

AUTOS: “RAMBEAUD GASTÓN Y RAMBEAUD MARÍA CAROLINA C/PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ACCION DE AMPARO”.

OBJETO: PROMOVER ACCION DE AMPARO URGENTE - MEDIDA CAUTELAR - HABILITACION DE DIAS Y HORAS.

Señor Juez:

GASTÓN RAMBEAUD, argentino, DNI 18.430.118, abogado matrícula 1173 CAPN, con domicilio en Blvd. Nueve de Julio 43, piso 6 A y B, por mi propio derecho y patrocinio letrado, en conjunto con MARÍA CAROLINA RAMBEAUD, DNI 22.098.515, argentina, domiciliada en calle Antártida Argentina 531, piso 9 B de Neuquén y constituyendo el domicilio de ley en Blvd. 9 de Julio 43, 6° piso A y B, de esta ciudad de Neuquén, ante S.S., muy respetuosamente, nos presentamos y decimos:

I- OBJETO: Venimos por el presente a promover formal ACCION DE AMPARO en contra de la PROVINCIA DEL NEUQUÉN -con domicilio en calle Roca esquina La Rioja de esta ciudad- en impugnación de la resolución 67/2020 dictada por el Ministro Jefe de Gabinete de la Provincia del Neuquén, en tanto la misma extiende la prohibición de circular en automotor que estaba establecida para los días domingo en la provincia, a la fecha y hora que de antemano a la decisión que cuestionamos había sido convocada una manifestación pública y pacífica en todo el país; impactando y neutralizando de ese modo no solo el derecho a circular libremente de los ciudadanos, sino también de expresarnos libremente, manifestarnos políticamente y peticionar a las autoridades.

Pedimos en consecuencia de S.S. que ante la colisión de derechos que se ha producido con la extensión reciente de la prohibición, declare la ilegitimidad de esta última en tanto se superpone e impide la manifestación pública ya programada para el día lunes 12 de octubre de 2020 a las cuatro de la tarde.

No se piden costas atento el grave interés institucional comprometido y la alta ponderación de los derechos en juego.-

III- ANTECEDENTES: Tal como lo reconoce la propia resolución cuestionada, por ley provincial 3230 se declara la emergencia sanitaria en todo el territorio de la Provincia del Neuquén por el plazo de ciento ochenta días, prorrogable por igual término y por única vez.

Al vencimiento del plazo fijado en el mes de septiembre, mediante decreto PEP 1081/20 se decidió su prórroga por otros ciento ochenta días, computables desde el 22 de septiembre de 2020.

A su vez, de la delegación legislativa al Poder Ejecutivo, éste produjo una subdelegación mediante decreto PEP 414/20 creando en el ámbito del Ministerio Jefatura de Gabinete la ‘Unidad Ley 3230- Emergencia Sanitaria-COVID 19’ como autoridad de aplicación de la ley provincial para la consecución de los fines previstos en la misma y en su reglamentación.

Que en el decreto se facultó a la autoridad delegada para que dictase las normas necesarias para el amplio ejercicio del poder de policía en materia de sanidad y salubridad pública; así lo dice expresamente la normativa dictada en reconocimiento concreto de que ese organismo administrativo se arrogaba el ejercicio del poder de policía en la provincia.

Que además de aquella primera subdelegación interna de las facultades que ya habían sido trasladadas desde el legislativo al ejecutivo, por los los decretos 0610/20; 0689/20, 0843/20, 0895/20, 0999/20 y 1082/20 se produjo otra subdelegación de potestades policiales a favor del Ministro Jefe de Gabinete con el fin de que pudiese limitar la circulación de personas por horarios o por zonas.

En virtud de ello, se encuentra vigente en nuestra provincia la normativa de policia limitativa del derecho a circular libremente -dictada por la administración- que establece como horario exclusivo de circulación de personas el comprendido entre las

08:00 y las 20:00 horas, de lunes a sábado; y que para los días domingo dispone que sólo puede existir circulación peatonal o en bicicleta.

Que tanto el traspaso de funciones legislativas al poder ejecutivo, como las restricciones que ya ni siquiera el ejecutivo, sino uno de sus ministros ha adoptado respecto de los derechos de las personas, se han fundado en lo siguiente:

-Contención y mitigación del coronavirus (COVID 19).

-Protección de la salud pública.

-Adopción de medidas proporcionadas, razonables y temporarias de acuerdo a la amenaza que se enfrenta.

-Preservación del orden público y de la salubridad pública.

Tales fundamentos y finalidades -todas expuestas en el acto que impugnamos- fueron planteados hace ya seis meses y la realidad es que en vez de ‘contención y mitigación’, lo que ha sucedido es pura expansión y aumento de la enfermedad. Y también que ante cada expansión y aumento, se idean y prueban restricciones nuevas y más gravosas como si con eso se estuviera deteniendo el avance de la pandemia.

Lo que al contrario ha ocurrido es que hemos ingresado en una especie de círculo de retroalimentación en el cual nadie sabe ni cuando disminuirá la enfermedad, ni -peor aún- cuando se mitigará la acción humana de restricciones personales. La falta de certeza de la ley sobre la que volveremos más adelante.

Estamos ante el peor de los mundos: una enfermedad desconocida y un poder al que hemos liberado de límites (sustanciales y temporales).

No obstante ello, no trata esta acción sobre el fracaso de las medidas de gobierno, ni tampoco sobre alternativas técnicas que ni son de nuestra ciencia ni de nuestra responsabilidad (nuestra responsabilidad la cumplimos día a día trabajando, viviendo como seres humanos y cuidándonos en la medida de lo posible).

Además y al contrario, con paciencia y pasividad hemos tolerado durante más de medio año todos aquellos avances sobre nuestras libertades y derechos, esforzándonos por entender de algún modo la desorientación en que se hallan quienes llevan a cabo semejantes políticas.

En esta acción se trata de algo muy distinto a esas discusiones.

Se trata de una puntual afectación, que entendemos S.S., supera el límite de toda prudencia y razonabilidad. Que, en los términos de la resolución 67/20, no tiene nada de ‘proporcionada’ y ‘razonable’ con la finalidad que se dice perseguir.

El desarrollo temporal de los antecedentes es esencial para comprender la trascendencia de nuestro planteo:

Desde hace unos meses, de modo espontáneo a través de las redes sociales, en grupos intermedios, asociaciones, fundaciones, también en partidos políticos de diversa importancia, gran parte de la ciudadanía argentina se viene autoconvocando en manifestaciones públicas que se han producido en todo el país y han ido en aumento en cuanto a concurrencia y efectividad.

Una de las primeras se produjo el feriado del 20 de junio de 2020, otra mayor el siguiente feriado del 9 de julio de 2020 y otra muy importante el 17 de agosto de 2020.

Y nos queremos detener en esta última porque también se produjo en un día como el fijado para la que nos ocupa en esta acción; un lunes que era inhabil y donde no operaba la restricción vehicular de los días domingo.

La multitud que se reunió en todo el país fue muy importante al punto que resultó tapa de los diarios y generó múltiples titulares en la mayoría de los portales de noticias. En nuestra provincia, la trascendencia fue tal que incluso una de los aquí accionantes, fue objeto de una denuncia penal por haber concurrido a esa manifestación -según se

dijo- ‘poniendo en riesgo la salud pública’; vemos que aquí comienza a perfilarse una especie de asociación entre expresarse políticamente de modo contrario al oficial y acentuar la pandemia.

A ello se agregaron comentarios similares volcados en redes sociales por integrantes del actual gobierno, refiriendo que la gran parte de la sociedad que manifestaba ‘no entendía nada’.

Afortunadamente aquella denuncia penal (legajo MPFNQ 164306/2020) fue desechada en forma rápida por la fiscalía actuante, bajo los siguientes términos: *“En el caso de las protestas sociales llevadas a cabo durante la pandemia, se ha puesto en consideración que ninguna de las medidas adoptadas para prevenir la propagación del virus ha suprimido los derechos fundamentales individuales, aunque el ejercicio de los mismos podría haberse restringido o limitado, especialmente en cuanto a su modalidad. La fiscalía como organo persecutor evalúa la repercusión sobre las alteraciones del orden público o la incidencia de la protesta sobre la seguridad de las personas y los bienes para una intervención penal, evitando caer en una reacción punitiva desmedida. Por esta razón en aquellas protestas donde se cumplieron con las medidas preventivas recomendadas por las autoridades sanitarias como el uso de barbijo y el distanciamiento social, no se han iniciado investigaciones penales”*

Es que esa manifestación pública, como las anteriores y aquellas que le siguieron no convocaban a una multitud de personas a pie, caminando codo a codo al modo tradicional; sino que en una nueva modalidad adecuada a la situación de pandemia, lo eran dentro de un automóvil, saliendo del domicilio, recorriendo un circuito predeterminado sin bajar del automóvil y regresando al hogar luego de terminado el cometido.

No solo que había distanciamiento social físico; había mucho más que eso porque cada manifestante y su familia conviviente se encontraban encapsulados en un vehículo automotor; el cual no era utilizado para trasladarse a otros barrios, bajarse y interactuar

socialmente (que es aparentemente lo que la norma restrictiva intentaría perseguir), sino para expresar una manifestación política y a la vez protegerse de los contagios.

Al contrario de esa multitudinaria manifestación del lunes 17 de agosto de 2020, la siguiente fue convocada para el día domingo 13 de septiembre de 2020; día de la semana en el que ya vimos que existe la restricción circulatoria de automotores. Mientras en todo el país la manifestación fue importante, en la ciudad de Neuquén el panorama fue desolador por la escasa concurrencia con causa en aquella prohibición. Y por supuesto, poca gente arriesga a concurrir a pie a una manifestación en donde la conformación de una multitud más o menos numerosa atenta precisamente contra las finalidades que se dicen perseguir con las restricciones administrativas.

Y desde ya, en una convocatoria espontánea que se genera a nivel federal, es imposible para ciudadanos comunes de nuestra ciudad -que es apenas una ciudad mediana en el país- poder torcer el destino nacional ya definido con la ubicación de la fecha. Solo resignación quedó frente a una normativa que ya venía de antes.

Más acá en el tiempo, la siguiente convocatoria se hizo para el sábado 19 de septiembre de 2020 y nuevamente una cantidad muy grande de vehículos circularon por el centro de la ciudad, regresando a sus hogares después de una hora o dos de manifestar.

En los seguimientos oficiales del desarrollo de la pandemia, en ninguna de esas oportunidades se difundió el acaecimiento de un brote de COVID 19 o multiplicación de contagios; y es natural, porque la mecánica diseñada de la manifestación (circular dentro de un vehículo cerrado) es la de mayor seguridad que puede haber.

Lo que sin dudas pudo detectar el gobierno es el bache de concurrencia que se produjo en la manifestación del día domingo 13 de septiembre debido a la prohibición de circular en vehículo, en comparación con las multitudinarias convocatorias del lunes 17 de agosto y sábado 19 de septiembre.

Entonces, convocada ya desde hace más de una semana una nueva manifestación para el día lunes 12 de octubre de 2020 -en condiciones similares a la del 17 de agosto

porque se trata de un lunes que es feriado- y conocida ampliamente en todo el país esta decisión ciudadana (adjuntamos varios anuncios de redes sociales, algunos de Chubut, otros de Mendoza, Río Negro, uno referido al problema generado en Neuquén y otros nacionales, etc.; más una nota del diario La Nación del 5 de octubre de 2020), el Ministro Jefe de Gabinete de Neuquén, por sí y ante sí decide emitir la resolución 67/20 que aquí cuestionamos.

Por ella se extiende la prohibición de circular en automóvil que pesa sobre la ciudadanía para los días domingo, al día lunes de la manifestación.

Con tal decisión directamente bloquea o neutraliza la posibilidad de expresarnos políticamente porque: (i) la modalidad de la manifestación es manteniendo las distancias sociales precautorias de modo extremo al decidirse que los manifestantes permanezcan dentro de sus automóviles; y (ii) la alternativa que se nos deja al prohibir la salida en vehículos a motor es la concurrencia caminando o en bicicleta, la cual resulta de mucho mayor riesgo para provocar contagios y la expansión de la pandemia. Justo lo contrario de las finalidades perseguidas por la norma.

En la práctica, esa situación ya se vivió en la manifestación del día domingo 13 de septiembre de 2020, donde la mayoría de la gente por respetar la prohibición al uso de automotor o por miedo al contagio si iba caminando, directamente se abstuvo de manifestar (debe tenerse en cuenta también que la habilitación para salir en domingo caminando o en bicicleta tiene un acotamiento a fines recreativos).

Es triste que el miedo -sea al gobierno que sanciona o a una enfermedad que nos afecta-, nos torne en seres neutros sin expresión política; pero así fue en esa oportunidad.

Pues bien, esta extensión sorpresiva y de último momento de lo que era una prohibición acotada a un día, provoca aquello mismo que resultó lamentable. Impacta sobre una acción humana de expresión política ya programada desde mucho antes y la neutraliza.

Lo que planteamos a través de esta acción de amparo entonces es si esa neutralización directa de una legítima manifestación social y política, operada por la resolución 67/20:

-Ha sido decidida por autoridad competente?

-Resulta proporcionada, razonable y adecuada a los fines que la norma de policía dice perseguir?

Y todo ello, con el aditamento que la norma prohibitiva fue dictada a último momento, apenas tres días antes del evento nacional, cuando ya se conocía de la movilización espontáneamente programada para el día lunes 12 de octubre de 2020.

A continuación fundaremos nuestra acusación de inconstitucionalidad e ilegalidad manifiesta.-

III.- DERECHOS AFECTADOS: Los derechos afectados, en el caso, son de la más alta consideración constitucional; hacen a la libertad del individuo, pero también a su inserción social y a la vida política de una república.

En efecto, hay una clara y directa afectación al derecho a circular libremente, garantizado por el artículo 14 de la constitución nacional, pero al modo en que ha operado la restricción en este caso y que hemos desarrollado en el capítulo anterior, hay una evidente afectación del derecho a expresarse políticamente de modo público, a manifestar y a petitionar a las autoridades.

En la publicación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del mes de septiembre de 2019, en conjunto con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, se lee como conclusiones: *‘El derecho a la libre manifestación y a la protesta pacífica son elementos esenciales del funcionamiento y la existencia misma del sistema democrático, así como un canal que permite a las personas y a distintos grupos de la sociedad expresar sus demandas, disentir y reclamar respecto al gobierno, a su*

situación particular, así como por el acceso y cumplimiento a los derechos políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales’.

‘Los Estados deben asegurar el disfrute de los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación a todas las personas y a todos los tipos de organizaciones y asociaciones sin necesidad de autorización. Establecer por ley, de forma clara y explícita, la presunción a favor de la licitud de las manifestaciones y protesta pacífica, lo que implica que las fuerzas de seguridad no deben actuar bajo el supuesto de que constituyen una amenaza al orden público’.

Por su lado la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza el derecho a la libre expresión (art. 13 de la CADH), que se vincula con las opiniones que se brindan en los medios de comunicación y en las redes sociales e implica la facultad de la exteriorización de cualquier idea, opinión, valoración o punto de vista; y eso es lo que en conjunto con otras personas se hace en una manifestación pública.

Y coincidiendo con el ejemplar pronunciamiento del órgano fiscal neuquino que transcribimos más arriba, sobre el derecho a la libertad de expresión, en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que los Estados deben modificar cualquier norma interna incompatible con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, “*de manera tal que se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior*”.

De tal importancia y magnitud institucional es S.S. el derecho que se encuentra aquí en juego y que pueden ser neutralizados por la decisión ministerial que impugnamos si no es que obtenemos la protección judicial a nuestros derechos.-

IV.- ILEGITIMIDAD MANIFIESTA: En la reforma constitucional del año 1994 el constituyente recepcionó en nuestra carta magna nacional la figura de la acción de amparo (artículo 43), acción que ya había mencionado -novedosamente por la época- nuestro constituyente neuquino en el artículo 101 inciso 39 de la constitución de 1957

y había previsto tanto el régimen legal de la nación (ley 16.986), como el legislador provincial en el texto de la ley 1981 que aquí invocamos como de aplicación.

La coincidencia entre toda esta normativa legal y supralegal la hallamos en el punto clave de la acción de amparo -que se reitera en toda ella- y que lo constituye el carácter 'manifiesto' de la ilegitimidad que se acusa al actuar lesivo de derechos.

Tanto la cuestión de si es necesario mayor debate o prueba y hasta el aspecto de si existen medios más idóneos para la exposición del conflicto traído a juicio, quedan subsumidos en este aspecto del carácter manifiesto o no manifiesto de la ilegitimidad acusada.

En caso de que tal ilegitimidad sea manifiesta, la acción de amparo procederá formalmente por encima de cualquier otra vía en la que se permita un despliegue mayor de debate o medidas de prueba.

Al contrario, cuando la ilegitimidad no aparezca patente en la actuación que se impugna, deberá necesariamente recurrirse a los medios ordinarios de cuestionamiento, que en nuestro caso implicaría que luego de agotar la vía administrativa previa por ante el Poder Ejecutivo Provincial, arribemos a una acción jurisdiccional -procesal administrativa- por ante el fuero respectivo.

El resultado de esta última solución es clarísimo: nunca llegaremos a tiempo con una decisión jurisdiccional sobre una decisión sorpresiva adoptada ayer y que impacta sobre un evento a realizarse en tres días.

Por eso cuando la ilegitimidad del actuar administrativo aparece de modo contundente, claro, 'manifiesto' -en los términos de la ley-, en vez de seguir aquel largo camino impugnatorio que culmina en una acción ordinaria y consume más de dos años de duración, el constituyente y el legislador han dotado al ciudadano de una protección especial, expedita y rápida que le permite brindar protección rápida a su derecho quebrantado.

Esta manifiesta ilegitimidad existe en nuestro caso, lo demostraremos a continuación y es ella la que habilita a la vía del amparo que intentamos.

La circunstancia de urgencia destacada tres párrafos más arriba justifican todavía más la vía elegida; solo con una acción de amparo podemos obtener una respuesta jurisdiccional eficaz para el caso traído a juicio.

La fundamentación de la ilegitimidad la expondremos por dos caminos; el formal relativo a la competencia del órgano que operó el poder de policía estatal restringiendo los derechos y el sustancial relativo a la desproporción e irrazonabilidad de la extensión prohibitiva con relación a la actividad programada.

Ambas impugnaciones son constitucionales porque derechos constitucionales son los que están aquí en juego.

IV-1) IMPUGNACIÓN FORMAL - LA COMPETENCIA: Desde que hemos sido estudiantes de derecho se nos ha enseñado el significado exacto, relacionado con la división de poderes, de los artículos 14 y 28 de la constitución nacional.

Cuando el primero de ellos enumera un catálogo de derechos básicos de raigambre constitucional advirtiéndole que el goce de los mismos resultará 'conforme las leyes que reglamenten su ejercicio' es el aviso de que el modo de ejercer los derechos puede ser reglamentado por leyes.

Implica una restricción, es verdad, pero también implica una garantía.

La garantía consiste en que toda restricción al ejercicio de los derechos (allí está el de transitar, el de expresarse y el de petionar -todos afectados en este caso-), debe ser dispuesta por los representantes del pueblo; es decir, por quien constitucionalmente dicta la ley. El congreso o la legislatura provincial.

No lo puede hacer ni el poder ejecutivo -que se limita a controlar y llevar a la práctica las limitaciones que dispongan los legisladores-, ni tampoco el poder judicial que en todo caso resolverá los conflictos relativos a esas limitaciones, como aquí lo petionamos.

Por su parte, el artículo 28 ratifica ese esquema de distribución de poderes con otra garantía: la reglamentación que por ley se haga del ejercicio de los derechos, no puede alterar su sustancia.

Sería absurdo pensar que esa norma garantiza exclusivamente el derecho cuyo ejercicio fuera reglamentado por ley, pero que si la reglamentación proviene de un decreto o de una resolución (como nos sucede a nosotros), la limitación no corre.

Absurdo e inconstitucional, porque el artículo 14 y el 28 se integran perfectamente en tres planos:

- El catorce advierte al ciudadano que el ejercicio de sus derechos puede ser reglamentado.
- El mismo catorce establece la competencia para tal reglamentación.
- El veintiocho establece como garantía los límites de esa reglamentación.

Sobre tales reglas se ha conformado la institución conocida como ‘poder de policía estatal’ una de cuyas características -precisamente por la asignación de competencia constitucional- es la de reserva de la ley o legalidad.

Es decir, que a quien corresponde determinar la restricción y el derecho cuyo ejercicio se restringe es al representante del pueblo y no al ejecutivo.

Como señala Gordillo: *‘Cuando en un caso concreto la fundamentación normativa es deficiente, o no la hay, casi siempre es dable ver cómo se recurre accesoriamente a la noción de poder de policía, pretendiendo fundar allí lo que no se pudo apoyar en norma expresa alguna. Y las más de las veces el procedimiento se invierte: Se señala primero que allí se ejerce poder de policía —y que, por lo tanto, la actuación estatal es legítima— y se agrega luego, como complemento accidental, el que también hay una norma que con mayor o menor claridad dispone la posibilidad de restringir el derecho individual. Esto es un defecto de método y técnica científica que debe evitarse cuidadosamente, so pena de incurrir en frecuentes errores’.*

Si como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ‘Delfino’ (Fallos 148:430) se produce delegación cuando *“una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella”* en materia de policía de ninguna manera puede haber una delegación abierta de parte de la legislatura, para que hoy la administración restrinja hasta su casi desaparición el derecho a la libre circulación -que lamentablemente hemos venido tolerando-, pero un día decida extenderlo por sí y ante sí hacia otros derechos y

el objeto de limitación ya sea el derecho a expresarse y a peticionar a las autoridades en manifestación pública; para peor, al punto de neutralizarlos directamente para una manifestación específica convocada y prevista desde bastante antes del dictado de la decisión prohibitiva, que para colmo se conoce con inminencia al evento.

La propia resolución 67/20 que impugnamos en sus considerandos reconoce que todas las limitaciones que dispone las hace en ejercicio del poder de policía. El problema es que al extender la prohibición de circulación desde el día domingo al lunes 12 de octubre, justo tres días antes de que se lleve a cabo la manifestación programada, pulveriza por lógica otros derechos que de ninguna ley surgía que podían ser afectados.

La decisión del Ministro Jefe de Gabinete carece entonces de competencia orgánica, porque ha operado una restricción de policía sobre los derechos de expresión libre, manifestación y petición; restricción de ejercicio que exclusivamente podía surgir de la voluntad popular expresada en el congreso o la legislatura; nunca en un ministro provincial.

El poder de policía no puede llegar a tanto, ni aún en emergencia.

Y menos todavía en nuestra Provincia del Neuquén en donde una norma también constitucional (artículo 12) invalida absolutamente el traspaso o la arrogación de competencias constitucionales entre sus órganos constituidos.

Sobre la interpretación estricta de esa norma, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho que *‘Es una fórmula que no deja margen de duda alguna respecto de la prohibición expresa con que veda toda delegación (Conf. Alberto BIANCHI, La delegación legislativa, Ed. Abaco, 1990, p g. 281). Inspirada en “una seria preocupación del legislador constituyente por mantener íntegra la distribución de la competencia tal como él la ha pensado, no sólo para evitar que, expresamente, esa competencia sea transferida dentro del orden provincial, sino también para que sea ejercida aquella que fue retenida al momento de sancionarse la Constitución Federal (aut. y ob. cit., pág. 280). En la doctrina latinoamericana, César Quintero es de la opinión que “toda delegación, habilitación, autorización, concesión, facultad, mandato, atribución –o como se le quiera llamar- que el órgano legislativo confiera a otra autoridad para que ejecute una función privativa de aquel, es anticonstitucional cuando*

la Constitución la prohíbe o no la autoriza” (César QUINTERO, Los decretos con valor de ley, Instituto de Derecho Político de Madrid, 1.958, pág. 129, citado por Humberto QUIROGA LAVIÉ, La potestad legislativa, Zavalía, 1993, pág. 69). Este tribunal ha declarado inconstitucional el artículo 44 de la ley 1.878 de remuneraciones, por delegar el ejercicio de las potestades que emergen del artículo 101, incisos 1, 15, 26 y 35 de la Constitución Provincial en el Poder Ejecutivo. Y lo hizo actuando de oficio. (Acuerdo 453, 13/12/96 “A.T.E.N. y otro c/Provincia del Neuquén s/Ac. de Inconstitucionalidad, Expte. n. B-160.542/96)’ (acuerdo TSJ 862/2002).

En el mismo sentido, al día de presentación de esta demanda se conoció el fallo del Tribunal Supremo de Madrid que nulifica las restricciones a entrar y salir de la ciudad (mucho más leves que las aquí cuestionadas) porque el ayuntamiento las había dispuesto sin la decisión de la representación popular.

Es sumamente ilustrativo leer los fundamentos del fallo porque resulta igualmente aplicable a la cuestión de competencia orgánica aquí planteada: *“El examen de la pertinencia de la ratificación de medidas sanitarias con afectación de derechos fundamentales que nos ocupa necesariamente debe comenzar por la cuestión relativa a la cobertura legal de las medidas acordadas en relación con la competencia de la Administración Autónoma para adoptarlas, cuestión que enlaza inevitablemente con el fundamento legal de la Orden comunicada que se limita a cumplir y ejecutar la Administración Autónoma ... Ese juicio habrá de abordarse con independencia de las que las medidas restrictivas de tal derecho fundamental fueran necesarias e idóneas para evitar la extensión de la enfermedad en una situación de pandemia como la actual, pues la ausencia de habilitación legal para la restricción del derecho fundamental en la norma expresada impediría su adopción con fundamento en la misma ... Por consiguiente, concluye el Tribunal Constitucional que la legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada o habilitada por una disposición con rango de Ley, y que la norma legal habilitadora de la injerencia reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho”* (auto 128/2020 del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, del día 8 de octubre de 2020).

Los dos requisitos que justamente construyen nuestra impugnación; el de reserva legal y el de razonabilidad que analizaremos en el capítulo que sigue.

Volviendo sobre la legalidad como condición del poder de policía, es claro que no cualquier funcionario -y menos uno que ni siquiera ha sido elegido por el pueblo como el ministro que emite la resolución- puede ejercer el poder de policía determinando que sacrificará derechos de jerarquía constitucional en pos de la pretendida finalidad que persigue con su actuación.

Parece increíble decirlo en pleno siglo XXI y después de las tragedias que ha vivido Argentina, pero ‘el fin no justifica los medios’.

Por lo dicho, entendemos que la sorpresiva extensión de la prohibición de circular en automotor los días domingo al día 12 de octubre de 2020, día que previamente estaba programado para una manifestación nacional que se desarrollaría en cada ciudad manteniendo la distancia social a través de permanecer encerrados los manifestantes en su vehículo y sin contacto externo, ha implicado ahora la restricción a nuevos derechos que van más allá del de transitar.

Han implicado el bloqueo de una manifestación política ya programada, de la posibilidad de expresarse los neuquinos en conjunto con los habitantes del resto del país y de la posibilidad de peticionar a las autoridades.

La sola voluntad del ministro emisor de la resolución impugnada no puede en un estado de derecho provocar semejante colapso sobre derechos de alto interés institucional.

Claramente al adoptarse esa decisión, el ministro se ha arrogado potestades legislativas, dictando un acto (resolución 67/20) que a los efectos de esa manifestación política ya programada, merece la más grave sanción de la ley 1284, cual es la inexistencia por encuadre en el inciso d’ del artículo 66.

Existe incompetencia constitucional en la decisión adoptada entonces, prohibida por nuestra constitución provincial (artículo 12) y no delegada de ninguna forma -porque

la delegación abierta es inconstitucional en nuestro regimen- por el legislador local a través de la ley 3230.

Aún más allá de lo que dice la constitución en su artículo 12 y dejándolo a un lado en la hipótesis de que la sociedad neuquina hubiera aceptado -cosa que negamos- el apartamiento de las normas constitucionales en razón de la pandemia y del miedo, no se puede hallar en la delegación de potestades que emerge de la ley 3230 ninguna norma que habilite al ejecutivo (y menos a uno de sus ministros) a neutralizar un acto de manifestación política, de expresión de la ciudadanía o de petición a las autoridades.

Tales derechos resultan de tan alta jerarquía, porque hacen al sistema democrático y a la república, que de ninguna manera podrían ser restringidos como aquí ha ocurrido para el caso particular de la convocatoria al día 12 de octubre de 2020.

La inconstitucionalidad de la decisión adoptada es manifiesta y se pide como resolución de fondo que S.S. declare la inexistencia e inoponibilidad de la misma respecto de la convocatoria a manifestación ciudadana convocada espontáneamente en todo el país para el día 12 de octubre de 2020 a las cuatro de la tarde.-

IV-2) IMPUGNACIÓN SUSTANCIAL - SOBRE LA RAZONABILIDAD DE LA PROHIBICIÓN: Como habíamos visto con el fallo dictado hoy mismo por el Tribunal Supremo de Madrid, la afectación o sacrificio de derechos fundamentales, además del principio de legalidad debe contar con un respaldo sustancial para su validez.

El respaldo que en nuestro país emana del artículo 28 de la constitución nacional; la razonabilidad.

De nuestra parte afirmamos como postulado impugnatorio que impedir mediante la prohibición de circulación de automóviles que los habitantes de Neuquén efectúen su manifestación política organizada con anterioridad bajo esa modalidad (circulando dentro de los vehículos por el centro de la ciudad y protegiéndose de ese modo del contagio de COVID19), carece absolutamente de razonabilidad, es desproporcionado y no se adecua a la finalidad que dice perseguir la norma.

El Tribunal Constitucional de España en la Sentencia 76 del 22 de mayo de 2019 ha dicho que *“toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas debe responder a un fin constitucionalmente legítimo o encaminarse a la protección o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante, pues si bien este Tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (SSTC 11/1981, FJ 5, y 196/1987, FJ 6)” (STC 292/2000, FJ 15)”* y que con relación a la proporcionalidad, la sentencia del mismo tribunal español del 7 de octubre de 2010 ha precisado: *“exige conforme a la doctrina constitucional (STC 66/1995, de 8 de mayo, FF. 4 y 5; 55/1996, de 28 de marzo, FF. 6 y ss.; 161/1997, de 2 de octubre, FF. 8 y ss.; y 136/1999, de 20 de julio, F. 23), comprobar sucesivamente el cumplimiento de los tres requisitos siguientes. En primer lugar, la medida debe ser idónea o adecuada para la consecución de los fines que persigue, o, según afirmamos en la STC 136/1999, de 20 de julio, la pena ha de ser «instrumentalmente apta para dicha persecución» (F. 23). En segundo lugar, la medida debe ser también necesaria, de tal manera que no resulte evidente la existencia de medidas menos restrictivas de los principios y derechos constitucionales que resultan limitados como consecuencia del art. 57.2 CE «para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador» (loc. cit.). Y, finalmente, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, de modo que no concurra un «desequilibrio patente y excesivo o irrazonable» (loc. cit.) entre el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales que resultan afectados, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, de otro”*.

Además quien procede a la restricción del derecho, debe justificar estos tres requisitos; ¿y qué justificación hay de ello en la resolución 67/20?

¿Qué satisfacción del fin perseguido por el ministro se logra impidiendo que se lleve adelante la manifestación política?

Absolutamente ninguna, por la propia modalidad con que se ha diseñado esa manifestación.

Es imposible siquiera imaginar que aumento de circulación del virus puede darse a partir de automóviles que circulan sin parar por el centro de la ciudad peticionando a las autoridades o en señal de protesta o como fuera el modo de expresión política, durante una hora o dos.

La justificación que se observa en impedir la circulación automotor los días domingo consiste en evitar que las personas se trasladen en auto a sitios diversos de la ciudad en donde abandonado el vehículo pudieran producirse aglomeraciones; pero justamente no es esa la mecánica de la manifestación organizada.

Y por el contrario, apegados a la prohibición habrá quienes digan que no se afeca el derecho a manifestarse porque es posible acercarse caminando al lugar de la manifestación; pero entonces se daría el contrasentido casi absurdo de que la observancia de la prohibición implicaría la puesta en riesgo y el colapso de su finalidad.

Porque la finalidad -al menos de buena fe entendemos eso- no es que la gente no pueda manifestarse, sino que la circulación virósica no se acelere.

Dejar el auto pues y acercarse a la manifestación caminando recreativamente, sin dudas puede provocar la aceleración de la circulación virósica; mientras que encerrado cada uno en su vehículo y manifestando desde allí con banderas argentinas, toques de bocina, sonrisas y las demás muestras pacíficas de convivencia que se han visto en los anteriores eventos ningún riesgo puede generar.

Al menos -y esto es lo definitorio a nuestro parecer- ningún riesgo de una magnitud tal que justifique cercenar el derecho de expresarse políticamente, manifestar y peticionar a las autoridades.

Porque ahí está el punto constitucional quebrantado: La razonabilidad y la proporcionalidad ha de medirse en si el grave sacrificio que el ministro impone a nuestro derecho a expresarnos políticamente neutralizando la manifestación que estaba programada de antemano, se justifica en el bien que obtendrá de ese sacrificio.

En el acto que atacamos no hay ni una sola palabra de tal relación de proporcionalidad que intente justificar el sacrificio a los derechos de petición, manifestación y libre expresión. Esa ausencia hace que no exista causa ni motivación y que respecto de los derechos a ser ejercidos el día 12 de octubre de 2020 por la ciudadanía argentina, la resolución 67/20 que la bloquea en el ámbito de la provincia, resulte desproporcionada e irrazonable.

Tales calificaciones la hacen merecedora de su anulación en relación al ejercicio de los derechos por los cuales aquí se pide amparo.

Un último punto nos parece destacable también de una de las citas a las que nos referimos arriba; que tiene que ver con ambas impugnaciones que hemos efectuado (la incompetencia y la falta de razonabilidad).

En la sentencia dictada por el Supremo Tribunal de Madrid, invocando un precedente del Tribunal Constitucional se dice: *“por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas ... precisa una habilitación legal. Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución Española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro ... constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, -F. 10-)”*.

En una carrera normativa donde esos principios se dejan de lado, puede acontecer lo que aquí nos ha perjudicado a los ciudadanos neuquinos; que dispuestos a protagonizar una manifestación política de nivel nacional ya organizada para el lunes próximo, tres días antes un ministro local de una de las veinticuatro provincias del país,

emita una resolución por la que -de modo aparentemente inocente- causa un bloqueo de los derechos que aquí defendemos.

La sorpresa, la perplejidad, el cambio abrupto y constante de las reglas de juego no forman parte del estado de derecho.

Las limitaciones (en nuestro caso la neutralización directa) de derechos fundamentales provenientes de la ley de policía, *'pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación'*, pues *'la falta de precisión de la ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción ... al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla'*.

La falta de certeza no solo lesiona el principio de seguridad jurídica sino que al mismo tiempo lesiona el contenido esencial del derecho fundamental que se restringe; pues sus límites se hacen irreconocibles y en la práctica imposibilitan su ejercicio (sentencia del Supremo Tribunal Constitucional de España 11/1981 y 341/1993).

Esa perplejidad de una norma sorpresiva emanada de un ministro provincial que impacta sobre derechos fundamentales que nunca creímos que se pudieran bloquear desde el poder administrador, es lo que estamos padeciendo S.S.

Derechos cuyos límites se tornan irreconocibles y respecto de los que como seres humanos no somos capaces de prever nuestras actuaciones presentes y futuras.

Es que tal como lo enseña el maestro filósofo Bruno Leoni en 'La Libertad y la Ley', la certeza del derecho no se agota en la certeza del corto plazo (que la norma sea clara en sus términos); sino también aquella certeza o seguridad a largo plazo que permita a los seres humanos vivir como tales y no sometidos a las veleidades de otros.

Así rememora que *'Los romanos aceptaron y aplicaron un concepto de la certeza de la ley que podría describirse como la noción de que la ley no debe estar sometida nunca a cambios súbitos e imprevisibles. Además, la ley nunca debería someterse, como norma, a la voluntad arbitraria o al poder arbitrario de una asamblea legislativa, o de cualquier persona, incluidos los senadores y otros magistrados conspicuos del Estado. Este es el concepto a largo plazo o, si se prefiere, el concepto romano de la certeza de la ley'*.

La interferencia fulminatoria de los derechos políticos provocada a tres días de celebrarse la manifestación a la que ahora se nos impide concurrir, justamente es lo contrario del principio de certeza; porque después de una interesante convocatoria espontánea a nivel nacional de diversas personas, en Neuquén interviene un ministro de la administración pública y bloquea el ejercicio de los derechos políticos.

Finalmente otro punto sustancial en el que nos sume esta decisión que cuestionamos está dada por el principio de igualdad y la amplia convocatoria nacional que se ha generado y que hemos demostrado con la documental adjunta.

La distinta efectivización del derecho a manifestar, a peticionar y a expresarnos políticamente el día lunes 12 de octubre respecto del resto del país, nos coloca a los neuquinos en un grado mucho más bajo de derechos políticos y ello no soporta el test de igualdad del artículo 16 de la constitución nacional.

Menos todavía cuando hemos visto ya que el sacrificio que se nos impone bloqueando nuestra posibilidad de manifestar nunca puede tener mayor impacto sobre los pretendidos fines de la restricción (frenar la velocidad de circulación del virus) que si concurrimos a la reunión caminando y allí nos aglomeramos.

En definitiva, la resolución 67/20 afecta no solo nuestro derecho a circular libremente, sino que concretamente al extender la prohibición de circulación automotor

para el día 12 de octubre de 2020 nos impide el ejercicio efectivo de nuestro derecho a peticionar a las autoridades, de expresarnos y manifestarnos políticamente.

Y como si eso no alcanzara, lo hace colocando a los habitantes neuquinos en una situación de disminución política respecto del resto de los habitantes del país quienes podrán llevar adelante la misma manifestación de la que aquí se nos priva.

Semejante sacudida al régimen político democrático no puede ser convalidada por S.S. a quien pedimos protección.

En concreto pedimos que declare la inexistencia de la resolución 67/20 en lo que la misma impide para el día 12 de octubre de 2020 la manifestación política programada mucho antes de su emisión; declarando la legitimidad de la circulación automotor ese día a partir de las cuatro de la tarde como modo de expresión política válida y a la que la ciudadanía tiene derecho.

Lamentamos y hasta nos avergonzamos de tener que pedir a un juez para que nos habilite en el ejercicio de derecho político tan básico; pero el inexplicable avance de la administración sobre derechos de esa naturaleza que hace décadas no veíamos, nos alarma y nunca más creíamos que se produciría en nuestro país.-

V.- URGENCIA - HABILITACIÓN - MEDIDA CAUTELAR: Como se sabe la convocatoria pública ha sido hecha para el día lunes 12 de octubre próximo para lo que quedan apenas tres días; de esos tres días únicamente hoy es hábil y no se trata de distracción o demora en quienes aquí nos presentamos, sino de que recién ayer por la noche pudimos tomar conocimiento del resolutorio dictado; claramente se esperó hasta a último momento para dificultar aún más cualquier cuestionamiento al bloqueo de la manifestación programada.

Para colmo, el día viernes ha sido declarado inhabil judicial con lo que más se complica al ciudadano la defensa de sus derechos.

Las circunstancias mencionadas acarrearán tres consecuencias:

(i) Que esta presentación no sea todo lo profunda que amerita la gravedad de la situación y que hubiéramos deseado; que también, seguramente adolezca de errores de redacción y que se nos haya hecho imposible abonar la tasa de justicia pues al momento de ingreso tuvimos inconvenientes con el sistema. La circunstancia de habernos enterado recién ayer del bloqueo dispuesto por el jefe de gabinete y la urgencia de unos pocos días, nos animan a excusarnos por tales defectos. Respecto de la tasa de justicia será abonada no bien nos sea posible acceder al sistema.

(ii) Que pidamos habilitación de días y horas para el trámite de la presente, pues de lo contrario sería imposible arribar al día lunes feriado con una decisión, aunque sea cautelar para el caso y la sobrevivencia de tan importantes derechos.

(iii) MEDIDA CAUTELAR: Que como la tramitación de la acción de amparo, aún siendo sumarísima, no va a llegar a sentencia antes del día que estaba programado para la manifestación, entendemos que cautelarmente S.S. debería dictar la medida cautelar prevista en la ley 1981, artículo 30, consistente en la suspensión de los efectos del acto impugnado para el día 12 de octubre de 2020 a partir de las cuatro de la tarde y al único efecto de permitir que se lleve a cabo en la provincia la manifestación política convocada y que las personas que concurran no abandonen sus vehículo hasta tanto concluya el evento.

El requisito de verosimilitud exigido por el citado artículo ha sido desarrollado en los capítulos antecedentes y el del peligro en la demora surge de toda evidencia a partir del factor temporal comprometido en el caso.

Efectivamente, si la decisión se demorase, traspuesto el día de la convocatoria nacional, sencillamente la posibilidad de ejercer el derecho que se intenta defender habrá fenecido y la autoridad decidente habrá conseguido la finalidad perseguida: bloquear e impedir a la ciudadanía neuquina manifestarse en conjunto con el resto del país en una convocatoria muy anterior a la interferencia provocada por la resolución ministerial 67/20.

Como contracautela, prestamos caución juratoria.-

VI.- DE LA PRUEBA: Ofrecemos la siguiente.

A- Copia de la resolución 67/20.

B- Nota del diario La Nación del 5 de octubre de 2020.

C- Seis manifestaciones de redes sociales sobre la convocatoria a la manifestación.

D- Nota del diario Tucumán Despierta.

E- Nota del diario San Juan 19.

VII.- PETITORIO: Por todo lo hasta aquí expuesto, de S.S. solicitamos y es justicia:

-Nos tenga por presentados en el carácter invocado, parte y constituído el domicilio de ley.

-Se habiliten días y horas inhábiles a causa de que el acto cuestionado se dictó en el día de ayer, bloqueando una actuación a desplegarse el lunes 12 de octubre de 2020.

-Se tenga por iniciada acción de amparo en los términos de la ley provincial N° 1.981, solicitamos que la misma sea declarada admisible en los términos del art. 11 de la citada ley.

-Se provea favorablemente la cautelar requerida sobre la suspensión de los efectos del acto con el alcance específico en el capítulo V (iii) de este escrito.

-Luego de sustanciado el amparo que se pide a S.S., se haga lugar a la acción en todas sus partes, declarando la inconstitucionalidad del acto impugnado en relación con los derechos políticos por los que pedimos defensa.-

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA.-