

Asociación Civil Encuentro de Profesionales Contra la Tortura s. Acción de habeas corpus

CP Contrav. y Faltas Secretaría General, Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
22/04/2020; Rubinzal Online; 8888/2020-0 RC J 1670/20

Sumarios de la sentencia

Garantías constitucionales - Habeas corpus - Resolución conjunta 16/2020 del Ministerio de Salud y de la Jefatura del Gabinete de Ministros de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Adultos mayores - Improcedencia - Coronavirus COVID - 19

Se confirma la sentencia en crisis en cuanto rechazó la acción de habeas corpus interpuesta por la secretaria de una asociación civil contra la Resolución conjunta 16/2020 del Ministerio de Salud y de la Jefatura del Gabinete de Ministros de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; pues, surge claramente de su texto que no implica una agravación ilegítima de las condiciones en la que las personas de 70 años o más años se encuentran cumpliendo con el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Decreto 297/2020 (inc. 2, art. 3, Ley 23098). En este sentido, debe repararse en que la norma no prevé ningún tipo de sanción; lo que busca es evitar el abandono del domicilio -o lugar donde se esté cumpliendo con el aislamiento, social, preventivo y obligatorio- por situaciones que pueden ser resueltas en modo alternativo, sin necesidad de que las personas de 70 años o más años se expongan innecesariamente al posible contagio del coronavirus COVID - 19. La limitación a la libertad ambulatoria que pesa sobre todas las personas responde a la emergencia sanitaria por la pandemia no constituye técnicamente una privación de la libertad sino una restricción a la libertad ambulatoria razonable y proporcional con los fines buscados por las medidas dispuestas por las autoridades nacionales y locales. Asimismo, la medida de aislamiento tiene por finalidad evitar los contagios masivos y la consecuente saturación del sistema de salud.

Texto completo de la sentencia

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de abril de 2020, siendo las 10:30 hs. se reúne la Sala de turno (conforme art. 9 de la Res. CM N° 59/2020) de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por la Dra. Elizabeth A. Marum, el Dr. Marcelo P. Vázquez y el Dr. Fernando Bosch, Secretaría única, a efectos de resolver la acción de habeas corpus interpuesta.

VISTOS:

La Dra. V. H (T°... F°... CPACF), en su carácter de secretaria de la "Asociación Civil Encuentro de Profesionales contra la Tortura" (I.G.J. N°000005), presentó una acción de habeas corpus colectivo y correctivo en favor de las personas de setenta (70) años o más años que viven en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por considerar que la Resolución Conjunta N°16/MJGGC/20 (19/04/20), dictada por el Jefe de Gabinete de Ministros y el Ministro de Salud de la CABA, agrava de manera ilegítima la forma y condiciones del aislamiento social, preventivo y obligatorio -en adelante ASPO- dispuesto por el Presidente de la Nación mediante DNU N° 297/20.

Asimismo, en dicha presentación solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 -conforme el art. 6 de la Ley N° 23098- por carecer las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de facultades constitucionales para agravar las condiciones establecidas por el por el DNU N° 297/20.

Al fundar su presentación, la accionante consideró que al establecerse por medio de la Resolución Conjunta en cuestión -en su art. 2- la necesidad de las personas de setenta (70) años o más años de comunicarse telefónicamente al nro. 147 -servicio de atención ciudadana- previamente a salir de los lugares en donde se encuentran cumpliendo con el ASPO "... las autoridades de CABA, amplían las restricciones a la libertad establecidas en el DNU N° 297/20 en perjuicio de las personas de 70 o más años, agravando de tal suerte las condiciones del aislamiento social, preventivo y obligatorio. Las autoridades justifican tal decisión el contexto de la pandemia generada por COVID19 y al conocimiento que las personas mayores presentan un riesgo significativamente mayor y que la mortalidad por COVID19 se concentra en personas mayores, llegando en algunos países al 80 %.". Con relación al último aspecto mencionado, a saber, el del riesgo para la salud de los adultos mayores, la Dra. H. acompañó junto a su presentación un informe elaborado por profesionales de la salud del cual destacó que "Un adulto mayor de 70 años que es privado de su libertad y su derecho a decidir sobre sus actos al que se lo coloca en el mismo plano de los 'Menores e Incapaces', queda en un lugar de minusvalía que en muchos casos puede desencadenar disminución de la autoestima, ansiedad,

depresión, o en el mejor de los casos en situación de stress psíquico displacentero, toda vez que con la excusa de protegerlos se los aísla y se los deja a expensas de la voluntad de desconocidos cuyo profesionalismo y preparación ignoramos".

De tal modo, la accionante consideró que la Resolución Conjunta N°16/MJGGC/20 no sólo agrava ilegítimamente el cumplimiento del ASPO con relación a las personas de setenta (70) años o más años, sino que, a su vez, no cumple con su objetivo de proteger la salud de las mismas.

Por otro lado, en lo atinente a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 -conforme el art. 6 de la Ley N° 23098-, la Dra. H. expresó que "El Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires nunca ha tenido y no tiene potestad para dictar medidas de restricción a la circulación y a la libertad de las personas" y, en ese sentido, que "Los gobernadores, sus funcionarios (...) los intendentes y sus funcionarios no pueden establecer restricciones al margen de las que ha concebido el decreto presidencial".

Asimismo, la accionante refirió que la Resolución Conjunta N°16/MJGGC/20 ha sido redactada en términos imprecisos y vagos lo que "... ha generado gran confusión y temor en las personas de 70 o más años, muchas tienen el convencimiento de que existe obligación de solicitar permiso para poder circular y sanción en caso de incumplimiento".

En base los argumentos expuestos precedentemente, la Dra. H. requirió una serie de informes y la celebración de audiencia en los términos de los arts. 11 y 14, respectivamente, de la Ley N° 23098. A su vez, solicitó que hiciera lugar a la acción de habeas corpus interpuesta y se ordene a las autoridades denunciadas que se abstengan de realizar actos que agraven la limitación a la libertad ambulatoria ordenada por el DNU N° 297/20 de las personas de setenta (70) años o más años que viven en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Finalmente, la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20.

Al momento de resolver, la Sra. Jueza de grado sostuvo que la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 tuvo como fundamento la solidaridad y el cuidado de las personas que se encuentran amparadas por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Asimismo, destacó que la resolución en cuestión no prevé ningún tipo de pena o sanción, sino que solamente establece la necesidad para las personas de setenta (70) o más años de comunicarse telefónicamente con el servicio de atención ciudadana -nro. 147- para que se los provea de información respecto de las alternativas puestas a disposición de del Gobierno de la Ciudad Autónoma

de Buenos Aires y, de tal modo, pueda evitarse que salgan innecesariamente de sus domicilios o donde se encuentren cumpliendo con el ASPO.

Ello, con la finalidad de proteger a un colectivo específico por medio de su concientización y al brindarle respuestas estatales ante el riesgo de contagio de COVID-19.

Por otra parte, la a quo citó jurisprudencia de esta Alzada atinente a previas acciones de habeas corpus relacionadas con las medidas adoptadas en el marco del ASPO por la administración local y nacional y su posible afectación a la libertad personal de las personas.

A partir de estos fundamentos, la Jueza de grado consideró que las disposiciones adoptadas por el Poder Ejecutivo nacional y local no pueden ser equiparables a situaciones de detención o de privación de la libertad lo que implica la improcedencia de la acción de habeas corpus intentada.

Luego, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta N°16/MJGGC/20, la Magistrada de primera instancia decidió no expedirse al respecto por considerar que un Magistrado del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario del Poder Judicial de esta ciudad ya se había expedido al respecto declarando la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 - Caso Lanzieri, Silvano c/ GCBA s/ Amparo, Exp. Nro. 3045/2020-0, Sentencia del 20 de abril de 2020, Juzgado CAyT N° 14, Secretaría N° 27-. En este sentido, consideró que de tal modo evitaría un planteo de excepción por litispendencia y la posibilidad de generar situaciones de inseguridad jurídica y de falta de institucionalidad innecesarias.

Una vez que se expidió acerca de ambos extremos, elevó las actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, de conformidad con lo establecido por el art. 10 de la Ley 23098.

Posteriormente, la letrada presentó una "apelación" contra la decisión de la Jueza de grado y, encontrándose en trámite ante esta Alzada, la Dra. H. solicitó vía correo electrónico que se le concediera la posibilidad de fundar su presentación.

Y CONSIDERANDO:

La Dra. Elizabeth A. Marum y el Dr. Fernando Bosch dijeron:

En primer lugar, cabe aclarar que tanto la "apelación" incoada por la Dra. H. como su posterior solicitud de fundar tal presentación no resultan conducentes toda vez que, en este caso, la intervención de esta Alzada se encuentra limitada al trámite previsto por el art. 10 de la Ley N° 23098.

Ahora bien, a los efectos de extremar la claridad de la presente resolución comenzaremos con el abordaje relativo a la acción de habeas corpus. De tal modo, adelantamos que habremos de confirmar el rechazo de la acción de

habeas corpus dispuesto por la Jueza de grado por los argumentos que expondremos a continuación.

El procedimiento de habeas corpus encuentra consagración constitucional, tanto nacional como local, en los artículos 43 y 15, respectivamente, en tanto ambos cuerpos normativos disponen que: "Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, en cualquier situación y por cualquier motivo, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición de personas, la acción de habeas corpus puede ser ejercida por el afectado o por cualquiera en su favor...".

En ese orden, es indispensable destacar, como primera medida, los requisitos que la Ley N° 23098 estipula para la habilitación del procedimiento en cuestión. Al respecto, su artículo tercero dispone que procederá cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: "1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere."

Por lo tanto, el caso cuyo estudio aquí nos ocupa, de acuerdo a los dichos del accionante, está dirigido hacia el segundo de los supuestos, es decir, la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

Sin embargo, como seguidamente se explicará, consideramos que no encuadra en ninguna de las hipótesis contenidas en la Ley N° 23098.

En este marco cabe destacar que, la Resolución Conjunta N°16/MJGGC/20, dictada el 19 de abril del corriente por el Jefe de Gabinete de Ministros y el Ministro de Salud de la CABA, instruye al personal del GCBA no afectado a reparticiones esenciales en el marco de la presente emergencia sanitaria, a brindar asistencia e información a las personas mayores de setenta (70) años -concientizar acerca de los riesgos de contagio, escuchar a las personas, identificar las necesidades que se planteen y brindar orientación y/o posterior derivación y resolución de esas necesidades- con el objeto de evitar situaciones que los expongan al riesgo de contagio y afectación del sistema de salud (conforme art. 1 de la Resolución Conjunta).

De tal modo, el art. 2 de la norma en cuestión establece que "A los efectos de garantizar el conocimiento de todas las alternativas puestas a disposición por parte de la Ciudad, para evitar que las personas de setenta (70) o más años salgan innecesariamente de su domicilio o lugar en el que se encuentren cumpliendo el 'aislamiento social, preventivo y obligatorio' dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20, establécese la necesidad de

comunicarse previamente con el servicio de atención ciudadana al número 147". Con relación a esta comunicación, la Resolución Conjunta bajo análisis dispone que tal aviso estará vigente durante 48 hs. (conforme art. 3).

De tal modo, tal como señala la jueza de grado, surge claramente que la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 no implica una agravación ilegítima de las condiciones en la que las personas de setenta (70) años o más años se encuentran cumpliendo con el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Presidente de la Nación mediante el DNU N° 297/20. En este sentido, debe repararse en que la norma sub examine no prevé ningún tipo de sanción. Lo que busca es evitar el abandono del domicilio -o lugar donde se esté cumpliendo con el aislamiento, social, preventivo y obligatorio- por situaciones que pueden ser resueltas en modo alternativo, sin necesidad de que las personas de setenta (70) años o más años se expongan innecesariamente al posible contagio del COVID-19.

Nótese que ella establece excepciones -art. 4- a la necesidad de comunicación con el nro. 147, dentro de las cuales pueden mencionarse "Las personas que deban recibir las vacunas de conformidad con el calendario establecido y/o para realizar tratamientos médicos programados" -inc. 6- y "Las personas que deban cobrar su sueldo o jubilación en el día que corresponda conforme el calendario de pago establecido" -inc. 7-.

Por otro lado, y en sintonía con recientes precedentes emitidos por esta Cámara de Apelaciones, resulta menester señalar que este tipo de medidas dictadas en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio no pueden concebirse como una agravación ilegítima de las formas y condiciones en las que se cumple la privación de la libertad. Ello así toda vez que, la limitación a la libertad ambulatoria que pesa sobre todas las personas responde a la emergencia sanitaria por el COVID- 19 no constituye técnicamente una privación de la libertad sino una restricción a la libertad ambulatoria razonable y proporcional con los fines buscados por las medidas dispuestas por las autoridades nacionales y locales. Asimismo, la medida de aislamiento tiene por finalidad evitar los contagios masivos y la consecuente saturación del sistema de salud (c. 8054/2020-0, del 31/3/20, entre otras).

Por lo expuesto, y tal como lo adelantamos al comienzo de esta decisión, consideramos que la acción de habeas corpus interpuesta por la Dra. H. no encuadra dentro de las causales previstas por la Ley N° 23098, motivo por el cual corresponde su rechazo.

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta N°16/MJGGC/20, que no fue tratada por la jueza de grado, consideramos que, en atención a que no nos

encontramos frente a un supuesto contemplado en la Ley de habeas corpus -tal como precedentemente se estableció- no corresponde que en este contexto nos expidamos sobre la cuestión, pues, caso contrario, estaría excediendo el marco de intervención previsto para esta instancia por el art. 10 de la Ley N° 23098.

Finalmente, no se impondrán costas en esta instancia.

El Dr. Marcelo P. Vázquez dijo:

Ante todo, comparto el criterio adoptado por mis distinguidos colegas preopinantes en cuanto que la intervención de esta Alzada en el presente caso se da conforme a lo previsto por el art. 10 de la Ley N° 23098. De tal modo, el "recurso de apelación" y su fundamentación ante esta instancia resultan improcedentes.

Previo a analizar la presentación, corresponde señalar que toda cuestión atinente a las restricciones a la libertad ambulatoria derivadas de decisiones del Estado Nacional o local, son materia de acción de habeas corpus. Ello a los efectos de dejar en claro la competencia exclusiva del fuero Penal Contravencional y de Faltas para tratar y decidir ese tipo de planteos.

El artículo 15 de la Constitución local señala que "Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, en cualquier situación y por cualquier motivo, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición de personas, la acción de habeas corpus puede ser ejercida por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez debe resolver dentro de las veinticuatro horas, aún durante la vigencia del estado de sitio.

Puede declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva", mientras que el artículo 8 de la Ley 23098 al aludir a los jueces en lo criminal de instrucción precisa la materia específica de los jueces que deben resolver ese tipo de acciones. Desde la puesta en funcionamiento de la justicia local, es el fuero PCyF el que pacíficamente ha intervenido en la resolución de estas cuestiones, y así corresponde que siga ocurriendo.

Sentado lo expuesto, y conforme los argumentos de la titular de la asociación civil que interpone la presente acción, para la mencionada, la Resolución Conjunta 16/MJGGC/20 del 19 de abril del corriente supone una limitación ilegítima en ese derecho para una franja etaria de quienes habitan en esta jurisdicción, de modo que se adecua a los extremos precitados para motivar la intervención del Tribunal.

En este sentido, cabe señalar que tanto la Constitución nacional como la local consagran en los artículos 43 y 15, respectivamente, la acción de habeas corpus al establecer que: "Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, en cualquier situación y por cualquier motivo,

o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición de personas, la acción de habeas corpus puede ser ejercida por el afectado o por cualquiera en su favor...".

A su vez, a Ley N° 23098 en su art. 3 prevé distintos supuestos de procedencia del habeas corpus. Por su parte, el art. 4 de aquella norma contempla el caso del procedimiento en cuestión en caso de Estado de sitio -art. 23 CN-.

Al respecto, toda vez que no se está ante el supuesto previsto por el art. 4 de la Ley N° 23098, cabe limitarse al análisis de los casos establecidos por el art. 3 que dispone que procederá cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: "1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere."

La presentante dirige sus cuestionamientos a la resolución del gobierno, encuadrándolos en el segundo de los supuestos, es decir, la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

No obstante, es oportuno anticipar que yerra en el planteo al no poder superar la contradicción que supone, por un lado, considerar válida o bien no cuestionar la restricción general de confinamiento obligatorio dispuesto para todos los habitantes de la República Argentina por el Poder Ejecutivo Nacional a través del DNU 297/2020 (en adelante denominado ASPO -aislamiento social preventivo y obligatorio-), explayándose al respecto en el apartado II de su de su presentación, y por el otro sostener que la resolución conjunta N° 16/MJGGC/20 "agrava ilegítimamente" las condiciones de "privación de libertad". Básicamente, porque no existe privación de libertad factible de ser agravada.

La referencia al agravamiento de la restricción a la libertad de las personas mayores de 70 años impuesta por el decreto nacional, que critica pero no invalida, no alcanzan para disipar la contradicción. En rigor, su planteo encuadraría en las previsiones del inciso 1 del art. 3 de la Ley N° 23098, pero para ello debería objetar la disposición del Gobierno Nacional.

Ahora bien, cabe reparar la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 (del 19 de abril de 2020) dictada por el Jefe de Gabinete de Ministros y el Ministro de Salud de la CABA en su art. 1 instruye "... a todo el personal del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no revista en reparticiones de naturaleza esencial en el marco de la presente emergencia sanitaria, a contactarse con las personas mayores de 70 años, a efectos de brindar asistencia e información a quienes lo necesiten, a fin de evitar situaciones que los expongan al riesgo de contagio y afectación del sistema de salud. La actuación del personal convocado consistirá en concientizar acerca de los riesgos de contagio, escuchar a las

personas, identificar las necesidades que se planteen y brindar la orientación y/o posterior derivación y resolución de las mismas".

Por su parte, el art. 2 de la norma en cuestión prevé que "A los efectos de garantizar el conocimiento de todas las alternativas puestas a disposición por parte de la Ciudad, para evitar que las personas de setenta (70) o más años salgan innecesariamente de su domicilio o lugar en el que se encuentren cumpliendo el 'aislamiento social, preventivo y obligatorio' dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20, establécese la necesidad de comunicarse previamente con el servicio de atención ciudadana al número 147". El art. 3 de la Resolución Conjunta que se analiza establece que "El aviso efectuado con la modalidad prevista en el artículo 2°, estará vigente durante 48 horas".

Asimismo, es importante resaltar que la norma sub examine en su art. 4 presenta excepciones lo previsto en el art. 2, algunas de ellas relevantes para el presente caso son: "Las personas que deban recibir las vacunas de conformidad con el calendario establecido y/o para realizar tratamientos médicos programados" -inc. 6- y "Las personas que deban cobrar su sueldo o jubilación en el día que corresponda conforme el calendario de pago establecido" -inc. 7-. De la lectura armónica de los artículos mencionados precedentemente, no puede derivarse que la Resolución Conjunta N°16/MJGGC/20 pueda agravar ilegítimamente las condiciones de cumplimiento del ASPO - DNU N° 297/20- con relación a las personas de setenta (70) años o más años. Por el contrario, se fundamenta en la pretensión de profundizar la protección a un sector de nuestra sociedad que se presenta como más vulnerable ante la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Asimismo, no debe soslayarse que la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 no establece sanciones ante el incumplimiento de lo previsto por la misma. Al respecto, la inicial versión sobre la previsión de sanciones para quienes no cumplan con la solicitud de permiso, inexistentes en el texto de la resolución bajo análisis, no autorizan a cuestionar la razonabilidad de ésta ni poner en crisis los fundamentos de su dictado.

Por otro lado, controvertir las facultades de las jurisdicciones locales para adoptar medidas complementarias para reforzar la consecución de los objetivos planteados por el DNU 297/2020, es simplemente desconocer lo establecido en el artículo 10 del mismo decreto que obliga a las autoridades locales a "dictar las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto, como delegados del gobierno federal, conforme lo establece el art. 128 de la Constitución Nacional, 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".

Así, se impone todavía con mayor claridad que no pueden pensarse a estas medidas, que se dictan en un contexto como el planteado el aislamiento social, preventivo y obligatorio, como una agravación ilegítima de las formas y condiciones en las que se cumple la privación de la libertad -conforme el art. 3 inc. 2 de la Ley N° 23098-. En este sentido, y siguiendo el criterio expuesto por este Tribunal, cabe tener presente que la limitación a la libertad ambulatoria que pesa sobre todas las personas responde a la emergencia sanitaria por el COVID-19 no constituye técnicamente una privación de la libertad sino una restricción a la libertad ambulatoria razonable y proporcional con los fines buscados por las medidas dispuestas por las autoridades nacionales y locales.

En este sentido, con relación al DNU que dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio esta Cámara de Apelaciones ha expresado que "... en relación a un pedido de inconstitucionalidad del DNU 297/2020 en el marco de una presentación de habeas corpus se ha dicho que '... la medida dispuesta 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 serlo el accionante-, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID- 19' (Sentencia del 21/3/2020 de la Sala de Habeas Corpus de la Cámara Nac. De Apel. En lo Criminal y Correccional, Capital Federal, CABA. Magistrados Pociello Argerich - Pinto. SAJ: FA20060000)"[1].

Asimismo, esta Alzada sostuvo que "... debe considerarse que la única medida cuya eficacia ha quedado demostrada para reducir el impacto de la pandemia es el aislamiento preventivo, que en distintos países se ha implementado tardíamente con las consecuencias que se conocen.- La anticipación de esta restricción por parte del Estado Argentino hace suponer, y así es de desear, que el número de personas afectadas se reduzca o, cuanto menos, se ralentice de forma tal de evitar un colapso del sistema sanitario y así poder salvar mayor cantidad de enfermos que requieran de asistencia crítica. Si con la severa medida adoptada se pretende reducir al máximo la circulación de personas, para protección propia y de terceros, estableciendo claramente dónde deben permanecer los ciudadanos hasta el cese de la misma, no pueden admitirse excepciones más allá de las expresamente previstas, de modo que la acción intentada por los accionantes no resulta la idónea para atender a sus necesidades personales (...)"[2].

De tal modo, la medida de aislamiento tiene por finalidad cuidar nuestra salud y evitar los contagios masivos y la consecuente saturación del sistema de salud. En este sentido, debe reconocerse que en nuestra sociedad existen grupos más vulnerables ante esta crisis respecto de los cuales se impone la necesidad de

adoptar medidas especiales con el objeto de aumentar los esfuerzos relativos a sus cuidados, lo cual no implica per se un agravamiento ilegítimo de las condiciones en que transcurre este aislamiento que, reiteramos, nos involucra a todas las personas de todas las edades.

Por ende, tampoco afecta el principio de igualdad garantizado constitucional y convencionalmente en la medida que no se verifica su supuesto esencial; esto es, que se presenten idénticas circunstancias que exijan un trato igualitario. Desconocer que las consecuencias letales del COVID-19 no son iguales para todas las personas, y que justamente la edad es esencial para establecer distinciones en cuanto a las medidas de protección, es partir de una premisa falsa que provoca una decisión errónea.

Adviértase que, siguiendo el criterio de la presentante -quien, se reitera, no cuestiona la pertinencia del Decreto 297/2020 para prevenir las consecuencias trágicas de la pandemia-, existe otra franja etaria mucho más afectada en su derecho de circular libremente, ya que, a diferencia de los adultos mayores de 70 años, se los cercena en beneficio ajeno.

Es el caso de los menores de edad, que son confinados sin excepción y privados de asistir a los colegios o tener contacto con sus pares, entre otras restricciones, no ya para su propia protección sino para la de los adultos mayores -en favor de los cuales se presenta esta acción-, por el simple hecho de constituir posibles focos de contagio como portadores asintomáticos del virus.

Semejante restricción no encuentra crítica, por el contrario, se la justifica en función del objetivo superior de reducir las infecciones, aplanar la curva de contagios y no saturar o desbordar el sistema de salud que sería mayoritariamente requerido por los adultos mayores. Adultos mayores que, al decir de la presentación, quedan "en el mismo plano de los menores o incapaces". Curiosamente, pareciera exactamente lo contrario, como se señalara en el párrafo anterior.

Es claro que el esfuerzo y sacrificio al que se somete a la población, en plena vigencia del Estado de Derecho, está fundado en una situación de inusitada emergencia sanitaria que alteró la vida de todos los ciudadanos, de todas las sociedades del mundo.

Semejante restricción de derechos solo es admisible frente a una situación de emergencia de dimensiones universales, en un Estado de Derecho absolutamente vigente. No comprender la magnitud del problema y pretender aplicar las normas ignorando la excepcionalidad, puede provocar errores de apreciación respecto de la razonabilidad de las restricciones y ver situaciones de desigualdad de trato cuando lo que falta es identidad de circunstancias.

Pretender aplicar el derecho ignorando la realidad es carecer de sentido común;

convalidar cualquier decisión que carezca de legitimidad es inobservar el mandato nuclear de los Jueces de administrar justicia en nombre del pueblo y de garantizar la vigencia de la Constitución y de las normas convencionales en defensa de los derechos humanos. Comprender las circunstancias excepcionales y armonizarlas con disposiciones superiores, para garantizar la vigencia del Estado de Derecho y la defensa de los Derechos Humanos, es una tarea que requiere de equilibrio.

Por tales motivos, considero que la acción de habeas corpus interpuesta por la accionante no encuadra dentro de las causales previstas por la Ley N° 23098 y, por lo tanto, corresponde su rechazo.

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20, cabe destacar que no comparto el criterio de la Jueza de grado en cuanto a que, al haber declarado el titular del Juzgado CAyT N° 14 de esta ciudad la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la resolución en cuestión, no corresponde que se emita decisión al respecto con el objeto de evitar planteo de excepción de litispendencia o que se vea afectada la seguridad jurídica. Por el contrario, conforme fue sostenido al comienzo de este voto, este fuero Penal, Contravencional y de Faltas es el competente para resolver cuestiones relativas a las restricciones a la libertad ambulatoria derivadas de decisiones del Estado Nacional o local, cuya vía de acción es el habeas corpus. De tal modo, la decisión adoptada en el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de esta ciudad en el marco de un amparo de modo alguno inhibe al Juez competente -en este caso la Cámara de Apelaciones PCyF- para expedirse con relación a un planteo de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, en base a las consideraciones efectuadas a lo largo de esta decisión, cabe concluir que debe revocarse la decisión de la a quo con relación a este aspecto y, consecuentemente, rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 efectuado por la accionante.

Por último, no se impondrán costas en esta instancia.

En base a lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución adoptada por la Jueza de grado en cuanto rechazó la acción de habeas corpus interpuesta por la Dra. V. H. (T°... F°... CPACF), en su carácter de secretaria de la "Asociación Civil Encuentro de Profesionales contra la Tortura", **SIN COSTAS** en esta instancia (arts. 10 y 23 de la Ley 23098).

Devuélvase al Juzgado de Primera Instancia interviniente mediante el sistema Eje, el que deberá practicar las notificaciones del caso.

Dra. Elizabeth A. Marum - Dr. Marcelo P. Vázquez - Dr. Fernando Bosch.



Notas:

[1] Sala de Turno, Causa N° 8035/2020-0 Habeas Corpus, rta. 28/03/20.

[2] Sala de turno, Causa 7991/2020 Habeas Corpus, rta. 22/03/20.