

**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

[mogliaibros@hotmail.com](mailto:mogliaibros@hotmail.com)

[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)

Noviembre de 2020

## ESTADO DE EXCEPCIÓN Y RESPONSABILIDAD ESTATAL

Rey Vázquez, Luis Eduardo

*lereyvazquez@yahoo.com.ar*

### Resumen

Mucho se ha escrito sobre el Estado de excepción (Gómez Orfanel, 1986; Agamben, 2010), aludiendo a circunstancias excepcionales que autorizarían a las autoridades públicas a actuar de manera mucho más intensa que en situaciones normales, y que ello en principio quedaría inmune al embate constitucional.

En primera aproximación, me propongo sobrevolar el tópico desde la óptica argentina y sus fuentes, para luego esbozar acerca de las posibles responsabilidades consecuentes.

**Palabras claves:** Necesidad, Urgencia, Emergencia

### Introducción

Con motivo de la Pandemia ocasionada por el COVID-19, el PEN de Argentina amplió la emergencia en materia sanitaria, ya dispuesta por el Congreso Nacional mediante Ley 27.541 de diciembre de 2019 (B.O. 23/12/2019), a través de un primer DNU el 260/20, disponiendo luego mediante otro D.N.U. el 297/20 el denominado ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), algo ocurrido prácticamente en todo el mundo, siendo sucesivamente prorrogada hasta la fecha inclusive. Con la presente comunicación pretendo mostrar el fundamento constitucional que sustentaría, al menos de modo preliminar, el dictado de dichas medidas.

### Materiales y método

El estado de excepción motivado por la Pandemia me ha llevado a hurgar en las bases mismas del Derecho Administrativo, para lo cual he recalado en los precedentes del Consejo de Estado Francés y a la doctrina que los ha sistematizado y estudiado, como a la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina en materia de emergencia, mostrando asimismo la génesis del artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional relativa a los Reglamentos de Necesidad y Urgencia. El encuadre de la potestad excepcional en tales cauces, en principio, disipará posibles responsabilidades; en caso contrario, éstas podrán tener lugar.

### Resultados y discusión

La Constitución de la Nación Argentina, reformada en 1994, prevé como facultad excepcional del Presidente la de dictar DNU en el artículo 99 inciso 3°, en la parte que expresa que "...Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros..."

Dicha norma constitucional se apoya en lo que en Francia se denominara la "teoría de las circunstancias excepcionales", donde en virtud de una jurisprudencia que se remonta a la primera guerra mundial – 1914 -, las reglas de derecho que se imponen a la administración frente a la ocurrencia de aquéllas no son las mismas que en tiempo normal (Consejo de Estado Francés, "Héyriés", 28-junio-918, citado por Weil, Prosper, 1986:141).

Al respecto, se ha sostenido que "... según la fórmula del Consejo de Estado, << en circunstancias excepcionales las autoridades administrativas pueden tomar medidas que trascienden el círculo de sus atribuciones normales a fin de poder satisfacer urgentemente las necesidades del momento >>. Las reglas de competencia y forma se hacen más flexibles: medidas normalmente ilegales pueden ser tomadas válidamente; la administración no contraerá responsabilidad por una actuación normalmente defectuosa. Sin embargo, el principio de legalidad no queda descartado: una legalidad de reemplazo, una legalidad de crisis sustituye a la legalidad normal. Corresponde al juez verificar en cada caso si las circunstancias eran realmente excepcionales y si la buena marcha de los servicios públicos exigía la violación de la legalidad normal. La teoría de las circunstancias excepcionales no constituye, pues, una laguna, sino un simple << correctivo >> de la legalidad (Laubadere)..." (Long, Marcel; Weil, Prosper; Braibant, Guy; Devolvé, P.; Y Genevois, B., 2009:117; 2017:261).

Las circunstancias excepcionales – tiene expresado la Corte Suprema Justicia de la Nación (Argentina), en adelante CSJN - deben consistir en circunstancias reales, perfectamente verificables desde un punto de vista objetivo, no pudien-

do exponer tan sólo fórmulas vagas o genéricas, pudiendo ser invalidados cuando no cumplan con tales parámetros, y susceptibles de control judicial.

Así lo sostuvo la CSJN, 19/08/1999, “Verrocchi, Ezio D. c. Administración Nac. de Aduanas”, Fallos 322:1726, expresando: “A los efectos del control de constitucionalidad, es atribución de la Corte Suprema evaluar el presupuesto fáctico que justificaría el dictado de decretos de necesidad y urgencia y, por tanto, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.

Sostuvo asimismo que “... Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente “Ercolano” (Fallos:136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad -esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad-, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional)” (CSJN, 19/05/2010, “Consumidores Argentinos C/ EN-PEN-Dto 558/02-SS-Ley 20091 s/Amparo Ley 16986”, Fallos 333:633).

La jurisprudencia de la CSJN que sienta las bases de la doctrina de la emergencia económica -construida a lo largo de 100 años de antecedentes jurisdiccionales- es extremadamente vasta. Desde los casos “Ercolano, Agustín v. Lanteri de Renshaw, Julieta”, 28/4/1922, Fallos 136:161; “Avico, Oscar v. De la Pesa, Saúl”, 7/12/1934, Fallos 172:21; hasta la seguidilla de precedentes gestados desde “Videla Cuello, Marcelo suc. de v. Provincia de La Rioja”, 27/12/1990, Fallos: 313:1638, “Guida, Liliana v. Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 323:1526; 26/10/2004, “Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros s/amparo”, Fallos 327:4495; “Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - Ley Nº 25.561 - Decretos Nº 1.570/01 y 214/02 s/ amparo sobre Ley Nº 25.561”, 05/04/2005, Fallos 328:690, entre muchos otros.

El antecedente más inmediato es el caso de la CSJN, 27/12/1990, in re: “Peralta, Luis A. y otro c/ estado nacional (Ministerio de Economía - Banco Central-)”, Fallos 313:1513, donde expresara que: “Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el Dec. 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; y 2) porque -y esto es de público y notorio- ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.”

Ha inspirado al constituyente en la regulación incorporada en la reforma de 1994 en el art. 99 inc. 3º, de la que se destacan los siguientes sumarios:

“... el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto” (CSJN, 2/6/2000, “Guida, Liliana v. Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 323:1526 y Fallos 136:161, 313:1513 y 317:1462).

“Aunque la emergencia no puede crear un poder que nunca existió, ella puede proporcionar una razón para el ejercicio de poderes existentes ya gozados” (CSJN, 21/6/1957, “Perón, Juan D.”, Fallos 238:76, JA 1957-III-65).

“La emergencia, se ha destacado repetidamente, no crea potestades ajenas a la Constitución Nacional, pero sí permite ejercer con mayor hondura y vigor las que ésta contempla, llevándolas más allá de los límites que son propios de los tiempos de tranquilidad y sosiego” (CSJN, 15/05/1959, “Nadur, Amar v. Borelli”, Fallos: 243:449, JA 1959-III-459).

“Corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo indispensable para salvaguardar el orden público o bienestar general, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la cual reposan las libertades individuales” (CSJN, 13/8/1998, “Gutiérrez, Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios (acc. tránsito c/ lesiones o muerte)”, Fallos 321:1984).

“Cuando se configura una situación de grave perturbación económica social o política, que representa máximo peligro para el país, el Estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional (Fallos 246:237), es decir, un conjunto de remedios extraordinarios (Fallos 238:76) destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere” (Corte Sup., 27/12/1990, “Videla Cuello, Marcelo s/sucesión de v. Gobierno de La Rioja s/daños y perjuicios”, JA 1991-I-534).

## Conclusión

La posible responsabilidad derivada de la transgresión de los principios que limitan el ejercicio del denominado poder de policía o de regulación, estará dada fundamentalmente por la razonabilidad o proporcionalidad, que en el caso, derivará de la utilización correcta de las medidas excepcionales y su directa relación con la salvaguarda de la salud pública,

ponderando en el derrotero el menor sacrificio posible a los derechos individuales, ejerciendo el Congreso Nacional el debido control de los DNU, así como el Poder Judicial haciendo lo propio ante los planteos efectuados por los posibles afectados, tanto por la posible violación a los límites constitucionales de los poderes excepcionales, como de los efectos colaterales derivados de la pandemia, en especial para el día después de superada la crisis.

Será allí donde quedarán expuestas las diferentes situaciones que demandarán un Estado presente para resguardar adecuadamente los derechos individuales.

### **Referencias bibliográficas**

Agamben, Giorgio, Estado de Excepción, 4ª Edición, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2010.

Gómez Orfanel, Germán, Excepción y Normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt, Centro De Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

Long, Marcel; Weil, Prosper; Braibant, Guy; Devolvé, P.; y Genevois, B., Los Grandes fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa, Segunda Edición Actualizada, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009.

Long, Marcel; Weil, Prosper; Braibant, Guy; Devolvé, P.; y Genevois, B., Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés, Grands Arrêts, 21ª Edición, BOE, Madrid, 2017, Pp. 261-271.

Weil, Prosper, Derecho Administrativo, Traducción De Luis Rodríguez de Zuñiga, adaptada de la Décima Edición original por Javier García De Enterría L. Velázquez, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986 (Reimpresión 1994).

### **Filiación**

Integrante de PEI, Resolución N° 267 C.D./2017, “Perspectivas del Derecho Administrativo frente al Siglo XXI”, desde 2017, Co-Director, e integrante de cátedra, Profesor Adjunto por concurso, Derecho Administrativo I, Cátedra A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.