



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

14283/2021

GARCIA, ROCIO AYELEN c/ GOBIERNO NACIONAL-MINISTERIO DE SALUD Y OTRO s/AMPARO
LEY 16.986

Mar del Plata, 11 de enero de 2022.

Téngase presente lo dictaminado por la Sra. Fiscal Federal, y a mérito de lo expuesto, dirigiéndose la presente acción contra la Decisión Administrativa 1198/2021 dictada por el Jefe de Gabinete de Ministros y la Ministro de Salud de la Nación, sin perjuicio de la demás normativa local cuestionada, declarase la competencia de este Juzgado para entender en la presente causa (arts. 34, 36, 133 CPCCN; art.116 de la CN; art. 2 inc. 6 de la Ley 48; art. 4 de la Ley 16.986.).

Al tiempo de analizar las constancias de la causa a los efectos de decidir respecto de la habilitación de la instancia me encuentro con determinadas circunstancias que me convencen –y aquí lo adelanto- de que no están dadas las condiciones mínimas para abrir el proceso de amparo que aquí se promueve, por los fundamentos que expondré a continuación:

I) En el caso bajo examen se presenta Rocío Ayelén García, domiciliada en esta ciudad de Mar del Plata, cuestionando la normativa que impuso el denominado ‘pase sanitario’, establecido por Decisión Administrativa 1198/2021 y Resolución Conjunta Ministerial nº RESOC-2021-460GDEBA-MJGM, y solicitando en consecuencia se la exima de portar y/o exhibir dicha documentación.

Requiere asimismo medida cautelar, invocando su derecho a la salud y la vigencia del principio de autonomía de la voluntad de no inocularse las vacunas contra el COVID-19, solicitando se le garantice el pleno acceso a los lugares/actividades que expresamente se determinan en las resoluciones mencionadas, garantizando su derecho a trabajar y circular libremente.

Relata que se desempeña como empleada en una casa de deportes, en la que le han exigido – según indica – presentar el pase sanitario para continuar prestando sus tareas. Si bien afirma no cuestionar esta exigencia, sostiene que ello afecta su derecho a vacunarse o dejar de hacerlo. Agrega que también se le ha exigido el pase sanitario en el puesto de la policía caminera de la Ruta 2, informándole que a partir del presente mes de



enero no le permitirían seguir circulando, lo que le afectaría llegar a su trabajo y realizar sus actividades normales.

Por otro lado, cuestiona la efectividad de las vacunas contra el COVID-19, y sostiene que su aplicación en la población es un 'ensayo clínico', y que su inoculación no es obligatoria para los ciudadanos.

Invoca la normativa convencional y legal que a su entender la ampara contra las medidas cuestionadas, así como su derecho a la privacidad de los datos sensibles vinculados a su estado de salud.

Acápíte aparte formula el cuestionamiento a la resolución ministerial, y luego de transcribir sus disposiciones principales, indica que violenta sus derechos constitucionales, y la coacciona a vacunarse contra el COVID-19, en violación al art. 58 del Código Civil y Comercial, que establece que la 'experimentación con seres humanos' debe ser voluntaria.

Luego de referirse a la legitimación activa para interponer la acción de amparo, y a los presupuestos que este proceso constitucional exige, solicita medida cautelar consistente en que se la exima de portar un pase sanitario conforme las normas cuestionadas.

II) Que habiéndose demandado en autos a la administración pública nacional y provincial e impugnado normativa emitida en ambos órdenes, cabe necesariamente tener en cuenta que los actos de las accionadas gozan de presunción de legitimidad (art. 12 LEY 19.549, Régimen de Procedimientos Administrativos), por lo cual los derechos constitucionales alegados como lesionados por dicho obrar, deben surgir en forma manifiesta y patente; y el referido acto deber ser ilegal.-

No está de más recordar que aún después de operada la reforma constitucional de 1994 la jurisprudencia de la CSJN se ha mantenido invariable al considerar que el amparo configura un remedio excepcional, reservado para aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlo pueda afectar derechos constitucionales; que la apertura de la vía requiere circunstancias muy particulares caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y la demostración de que la amenaza es inminente o actual, o que el daño es concreto y grave, de modo tal que no puede ser reparado sino sólo mediante el amparo (CSJN, *in re* "Ballesteros").-





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

La interpretación de mayor amplitud con la cual se perfila al instituto no implica prescindir de su carácter excepcional para examinar la concurrencia de los requisitos previstos en el texto de la Constitución Nacional para la procedencia del amparo. La excepcionalidad viene dada no sólo por la propia naturaleza del amparo, sino por el particular diseño institucional que constitucional y legalmente se ha establecido para la revisión de la legitimidad de los actos administrativos. Consecuentemente, el examen de los presupuestos para la viabilidad del amparo se debe efectuar con criterio estricto.-

En este sentido, al definirse al amparo como “...un proceso especial que integra el elenco de los denominados procesos constitucionales, forzoso resulta concluir que como tal, posee requisitos de admisibilidad de la demanda que son evidentemente más estrictos que los requeridos para los procesos ordinarios, y, en consecuencia, el juez cuenta con mayores facultades que en el proceso civil en general para verificar el cumplimiento en tales recaudos y para disponer el rechazo liminar...” (Serra María Mercedes “A propósito del rechazo in limine en el amparo”; en Toricelli, Maximiliano (Coord.) (1999), El Amparo Constitucional, Perspectivas y Modalidades, Buenos Aires, De Palma, Pág. 102).

III) La Decisión Administrativa 1198/2021, firmada conjuntamente por el Jefe de Gabinete de Ministros y la Ministro de Salud de la Nación, dispone, en lo que aquí importa, lo siguiente: “ARTÍCULO 1º.- Toda persona que haya cumplido los TRECE (13) años de edad y que asista a las actividades definidas como ACTIVIDADES DE MAYOR RIESGO EPIDEMIOLOGICO Y SANITARIO enumeradas en el Anexo (IF-2021-120221652-APN-MS), o las que en el futuro se establezcan, deberá acreditar, a partir del 1º de enero de 2022, que posee un esquema de vacunación completo contra la COVID-19, aplicado al menos CATORCE (14) días antes de la asistencia a la actividad o evento, exhibiéndolo ante el requerimiento de personal público o privado designado para su constatación, y al momento previo de acceder a la entrada del evento o actividad.”

A tal fin se habilitó una aplicación para acreditar lo establecido en el artículo 1º (art. 2º), se dispuso la posibilidad de solicitar a la autoridad jurisdiccional el certificado de vacunación para quienes no pudieran acceder a la aplicación (art. 3º), se delegó en el Ministerio de Salud el criterio de definición del esquema completo de vacunación contra el COVID-19 a los efectos de dicha medida (art. 4º); se determinaron las consecuencias del autodiagnóstico ‘positivo’ (art. 5º), entre otras normas de implementación.



Por su lado, la RESOC-2021-460GDEBA-MJGM de la Provincia de Buenos Aires, que lleva la firma del Ministro Nicolás Kreplak y del Ministro Martín Insaurralde, dispuso en fecha 06/12/2021 y en lo que aquí importa, lo siguiente: *“ARTÍCULO 1º. Establecer el “PASE LIBRE COVID” como requisito para asistir a aquellas actividades realizadas en el territorio provincial que representan mayor riesgo epidemiológico, además de cumplir con los protocolos, recomendaciones e instrucciones de las autoridades sanitarias. El mismo consistirá en la acreditación, por parte de todas las personas mayores de TRECE (13) años, de al menos dos dosis de la vacuna contra la COVID-19, aplicadas por lo menos CATORCE (14) días antes, ya sea mediante App “VacunatePBA”, App “Mi Argentina” o el carnet de vacunación en formato cartón o tarjeta. A los fines de la presente medida, se deberá contar con el “PASE LIBRE COVID” para la realización de las siguientes actividades, a partir del 21 de diciembre de 2021:*

I- Actividades culturales, deportivas, religiosas y recreativas en espacios cerrados: centros culturales gimnasios, cines, eventos deportivos que signifiquen aglomeración de personas; salones de fiestas y boliches, fiestas, casamientos, actos y reuniones con gran participación de personas; bares y restaurantes.

II- Realización de trámites presenciales ante organismos públicos provinciales y/o municipales.

III- Trámites presenciales ante entidades privados, cuando impliquen aglomeramiento de personas.

IV- Trabajadores que realicen atención al público, ya sea de entidades públicas o privadas.

Dicha enumeración es meramente enunciativa y se puede ampliar en función de la evolución de la situación epidemiológica, el avance de la vacunación y a decisión de las autoridades sanitarias, por lo que oportunamente podrán ampliarse las actividades para las cuales sea necesario contar con el “PASE LIBRE COVID”.

De las resoluciones transcritas se desprende que efectivamente, su implementación conlleva cierta limitación a la libertad de circulación, y consiguientemente a otros derechos derivados (como por ejemplo, a trabajar, tal cual denuncia la amparista) de los ciudadanos y ciudadanas bonaerenses, entre los que se encuentra Rocío Ayelén García. Tal limitación deriva del hecho incontrastable de la imposibilidad de acceder a determinados sitios, establecimientos, y/o actividades sin presentar el denominado ‘pase





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

sanitario', debido al riesgo de contagio y propagación del COVID-19 que, a criterio de las autoridades gubernamentales, ello conlleva para la población.

Corresponde determinar entonces, si tales limitaciones a las libertades ciudadanas se encuentran amparadas por la Constitución Nacional, o si por el contrario, las autoridades incurrieron en actos que, por inconstitucionales, merezcan ser censurados en sede judicial.

A tal fin debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto (CFP 004093/2012/CS001 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTOS/EXHORTO 13/09/2016 Fallos: 339:1277).

Asimismo, tiene dicho la Corte Suprema que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance en desmedro de otras jurisdicciones revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (CSJN, "Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y otros/ acción de amparo", 25/01/2019, voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

IV) En primer lugar considero relevante recordar una pauta estructural del sistema de derechos que instaura la Constitución Nacional desde sus orígenes, cual es la 'relatividad' de los derechos. Esta regla, por todos bien conocida, establece que los derechos que gozamos no son absolutos, sino relativos.

Así surge con claridad del propio texto constitucional, cuyo artículo 14 indica que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos 'conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio'. Ello significa que si bien la Constitución Nacional consagra los derechos de los y las habitantes, simultáneamente habilita al legislador a reglamentar tales derechos, de modo de hacerlos *funcionales* para su adecuado ejercicio en sociedad.

Ello ha sido explicado con su habitual claridad conceptual por Germán Bidart Campos, señalando que "*esta noción elementalísima de derecho constitucional presupone otra iusfilosófica innegable: el mundo jurídico, el derecho, los derechos existen porque hay*



muchos hombres que conviven. O sea, porque hay 'convivencia y sociedad hay un fenómeno jurídico que se llama "derecho", y hay en él 'derechos' de las personas. De existir un solo ser humano nada habría, porque faltaría la relación imprescindible de alteridad que vinculara a unos con otros, y diera sustento a la reciprocidad de 'derechos-obligaciones- en la intersubjetividad de las conductas. Por ende, antes de decir que los derechos se pueden limitar, hay que dar por verdad que, 'ontológicamente, son limitados', porque son derechos de los hombres 'en sociedad' y 'en convivencia'. De ahí en más, ése carácter 'limitado' hace que los derechos sean 'limitables', precisamente para hacer funcionar el goce, el ejercicio, la disponibilidad y el acceso a su disfrute sin exclusión de nadie" (Bidart Campos, Germán J.; Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, Ediar, 2003, t. II-A, p. 212).

Es lo que se ha denominado también 'función social' de los derechos, concepto vinculado a la idea de que los derechos cumplen también, además de la función individual de consagrar las libertades, la de permitir que éstas puedan ejercerse en sociedad, sin menoscabo o colisión que frustre el ejercicio de los derechos de los demás.

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia en un fallo señero que ningún derecho reconocido por la Constitución tiene carácter de absoluto. *"Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de ésta última"* (CSJN, 28/04/1922, "Ercolano", F: 136:161).

Más específicas son las precauciones incorporadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) con jerarquía constitucional (art. 75.22 CN), cuyo artículo 32 establece que *"los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"*.

Esta relatividad a la que se alude, no puede traducirse de todos modos, en una habilitación al legislador para que con el motivo aparente de reglamentarlos, suprima o altere a los derechos de forma tal que en los hechos se produzca su virtual derogación. Esta precaución también tiene anclaje constitucional, desde su artículo 28, en tanto establece





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

que los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución, *no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.*

A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe que disposición alguna de su texto sea interpretada de modo de “*permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella*” (art. 29º inc. a’).

Tal cual se advierte, la ‘relatividad’ de los derechos tiene anclaje constitucional y convencional, y forma parte del concepto mismo de ‘derecho’, sin que pueda invocarse válidamente una extensión o ejercicio de éstos, que los coloque en situación de anular los derechos de terceros, o atentar contra el bien común en una sociedad democrática. Paralelamente, el Estado en tanto guardián del bien común no puede alterar o suprimir los derechos individuales, ni aun invocando el bienestar general de la sociedad como fundamento de tal restricción. En el adecuado equilibrio entre los derechos individuales y los intereses de la sociedad es donde se encuentra la solución respetuosa a la Constitución Nacional.

V) De todos modos, no debe perderse de vista que las normas aquí impugnadas han sido dictada en el contexto de la ‘emergencia sanitaria’ declarada por el Congreso de la Nación a través de la Ley 27.541, y luego ampliada por gobierno nacional mediante el Decreto 260/2020 en relación al coronavirus COVID-19. Este decreto fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2021 por el Decreto 167/2021, y por el Decreto 867/2021 que hace lo propio hasta el día 31 de diciembre de 2022.

Estamos entonces, frente a una situación de emergencia pública, declarada por el Congreso de la Nación, que tiene como fundamento el acaecimiento de ciertos hechos incontrastables (pandemia del COVID-19 y sus consecuencias) que afectan no sólo a nuestro país, sino también al mundo entero.

Conocida es la referencia a que “*...la emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado*” que citara la Corte Suprema al referir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América (CSJN, 7/12/1934, “Avico c. De la Pesa”, F: 172:21), pero también es cierto que cuanto más intenso sea el interés de la sociedad sobre



determinada materia, en mayor grado se justifica y hace necesaria la intervención del Estado en la protección de los intereses vitales de la comunidad. Esta es la doctrina judicial que se abre a partir del citado caso “Ercolano”, de la Corte Suprema.

Más específicamente, en relación a la pandemia COVID 19, la Corte ha señalado que *“...las medidas que se adopten deben respetar el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, en consonancia con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 9 de abril de 2020 en la Declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos”*. El criterio ha sido el siguiente: *“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”* (confr. Fallos: 343:930 “Maggi” y 343:1704 “Lee”).

VI) Que en orden a determinar si los estándares referidos en el párrafo anterior han sido satisfechos por las autoridades gubernamentales, cabe remitirse a los considerandos de la Decisión Administrativa 1198/2021 y de la Resolución 460/2021 ya citados.

En el primero de estos se indica, entre otras consideraciones, que por la Resolución del Ministerio de Salud n1 680/2020 se incorporó al régimen legal de las enfermedades de notificación obligatoria, establecido en la Ley 15.465, a la enfermedad COVID-19; que mediante la Ley 27.491 se declaró a la vacunación como de interés nacional, por resultar la misma una estrategia de salud pública preventiva y ‘altamente efectiva’, disponiéndose por Resolución del Ministerio de Salud n°2883/2020 el denominado ‘Plan Estratégico para la Vacunación contra el COVID-19 en la República Argentina’.

Según se agrega, *“con los resultados disponibles al momento, las vacunas utilizadas en la República Argentina demostraron una adecuada eficacia para la prevención de las formas graves, y de la muerte por la enfermedad”*, y *“que una vacuna segura y eficaz para prevenir el COVID-19 es determinante para lograr controlar el avance de la enfermedad, ya sea disminuyendo la morbimortalidad o bien la transmisión del virus, permitiendo prevenir casos graves, internaciones y muertes”*. Indica también que *“el descenso sostenido del número de casos permitió avanzar en la apertura de actividades laborales, recreativas,*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

religiosas, culturales y turísticas, con la consecuente mayor activación de la producción y la economía, una máxima movilidad y una mayor presencialidad”.

En este contexto, y frente al riesgo que representa la nueva variante denominada ‘Omicron’, entienden las autoridades que *“es fundamental generar estrategias que permitan disminuir la posibilidad de transmisión e impacto en la salud que se traduzca en mayor internación, complicaciones, requerimiento de internación en cuidados intensivos y la consecuente tensión del sistema sanitario”.*

Entre argumentos similares agrega la Resolución provincial que *“los casos han aumentado en nuestro país, coincidiendo temporalmente con la detección de esta nueva variante. La información preliminar indicaría un riesgo aumentado de transmisión y reinfección, comparado con otras variantes y riesgo de respuesta disminuido a las vacunas. Esta nueva variante OMICRON, es la más divergente que se ha detectado en un número significativo de muestras desde el inicio de la pandemia y continúan los estudios para mayor conocimiento.”*

Tal cual se advierte, los riesgos detectados por las autoridades sanitarias y gubernamentales, justifican la adopción de determinadas medidas, en razón del intenso interés público comprometido, vinculado a la salud de la población.

En este sentido, se ha detectado que las actividades de mayor riesgo epidemiológico y sanitario son las *“recreativas, culturales, religiosas, deportivas y sociales, particularmente en espacios cerrados”*, así como a los viajes grupales y las actividades en locales bailables cerrados *“y a todo evento masivo de más de mil (1000) personas”.*

De este modo, y frente a las serias consecuencias a la salud de la población que acarrea la propagación del COVID-19, no encuentro que las limitaciones a los derechos de locomoción y otros derivados invocados por la accionante tengan una intensidad tal que justifique calificarlos de manifiestamente ‘arbitrarios’ o ‘ilegales’, conforme los términos que utiliza la Constitución Nacional para describir a aquellos actos de autoridades estatales o de particulares que habilita la apertura del proceso de amparo.

Por el contrario, entiendo que las medidas impugnadas resultan **idóneas, necesarias y proporcionales**, para resguardar la salud de la población.

Es que más allá de las opiniones personales de la accionante sobre la eficacia de las vacunas, es de público conocimiento, y así lo refieren las resoluciones impugnadas, que la



vacunación ha tenido un efecto positivo sobre la salud de quienes se han inoculado, con lo cual las medidas que tiendan a ampliar el universo de personas vacunadas aparecen, en principio, **idóneas** para combatir la pandemia.

Asimismo, la **necesidad** de evitar la aglomeración de personas, especialmente en lugares cerrados, resulta evidente, debido a los riesgos de contagio a que aluden las autoridades sanitarias.

Finalmente, y tal lo señalara con anterioridad, encuentro que si bien las medidas adoptadas pueden significar algún tipo de restricción a los derechos ambulatorios para quienes no se han vacunado contra el COVID-19, las mismas no resultan lo suficientemente intensas, en contraste con los serios riesgos epidemiológicos involucrados, como para ser seriamente cuestionadas.

Adviértase que no se está obligando a la población a vacunarse, como sugiere la accionante, sino sólo limitando a quienes no posean el 'pase sanitario', el acceso a *lugares cerrados* cuyas actividades conlleve *aglomeramiento*, y a aquellos que importen la realización de trámites *presenciales* ante los organismos públicos. Tal cual se advierte, la restricción referida se encuentra acotada a tales sujetos, lugares y actividades, y en la medida que no se extienda irrazonablemente en el tiempo, aparece suficientemente **proporcional** con el fin buscado.

Por lo tanto, dentro de tales circunstancias y razonamientos, entiendo que no estamos en presencia de un acto arbitrario, ilegal o irrazonable por parte de los entes públicos demandados que justifique la apertura de este proceso de amparo, ya que no se perfilan a criterio del firmante las condiciones necesarias para abrir la instancia de excepción.

En virtud de lo dicho hasta aquí, entiendo que la acción entablada no debe prosperar. Razones de economía procesal y de certeza jurídica justifican el rechazo *in limine* de esta acción. Lo primero en razón de evitar un dispendio jurisdiccional que ya se advierte inoficioso en esta etapa primigenia del proceso, y lo segundo en razón de que, frente a la vigencia de las normas impugnadas, y el compromiso que conllevaría en la salud de terceras personas acoger lo pretendido en esta demanda, resulta prioritario despejar rápidamente cualquier estado de incertidumbre que esta acción pudiera generar en relación a la validez y legitimidad de las normas cuestionadas.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

Por todo lo expuesto **RESUELVO**:

I) RECHAZAR 'IN LIMINE' la presente ACCIÓN DE AMPARO intentada por ROCÍO AYLÉN GARCÍA (Art. 3 de la Ley 16.986).

II) Eximir a la accionante del pago de la TASA DE JUSTICIA conforme lo normado por el Art. 13 de la ley 23.898, ello teniendo en cuenta que no se ha habilitado la instancia judicial.

III) NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE y, oportunamente, **PROCÉDASE AL ARCHIVO DE LA CAUSA.**

Santiago José Martín
Juez Federal



#36128666#314467756#20220111134513071