

**INTERPONE ACCION DE AMPARO. SOLICITA DECLARACION
DE INCONSTITUCIONALIDAD RESOLUCION FIRMA CONJUNTA
MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS Y
MINISTERIO DE SALUD N° 450-MJGM-2021.**

Señor Juez:

Juan José GOMEZ CENTURION, argentino, titular del DNI n°
*****, en mi condición de Presidente de la Junta Promotora del partido en
formación denominado “NOS” de la Provincia de Buenos Aires y por derecho
propio, con domicilio en calle ***** de la localidad de *****, Partido de San
Isidro, Néstor Adrián SEQUEIROS, apoderado del partido en formación
“NOS”, titular del DNI*****, con domicilio en calle ***** de la localidad
de***** y Marcelo Esteban ZARLENGA, argentino, titular del DNI n°
*****apoderado del citado Partido, con domicilio en calle *****de la
localidad de Mar del Plata, Partido de General Pueyrredón, con el patrocinio
letrado del Doctor Eduardo TOSCANO, T VIII, F 87, del Colegio de Abogados
de Mar del Plata, *****, a V.S. respetuosamente nos presentamos y decimos:

Objeto

Que venimos por el presente a interponer acción de amparo contra
la Provincia de Buenos Aires, domicilio en calle 6 entre calles 51 y 53 de la ciudad
de La Plata, el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de dicha
Provincia, con domicilio en calle 6 entre 51 y 53 de la ciudad de La Plata y
Ministerio de Salud de la misma Provincia, con domicilio en calle 51 n° 1120 de
la ciudad de La Plata, respecto de la ***Resolución de firma conjunta n°460-
MJGM-2021, del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del
Ministerio de Salud***, publicada en el Boletín Oficial el día 10 del corriente mes y

año, 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.

Conforme surge del artículo 1º, la resolución –en adelante RM- comenzará a regir a partir del día 21 de diciembre de este año.

Competencia

El Señor Juez resulta competente a tenor de la previsión del artículo 3 de la ley 13.298.

Derecho

Invocamos en primer término lo normado por el artículo 43 de la Constitución Nacional, dejando constancia de la inexistencia de una vía diversa que permita tutelar adecuadamente los derechos cuya afectación se señala.

Asimismo, la pretensión que se intenta, encuentra sustento en el artículo 20 inc.2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (v. art.1, ley 13.298).

Se encuentran cumplidos todos los requisitos exigidos en el artículo 2 de la citada ley de amparo provincial. En efecto, el acto cuestionado emana de una autoridad pública; no es posible –conforme queda dicho- acudir a los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable y si bien se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la RM referida, ello es en el marco de los derechos cuya afectación resulta inminente, de acuerdo con lo que seguidamente se expone.

Tal como se mostrará en el acápite “Análisis”, la RM que se cuestiona resulta claramente violatoria, en primer lugar, del artículo 19 de la

Constitución Nacional, en tanto establece que *“ningún habitante podrá ser obligado a hacer lo que no manda la ley”*. Ello basta para tacharla de inconstitucionalidad.

Pero asimismo conculca los artículos 14, 16 y 17 de la Carta Fundamental, además de los artículos 25, 27, 31 y 35 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

La violación alcanza también a diversas disposiciones legales que, por derivación del artículo 19 CN tutelan la autonomía del paciente, tales como la ley 26.529, en su artículo 2º y la ley de Deontología Médica (17.132).

No puede soslayarse la mención al Código de Nuremberg, el cual, si bien no está comprendido entre los tratados internacionales mencionados por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, mantiene una vigencia ética incontrastable, sirviendo de instrumento hermenéutico a la hora de dictar pronunciamientos como el que aquí se peticiona. Dicho documento exige el consentimiento informado para la experimentación con seres humanos, dando así el puntapié inicial en los tiempos modernos a un concepto que hoy se considera uno de los pilares de la bioética y de la ética médica.

Legitimación activa

Conforme ya se señalara, los actores somos Presidente y apoderados, respectivamente, del Partido político en formación denominado “NOS”, cuya personería jurídico política se encuentra en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 1 de La Plata, Secretaría Electoral, con el número de expediente CNE 10.209/2019.

Admitido ello, sabido es que la actividad de los partidos políticos, concebidos originalmente como *“instrumentos necesarios para la formulación y*

realización de la política nacional”, a los que les incumbe, “en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos” (ley 23.398, artículo 1º) abarca aspectos que antaño no estaban comprendidos, al menos de manera explícita. En este sentido, puede compartirse lo expuesto por Alberto Ricardo Dalla Via cuando señala que “entre las funciones de los partidos políticos sobre las que existe amplio consenso en la doctrina, podemos mencionar las siguientes:

- a) Educar al pueblo para el ejercicio de sus derechos políticos.*
- b) Designar los candidatos para ocupar los cargos de gobierno*
- c) Proyectar la política del gobierno*
- d) **Controlar el ejercicio del poder político***
- e) Orientar la opinión política del país*
- f) Dinamizar la vida política proponiendo nuevas clases dirigentes” (ant.cit. Derecho Electoral, Teoría y Práctica, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2021, pág. 278).*

Este control del ejercicio del poder político, que Dalla Via enuncia entre las funciones que le incumben a los partidos, alcanza una importancia esencial cuando se procura la tutela de los derechos fundamentales de los habitantes, que se encuentran reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Basta ello para tener a los actores revestidos de legitimidad a los fines de la interposición de la presente acción, en el marco de la incidencia colectiva que acarrea la afectación producida por la resolución ministerial cuestionada, haciendo que el planteo tenga repercusión institucional, por exceder el mero interés de las partes (Cf. CSJN *Halabi, Ernesto c/P.E.N. –ley 25.873- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*).

No obstante, la cuestionada normativa infra constitucional, infra legal e infra decretal, afecta de manera inminente a los propios actores, que ven

asimismo restringidos de manera inadmisiblemente sus derechos, conforme se explicitará *supra*.

Hechos

La resolución ministerial 460_MJGM, fue publicada en el BO de la Provincia de Buenos Aires el día 10 del corriente mes y año. Ella establece en su artículo 1º el denominado “PASE LIBRE COVID”, que consiste en la acreditación, *“por parte de todas las personas mayores de TRECE (13) años, de al menos dos dosis de la vacuna contra la COVID-19,,,”*. Seguidamente se especifican cuáles son las actividades para cuya realización, *“a partir del 21 de diciembre de 2021”*, se exigirá dicho “Pase”. Entre ellas se destaca el inciso II que contempla la *“realización de trámites presenciales ante organismos públicos provinciales y/o municipales”*. Curiosamente, y a diferencia de lo que ocurre con los incisos I y III no se exige en este caso que la actividad “signifique” *“aglomeración de personas”* o bien *“gran participación de personas”*. Es decir, que todo aquel que necesite realizar un trámite presencial ante un organismo público, deberá acreditar que ha sido inoculado de la manera que la resolución lo exige. Ampliaremos este punto en “Análisis”.

Añaden los ministros que *“dicha enumeración es **meramente enunciativa**”,* por lo que *“se puede ampliar en función de la situación epidemiológica, el avance de la vacunación y **a decisión de las autoridades sanitarias**”*.

Por último, se prevén severas sanciones para el caso de incumplimiento de tales disposiciones, sin excluir la denuncia por la comisión de los delitos contemplados en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.

Análisis. Inconstitucionalidad clara y manifiesta

La resolución que cuestionamos es tan clara y abiertamente contraria a los principios y derechos tutelados en las Constituciones nacional y provincial, que

trae a la memoria aquella profética frase de Chesterton que decía que llegará el día en que deberemos desenvainar la espada para sostener que el prado es verde. Pero dado que a este extremo hemos llegado, no queda sino poner manos a la obra.

Una de las claves de bóveda de nuestra Constitución es el artículo 19. Esta auténtica muralla contra el despotismo, luego de poner límites a la autoridad de los funcionarios públicos, establece claramente que ***“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”***.

Más allá de la discusión respecto de la mayor o menor latitud del término “ley” empleado en la norma, en el caso en emergencia resulta claro que debe entenderse por tal la ley en sentido estricto, es decir aquel precepto que es fruto de la labor parlamentaria conforme la previsión de los artículos 77 y ss de la CN o bien, en el caso, de los artículos 104 y ss de la CPBA. Ello así, toda vez que la inoculación a una persona de una sustancia inyectable, implica una invasión en su privacidad de intensidad tal, que la conducta se adecua al tipo del delito de lesiones, el cual sólo se excluye en la medida en que se preste consentimiento. Quitado éste, resta sólo el delito. De allí que, como veremos más adelante, se haya hecho hincapié en reiteradas ocasiones por el propio gobierno, en que la denominada “vacunación” es “voluntaria”.

De otro modo se dejaría 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, degradando la república al nivel de una satrapía.

Queda así plasmada la primera y más evidente contradicción de la resolución ministerial con el citado precepto constitucional.

No resulta ocioso en este contexto advertir que, a estar a la corrección que la misma RM efectúa al artículo 2, ella habría sido proyectada como “decreto”, pero tal vez el gobernador no se animó a suscribir semejante dislate, prefiriendo una prudente “delegación” en funcionarios de menor jerarquía, a sabiendas de las reacciones que semejante arbitrariedad estaba llamada a provocar).

Pues bien, bastaría lo expuesto para descalificarla. Pero esto es sólo el comienzo. Veamos.

El denominado ***“Plan Estratégico para la vacunación contra la covid 19 en la República Argentina”*** (Anexo I Resolución n° 2882/2020) de fecha 30-12-2020 del Ministerio de Salud nacional, **dispone en su artículo 6° que *“...la vacunación será voluntaria”***. Ello en sintonía con los “considerandos” de dicha resolución, en uno de los cuales se especifica claramente ***“que la vacuna contra COVID-19 provista por el Estado Nacional no será de aplicación obligatoria”***

Pues bien, la RM, al prever las mentadas restricciones y severísimas sanciones para el caso de incumplimiento, convierte esta voluntariedad en una obligación, contraviniendo la letra del propio Plan Estratégico al que dice responder. Obvio resulta que hay muchas formas de “obligar”: desde la grosera amenaza directa, armada por ejemplo, hasta la empleada por el gobierno provincial mediante la coacción a la que somete a la ciudadanía. En síntesis, los ministros Nicolás Kreplak y Martín Insaurralde, avalados por el gobernador Kiciloff, en su afán de cumplir con los dictados de oficinas transnacionales que responden a su vez a los poderosísimos intereses de los laboratorios, pretenden hacer tabla rasa tanto con los preceptos constitucionales como con aquellas normas que se establecieron a nivel nacional y a las que dicen acatar.

En esta dirección resulta de inusitada gravedad la referencia al carácter meramente “enunciativo” del listado de actividades “de riesgo epidemiológico”, el cual se puede ampliar “*en función de la evolución de la situación epidemiológica, el avance de la vacunación y **a decisión de las autoridades sanitarias***”. Es decir que nuestra libertad queda, conforme esta malhadada resolución, al arbitrio del cualquier tinterillo.

Teniendo en cuenta que, como queda dicho, la trasgresión se conmina con sanciones penales –para más, recurriendo a un tipo en blanco como el artículo 205 del Código Penal, cuya constitucionalidad también ha sido severamente cuestionada-, es insoslayable la comparación con los regímenes totalitarios caracterizados por el recurso a estas figuras penales difusas para quebrantar la voluntad de los ciudadanos.

Pero además de lo expuesto, se advierte otra grave contradicción de la autoridad provincial con sus propios precedentes normativos. Así, y como derivación del referido “Plan Estratégico”, mediante la Resolución 629/2021 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, se aprobó el “*Plan público, gratuito y **optativo** de vacunación contra el coronavirus en la Provincia de Buenos Aires ‘Buenos Aires vacunate’*”. Esta decisión, se ve contrastada por la RM que en los hechos metamorfosea dicha opción en obligación.

Hemos mencionado anteriormente y haremos ahora hincapié en otro aspecto que pone de relieve el carácter coactivo de la RM. Me refiero al atajo que parece dar para su elusión—sin duda por razones políticas, dado el hartazgo de gran parte de la población ante las erráticas y espasmódicas decisiones de los gobernantes, quienes son los primeros en incumplirlas- cuando, al mencionar actividades culturales, recreativas, religiosas, fiestas, casamientos, trámites presenciales ante entidades privadas, sólo exige el “pase” si tales encuentros

implican “*aglomeración de personas*”, “*gran participación de personas*” o “*aglomeramiento de personas*”. Ahora bien, el inciso II del artículo primero no exige que tal aglomeración tenga lugar en ocasión de la “*realización de trámites presenciales ante organismos públicos provinciales y/o municipales*”. De acuerdo con la lógica de Kiciloff y sus ministros Insaurrealde y Kreplac, el virus simpatiza con las actividades festivas y culturales y sólo se hace presente en ellas en los casos de concurrencia masiva de personas; pero en el caso de trámites administrativos basta la presencia de un solo ciudadano en una oficina pública semidesierta para que se active la alarma.

La intención coercitiva es clara: la concurrencia a un bar es prescindible, lo que no quita que sea una limitación arbitraria a la libertad de los ciudadanos, pero no lo es la realización de los numerosos trámites a los que nos somete cotidianamente una maquinaria burocrática tan costosa como inútil.

Prosigamos. El RM viola el artículo 14 de la Constitución Nacional, dado que en los hechos anula o limita severamente los derechos en él enunciados. A título de ejemplo y para no extendernos en demasía, se advierte en particular el de “*trabajar y ejercer toda industria lícita*”. Y ello en un momento en el cual quienes aportan al Estado a través de sus impuestos en virtud de las legítimas ganancias obtenidas por su esfuerzo en la actividad privada, han sufrido quebrantos de los cuales se están recuperando penosamente -los que pueden-. Obvio resulta que las personas que voluntariamente no están vacunadas, optarán por concurrir a aquellos comercios en los que sus titulares, en la medida en que no caigan bajo los efectos de la intensa coacción que el Estado está llevando a cabo, se nieguen a priorizar un capricho ministerial respecto de un precepto constitucional. Ello va naturalmente en desmedro del comerciante víctima de la coacción.

El artículo 16 se ve asimismo conculcado, ya que se establece arbitrariamente una inequitativa y arbitraria diferencia entre “vacunados y no

vacunados” en el ejercicio de sus derechos ciudadanos. Los primeros podrán desplazarse libremente, acceder a comercios, realizar todo tipo de trámites presenciales, concurrir a clases y conferencias etc. Los segundos, como los leprosos veterotestamentarios, verán cada día restringidos sus derechos en mayor medida.

Atenta asimismo contra la propiedad, tutelada por el artículo 17 , ya que quienes carezcan del “pase” verán impedido –o dificultada, en el mejor de los casos- la posibilidad de cobrar sus haberes o jubilaciones como así también realizar transacciones comerciales.

Lo propio puede decirse de los siguientes preceptos contenidos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: el artículo 25, que establece el Principio de Legalidad: *“Ningún habitante de la Provincia estará obligado a hacer lo que la ley no manda, ni será privado de lo que ella no prohíbe”*, en sintonía con el ya citado artículo 19 de la CN.

Lesiona también los derechos que, a semejanza de lo que ocurre en el orden nacional, obtienen reconocimiento en la Carta Magna provincial en sus artículos 27 (Libertad de trabajo, industria y comercio), 31 (Derecho de propiedad) y 35 (Libertad de enseñar y aprender).

Para finalizar, nos queremos detener especialmente en el artículo 11 (Igualdad personal), de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. En su segundo párrafo, dicha norma señala que ***“La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales”***

Ahora bien, si en la Provincia no se discrimina a los enfermos de riesgo, como cuadra –entendiendo por discriminación el seleccionar excluyendo

(Diccionario de la RAE, primera acepción)-, ***resulta inexplicable que se discrimine a los sanos***, que es lo que se hace mediante la RM impugnada. Pretender que una persona sana puede contagiar, y a partir de allí cercenar sus derechos y libertades, es un disparate de calibre tal que sólo puede caber en el caletre de un orate o de alguien que está cumpliendo servilmente órdenes de oficinas ajenas a nuestra organización nacional, impartidas por funcionarios que nadie eligió, con clara violación de nuestra soberanía.

Ausencia de motivación

Como enseña Tomás Hutchinson, *“la motivación del acto administrativo es la explicitación de la causa; esto es la declaración de cuáles son las expresiones de las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a dictar el acto, y se halla contenida dentro de los "Considerandos". Aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad de la actuación de los órganos estatales. Desde el punto de vista del particular responde a una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales. Constituye un requisito referido a la razonabilidad”* (conf. "Régimen de Procedimientos Administrativos", Editorial Astrea, página 77).

En síntesis, la motivación de los actos de gobierno es lo que distingue a una república de una dictadura.

Ahora bien, dicha exigencia no se satisface con fórmulas genéricas o carentes de sustento en criterios científicos serios y menos aun cuando, por el contrario, se pretende construir mediante aserciones que desconocen la realidad de hechos que han alcanzado la calidad de públicos y notorios. En el caso que nos ocupa, tales hechos se refieren a la condición experimental de las denominadas vacunas, lo que refuerza la exigencia de la prestación de consentimiento informado por quien la recibe, como la creciente cantidad de

efectos secundarios que han conducido a un número aún no precisado de inoculados a la muerte o bien a verse afectado por diversas patologías, muchas de ellas de gravedad.

Cabe entonces, examinar someramente qué motivaciones adujeron los ministros para limitar de manera semejante las libertades individuales

Luego de una farragosa remisión a cuanta norma inconstitucional lleva dictada este gobierno, la resolución incurre en curiosas contradicciones, tales como afirmar que *“a partir del avance de las coberturas de vacunación en muchos países, se ha logrado disminuir de manera considerable la incidencia de enfermedad grave y de fallecidos”*, para, a renglón seguido, destacar que *“se observa un aumento a nivel mundial del número de casos... **principalmente en la región de Europa...**”*, es decir, aquella en la cual se aplicó mayor número de dosis.

Luego sigue una abtrusa parrafada sobre una nueva “Variante de Preocupación” denominada OMICRON, que puede generar brotes locales. Nada se dice si las inoculaciones experimentales en curso (llamadas “vacunas”) pueden contrarrestar esta nueva forma, que, a estar a los “considerandos” *“muestra mutaciones múltiples”*. Termina afirmando de manera dogmática *“que dicha medida resulta necesaria para proteger la salud pública, razonable y proporcionada con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que se enfrenta”*.

Tan grande es la omnipotencia de los ministros, que hasta le ponen fecha al riesgo sanitario, el cual parece que no existía al 10 de diciembre del corriente año, ocasión en la cual el gobierno nacional convocó una manifestación multitudinaria, proveyendo de transporte a las personas que desearan participar de ella, sin que se verificara si todas estaban debidamente inoculadas, lo que es –

una vez más- de público y notorio. Y naturalmente, no es la primera ocasión que esto sucede, desde que el Presidente Fernández celebró el cumpleaños de su compañera en momentos en que otros argentinos eran sometidos a proceso por tomar un paseo por sitios despoblados y otros fallecían sin tener el consuelo de la asistencia de sus familiares, a la vez que otros veían postergados sus tratamientos oncológicos o comenzaban a padecer perturbaciones psíquicas en virtud de un encierro forzoso.

Como se ve del desarrollo que antecede, la supuesta fundamentación no es sino un amasijo de contenido dogmático, configurando lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado “motivación aparente”, la que carece por completo de validez. De todos modos, claro está que lo expuesto lo es a mayor abundamiento, dado que el conflicto entre la norma inferior y la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en manera alguna podría haberse resuelto más que en favor de las segundas cualquiera sea la fundamentación que se pretendiera otorgar a la primera.

Y no se nos diga que aun recurriendo a formas normativas anómalas, debe hacerse primar la salud pública sobre la autonomía de los particulares y su privacidad. A ello cabe responder que las personas vacunadas nada tienen que temer, ya que la inmunización proporcionada por la sustancia inoculada las aleja de todo riesgo. De no admitir ello, tendríamos que concluir en que la vacunación resulta inane y, por ende, su exigibilidad pierde absolutamente todo sustento.

En virtud de todo lo expuesto, al Señor Juez solicitamos:

- 1º) Se tenga por presentada acción de amparo contra la arbitraria e ilegal decisión del Gobierno de la Provincia de

Buenos Aires de cercenar los derechos y las libertades individuales tuteladas en la CN y en la C de la Pcia. de Bs. As , debidamente explicitadas, mediante la resolución de firma conjunta n°460-MJGM-2021, del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud, publicada en el Boletín Oficial el día 10 del corriente mes y año (CN 43; CPBA 20 inc.2), imponiéndole el trámite previsto por ley 13.298.

2º) Se dicte medida cautelar de no innovar dejando sin efecto dicha Resolución en todo el ámbito provincial, ínterin se tramita el presente proceso, dado que convergen el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho esgrimido..

3º) Se declare la inconstitucionalidad de la citada Resolución Ministerial haciendo en consecuencia lugar a la presente demanda.

4º) Dejamos efectuada la reserva del art.14 de la ley 48.