

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **dos** días del mes de **marzo** de **dos mil veintidos** reunidos los miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: los señores Vocales Dres. **DANIEL OMAR CARUBIA, GERMAN REYNALDO F. CARLOMAGNO** y la señora Vocal Dra. **GISELA NEREA SCHUMACHER**, asistidos de la Secretaria autorizante fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "**ABEL, GABRIELA LORENA; ACEVEDO, RAUL ALBERTO; AGUIRRE, MARIELA ANDREA y ALBARENQUE, AMADEO JOAQUIN C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO**", Expte. Nº 25647.-

Practicado el sorteo de ley resultó que el tribunal para entender quedó integrado en el siguiente orden: señora y señores Vocales Dres. **Carubia, Schumacher, Carlomagno, Giorgio y Carbonell.-**

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR.

CARUBIA, DIJO:

I.- Contra la sentencia de fecha 14 de febrero del corriente año dictada por el Juez de Ejecución y Medidas de Seguridad Nº 3 de la ciudad de Concordia, Dr. Juan Ignacio Lazzaneo, que decidió no hacer lugar a la acción de amparo deducida por los actores contra el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, rechazó el planteo de inconstitucionalidad interesado en relación al Decreto Nº 4078/21 emanado del Poder Ejecutivo de la provincia de Entre Ríos e impuso las costas a "la accionada vencida" (*sic*, luego aclarado a pedido de parte junto con la regulación arancelaria), se alzaron algunos de los actores e interpusieron recurso de apelación.-

I.1.- Al momento de expresar agravios, el Dr. Félix Javier Román, abogado, quien dice hacerlo por su propio derecho, en carácter de letrado patrocinante y por la participación acordada, señaló que la resolución dispuesta por el juez es meridianamente injusta, debido a incurrir en contradicciones flagrantes que la llevan a una arbitrariedad manifiesta, dado

que se hizo eco de la argumentación dada por la Fiscalía de Estado. Indicó que no existe una "amenaza" como lo ligeramenta lo asevera el juez, toda vez que las violaciones son concretas, dado que el acto administrativo atacado ya se encuentra en aplicación en todo el territorio de la Provincia, excediendo totalmente la finalidad de la acción incoada transcribir todas y cada una de las violaciones a que puede dar lugar la aplicación del decreto en marras, no siendo un requisito *sine qua non* su corroboración efectiva, toda vez que se trata de cientos de amparistas, lo que además de tornarse innecesario de corroborar toda vez que se trata de derechos de incidencia colectiva, excede en mucho los principios de economía y celeridad procesal que deben primar sobre todo en este tipo de procesos heroicos y extraordinarios.-

Destacó que una "política pública de carácter Profiláctico" no puede violar derechos fundamentales de ciudadanos, máxime como en el caso concreto del "pase sanitario" su utilización viene en franco desuso, por tratarse de medidas en extremo autoritarias y de ineficacia comprobada, baste con observar las decisiones tomadas por países como Dinamarca, Reino Unido, Austria, entre muchos otros para corroborar nuestras aseveraciones, estableciéndose una discriminación hacia el grupo de amparistas. Resaltó que la falta de obligatoriedad respecto de la vacunación a nivel nacional no puede ser contrariada por un decreto provincial, sobre todo cuando lo impone desde los 13 años de edad. Hizo hincapié en que las vacunas son ensayos clínicos experimentales contra el COVID 19, al no conocerse cuáles pueden ser los efectos adversos a corto, mediano y largo plazo y que se realiza en violación al Tratado de Nüremberg, arts. 52, 59, invocando el art. 75 inc. 22 CN, como también el art. 51 del Código Civil y Comercial de la Nación.-

Subrayó que se trata de un experimento humano masivo, lo que dijo se oculta a la población, efectuó una serie de aseveraciones respecto de la vacuna y sus posibles efectos. Expresó que es ilegal indagar sobre la salud y que no resulta aceptable que se imponga en los hechos la mal llamada "vacunación" tornándola en la práctica obligatoria. Añadió que es ilegal obligar a experimentos riesgosos, que no se puede amenazar, en caso de no inocularse alguien con un tratamiento en etapa de experimentación, con

limitar derechos constitucionales y convencionales a trabajar, ejercer industria lícita, circular, de reunión, de libertad religiosa y cualesquiera similares emergentes de los arts. 14 y concordantes de la Constitución resulta ilegítima, al pretender con ello lograr la ampliación del universo de vacunados con un tratamiento experimental y supuestamente no obligatorio, en un accionar penado en la última parte del art. 149 ter del Código Penal Argentino, desde que quienes dictan la imposición conocen perfectamente el carácter experimental y riesgoso de la mal llamada "vacunación", o lo ignoran con dolo eventual.-

Sostuvo que lo que se encuentra en los medios es una información parcializada y direccionada en relación a inyecciones experimentales que podrían tener efectos no beneficiosos al ser humano y de la que se carece de transparencia y científicismo, como se está efectuando hasta la fecha a través de su programa comunicacional público y en horarios que afectan a niños de distintas edades, que llegan a los oyentes o televidentes, por ejercicio de la censura previa frente a la falta de libertad de pensamiento y expresión, derecho de rectificación y respuesta, para lo cual solicitamos el espacio respectivo en forma urgente, cuestionando la inexistencia de consentimiento informado real.-

1.2.- Por su lado, la accionada advierte que la sentencia dictada por el *a quo* resulta ajustada a derecho y solicita su confirmación.-

1.3.- El Ministerio Público Fiscal destacó que son palmarios los riesgos para la vida y la salud vinculados a la pandemia de Covid 19, lo que aparece como justificante de la adopción de medidas como la cuestionada en tanto involucra directamente el interés público en relación al derecho a la salud, por lo que las limitaciones a los derechos de locomoción y otros invocados por los accionantes no poseen una intensidad tal que permita calificarlos de manifiestamente arbitrarios o ilegales, que habilitaría la procedencia del presente remedio excepcional, sino que, por el contrario, la normativa impugnada configura una medida necesaria y proporcional a fin de resguardar el derecho a la salud de todos los ciudadanos, máxime que la eficacia de las vacunas es de público conocimiento, siendo evidente 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.-

Señala 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. Advirtió que el acto cuestionado no implica obligación de vacunarse sino sólo una limitación a quienes no posean el pase sanitario a acceder a determinados lugares y que dicha restricción 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.-

Afirmó que el acto que se cuestiona está debidamente fundado, motivado y que configura ejercicio de facultades propias del Poder Ejecutivo Provincial, no habiéndose adoptado una medida desproporcionada o irrazonable, atento al concepto de pandemia y rebrote del Covid 19, tanto en nuestro país como en el mundo, siendo lo dispuesto en el decreto de alcance general e indeterminado dada la grave situación de diseminación del virus con la finalidad de proteger la salud en general y goza de razonabilidad dado el aval de entidades científicas como la OMS y los respectivos Ministerios de Salud de Nación y Provincia, por lo que debe descartarse que sea una medida "ad hoc" con el fin de cercenar derechos al grupo actoral.-

Subrayó que el decreto posee carácter excepcional, cumpliendo así la condición fijada en relación a situaciones de emergencia, de que las medidas excepcionales dispuestas son constitucionales en tanto estén limitados en el tiempo y espacio y cumplan con los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, territorialidad y razonabilidad. Agregó que la decisión de no inmunizarse mediante las vacunas disponibles afecta derechos de terceros en relación al contagio y a la mutación de cepas, cuestiones epidemiológicas que ya son de público y notorio conocimiento.-

Entendió que se cumple así con los parámetros estipulados por la CSJN en relación a la temática del Covid 19 acerca de que las medidas

deben tomarse bajo los parámetros de que sean limitadas temporalmente, legales, de conformidad a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales.-

Con respecto a la inconstitucionalidad planteada, se remitió al dictamen fiscal de la instancia de grado y observó que no hay afectación flagrante a los derechos fundamentales que alegan los actores, propiciando finalmente el rechazo de la acción.-

II.- Sabido es que el art. 16 de la Ley N° 8369 dispone que el recurso articulado importa también el de nulidad, por tanto, el Tribunal *ad quem* debe avocarse, aún de oficio, al examen de lo actuado y expurgar del proceso los vicios con tal entidad que eventualmente se constaten.-

La parte actora/recurrente y el Ministerio Público Fiscal no hicieron mérito de la existencia de concretos defectos susceptibles de acarrear esta sanción extrema con intención de lograr la nulificación de lo actuado y, efectuado, no obstante, el examen *ex officio* de las actuaciones, no es dable constatar la presencia de irregularidades con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso; por consiguiente, corresponde declarar que **no** existe nulidad.-

III.- Puesto a proponer una concreta decisión para el caso, cabe señalar -en breve síntesis- los siguientes antecedentes del caso:

III.1.- La acción es promovida por un conjunto de ciudadanos con domicilio en el departamento Concordia, todos por su propio derecho con el patrocinio letrado del Dr. Félix Javier Román -actuando este último también por su propio derecho-, contra el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, **a los fines que se deje sin efecto el Decreto Provincial N° 4078**, que comenzó a regir en el territorio Provincial a partir del día 3 de enero de este año y **mediante el cual se adhirió a la implementación del "pase sanitario"**, que fuera dictaminada a nivel Nacional mediante decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros N° 1198/21 **o subsidiariamente se ordene su no aplicación a los actores**, por lesionar, de manera manifiestamente arbitraria e ilegal, derechos constitucionales, lo que afecta a los actores en lo personal, y a todo el conjunto de personas que, por razones de diversa índole, configuran la categoría de "voluntariamente

no vacunadas", contra el COVID 19. Adujeron que el accionar del Estado Provincial, es violatorio de los Arts. 14, 16, 19, 28, 29, 31, 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, como así también de los arts. 5, 6, 15, 35, srgtes. y ccdtes. de la Constitución de Entre Ríos, haciendo especial mención a lo dispuesto por el art. 58 de la CER, violentándose tratados que forman parte de la Carta Magna Nacional, como ser la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluso viola el Tratado de Nuremberg y también la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos 2005.-

Agregarón que se violentan también los derechos sobre el cuerpo humano y la integridad física establecidos por los arts. 17, 51, 52, 56, 58, 59, 175, srgtes. y cdttes. del CCYC Argentino, violando como consecuencia de lo anterior, las Leyes Nacionales 17.132, 26.529, 27.491, 27.562. Sostuvieron que en virtud de lo dispuesto en el art. 56 de la Carta Magna Provincial, el presente "*Recurso*" debe ser acogido, dado la índole y la gravedad de la normativa constitucional violada y la gravedad y cantidad de derechos y garantías violentados, siendo el "*Recurso de Amparo*" el único que por su velocidad de tramitación y por la naturaleza de los derechos conculcados, pueda utilizarse como remedio procesal para el cese de semejante atropello.-

Relatarón que semejante cuadro de restricciones carece de razón de ser y que la génesis de la normativa está viciada de nulidad toda vez que se transforma en obligatoria la "vacunación" cuando la misma es voluntaria, viendo en consecuencia restringidas numerosas libertades y garantías constitucionales, siendo esto un perjuicio concreto que están padeciendo todos los ciudadanos que voluntariamente escogen por libre decisión no ser inoculados. Mencionaron que cuando existan normas que violenten gravemente los artículos en análisis de la Convención, es en esos casos que se debe hacer un control difuso del respeto a las convenciones por parte de los jueces.-

Añadieron que se deja en manos de funcionarios de segundo o tercer orden la regulación de aspectos esenciales de la vida de los ciudadanos, tales como su privacidad y su autonomía, y que según Ley Nº

26.529 "De Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado", se viola derechos de asistencia, trato digno y respetuoso, intimidad, confidencialidad, información sanitaria e interconsulta médica. Asimismo, esgrimieron que se violentan las prerrogativas individuales tales como de trabajar y ejercer toda industria lícita, a la libre circulación y de reunión, de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la CN, dado que en los hechos anula o limita severamente los derechos en él enunciados.-

Alegaron que se establece arbitrariamente una inequitativa y arbitraria diferencia entre "vacunados y no vacunados" en el ejercicio de sus derechos ciudadanos, pudiendo los primeros desplazarse libremente, acceder a comercios, realizar todo tipo de trámites presenciales, concurrir a clases y conferencias, entre otras actividades, mientras los segundos, como en la Novela "La Peste" de Albert Camus, verán cada día restringidos sus derechos en mayor medida, para culminar solicitando se declare la inconstitucionalidad del citado Decreto Provincial y, en consecuencia, se haga lugar a la presente demanda.-

III.2.- Al producir el informe del art. 8 de la Ley Nº 8369 el Fiscal de Estado y el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía, en representación del Estado Provincial, expresaron que varias cuestiones tornan inatendible la acción, mencionando entre ellas a la pandemia, como hecho de público y notorio conocimiento, la efectividad de las vacunas, como situación científicamente comprobada y no cuestionada en el amparo, la razonabilidad de las medidas dictadas por las autoridades, en función de los dos apartados anteriores y la inadmisibilidad de la vía. Refirieron que a raíz de la pandemia decretada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) por el brote de enfermedad por coronavirus (Covid19), Argentina declaró el estado de aislamiento social, preventivo y obligatorio mediante decreto de necesidad y urgencia Nº 297/20, publicado en el Boletín Oficial del 20 de marzo de 2020 y que a partir de este fenómeno viral autoridades de todo el mundo han ido dictando variadas reglamentaciones de toda índole, siempre con base en criterios técnicos y científicos en pos de controlar la pandemia, abriendo paso a lo que se dio por llamar nueva normalidad.-

Señalaron que más allá de la respetable posición contraria a la aplicación de la vacuna en sus personas, los amparistas ni siquiera acompañan informes elaborados por ninguna organización que pudiera avalar su intransigente proceder, lo que radica en la falta de contenido tanto teórico como práctico de las afirmaciones actorales. Resaltaron que la importancia de la vacuna y lo imperioso de implementar medidas como el pase sanitario se engloban en la necesidad de adaptar las políticas públicas a la presurosa evolución científica producida en los últimos dos años, y todo ello está debidamente explicado en la DAJG 1198/21, de la cual se hace eco *in totum* el decreto provincial 4078/21.-

Aseveraron que, teniendo en cuenta los claros propósitos protectorios de la decisión estatal y la garantía científica que implica el aval de entidades como la OMS y los respectivos Ministerios de Salud de Nación y Provincia, va de suyo que la finalidad ínsita es el cuidado de la población en general, no tratándose de una disposición administrativa creada "*ad hoc*" con el solo fin de cercenar derechos al grupo actoral. Agregaron que el concepto de excepcionalidad de la medida también fortalece su validez y encuentra sustento en la idea rectora refrendada por el STJER a propósito de la ley de emergencia 10.806, sancionada para paliar justamente la pandemia de Covid-19.-

Se remitieron a fallos flamantes dictados, entre otros, por la Cámara Federal de Mendoza, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín - Provincia de Buenos Aires y la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, que recorren el mismo sendero argumental propuesto en el escrito de conteste. Destacaron que la norma atacada supera ampliamente el control de constitucionalidad y convencionalidad, no existiendo pugna entre el pase sanitario y los pactos internacionales citados en el inaugural. Pusieron de resalto que la naturaleza colectiva y la multiplicidad de personas que aquí interpusieron la acción de amparo no ayuda a fortificar la tesis actoral, ya que al no poder particularizar los concretos y reales perjuicios presuntamente ocasionados por la implementación del pase sanitario, se vuelve muy dificultoso valorar si, en concreto, se vulnera algún derecho o si la administración pública se pudo

haber excedido ejerciendo sus potestades más allá de lo prudente y necesario, no reuniendo la DAJG 1198/21 ni el decreto 4078/21 el más mínimo atisbo invalidante.-

Indicaron que los justificativos de la supuesta inconstitucionalidad impetrada por el grupo promotor no son ostensibles, pues se fundan en la compleja mixtura que muestra, por un lado, la denuncia de inmotivación, que se da de bruces con el correcto y patente contenido y fundamentación de las producciones jurídicas nacionales y subnacionales, y por el otro encontramos ribetes complejos y exógenos que entrelazan, al decir actoral, su escepticismo e ideología referido a la vacunación, que si bien no son censurables en su calidad de pensamiento libre, requieren mayor rigor técnico para ser postuladas en una acción de amparo con finalidad anulatoria de la decisión estatal. Resaltaron que los derechos poseen una función de carácter tanto social como individual, y en cierta forma delimitantes de la libertad de todos los ciudadanos de una determinada nación, que deben ser ejercidos de manera tal que no implique un daño a los derechos de los demás ciudadanos que habitan en la misma y que claramente, toda normativa emanada durante este periodo tan particular que significó la situación pandémica a nivel mundial por el virus COVID-19, lo que pretende, por sobre toda limitación a las libertades de los ciudadanos del mundo, es proteger el bien jurídico salud pública.-

III.3.- Presentada así la plataforma fáctica, el *a quo* resolvió rechazar el planteo actoral, alegando que no se da la amenaza o lesión en forma concreta y con cierta gravedad contra los derechos de los peticionantes, quienes refieren la amenaza a un sinnúmero de derechos constitucionales de los que son titulares. Señaló que los derechos denunciados deben ser conjugados con un interés colectivo y social, entendiendo que se abarca una cuestión de sanidad ni siquiera sólo en un plano provincial o nacional sino en el orden mundial, frente a una atípica situación que hace que todas las medidas que se adopten no cuenten con antecedentes, por lo inédito de la misma y la urgencia en buscar herramientas para su pronto control en beneficio y resguardo de la salud de todos los seres humanos.-

Agregó que de la interpretación de los amparistas se deduce la no obligatoriedad de la vacuna, como argumento a los fines de la inexigibilidad del pase libre Covid en el territorio entrerriano. Destacó que en la sentencia de acción de amparo interpuesta con idéntico fines en la ciudad de La Plata, por ante el Juzgado de Familia N° 6, a cargo de la Dra. María del Rosario Rocca se sostuvo que *"...en el marco de las libertades que tal 'no obligatoriedad' otorga, corresponde asumir las consecuencias de su ejercicio, máxime aún cuando ello importa el resguardo de las demás personas que integran la sociedad, como así el uso también de sus propias libertades individuales."* (cftr. "C G D C/ PROVINCIA DE BS AS S/ AMPARO. Expte N° LP-69603-2021).-

Consideró que la utilización del "pase sanitario" resulta ser una política pública, de carácter profiláctica que se adopta en este contexto de excepcionalidad extrema, a fin de evitar la afectación de derechos de terceros y destacó la ausencia de precisión por parte de los amparistas del eventual daño que la normativa descalificada colocaría a los mismos.-

Estimó que el orden público, sobretudo en este contexto de crisis epidemiológica, en materia de salud y políticas sanitarias, que a su vez encuentran respaldo por los organismos científicos internacionales y recomendaciones de autoridades sanitarias en pos del bienestar general de la población mundial, no puede, bajo ningún punto de vista, ceder ante el planteo de un grupo minoritario por sobre la comunidad en general.-

En cuanto a la inconstitucionalidad alegada resaltó que el análisis judicial debe ser celoso en las facultades que le son propias y se impone la mayor mesura a fin de no desequilibrar el sistema institucional de los tres poderes. Entendió, en primer lugar, que no podemos dejar de tener presente que la finalidad de la normativa cuestionada se da en el marco de una emergencia sanitaria que no encuentra precedentes y que claramente, si bien se ha avanzado en pos de menguar sus efectos epidemiológicos, no podemos considerar que la misma haya finalizado. Aclaró que el decreto cuestionado tiene como fin la exigencia de acreditar el plan de inoculación en forma completa, que a su vez, pretende limitar la asistencia de ciudadanos no vacunados o con esquemas de vacunación sin concluir, a cierto lugares en

los cuales se desarrollen actividades, que por sus características, poseen un elevado riesgo epidemiológico, implicando una mayor posibilidad de contagio. Resaltó que estamos en presencia de una normativa de carácter excepcional tendiente a la protección de la salud pública como bien jurídico primordial a la prevención de la propagación de nuevas variantes del virus SARS-CoV-2 y, también, al fomento de la vacunación como medio comprobadamente eficaz para eliminar o mitigar ese flagelo.-

En lo que respecta a las costas, dado el resultado a que se ha arribado durante el tratamiento de los tópicos anteriores y de acuerdo a las posturas asumidas por los distintos sujetos de la relación procesal, estimó que no existen motivos valederos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota previsto en el art. 20 de la ley de procedimientos constitucionales y, en consecuencia, las impuso a la vencida, decisión que generó la reacción impugnativa en examen por parte de algunos de los accionantes.-

IV.- Reseñados de esta manera los antecedentes relevantes de la controversia, las constancias aportadas a la causa, las posturas partivas, los fundamentos de la impugnación y la sentencia puesta en crisis, resulta imperioso destacar que, más allá de todas las elucubraciones de la dialéctica argumental de la parte actora, ésta ha acudido en estos autos a un medio **excepcional** y **restrictivo**, como el de la acción de amparo, creado genéricamente para lograr la oportuna restauración de la lesión de un derecho de raigambre constitucional producida, **de modo manifiestamente ilegítimo**, por un acto, hecho u omisión de un tercero (cfme.: art. 56, Const. de E. Ríos y 1º, Ley N° 8369), la cual, dada su especial naturaleza, exige para su procedencia la **rigurosa satisfacción** de determinados presupuestos expresamente requeridos por la ley; precisando la misma que la decisión, acto, hecho u omisión será **ilegítima** cuando su autor actúe **sin competencia o sin facultad**, o con **inobservancia** de las **formas o límites constitucionales o legales**, en relación del derecho o garantía constitucional invocados y será, a su vez, **manifiesta** cuando aparezca en **grado de evidencia** dentro del margen de apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción.-

A la luz de estos estrictos parámetros normativos, piedras angulares de la **procedencia sustancial** de la especial acción articulada, es necesario poner de relieve que, en este caso concreto, la **improcedencia** de esta excepcional acción de amparo resulta **evidente**, surgiendo ello incontestable de las actuaciones, habida cuenta que, independientemente del cúmulo de especulaciones desplegadas por los amparistas en su demanda y replicados en esta instancia, en pos de obtener que se deje sin efecto lo resuelto por el titular del Ejecutivo Provincial mediante el Decreto N° 4078 aquí atacado o, subsidiariamente, se ordene no aplicación a los actores del "pase sanitario", no se puede soslayar que del contexto en que se dictó el mentado acto administrativo, se desprende con absoluta claridad que el mismo fue consecuencia del marco coyuntural -extremadamente excepcional- reinante, dado por los efectos sumamente deletéreos -harto conocidos por todos y que nadie puede ignorar- y que atraviesan a personas de disímiles franjas etarias con la aparición de nuevas cepas derivadas de COVID 19, con mayor poder de contagio y evasión de la inmunidad frente a ellas.-

En consecuencia, no pueden los actores alegar -aquí y ahora- una afectación a derecho constitucional alguno, sino que, por el contrario, se observa una prevalencia de, no solamente el derecho a la salud por sobre el resto, sino del excelso derecho constitucional a la vida, que se erige en el presupuesto ineludible del resto del abanico de derechos y garantías, los cuales no son absolutos, sino que se ejercen conforme a las leyes que los reglamentan (cfme.: art. 14, Const. Nac.). Por otra parte, no se debe perder de vista que la decisión materializada a través del acto gubernamental implica tan solo una excepcional y temporal restricción a ciertos derechos que se sitúan jerárquicamente por debajo de los citados precedentemente y que indefectiblemente deben ceder ante la colisión entre ellos, y es aquí donde toma preponderancia el pleno ejercicio del poder de policía que al Estado aquí demandado le compete, sobre todo en materia sanitaria, encontrándose constreñido por mandatos e imperativos constitucionales indelegables a velar por el derecho a la salud y a la vida (cfme.: arts. 15 y 19, Const. de Entre Ríos) a través el dictado de normas marco, tal como lo configura, en la

especie, la atinente al denominado "pase sanitario", que no es más que una razonable reglamentación del derecho a la libertad, en beneficio del derecho a la salud pública y a la vida de quienes integran la comunidad entrerriana, pero en modo alguno implica un ilegítimo avasallamiento del mismo, ni una discriminación a las personas que deciden no vacunarse, las cuales, si bien no se encuentran obligadas a hacerlo en virtud del pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad (cftr.: art. 2, Ley Nº 26.529) y formar parte de su libre albedrío, deben resignarse a realizar ciertas actividades o asistir a determinados lugares, a los fines de evitar la propagación de una enfermedad que ha sido declarada como una pandemia global, siendo una verdad de Perogrullo que el nivel de contagio -al menos, de letalidad- se visto morigerado gracias a las bondades que ha aportado el plan de vacunación diagramado y esa es la loable finalidad inmediata del cuestionado "pase sanitario".-

Lo cierto es que las circunstancias fácticas en función de las cuales se produce el dictado del acto administrativo, el cual resulta emanado de una autoridad competente, no constituye un proceder discriminatorio, aislado ni inmotivado, todo lo cual conduce a afirmar que no es posible avizorar la ilegitimidad manifiesta que viabilizaría esta especialísima, excepcional y heroica acción para obtener la protección de los derechos constitucionalizados que se aducen violentados y tampoco se demuestra exceso o abuso en las facultades inherentes al estado provincial, sino que, por el contrario, se verifica legitimado en el *sub lite*, dentro de un marco de **razonabilidad y legalidad**, el pleno ejercicio de las naturales potestades del demandado, lo que evidencia que la postura actoral resulta manifiestamente inviable, derivando incontestable de todo ello que no es posible constatar ahora la existencia de un concreto acto u omisión del Gobierno de la Provincia de Entre Ríos que, de modo actual o inminente y de forma manifiesta, vulnere ilegítimamente un derecho fundamental de los actores, con lo que desaparece el presupuesto esencial de procedencia sustancial de la acción de amparo intentada (cfme.: art. 56, Const. de E. Ríos y arts. 1º y 2º, Ley Nº 8369), destacándose que el sujeto accionado ha expresado razones más que valederas y justificadas para proceder a la emisión del decreto aquí atacado

en su validez, explicaciones que no aparecen fundadamente descalificadas por los demandantes, pese a lo cual, promueven igualmente la demanda de autos sin acreditar, más allá de su propia voluntad e interés, así como su manifiesta indiferencia por la salud y la vida de sus vecinos, la evidencia de lo alegado por éstos en el promocional que actual o inminentemente exista - como dogmáticamente afirman- una **ilegítima** lesión jurídica como la que invocan que desafíe con entidad suficiente la validez del decreto que censuran, persistiendo algunos de ellos en esa tesitura durante todo el proceso y que dilatan con este infructuoso recurso.-

Lo dicho precedentemente no implica el desconocimiento de los derechos esgrimidos por los accionantes, sino que, por el contrario, una reivindicación del contralor que puede y debe -siempre en un marco de razonabilidad- ejercer el Estado ante la colisión de ciertos intereses, primando la intervención que acaece en este caso, ante la salvaguarda de la **salud pública** como interés jurídicamente tutelado, entendiéndose al afamado "pase sanitario" como un proceder estatal que persigue evitar la propagación del agente patógeno y reducir su propagación masiva, constituyendo una directiva *erga omnes* plenamente operativa en pos de la tutela del derecho a la salud y a la vida, ambos de reconocido raigambre constitucional, habida cuenta que la no inoculación de parte de las personas hace que el virus se siga propagando y mutando, generándose así nuevas cepas que ponen en peligro a la población en general -aspectos éstos de público y notorio conocimiento-, por lo que medidas abstractas y limitadas en el tiempo como es la imposición de contar con el esquema completo de vacunación como requisito *sine qua non* para realizar ciertos actos o acudir a algunos lugares forma parte de una política sanitaria netamente preventiva, en beneficio de la comunidad toda, motivos que, aunados a la ausencia de fundamentos contundentes demostrativos de la conculcación a principios constitucionales que invocan genéricamente los presentantes, me llevan a sostener la palmaria improcedencia del planteo de inconstitucionalidad esbozado en la demanda.-

V.- Todo lo expuesto en los párrafos que anteceden, me lleva necesariamente a concluir que el pronunciamiento *a quo* luce acertado en

cuanto desestima la acción de amparo promovida y, en consecuencia, el recurso de apelación bajo examen deviene improcedente y debe ser rechazado, confirmándose la sentencia en crisis, debiéndose imponer las costas de esta Alzada a la accionante/recurrente vencida (cfme.: art. 20, Ley Nº 8369), sin perjuicio de la gratuidad del trámite para la parte actora, según la pertinente cláusula constitucional de inexorable aplicación (cfme.: art. 56, Const. de E. Ríos).-

VI.- Finalmente, teniendo en cuenta la conclusión a la que arribo precedentemente, considero que corresponden establecer los emolumentos correspondientes a los **Dres. J. C. R. S., L. D. y F. J. R.**, por sus actuaciones en esta Alzada, en las respectivas sumas de **Pesos ONCE MIL SEISCIENTOS (\$ 11.600)**, **Pesos ONCE MIL SEISCIENTOS (\$ 11.600)** y **Pesos CATORCE MIL QUINIENTOS (\$ 14.500)**, toda vez que en esta instancia debe adecuarse la regulación al porcentaje fijado por la normativa arancelaria de la suma fijada oportunamente en la primera instancia (cfme.: art. 64, Dec.-ley Nº 7046/82, ratif. por Ley Nº 7503), la cual, sin perjuicio de encontrarse muy por debajo de la graduación mínima de **orden público** establecida en la ley, no ha sido objeto de impugnación específica alguna, encontrándose firme y consentida.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta la señora Vocal Dra. SCHUMACHER, dijo:

Antecedentes.

I.- Sintetizados suficientemente los antecedentes del caso por el colega que comanda esta votación me remito a ellos, en honor a la brevedad, e ingreso directamente a la dilucidación del recurso que llega a juzgamiento de este Tribunal.-

¿Existe nulidad?

II.- El artículo 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que el recurso de apelación comprende o incluye el de nulidad.-

En cumplimiento del análisis que tal previsión me encomienda, como jueza de la causa en esta alzada no advierto vicios

invalidantes que conlleven la nulidad del pronunciamiento enjuiciado. Por ello, respecto de esta primera cuestión, me pronuncio por la negativa en consonancia con lo que postula el señor Vocal de primer voto.-

III.- ¿Resolvió conforme a derecho el señor juez Lazzáneo, cuando decidió rechazar la demanda?

Ingreso al tratamiento de lo medular que sustenta la pretensión actoral desestimada en primera instancia (14/2/2022) y cuyo rechazo, asimismo, impulsa el señor Procurador General en su dictamen (23/2/2022). Emprendo un sendero argumental que a partir de aspectos genéricos permita aplicar el derecho -y la justicia- al supuesto concreto.-

En esta tarea, adelanto que voy a compartir la posición que sustenta quien me precedió en el voto en tanto corresponde confirmar la decisión del juez de primera instancia, por coincidir, en lo sustancial, con los argumentos en los que se funda la propuesta del señor Vocal, Dr. Carubia.-

IV.-Brevísima reseña.

En tal cometido puntualizo que quienes dieron origen a esta acción pretenden se deje sin efecto, o subsidiariamente se ordene que no les sea aplicable, el Decreto Nº 4078, mediante el cual la provincia de Entre Ríos adhirió a la decisión administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros Nº 1198/21, que dispuso una serie de medidas de cuidado conocidas bajo la denominación de "*pase sanitario*". Basaron su pedido en el alegado fundamento que el acto emanado del Poder Ejecutivo provincial viola los artículos 14, 16, 19, 28, 29, 31, 33, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 5, 6, 15, 35 siguientes y concordantes de la Constitución de Entre Ríos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos; los artículos 17, 51, 52, 56, 58, 59, 175 siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial, y las Leyes 17.132, 26.529, 27.491, 27.562. Asimismo, con base en el control difuso de constitucionalidad, requieren la invalidación del discutido precepto.-

En suma, solicitan la protección de derechos humanos fundamentales concernientes a "*[l]ibertad [a]mbulatoria, libre circulación, trabajo, entre otros; por cuanto surge evidente que la medida adoptada por la administración, tendiente a coartar de manera intempestiva y arbitraria las*

libertades básicas, constituye sin duda una afectación ilegítima con directa incidencia en la vida de los ciudadanos que voluntaria y legítimamente ejercen su elección soberana de no vacunarse" (pág. 11 del promocional, 19/1/2022), entendiendo dicha parte que la norma dictada transforma en obligatoria una vacunación (contra el Covid -19) que es voluntaria.-

Oportunamente, en ocasión de disconformarse con la sentencia dictada por el magistrado de primera instancia, la parte actora consigna que excede la finalidad de la acción incoada transcribir todas y cada una de las violaciones a que puede dar lugar la aplicación del decreto referenciado, y considera que no resulta un requisito su corroboración efectiva (escrito expresión de agravios, 22/2/2022), para luego desarrollar en extenso su disenso respecto al plan de vacunación impulsado por el Gobierno Nacional (inoculación, en los términos de la parte amparista), al que atribuye el carácter de experimental con sustento en noticias de medios periodísticos digitales (pág. 9). Menciona también los decretos nacionales 125/22021 (27/2/2021) y 235/2021 (8/4/2021); refieren a una publicación en el sitio oficial del gobierno nacional respecto al "Plan Estratégico" fechada 23/12/2020 sobre todo lo que afirman como "conclusiones provisorias" (*sic*) que *"...a los argentinos, considerándose nos material descartable (¿"sudacas"?) ni siquiera se nos explica claramente que somos parte de un experimento mundial. Esto es, que se vulneran los derechos más elementales del ser humano considerándolo menos que una rata de laboratorio ya que las mismas son monitoreadas de una manera más responsable por decirlo de alguna manera, que estas "vacunaciones" que deben indicar necesariamente el número de lote para que otras personas, que saben qué contiene cada lote, desde placebos hasta virus activos, saquen quién sabe qué conclusiones"* (pág. 22).-

V.- ¿Cómo compatibilizamos los derechos de las personas humanas para poder vivir en comunidad?

Para abordar los planteos proferidos entiendo pertinente principiar trayendo a esta exposición el artículo 14 de la Constitución Nacional, que desde 1853 dice: "[t]odos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio

(...)”. De esta afirmación deriva un principio casi universal que consiste en que los derechos no son absolutos y pueden ser reglamentados, reglamentación que incluye la compresión, la restricción, la suspensión y, en algunos casos previstos por la propia Constitución, su supresión con una indemnización sustitutiva –por ejemplo, el artículo 17 que consagra el derecho de propiedad y la posibilidad de expropiación por razones de utilidad pública-.-

Me interesa recordar que tanto el artículo 14 como el artículo 17 pertenecen a la histórica Constitución Nacional, tributaria de la primera etapa de los constitucionalismos en el mundo, con base en las revoluciones del siglo XVIII (dieciocho) y con el modelo de la Constitución estadounidense que empezó a regir el mismo año que en Francia estallaba la revolución bajo la consigna de libertad, igualdad y fraternidad.-

Las ideas filosóficas, políticas, y económicas, sembradas en nuestra Argentina por la llamada generación del 37' que integró Juan Bautista Alberdi, eran en esa época, y continúan plasmadas con claridad en los primeros artículos de la Constitución Nacional que incluyen este 14 y 17, esencialmente **liberales** al punto que ese primer periodo es llamado de "*los constitucionalismos liberales*".¹⁻

Ese liberalismo también funda el artículo 19 de la misma Constitución que se conoce como el principio de autonomía personal. Esta norma dice que "*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados*". Esto significa que esta esfera de libertad individual física y espiritual ("acciones privadas") también tiene límites que son la ofensa al orden y a la moral pública y el perjuicio a un tercero.-

Estas conclusiones no tienen nada de novedoso en la Argentina. Basta recordar que, en 1869, apenas seis años después que la Corte Suprema de Justicia iniciara su funcionamiento la empresa 'Plaza de Toros' se quejaba de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires

¹ Rosatti, Horacio. "Tratado de Derecho Constitucional", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, 2ª. ed. amp. y act., t. 1, p. 62

por el que se prohibía instalar plazas para corridas de toros, considerando que tenían libertad de ejercer comercio en industria. El Máximo Tribunal del país convalidó la prohibición.²⁻

Esta facultad fundante de cualquier estado de derecho es conocida habitualmente como "poder de policía", que en nada se vincula con las fuerzas de seguridad. Al principio, en los tiempos de "Plaza de Toros" se consideraba que esta regulación se justificaba en la salubridad, la moralidad o la seguridad pública. Sin embargo, con el correr de los años, estas razones fueron ampliándose. Uno de los primeros casos vinculados a la salubridad que resolvió la Corte fue el conocido como "*Saladeristas de Barracas*"³ en el que se desconoció que pudieran invocarse derechos adquiridos en relación a los permisos de faena de los accionantes, frente a una norma de la Provincia de Buenos Aires que prohibió esa actividad por razones de salud de la comunidad.-

Me detengo ahora en el siguiente hito de esta evolución, en el que, por primera vez, esta facultad de reglamentación aparece en un contexto de emergencia, lo que sucedió en 1922 cuando la Corte Suprema resolvió "*Ercolano*"⁴. Se trataba de restricciones impuestas por ley del Congreso en materia de locaciones urbanas en el contexto del grave déficit habitacional, frente a la de violación de los derechos de propiedad y de libre contratación. El estándar de la Corte aquí, fue que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto, porque un derecho ilimitado sería una concepción antisocial.-

La reglamentación y limitación de su ejercicio (el de los derechos) son necesidades derivadas de la convivencia social, lo que puede hacerse por razones de interés público y protecciones de intereses vitales de la comunidad con el fin de asegurar el bienestar de todos, armonía y orden en el ejercicio de los derechos. Es así entonces que desde hace casi cien años

² CSJN, Fallos 7:152, Causa XXXVII, 13 de abril de 1869.

³ CSJN, "*Saladeristas Santiago, José y Jerónimo Podestá y otros v. Provincia de Buenos Aires*", Fallos: 51:274, del 14 de mayo de 1887.

⁴ CSJN, "*Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta*" publicado en Fallos: 136:170, del 28/4/1922.

en la Argentina se ha analizado la limitación de los derechos por razones de emergencia, frente a toda clase de usos -y también abusos- de la referida potestad.⁵-

Dicha facultad estatal se halla ínsita también en la normativa convencional citada por la propia parte accionante. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "*[L]as restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*" (art. 30); el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone que "*[E]n situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Parte en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social...*" (art. 4); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recepta que "*[L]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática*" (art. 4).-

Por tanto, en torno a lo que alegan entiendo que ni por la vía de la invocación de ser "*titular de derechos*" ni por la vía de la autonomía personal del artículo 19, quienes accionan pueden pretender estar por encima de la comunidad en la que viven, en cuya protección han sido dictadas las normas que les agravian.-

⁵ Así fue mi postura como jueza de grado en la causa "*Viola Darío Marcelo c/ Estado Provincial y otra s/ acción de inconstitucionalidad*", N° 1236, del 31/5/2021.

La decisión de no vacunarse podría quedar a cubierto de la regla del referido artículo 19. Sin embargo, las consecuencias de esa decisión, en tanto "afecten a terceros" (argumento a contrario del artículo 19), dejan de gozar de esa protección constitucional e ingresan en el abanico de posibilidades que el Estado tiene para el cumplimiento de sus fines y, por tanto, en la medida en que no vacunarse afecte o pueda afectar a terceras personas, el Estado puede y debe dictar toda clase de medidas en pos de protegerles.-

Siguiendo esta línea expositiva, es que se delimita el contenido del artículo 19 en el ámbito privado individual para distinguirlo del ámbito público, englobando este último concepto tanto el orden público como los terceros, es decir aquellos que trascienden a la persona que ejecuta las acciones en cuestión.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha delineado una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, en el sentido que este hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.-

En tal sentido se justifican las restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público. Sin embargo, no escapa la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público" y "bien común", ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (CIDH, Opinión Consultiva 5/85).-

VI.- El Estado puede y debe reglamentar derechos.

Para cumplir con el objetivo de preservar y garantizar activamente los derechos individuales, sociales y colectivos el Estado debe, por un lado, abstenerse de conductas propias que restrinjan los derechos y,

paradójicamente, por otro lado, limitarlos a través del ejercicio del poder de ordenación y regulación (Balbín, Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 2ª edición, La Ley, págs. 375/376).-

Esa armonización de derechos -y su garantía- implica ni más ni menos la restricción de los derechos de los otros (y otras) a través de las regulaciones en su ejercicio.-

Aparece evidente que este poder de regulación y ordenación en el estado democrático de derecho halla su fundamento -precisamente- en el reconocimiento de los derechos constitucionales y convencionales internacionales. Ese es su objetivo -su norte- y ese también es el pilar sobre el que se asientan la Constitución Nacional (y, en el caso, asimismo, la Carta Provincial) y los tratados internacionales.-

De hecho, estas ideas se refuerzan si consideramos que el propio Estado es pasible de ser condenado en el marco de la responsabilidad por omisión ante el no ejercicio de su poder ordenatorio, cuando ello cause daños a terceros.-

Basta imaginar la responsabilidad pública estatal por la total omisión de vacunación, por no adquirir las vacunas, por no distribuirlas, entre otros, y por las consecuencias de estas omisiones en la salud de la población, en la vida social, educativa, cultural, económica, entre otras.-

Por otro lado, el sistema público de salud recibió aumentos considerables de sus partidas presupuestarias para poder atender y recibir el incremento de las necesidades de atención -especialmente en las Unidades de Terapia Intensiva (UTI)-.-

La dignidad humana, la protección de la vida, la salud, la consideración de las personas como valiosas en sí mismas, todos aspectos elementales de los derechos humanos, se complementa y tiene impacto, además, desde el punto de vista estrictamente económico, en tanto representa un aumento del gasto (inversión) público que se financia, entre otras cosas, con tributos, para atender a todas las personas que padecieron la enfermedad.-

Entonces, ¿podemos achacar de ilegítimo o arbitrario el cumplimiento de una de las funciones que motivan la misma existencia del Estado democrático de derecho?.

La respuesta será negativa siempre que ese poder sea ejercido de modo razonable, sin que se altere la sustancia misma del derecho, y que lo sea por un tiempo determinado.-

VII.- ¿Es ilegítimo el comportamiento estatal en el caso planteado por esta acción?

Es de público conocimiento que la situación sanitaria provocada por la pandemia de Covid 19 derivó en una emergencia local, nacional y mundial, que obligó a los Estados a tomar medidas de control constantes y cambiantes en consonancia con la dinámica fugaz de la expansión y propagación del virus SARS- CoV-2, lo que supuso un cimbronazo en la vida de la población mundial (en todos sus aspectos) con alcances nunca antes experimentados en la era contemporánea.-

La vacunación como estrategia para evitar contagios y muertes masivas, el colapso del sistema sanitario, y posibilitar el retorno progresivo de las actividades sociales y económicas, ha sido el mecanismo elegido en casi la totalidad de los países del mundo. Resulta útil a tal efecto, la consulta a la página oficial de la Unión Europea, <https://reopen.europa.eu/es/map/FIN/6001>, así como la aplicación del "pasaporte Covid" en los países del referido bloque <https://stm.fi/en/the-covid-19-passport>. Ello permite dar cuenta que, con matices, ha sido la postura que han asumido los estados como mecanismo de cuidado y protección de su población.-

Va de suyo que los constantes y sucesivos cambios en la situación epidemiológica actual conllevan una regulación estatal que intenta controlar la misma, y con ello, sus efectos nocivos y adversos en los derechos de los particulares. Es en este escenario de emergencia que aún sigue vigente, en el que ha sido dictada la norma cuya constitucionalidad es discutida en la especie, ya que la misma se basa en la emergencia declarada por el Estado Nacional a partir del DNU 260/2020) conforme la habilitación que la Constitución Nacional le da al Presidente en el artículo 99 inciso 3.-

En Argentina han sido resueltas algunas acciones en el mismo sentido que aquí se propone. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires consideró, en fecha reciente, que "[m]al podría fundarse en la mera alegación del presunto "derecho a no vacunarse" emanado del art. 19 de la Constitución nacional -que llegado el caso podría encontrarse sujeto a las normas que, como la aquí impugnada, lo reglamenten-, pues el planteo formulado exige sopesar la totalidad de los derechos en juego sin perder de vista que no se trata, como afirma el demandante, de la imposición de la obligatoriedad de inocularse con un producto experimental (v. punto II.a del escrito inaugural), sino de una medida profiláctica adoptada en un contexto tan excepcional como grave, en la generalidad de los países del mundo, para evitar, como se señalara, la afectación de derechos de terceros." (SCJBA, "**Ordóñez, José Luis vs. Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s. Amparo - Cuestión de competencia**", 29/12/2021; Rubinzal Online; 77613; RC J 47/22).-

Vale destacar que la acción a la que han pretendido darle el carácter de colectiva en relación a intereses individuales homogéneos, lo que, sin darle contenido a esos intereses individuales homogéneos deriva en que padece un problema en la legitimación. Esta categoría fue creada judicialmente por la Corte Suprema de la Nación Argentina a partir de la causa "*Halabi*"⁶ y, si bien no recibió regulación expresa en el artículo 14 del Código Civil y Comercial, lo cierto es que su existencia, configuración y requisitos son continuamente aplicados por tribunales de todo el país.-

La acción invoca la existencia de derechos o intereses de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, ya que claro está que no se trata de intereses difusos porque estos últimos exigen que el bien sobre el que recaen sea indivisible como sucede con el ambiente.-

En este sentido, la Corte derivó esta categoría (derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos) del artículo 43 de la Constitución Nacional, y ejemplificó con "*los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de*

⁶ CSJN, "*Halabi, Ernesto c/ PEN Ley 25873 y Decreto 1563/04 s/ Amparo Ley 16986*", del 24 de febrero de 2009.

los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados”, donde lo que se afecta son derechos individuales enteramente divisibles.-

Dijo la Corte que “hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”.-

En el caso, podría hablarse de una causa fáctica común –la norma que dicen les agravia- y una pluralidad de sujetos –así surge de la acción intentada-. Sin embargo, es necesario que se identifique con claridad cuál es el interés o derecho afectado respecto de quienes alegan esa afección. Esto fue, justamente, lo que ha considerado el señor juez de primera instancia como insuficiente. De hecho, “la clase” no podría darse por quienes se resisten a vacunarse sino, en todo caso, se unifica la misma en relación a los efectos o a los derechos presuntamente afectados circunstancia que, en el caso, no aparece denunciada más que de un modo genérico.-

VIII.- Conclusiones.

De esta manera llega a destino el camino motivacional emprendido al comienzo de esta exposición, en el que el difuso menoscabo de una imprecisa categoría de derechos pretendida, no se erige en obstáculo para arribar a la conclusión que propicio en el presente proceso.-

Por las razones precedentemente desarrolladas y las que sustenta el voto que me precede del señor Vocal Dr. Carubia a las que adhiero, entiendo que el recurso de apelación debe rechazarse.-

También comparto la postura del preopinante en cuanto a que no existe mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota que regula el artículo 20 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y, por tanto, éstas deberán ser soportadas por las accionantes vencidas.-

Finalmente, adhiero a la regulación de honorarios que efectúa el señor Vocal Dr. Carubia, en tanto propone fijarlos en un 40% de lo regulado en primera instancia -art. 64 de la Ley 7046-.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. CARLOMAGNO dijo:

I.- Que, adhiero al voto del Sr. Vocal ponente en cuanto a que, del análisis de la causa, no se advierten vicios invalidantes que ameriten la declaración de nulidad.-

II.- Que, coincido con la solución auspiciada por los colegas que me preceden en el orden de votación, en cuanto a que la solución que cuadra adoptar es la de rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, y así confirmar el pronunciamiento en crisis, por compartir sus fundamentos ya que, en definitiva, en el presente caso, no se constata de modo manifiestamente ilegítimo que el Decreto provincial N° 4078/21 vulnere algún derecho o garantía de los actores, desde que **el ejercicio** de los derechos de libre circulación, libertad ambulatoria, trabajo, integridad física y a la autodeterminación informativa denunciados genéricamente como conculcados, **no se encuentra prohibido ni negado por el decreto atacado** a este grupo de amparistas que se identifican como "voluntariamente no vacunados", **sino sólo restringido a determinadas actividades de concurrencia masiva detalladas en el Anexo I** del mentado decreto.-

Tampoco puede tildarse de inconstitucional el decreto en cuestión, puesto que aquélla restricción temporal, justamente, constituye una medida preventiva dispuesta en defensa de la salud pública por sobre los intereses particulares, en razón de que la asistencia en masa a tales actividades implica un mayor riesgo sanitario y epidemiológico en el contexto actual de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el Coronavirus Covid 19, **situación ésta que la parte actora no menciona, y menos aún cuestiona.-**

III.- Que, en función de la solución que viene propiciada, entiendo que las costas de esta alzada deben imponerse a la actora vencida (art. 20 LPC).-

IV.- Que, en relación a los honorarios de los profesionales intervinientes, deberán ser regulados conforme a lo resuelto en el "ACUERDO PLENARIO N° 1 –ART. 35 LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL –LEY 10.704", celebrado en fecha 28/10/2019 por este Superior Tribunal de Justicia -en virtud de lo dispuesto por el art. 35 de la Ley N° 10.704-.-

En consecuencia, y estando firme la regulación efectuada en la instancia de mérito, corresponde fijar los honorarios de los Dres. J.C. R. S., L. D. y F. J. R., por sus actuaciones ante esta Alzada, en las respectivas sumas de pesos once mil seiscientos (\$11.600,00.-), pesos once mil seiscientos (\$11.600,00.-) y pesos catorce mil quinientos (\$14.500,00.-); conf. arts. 3, 5, 12, 64 y 91 del Decreto ley N° 7046, ratificado por Ley N° 7503 y Ley N° 10.377.-

Así voto.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente **SENTENCIA**, que **RESUELVE:**

1º) ESTABLECER que no existe nulidad.-

2º) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 14 de febrero 2022 la que, por los fundamentos de la presente, **se confirma**.-

3º) IMPONER las costas de esta instancia a la accionante/ recurrente vencida (art. 20 LPC).-

4º) REGULAR los honorarios profesionales de los *letrados de la parte demandada* Dres. **J. C. R. S., L. D. y F. J. R.** - *letrado de la parte actora*- en las respectivas sumas de **Pesos ONCE MIL SEISCIENTOS (\$11.600,00.-)**, **Pesos ONCE MIL SEISCIENTOS (\$11.600,00.-)** y **Pesos CATORCE MIL QUINIENTOS (\$14.500,00.-)** por su actuación ante esta Alzada, conf. *art. 64 del Decreto ley N° 7046, ratificado por Ley N° 7503 y Ley N° 10.377.*-

Protocolícese, notifíquese -cfme. arts. 1, 4 y 5 Ac. Gral. Nº 15/18 SNE- y, en estado bajen.-

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día **02** de **marzo** de **2022** en los autos "**ABEL, GABRIELA LORENA; ACEVEDO, RAUL ALBERTO; AGUIRRE, MARIELA ANDREA y ALBARENQUE, AMADEO JOAQUIN C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO**", Expte. Nº 25647, por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por los señores Vocales **Daniel O. Carubia, Germán R. F. Carlomagno** y la señora Vocal **Dra. Gisela N. Schumacher, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución Nº 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV- prescindiéndose de su impresión en formato papel y se protocolizó. Conste.- Fdo.: ELENA SALOMÓN -SECRETARIA STJER.-**

ac

Existiendo regulación de honorarios a abogados y/o procuradores, cumpliendo con lo dispuesto por la Ley 7046, se transcriben los siguientes artículos:

Ley 7046-

Art. 28º: NOTIFICACION DE TODA REGULACION. Toda regulación de honorarios deberá notificarse personalmente o por cédula. Para el ejercicio del derecho al cobro del honorario al mandante o patrocinado, la notificación deberá hacerse en su domicilio real. En todos los casos la cédula deberá ser suscripta por el Secretario del Juzgado o Tribunal con transcripción de este Artículo y del art. 114 bajo pena de nulidad.- No será necesaria la notificación personal o por cédula de los autos que resuelvan reajustes posteriores que se practiquen por aplicación del art. 114.- **Art. 114º. PAGO DE HONORARIOS.** Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales y los convenidos por escrito cuando sean exigibles, se abonarán dentro de los diez días de requerido su pago en forma fehaciente. Operada la mora, el profesional podrá reclamar el honorario actualizado con aplicación del índice, previsto en el art. 29 desde la regulación y hasta el pago, con más su interés del 8% anual. En caso de tratarse de honorarios que han sido materia de apelación, sobre el monto que queda fijado definitivamente en instancia superior, se aplicará la corrección monetaria a partir de la regulación de la instancia inferior. No será menester justificar en juicios los índices que se aplicarán de oficio por los Sres. Jueces y Tribunales.-

Fdo.: ELENA SALOMÓN -SECRETARIA STJER-