

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

“LIBERTADES INDIVIDUALES EN EPOCA EXCEPCIONALES”

Elgul Gabriela N.

g_ulgul@hotmail.com

Resumen

Desde la concepción del Estado Moderno la pandemia es una amenaza sin precedentes. Los Estados la enfrentan dictando numerosas disposiciones, incluso limitando las libertades individuales. Ya O'Donnell, advirtió que la incapacidad de los Estados para transformarse en auténticos Estados constitucionales democráticos de derecho constituía uno de los rasgos más inquietantes de la mayoría de los países latinoamericanos: “La realización de una democracia plena que incluya el *rule of law* democrático es un objetivo urgente... inmenso y manifiestamente distante”¹

Palabras claves: Estado, Derechos, Decretos.

Introducción.

Decisiones que deben ser examinadas a fin de sopesar si las mismas han sido conforme a principios de razonabilidad de modo tal no se incurra en desigualdades y discriminaciones. Al mismo tiempo si no violentan principios constitucionales disposiciones internacionales conforme el Estado de Derecho. Si bien el concepto es en sí mismo ambiguo, podemos convenir que va dirigida a limitar y restringir el poder del Estado en favor de la libertad de los individuos. Así podemos entender al Estado de Derecho como un Estado donde se respeta sin condiciones el Derecho vigente: “el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan”² Otra postura, proveniente de los análisis de la Teoría Política entiende al Estado de Derecho como contraposición al estado de fuerza y en este sentido, la afirmación de que el Derecho debe primar sobre la política es la afirmación central de la teoría del Estado de Derecho.³ Sea el prisma con el que pensemos abordar y conceptualizar al estado de Derecho no hay dudas respecto al acuerdo sobre que el Estado de Derecho plantea un criterio de legitimidad para el dominio del Estado, en la garantía de la libertad y la propiedad de los individuos.⁴

La pandemia ha exacerbado la figura presidencial y ha potenciado la crisis de este sistema de gobierno. Varios mandatarios estaban seriamente cuestionados en fase previa a la crisis sanitaria.⁵

En nuestro país, el PEN no solo ha dictado el DNU en ocasión del Covid-19 sino disposiciones sobre diversas materias que deberían ser analizados en razón de los alcances y legitimidad. Numerosos e inimaginables para el común de los ciudadanos ocupados en su propia realidad se han suscripto, so pretexto y en época de pandemia. Para representar lo expuesto, conforme estadísticas se dictan decisiones administrativas por día, a prima facie en el fundamento principal que es el colapso de los servicios de salud principalmente en las unidades de cuidados intensivos.⁶

Numerosos estudios se han realizado en el ámbito las Teoría del Estado, de Filosofía y desde la Sociología respecto a las conductas de los funcionarios, el respeto a la ley y la inclinación de algunos en orden a arrogarse determinadas facultades. En este sentido expresaba el politólogo y analista Andrés Malamud. “La centralidad del Poder Ejecutivo en periodos de emergencia, tales como guerras o catástrofes, es inevitable. En las democracias maduras, los poderes Legislativo y Judicial mantienen su actividad aún bajo bombardeos. Al Ejecutivo se lo ayuda controlándolo, no dejándolo solo”,

¹Véase O'Donnell, Guillermo A., “Polyarchies and the (Un) Rule of Law in Latin. America”, The (un)Rule of Law, and the Underprivileged in Latin America, Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo Sergio (eds.), Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, Helen. Kellogg Institute for International Studies, 1999, p. 326.

² SCHMITT, Cari (1983). Teoría de la Constitución (Madrid: Alianza), p. 141

³ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis (1951). “El Estado de Derecho” en *Revista de Administración Pública*, N° 6, pp. 15 y ss.

⁴ Sobre los distintos modelos de Estado de derecho, véase especialmente a De Asís, Rafael, Una aproximación a los modelos de Estado de derecho, Madrid, Universidad de Jaén, Dykinson, 1999. Visiones sustantivas, aunque con importantes matices, sobre el Estado de derecho se pueden encontrar entre otros en Díaz, Elías, Estado de derecho y sociedad democrática, Madrid, Taurus, 1966-1988; Díaz, Elías, “Estado de derecho y legitimidad democrática”, en Carbonell, Miguel et al. (coords.), Estado de derecho. Concepto, fundamento y democratización en América Latina, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002, pp. 61-95; Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, 6, 1989, pp. 143-164; Garzón Valdés, Ernesto, “Algo más acerca del coto vedado”, Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, 6, 1989, pp. 209-213; Garzón Valdés, Ernesto, “El consenso democrático: fundamento y límite del papel de las minorías”, Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho, 12, 2000, pp. 7-34; PecesBarba, Gregorio, Derechos fundamentales, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1983-1986; Peces-Barba, Gregorio, Ética, poder y derecho, México, Fontamara, 1999-2000; Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, Madrid, Trotta, 1992-2005; Zagrebelsky, Gustavo, Historia y Constitución, Madrid, Trotta, 1996-2005.

⁵ MALAMUD, Carlos. NÚÑEZ, Rogelio. La crisis del coronavirus en América Latina: un incremento del presidencialismo sin red de seguridad. [En línea]. Madrid. Instituto Elcano. 2020. [Consultado: 4 de 07 de 2020]. Disponible en: <http://www.realinstitutoelcano>.

⁶ www.boletinoficial.gov.ar

asegura. "El presidencialismo no es un problema. Es el régimen político establecido por la Constitución. Problemas son que el Congreso no se reúna y que los jueces no paguen impuestos."⁷

El Congreso de la Nación Argentina frente a esta situación excepcional demuestra una vez más la inobservancia de las disposiciones constitucionales, e incumplimiento en las funciones fundamentales a su cargo. Ya Montesquieu advertía que todo hombre que siente poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites, por lo que es necesario que el poder frene al poder.⁸ El actual contexto es ámbito propicio para arrogarse poderes y facultades a límites de cercenar libertades fundamentales de los hombres libres que habitan el territorio argentino, y bajo la ausencia del Poder Legislativo.

Materiales y método.

Se realizó una recolección y análisis de fuentes legales, y doctrinales acerca de las medidas adoptadas por el gobierno argentino frente a esta situación excepcional de Covid-19.

Resultados y discusión.

Los DNU, figura jurídica utilizada más de una vez con propósitos políticos han tenido diversas denominaciones, algunos autores llaman "decretos-Leyes"⁹, la mayoría de los administrativistas "reglamentos de necesidad y urgencia"¹⁰; "decretos de necesidad y urgencia" como ser Sagues¹¹ Gowland entre otros. En nuestro derecho positivo y luego de la reforma del año 1994 conforme surge de los Arts.99 inc 2^a y 100 inc.2^a, se denominan Reglamentos.

En nuestra historia Constitucional esta institución terminó siendo un despropósito, y obstruyó uno de los principios fundamentales de nuestro estado que es el sistema republicano. Posiblemente para evitar esta violación expresa, en el dictado de la excepcional facultad al Poder Ejecutivo, expresa que estos solo pueden emitirse en situaciones excepcionales. Es irónico y al mismo tiempo incongruente, que en el mismo artículo y antes de establecer la circunstancia excepcional de los Decretos, se afirma que en ningún caso el poder ejecutivo podrá emitir disposiciones legislativas y en el caso de que así los fuera serán pasibles de nulidad absoluta e insanable. Tal es el criterio que confirma la regla, que para el dictado de este decreto, que es un acto complejo, requiere de más de una voluntad institucional para considerarlo válido, por lo que debe necesariamente contener la firma de todos y cada uno de los ministros, del jefe de gabinete y ser puesto a disposición del Congreso para su tratamiento en el plazo perentorio de diez días. En el supuesto caso de que el plazo expire o que no sea tratado en el plenario por el Congreso este se torna nulo de nulidad absoluta. El mismo efecto debe tener cuando no se respeten las representaciones políticas proporcionales en la Comisión, (debe ser en todo los casos, comisión bicameral permanente) esto expresamente también lo establece el Art.9 Inc.3 últ. Párrafo, y no es un tema menor, caso contrario este decreto se vuelve ilegítimo, contrario y violatorio de nuestra Constitución.

Conclusión

Hay que garantizar el respeto a la C.N. al cumplimiento de las leyes, el Poder Legislativo no debe ser el centro donde se disputen poderes políticos. Uno de los fenómenos políticos contemporáneos más nítidos, consiste en la gradual expansión del órgano ejecutivo en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Es en este sentido tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestro país se han manifestado no se admite como regla la delegación de potestades legislativas.¹² La competencia a la que faculta el Art.99 inc.2^a de la Constitución Nacional si bien posibilita el dictado en casos extraordinarios de los Decretos no significa que esta competencia sea utilizado en desmedro del estado de derecho, ni por abuso de poderes, extralimitándose de las funciones respectivas, de lo contrario al decir de Sabsay, si permitimos al Ejecutivo la potestad legislativa sin el debido control puede éste convertirse en un legislador sustituto, poniendo en grave riesgo el estado de derecho¹³. En razón de ello, se habla de hiperpresidencialismo, y quien más enfáticamente estudió esta anomia fue Carlos S. Nino¹⁴, donde observa los efectos negativos en el ámbito político y jurídico.

⁷<https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-especialistas-advierten-peligros-poder-superconcentrado-presidente-mid2352258>

⁸ Montesquieu "El Espíritu de las Leyes" pag. 188 Ed. Heliasta S.R.L. Ed. 1984 Bs.As.

⁹ Ekmekdjian Miguel A. La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, en L.L. 1989-E-1297

¹⁰ Fiorini Bartolomé Derecho Administrativo 2 ed. act. t.1 Abeledo-Perrot pag. 297-1976, Villegas Basavilbaso Derecho Administrativo t. I. Tea Bs.As. pags. 284 y ss.

¹¹ Sagues Nestor Pedro "Los decretos de necesidad y urgencia" L.L. 1985-E-801, Hector Pozo Gowland Las leyes y Decretos de necesidad y urgencia ante la Constitución Nacional Argentina en revista de Derecho Administrativo Depalma, Bs As. 1991 pag. 527 y ss.

¹² Becerra Ferrer, Guillermo "Delegación de facultades legislativas" L.L. t. 100 pag. 852, Linares Quintana, Seg.V., Tratado de I Ciencia del Derecho Constitucional t.9 pag. 265, Bidart Campos, German Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino t. I, pag. 774

¹³ Sabsay Daniel Alberto Revista la Ley Año LXXIV N°21. Argentina.

¹⁴ Nino Carlos Santiago "Un país al margen de la Ley" 2da. Ed. Emece. Bs. As. 1992, "Fundamentos del Derecho Constitucional" Análisis filosófico y politológico de la práctica constitucional. Ed. Astrea Bs. As. 1992. "...el régimen de gobierno argentino ha generado –de derecho y de hecho– un hiperpresidencialismo que lo ubica en forma absoluta en el extremo de democracias pluralistas

Referencias bibliográficas

- Becerra Ferrer, Guillermo “Delegación de facultades legislativas” L.L.t.100 pag.852, Linares Quintana, Seg.V.Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional t.9 pag.265, Bidart Campos, German Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino T.I, pág.774.
- Sabsay Daniel Alberto Revista la Ley Año LXXIV N°21.Argentina.
- Ekmekdjian Miguel A. La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, en L.L.1989-E-1297
- Fiorini Bartolomé Derecho Administrativo 2 ed.act.t1 Abeledo-Perrot pag.297-1976, Villegas Basavilbaso Derecho Administrativo t.1. Tea Bs.As.pags.284 y ss.
- Sagues Nestor Pedro “Los decretos de necesidad y urgencia”L.L.1985-E-801, Hector Pozo Gowland Las leyes y Decretos de necesidad y urgencia ante la C. N en revista de Derecho Administrativo Depalma, Bs As.1991pag.527 y ss.
- Nino Carlos Santiago “Un país al margen de la Ley” 2da.Ed. Emece. Bs. As.1992, “Fundamentos del Derecho Constitucional” Análisis filosófico y politológico de la práctica constitucional. Ed. Astrea Bs. As. 1992.

Filiación

Dra. Gabriela N. Elgul. Co-directora PI G002/16. “Los criterios judiciales en materia de recursos públicos en Corrientes y Chaco” vigencia 01/ 01/2017-31/12/2020. Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas. Proyecto Aprobado por SCyT. Unne. Resol.970/16.C.S. Grupo de investigación Deodoro Roca