

# Coronavirus y control judicial

Autor: **Ylarri, Juan Santiago**

Cita: RC D 1611/2020

Encabezado:

El trabajo analiza los alcances del control judicial sobre las normas adoptadas para enfrentar la emergencia sanitaria, en particular, la revisión del mantenimiento de la situación de emergencia y la razonabilidad de las medidas.

Sumario:

I. Las principales normas adoptadas. II. Los requisitos de validez de las normas de emergencia. III. Interpretación restrictiva de las facultades legislativas del Presidente. IV. Los jueces pueden controlar la existencia de la emergencia y su mantenimiento en el tiempo. V. Razonabilidad de las medidas. VI. ¿Son constitucionales las restricciones a los derechos patrimoniales impuestas?

## Coronavirus y control judicial

### **I. Las principales normas adoptadas**

Para enfrentar la pandemia mundial del Coronavirus el Poder Ejecutivo Nacional ha adoptado medidas de distinta índole. Estas se han materializado a través del dictado de decretos de necesidad y urgencia, y de muchísimas otras normas emanadas del Presidente y de otros órganos administrativos. El primer decreto que intentó adoptar medidas integrales para combatir la pandemia fue el 260/2020[1], que otorgó numerosas facultades al Ministerio de Salud, en su carácter de autoridad de aplicación, y permitió la fijación de precios máximos para insumos críticos, entre otras cuestiones. Ante el avance de la pandemia, se estableció la prohibición de ingreso al territorio nacional, por un plazo de quince días corridos, de personas extranjeras no residentes en el país, a través de cualquier punto de acceso[2]. Aquella prohibición se extendió, luego, incluso a personas residentes en el país y a los argentinos con residencia en el exterior[3]. Tiempo después, hubo un avance en las medidas adoptadas y, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020[4], se dispuso 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"[5].

Estas normas fueron complementadas por otros decretos, decisiones administrativas, resoluciones y disposiciones de diversos organismos, como las que ordenaron la abstención del corte de servicios en caso de mora o falta de pago[6]; la suspensión de cierre de cuentas bancarias por determinado plazo por librar cheques sin fondos[7]; el congelamiento del valor de las cuotas de créditos hipotecarios y la suspensión de las ejecuciones hipotecarias[8]; la suspensión de desalojos, la prórroga de los contratos de locación y congelamiento del precio de alquileres[9]; la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo con goce íntegro de las remuneraciones[10]; y la prohibición de los

despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, así como las suspensiones por dichos motivos[11]. Finalmente, también se dictaron normas con incidencia en el procedimiento administrativo, como las que dispusieron la suspensión de los plazos[12] y la admisión de efectuar contrataciones directas en la administración pública[13].

## **II. Los requisitos de validez de las normas de emergencia**

En este contexto, debe señalarse que en el derecho constitucional pueden distinguirse los "eventos o situaciones de emergencia" y los "institutos de emergencia". Los primeros, son acontecimientos reales o fácticos, eventos que perturban el orden constitucional con carácter de emergencia. En cambio, los institutos de emergencia, son creaciones del derecho que importan medidas de prevención, seguridad y remedio para contener, atenuar o subsanar las emergencias[14]. Estos institutos presentan dos características fundamentales. Por un lado, acrecientan ciertas competencias del poder, reforzando algún órgano del poder, en particular, el Poder Ejecutivo. Por el otro, originan una restricción a las libertades, derechos y garantías individuales[15]. Esto es precisamente lo que ocurre en esta emergencia sanitaria, con consecuencias económicas y sociales, en la cual el Poder Ejecutivo ha reforzado su poder, y se han restringido numerosos derechos constitucionales. Pensemos que con la adopción de las medidas no pueden hacerse cosas tan elementales como transitar por la calle, abrir las puertas de un comercio, asistir a un recital, un partido de fútbol o a una ceremonia religiosa, o salir a correr por un parque, cuestiones que actualmente están vedadas.

En cuanto a los institutos de excepción previstos en Argentina, la Constitución histórica de 1853/1960 reguló en el art. 23, el estado de sitio, aplicable a las emergencias de la guerra "ataque exterior" y a la "conmoción interior"; y, en el art. 6, la intervención federal. Luego de la reforma de 1994, se admitieron dos tipos más de emergencias. Por un lado, la delegación legislativa, prevista en el art. 76, por la cual el Congreso puede delegar al Presidente determinadas facultades, cuando exista una "emergencia pública", fijando las bases de la delegación y dentro de un plazo. Por otro lado, en el art. 99, inc. 3, se incorporaron los decretos de necesidad y urgencia, que proceden solamente cuando "circunstancias excepcionales" hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes. La doctrina ha discutido si correspondía haber declarado el estado de sitio. Creo que no se configuran, al menos en las actuales circunstancias, todas las pautas requeridas por el art. 23. Es que no sólo debe existir una "conmoción interior", sino que esta situación debe, por un lado, poner en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella y, por el otro, debe existir perturbación del orden. El Poder Ejecutivo, ha considerado apropiado elegir la vía de los decretos de necesidad y urgencia.

Ahora bien, ¿cuáles son las pautas que aseguran la validez de estas normas de emergencia? Las condiciones mínimas de validez constitucional que han de reunir los institutos y medidas de emergencia pueden resumirse en las siguientes: a) la efectiva existencia de una situación de emergencia declarada por órgano competente; b) una finalidad de interés social y público; c) la transitoriedad de la regulación excepcional, es decir, sujeta a un plazo; d) la razonabilidad del medio elegido, o sea proporción y adecuación entre la medida dispuesta, el fin perseguido, y los motivos y causas que dan origen a la medida de emergencia[16]. El cumplimiento de estos requisitos le compete al

Poder Judicial, a fin de que pueda asegurar la vigencia de los derechos y el respeto a la supremacía constitucional.

### **III. Interpretación restrictiva de las facultades legislativas del Presidente**

¿Cómo debe ejercer el Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las normas con carácter legislativo adoptadas por el Presidente? Si bien es cierto que el Poder Ejecutivo es a quien corresponde declarar la emergencia y quien tiene mejor información para adoptar medidas que permitan enfrentar el Coronavirus, cabe tener presente que el ejercicio de facultades legislativas por parte del Presidente es sumamente excepcional, por lo que hay que interpretar restrictivamente el ejercicio de dichas facultades. La Corte Suprema, respecto de la delegación legislativa, ha esgrimido que corresponde aplicar una "interpretación restrictiva", aunque sin precisar su alcance[17]. En la misma línea, gran parte de la doctrina entiende que el ejercicio de las facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo constituye una excepción, que deben estar sujetas a un examen riguroso, o cuidadoso, o que deben ser interpretadas con carácter restrictivo[18].

### **IV. Los jueces pueden controlar la existencia de la emergencia y su mantenimiento en el tiempo**

Sentado lo expuesto, debe tenerse presente que le corresponde al Poder Judicial controlar las circunstancias fácticas de emergencia sanitaria invocada por el Presidente. Sobre la cuestión, la Corte Suprema ha admitido la posibilidad de revisar las situaciones de emergencia invocadas por el Presidente para acudir al dictado de los decretos de necesidad y urgencia[19].

Así las cosas, en función de lo expuesto por la OMS, los eventos ocurridos en otros países, los informes de los organismos especializados, considero que resulta acreditada la situación de emergencia sanitaria invocada por el decreto y, por ende, se encuentran justificadas la adopción de medidas excepcionales por parte del Presidente para combatir la emergencia, sin perjuicio de que debe analizarse puntualmente cada una de las medidas adoptadas. En este sentido, se ha señalado que si bien el Estado de emergencia es inversamente proporcional al Estado de Derecho, lo cierto es que tales normas resultan constitucionales cuando se dan los presupuestos fácticos que justifiquen esa situación[20].

Ahora bien, al adoptar distintas medidas más restrictivas de los derechos individuales que en épocas de normalidad, los poderes públicos deben demostrar y argumentar respecto de la situación excepcional, no bastando por parte del Estado una aseveración dogmática al respecto o limitarse a señalar que es un hecho de público y notorio conocimiento que existe una pandemia mundial.

A su vez, en la medida en que las normas de emergencia sanitaria sean prorrogadas y, por ende, la restricción excepcional de los derechos se mantenga en el tiempo, debe existir una mayor intensidad del control judicial sobre aquellas normas, por lo que la deferencia a lo decidido por los poderes políticos disminuye. En el caso de la delegación legislativa y de los decretos de necesidad y urgencia, como en el caso bajo estudio, podría decirse entonces que corresponde un control aún más restrictivo[21].

Además de la mayor justificación por parte de los poderes públicos de las medidas

adoptadas, el control judicial debe analizar si la situación de emergencia sanitaria que se invoca en la norma con posterioridad desaparece, por lo que correspondería invalidar la norma por ausencia de la causa constitucional que habilita su vigencia. Ello así, toda vez que aquel ejercicio de poderes excepcionales carecería de circunstancias excepcionales que la justifiquen. Es decir, se admite la declaración de la inconstitucionalidad sobrevenida o sobreviniente. La Corte Suprema lo ha admitido en el precedente "Mango", en el que invalidó una norma de emergencia por no subsistir la situación de emergencia, en aquel caso, habitacional[22].

## **V. Razonabilidad de las medidas**

Los tribunales deben analizar la razonabilidad de las medidas adoptadas. Al respecto, la Corte Suprema ha puesto de relieve que "si bien la emergencia puede autorizar ciertas restricciones de derechos individuales, ello nunca justifica la desnaturalización o supresión de su sustancia; ni la autoridad estatal puede válidamente trasponer el límite que señala el artículo 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común"[23].

A su vez, creo que las medidas a ser adoptadas deben ser las menos restrictivas de los derechos en juego. Al respecto, cabe recordar un antiguo precedente de la Corte - "Saladeristas" de 1887- en el cual se convalidó la suspensión dispuesta por la legislatura de la provincia de Buenos Aires de las faenas de los saladeros situados en el Riachuelo de Barracas, pues eran "una amenaza constante a la salud pública". Allí, el máximo tribunal admitió el cierre del establecimiento contaminante -es decir, la medida más gravosa- teniendo en cuenta que el Estado había "agotado, sin resultado alguno, todas las medidas a su alcance para ponerlos en las condiciones higiénicas requeridas por la conservación de aquélla"[24]. Así las cosas, considero que a los efectos de analizar la razonabilidad de las normas, las medidas deben ser las menos restrictivas de los derechos individuales, por supuesto, siempre que ellas sean idóneas para conseguir la finalidad perseguida[25]. En este sentido, recientemente el ministro de la Corte Suprema ROSATTI, refiriéndose a la pandemia del Coronavirus, expresó que los poderes representativos -el Congreso y el Presidente de la Nación- deben manejarse con razonabilidad en sus decisiones, es decir, que se adapten los medios a los fines, y "que se empleen los medios que sean los menos costosos posibles, en términos de sacrificios de derechos, con relación a la finalidad que perseguimos, es decir, la protección de la salud pública"[26].

## **VI. ¿Son constitucionales las restricciones a los derechos patrimoniales impuestas?**

Desde que en el precedente "Ercolano" de 1922 se reconoció el poder de policía amplio, en particular, el poder de policía de emergencia, en Argentina hemos vivido bajo una emergencia permanente en lo económico y social. ¿Fijación de precios máximos? ¿Congelamiento del precio de los alquileres? ¿Intervención estatal en los créditos hipotecarios? ¿Suspensión de desalojos? Todas estas medidas han sido declaradas conforme a la Constitución en tiempos de emergencia. Así, la Corte Suprema ha declarado constitucional la intervención en contratos de locación en el caso "Ercolano"[27]; en hipotecas, en el precedente "Avico"[28]; la suspensión de los juicios de desalojo, en el fallo "Nadur"[29]; y la fijación de precios máximos a determinados productos y mercaderías en el caso "Vicente Martini"[30].

Sin embargo, de modo alguno estoy de acuerdo con el abuso de estas normas de emergencia por parte del Poder Legislativo y, más adelante, por parte del Poder Ejecutivo a través de las delegaciones legislativas y los decretos de necesidad y urgencia. Por su parte, el Poder Judicial ha sido muy deferente con la admisión de este tipo de normas.

Así las cosas, considero que los tribunales tienen el deber de ejercer un adecuado control de constitucionalidad sobre las normas dispuestas, teniendo en cuenta los parámetros aquí apuntados, a fin de que las mismas tengan vigencia durante el tiempo estrictamente necesario y se asegure la razonabilidad de su aplicación.

- [1] B.O. 12/3/2020. Luego modificado parcialmente por el Decreto 287/2020 (B.O. 18/3/2020).
- [2] Decreto 274/2020 (B.O. 16/3/2020). La norma fue prorrogada por el Decreto 331/2020.
- [3] Decreto 313/2020 (B.O. 27/3/2020).
- [4] B.O. 18/3/2020.
- [5] El aislamiento fue prorrogado por el Decreto 325/2020 (B.O. 31/3/2020).
- [6] Decreto 311/2020 (B.O. 25/3/2020).
- [7] Decreto 312/2020 (B.O. 25/3/2020).
- [8] Decreto 319/2020 (B.O. 29/3/2020).
- [9] Decreto 320/2020 (B.O. 29/3/2020).
- [10] Decreto 297/2020, art. 8.
- [11] Decreto 329/2020 (B.O. 31/3/2020).
- [12] Decreto 298/2020 (B.O. 20/2/2020). La mencionada suspensión fue prorrogada por el decreto 327/20 (B.O. 31/3/2020).
- [13] Art. 15 ter del Decreto 260/2020, incorporado por el Decreto 287/2020. Ver al respecto la Decisión administrativa 409/2020 (B.O. 18/3/2020) y la disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones 48/2020 (B.O. 20/3/2020).
- [14] Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 301.
- [15] Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental...*, cit., t. I, p. 301; Padilla, Miguel M., "El control judicial de las declaraciones de emergencia", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, vol. 283, p. 32; Loiano, Adelina, "Estado de sitio y derechos humanos: la excepcionalidad de la emergencia", en Sabsay, Daniel A. (dir.), *Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional*, L.L., Buenos Aires, 2005, p. 609. En la doctrina extranjera, ver entre otros Gross, Oren - Ní Aoláin, Fionnuala, *Law in times of crisis: emergency powers in theory and practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, ps. 58-59.
- [16] Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2000, t. II, p. 352. En sentido coincidente con las pautas enunciadas en relación con la emergencia económica por la Corte Suprema en el precedente "Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.", 7/12/1934, Fallos: 172:21, reiteradas de forma constante por la Corte Suprema hasta la actualidad.
- [17] CSJN, "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - Ley 25414 - Dto. 1204/01 s/ Amparo", 4/11/2008, Fallos: 331:2406; "YPF S.E. c/ Esso SAPA s/ Proceso de conocimiento" 3/7/2012, Fallos: 335:1227; y "Provincia de Santa Fe c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad", 24/11/2015, Fallos: 338:1389.
- [18] Cfr. Gelli, María Angélica, "La revisión judicial de la normativa de emergencia, entre las coordenadas del control de constitucionalidad", *Suplemento Constitucional*, L.L., agosto 2010, p. 41 y ss.; Dalla Vía, Alberto R., "Control de la emergencia y la legislación delegada", *Debates de Actualidad*, AADC, vol. 187, 2002, ps. 15-20; Sabsay, Daniel A., "Control de la facultad del PEN de dictar decretos de necesidad y urgencia", L.L., t. 2010-A, p. 278. En contra, Barra, Rodolfo - Licht, Miguel, "Los decretos de necesidad y urgencia", L.L., diario del 3/3/2016, p. 1 y ss.
- [19] CSJN, "Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ Acción de amparo", 19/8/1999, Fallos: 322:1726; "Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c/ Poder Ejecutivo Nacional", 1/9/2003, Fallos: 326:3180; "Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.N.S.S.J. y P. s/ ordinario", 7/12/2004, Fallos: 327:5559; y "Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02 - SS - Ley 20091 s/ Amparo Ley 16986", 19/5/2010, Fallos: 333:633, entre otros.
- [20] Sabsay, Daniel A. - Fernández, Cristian H., "El fomento de las industrias y la emergencia económica", L.L., t. 2016-D, p. 886.

- [21] Al respecto, ver el libro de mi autoría *La emergencia económica. El control de constitucionalidad de la situación de emergencia económica y su declaración normativa*, Ábaco, Ciudad de Buenos Aires, 2019, p. 331 y ss.
- [22] CSJN, "Mango, Leonardo c/ Traba, Ernesto", 26/8/1925, Fallos: 144:219.
- [23] CSJN, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - M° V E Inf. - Sec. Transporte - Dto. 104/01 y otros s/ Amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2, CPCC)", 24/6/2014, Fallos: 337:790.
- [24] CSJN, "Los Saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la Provincia de Buenos Aires; sobre Indemnización de daños y perjuicios", 14/5/1887, Fallos 31:273.
- [25] En efecto, el principio de proporcionalidad se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Aquí me estoy refiriendo al subprincipio de necesidad, es decir, que el medio empleado en la norma sea el menos restrictivo de entre las igualmente eficaces. Como ha dicho la doctrina, si bien la Corte Suprema ha señalado que no debe aplicar este principio, lo ha utilizado en numerosas ocasiones (Cianciardo, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Buenos Aires Ábaco, 2004, p. 82 y ss.).
- [26] Entrevista radial realizada por Jorge Fontevecchia el día 29/3/2020, disponible en <https://radio.perfil.com/noticias/pensando-el-coronavirus/horacio-rosatti-que-el-cuerpo-del-otro-pueda-ser-portador-de-un-virus-me-da-poder-sobre-el-en-el-marco-del-derecho-constitucional.phtml> (consulta el 6/4/2020).
- [27] CSJN, "Ercolano, Agustín c/ Lantieri de Renshaw, Julieta s/ Consignación", 28/4/1922, Fallos: 136:161.
- [28] CSJN, "Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.", 7/12/1934, Fallos: 172:21.
- [29] CSJN, "Nadur, Amar c/ Borelli Francisco", 15/5/1959, Fallos: 243:449.
- [30] CSJN, "Vicente Martini e Hijos, S.R.L. Infac. Ley 12591", 27/12/1944, Fallos: 200:450.

Disponible en:

<https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/index/index/doctrinaOnline/2087555/>

Del autor, ver también el trabajo "Los alcances del control judicial sobre las normas adoptadas para enfrentar el Coronavirus", en FALKE, Ignacio (dir.), *La Tutela de la Salud Pública. El Derecho Procesal en Épocas del Coronavirus*, IJ Editores, Buenos Aires, 2020. Disponible en:

<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=9f05b46dfd339340119c1d1b9ec32b33>