

EL DERECHO A LA SALUD DURANTE LA PANDEMIA POR COVID-19: SU TUTELA ESTATAL Y JUDICIAL. LA IMPOSTERGABLE COMPETENCIA CONCURRENTE

THE RIGHT TO HEALTH DURING THE COVID-19 PANDEMIC: ITS STATE AND JUDICIAL PROTECTION. THE URGENT CONCURRENT COMPETITION

Daniela Yannen Flores¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2021\)20](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2021)20)

Comentario a

Vilchez, Eric Camilo p.s.a. Violación de medidas sanitarias dispuestas por autoridad competente

Juzgado de Control en lo Penal Económico (ex Juzgado de Control núm. 1) Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

Disponible en

<https://bit.ly/3znWEwk>

RESUMEN:

En el siguiente artículo, se analiza la causa "Vilchez, Eric Camilo p.s.a. Violación de medidas sanitarias dispuestas por autoridad competente" (Expte N° 9160972), con fecha 12 de mayo de 2020. En ella, el señor juez provincial resolvió respecto a la citación a juicio del imputado, quien fue encontrado transitando sin fundamento legal alguno por la vía pública y, por lo tanto, infringiendo las medidas sanitarias dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional tendientes a evitar la propagación de la epidemia del virus COVID-19; y en consecuencia, dispuso no hacer lugar a la solicitud de incompetencia material impetrada por el Sr. Asesor Letrado de 16° Turno, Dr. Diego Ortiz, y por lo tanto, confirmar la competencia de la justicia provincial en relación al hecho obrante en la plataforma fáctica de la causa, calificado como Violación a las normas sanitarias dispuestas por autoridad competente (art. 205, C. Penal). Asimismo, rechazó la nulidad articulada por el nombrado

¹ Abogada (UNC), Escribana (US21) y Diplomada en Cuestiones Procesales en el Derecho a la Salud (UBP). Se desempeña como Agente Judicial en la Secretaría Civil I de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Mail: danielayflores@gmail.com. ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-0305-3517>

defensor, respecto a la requisitoria fiscal de elevación a juicio obrante en las presentes actuaciones y finalmente declaró que no existe mérito suficiente para elevar a juicio ni para sobreseer al imputado como supuesto autor de los delitos de Violación de las normas sanitarias dispuestas por autoridad competente y Resistencia a la autoridad, en concurso real (arts. 45, 205, 239 y 55 del CP), remitiendo la causa a la Fiscalía de Instrucción de conformidad al artículo 358, 2º párrafo del CPP..

ABSTRACT

In the following article, the case “Vilchez, Eric Camilo p.s.a. Violation of sanitary measures ordered by the competent authority ”(File No. 9160972), dated May 12, 2020. In it, the provincial judge ruled regarding the summons in the judgment of the accused, who was found passing without any legal basis through the public highway and, therefore, violating the sanitary measures ordered by the National Executive Power aimed at preventing the spread of the COVID-19 virus epidemic; and consequently, it decided not to grant the request for material incompetence filed by Mr. Diego Ortiz, Legal Advisor of the 16th shift, and therefore, to confirm the jurisdiction of the provincial justice in relation to the act in the platform. factual nature of the case, classified as a violation of the sanitary regulations established by the competent authority (art. 205, Criminal Code). Likewise, it rejected the nullity articulated by the appointed defender, with respect to the prosecutorial request of elevation to trial in these proceedings and finally declared that there is not enough merit to bring to trial or to dismiss the accused as the alleged author of the crimes of Rape of the sanitary regulations established by the competent authority and Resistance to authority, in real competition (arts. 45, 205, 239 and 55 of the CP), referring the case to the Prosecutor's Office in accordance with art. 358, second paragraph of the CPP.

PALABRAS CLAVE: Emergencia sanitaria; Pandemia Covid-19; Competencia; Competencia concurrente; Derecho a la salud; Normas sanitarias.

KEY WORDS: Health emergency; Pandemic Covid-19; Competence; Concurrent competition; Right to health; Sanitary standards.

I. Introducción

El caso que nos involucra, “Vilchez, Eric Camilo p.s.a. Violación de medidas sanitarias dispuestas por autoridad competente” (Expte N° 9160972), con sentencia de fecha 12 de mayo de 2020, consiste en la elevación a juicio civil de un ciudadano argentino que, en plena restricción de circulación por la pandemia desatada por el nuevo coronavirus, se encontraba transitando por la vía publica sin justificación legal alguna. Arribados los autos a estudio del fiscal de turno, este reúne la documental tendiente a elevar la causa a juicio. Por su parte, el abogado defensor del acusado solicita la declaración de incompetencia material de la justicia provincial, al entender que corresponde al fuero de excepción federal, y a la vez, insta la nulidad absoluta del requerimiento fiscal de elevación a juicio, por resultar violatorio del derecho de defensa en juicio, y se opone al requerimiento fiscal, por considerar que no se encuentra reunido el mérito convictivo para disponer la elevación de la causa a juicio, ya que la conducta investigada deviene penalmente atípica.

Con fecha 12 de mayo de 2020, el juez provincial a cargo del Juzgado de Control en lo Penal Económico de la provincia de Córdoba se expidió en primer término, en favor de la competencia provincial, al considerar que la determinación respecto de si una causa es de competencia federal u ordinaria no siempre resulta una tarea automática y simple, en tanto se presentan casos en los que las normas no establecen quién debe intervenir. Además, agrega que no existe, en el ordenamiento jurídico nacional, una enumeración completa de todos los delitos previstos en la ley con la indicación respecto a la competencia federal u ordinaria, por lo que se trata de una tarea casuística, que requiere la valoración de los particulares elementos del caso con aplicación de las reglas y normas de competencia, sin que pueda dejarse de lado el fundamento histórico-político que sustenta la distinción entre tribunales federales y ordinarios, es decir, el federalismo.

Por otra parte, respecto al pedido de nulidad formulado por el abogado defensor, quien entendió que la requisitoria violentó el derecho de defensa de su defendido, el sentenciante se expidió de modo contrario, al entender que la requisitoria fiscal no ha vulnerado el derecho de defensa del imputado y que, por ello, debe ser rechazada la nulidad imputada. En oportunidad de resolver sobre la oposición de la elevación a juicio planteada por el abogado defensor, quien consideró que no existía prueba suficiente para sostener que el hecho que conforma la base fáctica de la actuación haya tenido efectiva existencia histórica y por atipicidad, el sentenciante declaró la falta de mérito para acusar, en los términos del artículo 358, 2º párrafo del Código de Procedimiento Penal, y ordena la continuidad de la investigación, remitiendo las actuaciones a la Fiscalía de Instrucción.

II. Marco teórico: los Derechos Humanos implicados

El derecho a la salud es un derecho personalísimo y fundamental que tiene toda persona por su condición de tal, el cual se encuentra reconocido en la Constitución Nacional y en numerosos tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional.

La crisis sanitaria mundial desencadenada por el virus COVID-19 no reconoce hasta el momento precedente alguno y su llegada modificó múltiples paradigmas alrededor del globo. Mientras avanzaba a una velocidad inusitada, se fueron tomando medidas para prevenir su propagación y lograr mitigar la denominada curva de contagios que saturaría el sistema de salud. En este contexto, la pandemia implicó enormes desafíos para los Estados, tanto en términos políticos como respecto de las políticas sanitarias que permitieron poner en marcha medidas de atención y contención urgentes y necesarias para proteger efectivamente a su población, acorde con el derecho internacional de los derechos humanos².

No obstante, sin ingresar al tratamiento de la jerarquía de los tratados internacionales, su mención deviene importante a los fines de enmarcar el presente estudio, ya que cobran en este momento una innegable relevancia, tanto para garantizar el derecho a la vida como el derecho a la salud, entendiéndose a este último como contrario a la enfermedad, o sea, como la preservación de un estado de bienestar al cual aspira toda persona para desarrollar su existencia. En tal sentido, al Estado le incumbe actuar³ respecto de

2 Véase: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (10/04/2020): Resolución 1/2020. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/SACROL_COVID19/documentos/resolucion01-2020_ilustrada.pdf

3 Véase: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN) (18/12/2003): "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud", DJ 2004-2, 173, LL 2004-D, 30, Fallos 326:4931 (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo); CSJN (11/07/2006): "Floreancig, Andrea C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional", Fallos 329:2552, DJ 25/10/2006, 565 (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo); Dictamen del procurador en CSJN (09/09/2008): "Nuñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ FamyI Salud", Fallos 331:1987, LL 2008-F, 93.

estos derechos por su condición y facultades propias⁴.

Alrededor del mundo, se tomaron medidas de aislamiento colectivo con distintas características e impacto de acuerdo a cada país o región. En nuestro país, se dictaron los Decretos de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional 260/2020 y 297/2020, mediante los cuales se estableció el contenido de las restricciones aplicables a las libertades individuales en pos de evitar la propagación de la enfermedad.

En definitiva, lo dispuesto encuentra correlato con el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, el cual versa que:

“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insana-ble, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

El Poder Ejecutivo utiliza estas herramientas legales con carácter excepcional en ejercicio de un comportamiento orgánicamente delegado al Poder Legislativo. En el caso particular que nos ocupa, atento a la urgencia con la que se debía resolver y sin ser posible aguardar a que se inicie y finalice un debate dada la magnitud de las características que requería la situación, se hizo uso de esta facultad excepcional.

Así, mediante los decretos de necesidad y urgencia de referencia, se remite el accionar tanto de las fuerzas policiales y de seguridad como de todo funcionario al Código Penal y a sus figuras ya existentes (art. 205 y art. 239), y se establecen limitaciones a la libertad de circulación de la población.

II. Marco Normativo

A modo introductorio del presente acápite, cabe recordarse que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus como

4 Según Rosatti: “(...) El constitucionalismo supone una decisión política de contenido jurídico que se expresa en la siguiente secuencia: El Estado es asumido como una institución que, originada en el instinto de sociabilidad o en la racionalidad de un contrato, actúa al servicio de la población y no al revés (es un medio o instrumento y no un fin en sí mismo); consecuentemente, el Estado no se considera desligado del Derecho sino que se sujeta al orden jurídico (Estado formal de Derecho); no se trata de cualquier orden jurídico sino de un orden que expresa valoraciones consensuadas; el orden jurídico se estructura formalmente como un sistema jerárquico en cuya cúspide están la Constitución; la Constitución contiene el reconocimiento de los derechos de la población con la efectiva posibilidad de reclamarlos y la organización política del Estado, sobre la base de la división de poderes, la participación ciudadana y la responsabilidad de los gobernantes (...)” (2017: 240).

pandemia debido a la cantidad de personas contagiadas a nivel mundial. En consonancia con ello, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el dictado de los DNU 260/20⁵ y 297/2020⁶, determinó la adopción de una serie de medidas para mitigar la propagación del virus teniendo en cuenta el impacto sanitario. Con el objeto de proteger la salud pública, se dispuso a través del DNU 260/2020 la ampliación de la emergencia sanitaria establecida por la Ley 27.541. A su vez, esta fue extendida mediante el DNU 167/2021⁷, hasta el 31 de diciembre del corriente año.

Por su parte, en el artículo 1° del Decreto 297/2020, se indica que: “A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica”. También, el artículo 2 establece que: “Durante la vigencia del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas. Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1°, sólo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos”.

A su vez, el artículo 3 de dicho plexo legal reza que: “El MINISTERIO DE SEGURIDAD dispondrá controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para garantizar el cumplimiento del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, de las normas vigentes dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias. Las autoridades de las demás jurisdicciones y organismos del sector público nacional, en el ámbito de sus competencias, y en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dispondrán procedimientos de fiscalización con la misma finalidad”.

Asimismo, en su artículo 4, dispone: “Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal. El MINISTERIO DE SEGURIDAD deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte necesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus”.

5 Del 12 de marzo de 2020, declara la Emergencia Sanitaria. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335423/texact.htm>

6 Del 19 de marzo de 2020, establece el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>

7 Del 11 de marzo de 2021, prorroga la emergencia sanitaria. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=347809>

Al respecto, corresponde destacar que el artículo 205 del Código Penal establece que: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia”.

A dichos efectos, teniendo en cuenta la dinámica que presenta la crisis sanitaria a nivel mundial y con el objeto de coordinar y aunar esfuerzos para afrontar las investigaciones criminales iniciadas por los hechos vinculados a la pandemia, se adoptó una serie de medidas tendientes a fortalecer la actuación de los organismos judiciales para proteger la salud pública en relación con el COVID-19, lo cual exige actuar con premura.

Así, la Procuración General de la Nación dictó las Resoluciones 18/20, 19/20, 20/20 y 23/20, entre otras, con las que se dio curso a una serie de decisiones concordantes con la evolución de la emergencia sanitaria. Particularmente, mediante la Resolución 27/2020 (B.O. 26/3/2020), el Procurador General de la Nación expresó que, en atención a lo resuelto por el Poder Ejecutivo, le corresponde al Ministerio Fiscal impulsar las medidas conducentes para lograr la efectividad de los procesos penales que se inicien respecto a los hechos de violación de la normativa nacional.

Asimismo, se suscribió el *Convenio Específico Complementario entre la Procuración General de la Nación, el Consejo de Procuradores Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina y el Consejo Federal de Política Criminal*⁸, donde los firmantes se comprometieron a coordinar políticas tendientes a resguardar la salud pública y lograr una persecución penal más efectiva de los hechos que vulneren la emergencia dispuesta por el Poder Ejecutivo y las medidas consecuentes para evitar la expansión del virus COVID-19. Específicamente, se estableció en dicho convenio que: “(...) en una actitud de racionalidad y compromiso institucional, acuerdan el trabajo conjunto de los Ministerios Públicos Provinciales y Federal en todo el territorio del país, a efectos de optimizar los recursos humanos y la infraestructura de los mismos (...)”.

Por otra parte, los fiscales federales de la provincia de Córdoba suscribieron un “Protocolo de Actuación” (Federico, 2020), donde se determina que los operativos llevados a cabo por las fuerzas de seguridad nacionales (Gendarmería, Policía Federal y Policía de Seguridad Aeroportuaria) son de competencia federal; y que los procedimientos ejecutados por la Policía de Córdoba y la Fuerza Policial Antinarcostráfico (narcomenudeo, que también colabora ante el COVID-19), corresponden al fuero ordinario.

Establecido el marco normativo y el encuadramiento de la situación sanitaria actual, es necesario destacar que con ello se pretende la protección de la salud pública, derecho que es preservado tanto por la nación como por las provincias.

III. Cuestiones de competencia. La interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos de competencias concurrentes

Del estudio integral de la causa, se observa que el juez manifiesta la importancia del derecho a la salud y, también, expone que la norma penal que protege la salud pública (art. 205 del CP) demuestra la concurrencia de su entendimiento tanto en el ámbito federal como provincial; concurrencia que acontece atento al derecho implicado en la materia. Asimismo, entendió la concurrencia de este en la órbita federal y provincial, atento a que la norma penal protege la salud pública, pero que a su juicio es eminentemente pro-

8 Disponible en: <https://www.mpf.gov.ar/covid/files/2020/04/PGN-0028-2020-001.pdf>

vincial, análisis que se corresponde con lo resuelto por el Máximo Tribunal en “Nobleza Piccardo Nobleza Piccardo SAIC y F c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de fecha 27 de octubre de 2015. Por su parte, al rechazar el planteo de nulidad, hizo hincapié en la adecuación que realizó el Poder Judicial, el cual como servicio esencial se ajustó rápidamente a los requerimientos que esta crisis sanitaria contrajo, por lo que entendió que los argumentos vertidos por la parte en relación con su imposibilidad de acceder a la causa física no son motivo alguno para hacer lugar a lo peticionado, más aún al considerar que la requisitoria fiscal no ha vulnerado el derecho de defensa del imputado.

Ahora bien, aun cuando se observe que tuvo la intención de proteger la actividad jurisdiccional como así también el derecho a la salud pública, esto no fue óbice para que el sentenciante resuelva que, respecto al requerimiento de elevación a juicio, no existía prueba suficiente para sostener que el hecho que conforma la base fáctica de la acusación haya tenido efectiva atipicidad.

Lucen relevantes, en la causa, las cuestiones de competencia analizadas, ya que el sentenciante rechazó el planteo de incompetencia deducido por la parte demandada al entender que corresponde la intervención de la Justicia Provincial. Al respecto, sostuvo que: “(...) la determinación relativa a si una causa es de competencia federal u ordinaria no siempre resulta una tarea automática y simple, en tanto se presentan casos en los que las normas no establecen quién debe intervenir, al tiempo que no existe en el ordenamiento jurídico nacional una enumeración completa de todos los delitos previstos en la ley con la indicación respectiva de la competencia federal u ordinaria, se trata por ello de una tarea casuística, que requiere la valoración de los particulares elementos del caso con aplicación de las reglas y normas de competencia; sin que pueda dejarse de lado el fundamento histórico-político que sustenta la distinción entre tribunales federales y ordinarios: el federalismo. En aquel cometido, debemos recordar que la determinación de la competencia federal en razón de la materia es efectuada por la C.N. y las leyes nacionales, las que la fijan en los siguientes casos: causas especialmente regidas por la C.N.; causas especialmente regidas por las leyes del Congreso de la Nación y que no están comprendidas en las materias que corresponden a los códigos civil, comercial, penal, de minería, del trabajo y de la seguridad social (art. 75, inc. 12 de la CN), causas especialmente regidas por los tratados con las naciones extranjeras y causas de almirantazgo y jurisdicción marítima. A su vez, el artículo 3 de la Ley 48 especifica casos penales en los que corresponde actuar la justicia federal y específicamente el inc. 5 de aquel artículo hace alusión a delitos previstos por el código penal, además de algunas otras normas que lo estipulan específicamente (...)”.

Entonces, como sostiene el sentenciante, si bien la determinación relativa a si una causa es de competencia federal u ordinaria no siempre resulta una tarea automática y simple, ello por cuanto existe casos en los que no se establece quien debe intervenir ni existe en el ordenamiento nacional una enumeración acabada de todos los delitos previstos en la ley con una indicación específica respecto a la competencia federal u ordinaria, lo que necesariamente requiere del análisis en concreto de cada caso.

Por ello, se puede decir que existen dos principios rectores que marcan la división de competencias entre los distintos niveles estatales. El primero de ellos es el de la residualidad de las competencias provinciales y está demarcado por el artículo 121 de la Cons-

titución Nacional, donde se expresa que "(...) las provincias conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al momento de su incorporación (...)", es decir, que conservan todas las facultades que no hayan delegado expresamente. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Nobleza Piccardo S, reiteró que el artículo 121 de la Constitución Nacional "(...) reconoce que las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la nación, principio del cual se deduce que a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de policía y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (...)"

Por otra parte, el segundo principio se encuentra vinculado con la denominada taxatividad de las competencias federales, regulada en el artículo 126 de la Constitución Nacional, que establece que "(...) las provincias no pueden ejercer el poder delegado a la Nación" y, por tanto, el Gobierno federal solo podrá ejercer las taxativamente delegadas.

La competencia federal, por su parte, está definida en el artículo 75 de la Constitución Nacional que fija las facultades del Poder Legislativo Nacional; el artículo 99 delimita las del Poder Ejecutivo Nacional, y los artículos 116 y 117 establecen lo relativo a la competencia del Poder Judicial Federal. Al mismo tiempo, rige el principio de taxatividad del artículo 126, marcando nuevamente los campos que son de sola competencia del Estado nacional (Garganella y Guidi, 2016: 260-261).

Ahora bien, en este marco, hay una tercera categoría de facultades distintas a las anteriores que entiende que existen competencias comunes entre el Estado federal y las provincias. Entre ellas, se encuentran las expresamente reconocidas en los artículos 41 y 75, incisos 12, 17 y 18 de la Constitución Nacional⁹.

Deviene relevante traer esto a colación, ya que a pesar de que el juez entendió que, para el caso, la competencia es provincial, dicha forma de resolver fue asumida también por los jueces federales, quienes sopesaron, con argumentos a favor de la competencia federal, su intervención en las causas en donde se encontrara violentado el derecho a la salud receptado en el artículo 205 del Código Penal, el cual versa que: "Será reprimido con pri-

9 Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Artículo 75.- Corresponde al Congreso: (...) 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados. (...) 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones. 18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

sión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia”.

Con lo cual, resulta importante destacar que el Máximo Tribunal ha ido ampliando la existencia de facultades concurrentes, y aunque de alguna manera estas implican alejarse del ideal vinculado al autogobierno colectivo local, también se acercan al cumplimiento de ciertos estándares de derechos con la idea de asegurar la igualdad. El propio Carnota (2011) entiende que se trata de un área gris y difusa, en donde regulan un mismo tema la nación y las provincias. Aquí, “pueden producirse serios conflictos interjurisdiccionales, que a veces es zanjado por el legislador federal con el criterio de la ‘ley más favorable’” (Carnota, 2011: 423).

En la causa “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus” (V.856.XXXVIII), con fecha del 3 de mayo de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que “(...) Si bien no cabe duda de que los códigos procesales son materia de legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley (...) lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía (...)”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación analizó este tema en la causa “Sánchez Norma Rosa c. Estado Nacional y otro s/ amparo” (Fallo: 331:2135), donde sostuvo que “(...) el Tribunal ha dejado bien en claro que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación, sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:745, voto de los jueces Belluscio y Fayt, y 3569; 328:1708)”. De lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad.

Asimismo, en la causa “I.C.F. c. Pcia. de Buenos Aires s/ amparo” (Fallo: 328:4640), dicha Corte entendió que “(...) resulta evidente que las obligaciones emergentes del marco normativo examinado imponen a las autoridades locales el deber de articular un mecanismo eficaz para encauzar la entrega de los medicamentos que le fueron recetados a la actora como consecuencia de su enfermedad psiquiátrica, sin que ello implique desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional —mediante el Ministerio de Salud— el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista (...)”.

Por otro lado, también se expidió en las causas “Obra Social Bancaria Argentina c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y “Confederación Indígena de Neuquén c. Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”. En la primera, la Corte entendió respecto a la competencia en relación con los beneficios de la seguridad

social, donde consideró que no importaba el reconocimiento de facultades concurrentes de la nación y las provincias sin que pueda admitirse que la Constitución las haya centralizado exclusivamente en el Gobierno nacional. Asimismo, expuso que "(...) no cabe desconocer la atribución de las provincias de crear, conforme al principio que emana del art. 105 (actual art. 122) de la Constitución Nacional, sistemas de esa índole para los agentes de su administración pública, sin que el inc. 11 del art. 67 (actual inc. 12 del art. 75) de la Ley Suprema —máxime correlacionado con el texto no modificado del art. 108 (actual art. 126)— relativo al dictado de un código de seguridad social por el legislador nacional, signifique una delegación exclusiva y excluyente en favor del Gobierno central, dado que la armonización de las diversas cláusulas constitucionales exige, por la igual imperatividad de sus preceptos, tener presente lo estatuido en el art. 14 nuevo que, en cuanto al vocablo 'Estado' se refiere a ambas órbitas de gobierno". También, entendió que "(...) el ejercicio correcto de esas facultades no implica enervar los ámbitos de actuación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la seguridad social. En ese marco deben preservarse seriamente las facultades inherentes de la administración provincial, en mérito al compromiso constitucional que exige conservar y vigorizar el federalismo; reconociendo y haciendo efectivo el poder de las provincias para gobernarse por sí mismas, y para reglar, en todo lo no delegado a la Nación, cuanto concierne a su régimen, proceso y bienestar".

Por su parte, en "Confederación Indígena de Neuquén", al verse obligada a analizar el alcance de las facultades concurrentes provinciales y nacionales en relación con los derechos de los pueblos originarios (conforme el art. 675, inc. 17 de la CN), la Corte siguió su línea interpretativa y asumió que la división de competencias presenta, desde sus orígenes, el problema de la definición de las fronteras de la competencia, cuyo alcance e interpretación eran cuestionados en el caso. Al respecto, los jueces no tuvieron dudas en cuanto existían atribuciones concurrentes entre la nación y las provincias vinculadas al reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades indígenas y su pertinente inscripción registral. Se agregó que tanto la nación como las provincias tienen la competencia suficiente de reglamentación en materia de derechos de los pueblos originarios en sus respectivas jurisdicciones, siempre que ello no implique por parte de los Estados provinciales una contradicción o disminución de los estándares establecidos en el orden normativo federal. Por último, el Máximo Tribunal asentó que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno impone a los Estados locales, a la hora de ejercer su potestad legisferante y reglamentaria, reconocer y aceptar los respectivos estándares de referencia fijados a nivel normativo federal, cuyas disposiciones constituyen una guía de contenidos mínimos a tener en cuenta por todas las provincias que integran el Estado argentino.

En este marco, si bien puede resultar confuso que cada jurisdicción actúe sobre los mismos hechos, la propia Corte afirmó que "(...) las obligaciones que atañen a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (...)"¹⁰ (sin cursivas en el original).

10 CSJN (27/10/2015): "Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. C/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad" (188/2006), considerando 13.

Como consecuencia de lo expuesto, puede entenderse que bien se ha dicho que “(...) la función más importante de esta Corte consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (...)”¹¹; motivo por el cual, del logro de ese equilibrio debe resultar la unidad entre lo federal y lo provincial.

En relación con ello, en la causa que aquí se comenta, el juez entendió que, a pesar de que el bien tutelado es la salud pública —por lo que resulta posible pensar que existe un interés del Estado nacional en la custodia de dicho bien—, en la prevención del flagelo, como así también en la represión de los hechos delictivos relacionados al incumplimiento de las medidas preventivas, “(...) esto no convierte a la Salud Pública en un bien cuya tutela sea de incumbencia exclusiva de la Nación, sino más bien se trata (Capítulo IV del Título VII del Libro Segundo del Código Penal) de un interés compartido, concurrente con Provincia y Municipio (...)”.

En la dinámica de la distribución de competencias en este ámbito y entre ambas jurisdicciones, la tendencia que prevalece es la del abandono de la técnica de separación absoluta de aquellas entre el Estado central y los Estados miembros (competencias exclusivas), para afianzar el esquema de las competencias compartidas o concurrentes. Por ello, es que, tal como lo sostiene el juzgador, el derecho a la salud no es exclusivamente federal, sino concurrente con el derecho público local.

Asimismo, se observa que también se encuentra bajo análisis el principio de libertad personal, el cual cuenta con plena tutela¹², ya que en palabras de Alberdi: “escritos o no, hollados o respetados, se pueden reputar principios conquistados para siempre por la revolución republicana y esculpidos en la conciencia de las poblaciones, los siguientes (...) la libertad de su persona, la inviolabilidad de la vida, de la casa, de la dignidad” (1998: 55).

Bajo este parámetro, las libertades civiles pueden estar sujetas a restricciones y regulaciones que deben ser razonables en relación con su objeto y adoptadas en interés de la comunidad, ya que no sería válido constitucionalmente si a través de disposiciones arbitrarias, se pudiera subvertir la noción de esas libertades.

IV. Conclusiones

En definitiva, se vislumbra cómo en el caso se involucran valores centrales de nuestra Constitución Nacional, como lo son la protección de la libertad y de los derechos humanos, en general, pero particularmente el de la salud en las circunstancias de excepción que implica la pandemia por el COVID-19, la cual justificó un tratamiento especial por parte del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Tal es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 9 de abril de 2020, emitió una declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción e implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados parte de la Convención Ame-

11 CSJN (1985): “Marwick S.A. v. Provincia de Misiones”.

12 Véase: Fallo 306:1752, voto del juez Petracchi, considerando 5.

ricana sobre Derechos Humanos están llevando adelante para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y a salud pública, se efectúen en el marco del Estado de Derecho con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese tribunal. En dicho documento, concretamente, consideró que:

“Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”.

La lógica de la temática analizada en la causa permite vislumbrar que el accionar de los organismos judiciales respecto a la competencia encuentra asidero en el criterio que asumió la Corte Suprema a lo largo de los años, incluso, el planteo respecto de la intervención de una u otra jurisdicción. Si bien contrae conflictos a la hora de la interposición de una causa, también significa un avance y efectividad al momento de analizar cada caso en concreto.

Al respecto, el sistema argentino presupone una demarcación entre las competencias de la justicia federal y la provincial y que, aun cuando existan competencias exclusivas como delegadas y concurrentes, también se observa que existen fricciones que de algún modo obligan a coordinar acciones para determinar, con los parámetros constitucionales e internacionales, la combinación de estas competencias y el entendimiento de una u otra de acuerdo al derecho involucrado.

Ello obra en lo trabajado por los organismos judiciales, y si bien, en el caso que nos ocupa, no se destacó qué fuerza de seguridad —provincial o federal— accionó en primera instancia, circunstancia que ha sido analizada de igual manera en las últimas resoluciones dictadas por los tribunales federales¹³, se identificó a la provincia como órgano competente para entender en el caso.

Ahora bien, aun cuando la Corte no se haya expedido específicamente en este contexto en relación con la competencia, recientemente, en la causa “Petcoff Naidenoff, Luis s/ incidente de inhibitoria”, de fecha 22 de febrero de 2021, a pesar de encontrarse involucrado un conflicto positivo de competencia entre la justicia federal y la justicia provincial de Formosa, difirió su tratamiento y entendió que “(...) no existe óbice para que esta Corte, antes de resolver la competencia del caso —una vez que se emita el correspondiente dictamen fiscal necesario en los términos del artículo 2º, inciso f, de la ley 27.148—, adopte las medidas imprescindibles que resulten idóneas para asegurar la vigencia de los principios constitucionales y de las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina (...)”.

En definitiva, el caso bajo análisis tuvo en cuenta los criterios de competencia en razón de la materia, el derecho involucrado como así también la jurisprudencia de la Corte

13 Véase: CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, en autos “Díaz, Marcelo Roberto; Díaz, Mario Alberto; Díaz, Eduardo Martín; Cepeda, Ramón Alejandro y Alarcón, Jorge Alberto s/ Violación de Medidas – Propagación de Epidemia (Art. 205 C.P.)” (Expte. No FCB 4764/2020/CA1), sentencia de fecha 14 de julio de 2020 y “Alisiardi, Facundo Nahuel s/ Violación de Medidas – Propagación de Epidemia (Art. 205 C.P.)” (Expediente N° FCB 5381/2020/CA1), sentencia de fecha 21 de julio de 2020.

Suprema de Justicia de la Nación en la materia, lo que contribuyó a que, a su entender, corresponda la actuación de la justicia ordinaria de la provincia de Córdoba.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alberdi, J. B. (1998). *Obras Completas de Juan Bautista Alberdi*. Tomo V. Buenos Aires: La Tribuna Nacional.
- Carnota, W. F. (2011). El derecho a la salud en el constitucionalismo provincial argentino. *Revista Jurídica (UCES)*, 15, 418-442. Disponible en: dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1412/Derecho_Salud_Carnota.pdf?sequence=1
- Federico, Juan. (2020). Violar la cuarentena también es un delito federal. *La voz del interior*, 04-06-2020. Disponible en: <https://www.lavoz.com.ar/sucesos/violar-cuarentena-tambien-es-un-delito-federal/>
- Garganella, R. y Guidi, S. (2016) *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: una mirada Iguaitaria*. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.
- Rosatti, H. (2017). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I y II. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.