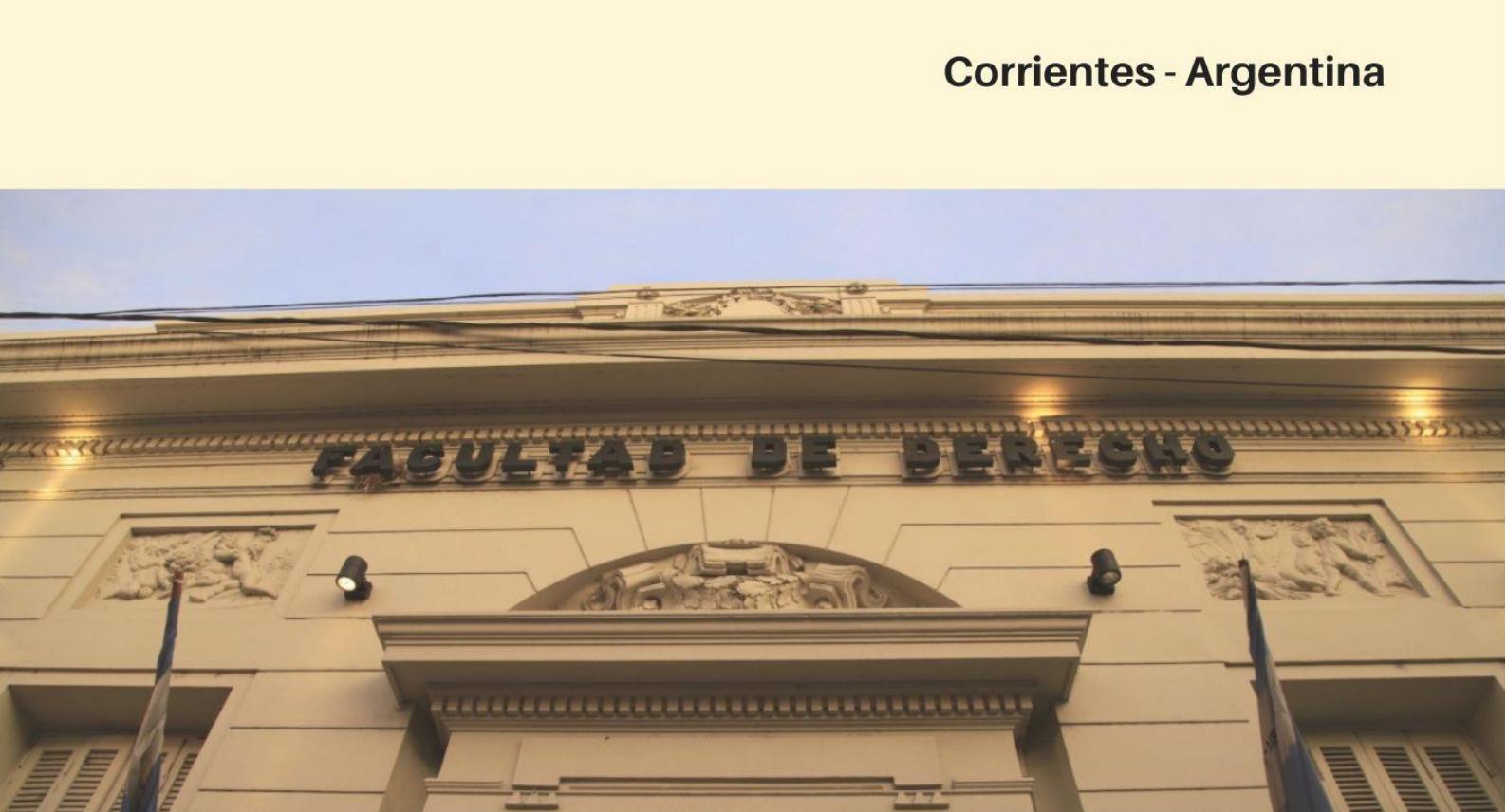


**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

**XVIII Jornadas de
Comunicaciones
Científicas**

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO ESTÁNDAR DE CONTROL JUDICIAL DE LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS EN LA PANDEMIA

Rey Vázquez, Luis E.

lereyvazquez@yahoo.com.ar

RESUMEN

En el presente se analiza la utilización del estándar o principio de proporcionalidad por parte de la jurisprudencia nacional y comparada, a la hora de mensurar las medidas tomadas por los Estados con motivo de la pandemia Covid-19, repasando algunos precedentes donde la solución se inclinó por entender que se había operado la vulneración de aquél frente a la restricción adoptada de cara a los derechos fundamentales conculcados.

PALABRAS CLAVE

Razonabilidad, emergencia, derechos fundamentales

INTRODUCCIÓN

Las restricciones impuestas con motivo de la pandemia en diferentes latitudes generaron casi inmediatamente respuestas jurisdiccionales ante planteos efectuados por quienes se consideraron afectados por tales medidas, y en todos los casos estuvo presente el principio de proporcionalidad, como una especificación del clásico principio de razonabilidad, originalmente estudiado en nuestro medio por Linares (2002), luego por Cianciardo (2009), pero que a la fecha ha sido tratado en las más variadas latitudes (Barak, 2017; Bernal Pulido, 2007; y Sarmiento, 2007, entre otros).

Dicho principio fue utilizado por el Juez Petracchi en su Voto en la causa “Thomas, Enrique c. E.N.A.”, CSJN, del 15-06-2010 (Fallos 333:1023), Considerando 10º, expresando que: “... si bien el principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplica principalmente frente a medidas de injerencia del Estado, tanto de la Administración como del legislador, y en este punto, especialmente, en materia de derechos fundamentales (ver Fallos: 329: 3680, voto del suscripto), como aspecto esencial del principio de razonabilidad, la proporcionalidad resulta un requisito de toda la actividad del Estado, incluida la judicial. En igual sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha utilizado frecuentemente la proporcionalidad como estándar para evaluar la legitimidad de las sentencias judiciales denominadas *“injunctions”*, lo ha fundado en la cláusula constitucional del debido proceso, y ha considerado, sobre esa base, que la medida judicial ordenada, debía ser proporcionada a la naturaleza y magnitud de la violación constitucional de derechos que se invocababa...”.

MÉTODOS

Se ha relevado la normativa vigente en el ámbito Nacional, en especial la Ley de Emergencia N° 27.541, así como los sucesivos DNU dictados con motivo de la pandemia Covid-19, a la luz de la dogmática elaborada por la doctrina en torno al principio de proporcionalidad, así como la jurisprudencia local y comparada, obtenidos de las diferentes fuentes (Libros, páginas web de legislación y jurisprudencia).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En función de los conceptos brindados en torno al principio de proporcionalidad, analizaré algunos pronunciamientos tanto nacionales como comparados, donde en todos ellos se efectuó un control judicial en base al principio en cuestión.

Así, por ejemplo, mediante sentencia del 14-04-2020, el Tribunal Constitucional Alemán consideró irracional la limitación del derecho de reunión dispuesto por una Ordenanza municipal de Hesse.

La Suprema Corte del Estado de Wisconsin (Estados Unidos), en fecha 13-05-2020, declaró la ilegitimidad de la prórroga de la cuarentena dispuesta por la Legislatura.

El Consejo de Estado francés, en fecha 18-05-2020, ordenó al Estado que cese, sin demora, de llevar a cabo medidas de vigilancia por drones, por violación del derecho a la privacidad, disponiendo en su Artículo 3: “El Estado pagará a la asociación *“La Quadrature du Net”* y a la Liga de los Derechos Humanos la suma de 3000 euros a cada una en virtud del artículo L. 761-1 del código de justicia administrativa”.

Por su parte, se destaca la Sentencia del 03-06-2020 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Zaragoza (España), por la cual hizo lugar a la demanda del Sindicato Fasamet frente al Servicio Aragonés de Salud (SAS), el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), y frente a la Administración territorial matriz, la Diputación General de Aragón (DGA), declarando que las Administraciones empleadoras demandadas han vulnerado los derechos de los trabajadores/empleados públicos (funcionarios, personal estatutario y personal laboral, del Grupo de clasificación A, Subgrupos A1 y A2) de la provincia de Teruel, en materia de prevención de riesgos laborales, poniendo en riesgo grave su vida, integridad física y salud. Por su parte, en la CSJN argentina se han registrado diferentes pronunciamientos motivados por las restricciones provocadas por la pandemia, y que referiré someramente, los que se caracterizaron por haber efectuado un intenso control de razonabilidad o proporcionalidad de las medidas adoptadas por los diferentes niveles estadales.

a. Uno de los primeros, y que tocara de cerca a mi provincia, fue el caso “Maggi, Mariano c/ Corrientes, Provincia de s/ medida autosatisfactiva”, sentencia del 10 de septiembre de 2020, Fallos 343:930.

Allí explicó que, si bien era cierto que las provincias podían dictar las medidas necesarias para implementar lo dispuesto por el decreto 297/2020, en las excepcionales y específicas circunstancias del caso, resultaba un exceso en las atribuciones de las autoridades provinciales que se le impidiese al actor el traslado para asistir a su madre. En relación a ello, destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había emitido una Declaración del 9 de abril de 2020, en la cual indicaba que todas las medidas que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptasen para hacer frente a la pandemia y pudieran afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos, debían ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos. En función de lo expuesto, la Corte decidió que las restricciones a la circulación que pretendían imponerle al actor no resultaban razonables, estrictamente necesarias, ni proporcionales.

b. Un segundo precedente – aunque el primero relativo a la Provincia de Formosa – es el caso “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s/ amparo – amparo colectivo”, del 19-11-2020, Fallos 343:1704.

c. Otro caso que merece destacarse, también respecto de la provincia de Formosa, es el FRE 36/2021, “Petcoff Naidenoff, Luis s/ incidente de inhibitoria”, sentencia del 25 de febrero de 2021, Fallos 344:126. En b. y c., reiteró la Corte que, aun ante el escenario de emergencia verificado en el marco del COVID-19, las medidas que se adoptasen para hacer frente a la pandemia y conllevaran la regulación de derechos fundamentales debían ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales. Así, afirmó que la restricción a la libertad corporal debía satisfacer exigencias de razonabilidad.

Por ello, dada la trascendencia de las cuestiones involucradas, y previo a dirimir el conflicto de competencia planteado, resolvió requerir información a la Provincia de Formosa sobre la situación denunciada y encomendar a las autoridades públicas que llevaran a cabo las gestiones necesarias para que sean respetados y protegidos los estándares constitucionales y convencionales concernientes a los derechos humanos.

Otro caso similar a los reseñados, fue el recaído en CSJN, 12/03/2021, “Ibarrola, Romina Natalia c/ Formosa, Provincia de S/Acción declarativa de certeza - (Expediente Digital)”, CSJ 1828/202012/03/2021, *Fallos* 344:316.

El poder de policía de emergencia, uno de cuyos límites - la razonabilidad - más modernamente principio de proporcionalidad, ha sido crucial para el ejercicio del control de las medidas restrictivas adoptadas durante la pandemia Covid-19.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra.

Bernal Pulido, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los Derechos fundamentales* (3^a Ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Cianciardo, J. (2009). *El Principio de Razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de razonabilidad* (2^a Ed. actualizada y ampliada). Ábaco de Rodolfo Depalma.

Linares, J. (2002). *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina* (2^a Ed. actualizada, 2^a Reim). Astrea.

Sarmiento Ramírez-Escudero, D. (2007). *El Principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho Español*, Universidad Externado de Colombia.

FILIACIÓN

AUTOR 1: Docente investigador - PI 18G005