

Los derechos fundamentales en contexto de pandemia

Doctrina

Consecuencias de la pandemia sobre el sistema federal

A propósito del caso "Lee c/ la Provincia de Formosa"



María Angélica Gelli

Abogada (UBA), especialista en Sociología Jurídica (UBA). Profesora de Derecho Constitucional en posgrados (UBA). Directora del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Premio Konex. Diploma al Mérito en Derecho Constitucional.

SUMARIO: I. Ambivalencia federal de la República Argentina en situaciones críticas.— II. Consecuencias de la pandemia sobre el sistema federal.— III. El caso "Lee".— IV. Las reglas de la sentencia y la circunstancia provincial.— V. Un criterio adicional sobre el valor de las declaraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.— VI. Efectos pandémicos sobre las opacidades institucionales.

I. Ambivalencia federal de la República Argentina en situaciones críticas

El federalismo implica una división de poder de orden territorial que puede, en principio, coexistir o no con la clásica forma de gobierno en la que los poderes están separados y son independientes unos de otros, es decir, con la república (1). La forma jurídica del estado federal se establece en una ley de base denominada constitución. En esta los entes locales que se federan delegan competencias en el estado federal, se reservan otras exclusivas para sí y comparten las que consideran que pueden ser concurrentes entre los distintos ámbitos territoriales. Es el común Pacto de Unión.

Dado que la ley suprema da origen a la federación y a los Estados locales en tanto miembros de esa federación —más allá de la preexistencia histórica y política que pueden exhibir los entes estaduales— el diseño del sistema es jurídico. No obstante, este último está imbricado en el sistema cultural y político que lo sostiene y le da carnadura concreta o, en ocasiones, lo debilita. Diría que las exigencias sociales y los problemas de gobernabilidad en situaciones críticas ponen en tensión al federalismo, originan incertidumbres en su funcionamiento pleno.

En esos casos críticos, la separación de poderes clásica suele virar decididamente hacia la preeminencia del Ejecutivo, generando intervenciones o demandas del estado federal sobre los Estados locales, en Argentina sobre las provincias. Es el efecto que se extendió en la República, en una primera fase, por las medidas emanadas del gobierno federal a fin de controlar la epidemia del COVID-19.

Ya que el término "intervención" es polisémico conviene delimitar su significado dentro del diseño político, económico y social de la Ley Suprema. Cabe recordar que el vocablo "intervención" en uso en la Constitución Nacional en cinco oportunidades. Tres de estas, referidas a la intervención política en sentido estricto y extremo. Es la que se ejerce sobre el territorio provincial intervenido por parte de la autoridad federal a fin de reestablecer la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores y a pedido de las mismas provincias con el objeto de sostener a sus autoridades constituidas o reestablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la secesión o por la invasión de otra provincia (art. 6º de la Constitución Nacional). En cualquiera de estos casos el Congreso de la Nación tiene la atribución de disponer la intervención o revocar la dispuesta en su receso por el Poder Ejecutivo, según el art. 75, inc. 31. De su lado, el titular del Poder Ejecutivo tiene la consecuente atribución de decretarla estando en receso el Congreso, conforme lo dispuesto por el art. 99, inc. 20. La intervención federal a las provincias puede reemplazar a las autoridades elegidas por el cuerpo electoral de cada una de ellas y, en consecuencia, afectar también al sistema democrático.

La cuarta mención al vocablo emana del art. 99, inc. 3º, último párrafo, y refiere a la intervención del Congreso en el trámite de aprobación o rechazo de los decretos de necesidad y urgencia. Es, desde luego, una intervención política, pero en forma de control de lo actuado por el presidente de la Nación mediante la emisión de decretos en "circunstancias excepcionales" y por "razones de necesidad y urgencia" (2).

Por fin, la quinta referencia a la "intervención" luce en el art. 122 de la Constitución en tanto dispone de modo expreso el rechazo de tal acción por parte del Gobierno federal en la elección de gobernadores, legisladores y demás funcionarios de provincias. Esta norma constituye una reafirmación de la autonomía provincial, principio consagrado en el art. 5º de la Ley Suprema.

Pero aunque no se las denomine de este modo, existen en el sistema constitucional argentino otras maneras de *intervención* es-

tatal por razones de policía de bienestar o de emergencia pública y aluden, en general y en primer término, a la acción del Estado Federal en ejercicio de las atribuciones conferidas al Congreso por los art. 75, inc. 18 y 19 y, para los casos de emergencia pública o de necesidad y urgencia, las establecidas en los art. 76 y art. 99, inc. 3º, cuyo control político tiene el Congreso según se señaló más arriba.

Estas intervenciones estatales no implican, estrictamente, controles entre los poderes federales o entre los clásicos, aunque pueden afectar la división entre ellos. Comportan, en cambio, una restricción al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los habitantes del país, más intensas que las que se originan en las reglamentaciones ordinarias y, en ocasiones, pueden ampliarse —aunque no deban— hasta los bordes de la legalidad constitucional y convencional. La historia argentina —con mayor nitidez a partir de 1930— constituye un muestrario de estas intervenciones poco felices sobre las relaciones económicas y la organización social, apenas atenuadas por el ejercicio del control de razonabilidad utilizado por los tribunales judiciales, en especial, aunque en ocasiones de modo excesivamente leve, por parte de la Corte Suprema (3).

Sin embargo y pese a los magros resultados obtenidos, *los predicadores del estatismo*

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) A más de la división de poderes en el Estado federal entre la federación y los entes locales; de la separación clásica entre los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y,

desde 1994 en Argentina, el Ministerio Público, debe sumarse la separación entre los poderes constituidos —esos cuatro últimos— y el poder constituyente, el que sanciona la Constitución del Estado.

(2) De acuerdo a lo establecido en el art. 100, inc. 12 y 13 de la Constitución Nacional, ese mismo control debe de efectuarse por el Poder Legislativo —con paso previo por la Comisión Bicameral Permanente del Congreso—

sobre los decretos delegados y sobre los decretos de promulgación parcial de leyes.

(3) Un ejemplo de intervenciones estatales intensas —prometidas o aplicadas— deriva de la delegación

Nota a fallo

Restricciones de ingreso a las provincias

Facultades de la Corte Suprema como custodio de los derechos. Programa de Ingreso Ordenado y Administrado en la Provincia de Formosa. Irrazonabilidad de la medida en su ámbito temporal. Derechos supeditados a la capacidad económica de los habitantes. Supresión de libertades. Equilibrio entre las libertades individuales y las atribuciones estatales. CS, 19/11/2020. - Lee, Carlos Roberto y otro c. Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/ amparo – amparo colectivo. **5**

Restricción de derechos en la pandemia

Situación en los centros de aislamiento de la Provincia de Formosa. Pedido de informes. Cuestión de competencia. Facultades de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. CS, 25/02/2021. - Petcoff Naidenoff, Luis s/incidente de inhibitoria. **5**

[El caso "Formosa", la restricción de derechos fundamentales en contexto de pandemia y la Justicia de Salud](#)

Ana Inés Díaz **5**

Jurisprudencia

Restricciones a la circulación en la Provincia de Formosa

Pedido específico para acompañar a un familiar enfermo. Medidas de emergencia que no se ajustan a las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Procedencia de la medida cautelar. CS, 12/03/2021. - Ibarrola, Romina Natalia c. Formosa, Provincia de s/acción declarativa de certeza. **11**

en el país dan un paso más allá de las eventuales políticas de bienestar o la prestación de los servicios de salubridad, educación y seguridad pública, que sí consagra la Constitución ya desde su perfil liberal personalista de 1853 y 1860, mediante el uso del denominado ejercicio del poder de policía en sentido amplio o estricto. No juzgo aquí las intenciones o buena fe de quienes propugnan el regreso a las reformas constitucionales de 1949 en torno a la construcción de un Estado que pueda “*intervenir en la economía*”; “*monopolizar determinada actividad*”; establecer que la “*importación y exportación estará a cargo del Estado*”; que las “*fuentes naturales de energía [sean] propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación*”; o que «*los servicios públicos [pertenezcan] originariamente al Estado y bajo ningún concepto [puedan] ser enajenados o concedidos para su explotación*” (4).

Ese regreso a la prédica estatista —y por añadidura, centralizada en el Estado nacional—; a la desconfianza en el mercado y al impulso regulatorio e intervencionista como medio preferido —cuando no único— para atender las necesidades públicas, se da en un contexto en el que ni siquiera se prestan con eficacia las obligaciones básicas del Estado liberal: salud, seguridad y educación de calidad accesible a todos. Por cierto, y no lo desconozco, se necesitan y son constitucionales las reglamentaciones razonables. Allí está en primer término el art. 14 de la Constitución Nacional “*todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenta su ejercicio...*”; a fin de hacer operativos, con eficacia operativa, los derechos y las garantías; armonizarlos entre sí o conciliarlos entre los distintos sujetos que los reclaman. Para decirlo con expresiones de una asociación empresaria “*... [debe ser] el Estado quien arbitre las desigualdades, preserve el interés general y establezca criterios que aseguren la igualdad de oportunidades y no de resultados*” (5).

De todas maneras, para materializar esos eventuales propósitos intervencionistas con los alcances establecidos en la Constitución de 1949 se requiere una enmienda constitucional específica, aunque —debe prestarse atención al asunto— algunas políticas que se intentan desarrollar en el país pueden acercarse a tales objetivos por medio de vías oblicuas y, desde luego, inconstitucionales. Por ejemplo, la mentada regulación intervencionista, la amenaza siempre latente de aplicar la Ley de Abastecimiento o las eventuales distorsiones en la defensa de la competencia. Huelga señalar que un modelo de Estado *nacional* como el señalado diluye o acota el federalismo. Repárese, a título de

ejemplo, en la diferencia entre estos dos sistemas modélicos: la propiedad y control de las fuentes de energía por parte de las autoridades de la federación y el dominio sobre estas fuentes por parte de los Estados provinciales (6)

Por otro lado, si se evalúan los hechos duros de la realidad puede constatar que en el federalismo argentino anida una persistente inconsistencia social. Se lo minimiza en las relaciones reales de poder y, en algunos casos, las mismas autoridades provinciales aceptan, también en los hechos, el centralismo nacional o se encuentran atrapadas en las decisiones del gobierno central. Estas relaciones más unitarias que federales suelen incrementarse en épocas críticas y ello a pesar del art. 121 de la Constitución argentina en tanto enuncia expresamente el principio propio del sistema federal en virtud del cual los poderes delegados por los entes locales en el gobierno federal están taxativamente enunciados en la Constitución. En consecuencia, esas atribuciones delegadas constituyen competencias de excepción, decididamente amplias en la Argentina, pero no por eso menos excepcionales. Es el principio de limitación federal.

Aunque el federalismo implica un reforzamiento del sistema democrático, una apreciación política de la autonomía de las comunidades menores —en expresión de *Loewenstein*, constituye un sistema “incompatible con la autocracia que encarna la concentración del poder” — (7) es, al mismo tiempo, una forma de Estado compleja, laboriosa, conflictiva.

El sistema es complejo porque al existir muchos centros de decisión política de base territorial —provincias y municipios en Argentina— y uno de orden central se multiplican las controversias de competencias, en especial en el ejercicio de las competencias que son concurrentes, como por ejemplo en materia de salud pública. Las eventuales dudas jurídicas que pueden presentarse son abonadas en épocas críticas por problemas de todo tipo: quién debe de resolverlos; cómo; de qué manera; y, sobre todo, con cuáles límites. El federalismo de concertación en algunas materias que estableció la Constitución en 1994 puede tropezar con condicionamientos político-partidarios, rutinas institucionales contra federales que se intensifican con motivo de las emergencias, en dos sentidos: los intentos de mayor centralización o los excesos autonómicos. Baste recordar en la gran crisis económica del 2001 los decretos de necesidad y urgencia y los decretos delegados dictados por el presidente de la Nación, por un lado y, por

el otro, las *cuasi* monedas que se emitieron en varios estados locales a fin de enfrentar la crisis financiera.

II. Consecuencias de la pandemia sobre el sistema federal

La peripecia sanitaria que hundió en la incertidumbre a gran parte de la humanidad como consecuencia de la pandemia del COVID-19 originó una serie de dificultades y conflictos, a partir de las medidas sancionadas con la finalidad de preservar la vida y la salud de la población (8). El estupor por lo que ocurría —y se expandía de un país a otro, de una región a otras— facilitó la comprensión que los ciudadanos enfermaron a las autoridades en una primera instancia por las decisiones que estas tomaban restringiendo, en algunos casos de modo severo, las libertades públicas. Las denominadas *cuarentenas*, los cierres de fronteras, la disminución o paralización total de las actividades productivas y comerciales fueron obedecidas, en una primera fase, a impulsos del temor que suscitaba la pandemia. Otras restricciones mellaron los ánimos personales por las limitaciones impuestas, por ejemplo, para acompañar a los familiares enfermos en los hospitales y, en ese momento tan triste del adiós definitivo, a los parientes de quienes fallecían.

El Poder Ejecutivo nacional enfrentó el problema emitiendo numerosos decretos de necesidad y urgencia a más de decretos delegados. El dictado de estas últimas normas se sostuvo porque a fines de 2019 la nueva administración había logrado la sanción de la ley de emergencia pública 27.541. La prórroga y ampliación de esta ley mediante el DNU 260/2020 dio una idea temprana acerca de que el Ejecutivo buscaba concentrar en sí las decisiones, flexibilizando al extremo los límites constitucionales (9). A ello deben sumarse los decretos autónomos y los decretos reglamentarios emitidos invocando esa emergencia, normas que acentuaron las prácticas centralistas de la administración por causa de la pandemia en detrimento de la separación de poderes y del federalismo. Debe reiterarse que en una primera etapa se aceptaron por la población medidas duras —casi con alivio— en el convencimiento que serían transitorias. Y de hecho lo fueron en la normativa, solo que las disposiciones llegaron a prorrogarse por muchos meses.

Así, el DNU 297/2020 del PEN estableció el primer aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) en todo el país (10). Esta decisión fue considerada oportuna y adecuada para preservar la salud de la población y responder, en especial, a los interrogantes que planteaba el sistema sanitario para atender

a los enfermos ante la eventual carencia de camas hospitalarias de terapia intensiva que parecían requerirse en los casos más extremos; la falta de insumos específicos y la situación y hasta el entrenamiento especial de los profesionales que debían abocarse a la tarea de asistir enfermos, con incógnitas generalizadas no solo en el país. El presidente de la Nación procuró el aval de los gobernadores de provincias y del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires poniendo énfasis en afrontar la crisis con unidad de criterio, lo que parecía razonable.

Pero, debe recordarse que, en el sistema federal argentino, el poder de policía de salubridad es una competencia concurrente entre el Estado federal, los estados locales —incluida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— y los municipios. Desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que esa competencia era concurrente entre las distintas jurisdicciones territoriales (11).

Sin embargo, cabe el interrogante acerca de si esta distribución de competencias concurrentes entre el Estado Federal y las provincias se refiere a la competencia ejercida sobre la salubridad en tiempos ordinarios y se atenúa o se desplaza hacia las autoridades federales en las *extraordinarias* por efecto de crisis gravísimas, como la desatada por una pandemia.

A propósito de ello, la Corte Suprema pareció mantener —ya en pleno curso de la pandemia— la obligación concurrente de ambas jurisdicciones en el resguardo de la salud. Así lo reconoció en un amparo interpuesto a fin de asegurar el derecho a la vivienda y a la salud de los internos en un geriátrico cuyas autoridades habían anunciado a los familiares de esas personas que cerraría la Institución, por carecer de medios para afrontar las consecuencias del COVID-19. El tribunal —a pesar de declararse incompetente por falta de materia federal— afirmó que “la habilitación, categorización y fiscalización de los establecimientos geriátricos en territorio bonaerense debe ser otorgada por la autoridad de aplicación... Ministerio de Salud... y una vez otorgada dicha habilitación, *las municipalidades deberán registrar dicha habilitación, y tendrán competencia concurrente con la autoridad de aplicación...*” (12). Y ello porque de las disposiciones aplicables “se desprende la responsabilidad *primaria* que les corresponde en la materia al Estado provincial y a la Municipalidad de Avellaneda en cuya jurisdicción se encuentra ubicada la residencia geriátrica” (13). Como se advierte,

legislativa por emergencia pública en el Poder Ejecutivo nacional. Esta delegación tuvo nacimiento constitucional expreso en 1994, pero su empleo mediante la denominada reglamentación legal fue muy anterior. Puede verse un examen pormenorizado de esta práctica en materia de abastecimiento que afectó la división de poderes, varios derechos y garantías constitucionales en CASTRO VIDELA, Santiago M. - MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Tratado de la regulación para el abastecimiento. Estudio constitucional sobre los controles de precios y la producción”, Ábaco de Rodolfo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, 2015. Puede leerse también con provecho y, en especial para iluminar el presente, la obra de SANTIAGO (h), Alfonso - THURY CORNEJO, Valentín, “Tratado sobre la delegación legislativa. Régimen constitucional antes, durante y después de la Reforma Constitucional”, Universidad Austral, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003.

(4) Cf. Art. 40 de la Constitución reformada en 1949. A más de este artículo deben considerarse los arts. 38 y 39 de esta Ley de Base en tanto todos ellos definen la concepción económica de quienes sancionaron esas disposiciones constitucionales. Pero, a pesar de que en 1993 el Congreso de la Nación no la consideró entre las reformas vigentes de la Ley Suprema de Argentina, según surge del art. 1º de la ley 24.309 declarativa de la necesidad de reforma constitucional de ese año, aquellas reformas suscitan, en algunos

sectores, un renovado interés y no solo histórico. Cf., en este sentido, la obra AAVV. BENENTE, Mauro (compilador), “La Constitución Maldita. Estudios sobre la reforma de 1949”, EDUMPAZ, *Colección Pensamiento Nacional*, José C. Paz, 2019, 1ª ed. En su momento, el jurista Arturo Sampay fue el encargado de defender ante la Convención Constituyente de 1949 el ideario económico y social que sostenían las enmiendas propuestas. Dada la envergadura intelectual del jurista citado, vale la pena leer la totalidad del Informe del Despacho de la Mayoría que él brindó. Pero por la reverberación que tienen sus palabras en el actual debate, circunstancias y tergiversaciones que padece la Argentina, me permito transcribir lo que el convencional constituyente señaló sobre la “primacía de la persona humana”, y, con cita del presidente de la Nación de entonces, afirmó que «el estado es para el hombre y no el hombre para el Estado». Cf. SAMPAY, Arturo Enrique, “Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)”, recopilación, notas y estudio preliminar, Eudeba, Buenos Aires, 1975, p. 493. Me he referido a algunos de los avatares sufridos por la reforma de 1949 —su inconstitucionalidad de origen y su inconstitucional derogación— en GELLI, María Angélica, “El Poder Ejecutivo bajo graves emergencias: límites institucionales y ciudadanos. Un caso testigo: la emergencia de la COVID-19”, *Revista de Derecho Público. Poder Ejecutivo - II*, t. 2020-II, 2020, ps. 85-125 (ISBN: 978-987-30-1512-0), Rubinzal Culzoni,

Santa Fe, noviembre de 2020, ps. 90 y ss. y en GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, La Ley, Buenos Aires, marzo de 2018, EDUMPAZ, *Colección Pensamiento Nacional*, José C. Paz, 2019, ps. 253/254; 590 y ss; 661 y 668.

(5) Cf. “Declaración de ACDE, sobre los cambios propuestos a la Ley de Defensa de la Competencia”, *Empresa*, Revista Digital de ACDE. Buenos Aires, 22/02/2021.

(6) Después de la larga lucha de las provincias argentinas por obtener el reconocimiento de sus derechos sobre los recursos naturales existentes en los respectivos territorios, que se habían mantenido propios del estado federal —con gobiernos de *jure* o de *facto*— la Constitución reformada en 1994 estableció en el párrafo final del art. 124 que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Por cierto, existe un debate abierto acerca del alcance de la eventual jurisdicción sobre esos recursos. Pero en modo alguno debiera neutralizarse el dominio provincial consagrado en la Constitución por medio de la legislación. Lo he examinado en GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina...”, t. II, p. 731 y ss.

(7) Cf. LOEWENSTEIN, Karl, “Teoría de la Constitución”, *Colección Demos*, Ariel, Barcelona, España, 1976, ps. 353/54.

(8) Para el análisis de los efectos de la pandemia en distintas áreas Cf. AA.VV. “Pandemia. Los múltiples de-

safios que el presente le plantea al porvenir”, *Libro de las Academias Nacionales de Argentina*, Manuel Alberto Solanet, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2020, 1ª ed. compendiada.

(9) Ley 27.541 (BO. del 23/12/2019). Cf. dec. 260/2020 PEN (BO. del 12/3/2020).

(10) Cf. Decreto 297/2020. PEN (BO. del 20/3/2020).

(11) Cf. entre los primeros casos sentenciados por la Corte Suprema, “Empresa Plaza de Toros de Toros”, Fallos 7: 150 (1869); “Los Saladeristas Podestá”, Fallos 31: 273 (1887). La doctrina también se ha pronunciado en esa dirección. Ver, al respecto el pormenorizado análisis de ÁBALOS, María Gabriela, “La federación unitaria en tiempos de emergencia”, RDA 2020-130, 04/08/2020, 3. Ya desde el título de su contribución, la autora describe el estado de la cuestión en el sistema argentino con lo que no puede sino coincidirse.

(12) Cf. consid. 8º de CS, “Rodríguez, Roberto c/ Empresa Oro-Rubi S.A., Buenos Aires Provincia de y Estado Nacional s/ amparo colectivo”, 05/05/2020 (bastardillas agregadas).

(13) Cf. consid. 9º y 6º, respectivamente, de “Rodríguez, Roberto”... Bastardillas agregadas. Me referí por primera vez a esta sentencia en la Exposición brindada en el Panel sobre *El Federalismo frente a la Pandemia*,

en este conflicto se mantuvo la competencia local —provincial y municipal— como un *deber de prestación primaria* al que estaban obligadas esas jurisdicciones locales.

II.1. Fase centralista

En el ya mencionado DNU 297/2020 PEN disponiendo el ASPO en todo el país se afirmó que la protección de la salud constituía una obligación inalienable del Estado nacional. En esa dirección y en una apelación a políticas colaborativas por parte de las jurisdicciones territoriales —según lo interpreto, de ejecución— la norma atenuó la declaración citada al establecer en el art. 10 que “Las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios dictarán las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto, como delegados del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de la CN, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar tanto las provincias, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias” (14). Una lectura posible del decreto es que empleó el criterio establecido en el art. 41 de la Constitución Nacional en materia ambiental, es decir, que la Nación debe establecer los presupuestos básicos —en el caso, las medidas urgentes para combatir la pandemia— y las provincias y los municipios pueden ampliarlos o *complementarlos, adecuándolos*, si lo estimaran necesario (15).

No obstante, ya se conoce cuán controversial resulta el art. 128 de la Ley Suprema en tanto dispone que “los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”. La norma, que proviene del proyecto de Alberdi, suscitó y todavía genera disputas en torno a si establece o no un acotamiento extremo de las autonomías provinciales (16). De todos modos, a partir de 1994 en virtud de la jerarquía constitucional de varios tratados de derechos humanos y, según lo interpreto, los gobiernos locales deben dar cumplimiento a lo dispuesto en esas convenciones, cuya desobediencia en sede local hace responsable al Estado Nacional en la instancia regional (17). También puede considerarse al art. 128 de la Constitución como una vía apropiada para construir y aplicar un *federalismo de concertación* (18). Y, agrego, cuidando de no derivar, exclusivamente, en un *federalismo de deberes*. Este último criterio pareció prevalecer en la apelación al art. 128 de la Constitución Nacional en varios de los decretos del ejecutivo que siguieron al DNU 297/2020 PEN.

Debe señalarse —podríamos describirlo así— un desliz semántico a propósito de la invocación del art. 128 de la Constitución Nacional en el decreto arriba mencionado y también, por citar un ejemplo, en el Decreto 351/2020 PEN. Ambas disposiciones aludieron a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como “delegados” del gobierno federal (19). A más, en el decreto 351/2020 se dispuso convocar a “los intendentes e intendentas de todos los municipios del país a realizar, en forma concurrente con la Nación, la fiscalización y control del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Resolución de la Secretaría de

Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo N° 100/20, o las que en el futuro la prorroguen, reemplacen o amplíen en los supuestos comprendidos en el art. 15 de la ley 20.680”. Expresado de manera simple, las autoridades municipales debían efectuar controles habilitados por la Ley de Abastecimiento.

Como se advierte, las medidas de protección de la salud pública en consecuencia de los estragos causados por la pandemia estaban *conducidas* por el Poder Ejecutivo Nacional y *ejecutadas* —¿delegadas en?— las autoridades municipales. Quizás por este entramado jurídico de la primera fase y por la concordia que de modo ostensible quiso exhibir el presidente de la Nación con el gobernador de la Provincia de Buenos Aires y con el jefe de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el DNU 408/2020 pareció flexibilizarse esa política nacional.

En efecto, en la motivación del DNU 408/2020 se indicó, expresamente, que “los gobernadores, las gobernadoras y el jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires manifestaron su acompañamiento a las medidas dispuestas para mitigar la propagación del Virus SARS-CoV-2, y realizaron consideraciones sobre las realidades locales, las cuales se tienen en cuenta en la presente medida”. El criterio se reiteró en el articulado del decreto para los gobernadores y gobernadoras a quienes se habilitó a disponer excepciones al aislamiento social preventivo y obligatorio (20). Se diría que el Poder Ejecutivo quiso mostrarse *considerado* con los estados locales y las competencias de estos en materia de salubridad, por lo menos en las declaraciones formales y en la normativa dictada.

La estrategia de concertación y de armonía federal fue bien recibida por la población, pero la cuarentena que fue sucediéndose sin pausa, los efectos nocivos que esa medida produjo en la economía, las limitaciones extremas de las libertades, fue desgastando la práctica —y la obediencia estricta— como única opción disponible ante la enfermedad. Las resistencias sociales mudaron, paulatinamente, el ASPO a formas de Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio (DISPO), con flexibilizaciones respecto del régimen anterior. Así en el DNU 520/2020 se afirmó que las medidas de aislamiento y distanciamiento social se mantenían por ser de vital importancia. Por otra parte, el distanciamiento se dispuso conforme a determinados parámetros que fijaron variadas restricciones (21).

II.2. Fase con algunas autonomías desbordadas: correcciones o insistencias

Las competencias concurrentes suelen plantear dilemas en la delimitación acerca de cómo armonizarlas sin provocar superposiciones o —lo que es peor— incoherencias o contradicciones en la aplicación. En la primera etapa de lucha contra la pandemia, las provincias parecieron aceptar la primacía del gobierno nacional en la definición de las políticas de salubridad que debían adoptarse. Quizás ello constituyó un espejismo para parte de la ciudadanía por la *fraternidad ins-*

titucional que ponían en acto el presidente de la Nación y los ejecutivos de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la región más afectada por la cantidad de personas que ingresaban enfermas a este territorio o enfermaban por la circulación comunitaria del virus.

Esa conformidad, además, se certificó por parte de tribunales de justicia que resolvieron conflictos relativos a la pandemia y a los efectos que las medidas dispuestas para controlarla produjeron sobre las libertades y garantías de los habitantes del país, al fundar las resoluciones en el art. 128 de la Constitución Nacional, como se verá.

Pero a medida que el COVID-19 fue expandiéndose por el territorio de la Argentina, las provincias comenzaron a instruir sus propias políticas de salubridad ante los contagios que padecían los habitantes de las respectivas jurisdicciones locales. Lo curioso fue que no enfrentaron ni desobedecieron formalmente las restricciones emanadas de los decretos que emitía el ejecutivo nacional —o las decisiones administrativas del jefe de Gabinete de Ministros de la Nación—, sino que en varios casos ampliaron las limitaciones y se cerraron sobre sí. Ello fue notorio por los obstáculos físicos dispuestos y hasta por los impedimentos a los derechos de tránsito interprovincial, estableciendo prohibiciones de ingreso o modalidades de acceso a determinadas provincias que resultaban muy costosas para las relaciones comerciales o inasequibles, en los hechos, para las personas concretas.

Como se adelantó esas disposiciones generaron malestar y críticas por parte de los afectados que se materializaron en demandas judiciales. Habitantes de provincias linderas que trabajaban en una y tenían domicilio en otra y debían aislarse al regresar; productores o comerciantes que debían trasladar sus productos de una jurisdicción a otra intentaron amparos judiciales que dieron lugar, también a problemas de competencia.

Acerca del primer tipo de conflicto puede referirse el amparo presentado por una Asociación de Clínicas y Sanatorios de la Provincia del Chaco contra la Circular 6/2020 emitida por el Comité de Crisis de la Provincia de Corrientes. Este Comité exigía que quienes se domiciliaban en Corrientes y prestaban servicios como personal de salud en Chaco, al regresaban a sus hogares, observaran el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO). Ante la imposibilidad de cumplir con las respectivas obligaciones laborales que ello implicaba, se hizo lugar a la cautelar peticionada. Por su parte la Provincia de Corrientes apeló la decisión, pero la Cámara al rechazarla hizo mérito de la ley de Emergencia Pública 27.541, —prorrogada y ampliada en materia de salud por el DNU 260/2020 PEN— y sostuvo las obligaciones impuestas a los gobernadores de provincias por el Art. 128 de la Constitución Nacional en orden a hacer cumplir las leyes de la Nación (22). En suma, el tribunal fundó su decisión en la norma constitucional a fin de resolver un conflicto entre dos Estados locales.

Derecho - Constitucional, Buenos Aires, Argentina, julio 2020, N° 7, 23/7/2020.

(19) Decreto 351/2020 (BO. del 9/4/2020). Este decreto se fundó en el art. 99, inc. 1º y 2º. Es decir, se apeló a las atribuciones del presidente de la Nación para emitir decretos autónomos y reglamentarios. Lo curioso es que entre las normas *reglamentadas* se citó al DNU 260/2020, mediante el cual se amplió la ley 27.541 de emergencia pública.

(20) Cf. consideraciones y art. 3º del decreto 408/2020 (BO del 26/4/2020). Bastardillas agregadas.

(21) Cf. Decreto 520/2020 (BO. del 8/6/2020); Cf. dec. 67/2021 (BO. del 8/1/2021), a la vez de necesidad y

Sobre las controversias suscitadas por las restricciones —o prohibiciones al tránsito de mercancías por vía terrestre— puede citarse el conflicto desencadenado por el cierre de caminos y bloqueos de rutas dispuestos por la Provincia de San Luis que afectaron a personas y asociaciones de Río Cuarto, Córdoba. En primera instancia se hizo lugar al amparo y se ordenó la liberación de los caminos vedados (23). La respuesta del Gobierno de San Luis fue la interposición de una acción declarativa de certeza —ante la justicia federal de la Provincia— para defender las medidas establecidas con éxito jurisdiccional.

Como era de prever la disputa llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El tribunal, por unanimidad y antes de dirimir la cuestión de su eventual competencia originaria, requirió informes a las dos provincias sobre *las medidas y protocolos* de ingreso a sus jurisdicciones y acerca de “cuáles serían las razones que podrían justificar que se impida el ingreso a sus territorios de ciudadanos que, provenientes de la otra provincia involucrada, posean su residencia, sitio de tratamiento médico propio o de personas bajo su asistencia, lugar de trabajo o unidades de producción en ellos”, todo ello en el plazo de tres días (24).

La resolución de la Corte Suprema adelantó, siquiera de manera morigerada, la que tomaría en el caso “Lee” contra decisiones de la Provincia de Formosa. Expuso, además, las dificultades para emitir disposiciones razonables, ponderadas y concertadas entre jurisdicciones locales, que no impliquen el establecimiento de aduanas interiores, prohibidas expresamente por los art. 9 al 12 de la Constitución Nacional.

En punto a la razonabilidad de las medidas que deben tomarse, conviene tener presente el recordatorio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo a los países firmantes de la Convención Americana bajo el título de “COVID-19 y Derechos Humanos”. Entre otros conceptos cabe destacar a lo menos dos párrafos de la Declaración del tribunal regional. En primer lugar, acerca de que “...todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a la pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser *limitadas temporalmente, legales ajustarse a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales* y acordes con los demás requisitos desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En segundo término —en especial atento a algunas reacciones y controles sobre la población respectiva en jurisdicción local— que “...*debe cuidarse que el uso de la fuerza para implementar las medidas de contención por parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley se ajuste a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución* de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana (25). En síntesis, la razonabilidad y la proporción

urgencia y autónomo.

(22) Cf. CFed. Resistencia, “Asociación de Clínicas y Sanatorios y Federación Médica del Chaco c/Ministerio de Salud de la Provincia de Corrientes y/o Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes”, 20/4/2020.

(23) Cf. JFed. Río Cuarto, “Sociedad Rural de Río Cuarto y otros c/ Provincia de San Luis”, 01/7/2020.

(24) Cf. CS, “Sociedad Rural de Río Cuarto y otros c/ Provincia de San Luis. Poder Ejecutivo s/amparo ley 16.986”, 10/09/2020.

(25) Cf. Declaración COVID-19 y Derechos Humanos. CIDH, Declaración 1/2020 del 9/4/2020 (bastardillas agregadas).

organizado por las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza en asocio con el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos y celebrado por plataforma virtual el 17/06/2020.

(14) Bastardillas agregadas.

(15) Adelanté la interpretación en ese sentido, pero más acotada, en GELLI, María Angélica, ob. cit., ps. 85-125. Ver nota 4.

(16) He tratado la cuestión en la doctrina citada en la nota anterior, p. 85 y ss.

(17) Cf. Art. 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece la denominada “cláusula

federal”. Esta disposición trata de armonizar la división de competencias entre la federación y los Estados locales con la obligación de la primera en el sentido de que “con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”.

(18) Cf. ÁBALOS, María G., “Los agentes naturales del gobierno federal y su interpretación en la emergencia”, *El*

deben de sostener las medidas restrictivas de los derechos tanto como presidir los controles acerca del cumplimiento de esas limitaciones.

Desde luego, aun sin la Declaración del tribunal regional, las garantías constitucionales de la República Argentina exigen, en virtud del añejo principio de razonabilidad —norma operativa del art. 28 de la Ley Suprema— el sometimiento a los criterios que con precisión enumeró la Corte Interamericana, por parte de todas las autoridades del país: nacionales, provinciales y municipales.

III. El caso “Lee”

En un amparo colectivo y mediante una cautelar los actores solicitaron que se ordenara a la Provincia de Formosa permitir el inmediato ingreso al territorio provincial de los ciudadanos que se encontraban varados y esperando la autorización para regresar a sus domicilios. Los presentantes aceptaron, además, que, si por falta de estructura o condiciones edilicias no pudieran cumplir con la cuarentena obligatoria en los centros provinciales, respetar el aislamiento en sus domicilios o en hoteles costeados por ellos mismos.

Al momento en que la Corte debió resolver, la situación de muchas de las personas que no podían ingresar resultaba penosa por las condiciones en que debían esperar en la frontera local, por el clima agobiante y por la situación de vulnerabilidad de algunos de los afectados. El problema había tomado estado público y los reclamos traspasaron los límites locales. Ante la situación y sin pronunciarse sobre la competencia originaria que se habían instado la Corte decidió, en una primera intervención en algún punto similar al caso “Sociedad Rural de Río Cuarto”, pedir al estado provincial una serie de informes sobre las medidas instrumentadas en el marco del “Programa de Ingreso Ordenado y Administrado de Personas a la Provincia de Formosa”. Esos informes fueron brindados con abundantes explicaciones sobre las prioridades y los criterios de ingreso que habían fijado, así como sobre el estado de las peticiones para entrar en la Provincia y acerca de las personas que lo habían logrado (26).

No obstante, y a pesar al informe remitido por la Provincia, la Corte Suprema debió emitir una nueva decisión en la que ordenó a la demandada que arbitrara “los medios necesarios de modo de garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial, con el cumplimiento de todas las medidas sanitarias que estime pertinentes, de todos los ciudadanos que lo hayan solicitado dentro del plazo máximo de quince días hábiles” (27).

Para llegar a esa resolución el tribunal hizo referencia al informe brindado por la Provincia y señaló que en el plazo de seis meses habían entrado en el territorio provincial menos de la mitad de los solicitantes; que de acuerdo con las plazas disponibles en los Centros de Alojamiento respectivos enumerados por las autoridades, muchas de las solicitudes demorarían varios meses en ser atendidos (28). El relato de la situación que describió la Corte Suprema da cuenta, puso en evidencia de que las autoridades provinciales al brindar el informe

consideraron atendible, razonable, el sistema que habían instrumentado para controlar la pandemia, aunque ello implicara limitaciones extremas para los derechos de las personas.

La respuesta del Estado local fue la de mantener los criterios adoptados y las restantes restricciones impuestas a quienes querían ingresar. La justificación que brindó fue de la mano de los registros difundidos por las mismas autoridades locales: las medidas adoptadas habían preservado la salud pública dados los pocos contagios notificados y, en consecuencia, las muertes padecidas por causa de la pandemia.

Las pautas impuestas y la insistencia de la Provincia en mantener los criterios de la política de salubridad que había establecido contrastan con el caso de otra jurisdicción local, la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que en los comienzos de la pandemia dispuso medidas especiales y más rigurosas del aislamiento requerido a la franja etaria de los adultos mayores a la que incluyó en la “categoría de vulnerables”. Pero la preocupación por las personas mayores y las normas dictadas para protegerlas produjeron en la Ciudad de Buenos Aires la reacción y las manifestaciones de desobediencia de quienes en ese rango de edad no se identificaban con la vulnerabilidad.

A más de las quejas sociales, el conflicto se planteó ante los tribunales y el amparo fue concedido. El magistrado consideró que las medidas adoptadas por las autoridades de la Ciudad —a pesar de las buenas intenciones expresadas por el gobierno— discriminaban irrazonablemente a un grupo de personas solo por el criterio de edad, sin otros elementos (29). Podría afirmarse que los medios dispuestos eran desafortunados y mostraban un paternalismo extremo por lo que prohibían a las personas mayores. Aunque, debe decirse, en los hechos esas imposiciones surgían del temor a que el sistema de salud local no resistiese si muchos adultos mayores enfermaban y requerían atención hospitalaria. Sin embargo, pese a ese temor latente, el Gobierno aceptó la decisión judicial de primera instancia, que quedó firme porque no la apeló. En este caso, la reacción de parte de la ciudadanía facilitó a las autoridades la corrección del error. Está por verse al momento en que estos escribo —primera semana de marzo— si la Provincia de Formosa tomará o no esa dirección.

IV. Las reglas de la sentencia y la circunstancia provincial

Si se repara en la parte resolutive de la sentencia en “Lee”, transcrita más arriba, puede advertirse que la Corte Suprema emitió una orden a fin de que la Provincia organizara los medios necesarios de modo de garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial de las personas varadas, en un plazo perentorio. Se diría que el tribunal emitió un mandato preciso que no admitía trabas en la ejecución por parte del gobierno provincial. Sin embargo, a renglón seguido la Corte habilitó que el mentado ingreso se hiciera con el cumplimiento de todas las medidas sanitarias que [la autoridad] estime pertinentes. Podría sostenerse que en este punto el

tribunal aceptó el ejercicio de un *margin de apreciación provincial* en materia de salubridad, nunca más atendible porque se trataba del empleo de competencias concurrentes.

Ahora bien, dado que en los hechos las medidas sanitarias pertinentes podían impedir u obstaculizar de modo severo los ingresos, deben tomarse en consideración los fundamentos de la regla de la Corte Suprema que estable el derecho a entrar en la Provincia a fin de determinar cuán acotadas pueden resultar esas medidas.

El tribunal partió del derecho de todos sus habitantes —sin distinción alguna— a transitar libremente por el territorio de la Nación. Derecho asegurado por los art. 8 y 14 de la Constitución Nacional y por varias disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional; de la atribución del tribunal para “buscar los caminos que permitan garantizar la *eficacia de los derechos* y evitar que sean vulnerados; del reconocimiento de las facultades de la Provincia para establecer en su territorio medidas de prevención sanitaria, siempre que sean razonables y respetuosas de los *estándares constitucionales* (30).

Así la regla que elaboró la Corte estableció que: 1) no deben prohibirse los ingresos a la Provincia cuando los *hechos* demuestran una demora sustantiva en autorizarlos a las personas, muchas de las cuales son vulnerables y 2) la Provincia tiene facultades para establecer las medidas sanitarias de ingreso y permanencia siempre que sean razonables y respeten los estándares constitucionales; 3) según lo interpreto, la razonabilidad y los estándares cumplidos o no deben examinarse y medirse a partir de los *hechos* derivados de la ejecución de las medidas y en las *consecuencias* concretas que ello tiene para las personas (31).

V. Un criterio adicional sobre el valor de las declaraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte citó —no es la primera vez que lo hace en una sentencia, según el mismo tribunal lo indicó— uno de los párrafos sustantivos de la “Declaración COVID-19 y Derechos Humanos” acerca de que “... Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a la pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustarse a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales y acordes con los demás requisitos desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (32).

Lo relevante es que la transcripción del tribunal fue precedida por esta frase: “Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración [COVID-19 y Derechos Humanos] cabe destacar, *por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte...*” (33). Luce aquí, así lo interpreto, un indicio acerca de las diferencias en torno al valor vinculante de los distintos instrumentos emanados de los organismos y tribunales regionales o internacionales de derechos humanos. En la sentencia la Corte alude a la Declaración de la Corte Interamericana y bien dice que lo hace porque resulta atinente y la comparte.

VI. Efectos pandémicos sobre las opacidades institucionales

La pandemia ha generado costos enormes en vidas humanas, en actividades productivas postergadas o suprimidas, en desarrollos y relaciones personales, familiares y educativas que se suspendieron. Quizás todavía no sea posible evaluar en toda su dimensión las pérdidas que sufrió la humanidad ni el mayor o menor impacto de la pandemia en países y regiones.

En la República Argentina —aunque no con exclusividad en nuestro país— el COVID-19 y la reacción frente a la enfermedad han develado de modo muy notorio las opacidades institucionales que padece la Argentina desde antigua data pese a las declaraciones y los relatos.

El maltrecho federalismo, las decisiones irrazonables y cercanas al autoritarismo y hasta prejuicios etarios arraigados, como se evidenció en el pleito con los mayores en la Ciudad de Buenos Aires, por fortuna enmendado a tiempo (34). La Corte se refirió en “Lee” a garantizar la “eficacia de los derechos”. Pues bien, ¿no requiere ello de funcionarios seleccionados y probados en el mérito? ¿La igualdad de oportunidades —o la igualdad a secas que establece el Art. 16 de la Constitución argentina— no resulta incompatible con los privilegios de cualquier tipo y, más todavía, con los referidos a la salud?

Muchas enseñanzas está dejando y dejará la pandemia, aunque nada garantiza que las aprendamos. Porque a pesar de la sanción de la ley 27.277 de Acceso a la Información Pública y su decreto reglamentario mucho es lo que todavía se desconoce acerca del curso de la pandemia y la distribución, por ejemplo, de las vacunas contra el virus (35). Aunque, debe decirse, hasta lo que esto escribo, el sistema de salud parece haber dado respuestas eficientes.

Pero habrá mucho para revisar en las relaciones institucionales de la federación —cuantas decisiones se tomaron con la excusa de la pandemia— y entre los Estados locales. Aunque los errores son comprensibles en medio de la emergencia, la persistencia en ellos no tiene justificación.

Cita on line: AR/DOC/665/2021

Más información

Fappiano, Oscar L., “El Sistema Federal de Gobierno y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Qué hacer cuando las provincias confederadas no adaptan por sí mismas su legislación local a la normativa de ese instrumento internacional”, LA LEY 15/12/2020, 4, AR/DOC/3625/2020
Aquino Britos, Armando R., “El sistema federal y derechos políticos en Argentina”, DFyP 2019 (junio), 144, AR/DOC/48/2018

Libro recomendado

Constitución de la Nación Argentina
Autora: Gelli, María Angélica
Edición: 2018
Editorial: La Ley, Buenos Aires

(26) Cf. consid. 2º de CS, “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/amparo - amparo colectivo (expediente digital). FRE 2774/2020/CS1. Originario, 13/11/2020, AR/JUR/57894/2020.

(27) Cf. consid. 11. último párrafo de “Lee” (bastardillas agregadas).

(28) Cf. consid. 3º de “Lee”.

(29) Cf. consid. 16 de JCont. Adm. y Trib. N° 10, “Lan-

zieri, Silvio c/GCBA s/ amparo”, (Firme). Ver en especial, Cf. consid. 18 de “Lanzieri...” Examiné con mayor extensión este caso singular en GELLI, María Angélica, “Vulnerabilidad y pobreza. Relectura en tiempos de pandemia”, Comunicación de la autora en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, República Argentina, 27/05/2020. Publicación de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2020. Publicada en la Revista Jurídica LA LEY, Bue-

nos Aires, Argentina, 30/07/2020.

(30) Cf. consid. 6º, 4º y 9º de “Lee”.

(31) Para la regla que señalé en 3) ver consid. 3º de “Lee”. Aclaro que la Corte Suprema no lo expresó con estas palabras.

(32) Cf. consid. 5º de “Lee”. Este párrafo, además del segundo que no está en “Lee”, lo transcribí en el p. 2.2. de esta nota.

(33) Cf. consid. 5º de “Lee” (bastardillas agregadas).

(34) El prejuicio no alcanza solo a los gobernantes. Algunos presentadores en la televisión suelen denominar “abuelos” o “abuelitos” a los adultos mayores, con una condescendencia y paternalismo que ofende, o provoca risa, aunque no lo adviertan.

(35) Cf. el examen de la ley y las obligaciones contradas por el Estado nacional al respecto en BASTERRA, Marcela I., “Derecho a la información pública y transparencia”, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2018.

Nota a fallo

Restricciones de ingreso a las provincias

Facultades de la Corte Suprema como custodio de los derechos. Programa de Ingreso Ordenado y Administrado en la Provincia de Formosa. Irrazonabilidad de la medida en su ámbito temporal. Derechos supeditados a la capacidad económica de los habitantes. Supresión de libertades. Equilibrio entre las libertades individuales y las atribuciones estatales.

1. - La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su condición de custodio de las garantías constitucionales, ordena a la Provincia de Formosa que arbitre los medios necesarios de modo de garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial, con cumplimiento de las medidas sanitarias que estime pertinentes, de todos los ciudadanos que lo hayan solicitado, dentro del plazo máximo de quince días hábiles.
2. - Sin perjuicio de reconocer los propósitos de protección de la salud pública perseguidos por el "Programa de Ingreso Ordenado y Administrado" de la Provincia de Formosa, en los hechos las restricciones establecidas no superan el test de razonabilidad que establece el art. 28 de la CN, al suprimir libertades individuales más allá de lo tolerable —respuesta a menos del 50% de los pedidos; esperas de más de 4 meses—; sin que obste a tal conclusión la alternativa de ingresar asumiendo los costos económicos (estadía en hotel, alimentación, hisopados, atención médica y consigna policial), que supeditaría el ejercicio de derechos a una determinada capacidad económica.
3. - Aun cuando pudiesen resultar adecuadas a la tutela de la salud pública las medidas adoptadas por las autoridades provinciales que impiden el ingreso de residentes a la provincia, aparecen en su puesta en práctica, *prima facie*, como limitaciones irrazonables a la autonomía personal frente a la demora que se produce para

concretar el ingreso de quienes lo requieren, incluso de aquellas personas que, de acuerdo con la propia reglamentación local, se encontrarían dentro de los casos prioritarios.

4. - El hecho de que solo el 43,5% de los pedidos fueron autorizados para ingresar a Formosa —denunciados por el Estado provincial como una interferencia a las políticas sanitarias— solo demuestra la insuficiencia del sistema instaurado para responder a la legítima demanda de ingresos.
5. - Aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto.
6. - Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance.
7. - Los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía. La interpretación debe armonizarlos, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales. Se trata, pues, de la valoración comparativa de dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que el legislador ha considerado digno de revestir a uno y otro.

CS, 19/11/2020. - Lee, Carlos Roberto y otro c. Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/ amparo – amparo colectivo.

[Cita on line: AR/JUR/57894/2020]

Véase el texto completo en p. 7

Restricción de derechos en la pandemia

Situación en los centros de aislamiento de la Provincia de Formosa. Pedido de informes. Cuestión de competencia. Facultades de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

1. - Aun ante el escenario de emergencia que se verifica en el marco del COVID-19, las medidas que se adopten para hacer frente a la pandemia y conlleven la regulación de derechos fundamentales deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales. La restricción a la libertad corporal debe satisfacer exigencias de razonabilidad.
2. - Se requiere a la Provincia de Formosa que informe a la Corte Suprema —en el plazo de 3 días— acerca de la desactivación de un centro de atención sanitaria "Estadio Polideportivo Cincuentenario"; si subsisten en actividad otros centros de internación que funcionen bajo las mismas condiciones que aquel; sobre los protocolos para la protección de derechos humanos que deben respetar las autoridades provinciales que controlan y aplican la regulación sanitaria, incluso respecto de quienes cumplan cuarentenas domiciliarias.
3. - Se exhorta al gobierno de la Provincia de Formosa sobre la necesidad de llevar a cabo el control y prevención de la propagación del virus COVID-19 con arreglo a los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos, así como también acerca del deber imposterizable que pesa sobre los tribunales de justicia de todo el país, en el marco de sus respectivas competencias, de brindar efectivo amparo a las personas cuyos derechos se ven amenazados o han sido ya vulnerados

4. - Dada la trascendencia de las cuestiones involucradas, en forma excepcional y con carácter previo a dirimir el conflicto de competencia planteado, la Corte Suprema, en su condición de custodio último de las garantías constitucionales, estima que es prioritario requerir información actualizada sobre la situación denunciada con relación a los centros de aislamiento preventivos de la Provincia de Formosa y encomendar a las autoridades públicas correspondientes que lleven a cabo las gestiones necesarias, para que —en el contexto de la emergencia declarada por la propagación del virus COVID-19— sean respetados y protegidos los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos (art. 36, inc. 4º, del Cód. Proc. Civ. y Com.).
5. - Los aspectos fácticos descriptos en el hábeas corpus colectivo involucran valores centrales de nuestra Constitución, como lo son la protección a la libertad y a los derechos humanos en general, en circunstancias tales que justifican un tratamiento excepcional por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; más aún en cuanto la denuncia comprende a sujetos de tutela constitucional específica, como lo son las mujeres, niños y niñas (art. 75, inc. 23 CN).
6. - Las libertades civiles pueden estar sujetas a restricciones y a regulaciones, pero estas deben ser razonables con relación a su objeto y adoptadas en interés de la comunidad, pues no sería constitucionalmente válido si a través de disposiciones arbitrarias se pudiera subvertir la noción de esas libertades.

CS, 25/02/2021. - Petcoff Naidenoff, Luis s/ incidente de inhibitoria.

[Cita on line: AR/JUR/953/2021]

Véase el texto completo en p. 9

El caso "Formosa", la restricción de derechos fundamentales en contexto de pandemia y la Justicia de Salud



Ana Inés Díaz

Abogada. Mediadora. Doctorando en Derecho (UNMdP). Diplomada en Políticas de Salud Mental y Derechos Humanos. Especialista en Salud Pública y Gestión de Servicios de Salud. Directora del Instituto de Derecho de la Salud del Colegio de Abogados de Mar del Plata. Coordinadora del Área de Salud del Observatorio Jurídico "María Angélica Barreda" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

SUMARIO: I. Los casos.— II. Estándares constitucionales y convencionales aplicados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.— III. Posibilidades futuras.

El objeto de este artículo (*) es analizar el modo en que las normas de emergencia vinculadas a la pandemia interfieren en los derechos de los ciudadanos y provocan tensiones que posteriormente se judicializan. Para ello, se toman como referencia dos resoluciones emanadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de los

hechos sucedidos en la provincia de Formosa. La primera sentencia es en la causa caratulada: "Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/ amparo" (1) y la segunda, emanada de la causa "Petcoff Naidenoff, Luis s/ incidente de inhibitoria" (2). En ambos casos el máxi-

mo tribunal exhortó al cumplimiento de los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos en relación a las medidas de prevención y mitigación adoptadas. Sin embargo, nos proponemos pensar algunas posibilidades futuras para los procesos en materia de salud, como veremos.

I. Los casos

a. En el primer caso bajo análisis, los actores habían solicitado ante la Corte Suprema el dictado de una medida cautelar en el marco de un amparo, con el fin de que se ordenara a la provincia de Formosa el inmediato ingreso al territorio provincial de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) El presente artículo forma parte de la exposición realizada por la autora el día 02/03/2021, en representación del Área de Salud del Observatorio Jurídico

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, en el marco del "Ciclo de Actualización de Jurisprudencia en Salud durante la pandemia" organizado por el Observatorio de Derecho de la

Salud de la UBA.

(1) CS, "Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/ amparo", 19/11/2020, AR/

JUR/57894/2020.

(2) CS, "Petcoff Naidenoff, Luis s/ incidente de inhibitoria", 25/02/2021, AR/JUR/953/2021.

los ciudadanos que se encontraban varados y esperando por retornar a sus domicilios, en virtud de las disposiciones dictadas en su oportunidad por la provincia a raíz de la pandemia.

Como primera medida, la Corte decidió requerir a la parte demandada que informara acerca de: 1) la cantidad de pedidos de ingreso de personas al territorio provincial, 2) cuántos de ellos habían sido admitidos y rechazados, y 3) cuántos se encontraban pendientes de autorización, con las precisiones que señaló. Esto es, fecha que habían sido solicitados los ingresos y, en el caso de los admitidos, la fecha en que se había otorgado la autorización y la del efectivo ingreso; debiendo informar si los ingresos se habilitan al momento de concesión de la autorización o a fechas diferidas; los criterios aplicados por las autoridades para resolverlos, el orden de prelación que se le asignan a las peticiones y las razones que podrían justificar su rechazo.

Luego de que la demandada presentó la información requerida, la Corte resolvió, sin perjuicio de lo que en definitiva se decidiera sobre su competencia originaria, ordenar a la provincia que arbitre los medios necesarios de modo de garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial, con cumplimiento de las medidas sanitarias que estime pertinentes, de todos los ciudadanos que lo hubieran solicitado, dentro del plazo máximo de quince días hábiles.

El tribunal supremo concluyó que Formosa había informado que, desde que se dispuso el sistema de ingreso ordenado y administrado a la provincia (21/04/2020) hasta la fecha del informe (31/10/2020), habían logrado ingresar al territorio provincial menos de la mitad de las personas que lo habían solicitado —concretamente un 43,5%—, para un período de algo más de seis meses. Asimismo, las esperas de las personas solicitantes habían durado aproximadamente cuatro meses en algunos casos —períodos durante los cuales se encontraban en las más variadas situaciones, algunas de ellas de alta vulnerabilidad—, conforme a la información brindada por la propia provincia, y muchos pedidos demorarían varios meses más en ser satisfechos.

Con base en la información recibida de la demandada a solicitud de la Corte, confirmó que los pedidos demorarían varios meses más en ser satisfechos. La cantidad total de plazas en los centros de alojamiento preventivo, los ingresos ya programados para noviembre y diciembre de 2020, el tiempo de permanencia mínima en dichos centros y las solicitudes pendientes de autorización fueron las variables que tuvieron en cuenta los magistrados. Así como también pusieron de resalto que no se había definido el tiempo de vigencia del programa de ingreso ni de las medidas allí dispuestas.

b. Por su parte, el caso “Petcoff Naidenoff” corresponde a un hábeas corpus colectivo iniciado en representación de un grupo de personas que se hallaban alojadas en los centros de aislamiento por COVID-19 exis-

tentes en la provincia de Formosa y la decisión de no permitir los aislamientos en sus domicilios particulares. A su vez, en esta contienda se suscitó un conflicto positivo de competencia entre la justicia federal y la justicia provincial.

La descripción de los hechos muestra un grupo de personas, tanto adultas como menores, instalaciones que no cumplirían con los estándares mínimos de salubridad e higiene, trato indigno, estricto control policial y, en algunos supuestos, por tiempo indeterminado. A su vez, una mayor posibilidad de contagio de COVID-19 por compartir un mismo espacio a cientos de personas (de distintas edades y sexos), algunas de ellas con PCR positivo y otras a la espera de los resultados o incluso con PCR negativos. Párrafo aparte le dedican a una niña separada de su grupo familiar durante siete días de los al menos diecisiete días que estuvo aislada. También, a una madre que sospecha que su bebé contrajo la enfermedad en el mismo centro de alojamiento. Otra situación es la de una madre y sus hijos llevados a las 3 a.m. de su domicilio para hisoparse por contacto estrecho.

En función de estos presupuestos fácticos, la Corte reiteró que, aún ante el escenario de emergencia verificado en el marco de la COVID-19, las medidas que se adoptasen para hacer frente a la pandemia y conllevaran la regulación de derechos fundamentales debían ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales. Así, afirmó que la restricción a la libertad corporal debía satisfacer exigencias de razonabilidad. De ese modo, aclaró que las libertades civiles pueden estar sujetas a restricciones y a regulaciones, pero estas deben ser razonables en relación con su objeto y adoptadas en interés de la comunidad, pues no sería constitucionalmente válido si a través de disposiciones arbitrarias se pudiera subvertir su propia noción.

Con remisión a los informes solicitados a otras provincias en causas tratadas durante la pandemia (3), sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto del conflicto de competencia, resolvió en primer lugar, requerir a la mencionada provincia que informara en el plazo de tres días sobre el estado de los centros de internación y sobre los protocolos para la protección de derechos humanos que debían respetar las autoridades provinciales encargadas de controlar y aplicar la regulación sanitaria.

Asimismo, en el punto II de la resolución del 25/02/2021, exhortó al gobierno provincial sobre la necesidad de llevar a cabo el control y prevención de la propagación del virus COVID-19 con arreglo a los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos. Y a continuación, resaltó el deber de los tribunales de justicia de todo el país— de brindar efectivo amparo a las personas cuyos derechos se ven amenazados o fueron ya vulnerados.

II. Estándares constitucionales y convencionales aplicados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Las resoluciones objeto de este trabajo nos interpelan en varios aspectos. Uno de ellos es el tiempo en los expedientes judiciales en esta materia. Valga aclarar a esta altura —con los antecedentes reseñados— que se trata de verdaderos procesos de salud. Resulta de toda contundencia que los determinantes sociales de la salud (4) se encuentran en juego, provocan inequidades y favorecen o perjudican la vida de los damnificados. Es que la alimentación, la vivienda, el empleo, la atención médica, el medio ambiente, etc. de los ciudadanos formoseños, varados sin poder ingresar en su propio territorio o aislados en los centros de prevención durante un tiempo irrazonable, emergen visiblemente en estos casos conforme lo menciona el máximo tribunal. Pero no solo en la extensión de los hechos sino también durante el proceso judicial que transita por abordajes procesales del siglo anterior.

Como primera aproximación a los estándares que informan estos casos, la propia Corte se refiere a la “alta vulnerabilidad” de las situaciones por las que tuvieron que atravesar las personas cuyos derechos se encontraban quebrantados. Nos permitimos agregar: es la llamada alta vulnerabilidad vital (5) que caracteriza a la complejidad de la materia cuando nos referimos a la salud. Para sellar esta representación, la narrativa judicial objeto de análisis los designa como “sujetos de tutela constitucional específica, como lo son las mujeres, niños y niñas (art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional)” (6). Encontramos entonces, un primer estándar de referencia, el de las personas pertenecientes a grupos de protección especial.

Por ello es que la Corte se coloca en la necesidad de tener que revisar las actividades de otros poderes del Estado, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos. Frente a las tensiones que se producen, los magistrados describen y reafirman el rol del Poder Judicial: “le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146; 330:111 y 4134; 331:2925, entre otros)”.

Durante la pandemia, muchos nos preguntamos cómo abordar la colisión de derechos fundamentales en un contexto de emergencia. El órgano supremo de justicia nos habla a través de sus sentencias. Así, nos recuerda que: “... los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía. La interpretación debe armonizarlos... Se trata, pues, de la valoración comparativa de dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos

que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que el legislador consideró digno de revestir a uno y otro.” Y agrega con cita de una *leading case* en materia de salud: “La cuestión radica entonces en valorar ambos derechos en las especiales circunstancias de la causa y en el conjunto orgánico del ordenamiento jurídico [Fallos: 302:1284 (7)].” Una segunda categoría jurídica es la posibilidad de armonizar derechos de igual jerarquía constitucional.

Para esta tarea, la Corte se posa sobre algunas normatividades que considera pertinentes para resolver de la manera que lo hace. Es que estas disposiciones son contundentes, por su contenido y por la autoridad de la que emanan. Sin embargo, es necesario hacerlas efectivas en la realidad social de las personas, en el contexto espacial y temporal al cual se refieren, en este caso los ciudadanos formoseños afectados por las restricciones provinciales de la pandemia. Y esto último se aplica también a las resoluciones judiciales bajo análisis. De otro modo, se transforman en “sentencias para cuadros (8)” y permiten dos realidades, la de la vida de las personas y la de los expedientes.

De esta manera, en ambas decisiones recurrió a los organismos de Derecho Internacional de los derechos humanos. Por un lado, uno de los documentos emitidos con motivo de la pandemia proviene de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su Declaración acerca de la COVID-19 y las obligaciones internacionales se indica que “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos” (9). La Corte comparte estas consideraciones particulares por su atinencia a los hechos.

También en el caso “Petcoff Naidenoff” agrega lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las Directrices Interamericanas sobre los Derechos Humanos de las personas con COVID-19 (10), en cuanto se refieren al aislamiento físico y cuarentena. En este punto cita el apartado 14 que establece: “En el caso de que se requiera realizar un período de aislamiento físico o cuarentena para las personas con COVID-19, las personas tienen el derecho a ser informadas sobre la naturaleza, necesidad y condiciones donde se la realizaría, incluyendo a sus familiares. Cuando los Estados habiliten ambientes destinados a este objeto deberán velar por que sean adecuados con acceso a instalaciones sanitarias.”

En esa misma línea incorpora la declaración del Comité de Derechos del Niño (11), que advirtió sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID-19 en los niños e hizo un llamado a los Estados para proteger sus derechos. La Corte argentina expresamente detalla el punto que afirma: “Liberar a los niños de todas las formas de detención o encierro, siempre que

(3) CS, autos CSJ 475/2020 “Crescia, Ernesto Omar c/ Salta, Provincia de s/ amparo”; CSJ 476/2020 “Borge, María Sol c/ San Luis, Provincia s/ medida autosatisfactiva”; CSJ 2237/2020 “Maggi, Mariano c/ Corrientes, Provincia de s/ medida autosatisfactiva”; FRE 1674/2020 “Licores Nordeste SRL c/ Corrientes, Provincia de s/ amparo”; FCB 6364/2020 “Sociedad Rural de Río Cuarto y otros c/ San Luis, Provincia de s/ amparo”; y CSJ 592/2020 “Petcoff Naidenoff, Luis Carlos c/ Formosa, Provincia de s/ amparo - hábeas corpus”, pronunciamientos del 10/09/2020, y sentencias del 29/10/2020 en las causas CSJ 592/2020 “Petcoff” y FRE 2774/2020 “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/

amparo - amparo colectivo - expediente digital”.

(4) Puede consultarse el sitio de la Organización Mundial de la Salud y su referencia a la Comisión de Determinantes Sociales de la Salud: https://www.who.int/social_determinants/es/.

(5) Puede consultarse: DIAZ, A.I., “El Derecho de la Salud y la pandemia COVID-19 en Argentina”, Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, publicación on-line del 20/04/2020; DIAZ, A. I., “Pacientes: ¿Solo derechos?”, Estudios sobre Derecho de la Salud (dir. Marisa A. Aizenberg), Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, diciembre de 2014; AIZENBERG, M. - DIAZ, A.I., “La gestión de los conflictos en las organi-

zaciones de salud: hora de innovar. Algunas preguntas y una propuesta posible”, ISSN 2250-7582 Revista Derecho Privado Año III - Nº 9, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, noviembre de 2014, entre otros.

(6) CS, “Petcoff Naidenoff, Luis s/ incidente de inhibitoria”, 25/02/2021, AR/JUR/953/2021.

(7) CS, Fallos 302:1284, “Saguir y Dib, Claudia Gracie-la”, 6/11/1980.

(8) Con esta alocución nos referimos a aquellas resoluciones favorables a la protección de derechos fundamentales pero que, en la realidad, no pueden ejecutarse y solo sirven para algún tipo de ilustración o “decoración”.

(9) Resolución 1/2020 de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, “COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, 9/4/2020.

(10) Resolución 4/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Directrices Interamericanas sobre los Derechos Humanos de las personas con COVID-19”, 27/7/2020.

(11) “El Comité de Derechos del Niño advierte sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID-19 en los niños y hace un llamado a los Estados para proteger los derechos de los niños”, declaración del 8/4/2020.

sea posible, y proporcionar a los niños que no pueden ser liberados los medios para mantener un contacto regular con sus familias”.

En ambos casos el marco general es nuestra Constitución Nacional. Mientras en el primero recurre al derecho de todos los habitantes de la Nación de transitar libremente en su territorio, sin distinción alguna (arts. 8 y 14) —lo cual es también reconocido por los instrumentos internacionales de derechos humanos (12) con jerarquía constitucional por vía del art. 75, inc. 22—, en el más reciente revela que los aspectos fácticos descritos en el habeas corpus involucran valores centrales de nuestra Constitución, como lo son la protección a la libertad y a los derechos humanos en general. La libertad física, dice, “opera como un derecho basal, presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, para cuya regulación el constituyente ha requerido el cumplimiento de exigencias específicas, aplicables incluso en emergencia.” Esto es, la interdependencia que caracteriza a todos los derechos humanos y se refleja en este pasaje.

Para alcanzar la solución de estos casos, destacó que, si bien no hay derechos absolutos, el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, tampoco lo es. En un pasaje breve, pero de una profundidad singular de “Petcoff Naidenoff”, resaltó el deber de los tribunales de justicia —de todo el país— de brindar efectivo amparo a las personas cuyos derechos se ven amenazados o fueron ya vulnerados. En “Lee” lo refirió como el deber de examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas. El rol de los tribunales se refuerza, así, como uno de los pilares de nuestro sistema democrático.

En función de ello, en ambas resoluciones indico que la provincia demandada debía ejercer sus facultades para establecer las medidas de prevención que considerara adecuadas en su territorio, de modo razonable y respetando siempre estándares constitucionales. Sin embargo, la realidad demuestra que “en los hechos, las restricciones establecidas por las autoridades locales no superan el test de razonabilidad que establece el artículo 28 de la Constitución Nacional, al suprimir libertades individuales más allá de lo tolerable...” Y agregó para la situación

de los ciudadanos varados que: “aun cuando pudiesen resultar adecuadas a la tutela de la salud pública, las medidas adoptadas por las autoridades provinciales aparecen en su puesta en práctica, *prima facie*, como limitaciones irrazonables a la autonomía personal frente a la demora que se produce para concretar el ingreso de quienes lo requieren, incluso, de aquellas personas que, de acuerdo con la propia reglamentación local, se encontrarían dentro de los casos prioritarios.” Otro estándar tanto constitucional como convencional, el principio de razonabilidad en la restricción de derechos fundamentales contenido en tratados internacionales (13).

En conclusión, con la comprobación de la afectación de las libertades y autonomía de personas pertenecientes a grupos vulnerables, fundando la potestad de revisar los actos de otros poderes del Estado frente a las tensiones de derechos de igual jerarquía, en los principios constitucionales, así como convencionales, reforzados en los pronunciamientos de los organismos internacionales de derechos humanos sobre la COVID-19, la Corte concluyó:

Que la restricción de derechos en el marco de la aplicación de medidas tomadas por la demandada no resultaba *prima facie* razonable en dos aspectos: temporal (por las excesivas esperas sufridas) y económico (en tanto supedita el ejercicio de derechos a una determinada capacidad económica para ingresar abonando gastos de hotel, alimentación, hisopados, atención médica, consigna policial que —según informa la demandada— “insoslayablemente debe haber”, entre otros). Por ello, ordenó a la Provincia demandada “que arbitre los medios necesarios de modo de garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial, con cumplimiento de las medidas sanitarias que estime pertinentes, de todos los ciudadanos que lo hayan solicitado, dentro del plazo máximo de quince días hábiles” (14).

Y que, dada la trascendencia de las cuestiones involucradas, en forma excepcional y con carácter previo a dirimir el conflicto de competencia planteado, en su condición de custodio último de las garantías constitucionales, “es prioritario requerir información actualizada sobre la situación denunciada en relación a los centros de aislamiento preventivos de la Provincia de Formosa” y encomendar a las autoridades públicas co-

respondientes que lleven a cabo las gestiones necesarias para que “sean respetados y protegidos los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos” (15).

En suma, existen numerosas categorías jurídicas, instrumentos normativos, principios constitucionales y convencionales, que posibilitan resoluciones protectorias de los derechos humanos de las personas como las que analizamos. Pero vemos que la vulneración —en algunos casos— es permanente, constante, y hasta se “normaliza” durante períodos muy largos. Más aún, la pandemia visibilizó las inequidades existentes. Por otro lado, todos los operadores jurídicos continuamente fundamos casos en los tratados de derechos humanos incluidos en nuestra Constitución Nacional, pero ¿esas normas son efectivas?

La Observación General número 14 (16) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que la incorporación en el derecho interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud puede reforzar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (17) menciona a las medidas legislativas como recursos para el logro de la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho Pacto.

En nuestro país se dictan gran cantidad de normas, que captan la “conducta querida” de la dimensión sociológica del Derecho de la Salud (18). Algunas, espectáculo y propaganda (19). Por lo que siguen estas interpelaciones: Si hay tantas normas que incluyen la protección de las personas en sus diversos determinantes de la salud, pero al mismo tiempo la salud se judicializa a diario y en aumento desde hace varios años, ¿esas normatividades son útiles para la vida de las personas?

III. Posibilidades futuras

Nos propusimos analizar el modo en que las normas de emergencia vinculadas a la pandemia interfieren en los derechos de los ciudadanos y provocan tensiones que posteriormente se judicializan. Conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los estándares constitucionales y

convencionales vigentes en nuestro país nos dan la respuesta sobre la forma de adecuar las limitaciones puntualizadas a las libertades individuales.

A su vez, la Corte reveló la “insuficiencia del sistema instaurado” (20) para responder a la legítima demanda de los ciudadanos. No obstante, también, y de manera implícita, nos reveló la vetustez de los trámites procesales. Hace casi un año que comenzaron las medidas restrictivas de derechos fundamentales en virtud de la pandemia. Sin embargo, la paradoja es encontrar resoluciones judiciales recientes y que aún seguirán su curso.

Destacamos las sentencias del máximo tribunal que interpretan las normas para armonizarlas en el sentido de proteger los derechos vulnerados. Pero, por otra parte, objetamos la insuficiencia del sistema judicial para tratar cuestiones de esta índole. Nos preguntamos ¿La Justicia deshumaniza (21)? ¿Qué pasó con las personas durante todo este tiempo? Mientras se dirimen cuestiones de competencia, y se transita un andamiaje procesal que data de muchos años, la vida de las personas continúa —o no— y, a la vez, es lo que está allí, en esos expedientes (22).

Por eso, para el espacio judicial, desde el Derecho de la Salud sostenemos la necesidad de: operadores jurídicos calificados, tanto juristas como magistrados por la complejidad de la tarea; trámites procesales con caracteres y principios propios; equipos interdisciplinarios; procesos basados en el diálogo y la participación; trabajar con el otro y no contra el otro, todo lo cual se incluye en procesos más flexibles, más creativos, más empáticos, más rehumanizantes.

Porque Formosa queda en el territorio argentino, porque existen normas constitucionales e instrumentos internacionales que le son aplicables. Porque cuando llegamos al proceso judicial nos damos cuenta de que, aun con resoluciones favorables, el tiempo quiebra toda posibilidad de reconocimiento de derechos.

Porque a tiempo —en el momento oportuno, cuando todavía no es tarde (23)— es también un factor determinante en la Justicia de Salud.

Cita on line: AR/DOC/666/2021

(12) Convención Americana sobre los Derechos Humanos, art. 22, inc. 1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12, inc. 1.

(13) Puede verse: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 4, y Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(14) CS, Fallos 343:1704, 19/11/2020.

(15) CS, “Petcoff Naidenoff, Luis s/ incidente de inhibitoria”, 25/02/2021.

(16) CDESC (2000), Observación General Nro. 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12)”.

(17) “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

(18) CIURO CALDANI, M.A., “Una teoría trialista del Derecho”, Astrea, Buenos Aires, 2020, (2ª ed. de “Una teoría trialista del mundo jurídico”).

(19) CIURO CALDANI, M.A., ob. cit.: “las que pretenden producir opinión para ser cumplidas son de propaganda y las que se dictan con la sola voluntad de aparentar son espectáculo”.

(20) CS, Fallos 343:1704, 19/11/2020.

(21) Conforme explica John Lederach la vulnerabilidad humana toca y abre espacios. Se pregunta cómo rehumanizar los contextos deshumanizantes e insiste en rehumanizar la cara del conflicto. En conferencia junto a DIEZ, Francisco, “La imaginación social”, disponible en: <http://odrlatinoamerica.com/wp-content/uploads/Confer-LEDERACH-Ok.pdf>

(22) Puede verse CIURO CALDANI, M.A. (2018), “Proyecciones académicas del trialismo (disertaciones, co-

municaciones y ponencias). Sobre la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Nuevamente sobre la estrategia en la complejidad jurídica”, FDER Edita, Rosario, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario: “En la trama tridimensional trialista el despacho de un juez está en la vida de las personas, que a veces es “ocultada” por los expedientes. Comprender el desempeño judicial es una manera de apreciar e incrementar de manera debida su jerarquía real”.

(23) Definición de “a tiempo” de la Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/tiempo>

Texto completo de fallo de p. 5

Buenos Aires, noviembre 19 de 2020

Considerando:

1. Que en la presente causa, cuyos antecedentes y objeto de la pretensión deducida fueron descritos en el pronunciamiento de esta Corte del 29 de octubre de 2020, los actores solicitaron el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la Provincia de Formosa el inmediato ingreso al territorio provincial de los ciudadanos que se encuentran varados y esperando por retornar a sus domicilios y, si por la falta de infraestructura

o condiciones edilicias, no se puede realizar la cuarentena obligatoria en los centros provinciales destinados al efecto, se les permita realizarla en sus domicilios o en hoteles costeados por ellos mismos.

En tal contexto, mediante la decisión ya señalada y sin pronunciarse respecto de su competencia originaria en la causa, el Tribunal decidió requerir a la Provincia de Formosa que informara la cantidad precisa de pedidos de ingreso de personas al territorio provincial que se presentaron desde la vigencia del “Programa de Ingreso Ordenado y Administrado de Personas a la Provincia de Formosa” —dispuesto por resolución 2/2020 del Consejo de Atención Integral

de la Emergencia COVID-19— o de cualquier otra medida o protocolo adoptado en el marco de la pandemia provocada por la propagación del coronavirus COVID-19, como así también cuántos de esos pedidos habían sido admitidos y rechazados, y cuántos otros se encontraban en ese momento pendientes de autorización, debiendo precisarse la fecha en que habían sido solicitados y, en el caso de los admitidos, la fecha en la que se había otorgado la autorización y la del efectivo ingreso; debiendo en su caso informar si los ingresos se habilitan al momento de concesión de la autorización o a fechas diferidas; los criterios aplicados por las autoridades provinciales para resolverlos, el orden de prelación que

se le asignan a las peticiones y las razones que podrían justificar su rechazo.

2. Que el Estado provincial demandado informó: a) que en el marco del “Programa de Ingreso Ordenado y Administrado” se habían registrado trece mil trescientos diecisiete (13.317) personas; b) que el Consejo de Atención Integral para la Emergencia COVID-19 no rechaza solicitudes de ingreso; c) que desde la implementación del aludido programa y hasta el día 30/10/2020 se habían efectivizado un total de cinco mil setecientos noventa y cinco (5795) ingresos de personas a la provincia; d) que a esa fecha se registraba la cantidad de siete mil quinientos veintidós (7522) solicitudes pendientes de au-

torización para los ingresos; e) que, de esas solicitudes pendientes, tres mil seiscientos sesenta y seis (3666) correspondían a personas que poseen domicilio en la Provincia de Formosa, y tres mil ochocientos cincuenta y seis (3856) a personas que registraban su domicilio fuera del territorio provincial; f) que los permisos se otorgan previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la resolución N° 2/2020 de dicho Consejo, conforme a las plazas disponibles en los Centros de Alojamiento Preventivo, a la evolución de la situación epidemiológica de la provincia, y por aplicación de los criterios y prioridades previstos en la normativa sanitaria; g) que, a la fecha informada, la provincia contaba con un total de mil cuatrocientas cincuenta y cinco (1455) plazas en sus centros de alojamiento, los que se encontraban ocupados con ingresos programados para los meses de noviembre y diciembre; h) que conforme al orden de prioridad, se asigna una fecha de posible ingreso, supeditando el otorgamiento de la autorización a la presentación de un test PCR (hisopado nasofaríngeo) con resultado negativo a coronavirus (COVID-19), realizado dentro de las 72 horas.

Señaló que la citada resolución n° 2/2020 del Consejo de Atención Integral para la Emergencia COVID-19, del 21 de abril de 2020, establece el siguiente orden de prelación:

A.- Personas que solicitan su retorno desde otros países.

B.- Personas que solicitan su retorno desde otras provincias.

Destacó que el desarrollo del “Programa de Ingreso Ordenado y Administrado de Personas a la Provincia de Formosa”, se sujeta a los siguientes Criterios Generales:

a) Cantidad de plazas disponibles en los Centros de Alojamiento Preventivo (CAP) habilitados por el Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19.

b) Lugar de procedencia de las personas y riesgo viral.

c) Optimización de la relación capacidad-demanda del Centro de Alojamiento Preventivo —evaluación que se practica en relación a los lugares de procedencia de las personas y su riesgo viral, cantidad de solicitudes y capacidad del Centro de Alojamiento Preventivo—.

d) Aceptación de las condiciones establecidas para el ingreso de personas a la Provincia de Formosa.

e) Aceptación de la fecha comunicada para el ingreso.

Explicó que también se realiza un análisis y clasificación de las solicitudes de retorno, gestionadas por el sitio web www.formosa.gob.ar/coronavirus, para la determinación del orden de prioridad, las que se autorizan siguiendo el siguiente orden de prioridades:

a) Fecha de gestión de la solicitud de retorno: otorga prioridad de orden a aquellas que poseen mayor antigüedad en la gestión de la solicitud.

b) Domicilio: otorga prioridad a las personas que posean domicilio real y efectivo en la Provincia de Formosa, asentado en el Registro Nacional de las Personas.

c) Razones o motivos por los que la persona se encuentra fuera de la provincia. Establecida la prioridad por fecha de gestión, y acreditado el domicilio o residencia efectiva en la provincia —conforme los ítem a y b, enunciados precedentemente—, el orden para el tratamiento de las solicitudes de autorización para retornar a la provincia, se

establece a su vez, conforme los siguientes motivos:

c.1.- Salud: se refiere a aquellas personas que hayan requerido atención o prácticas médicas en centros sanitarios ubicados fuera de la Provincia de Formosa;

c.2.- Educación: se refiere a aquellas personas con residencia familiar real y efectiva en la provincia, que se encuentren en otra provincia con motivo de estudios terciarios, universitarios o de Posgrado;

c.3.- Atención a Familiar: se refiere a aquellas personas que acrediten fehacientemente que se encuentran fuera del territorio provincial para prestar asistencia o atenciones a un familiar por razones de salud;

c.4.- Trabajo: I. En primer orden, se refiere a aquellas personas que acrediten suficientemente una relación laboral o de servicios que deba cumplirse en la Provincia de Formosa, a quienes se asigna prioridad sobre las indicadas en el punto siguiente; II. Se refiere a las personas que se encuentran en otras provincias con motivo de una relación laboral de carácter temporal.

c.5.- Vacaciones u otros motivos.

Por otro lado, indicó que se han establecido sendos controles a las personas que ingresan a su territorio.

El primero de ellos, en los ingresos habilitados a la provincia, en el que participan en forma conjunta personal sanitario y policial, oportunidad en la que se les toma la temperatura, se les realiza un cuestionario sanitario y el personal de seguridad procede a la notificación escrita e individual de cada persona, respecto del Centro de Alojamiento Preventivo asignado y su aceptación expresa por parte del interesado, como así también del formulario de aceptación de deslinde de responsabilidad y del consentimiento previo e informado de alojamiento preventivo y obligatorio, así como de la posibilidad de renunciar al cumplimiento de la medida y retornar a sus lugares de origen.

El segundo control se realiza en la Unidad de Pronta Atención de Contingencia (UPAC), ubicado en el Hospital de Alta Complejidad “Juan Domingo Perón”, en el que los profesionales de la salud realizan a las personas que ingresan un *triage* con toma de temperatura y se le formulan preguntas sobre síntomas compatibles con COVID-19, conforme a los protocolos sanitarios vigentes y se practica el hisopado nasofaríngeo (test PCR).

En cuanto a los Centros de Alojamiento Preventivo —por motivos epidemiológicos— informó que se habilitó un sistema informático que permite el ingreso durante 48 hs. de todas las personas que van a realizar el aislamiento. Cumplido dicho término, el sistema no admite el ingreso de otras personas, de manera que se garantice que los resultados obtenidos al culminar la cuarentena sean los mismos.

Añadió que los Centros de Alojamiento Preventivo demandan que, con carácter previo al alojamiento de las personas, se lleve adelante la completa desinfección de las instalaciones y la preparación con todos los elementos y servicios necesarios para la estadía de las personas que van a ser alojadas, como también de toda la infografía adecuada para que tengan permanente conocimiento y observen las medidas preventivas y de distanciamiento recomendadas para evitar el contagio de coronavirus COVID-19.

Cumplidos los controles a todas las personas que ingresan a un Centro de Alojamiento Preventivo (CAP), se les entrega un “Kit de Elementos de Protección Personal” que debe

ser utilizado en todo momento —elementos de higiene personal—, y se les explica nuevamente las pautas de cuidado, prevención y manejo que habían sido notificadas y explicadas al ingreso a la provincia.

Agregó que, a todos los alojados en los Centros de Alojamiento Preventivo, se les provee de manera gratuita de todas las comidas diarias, y que cuentan con todos los servicios básicos e internet (*wi-fi*), agua fría y caliente, en cada uno de los diferentes sectores.

Las recomendaciones y medidas sanitarias que aplica el personal que asiste a las personas que son alojadas en los Centros de Alojamiento Preventivo, así como a estas últimas, se encuentran desarrolladas en los documentos “Protocolo de Prevención del Personal de Servicio en Centros de Alojamiento Preventivo COVID-19”, y “Protocolo de Prevención para las Personas Destinadas a Realizar Aislamiento Preventivo y Obligatorio en Centros de Alojamiento Preventivo”.

Puso de resalto que existen 44 Centros habilitados para la realización del Aislamiento Preventivo y Obligatorio, con —como se adelantó— una capacidad total de 1455 plazas.

A su vez, la demandada también destacó que, por fuera de lo que la provincia brinda gratuitamente, las personas que puedan hacerlo actualmente tienen la posibilidad de ir a hoteles habilitados, en cuyo caso deberán hacerse cargo del costo de la estadía en el hotel, la alimentación, los hisopados, la atención médica y de la consigna policial extra que insoslayablemente debe haber. Y en todos los supuestos, tanto los destinados a los centros gratuitos como a los que asuman pagar hoteles, previa acreditación de PCR negativo.

3. Que, a modo de síntesis de lo informado por la Provincia de Formosa —reseñado ut supra— en cuanto aquí importa respecto de lo denunciado por los actores y de la medida cautelar solicitada, y sin perjuicio de que la provincia no ha informado las fechas requeridas a ese respecto, corresponde concluir que, en algo más de seis meses (desde que se dispuso el sistema de ingreso ordenado y administrado a la provincia, el 21 de abril, y hasta la fecha informada, el 31 de octubre, ambas del corriente año), han logrado ingresar al territorio formoseño menos de la mitad de las personas que lo han solicitado —concretamente, un 43,5% de los pedidos registrados—.

Respecto de las esperas sufridas por las personas solicitantes de ingreso para retornar a sus domicilios ubicados dentro de los límites provinciales —períodos durante los cuales se encontraban en las más variadas situaciones, algunas de ellas de alta vulnerabilidad—, conforme a la información brindada por la propia provincia respecto de tres de las personas individualizadas en el escrito inicial (Manuel Jesús Brito, Carlos Argentino Soto y Karen Elizabeth Alonso), en algunos casos se extendieron por cuatro (4) meses.

Por lo demás, habida cuenta de la información proporcionada a solicitud de esta Corte, esto es la cantidad total de plazas en los Centros de Alojamiento Preventivo, los ingresos ya programados para los meses de noviembre y diciembre, el tiempo de permanencia mínima en dichos centros y las solicitudes pendientes de autorización, muchos de esos pedidos de ingreso demorarán varios meses más en ser satisfechos.

4. Que los hechos denunciados que dieron lugar a la promoción de este proceso, exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas condu-

centes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 331:2925; 341:39, entre otros).

Ello es así, toda vez que le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146; 330:111 y 4134; 331:2925, entre otros).

5. Que tal como este Tribunal lo señaló en la causa FRE 2237/2020/CS1 “Maggi, Mariano c. Corrientes, Provincia de s/ medida autosatisfactiva”, sentencia del 10 de septiembre de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos el pasado jueves 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese Tribunal.

Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe destacar, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte, que: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”.

6. Que la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de la Nación el derecho a transitar libremente en su territorio, sin distinción alguna (artículos 8° y 14).

Por su parte, entre los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto la “Convención Americana sobre los Derechos Humanos” (aprobada por la ley 23.054), como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (aprobado por la ley 23.313), ambos con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental), también reconocen en los incisos 1° de sus artículos 22 y 12, respectivamente, el derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado a circular libremente por él; y si bien el ejercicio de dicho derecho puede ser restringido en virtud de una ley cuando sea necesario para proteger, entre otras cosas, la salud pública, lo cierto es que las restricciones deben ser compatibles con los demás derechos reconocidos en esos pactos (incisos 3° de los artículos 12 y 22 citados).

7. Que aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas

se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance.

8. Que en el marco de las consideraciones particulares incluidas en la declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordada en el considerando 5º, cabe señalar que este Tribunal ha establecido que, aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecúan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros).

El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional (Fallos: 316:3104; 328:566; 337:1464; 340:1480).

9. Que, pese a que no pueden desconocerse las facultades con las que cuenta la Provincia de Formosa para establecer en su territorio las medidas de prevención que considere adecuadas en el contexto de la particular situación de emergencia sanitaria de efectos mundiales que está transcurriendo,

dichas potestades deben ejercerse de modo razonable y respetando siempre estándares constitucionales.

Sin perjuicio de reconocer los propósitos de protección de la salud pública perseguidos por el “Programa de Ingreso Ordenado y Administrado” instaurado por el Estado provincial, lo cierto es que, en los hechos, las restricciones establecidas por las autoridades locales no superan el test de razonabilidad que establece el artículo 28 de la Constitución Nacional, al suprimir libertades individuales más allá de lo tolerable, conforme surge del considerando 3º precedente. Sin que obste a tal conclusión la alternativa señalada por la provincia de ingresar asumiendo los costos económicos (estadía en hotel, alimentación, hisopados, atención médica y consigna policial).

10. Que, por otro lado, corresponde poner de resalto que habiendo transcurrido varios meses desde la puesta en práctica del referido “Programa de Ingreso Ordenado y Administrado”, no se ha definido el tiempo de su vigencia ni de las medidas allí dispuestas, ni existen indicios de hasta cuándo se extenderán las restricciones al derecho a transitar libremente, derecho este especialmente reconocido en la Constitución Nacional y en los citados instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

En tales condiciones, aun cuando pudiesen resultar adecuadas a la tutela de la salud pública, las medidas adoptadas por las auto-

ridades provinciales aparecen en su puesta en práctica, prima facie, como limitaciones irrazonables a la autonomía personal frente a la demora que se produce para concretar el ingreso de quienes lo requieren, incluso, de aquellas personas que, de acuerdo con la propia reglamentación local, se encontrarían dentro de los casos prioritarios.

Por lo demás, los planteos judiciales que se efectuaron en otras instancias por parte de los afectados por las restricciones en cuestión, y la cantidad de personas que fueron autorizados a ingresar a Formosa por esa vía —denunciados por el Estado provincial como una interferencia a las políticas sanitarias desarrolladas—, solo demuestran la insuficiencia del sistema instaurado para responder a la legítima demanda de pedidos de autorización de ingresos.

11) Que esta Corte ha sostenido que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía. La interpretación debe armonizarlos, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales (Fallos: 255:293; 272:231; 330:1989; 333:2306).

Se trata, pues, de la valoración comparativa de dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que el legislador ha considerado digno de revestir a uno y otro.

Texto completo de fallo de p. 5

Dictamen del Procurador General de la Nación interino

El 27 de enero pasado la juez de feria a cargo del Juzgado de Instrucción y Correccional nº 2 de Formosa hizo lugar al planteo de incompetencia por inhibitoria presentado por la Fiscalía de Estado provincial y, en consecuencia, exhortó al Juzgado Federal nº 2 de esa sección a que se inhibiera de conocer en el expediente FRE 36/2001, caratulado “Petcoff Naidenoff, Luis s/hábeas corpus”.

La juez federal rechazó el planteo en acatamiento de la sentencia dictada en la misma fecha por la Sala de Feria de la Cámara Federal de Casación Penal que declaró la competencia federal —hasta entonces negada por los jueces de las instancias anteriores— para conocer en esta acción de hábeas corpus.

Al tomar conocimiento de lo decidido, la juez local solicitó a su par federal la elevación del expediente principal a la Corte Suprema para que se dirimiera la cuestión en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto ley 1285/58, lo que así fue cumplido.

Advierto, en primer lugar, que el conflicto no se ha trabado en forma correcta, pues de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, si ha sido una cámara la que tomó la decisión sobre la competencia objeto de la cuestión, es ese tribunal el que debió considerar el planteo inhibitorio y no el juez de primera instancia (conf. Fallos: 312:1624; 326:1644; 327:269).

Asimismo, y también según conocidos principios que rigen la materia, es necesario que con carácter previo a determinar la competencia sean resueltas las apelaciones pendientes (Fallos: 327:3898; 328:318; y el dictamen de esta Procuración General en el expte. CCF 4485/2018/CS1, del 8 de julio de 2020) y, en este sentido, surge del informe que acompaño al presente que la decisión

de la Sala de Feria de la Cámara Federal de Casación Penal aludida por la señora juez federal ha sido impugnada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa, pese a haber promovido de manera simultánea el planteo de inhibición que originó esta contienda.

Además, el tribunal local no ha cumplido con la manda de elevar a la Corte todos los antecedentes de lo actuado ante sus estrados, omisión que priva a la Corte de información indispensable para resolver la cuestión, en especial cuando la propia juez formoseña refiere en el punto II) de la inhibitoria requerida que el 22 de enero último habría rechazado la acción de hábeas corpus, pese a que entonces se encontraba pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto contra la decisión de la Cámara Federal de Resistencia que había confirmado la declinación de competencia a favor de la justicia provincial resuelta por la juez de sección, y ello supondría una contradicción con la doctrina según la cual la resolución sobre la competencia para juzgar un hecho es presupuesto para el dictado de la que recaiga sobre el fondo del pleito (conf. Fallos: 316:3122; 321:248; 330:4260).

Por lo tanto, entiendo que en las condiciones señaladas la Corte se encuentra impedida de pronunciarse en el caso. Buenos Aires, 4 de febrero de 2021. — Eduardo Ezequiel Casal.

Buenos Aires, 25 de febrero de 2021

Considerando:

1º) Que las presentes actuaciones llegan a esta Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud del conflicto positivo de competencia suscitado entre la justicia federal y la justicia provincial de Formosa en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58.

Ambas jurisdicciones entendieron que son competentes para examinar la situación denunciada en el marco del hábeas corpus

colectivo iniciado por Luis Carlos Petcoff Naidenoff en representación de un grupo de personas, tanto adultas como menores, que se hallan alojadas en los centros de aislamiento por COVID-19 existentes en la provincia, las que recibirían un trato inhumano por parte de las autoridades locales que gestionan dichos establecimientos. A su vez, invocando el precedente de esta Corte Suprema en el caso “Rivera Vaca” (Fallos: 332:2544), el actor impulsó en el marco del hábeas corpus alcanzar al grupo amparado trascendiendo a las personas particulares que pudieran integrarlo en un momento determinado.

En particular, denunció las condiciones de alojamiento en el estadio Cincuentenario de la ciudad de Formosa —el cual está catalogado como centro de atención y aislamiento para casos leves, asintomáticos y sospechosos— cuyas instalaciones no cumplirían con los estándares mínimos de salubridad e higiene. Posteriormente, amplió su objeto para incluir a personas alojadas en la Escuela nº 42, la Escuela nº 19, y en el Colegio Gobernador Juan José Silva, en similares condiciones de aislamiento.

Describió el trato indigno al que —según afirmó— son sometidas las personas que deben permanecer en los centros de alojamiento y aislamiento bajo estricto control policial y, en algunos supuestos, por tiempo indeterminado. Resaltó, entre otras circunstancias, que los espacios de encierro no tienen ventilación, que no se respeta el distanciamiento de dos (2) metros entre personas, ni se garantizan las más mínimas condiciones de higiene y salubridad. Agregó que allí se deben tolerar “los reflectores prendidos casi las 24 hs para evitar cualquier situación indeseable, ya que como dijimos en un estadio de básquet/vóley devenido en centro de atención y aislamiento, con fuerte presencia policial profundiza el temor y angustia a los allí alojados” (cf. escrito de interposición de hábeas corpus).

Alertó que tales condiciones exponen a los alojados a una mayor posibilidad de

La cuestión radica entonces en valorar ambos derechos en las especiales circunstancias de la causa y en el conjunto orgánico del ordenamiento jurídico (Fallos: 302:1284).

En síntesis, a la luz de todo lo hasta aquí expresado, cabe puntualizar que la restricción de derechos en el marco de la aplicación de medidas de la naturaleza de las descriptas, no resulta prima facie razonable en su aspecto temporal (por las excesivas esperas reseñadas en el considerando 3º precedente) ni en el aspecto económico, en tanto supedita el ejercicio de derechos a una determinada capacidad económica.

Por ello, en su condición de custodio de las garantías constitucionales, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida en relación a la competencia de esta Corte para entender en el caso por vía de su instancia originaria, el Tribunal resuelve: Ordenar a la Provincia de Formosa que arbitre los medios necesarios de modo de garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial, con cumplimiento de las medidas sanitarias que estime pertinentes, de todos los ciudadanos que lo hayan solicitado, dentro del plazo máximo de quince días hábiles a partir del día de la fecha, ajustando el programa a las pautas constitucionales referidas en los considerandos anteriores. Notifíquese. — Carlos F. Rosenkrantz. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio D. Rosatti.

contagio de COVID-19, toda vez que el Estado provincial obliga a compartir un mismo espacio a cientos de personas (de distintas edades y sexos), algunas de ellas con PCR positivo para COVID-19 y otras a la espera de los resultados o —incluso— con PCR negativo.

Entre las distintas situaciones puntuales denunciadas, identificó el caso de una niña que, tras recibir un resultado positivo de COVID-19, tuvo que permanecer siete días separada de su grupo familiar de los al menos diecisiete días que estuvo aislada. La trabajadora social que la entrevistó trasmitió que la niña de 16 años había planteado que “por qué ella sigue allí, sola, sin ningún familiar siendo menor de edad” (cf. caso 1 de la presentación de hábeas corpus).

También incluyó el relato de una madre que sospecha que su bebé contrajo COVID-19 en el centro de alojamiento pues después de un primer examen con resultado negativo efectuado al llegar al mencionado centro, le realizaron un segundo análisis a su hijo, esta vez, con resultado positivo. La madre relató que el espacio se encuentra “pobremente separado/dividido con lonas, no hay ventilación ni cambio de aire frente a las altas temperaturas que se deben soportar ahí” y que “siente mucho temor por estar conviviendo con personas totalmente desconocidas y rodeadas de policías” (cf. caso 6 de ampliación de hábeas corpus).

A su vez, relató la experiencia de una madre y sus hijos que narran que “el día jueves 7 de enero la policía se apersonó en el domicilio de los antes mencionados cerca de las 3 AM y los llevaron para hisoparse” con fundamento en que uno de ellos era considerado contacto estrecho de una persona cuyo diagnóstico era positivo de COVID-19; describieron, según apuntó, que “las puertas y ventanas están trabadas, los baños están en muy malas condiciones de higiene, no sale agua, los inodoros están rotos” y expresaron que tienen “mucho miedo porque todo el tiempo traen gente nueva algunas con COVID positivo y que los mezclan a todos en

una misma pieza” (cf. caso 14 de la ampliación de hábeas corpus).

En concreto, el hábeas corpus interpuesto denunció las condiciones de alojamiento como inhumanas y sostuvo que las medidas descriptas serían derivaciones de la decisión de las autoridades de la Provincia de Formosa de no permitir que las personas asintomáticas, leves o con contactos estrechos efectúen los aislamientos en sus domicilios particulares. Afirmó que, al obligarlas a cumplir la cuarentena en los centros de aislamiento —y en las condiciones mencionadas—, se violan garantías constitucionales fundamentales al tiempo que se desconocen las recomendaciones sobre aislamiento del Ministerio de Salud de la Nación.

2º) Que el 27 de enero pasado la jueza de feria a cargo del Juzgado de Instrucción y Correccional nº 2 de Formosa hizo lugar al planteo de incompetencia por inhibitoria presentado por la Fiscalía de Estado provincial y, en consecuencia, exhortó al Juzgado Federal nº 2 de esa sección para que se inhiba de conocer en el expediente FRE 36/2021, caratulado “Petcoff Naidenoff, Luis s/ hábeas corpus”.

Por su parte, la jueza federal rechazó el planteo en acatamiento de la sentencia dictada en esa misma fecha por la Sala de Feria de la Cámara Federal de Casación Penal que —por mayoría— había declarado la competencia federal hasta entonces negada por los jueces de las instancias anteriores; para conocer en esta acción de hábeas corpus, con base en: 1) lo decidido por esta Corte en la causa “Lee, Carlos Roberto y otro” (Fallos: 343:1704); 2) que las medidas dictadas por la autoridad provincial responden a disposiciones de orden nacional dictadas en el marco de la política pública sanitaria establecida durante la pandemia por el Poder Ejecutivo Nacional; y 3) la —a su entender— naturaleza federal del delito previsto y reprimido en el artículo 205 del Código Penal de la Nación, invocado por el presentante.

Al tomar conocimiento de lo decidido, la jueza local solicitó a su par federal la elevación del expediente a la Corte Suprema para que se dirima la cuestión en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, lo que así fue cumplido.

A la situación precedentemente descrita, corresponde agregar que el 22 de enero de 2021 se dictó una resolución en la jurisdicción provincial rechazando el hábeas corpus presentado. Por otra parte, y luego de resistir la inhibitoria de la magistrada local, la señora jueza del Juzgado Federal nº 2 de Formosa declaró abstracto el hábeas corpus iniciado en favor de las personas individualizadas en el escrito de inicio al evaluar que, de los informes presentados en la causa y del propio testimonio de algunos de los beneficiarios, se desprende que ninguno de ellos se encontraba alojado a esa altura de los acontecimientos en los centros de alojamiento de la provincia; también desestimó la legitimación para representar a un colectivo indefinido en los términos de la ley 23.098 y del artículo 43 de la Constitución Nacional. Esta decisión fue, sin embargo, revocada en el ámbito de la Cámara Federal de Resistencia el 12 de febrero de este año.

Por último, no debe soslayarse que la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de competencia ha sido cuestionada por recurso extraordinario federal, que fue denegado, decisión que aún no se encuentra firme.

3º) Que una vez que el incidente de conflicto de competencia se encontraba radicado en esta Corte, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa hizo saber al Tribunal nuevas circunstancias que a su entender

guardaban estrecha relación con el objeto del hábeas corpus colectivo interpuesto.

Así, el pasado 5 de febrero la representante de la provincia manifestó que se habían adoptado nuevas medidas sanitarias para la prevención del virus del COVID-19 y acompañó la resolución 151 del Ministro de Comunidad A/C del Ministerio de Desarrollo Humano que, en atención a “la evolución epidemiológica” de la provincia, había aprobado nuevos protocolos que modificaban las condiciones de aislamiento. En concreto, los nuevos protocolos si bien mantienen, en términos generales, que las condiciones de aislamiento deben ser cumplidas en centros de alojamiento habilitados a ese efecto, también permitirían a ciertas personas realizar cuarentenas en sus domicilios siempre y cuando una previa evaluación socioambiental así lo autorice.

Asimismo, el 11 de febrero, se presentó nuevamente la Fiscalía de Estado y comunicó que el Centro de Atención Sanitaria “Estadio Polideportivo Cincuentenario” fue habilitado ante la irrupción de brotes de contagios en diferentes localidades de la provincia y funcionó durante las primeras semanas del corriente año. Agregó que en este Centro se llegó a internar a 200 pacientes asintomáticos o con síntomas leves de COVID-19. Por último, hizo saber al Tribunal que, ante la reducción de los contagios, circunstancia que adjudicó a la decisión de imponer la cuarentena preventiva y obligatoria en el Estadio Polideportivo, este centro de alojamiento fue desactivado, no permaneciendo a esa fecha ninguna persona allí alojada.

4º) Que el señor Procurador General de la Nación interino, al conferirse vista en los términos de la Ley del Ministerio Público Fiscal, manifestó la imposibilidad de expedirse con relación al conflicto de competencia suscitado.

Según la opinión fiscal, se identificaron tres óbices que le impedirían emitir un dictamen sobre el asunto.

En primer término, señaló que la contienda positiva no se halla correctamente trabada, pues debió darse intervención a la Cámara Federal de Casación Penal para que ese órgano sostenga la decisión de declarar la competencia de la justicia federal.

En segundo lugar, advirtió que existe una apelación pendiente de resolución, respecto de la decisión de asignar el conocimiento del asunto a la justicia federal, ya que ello fue cuestionado por vía de recurso extraordinario por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa. Para ello, invocó la jurisprudencia de este Tribunal sobre la necesidad de resolver las apelaciones antes de dirimir las contiendas de competencia.

Finalmente, indicó que, aun cuando son necesarios para dirimir el conflicto competencial, no cuenta con los antecedentes producidos en sede de la justicia local de Formosa para admitir la inhibitoria introducida por la Fiscalía de Estado de la Provincia.

5º) Que los aspectos fácticos descriptos en el hábeas corpus colectivo involucran valores centrales de nuestra Constitución, como lo son la protección a la libertad y a los derechos humanos en general, en circunstancias tales que justifican un tratamiento excepcional por parte de esta Corte. Más aún en cuanto la denuncia comprende a sujetos de tutela constitucional específica, como lo son las mujeres, niños y niñas (art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional).

En este sentido, en 1984, al resolver el caso “Fiorentino” en el marco del restablecimiento de la democracia constitucional, se recordaron los principios políticos republicanos que inspiraron la Constitución

de 1853, esto es, que sus artículos 18 y 19 contenían la salvaguarda del fundamento último del Estado republicano: la más plena tutela de la libertad personal (Fallos: 306:1752, voto del juez Petracchi, considerando 5º). En esa ocasión se destacaron las palabras de Alberdi, quien señaló que “escritos o no, hollados o respetados, se pueden reputar principios conquistados para siempre por la revolución republicana y esculpados en la conciencia de las poblaciones, los siguientes... la libertad de su persona, la inviolabilidad de la vida, de la casa, de la dignidad” (Juan Bautista Alberdi, “Derecho Público Provincial Argentino”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 55).

En efecto, la libertad física, cuyo alto valor se funda en reiterados pasajes de la Constitución Nacional (Preámbulo, artículos 14, 15 y 18; artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos VIII y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 9º y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 9º y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros), opera como un derecho basal, presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, para cuya regulación el constituyente ha requerido el cumplimiento de exigencias específicas, aplicables incluso en emergencia.

En esta inteligencia, las libertades civiles pueden estar sujetas a restricciones y a regulaciones, pero estas deben ser razonables en relación a su objeto y adoptadas en interés de la comunidad, pues no sería constitucionalmente válido si a través de disposiciones arbitrarias se pudiera subvertir la noción de esas libertades.

6º) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese tribunal.

Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe destacar, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte, que: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció con posterioridad las “Directrices Interamericanas sobre los Derechos Humanos de las personas con COVID-19”, cuyo apartado 14 establece que “[e]n el caso de que se requiera realizar un período de aislamiento físico o cuarentena para las personas con COVID-19, las personas tienen el derecho a ser informadas sobre la naturaleza, necesidad y condiciones donde se la realizaría, incluyendo a sus familiares. Cuando los Estados habiliten ambientes

destinados a este objeto deberán velar por que sean adecuados con acceso a instalaciones sanitarias” (resolución 4/2020 de la citada Comisión).

En esa línea, el Comité de Derechos del Niño, en su declaración del 8 de abril de 2020, ha advertido sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID-19 en los niños y ha formulado un llamado a los Estados para proteger sus derechos, incluyendo en su pedido el liberar a los niños de todas las formas de detención o encierro, siempre que sea posible, y proporcionar a los niños que no pueden ser liberados de los medios para mantener un contacto regular con sus familias (punto 8).

7º) Que, en el transcurso del año 2020 y en relación con planteos específicos vinculados a los regímenes jurídicos dictados como consecuencia de la pandemia COVID-19, esta Corte, como custodio de las garantías constitucionales y dejando a salvo lo que en definitiva fuera a decidir respecto de su competencia para intervenir en los respectivos procesos, ha requerido a las jurisdicciones provinciales involucradas los informes necesarios a los efectos de considerar las situaciones allí denunciadas (autos CSJ 475/2020 “Crescia, Ernesto Omar c/ Salta, Provincia de s/ amparo”; CSJ 476/2020 “Borge, María Sol c/ San Luis, Provincia s/ medida autosatisfactiva”; CSJ 2237/2020 “Maggi, Mariano c/ Corrientes, Provincia de s/ medida autosatisfactiva”; FRE 1674/2020 “Licores Nordeste SRL c/ Corrientes, Provincia de s/ amparo”; FCB 6364/2020 “Sociedad Rural de Río Cuarto y otros c/ San Luis, Provincia de s/ amparo”; y CSJ 592/2020 “Petcoff Naidenoff, Luis Carlos c/ Formosa, Provincia de s/ amparo - hábeas corpus”, pronunciamientos del 10 de septiembre de 2020, y sentencias del 29 de octubre de 2020 en las causas CSJ 592/2020 “Petcoff” y FRE 2774/2020 “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/ amparo - amparo colectivo - expediente digital”).

En la referida causa “Maggi”, además de efectuar el aludido pedido de informes, y siempre dejando a salvo lo que en definitiva resolviera sobre la competencia en el caso, dispuso una medida cautelar innovativa en virtud de la cual ordenó a la Provincia de Corrientes que arbitrara las medidas necesarias para que el actor pudiese ingresar desde la Provincia del Chaco por el puente General Belgrano para asistir diariamente a su madre durante el tratamiento oncológico que esta debía realizarse en la ciudad de Corrientes (Fallos: 343:930).

Posteriormente, respecto de la Provincia de Formosa, en la causa citada FRE 2774/2020/CS1 “Lee” dispuso que se arbitrarán los medios necesarios para garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial —con cumplimiento de las medidas sanitarias que se estimaran pertinentes— de todos los ciudadanos que lo hubieran solicitado, dentro del plazo máximo de quince días, en el entendimiento de que, en los hechos, las restricciones establecidas por las autoridades locales no superaban “...el test de razonabilidad que establece el artículo 28 de la Constitución Nacional, al suprimir libertades individuales más allá de lo tolerable” (Fallos: 343:1704, considerando 9º). En este último precedente el Tribunal destacó, además, que “aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance” (Fallos: 343:1704, considerando 7º).

Así, este Tribunal ha establecido que, aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros).

En síntesis, aun ante el escenario de emergencia que se verifica en el marco del COVID-19, conforme ha señalado este Tribunal, las medidas que se adopten para hacer frente a la pandemia y conlleven la regulación de derechos fundamentales deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales (cfr. Fallos: 343:930 y 1704). Con arreglo a lo expresado, cabe afirmar que la restricción a la libertad corporal debe satisfacer exigencias de razonabilidad.

8º) Que, dada la trascendencia de las cuestiones involucradas, en forma excep-

cional y con carácter previo a dirimir el conflicto de competencia planteado, esta Corte, en su condición de custodio último de las garantías constitucionales, estima que es prioritario requerir información actualizada sobre la situación denunciada en relación a los centros de aislamiento preventivos de la Provincia de Formosa y encomendar a las autoridades públicas correspondientes que, lleven a cabo las gestiones necesarias para que -en el contexto de la emergencia declarada por la propagación del virus COVID-19-, sean respetados y protegidos los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos.

A la luz de lo expuesto, no existe óbice para que esta Corte, antes de resolver la competencia del caso —una vez que se emita el correspondiente dictamen fiscal necesario en los términos del artículo 2º, inciso f, de la ley 27.148—, adopte las medidas imprescindibles que resulten idóneas para asegurar la vigencia de los principios constitucionales y de las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina, en tanto la

decisión a que arriba el Tribunal se inscribe en las atribuciones contempladas en el artículo 36, inciso 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cfr. causa FCB 6364/2020 “Sociedad Rural de Río Cuarto y otros c/ Provincia de San Luis - Poder Ejecutivo s/ amparo ley 16.986”, resolución del 10 de septiembre de 2020).

Por ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto del conflicto de competencia, se resuelve:

I) Requerir a la Provincia de Formosa que informe a esta Corte en el plazo de tres (3) días:

1º) si el Centro de Atención Sanitaria ubicado en el “Estadio Polideportivo Cincuentenario” ha sido desactivado de manera definitiva, o si se trata de una resolución condicionada a la reducción en el nivel de contagios y, en tal caso, bajo qué pautas se procedería a su reapertura;

2º) si subsisten en actividad otros centros de internación que funcionen bajo las mis-

mas condiciones que las referidas por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa respecto del “Estadio Polideportivo Cincuentenario”; y

3º) sobre los protocolos para la protección de derechos humanos que deben respetar las autoridades provinciales que controlan y aplican la regulación sanitaria, incluso respecto de quienes cumplan cuarentenas domiciliarias.

II) Exhortar al gobierno de la Provincia de Formosa sobre la necesidad de llevar a cabo el control y prevención de la propagación del virus COVID-19 con arreglo a los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos, así como también acerca del deber impostergable que pesa sobre los tribunales de justicia de todo el país, en el marco de sus respectivas competencias, de brindar efectivo amparo a las personas cuyos derechos se ven amenazados o han sido ya vulnerados. Notifíquese. - Carlos F. Rosenkrantz - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Ricardo L. Lorenzetti - Horacio Rosatti

Jurisprudencia

Restricciones a la circulación en la Provincia de Formosa

Pedido específico para acompañar a un familiar enfermo. Medidas de emergencia que no se ajustan a las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Procedencia de la medida cautelar.

- Sujetar a una persona al cumplimiento de un plazo de aislamiento y espera que, conforme al desenvolvimiento natural y ordinario de los hechos, podría frustrar la sustancia del derecho implicado; estos, circular por territorio provincial para acompañar a un familiar enfermo, no puede encontrar sustento en la impronta humana y realista que exige la Constitución Nacional.
- Sin perjuicio de lo que en definitiva se decida con relación a la competencia de la Corte Suprema para entender en el caso por vía de su instancia originaria, se ordena a la Provincia de Formosa que permita a la actora el ingreso al territorio provincial —y su oportuno egreso—, a los efectos de acompañar a su madre, haciéndole saber que deberá contemplar las posibilidades de licencia de la actora en su actividad profesional, como así también que, en caso de serle requerido un aislamiento, podrá ser cumplido en el domicilio familiar que ella identifique; todo ello más allá del cumplimiento de las demás medidas sanitarias que se estimen pertinentes.
- Las condiciones de ingreso a su territorio impuestas por la Provincia no se ajustan a los casos de urgencia previstos en el DNU 125/2021 (y disposiciones análogas en los DNU 714/2020, 754/2020, 792/2020, 814/2020, 875/2020, 956/2020, 1033/2020 y 67/2021), al mismo tiempo que aparecen como una limitación irrazonable al derecho de acompañar a un familiar enfermo.
- Si bien no pueden desconocerse las facultades con las que cuenta la Provincia de

Formosa para establecer en su territorio las medidas de prevención que considere adecuadas en el contexto de la particular situación de emergencia sanitaria de efectos mundiales que está transcurriendo, dichas potestades deben ejercerse de modo razonable; y el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional.

CS, 12/03/2021. - Ibarrola, Romina Natalia c. Formosa, Provincia de s/acción declarativa de certeza.

[Cita on line: AR/JUR/1759/2021]

Buenos Aires, 12 de marzo de 2021

Considerando:

1º) Que Romina Natalia Ibarrola, por su propio derecho, promovió la presente acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Formosa, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que dijo encontrarse frente a la pretensión de la demandada de obligarla a realizar —junto con su grupo familiar— un aislamiento compulsivo en un “Centro de Aislamiento Preventivo” y de restringir el libre tránsito dentro del territorio provincial hasta la localidad de Clorinda. En ese sentido, pidió que se declare la inconstitucionalidad del “Sistema ordenado y administrado” implementado por la provincia y de los “Centros de Aislamiento Preventivo” establecidos por la demandada con fundamento en las medidas sanitarias adoptadas mediante los decretos nacionales 260/20, 297/20, sus modificatorios y normas concordantes, 875/20 y 1033/20; y de cualquier otro acto administrativo o norma vigente, o que entre en vigencia durante el curso del proceso, que le impida el ingreso a la ciudad de Clorinda, dado que —según expresa— todo ello vulnera lo dispuesto por los artículos 8º,

9º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 33, 43 y 75 —inciso 22— de la Constitución Nacional; 5º, 8º, 22, 24, 25, 28 y concordantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por la ley 23.054); la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849 y 26.061); la ley de derechos del paciente (ley 26.529); y los artículos 51 y 52 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Manifestó que son de conocimiento público y notorio las medidas dispuestas por la Provincia de Formosa para restringir el ingreso y reingreso de personas al territorio provincial, que motivaron el pronunciamiento del Tribunal en la causa “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 Provincia de Formosa s/ amparo - amparo colectivo” (expte. 2774/2020), las cuales —también según relató— no han cesado.

Explicó que solicitó su ingreso a la provincia sin posibilidad de elegir libremente una fecha y que en su oportunidad le comunicaron que podría ingresar el 8 de diciembre de 2020 a un “Centro de Aislamiento Preventivo” a ser determinado por la autoridad local, para permanecer en ese lugar por un período de 15 días.

Refirió que, posteriormente, comunicó a las autoridades provinciales su intención de ingresar el 30 de diciembre pasado y que su madre —a quien desea visitar— padece problemas de salud derivados de un prolongado tratamiento oncológico que le provocó una insuficiencia cardíaca que hace que su corazón funcione por debajo de sus capacidades.

Respecto de la admisibilidad de la acción iniciada, manifestó la gravedad institucional que implican los hechos relatados, en atención a que —según alega— se encuentran en juego derechos garantizados por la Constitución tales como el derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad, a la libre circulación, a la dignidad de las personas y a la salud, entre otros.

Sostuvo que la demandada ha establecido, a través de disposiciones que —a su juicio—

atentan contra los principios de la autonomía de la voluntad y la autodeterminación de las personas, un sistema de ingreso a la provincia que resulta inconstitucional al disponer requisitos migratorios y aduaneros más rigurosos que los fijados para la entrada y salida del país, en particular, la obligatoriedad de permanecer en “Centros de Aislamiento Preventivo”, que ni siquiera cumplen con los estándares mínimos de un establecimiento médico, sin la posibilidad de aislarse en domicilios privados.

Añadió que también considera irrazonable la alternativa de llevar adelante el aislamiento en hoteles habilitados por la autoridad sanitaria, a costa de la persona que solicita el ingreso, cuyo precio fija la provincia y debe abonarse 72 horas antes.

Concluyó que las medidas dispuestas por la demandada resultan arbitrarias y desproporcionadas respecto de la real situación sanitaria descripta en los considerandos del decreto 1033/20 del Poder Ejecutivo Nacional, que ponen en juego libertades esenciales de quienes solicitan ingresar al territorio provincial.

Por último, solicitó, en carácter de medida cautelar, que se ordene a la demandada que se abstenga de realizar acto alguno que impida su tránsito y el de su grupo familiar por el territorio provincial hasta llegar a la localidad de Clorinda, al domicilio de sus padres, y de salir de dicha ciudad para regresar a La Plata (Provincia de Buenos Aires) sin obligarla a trasladarse a ningún “Centro de Aislamiento Preventivo”.

2º) Que el 12 de enero de 2021 la actora denunció el agravamiento del estado de salud de su madre.

En concreto informó que, por sus antecedentes clínicos, su progenitora había “tomado la decisión de no recibir otros tratamientos médicos más que el de cuidados paliativos adhiriendo a todos los derechos que le asisten regulados en la Ley 26742/2012”.

3º) Que, asimismo, el 15 de enero de 2021 la accionante puso en conocimiento del Tri-

bunal que el cuadro de enfermedad referido en el considerando precedente había empeorado, y que su madre había presentado una falla cardíaca aguda, con sospecha de trombosis pulmonar, que derivó en su internación en la Clínica Argentina de la Ciudad de Clorinda.

Posteriormente —y siempre según el relato de la actora— su madre fue trasladada a su vivienda donde se encuentra “en internación domiciliar, estable, pero con oxígeno permanente”.

4º) Que en función de las particularidades del caso planteado, y con el fin de visitar a su madre —quien, insiste, se encuentra enferma, con riesgo para su vida— posteriormente reiteró la solicitud de que se ordene a la demandada —con carácter cautelar— que se abstenga de efectuar cualquier acto que implique restricción alguna a la libertad de ingreso a la Provincia de Formosa hasta la ciudad de Clorinda, así como de toda otra limitación que afecte la libre disposición de su cuerpo y el de su grupo familiar.

5º) Que, en virtud de los antecedentes reseñados, y aun cuando el Tribunal no se ha pronunciado acerca de su competencia para conocer en la presente causa por vía de su instancia originaria, las excepcionales circunstancias que rodean al presente caso habilitan que esta Corte examine la medida cautelar solicitada, de acuerdo a lo previsto en los artículos 196 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cfr. causa “Maggi, Mariano”, publicada en Fallos: 343:930).

6º) Que, en ese sentido, esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 331:2889 y 342:645, entre otros).

7º) Que, asimismo, es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación ulterior (Fallos: 330:1261 y 343:930, citado precedentemente).

8º) Que el examen de ese tipo de medidas cautelares lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que conci-

lie —según el grado de verosimilitud— los probados intereses del demandante y el derecho constitucional de defensa del demandado (Fallos: 334:1691).

9º) Que la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de la Nación el derecho a transitar libremente en su territorio, sin distinción alguna (artículos 8º y 14). Por su parte, entre los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (aprobada por la ley 23.054), como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (aprobado por la ley 23.313), ambos con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental), también reconocen en los incisos 1º de sus artículos 22 y 12, respectivamente, el derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado a circular libremente por él; y si bien el ejercicio de dicho derecho puede ser restringido por medio de una ley cuando sea necesario para proteger, entre otras cosas, la salud pública, lo cierto es que las restricciones deben ser compatibles con los demás derechos reconocidos en esos pactos (incisos 3º de los artículos 22 y 12 citados).

Como ya ha señalado esta Corte, aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance (causa “Lee, Carlos Roberto y otro”, publicada en Fallos: 343:1704).

10) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió, el 9 de abril de 2020, una Declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese Tribunal.

Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe desta-

car, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte, que: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos” (Fallos: 343:930 y causa “Petcoff Naidenoff, Luis”, publicada en Fallos: 344:126).

11) Que si bien esta Corte ha señalado que no pueden desconocerse las facultades con las que cuenta la Provincia de Formosa para establecer en su territorio las medidas de prevención que considere adecuadas en el contexto de la particular situación de emergencia sanitaria de efectos mundiales que está transcurriendo, el Tribunal también destacó que dichas potestades deben ejercerse de modo razonable y respetando siempre estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos (Fallos: 343:1704 y sentencia dictada en la causa “Petcoff Naidenoff, Luis”, publicada en Fallos: 344:126).

Ello pues el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional (Fallos: 316:3104; 328:566; 337:1464; 340:1480).

12) Que en la normativa dictada por el Poder Ejecutivo Nacional en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria, ampliada por el decreto 260/20 y sus modificatorios, y en atención a la situación epidemiológica existente en las distintas regiones del país con relación a la COVID-19, se ha establecido expresamente que “deberá autorizarse el acompañamiento durante la internación, en sus últimos días de vida, de los y las pacientes con diagnóstico confirmado de COVID-19 o de cualquier enfermedad o padecimiento” (artículo 26 del decreto 125/2021).

La disposición citada prescribe también que, en tales casos, las normas provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberán prever la aplicación de un estricto protocolo de acompañamiento de pacientes que resguarde la salud del o de la acompañante, que cumpla con las recomendaciones e instrucciones del Ministerio de Salud de la Nación y de las autoridades sanitarias locales. Asimismo, que “los Gobernadores y las Gobernadoras de Provincias y el Jefe de

Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictarán las correspondientes reglamentaciones”.

13) Que, en atención a todo lo expresado, y dadas las particularidades de esta causa, corresponde acceder a la medida cautelar solicitada, con los alcances que se establecerán a continuación (artículo 204, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el estudio de la cuestión en esta instancia, surge *prima facie* que en el caso, de sustancial analogía además a las prescripciones del citado decreto 125/2021, de conformidad con la documentación acompañada, las condiciones de ingreso a su territorio impuestas por la provincia no se ajustan a los casos de urgencia previstos en la norma (v. asimismo disposiciones análogas en los decretos 714/2020, 754/2020, 792/2020, 814/2020, 875/2020, 956/2020, 1033/2020 y 67/2021), al mismo tiempo que aparecen —de acuerdo a los argumentos desarrollados precedentemente— como una limitación irrazonable al derecho de acompañar a un familiar enfermo.

De manera que el Tribunal adoptará una decisión proporcionada a las circunstancias descriptas, pues sujetar a una persona al cumplimiento de un plazo de aislamiento y espera que, conforme al desenvolvimiento natural y ordinario de los hechos, podría frustrar la sustancia del derecho implicado no puede encontrar sustento en la impronta humana y realista que exige la Constitución Nacional (arg. Fallos: 316:779 y 343:264).

Por ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida en relación a la competencia de esta Corte para entender en el caso por vía de su instancia originaria, se resuelve: Ordenar a la Provincia de Formosa que permita a la señora Romina Natalia Ibarrola el ingreso al territorio provincial —y su oportuno egreso—, a los efectos de acompañar a su madre, señora Antonia Inés Enrique, domiciliada en la localidad de Clorinda, haciéndole saber que deberá contemplar las posibilidades de licencia de la actora en su actividad profesional, como así también que, en caso de serle requerido un aislamiento, podrá ser cumplido en el domicilio familiar que la actora identifique; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de las demás medidas sanitarias que se estimen pertinentes. Notifíquese a la actora y comuníquese mediante oficio al señor Gobernador y a la señora Fiscal de Estado de la Provincia de Formosa. – Carlos F. Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo L. Lorenzetti – Horacio Rosatti

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaría N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que ELIMANE SARR de nacionalidad senegalesa con 95.141.038 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado.

do. Publíquese por dos días.
Buenos Aires, 17 de diciembre de 2020
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 22/03/21 V. 23/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, informa que la Sr/a. MARIO GABRIEL AMAYA SILVA de nacionalidad venezolana con

documento 95.531.479 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2018
Matías Abraham, sec. int.
LA LEY: I. 22/03/21 V. 23/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaría N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que VERÓNICA ISABEL ESPINOZA NOGUERA de nacionalidad venezolana con DNI 95.427.461 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina a fin de que los interesados hagan saber a esta Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido.

Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.
Buenos Aires, 1 de octubre de 2020
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 22/03/21 V. 22/03/21

El Juzgado Nacional de 1º Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. TISBE MARGARITA MAR-

QUEZ BREA cuyo DNI es el N°: 95.925.904, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en el lapso de quince días.

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2020
Laura G. Sendón, sec.
LA LEY: I. 22/03/21 V. 22/03/21

