

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año IX – Nr. 2 – 2º semestre 2021



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año IX – N° 2 – segundo semestre 2021

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

DERECHOS Y LIBERTADES, RESTRICCIONES Y DECRETOS: MÁS ALLÁ DE LA EMERGENCIA

Matías Pablo Coriciano¹

Fecha de recepción: 19 de octubre de 2021

Fecha de aceptación: 22 de noviembre de 2021

Resumen

La presente pieza tiene el propósito jurídico y científico de observar, analizar, y evaluar, la concurrencia de las medidas restrictivas adoptadas por el gobierno nacional argentino en tiempos de COVID-19 en cuanto a las restricciones de las libertades individuales y colectivas de aquellos sujetos que se encuentran amparados bajo sus normativas legales; sus falacias y falencias, en cuanto a la prohibición de circular libremente dentro de la circunscripción nacional, delimitadas a criterios emanados de la autoridad pública; y la prolongación en el tiempo de las restricciones a causa de un gobierno afectado por la incapacidad de verse aferrados a la excepción de la figura del decreto de necesidad y urgencia. A su vez se expondrá la incomprensión de frases elocuentes emanadas por la autoridad en detrimento del derecho nacional e internacional y con ello, la evidente ambigüedad de las generalidades que acarrea la incorporación de normativas del derecho humano internacional a un modelo limitado e insuficiente de normativas específicas que actúen en consonancia.

Palabras Claves: Derechos Humanos – Libertad- DNU- Libre Circulación- COVID-19.

Title: RIGHTS AND FREEDOMS, RESTRICTIONS AND DECREES: BEYOND THE EMERGENCY.

Abstract

¹ Abogado (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Doctorando en Derecho (Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina). Correo Electrónico matias.coriciano@gmail.com

This article has the legal and scientific purpose of observing, analyzing, and evaluating, the concurrence of the restrictive measures adopted by the argentinian national government in times of COVID-19 regarding the restrictions of individual and collective freedoms of those subjects who They are protected under its legal regulations; its fallacies and shortcomings, regarding the prohibition to circulate freely within the national circumscription, limited to criteria emanating from the public authority; and the prolongation in time of the restrictions due to a government affected by the inability to be clinging to the exception of the figure of the decree of necessity and urgency. In turn, the misunderstanding of eloquent phrases emanating from the authority will be exposed to the detriment of national and international law and with it, the evident ambiguity of the generalities that entails the incorporation of international human right regulations to a limited and insufficient model of specific regulations act accordingly.

Keywords: State – globalization – regional integration – intergovernmentalism – supranationality.

I. Introducción

No fue sino hasta 1853 y con la exclusión de Buenos Aires, que los diputados de las diversas provincias reunidos en Santa Fe, pusieron en marcha el primer proyecto de la Constitución Nacional, logrando que se sancionara inmediatamente y sin discusión alguna la incorporación del artículo 15 al nuevo ordenamiento legal (ROSAS, 1996: p 480). De esta forma otorgaban mediante el presente artículo el fin de la esclavitud y con ello, se instauraba el concepto pleno de **libertad** para todos aquellos que pretendan habitar el territorio argentino. Con el correr de los años este principio constitucional y fundamental para los ciudadanos, ha demostrado ser el pilar primordial de los derechos humanos.

En cuanto al derecho a la **libre circulación**, se asienta en el ordenamiento jurídico con el rango más alto que pueda alcanzar, el constitucional incorporado en el artículo 14, y que gracias a la reforma de 1994 puede ser contemplado en

el artículo 75 Inc. 22² al momento que se introducen los tratados internacionales de Derechos Humanos a esta jerarquía, por lo que la medida ya no solamente es nacional sino que en un mundo globalizado se vuelve supranacional.

Luego de la segunda guerra mundial, el siglo XX ha mostrado un gran cambio en la visión de los derechos, tanto para los individuales y colectivos, como para los nacionales e internacionales. La “*new age*” del derecho de posguerra abrió el camino a ponderar ciertos de estos a los que se refieren como Humanos, un término poco vago dado que todos los derechos pertenecerían al género humano, salvo aquel que tenga que ver con cuestiones animales, entre otros. Con esta salvedad, los considerados **Derechos Humanos** fundamentales van a representar características que protegerán las condiciones básicas que hacen al ser humano en su condición de tal³. Los derechos centrales de este eje serán aquellos que tengan que ver con la **libertad de los individuos**, la justicia y la paz, no solo de cierta sociedad sino del mundo y que crearán condiciones de plena igualdad⁴.

Para analizar la problemática a la libre circulación territorial argentina en tiempos de pandemia COVID-19 como un derecho humano esencial, se necesita mencionar que las medidas adoptadas por parte del gobierno actual argentino han entorpecido y degradado el derecho fundamental con el que cuenta la población que es la Libertad, y a consecuencia de esto se afecta también la Libre Circulación. Un caso atípico en el mundo de una duración prolongada y

² Constitución Nacional argentina: “(...) *Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes(...)*” “(...) *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre(...)* *En las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional*”.

³ Cabe aclarar que después de la revolución francesa de 1789, se observa un principio de lo que podemos llamar *Le Droit Humain*, donde se desarrolla quizás una de las frases más célebres de la historia “*Liberté, Egalité, Fraternité*”, aunque con un reparo cultural todavía moderado en cuanto a que la esclavitud de la población negra en Francia seguía vigente. Posteriormente se apreciará que en la “*Bill of rights*” de los Estados Unidos, entrada en vigor el en 1791, se adopta esta frase de la revolución francesa y se comienza a moldear un próspero futuro de lo que serán los derechos humanos. Misma situación se adoptará en nuestra *Constitución de la Confederación* de 1853 y, por último, esto culminará con La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

⁴ Libertad, Justicia y Paz para la igualdad se desprende del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

sostenida en el tiempo⁵ comenzando el 20 de marzo del año 2020 y alcanzando los doscientos treinta y cuatro días para el 9 de noviembre de 2021⁶, generando más conflicto social y vulneraciones a los derechos esenciales que soluciones a la situación sanitaria.

II. Libertad

La libertad es el bien intangible máspreciado con el que cuentan los seres humanos, con esta ellos pueden llevar a cabo su elección de vida, sus tareas laborales, brindar su opinión, circular sin restricciones y demás cuestiones en la infinidad de la palabra, siempre que el resultado final de esta expresión de libertad no sea lo suficientemente relevante como para vulnerar los derechos de terceros o el orden publico social.

Thomas Hobbes en su obra más famosa cita “...un hombre libre es quien en las cosas que por su fuerza o ingenio puede hacer no se ve estorbado en realizar su voluntad” **a su vez resalta que** “...para tener la paz y la propia conservación, ha hecho un hombre artificial que nosotros llamamos república, así también han creado cadenas artificiales, llamadas leyes civiles...” el planteo sobre la libertad que nos ofrece y encuadrado a su concepción es la de permitir el libre movimiento de los sujetos de acuerdo al estado natural.

En tanto Spinoza sostendrá que el único sujeto libre es Dios, dado que el hombre solamente una vez que descubra a través de **la razón** (único medio para conseguirlo) que carece de libertad, lo comprenda y lo acepte, solo así obtendrá la dicha de ser libre.

Por otro lado RICARDO YEPES STORK sostiene que “...ejercer la libertad entera significa destinarse, disponer enteramente de sí, convertirse a uno mismo en don...” (1996: p 1102) lo que expresa el autor es que solamente la libertad le

⁵ Coronavirus en Argentina: los efectos que está teniendo la cuarentena más larga del mundo sobre los argentinos (21 de agosto 2021). Accesible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-53857858>

⁶El mapa de los países con las cuarentenas más duras del mundo (25 de febrero 2021). Accesible en <https://www.infobae.com/america/ciencia-america/2021/02/25/el-mapa-de-los-paises-con-las-cuarentenas-mas-duras-del-mundo/>

concederá al hombre alcanzar su mayor magnificencia, y que ésta viene inherente a él.

Como puede observarse hay tres concepciones diferentes en cuanto a la libertad, ubicadas en períodos y contextos históricos diferentes, pero que en un punto se encuentran y sostienen que la plena libertad del ser humano se obtiene solamente mediante él mismo, haciendo y desasiendo, razonando y comprendiendo.

Dentro del fallo 164:344 la disidencia del Dr. Lavallo sostiene que *“...cuando aquella duda afecta las garantías constitucionales que forman el patrimonio moral de los habitantes, se impone la resolución favorable a ellas porque siempre son odiosas las restricciones violentas a la libertad...”* como así lo hace también el Dr. Sagarna en su disidencia que dice: *“...no se tolerará la invasión o disminución de las libertades fundamentales de los ciudadanos (o de los habitantes)...”*⁷

La Corte Suprema también sostuvo en el fallo “Olmos, A. c/ Estado Nacional” que *“...el derecho de locomoción o egreso y regreso libre es un derecho individual e importante elemento de a libertad...”*⁸

Asimismo, el Dr. JORGE H. GENTILE sostiene que todos los hombres cuentan con derechos inalienables a él entre los cuales se encuentra la vida, **la libertad** y la búsqueda de la felicidad (GENTILE, 2015).

Por otra Parte ROBERTO GARGARELLA afirma que *“...decir la libertad se viola no sólo a partir de la acción del estado, sino a partir de omisiones, cuando no se le da a la gente aquello que le corresponde...”* *“...De los derechos que aparecen en la Constitución, algunos derechos son tratados como de primera categoría, y otros son tratados como derechos de segunda categoría...”* (GARGARELLA, 2004)

Como puede observarse, nuestra Corte Suprema de Justicia ha ponderado la libertad de sus ciudadanos frente a cuestiones arbitrarias del derecho, lo mismo que han resaltado los doctrinarios.

⁷ CSJN, 06/05/1932 “Simón Scheimberg y Enrique Corona Martínez s/ hábeas corpus en representación de treinta y tres extranjeros detenidos en el “Transporte Chaco” de la Armada Nacional”

⁸ CSJN, 20/08/1985 “Olmos Alejandro c/ Estado Nacional (Min. Del Interior – Policía Federal)”

III. Libertad de circulación. Garantías constitucionales del derecho humano

Como pieza fundamental de este apartado, se debe resaltar el carácter constitucional y supranacional que sustenta el derecho a la libre circulación dentro del territorio nacional. Es la mismísima Constitución Nacional Argentina, quien antes de comenzar con la enumeración de sus artículos y al pie de su preámbulo, sostiene que promoverá el bienestar general como así también asegurará los beneficios de la libertad⁹ para todos aquellos individuos que quieran habitar su suelo. Al mismo tiempo, el artículo 14 de la norma dispone que todos sus habitantes gocen “...de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...”

Mientras tanto, dentro de la normativa internacional atraída al ordenamiento legal nacional y jerarquizada al máximo ordenamiento, podrá hallarse que el **art. 22** de la Convención Americana de Derechos Humanos, se titula “Derecho de Circulación y de Residencia...”; o bien que dentro del **art. 13** de La declaración Universal de Derechos Humanos se encuentra nuevamente otro amparo de justicia que dice “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.” Sin embargo, no solamente la CADH y esta declaración universal cuentan con la acogida de esta garantía, sino que también se refleja en El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al esbozar que toda persona tiene derecho a circular libremente, a salir de cualquier país y de no ser privado de entrar al suyo de forma arbitraria. Aunque con la salvedad de los dos primeros, cuando estas se hallen previstas por la ley con la necesidad de proteger la salud.

IV. DNU como imperio de ley

⁹ La palabra libertad, al ser una cualidad vital para el individuo, es tediosa para encontrar un significado único que la describa y con este, cumplir su finalidad. Como se observó en los tres autores propuestos en el punto II, las visiones para observar la libertad son más bien personales y dispares, que de un significado uniforme.

Desde la última reforma constitucional al año 2018, la Cámara Argentina de Comercio y Servicios ha relevado que se han realizado 766 decretos de necesidad y urgencia¹⁰, lo que otorgaría una vasta pasividad bicameral.

El art. 99 de la C.N. le otorga al poder ejecutivo la facultad de que ante la imposibilidad y la urgencia de situaciones imprevistas en las cuales el congreso no pueda dictaminar una ley, será este órgano quien deberá resolver la situación mediante el dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia (desde ahora DNU). Asimismo, los decretos deberán ser ratificados por el congreso dentro del plazo de 10 días útiles como establece el art. 80 de la norma suprema.

Ahora bien, la ley 26.122 en concordancia con la C.N. estipula que de no darse el pronunciamiento correspondiente de las cámaras, su sanción será tácita o ficta, y por lo tanto, como bien lo explica De la Riva en la obra *“Fuentes del derecho administrativo”*, no debería darse lugar al silencio del congreso que convalide tal acto (BOULLADE G, 2007: p 162).

En cuanto al Congreso de la Nación, se debe tener en cuenta que sus actividades han retomado el día 13 de Mayo, justamente 3 meses después del primer DNU dictado por el ejecutivo, lo que se observa claramente la falta de aprobación dentro de los diez días estipulados por la C.N.

En cuanto al primer decreto emanado, el 12 de Marzo del año en curso, se dicta el DNU 260/2020 que declara la emergencia sanitaria por el plazo de un año y que manifiesta en su art. 21 que *“Las medidas sanitarias que se dispongan en el marco del presente decreto deberán ser lo menos restrictivas posibles y con base a criterios científicamente aceptables...”*¹¹ Seguido a esto y ante la improvisación y falta de profesionalismo que pudo apreciarse durante todo el periodo de confinamiento¹², se decreta el DNU 297/2020 que dispone declarar el

¹⁰ Informe sobre Decretos de Necesidad y Urgencia (2018). Cámara Argentina de Comercio y Servicios. Accesible en [https://www.cac.com.ar/data/documentos/30_Informe%20sobre%20Decretos%20de%20Necesidad%20y%20Urgencia_FINAL%20\(1\).pdf](https://www.cac.com.ar/data/documentos/30_Informe%20sobre%20Decretos%20de%20Necesidad%20y%20Urgencia_FINAL%20(1).pdf)

¹¹ “Los criterios científicamente aceptables” que anuncia el DNU demuestran el criterio amplio de la frase, abocado al campo científico no aclara si los criterios serán aquellos dispuestos por la OMS, por resultados de investigación nacional o por simples opiniones del personal de la salud en medios de comunicación.

¹² Se podrían haber evitado 24 mil muertes y 1,5 millones de pobres (02 de Agosto 2021) Accesible en <https://www.agrositio.com.ar/noticia/217976-se-podrian-haber-evitado-24-mil-muertes-y-15-millones-de-pobres>

cese total de actividades salvo las comprendidas como esenciales en su art. 6. Asimismo se restringe el circulación entre el 20 y el 31 de Marzo pudiéndose hacerse extensiva la medida en caso de considerarse necesario con el fin de evitar la circulación del virus. Consecuentemente a esto, el art. 4 determina la implementación de los Arts. 205, 239 y sigs. del Código Penal Argentino para contrarrestar las infracciones al **“Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio”**, y hace uso a su vez del art. 128 C.N. para que se adopten las medidas necesarias por parte de las Provincias, la C.A.B.A. y los municipios en cuanto al decreto.

Ahora bien, el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional no hace lugar a que el poder ejecutivo dicte mediante decretos de necesidad y urgencia, cuestiones de materia penal estableciendo que *“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.*

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.” (RAMOS, 2010).

Este argumento fue utilizado también por la Dra. Alejandra Mauricio, de la provincia de Mendoza, en los autos *“F. c/ E.N.R.D. p/ INFRACCIÓN ART. 205 DEL C.P”*¹³, argumentando que la facultad del presidente de dictar DNU tiene sus límites, y uno de ellos es la prohibición de legislar sobre materia penal. De esta manera se cuestiona la inconstitucionalidad de que el incumplimiento de las restricciones a genere una conducta delictiva tipificada.

¹³ Juzgado Penal Colegiado N° 1 de Mendoza, 1ra Circ., 24/08/2020, “F. C/ E.N.R.D. P/ Infracción Art.205 Del C.P. En Función Del Artículo 4 Del DU 297/2020 Y Artículo 1 Del DNU408/2020, Incumplimiento Del Aislamiento Social Preventivo Y Obligatorio”

Ante tales circunstancias, falla contra el art. 4 del DNU 297/2020 que regula cuestiones de materia penal para quien infrinja la orden de restricción en materia de circulación, y que dispone que: *“Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.*

El MINISTERIO DE SEGURIDAD deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte necesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus.”

Respecto del art. 18 de la C.N., debe existir una ley dictada por el congreso federal y esta debe ser previa al hecho, quedando en claro que se le impide la delegación de esta facultad sobre alguna de las provincias. (BIDART CAMPOS, 1996: 292-293)

Al mismo tiempo la jueza sostiene que, la provincia también ha redactado el decreto provincial 563/2020 el cual contiene una sanción penal para el incumplimiento de la restricción y que por lo tanto, resulta ilegal aplicar dos sanciones de diferente naturaleza para la inobservancia de las restricciones de derechos y garantías por razones de salubridad. De admitirse tal situación, se estaría dando lugar a una doble imposición penal, que resultaría inadmisibles para el estado de derecho.

V. Criterios científicamente aceptables

El presente título no fue utilizado al azar dentro del presente texto, sino que el mismo se desprende del artículo 21 del DNU 260/20 donde se emana que *“Las medidas sanitarias que se dispongan en el marco del presente decreto deberán ser lo menos restrictivas posible y con base en criterios científicamente aceptables...”*

Según lo dictaminado por la norma, dicha frase se asemeja más a un criterio del conocimiento científico y la epistemología, que a una norma que busca proteger a los individuos ante una situación de crisis. Tal como intenta explicar Luis Montes, son criterios según los cuales, en un lugar y momento histórico determinados, se considera **científicamente aceptable** una investigación (GONZÁLEZ, 2004: p. 44)

Obsérvese además que, el día 4 de Marzo el Ministro de salud Gines García sostiene que *“Yo estoy relativamente tranquilo a la dimensión que puede tener esto en Argentina”*¹⁴. Con misma sintonía y en el día 11 del confinamiento obligatorio estipulado por un plazo de quince días, siendo el 30 de Marzo el Ministro expresa *“cuando uno mira epidemiológicamente mira las consecuencias globales o sea la estadística, por estadística es mucho peor la gripe que el coronavirus”*¹⁵

Por otro lado, el 11 de Octubre David Nabarro asesor de la OMS, declara que los líderes mundiales deben dejar de usar el confinamiento como medida principal de control frente al virus¹⁶. A esta altura del calendario, Argentina llevaba más de doscientos días de cuarentena, y que pese a estos dichos, no había tomado lo que se cree que eran *criterios científicamente aceptables*, imponiendo todavía la restricción a la libertad de circulación.

Es evidente que la expresión *criterios científicamente aceptables*, es una frase técnica que podría emplearse sin dificultades dentro del área de la investigación científica y no dentro de aquella normativa tendiente a contrarrestar y apaliar una crisis sanitaria global. La frase como tal, incorporada dentro de una norma, genera infinidad de interpretaciones y equivocaciones por parte de los

¹⁴ “Coronavirus en Argentina: Ginés González García consideró que es “innecesario tanto temor” (5 de Marzo de 2020) Accesible en https://www.clarin.com/sociedad/coronavirus-argentina-gines-gonzalez-garcia-considero-innecesario-temor-_0_RtnmkU09.html

¹⁵ Entrevista Radio Rivadavia el 30/03/2020, que también fue reproducido en el programa *“intratables”* de América Tv el mismo día.

¹⁶ Entrevista realizada para la revista británica “The Spectator”, “Watch: Dr David Nabarro, the WHO's Special Envoy on Covid-19, tells Andrew Neil: “We really do appeal to all world leaders: stop using lockdown as your primary control method” (9 de Octubre de 2020) Accesible en <https://twitter.com/spectator/status/1314573157827858434?lang=es>

lectores. Se desconoce quienes emanaran esos criterios, y sobre qué base afirmarían sus cimientos para que esto sea prudente y necesario. Por último no establece ni deja en claro, si el órgano encargado de deducirlos será nacional o supranacional, si será del área legal o del área de la salubridad

VI. La Corte Suprema de Justicia y algunos cuestionamientos

El jueves 10 de septiembre de 2020, la Corte Suprema de Justicia da a conocer una serie de fallos sumamente interesantes en materia de violación de derechos en los cuales se hace efectivo un apercibimiento a los gobiernos de las provincias de San Luis, Formosa, Corrientes y Salta para que den a conocer los motivos por los cuales existen bloqueos jurisdiccionales en sus provincias.

En la causa 476/2020¹⁷ la actora con domicilio en La Matanza, Provincia de Buenos Aires, pretende que se ordene a la demandada (provincia de San Luis) que permita su ingreso y el de su actual pareja al territorio provincial a los efectos de poder ver a su hija menor de edad, y que los autorice a alojarse en el hotel que ellos mismos eligieron, ubicado en la localidad donde reside su hija, y no en el que el gobierno provincial designó, a unos 150 km del domicilio de la menor. Lo cual a su entender, resulta violatorio de la Convención de los Derechos del Niño (artículos 3.1., incisos 1° y 2°; 9, inciso 3°; 12 y 18), de la ley 26.061 (artículo 3°, incisos-e y f) y de la Constitución Nacional.

Afirma que la provincia demandada, por medio de una reglamentación, le niega la posibilidad de ingresar transitoriamente a su territorio y ver a su hija, y que si bien tiene facultades para ejercer el poder de policía dentro de su jurisdicción, no por ello puede avasallar sus derechos constitucionales y los de la niña, que desea ver a su madre.

En la causa 475/2020¹⁸, el actor promueve acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional contra la Provincia de Salta, a fin de hacer cesar el impedimento para acceder al establecimiento agropecuario que administra, ubicado en la localidad de La Candelaria de

¹⁷ CSJN, 10/09/2020 “Borge, María Sol c/ San Luis, Provincia s/ medida autosatisfactiva” 476/2020

¹⁸ CSJN, 10/09/2020 “Crescia, Ernesto Omar c/ Salta, Provincia de s/ amparo” 475/2020

aquella provincia, y que la autoridad provincial se abstenga de obligarlo a realizar, con carácter previo, una internación en el Hotel Termas de la vecina localidad de Rosario de la Frontera, sobre la base de un protocolo aprobado por el Comité Operativo de Emergencia (COE) creado por el decreto provincial 250/2020 en el marco de la pandemia provocada por la propagación del coronavirus COVID-19.

Además, considera que dichas resoluciones de la autoridad local solo obligan a permanecer "en solitario, sin contacto cercano con ninguna persona" en un lugar adecuado y a abstenerse de realizar desplazamientos fuera del sitio, y que una vivienda rural -alejada de cualquier otra residencia o población- encuadra en lo que la norma provincial denomina "lugar adecuado".

En la causa 592/2020¹⁹ el actor a favor de los ciudadanos que se encontraban varados en la ruta 11, a la altura de la localidad de Gral. Lucio V. Mansilla, en el límite con la Municipalidad de Puerto Eva Perón (Provincia del Chaco), inicia la presente causa debido a que la Provincia de Formosa les impide el ingreso para regresar a sus respectivos lugares de residencia en esta última.

Destaca que duermen en sus vehículos, a la intemperie o en las carpas que, por razones humanitarias, les facilitó la Municipalidad de Puerto Eva Perón y que, para alimentarse, dependen de los vecinos del lugar o de los choferes de los camiones que transitan por la ruta, quienes les proveen los víveres necesarios para subsistir.

Afirma que las autoridades provinciales no solo limitaron la circulación, sino que decidieron prohibirla, impidiendo que sus propios residentes pudieran siquiera retornar cumpliendo con el resguardo preventivo; agrega que las autoridades provinciales habían asegurado no contar con centros de aislamiento disponibles para alojar a las personas en cumplimiento de los 14 días fijados, como cuarentena, por las normas nacionales.

¹⁹CSJN, 10/09/2020 "Petcoff Naidenoff, Luis Carlos c/ Formosa, Provincia de s/ habeas corpus"592/2020

Sostiene que existe una amenaza actual e inminente de que se profundice el peligro a la vida y a la salud de las personas individualizadas, al verse absolutamente impedidas de volver al departamento o partido donde residen.

En la causa 1674/2020²⁰ La firma Licores Nordeste S.R.L., interpuso acción de amparo contra la Provincia de Corrientes y la Policía de dicho Estado provincial, a fin de que se disponga el libre tránsito, circulación y acceso a la ciudad de Corrientes del personal dependiente de la empresa que debía trasladarse desde la ciudad de Resistencia hacia aquella otra, o desde esta última hacia la localidad chaqueña de Barranqueras para desempeñar sus funciones laborales.

Expuso que los empleados en cuestión habían realizado los trámites administrativos dispuestos por el Gobierno de la Provincia de Corrientes mediante el decreto 790/20 del 25 de mayo de este año (B.O. provincial n° 28.067), y que a ambos les había sido rechazado el ingreso o el egreso -según el caso- del territorio provincial, lo cual –a su entender– vulnera el principio de prelación de las leyes y, en consecuencia, los derechos al trabajo, al comercio y a la libre circulación consagrados por la Constitución Nacional.

Adujo que la normativa provincial avanzó mucho más allá en la restricción de derechos que lo dispuesto por las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional que, por ser de naturaleza federal, son supremas y no pueden ser contradichas por las disposiciones dictadas por las autoridades locales.

Afirmó que la conducta de la Provincia de Corrientes restringe los derechos a la libre circulación y al trabajo, sin causas que justifiquen las limitaciones impuestas.

Como puede verse en estos casos, la falta de coherencia entre la aplicación de normas junto a la falta de observancia de los derechos desamparados, pone de manifiesto no solo la vulneración del derecho a la libre circulación por territorio federal, sino del trabajo, de la dignidad y la vida de los sujetos varados, y de los intereses del niño y su núcleo familiar entre otros.

²⁰ CSJN, 10/09/2020 “Licores Nordeste SRL c/ Corrientes, Provincia de s/ amparo” 1674/2020

Por otro lado, recién a casi medio año de confinamiento obligatorio y estricto control de circulación se alza la CSJN, gracias al caso de Solange Musse²¹, en cuanto al cierre de fronteras provinciales y la falta de libre circulación sobre rutas nacionales y provinciales en materia de competencia.

El Juzgado de Competencia Múltiple de Huinca Renancó elevó a la CSJN la denuncia iniciada por Pablo Musse²², a raíz de que se expida sobre la competencia en la que debía recaer la misma. En la presente se ordena que se investigue a las autoridades del Centro de Operaciones de Emergencia (COE), el Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, y así también a funcionarios de diferentes fuerzas policiales, por el impedimento de ingresar a la provincia de Córdoba.

Finalmente la CSJN entiende que debe ser la fiscalía de instrucción quien lleve adelante la investigación del proceso y no el Juzgado Federal de Río Cuarto.

VII. Conclusión

Con todo lo atisbado, existe una inconsistencia en los criterios adoptados, un precario relego facultativo provincial y una clara violación al Derecho Humano a la libre circulación y a la C.N.

Se observa que, los decretos de necesidad y urgencia deben ser dictados en última instancia cuando no haya alguna otra solución más expedita para el tema en cuestión pero, deben ser aprobados dentro de los diez días de su dictado, cuestión que no ha ocurrido en este caso por encontrarse inactivo el Congreso de la Nación. Por otro lado, tampoco se ha recurrido a una sesión

²¹ Solange Musse fue una joven que padecía un cáncer terminal encontrándose internada en la ciudad de Alta Gracia. Su padre, el Sr. Pablo Musse debió dirigirse desde la provincia de Neuquén hasta dicha localidad a la cual no pudo llegar, ya que por motivos de cierres fronterizos provinciales y las funciones de diversas autoridades municipales y de seguridad de la provincia de Córdoba, se vio impedido de seguir el viaje para despedirse de su hija.

²² Juzg. Control, Niñez, Juv., Penal, Juvenil, Viol. Fliar Y Faltas - Huinca Renanco, 02/11/2020 "Antecedentes Remitidos Por El Juzgado Federal, A Cargo Del Dr. Carlos Arturo Ochoa, Secretaría En Lo Criminal Y Correccional De La Ciudad De Rio Cuarto, En La Causa "Nn S/ Abuso De Autoridad Y Viol. Deb. Func. Publ. (Art 248)- Denunciante Musse, Pablo Gustavo" Expte N° Fcb 8692/2020. Por Incompetencia En Razón De La Materia- Antecedentes Remitidos"

extraordinaria para aprobar estos decretos, cuando a principios del mes de Marzo el ministro de salud sostenía su tranquilidad frente a la dimensión que podría tener el efecto de la pandemia en Argentina. La falta de cumplimiento en el plazo previsto por ley para que se exprese la comisión bicameral, como para que también el jefe de gabinete someta a votación la aprobación del DNU genera una clara violación a la normativa constitucional y con este criterio pudiendo hacer y deshacer sin control alguno, ya que el silencio debe ser tomado con el decreto presentado ante la comisión y no, con el congreso sin actividad.

Prosiguiendo en la línea de los DNU, se registra que se ha violado la disposición constitucional que prohíbe el dictado de decretos que regulen cuestiones de índole penal, además, se regula la potestad de cada provincia a hacer facultad a la elección de libre circulación dentro de su territorio, cuando la C.N. otorga ese derecho para afianzar los vínculos del federalismo nacional y la libertad de movilidad de sus habitantes, no para restringirlos y actuar de forma independiente prohibiendo el paso, el uso y el goce de este derecho.

No solo estas cuestiones entran en discusión, sino que la expresión **“criterios científicamente aceptables”** no contiene una lógica para determinar que premisas resultarían aceptables para llegar a una conclusión. El propio ministro de salud a once días del comienzo del aislamiento social se pronuncia diciendo que es más peligrosa la gripe común que el *“coronavirus”*; en el mismo sentido la OMS ratifica que la prolongación del aislamiento no es eficiente para combatir la pandemia y genera mayores riesgos que beneficios, entonces, puede observarse que este criterio no se basa en las exposiciones de los expertos de la salud, sino en la subjetividad y creencia de un jefe de estado carente de todo tecnicismo médico epidemiológico.

El escueto amparo bajo *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en cuestiones de salud, cuando no se toman los criterios acertados y lo dichos del ministro de salud son contradictorios, y aquellos expuestos por la OMS no son tomados en cuenta.

En una nebulosa jurisprudencial, la CSJN se expide sobre un reducido y contado con los dedos grupo de expedientes para que ciertas provincias expliquen el motivo de los bloqueos a la libre circulación jurisdiccional, un punto

que genera confusión tanto ciudadana como estatal. Se observó que el DNU relegaba la responsabilidad de circulación a cada provincia, pero ahora debe apreciarse que **la justicia de la nación** solicita explicaciones sobre las decisiones adoptadas, en vez de evaluar y pronunciarse sobre la validez o puntos vagos que este decreto presenta.

En cuanto al fallo de la Dra. Alejandra Mauricio, es completamente novedoso²³ y certero su criterio en base a la violación constitucional que presenta el DNU dictado que regula sobre materia penal.

Y por último, la ruptura democrática federal de la libre circulación, afianzada y garantizada constitucionalmente por consecuencia de un avasallante libertinaje jurisdiccional provincial de carácter arbitrario y restrictivo, demuestra otra violación al Derecho Humano.

VIII. Bibliografía

BIDART CAMPOS G. (1996) *manual de la constitución reformada Tomo II* (5ta ed.). Buenos Aires: Ediar.

BOULLADE G. (2007) *Fuentes de derecho administrativo* (1ra ed.). Buenos Aires: Lexis Nexis.

GARGARELLA R, (2004, Septiembre) *Presentación del proyecto Mariano Moreno para la formulación de un nuevo contrato social fundamentos filosóficos y políticos de la igualdad liberal* UBA derecho, Buenos Aires, Argentina.

GENTILE J, (2015). Los derechos humanos en el siglo XXI. ProfesorGentile. Accesible en <http://www.profesorgentile.com/n/los-derechos-humanos-en-el-siglo-xxi.html>

GONZÁLEZ F (2005) ¿Qué es un paradigma? Análisis teórico, conceptual y psicolingüístico del término. RevInPost, vol. 20, pp. 13-54. Accesible en <https://www.redalyc.org/pdf/658/65820102.pdf>

HOBBS T. (2005) *Leviatan* (5ta ed.). Argentina: Fondo de la cultura económica.

²³ Se toma como novedoso, dado que durante el tiempo que lleva vigente ningún otro juzgador se ha abocado a observar este punto y declararlo inconstitucional.

RAMOS S (Septiembre 2010). *Lineamientos de la Corte Suprema en materia de Decretos de Necesidad y Urgencia*. Accesible en <http://www.saij.gob.ar/santiago-jose-ramos-lineamientos-corte-suprema-materia-decretos-necesidad-urgencia-dacf100064-2010-09/123456789-0abc-defg4600-01fcanirtcod>

ROSAS J (1996). *Historia constitucional argentina* (5ta ed.). Buenos Aires: Astrea

SPINOZA (1891), *The chief works of Benedict de Spinoza*. London: George Bell and Sons.

YEPES STORK R (1996) *Intimidad, don y libertad nativa. Hacia una antropología de los trascendentales personales*. Anuario Filosófico, volumen 29, p. 1102. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=29110>