

“Reflexiones legales en tiempos de pandemia”

Por Darian Dubravcic (*1)

Para los que nacimos y crecimos en tiempos de Democracia, nos cuesta mucho comprender que, de un día para otro, el Poder Ejecutivo Nacional, en la figura del Presidente de la Nación, tenga la facultad de declarar estado de sitio, suspendiéndose las garantías constitucionales. A generaciones como la nuestra, que tuvimos y tenemos el privilegio de disfrutar y gozar de un sinnúmero de derechos y de libertades, gracias a las conquistas que se han ido alcanzando a lo largo de nuestra historia contemporánea, nos cuesta entender el por qué de la adopción de medidas tan drásticas; incluso, nuestra generación y las que nos precedieron, somos de las franjas etarias donde la desobediencia y la resistencia a la autoridad, son materia corriente, haciéndose extensivo el término de autoridad, no sólo a las emanadas de las fuerzas de seguridad, sino a todas las autoridades del conjunto social, incluida su célula madre, que es la familia.

Nuestra historia reciente refleja que en muchos casos se abusó de la declaración del estado de sitio, restringiéndose los derechos y garantías de las personas hasta límites inconcebibles y repudiables. El poder de policía es la atribución estatal de restringir el ejercicio de los derechos constitucionales a través de reglamentaciones que cumplan con los principios de legalidad y de razonabilidad, considerándose excepciones acotadas al uso de la libertad.

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece que *“en caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspendidas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la*

¹ Abogado, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires (UBA), especialización en Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo, Fundación General de la Universidad de Salamanca, especialista en Administración de Justicia, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires (UBA).

Republica, condenar por si ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”,

Hoy, tenemos que comprender que el mundo atraviesa tiempos muy difíciles, la aparición del brote de Coronavirus (COVID-19) y su posterior declaración de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, tiene en constante vigilia al planeta entero. En consecuencia, el Poder Ejecutivo Nacional declaró la emergencia sanitaria mediante Decreto Nro. 260/20 y su modificatorio, y a raíz de la evolución de la situación epidemiológica, estableció por DNU Nro. 297/2020 una medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, ante el avance del coronavirusⁱ. Esta norma, si bien no fue declarada en el marco de un estado de sitio, lo es en el contexto de una situación de excepcionalidad, emergencia y limitativa de la libertad de circulación y de otros derechos garantizados en nuestra Constitución, como lo es el derecho de reunión.

Nuestra obligación como ciudadanos es entender el alcance de estas decisiones, comprender y hacerlo extensivo a nuestros círculos sociales, a los efectos de contribuir con las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional y la autoridad sanitaria, que no es otra cosa que preservar el derecho a la salud de toda la población, evitando con nuestras conductas, que tengan que adoptarse otras más drásticas, como las ya mencionadas.

El Código Penal de la Nación en su Artículo 202 establece que “será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 205 del Código de rito, establece que “será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia”, como así también de las normas establecidas en el Proyecto del Nuevo Código Penal, que prevén figuras específicas, penas similares y sanciones económicas actualizadasⁱⁱ.

Carlos Nino sostuvo que el origen democrático del derecho penal es relevante para la justificación de la pena desde que fundamenta una presunción de que los actos que

tiende a prevenir son equivocados y que la pena implica daños sociales menores que los implícitos en dichos actos; esto sirve para completar la justificación de la imposición de castigo basado en el consentimiento a los ofensores. Pero la democracia no es solo un componente necesario de la justificación de la sanción y aplicación de leyes penales; también limita el alcance del posible contenido de dichas leyes penales. Y esto se logra no sólo por la vía obvia de excluir la punibilidad de actos que son necesarios para un desenvolvimiento correcto del procedimiento democrático, sino de una manera más sutil y profundaⁱⁱⁱ.

La adopción de la medida de declaración de estado de sitio, produce claramente un quiebre en el sistema institucional argentino, la división de poderes y el estado de derecho, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación, bien tiene dicho en reiterada jurisprudencia que “el estado de sitio y los valores constitucionales no son antagónicos, pues aquel ha sido creado para defender la Constitución y las autoridades creadas por ella y no presupone la anulación de la Ley Suprema”^{iv}.

Como una derivación del derecho a la vida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar con acciones positivas el derecho a la preservación de la salud, más allá de las obligaciones que pesen sobre las obras sociales públicas y privadas y en virtud de los deberes que imponen los tratados con jerarquía constitucional^v.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que goza de jerarquía constitucional, establece que todas las personas tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental y que el Estado debe tomar todas las medidas tendientes a asegurar este derecho en la vida cotidiana de las personas.

Minimizar el impacto social y económico y proteger la salud de la población, es el objetivo propuesto por el Gobierno Nacional, pero no es una facultad privativa de éste, sino que debe interpelarnos como ciudadanos y contribuir en todo de lo que nosotros dependa, para evitar el avance de esta pandemia, el Poder Ejecutivo cuenta con las

herramientas legales necesarias para adoptar medias aun más drásticas, debemos comprender que el bien jurídico protegido no es otra cosa que la salud pública.

ⁱ DECNU-2020-287-APN-PTE - Decreto N° 260/2020 Y DECNU-2020-297-APN-PTE Decreto N° 297/2020.

ⁱⁱ CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA, LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado).

ⁱⁱⁱ NINO, Carlos; "Una teoría de la justicia para la democracia"; 2013; Siglo Veintiuno editores; págs.. 99 a 109.

^{iv} GELLI, María Angélica; Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada; 2007; Ediciones La Ley, págs. 296 a 313.

^v CAMPODÓNICO DE BEVIACQUA, ANA CARINA c/ MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL — Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas", CSJN, 24/10/2000, fallos 323:3229