

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 228

CUIJ: 13-04312395-9((012052-262070))

RUIZ UGARTE LAURA ESTHER P.S.H.M. RUIZ MARIA LAURA C/  
DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS



Señora Juez:

Se corre vista a este Ministerio de la inconstitucionalidad articulada por la parte actora.

La accionante señala que *“la mencionada normativa cuya inaplicabilidad e inconstitucionalidad incoa en el presente escrito (Decreto N° 401/2020 y Ley 9220), se están aplicando ilegalmente, violando en forma flagrante las disposiciones previstas por el art. 7 del C.C.C.N., dado que se ha hecho una aplicación retroactiva a los procesos judiciales cuyas sentencias se encontraban firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada, con anterioridad a su dictado”*.

Agrega que: *“con anterioridad al dictado de dicha normativa, su conferente y por ende – su hija menor -, así como también, los letrados intervinientes en su representación, gozábamos de un derecho adquirido que nos habilitó a iniciar la correspondiente Ejecución judicial de dichos créditos ante el incumplimiento abusivo de la accionada en el proceso de registración de dicha deuda, cuestión ésta que fue claramente reconocida por U.S. en la resolución obrante a fs. 216 y ss.. Adviértase, asimismo, que ni siquiera durante la tramitación del proceso de Ejecución de Sentencia y Honorarios, la accionada hizo acto administrativo alguno para proceder a la registración de los créditos reclamados, conforme lo ordena en forma taxativa la Ley 8968 y Resolución D.G.E. N° 0223 de fecha 27/02/2019”*.

Que la vulneración de derechos adquiridos sería patente en su caso. Por el principio de la irretroactividad de la ley, la ley nueva no puede avasallar

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

actos anteriores a su promulgación - lo cual es elemental - ni modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio del ciudadano al amparo de una legislación anterior sin menoscabar principios elementales y el derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Destaca que la inaplicabilidad de las normas de emergencia se hace patente, y para el supuesto de considerarse aplicable, solicita que se declare inconstitucional para el caso concreto atento a que la víctima es menor de edad, y el crédito es de base alimentaria.

Añade que en cualquier caso, tanto si se considera la fecha del crédito del actor o la fecha de la sentencia firme o la fecha en que el Estado incumplió el proceso de registración anterior, de ninguna manera se puede autorizar aplicaciones de normas excepcionales de manera retroactiva. La situación estaba ya consolidada jurídicamente como derechos de los actores (art. 7 del C.C.C.N. y art. 17 C.N.).

Sabido es que, la declaración de inconstitucionalidad de una normativa legal es un acto de suma gravedad institucional por afectar el principio constitucional de división de poderes, razón por la cual, esta debe ser la “*ultima ratio*” del ordenamiento jurídico positivo y, por esta razón, corresponde que sea aplicada con suma prudencia y precaución, en forma restrictiva y solo cuando se verifique en el caso concreto una manifiesta contradicción entre esta y la C.N..

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, reiteradamente, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y sólo se estima viable cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 306: 1597; 311:394; 314:407; 319:3148; 321:441; 322:919, 842; 323:2409, entre muchos).

También se ha afirmado a nivel provincial que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es un remedio excepcional, la “*ultima ratio*”

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

del ordenamiento jurídico, que tiene efectos reducidos al caso particular juzgado y sólo puede dirimirse en sentido favorable al pretensor, cuando evidente y claramente fluye de la norma cuestionada una lesión concreta a los principios constitucionales (SCJMza., expte. Nro. 74.811, “La Segunda ART S.A. en J:...”, LS 328-171, entre muchos otros).

En principio, el pretensor es quien tiene a su cargo probar la existencia de un perjuicio efectivo, ya que la declaración de inconstitucionalidad de una ley no debe hacerse en términos genéricos o teóricos; no basta, en consecuencia, con la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que el propio titular del derecho pretendidamente afectado debe afirmar y probar que ello ocurre *en el caso* (BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1.992, pág. 164 y sgtes.. En jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/05/1998, “Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional”, LL 1998- C- 572; entre muchos).

Ello surge de forma manifiesta en el nuevo C.P.C.C.T., cuyo artículo 1 inciso II, señala con claridad en su parte pertinente que “*Esta facultad deberá ejercerse con suma prudencia en la interpretación que realicen y en caso de duda se estará por la constitucionalidad o convencionalidad de la norma o acto*”.

En el caso bajo análisis, cabe señalar que recientemente la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Cecilia Aymerich, se expidió en los autos 55.097, caratulados “CRUZAT PAULO Y LETLIER IVANA C/ MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS P/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS”, mediante dictamen de fecha 20 de abril de 2021, respecto de la constitucionalidad de la normativa de emergencia (Decreto 401/2020, ratificado por Ley 9.220, y Ley 9.320 de prórroga de dicha normativa) con argumentos que por su contundencia y pertinencia para la resolución del *sub examine* cabe reproducir:

“...en cuanto al fondo del planteo, cabe referir a lo que la Corte Suprema ha elaborado en cuanto a una doctrina del derecho de emergencia, “que

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

puede referirse, dice, a situaciones de carácter físico (epidemias, terremotos), económicos, social o político (como una revolución). La emergencia se caracteriza por su modo de ser extraordinario, grave, y amplia en sus efectos, y la urgencia imperiosa de establecer normativa adecuadas para resolverla ("Perón", Fallos , 238:76 y " Videla Cuello" LL 1991-d-518. Los requisitos para habilitar el derecho de emergencia son – a criterio de la Corte Suprema - los siguientes: a) que medie un auténtico estado de necesidad, es decir, una realidad fáctica excepcional ("Ghiraldo", Fallos 202:456, y sus citas). b) Transitoriedad de la norma de emergencia ("Ercolano", "Martini) dura todo el tiempo en que permanecen las causas que originan la necesidad y emergencia. c) Legitimidad intrínseca de la medida legal de emergencia, vale decir, que tenga propósito de bien común . ("Guiraldo" "Ercolano") y que sea razonable y justa. ("Martini" "Guiraldo") .d) Que medie respeto de la Constitución, puesto que la Corte indica que durante la emergencia los derechos constitucionales pueden suspenderse, pero no frustrarse....Pero de todos modos, acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios ("Galli, Fallos, 328:690) que no serían constitucionales en épocas normales. Finalmente en "Cocchia", la Corte Suprema añadió que las normas estatales dictadas para afrontar una emergencia deben ser en principio entendidas por los jueces como conformes con la Constitución, salvo que fuesen notoriamente contrarias con ella (LL 1994 \_ B- 633, consid. 10). Según tal doctrina de la necesidad y emergencia, el "derecho de emergencia" no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella ("Videlo Cuello)...("Manual de Derecho Constitucional, Sagués, Nestor Pedro, Edición 2016, pág. 500/501).

Bajo tales parámetros, a nivel nacional, se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 260, prorrogando la emergencia sanitaria dispuesta por la ley 27.541, y y ordenando una serie de medidas para enfrentar la situación de emergencia, con fundamento en razones de orden público, seguridad y salubridad, las cuales fueron prorrogadas por sucesivos Decretos. En consonancia a ello, la Provincia dictó los Decretos 359/2020, 401/2020 ratificados por Ley 9220, en los que se declaró la emergencia sanitaria, social, administrativa, económica y financiera, por el plazo de un año a partir de su publicación y dispuso en ese

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

ámbito las medidas que el apelante cuestiona en su constitucionalidad, prorrogadas mediante el dictado reciente de la ley 9320.

Conforme los parámetros expuestos supra, la normativa cuestionada supera el test de constitucionalidad, en cuanto media una realidad fáctica excepcional (pandemia declarada por la OMS), de necesidad, con dictados de normas de emergencia estableciendo su duración (transitorias), teniendo como propósito el bien común; no evidenciando una irrazonabilidad ostensible de la normativa cuestionada (art. 3 y 4 del Dto. 401/20), en su aplicación al caso concreto.

La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, realizando un claro y detallado análisis de la situación y normativa relativa a la emergencia sanitaria por COVID-19 que atraviesa nuestro país y su correlación con las medidas dispuestas por el Decreto N° 401/20.

De este modo, el Tribunal sostuvo que: *“...Establecido que en el máximo nivel de nuestro sistema está el derecho a la vida y a la salud, lo que se debe analizar es cómo compatibilizar y armonizar los otros derechos frente a ellos, en épocas de crisis. Y allí es, donde tanto la Convención Interamericana (arts. 27 y 30) como la Constitución Nacional (23, 28, entre otros), permiten medidas excepcionales ante situaciones extraordinarias, y claramente, la Pandemia originada por el COVID-19, con el riesgo de enfermedad grave y muerte de los más vulnerables, adquiere esa dimensión. Entonces, es posible en tanto se respeten garantías necesarias a todo Estado de Derecho, particularmente el control judicial efectivo de las medidas, y se actúe razonable y proporcionalmente, restringir o limitar otros derechos. (cfr. VICTOR MALAVOLTA, ORLANDO D. PULVIRENTI, Pandemia Covid-19: derecho a la salud y su tutela estatal, 30 de Marzo de 2020, SAIJ: DACF200041). Nadie duda de que el derecho a una tutela judicial efectiva, que es lo que en definitiva solicita la actora apelante se le reconozca y que así fue admitido en la resolución de fs. 128/133, es un derecho de jerarquía constitucional que ha sido reconocido en tratados internacionales (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos*

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*Humanos) y que obliga al Estado a garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias emitidas por tales autoridades competentes, de modo tal que se protejan los derechos declarados o reconocidos. Pero tampoco puede dudarse, siempre que se cumplan ciertos recaudos, como los señalados por Néstor Pedro Sagüés ("Derecho constitucional y derecho de emergencia", LA LEY, 1990-D, 1036.) al analizar la doctrina de la Corte, de la constitucionalidad de la normatividad de emergencia: "El primero de ellos es exigir que medie una auténtica circunstancia de emergencia, esto es una realidad fáctica excepcional" y que si en los hechos no hay efectivamente una situación de emergencia, la regla del caso no sería constitucional, debiendo ponerse el acento en la transitoriedad de la norma de emergencia (cfr. Bezzi, Ana María - Bezzi, Osvaldo H. - Bezzi, Osvaldo M., La ejecución de sentencias condenatorias al Estado y la emergencia económica. (Emergencia económica y consolidación de la deuda pública), LA LEY 1993-B, 997, LL Online: AR/DOC/7140/2001), de la posibilidad que tienen los Estados para postergar, por un lapso de tiempo limitado, el ejercicio de esa tutela o el reconocimiento de otros de derechos. Es cierto que nuestro país vive una crisis interminable, en el que el concepto de emergencia parece ya no ser la excepción, sino la regla, pero entendemos que esta pandemia merece una atención especial y particular por parte de las autoridades, tendiente a proteger, como bien supremo, la vida y la salud de las personas, lo que impone, en ciertos casos, una restricción sobre el ejercicio de ciertos derechos y garantías, que también están protegidos por la CN y provincial, siempre que ello esté, como sucede con el Dcto. 401/2020, acotado en el tiempo. Este análisis permite concluir en que no solo el texto literal del inc. g), del art. 2° del Dcto. 401/2020, es el que lleva a determinar que la única excepción es la relacionada con los gastos de personal estatal (empleo público), no privado, por más que para atender a las necesidades de estos se hayan instrumentado otros tipos de ayuda económica, sino que ello también emerge de su finalidad, que conjuntamente con lo ordenado por los arts. 3 y 4, tiene como objetivo evitar que la administración pueda verse situada, por imperio de un mandato judicial perentorio, en el trance de no poder satisfacer la protección*

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*otros derechos, como la vida y la salud al no tener disponibilidad de los fondos previstos en el presupuesto para tal fin o en la de perturbar la marcha normal de la administración, lo que no significa, en absoluto, que el Estado se encuentre fuera del orden jurídico que está obligado a tutelar ni que esté exento de acatar los fallos judiciales. Como lo venimos sosteniendo, esas normas de emergencia deben ser interpretadas de modo tal que armonicen con los principios y garantías consagrados por el orden constitucional y el resto del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que, además, fijan un plazo limitado de duración a partir del cual los acreedores estarán legitimados para ejecutar las sentencias y embargar los bienes estatales susceptibles de ejecución. Consideramos que, dentro la extrema vulnerabilidad mundial desatada por una enfermedad con una tasa de contagio y mortalidad muy elevada, las normas provinciales en cuestión, superan el test de razonabilidad y legalidad, constituyendo el único medio idóneo para atender las situaciones de emergencia pública que tienden a preservar valores superiores de la sociedad democrática...” (Cuarta Cámara de Apelaciones, Expte. N° 54.258 “Fundación Saber para la Ciencia y la Cultura c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción de Amparo, 12/05/2020).*

A su vez, en una causa contra el mismo demandado, la Primera Cámara Civil se pronunció rechazando la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia: “... Siguiendo ese lineamiento, el Superior Tribunal determinó las características que deben presentar las leyes de emergencia para ser declaradas constitucionales: a) debe configurarse en los hechos una verdadera situación de emergencia; ) la declaración de emergencia debe provenir del Congreso de la Nación o de las legislaturas provinciales en su caso; c) los medios elegidos por el legislador para superar la emergencia deben ser proporcionados al fin perseguido –razonabilidad-; d) las medidas adoptadas deben proteger a la sociedad en su conjunto o a amplios sectores de ella y no a determinados individuos; e) las medidas deben ser de carácter temporal; f) las normas dictadas no deben alterar la sustancia de los derechos, los que solo pueden ser suspendidos o limitados de manera razonable en aras del bien general (pautas elaboradas por la procuradora fiscal ante la CSJN, Dra. Laura Monti; Llonline

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

AR/DOC/1243/2020)... (“ CUIJ: 13-02097268-2( (010301-55583)), “ESCUADERO LUCAS ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, 1 Cámara Civil, Comercial y Minas, 3/11/20).

En ese orden, el Superior Tribunal Provincial, se ha expedido en el marco de procesos administrativos, en idéntico sentido: *“No procede objetar en la especie -y el accionante no efectúa argumentaciones sustanciales a este respecto- que, dada la índole y gravedad evidente de la causal generadora de la emergencia declarada, las medidas adoptadas en su marco y aquí cuestionadas, no se exhiben como irrazonables ni desproporcionadas en el marco de una coyuntura como la presentada. Como ha destacado el Tribunal en precedente registrado en L.S. 236-267, resultan insuficientes aquellas quejas de índole constitucional respecto a normativa de emergencia cuando el recurrente no ataca, no observa ni objeta el estado de emergencia provincial, como circunstancia fáctica fundada por la ley, ni tampoco ataca la facultad de la legislatura para decidirlo, no demostrando en el caso concreto cómo y de qué forma se ve disminuido el patrimonio, más allá de la incertidumbre por la espera que supuso, en dicho caso, la aplicación inmediata de la Ley 5812. Consideró que aceptada la emergencia, lógicamente debe aceptar la restricción o limitación de los derechos constitucionales en la proporción adecuada a los fines de la emergencia y solo le resta al recurrente demostrar la falta de razonabilidad de la aplicación de la medida en cada caso concreto, así como que toda referencia a la suspensión de la cosa juzgada, la postergación de la realización de su crédito, la invocación de derechos adquiridos, la aplicación retroactiva de una ley, quedan precisamente subordinadas a la declaración de emergencia del estado provincial y que precisamente la recurrente no cuestiona. En la emergencia subyace la subsistencia misma del estado. Añadió a dicho fin que desde esa óptica o perspectiva, el Alto Tribunal ha considerado que son constitucionales las leyes que en situaciones de emergencia suspenden temporalmente los efectos de las sentencias judiciales firmes, con tal que no se afecte la decisión jurisdiccional en su aspecto sustancial, que la norma sea razonable y no desconozca las garantías individuales (Jur. Arg., 1959-III-475 y Jur. Arg. 1947-IV-495), entre otras) y que*



UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*ha puntualizado expresamente la Corte Nacional que ese criterio no desconoce que los derechos declarados por sentencia firme son adquiridos, por lo que las nuevas normas legales no afectan la autoridad de cosa juzgada. Empero, tampoco debe olvidarse que el Poder Legislativo ostenta facultades para prescribir nuevas formas de procedimiento, ampliar o reducir plazos, y ello aunque se presente como menos conveniente que la norma sustituida (Jur. Arg. 48-698). Consecuentemente, en situaciones de emergencia el Superior Tribunal de la Nación ha declarado que no son inválidas desde el punto de vista constitucional, ni vulneran la seguridad jurídica, las leyes que sin desconocer la resolución judicial en su aspecto sustantivo, se limitan a suspender en forma transitoria la exigibilidad de la sentencia firme. Ello porque si esa suspensión no es irrazonable, en el fondo el derecho adquirido es respetado (Jur. Arg. 1959-III-467 y 475). Como en dicho precedente, se advierte también aquí que los fundamentos de la queja son insuficientes. Se limita el actor a plantear que ninguna emergencia puede justificar las transgresiones constitucionales que denuncia, pero no objeta el estado de emergencia provincial. Por otra parte, en orden a la irrazonabilidad denunciada, se tiene presente que la reglamentación de los derechos que concede la Constitución puede ser cuestionado cuando es irrazonable, es decir, si los medios que arbitra no se adecuan a los fines cuya realización procura o si se consagra una inequidad manifiesta. Por ello cuando se impugna la razonabilidad de la ley es necesario que el censurante se haga cargo de las razones que el legislador meritó para sancionarla. En la especie, al igual que en el precedente citado registrado en L.S. 236-267, no ha demostrado el accionante que los medios arbitrados por la normativa impugnada, no guarden relación con los fines perseguidos, ni que sean desproporcionados, no siendo procedente someter a los tribunales judiciales la oportunidad y conveniencia de las medidas tomadas al respecto o el acierto en la elección de los medios empleados. Como se dijo en dicho antecedente, el conflicto presentado entre el particular cuyo crédito le fue reconocido por sentencia firme y el medio elegido por el Estado para encontrar la solución de la situación de emergencia, el interés individual del recurrente debe ceder ante el interés del conjunto de la sociedad,*

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*en el sentido y con el alcance de posponer el ejercicio inmediato de su derecho, el que no le ha sido desconocido sino tan solo postergado...*” (S.C.J., CUIJ: 13-04224125-8, “STAGNOLI DANIEL CARLOS RAUL C/ OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, 22/10/20”).

Adviértase que los argumentos vertidos por el Címero Tribunal Provincial en este último precedente, citado por la Sra. Fiscal de Cámara, son particularmente dirimentes de los desarrollados por la parte accionante para justificar la declaración pretendida.

A mayor abundamiento, interesa al suscripto destacar que los criterios volcados sobre los poderes de emergencia no son privativos de la Argentina.

En Estados Unidos, nación cuyo constitucionalismo fuera modelo del argentino, la doctrina se ha preguntado qué poderes tienen los Estados para proteger al público de una emergencia de salud pública.

En un artículo publicado recientemente en el repositorio de la Universidad de San Diego (Wendy E. Parmet, *The COVID Cases: A Preliminary Assessment of Judicial Review of Public Health Powers During a Partisan and Polarized Pandemic*, 57 San Diego L. Rev. 999 (2020). Disponible en: <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol57/iss4/6>), la Profesora Wendy Parment señala que por la mayoría de los últimos 100 años, el debate sobre dicha cuestión ha sido mayormente hipotético (Ver, e.g., George J. Annas, *Bioterrorism, Public Health, and Civil Liberties*, 346 NEW ENG. J. MED. 1337 (2002); Felice Batlan, *Law in the Time of Cholera: Disease, State Power, and Quarantines Past and Future*, 80 TEMP. L. REV. 53 (2007); Lawrence O. Gostin, *When Terrorism Threatens Health: How Far Are Limitations on Personal and Economic Liberties Justified?*, 55 FLA. L. REV. 1105 (2003); Lawrence O. Gostin, Scott Burris & Zita Lazzarini, *The Law and the Public's Health: A Study of Infectious Disease Law in the United States*, 99 COLUM. L. REV. 59 (1999); Wendy K. Mariner, George J. Annas & Wendy E. Parmet, *Pandemic Preparedness: A Return to the Rule of*

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*Law*, 1 DREXEL L. REV. 341 (2009)).

Agrega que aunque los tribunales han tenido la ocasión de evaluar el alcance de los poderes estatales de salud pública, en casos concernientes al HIV (*People v. C.S.*, 583 N.E.2d 726, 729 (Ill. App. Ct. 1991)), sarampión (*F.F. ex rel. Y.F. v. State*, 108 N.Y.S.3d 761, 776 (N.Y. Sup. Ct. 2019)), y ébola (*Mayhew v. Hickox*, No. CV-2014-36, 2014 Me. Trial Order LEXIS 1, at \*6 (Dist. Ct. Me. Oct. 31, 2014)), hasta el COVID-19, ningún tribunal en el siglo pasado tuvo que determinar el alcance completo de los poderes de emergencia sanitarios estatales durante una pandemia extendida y altamente letal. Tampoco habían tenido los tribunales que reconciliar las interpretaciones contemporáneas de los derechos constitucionales con la necesidad de los Estados de proteger a sus residentes de pandemia semejante.

En ese país, los tribunales estatales y federales enfrentaron la ola inicial de cuestionamientos constitucionales a las SDOs (“Social Distancing Orders”, u órdenes de distanciamiento social), con miras al fallo *Jacobson v. Massachusetts* (197 U.S. 11), resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1905, en ausencia de un precedente contemporáneo significativo.

*Jacobson v. Massachusetts* es indudablemente el *leading case* de la Corte Suprema de Estados Unidos en materia de salud pública. La literatura sobre *Jacobson* es voluminosa (LAWRENCE O. GOSTIN & LINDSAY F. WILEY, PUBLIC HEALTH LAW: POWER, DUTY, RESTRAINT 121–27 (3d ed. 2016); Wendy K. Mariner, George J. Annas & Leonard H. Glantz, *Jacobson v. Massachusetts: It’s Not Your Great-Great Grandfather’s Public Health Law*, 95 AM. J. PUB. HEALTH 581 (2005); Wendy E. Parmet, *Rediscovering Jacobson in the Era of COVID-19*, 100 B.U. L. REV. ONLINE 117 (2020); Wendy E. Parmet, Richard A. Goodman & Amy Farber, *Individual Rights Versus the Public’s Health—100 Years After Jacobson v. Massachusetts*, 352 NEW ENG. J. MED. 652 (2005)).

En dicho precedente, el voto del Juez John Marshall Harlan rechazando un cuestionamiento con base en la 14<sup>a</sup> enmienda a una ley de

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Cambridge, Massachusetts, que multaba a los individuos que se rehusaban a vacunarse contra la viruela proclamó famosamente el alcance y la importancia de los poderes de salud pública estatales: “...una comunidad tiene el derecho de protegerse contra una epidemia que amenaza la seguridad de sus miembros” (“...a community has the right to protect itself against an epidemic of disease which threatens the safety of its members”).

*Jacobson*, sin embargo, también reconoció algunos importantes límites a los poderes de salud pública estatales. En primer lugar, aplicando tradicional jurisprudencia sobre el poder de policía, el Juez Harlan dejó claro que las leyes de salud pública debían ser “razonables” y guardar una “real o sustancial relación” con su objetivo. En segundo lugar, explicó que los tribunales debían intervenir si una ley estatal era “más allá de toda duda, una llana y palpable invasión de derechos asegurados por la Ley Fundamental”. Finalmente, afirmó que los tribunales deben intervenir si un Estado ejerció sus poderes de policía de una manera que era “tan arbitraria y opresiva en casos particulares, como para justificar la interferencia de los tribunales para prevenir la opresión,” o cuando, debido a una razón personal -presumiblemente sanitaria-, la ley fuera “cruel e inhumana al extremo”.

A pesar de la antigüedad de su doctrina, en los años que transcurrieron hasta el COVID-19, los tribunales estadounidenses continuaron citando *Jacobson*. Pero en la primavera de 2020 los tribunales federales y estatales se vieron forzados a considerar cómo el fallo *Jacobson*, de 115 años de edad, se relacionaba con los reclamos constitucionales contemporáneos, y especialmente cuánta deferencia debía acordarse a las leyes de emergencia sanitarias.

El día 29 de Mayo de 2020, la Corte Suprema de Estados Unidos se expidió en el fallo *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom* (140 S. Ct. 1613). Por un voto de 5-4, la Corte rechazó la petición incoada por una iglesia pentecostal contra la aplicación por parte del Estado de California de una SDO a los servicios religiosos presenciales.

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

En su voto, el Presidente de la Corte Suprema John Roberts utilizó a *Jacobson* como el lente a través del cual analizar reclamos constitucionales durante una pandemia.

Citando a *Jacobson*, explicó que: “Nuestra Constitución principalmente confía la seguridad y la salud de la población a los funcionarios políticamente responsables de los Estados para que las cuiden y protejan. Cuando esos funcionarios se comprometen a actuar en áreas plagadas de incertezas médicas y científicas, su latitud debe ser particularmente amplia. Si esos límites amplios no son excedidos, no deberían ser objeto de cuestionamiento por un “Poder Judicial Federal no electo”, que carece del conocimiento, competencia y pericia para evaluar la salud pública y no responde a la población” (“*Our Constitution principally entrusts “[t]he safety and the health of the people” to the politically accountable officials of the States “to guard and protect.” Jacobson v. Massachusetts, 197 U. S. 11, 38, 25 S. Ct. 358, 49 L. Ed. 643 (1905). When those officials “undertake[ ] to act in areas fraught with medical and scientific uncertainties,” their latitude “must be especially broad.” Marshall v. United States, 414 U. S. 417, 427, 94 S. Ct. 700, 38 L. Ed. 2d 618 (1974). Where those [\*1614] broad limits are not exceeded, they should not be subject to second-guessing by an “unelected federal judiciary,” which lacks the background, competence, and expertise to assess public health and is not accountable to the people. See Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U. S. 528, 545, 105 S. Ct. 1005, 83 L. Ed. 2d 1016 (1985)” (S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 140 S. Ct. 1613, 1613-14 (2020)).*

Más recientemente, en el fallo *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 141 S. Ct. 716 (2021), de fecha 5 de febrero de 2021, el mismo Juez -con cita de su voto anterior- reiteró que los tribunales federales deben significativa deferencia a los funcionarios políticamente responsables con el conocimiento, competencia y pericia para evaluar la salud pública (“*federal courts owe significant deference to politically accountable officials with the “background, competence, and expertise to assess public health” (S. Bay United*

UNIDAD FISCAL CIVIL  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*Pentecostal Church v. Newsom*, 141 S. Ct. 716, 716 (2021)).

La presente reseña puede ilustrar cómo incluso en el país que fuera fuente de nuestro sistema constitucional el debate sobre los alcances de los poderes de emergencia sigue vigente. Pero, al mismo tiempo, se advierte de aquélla la tendencia jurisprudencial a otorgar deferencia a las medidas dispuestas por los poderes políticos, en la medida en que su ejercicio no devenga en manifiestamente arbitrario en el caso concreto.

Desde la óptica convencional -cuyo análisis no puede soslayarse- prevalece la misma tesitura, en tanto las medidas de emergencia que restringen derechos sean “legales, necesarias, proporcionales y no discriminatorias”, como lo destaca un reciente artículo de la Universidad de Michigan (Eric Richardson & Colleen Devine, *Emergencies End Eventually: How to Better Analyze Human Rights Restrictions Sparked by the COVID-19 Pandemic Under the International Covenant on Civil and Political Rights*, 42 MICH. J. INT'L L. 105 (2020). Disponible en: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol42/iss1/4>), extremos cuya vulneración no se advierte configurada en el presente.

Por todas las consideraciones expuestas, jurisprudencia citada y argumentos desarrollados, este Ministerio Fiscal estima que el cuestionamiento constitucional de la normativa de emergencia articulado por la parte actora en el presente caso resulta improcedente y debe ser rechazado.

DESPACHO, 28 de Abril de 2021.-

HS