

Poder Judicial de la Nación

Sala Integrada de habeas corpus – 19.200/2020 – KINGSTON, Patricio
Habeas corpus
Interloc. 14/143

///nos Aires, de marzo de 2020.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Compartimos la decisión adoptada por el Sr. juez *a quo* por cuanto los agravios expuestos por el presentante, Dr. Patricio Kingston, a la luz de los motivos de salud pública que motivaron el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 297/2020 a fin de evitar la propagación del Covid-19, permiten descartar las restricciones a la libertad ambulatoria que se señalan.

En este sentido para evaluar el planteo se tiene en cuenta como cuestión preliminar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, en el caso, de un decreto de necesidad y urgencia que ha sido sometido a consideración de la Comisión respectiva del Congreso Nacional, constituye una decisión de gravedad institucional a la cual debe recurrirse en caso de no poder interpretarse la norma de otra forma. Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la inconstitucionalidad de una norma es el último recurso al que se debe recurrir cuando no exista otra interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada de contrariar derechos fundamentales.

A estos fines para realizar el control de constitucionalidad se tiene que ponderar si la norma busca fines legítimos y si los medios utilizados para esos fines son razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (Arts. 14, 18, 19, 28 y 33 de la C.N.).

Dentro de este marco es que corresponde analizar el planteo del accionante. Concretamente, el Poder Ejecutivo Nacional ha dispuesto en el decreto de necesidad y urgencia impugnado: “*ARTÍCULO 1º.- A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica.*”

Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al CORONAVIRUS-COVID 19.

ARTÍCULO 2°.- Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1°, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

ARTÍCULO 3°.- El MINISTERIO DE SEGURIDAD dispondrá controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para garantizar el cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, de las normas vigentes dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias.

Las autoridades de las demás jurisdicciones y organismos del sector público nacional, en el ámbito de sus competencias, y en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dispondrán procedimientos de fiscalización con la misma finalidad.

ARTÍCULO 4°.- Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se

Poder Judicial de la Nación

Sala Integrada de habeas corpus – 19.200/2020 – KINGSTON, Patricio
Habeas corpus
Interloc. 14/143

dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.

El MINISTERIO DE SEGURIDAD deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte necesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus.

ARTÍCULO 5°.- Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas.

Se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas.

ARTÍCULO 6°.- Quedan exceptuadas del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y de la prohibición de circular, las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según se detalla a continuación, y sus desplazamientos deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios: ...”

Efectivamente, se advierte que el aislamiento dispuesto constituye una restricción a la libertad ambulatoria y al derecho de reunión (Art. 14 de la C.N.). Sin embargo, esta restricción a derechos fundamentales tiene sustento en la exposición de motivos de la norma de la que se extrae, en forma nítida, las razones de salud pública de público conocimiento que han dado origen a la decisión adoptada.

Concretamente se ha tenido en consideración, tal como surge de la exposición de motivos de la norma: “(...)con fecha 11 de marzo de 2020, la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países. Que por el Decreto N° 260 del 12 de marzo de 2020 se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, por el plazo de UN (1) año en virtud de

la pandemia declarada. Que, según informara la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) con fecha 19 de marzo de 2020, se ha constatado la propagación de casos del coronavirus COVID-19 a nivel global llegando a un total de 213.254 personas infectadas, 8.843 fallecidas y afectando a más de 158 países de diferentes continentes, habiendo llegado a nuestra región y a nuestro país hace pocos días.

Que la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a esta emergencia. Que, a pesar de las medidas oportunas y firmes que viene desplegando el Gobierno Nacional y los distintos gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el primer caso confirmado en la Argentina, el día 3 de marzo de 2020, se han contabilizado NOVENTA Y SIETE (97) casos de personas infectadas en ONCE (11) jurisdicciones, habiendo fallecido TRES (3) de ellas, según datos oficiales del MINISTERIO DE SALUD brindados con fecha 18 de marzo de 2020. Que nos encontramos ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, y para ello es necesario tomar medidas oportunas, transparentes, consensuadas y basadas en las evidencias disponibles, a fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario. Que, toda vez que no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19. Que, teniendo en consideración la experiencia de los países de Asia y Europa que han transitado la circulación del virus pandémico SARS-CoV2 con antelación, se puede concluir que el éxito de las medidas depende de las siguientes variables: la oportunidad, la intensidad (drásticas o escalonadas), y el efectivo cumplimiento de las mismas. Que, con el objetivo de proteger la salud pública como una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, por un plazo determinado, durante el cual todas las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encuentren y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo. Que, asimismo se establece la prohibición de desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, a

Poder Judicial de la Nación

Sala Integrada de habeas corpus – 19.200/2020 – KINGSTON, Patricio
Habeas corpus
Interloc. 14/143

USO OFICIAL

fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19. Que el artículo 14 de la Constitución Nacional establece que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino....”. Que, si bien resulta ser uno de los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) recoge en su Artículo 12 Inc. 1 el derecho a “...circular libremente...”, y el artículo 12.3 establece que el ejercicio de los derechos por él consagrados “no podrá ser objeto de restricciones a no ser que éstas se encuentren previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”. Que, en igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 22 inciso 3 que el ejercicio de los derechos a circular y residir en un Estado consagrados en el artículo 22.1 “...no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”. Que, en ese sentido se ha dicho que, “... el campo de acción de la policía de salubridad es muy amplio, siendo su atinencia a todo lo que pueda llegar a afectar la vida y la salud de las personas, en especial la lucha contra las enfermedades de todo tipo, a cuyo efecto se imponen mayormente deberes preventivos, para impedir la aparición y difusión de las enfermedades –por ejemplo... aislamiento o cuarentena...- “El poder de policía y policía de salubridad. Alcance de la responsabilidad estatal”, en “Cuestiones de Intervención Estatal – Servicios Públicos. Poder de Policía y Fomento”, Ed. RAP, Bs. As., 2011, pág. 100. Que las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrentamos. Que la dinámica de la pandemia

y su impacto sobre la salud pública hacen imposible seguir el trámite para la sanción de las leyes.”

Como se advierte de la lectura de los motivos considerados por el Poder Ejecutivo, la medida adoptada -aislamiento social- es la única a disposición que se tiene ante la ausencia de otros recursos médicos que impidan la propagación de la enfermedad.

Sobre este punto, cabe señalar, el accionante no ha efectuado ninguna consideración ni refutado lo expuesto por la norma en cuanto a que *“no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19”*. Tal medida, a su vez, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de preservar la salud pública.

Si bien implica una severa restricción a la libertad ambulatoria tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no sólo del afectado en forma directa, como podría ser el aquí accionante, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID-19.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“...El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio...”* (c. Asociación Benghalensis c. Estado Nacional, Fallos 323:1339, del 1/6/2000). Dicha postura fue reafirmada en Fallos 323:3229, “Campodónico de Beviacqua”, del 24/10/2000, al sostener que *“..a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerárquica constitucional (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas...”*. Si bien en esos casos se trataba la necesidad de prestación médica por parte del Estado Nacional, en la situación excepcional que da cuenta la norma impugnada y la situación pública y notoria, la acción positiva a la cual puede recurrir el Estado para preservar la salud, ante la ausencia de medicación idónea que permita evitar

Poder Judicial de la Nación

Sala Integrada de habeas corpus – 19.200/2020 – KINGSTON, Patricio
Habeas corpus
Interloc. 14/143

la propagación y la afectación de la salud, es el aislamiento social al que se ha recurrido.

Así las cosas, la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar, por lo cual desde este prisma la norma tiene pleno sustento. En cuanto al medio utilizado y las restricciones dispuestas que limitan la posibilidad de reunirse y circular han sido dispuestas también en forma razonable, como se dijo, en cuanto único medio que la comunidad internacional y la información médica da cuenta para evitar la propagación de la grave enfermedad.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida también se ajusta a los parámetros constitucionales en tanto se ha previsto en la legislación distintos supuestos que permiten la circulación de personas con tareas esenciales, como la asistencia a niños, niñas y adolescentes, a personas mayores y a quienes lo requieran. Además, la restricción de movimientos general tiene excepción cuando tenga sustento en cuestiones de necesidades alimentarias, de limpieza y médicas en lugares cercanos.

En este contexto de excepcionalidad, también cabe señalar que el Poder Ejecutivo remitió, conforme surge de la norma, el decreto a consideración del Congreso de la Nación para su tratamiento por parte de la Comisión respectiva circunstancia que demuestra que se han respetado las normas constitucionales.

Por último, tampoco existe un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria porque el decreto en forma específica dispone que la fuerza policial en caso de detectar un incumplimiento a la norma dará noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del C.P. En esta inteligencia, el Juez Penal con jurisdicción deberá resolver el caso concreto, por lo cual se descarta asimismo en esa situación un caso de privación de la libertad sin orden de autoridad competente (Art. 3, *a contrario sensu*, de la ley 23.098).

En definitiva, por los argumentos expuestos, el planteo efectuado por el letrado no logra demostrar que la normativa impugnada implique una afectación a los derechos constitucionales. Por el contrario, se advierte que busca preservar la salud pública en forma razonable y proporcional.

En consecuencia, al no verificarse alguno de los supuestos que establece la Ley 23.098 para la procedencia de la acción intentada, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR, con costas, el auto elevado en consulta.

No existiendo cuestiones de urgencia que ameriten lo contrario, en virtud de la feria extraordinaria decretada por la CSJN mediante Acordada 6/2020 en el día de ayer, en concordancia con las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional n° 297/2020, que estableció el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” hasta el 31 de marzo del corriente año, se imprimirá copia de la presente y reservará en Secretaría.

Comuníquese vía DEO del sistema Lex al Juzgado, que deberá realizar las notificaciones electrónicas pertinentes, y resérvese.

Rodolfo Pociello Argerich

Ricardo Matías Pinto

Ante mí:

María Inés Sosa
Secretaria de Cámara