



*Un breve recorrido por la normativa de la Provincia de Buenos Aires en el marco de la emergencia sanitaria: la carencia de regulación constitucional de los institutos de emergencia ¿Permiso o prohibición?, Cartapacio de Derecho, Vol. 40 (2021), Facultad de Derecho, Unicen.*

**UN BREVE RECORRIDO POR LA NORMATIVA DE LA  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES EN EL MARCO DE LA  
EMERGENCIA SANITARIA: LA CARENCIA DE REGULACIÓN  
CONSTITUCIONAL DE LOS INSTITUTOS DE EMERGENCIA.  
¿PERMISO O PROHIBICIÓN?**

LILIANA CATALDO<sup>1</sup>

MARÍA DEL CARMEN LLORET<sup>2</sup>

*UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO*

**1. Introducción**

**E**l presente trabajo se enmarca en el Proyecto “Un Estudio sobre los Decretos de Necesidad y Urgencia en la Provincia de Buenos Aires durante el período 2011-2019”, radicado en la Secretaría de Investigación y Posgrado de la UNICEN, convocatoria 2018.

---

<sup>1</sup> La autora es Abogada. Jefe de Trabajos Prácticos en la asignatura Derecho Financiero y Derecho Tributario, Facultad de Derecho, Unicen.

<sup>2</sup> La autora es Abogada. Profesora adjunta en la asignatura Derecho Constitucional y Derecho Público Municipal, Facultad de Derecho, Unicen.

---

Nuestro Proyecto tuvo como objetivo estudiar la normativa de Necesidad y Urgencia, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, en el período 2011-2019, a sabiendas que la Constitución bonaerense no establece tal prerrogativa al gobernador.

Sin perjuicio del recorte temporal del mentado proyecto de investigación, la actualidad nos brinda un contexto propicio para problematizar respecto a las situaciones de emergencia. En este sentido, a principios de marzo del 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó como pandemia a la enfermedad COVID -19, transmitida por un virus que rápidamente se propagó por distintos Estados. Ante esta situación, tan veloz como absolutamente inesperada e imprevisible, los distintos gobiernos utilizaron y produjeron normativa de emergencia y de excepción, como respuesta a distintas situaciones acaecidas a raíz de la pandemia<sup>3</sup>.

En este contexto, nos permitimos elaborar esta reflexión a raíz de las disposiciones dictadas por el gobierno nacional, y asimismo observar la normativa emergencial dictada en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

El Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) ha utilizado como herramienta normativa los Decretos de Necesidad y Urgencia (en adelante DNU), aunque la Constitución bonaerense no reconoce tal atribución al Poder Ejecutivo provincial, en la realidad sociológica, ha emitido disposiciones emergenciales, por lo tanto, nos preguntamos ¿bajo qué instrumentos normativos el gobernador bonaerense ha tomado dichas medidas de emergencia? ¿Es posible pensar que, aunque el sistema constitucional bonaerense no le atribuye tal competencia, de facto se hayan dictado tales disposiciones? ¿Es loable entender que, si el gobernador emitió tales normas, haya tenido en cuenta el fin, y no los medios?

---

<sup>3</sup> Texto tomado del trabajo presentado por Facundo Achaga en las III JIC, junio de 2020, Facultad de Derecho UNICEN.

Estas preguntas intentarían ser respondidas bajo el paraguas del Estado constitucional de Derecho, donde debemos preservar el orden constitucional, más allá que las situaciones de hecho que puedan diluir y tornar difusos los límites que deben acatar los poderes constituidos.

## 2. La Emergencia en el orden constitucional

Según Linares Quintana,

*... ante circunstancias extraordinarias que perturben o amenacen el orden internacional y hasta la vida del Estado, (...) las autoridades deben estar investidas de los poderes adecuados para una eficiente defensa del orden constitucional, aun cuando ello se traduzca en un descaecimiento de las garantías de la libertad individual* (Linares Quintana, 1956: 395).

Bidart Campos ha sostenido que se debe diferenciar entre los eventos que perturban el orden constitucional, esto es, los acontecimientos reales o fácticos, de los institutos de emergencia que la Constitución establece para mantener la vigencia de esta. Define a éstos últimos como *“creaciones del derecho que importan medidas de prevención seguridad y remedio para contener, subsanar o atenuar las emergencias”*. (Bidart Campos, 1998: 349-351). Asimismo, Bidart Campos establece como institutos de emergencia en la constitución formal al estado de sitio, la intervención federal y después de la reforma de 1994, la delegación legislativa y los DNU, y fuera de la constitución formal el poder de policía de emergencia<sup>4</sup>, basado en graves crisis sociales y económicas. En el mismo sentido, el autor sostiene que *“las emergencias se caracteri-*

---

<sup>4</sup> Según Gelli (2004) El concepto poder de policía es creado por la Corte estadounidense, ya que en la Constitución de EE- UU, no existe un artículo similar a nuestro Art. 14. La autora considera que allí el poder de policía constituyó un instrumento de poder amplio y flexible, enderezado a satisfacer intereses sociales generales.

*zan por producir un acrecentamiento del poder del Estado, específicamente el poder administrador y un debilitamiento de los derechos y garantías de las personas”* (Bidart Campos, 1998: 349-351).

Por su parte Sagües (1997), considera a la emergencia como *“un tipo o variable de la doctrina del estado de necesidad<sup>5</sup>: la que refiere a una situación de necesidad imprevista y transitoria”*<sup>6</sup> (Sagües, 1997:189).

A su vez, el derecho de la emergencia ha sido definido como la legalización explícita y positiva de la reducción de los derechos hasta su sustancia, la que debe sustentarse en la razonabilidad para ser legítima, siendo pasible de control judicial (Nielsen, 2011).

Hernández (2015) establece los distintos elementos que caracterizan la emergencia a) son situaciones excepcionales, previsibles o no, que afectan el orden constitucional; b) los hechos que las producen pueden ser originadas en diversas causas políticas, económicas, sociales o de la naturaleza c) Para enfrentar estos hechos el derecho crea diversas instituciones de emergencia que varían según las legislaciones d) estas instituciones producen un acrecentamiento de las facultades de los poderes estatales y particularmente en la del ejecutivo y correlativamente un descaecimiento o restricciones de los derechos y garantías individuales y e) y un verdadero estado de necesidad .

---

<sup>5</sup> La doctrina del estado de necesidad es tomada desde el Derecho Penal. Para el célebre tratadista Soler (1992) definió el estado de necesidad, como una situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

<sup>6</sup> Sagües (1997) señala los siguientes requisitos que deben darse para que opere la doctrina del estado de necesidad : a) una situación de necesidad que signifique un peligro efectivo, para la supervivencia del sistema político, o de caos social; b) la inevitable adopción de una medida apta para hacer frente a aquella situación de necesidad c) un sujeto necesitado que es quien debe tomar la medida y generalmente es el Estado, aunque puede serlo el pueblo a través del derecho de resistencia a la opresión, el derecho de necesidad que es el conjunto de principios y normas que regulan la situación de necesidad.

---

### 3. La Emergencia y la necesidad y urgencia

En nuestro país desde el retorno de la democracia en 1983, se han sucedido numerosas leyes de emergencia, decretos delegados y de necesidad y urgencia. La constitución histórica de 1853, correspondiente a su tipología racional normativa, ha implementado como situaciones excepcionales a la intervención federal (Art. 6, 99 inc. 20 y 75 inc.31 de la CN), en uno o en todos los poderes de una provincia y el estado de sitio (Art. 23, 99 inc. 16, 75 inc. 29 de la CN), en caso de conmoción interna o ataque exterior, en parte o en todo el territorio nacional.

A partir de la reforma de 1994, la Constitución Nacional ha habilitado otros institutos de emergencia (Art 76 de la CN) y de necesidad y urgencia (Art. 99 inc. 3 de la CN). En el art 76 la CN, contempla la posibilidad de “emergencia pública” como habilitación expresa y de excepción para la delegación legislativa del Poder Legislativo al presidente y las razones de “necesidad y urgencia” que atribuye al Poder Ejecutivo, la facultad, también excepcional, de dictar DNU, cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir el trámite normal, previstos por esta Constitución, para la sanción de las leyes.

Tanto la “emergencia”, como la “urgencia”, son establecidas por nuestra Constitución bajo reglas de excepcionalidad. En ambos casos, rige la regla general, “está prohibida la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo salvo...” (Art. 76de la CN) y “el Poder Ejecutivo, en ningún caso puede dictar disposiciones de carácter legislativo salvo” (Art. 99 inc. 3 de la CN).

Entiende Saravia Frías (2018) que *“necesidad y urgencia no es emergencia. Si el constituyente del 94 hubiera querido establecer como presupuesto para la procedencia de un DNU, el más estricto y limitado de la emergencia, lo hubiera hecho de una vez, sin rodeos”* (Saravia Frías, 2017: s/p).

Además, sostiene:

*(...) lo subitáneo no se puede reglar (...) si sólo hubiera sido querido para supuestos de guerra, desastres naturales o intervenciones en gobiernos provinciales, sin duda no se hubiera incluido el inciso 3 del Art. 99 o se lo hubiese sujetado al artículo 76 de la Constitución. Lo que se quiso hacer es dotar al ejecutivo ante ciertas situaciones, por la sencilla razón de que un poder que no puede dar respuestas es un poder trunco. Una cosa es que no nos guste la reforma del 1994; otra muy distinta pretender que diga lo que nos hubiera gustado que diga, dejando a un órgano desprovisto de una facultad expresamente otorgada por la Constitución Nacional (...) es lo perentorio de un asunto, que exige una respuesta urgente, y que no puede esperar la demora natural del Congreso. Para eso, está el intrincado régimen de control posterior, en el que participan la Comisión Bicameral y las dos cámaras del Congreso, que tienen la plena y absoluta potestad para revocar el DNU. Y en el peor de los casos, hasta derogarlo con una ley posterior (Saravia Frías, 2018: s/p).*

Planteada la diferencia entre ambos institutos, es loable pensar si ¿las medidas que se toman debido a un estado de emergencia son sólo patrimonio del estado federal? o si muy por el contrario ¿las constituciones provinciales pueden autorizar el desplazamiento de funciones legislativas hacia el ejecutivo, siempre en relación con sus competencias conservadas y concurrentes con la Nación?

Gelli, admite que

*(...) en un estado federal, la facultad reglamentaria no sólo enfrenta el conflicto entre los derechos personales en pugna con los in-*

*tereses generales, sino que afecta el campo de competencias nacionales y provinciales. Asimismo, la autora sostiene que delimitar en el campo de las facultades nacionales y provinciales la facultad reglamentaria, es un tema complejo de resolver, aunque se reconoce que ciertas atribuciones son facultades que pueden ejercer tanto el poder central, como los poderes locales la línea divisoria entre ambos no siempre es nítida y clara (Gelli, 2004: 69-70).*

En la misma línea coincidimos con Gelli, (2004) que el poder de policía no es una atribución que gira en el vacío ni amplía las facultades del órgano que lo emplea en detrimento de las que poseen los otros órganos de gobierno. Por lo tanto, resulta necesario vincular el ejercicio del poder de policía<sup>7</sup> con una atribución vinculada a la Constitución, debido a la materia art 75 inc. 18 y 19, 41 y 125 de la CN.

#### **4. La emergencia y la necesidad y urgencia en el ámbito federal ante la situación generada por la pandemia de covid-19**

La regulación que ha sido dictada en el ámbito nacional, a través del DNU 260/2020<sup>8</sup> amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria que había sido declarada por ley 27.541<sup>9</sup>, por el plazo de un año con motivo de

---

<sup>7</sup> En el mismo sentido Gelli (2004) entiende que el ejercicio del poder de policía en sentido estricto (en razones de salubridad, moralidad y seguridad) es local, competencia de la policía provincial. Sin embargo estima la autora que puede ser de competencia federal cuando en razones del bien común, los códigos sustantivos, deben establecer delitos y sus sanciones, proteger la seguridad general o la salud de la población.

<sup>8</sup> Argentina. Decreto de Necesidad y Urgencia 260/2020 de emergencia sanitaria- Coronavirus, publicado en el BO el 12 de marzo de 2020. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335423>

<sup>9</sup> Argentina, Ley de solidaridad social y reactivación productiva, 27541, sancionada el 21 de diciembre de 2020 y publicada en el B.O el 23 de diciembre de 2020. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=333564>

la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en fecha 11/03/2020, a raíz del brote del coronavirus.

El art 1 del DNU 260/2020, hace una remisión a la ley 27.541, que había sido sancionada el 23 de diciembre de 2019. En ese contexto, el legislador ponderó un supuesto de hecho muy amplio, ya que hace referencia a la emergencia pública en múltiples aspectos y así lo estableció en el art 1 *“Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y deléguese en el Poder Ejecutivo nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2º, hasta el 31 de diciembre de 2020”*.

Se advierte, que la norma establece una emergencia que es reconocible por todos, existe un peligro colectivo que impacta sobre las relaciones sociales y jurídicas. Lo cierto es, que el PEN a través del DNU 260/2020 amplió una emergencia, por lo tanto, nos planteamos algunos interrogantes;

¿Por qué existiendo una Ley de Emergencia Pública, que establecía las bases de la delegación según el Art 76, de la CN, el presidente no dicta un decreto delegado y si lo hace a través de varios DNU?

¿El Presidente al ampliar la Emergencia en el Art 1 del DNU 260/2020, estaría modificando las bases de la delegación, que son su propio límite institucional?

Ello, nos lleva a pensar que el PEN convirtió la emergencia, a afectos de la pandemia, en urgencia, y así lo entiende Pérez Hualde (2020):

*el DNU 260/2020 no podía válidamente “ampliar” la emergencia declarada por el Congreso Nacional; porque eso implicaría modificar o -precisamente- “ampliar” las bases de la delegación que son su propio límite institucional. Sí podía invocar la “urgencia”*



*de actuar frente a una situación sanitaria nueva, no incluida en la declaración del Congreso, pues no existía cuando aquél delegó* (Pérez Hualde, 2020:16).

Admite el profesor Gordillo (2017), que cuando la urgencia está de antemano prevista en una ley que faculta al Poder Ejecutivo a adoptar medidas de emergencia, el reglamento no es ya de necesidad y urgencia. Y dice textualmente:

*(...) la situación excepcional que ya ha motivado la declaración de emergencia por el Congreso de la Nación y la consiguiente delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo no puede ser invocada por éste para emitir reglamentos de necesidad y urgencia, sino que debe limitarse a dictar reglamentos dentro del marco de la delegación legislativa. Ello, desde ya, a menos que surja una nueva situación de emergencia que, alegada por el Poder Ejecutivo, le permita emitir un reglamento de necesidad y urgencia* (Gordillo, 2017: VII.29).

En el marco de la emergencia, el PEN, en ejercicio de las previsiones expresas de la Constitución Nacional (art. 99 inc. 3), a través del DNU 297/20<sup>10</sup>, reguló la situación sanitaria adoptando medidas a través del dictado de sucesivos decretos de necesidad y urgencia, entre las que dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio (art. 1), la limitación a la libre circulación de las perso-

---

<sup>10</sup> Expresan sus considerandos: “Que, a pesar de las medidas oportunas y firmes que viene desplegando el Gobierno Nacional y los distintos gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el primer caso confirmado en la Argentina, el día 3 de marzo de 2020, se han contabilizado NOVENTA Y SIETE (97) casos de personas infectadas en ONCE (11) jurisdicciones, habiendo fallecido TRES (3) de ellas, según datos oficiales del MINISTERIO DE SALUD brindados con fecha 18 de marzo de 2020.

Que nos encontramos ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, y para ello es necesario tomar medidas oportunas, transparentes, consensuadas y basadas en las evidencias disponibles, a fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario.

Que, toda vez que no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19.”

nas (arts. 2), controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para garantizar el cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (art. 3).

### **5. Normativa de emergencia en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Fundamento**

La Constitución bonaerense es clara cuando expresa en su Art. 45 que *“Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente le están acordadas por ella”*. Asimismo, en el Art 144, establece las competencias del Poder Ejecutivo provincial, y en ninguno de los incisos pueden inferirse que el constituyente haya otorgado la facultad de legislar al gobernador.

Las explícitas prohibiciones contenidas en el artículo marcan una diferencia sustancial respecto la admisión constitucional de los reglamentos mencionados, entre el ámbito provincial y el nacional. En efecto, mientras el constituyente provincial de 1994 optó por mantener la prohibición absoluta vigente al tiempo de la reforma, la nacional incorporó de forma expresa ambos tipos de reglamentos a la Constitución; así, los reglamentos delegados fueron admitidos en el artículo 76, mientras que los de necesidad y urgencia en el artículo 99, inc. 3.

Ahora bien, dentro del ámbito del derecho público provincial, se han dictado diversas reglamentaciones amparadas en el marco de la emergencia sanitaria

ampliada por el gobierno nacional, con fundamento en la ley que la declaró previamente a la pandemia generada por el coronavirus.

Esta situación de emergencia, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, fue formalmente declarada por 180 días a través del decreto 132/2020<sup>11</sup>, instrumento ratificado luego por la ley provincial 15.174<sup>12</sup>. También, dictó en marzo el Decreto 180/2020<sup>13</sup>, que prorroga el plazo del Art 3 del decreto 132/20 que establecía *“suspender, durante un plazo de quince (15) días contados a partir del dictado del presente decreto, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la realización de todo evento cultural, artístico, recreativo, deportivo, social de participación masiva y, en forma consecuyente, las habilitaciones otorgadas por los organismos provinciales para la realización de eventos de participación masiva, cualquier sea su naturaleza. El plazo establecido en el presente podrá ser prorrogado, según las recomendaciones efectuadas por el Ministerio de Salud”*.

El fundamento normativo del decreto 132 y 180/2020, radica en la Constitución Provincial, específicamente en el proemio del artículo 144, en tanto confiere atribuciones reglamentarias al gobernador provincial como jefe de la administración general provincial y en el art. 36 inciso 8 que prescribe la garantía de la salud pública.

Asimismo, dicho decreto fue refrendado por el Ministro Secretario de Salud y de Jefatura de Gabinete. Contiene la invitación a adherir a los municipios provinciales<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Argentina, Buenos Aires, decreto 132/2020, sancionado y publicado en fecha 12/3/2020. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VGOk4YfW.html>

<sup>12</sup> Argentina, Buenos Aires Ley 15174. Promulgada el 27/05/2020 y publicada en el BO el 28/05/2020, disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VGOk4YfW.html>

<sup>13</sup> Argentina, Buenos Aires, Decreto 180/2020, disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VmRv9Rcd.pdf>

<sup>14</sup> Y, en cuanto al aspecto formal de dicho acto estatal, fue sometido posteriormente a su emisión al tratamiento de la legislatura provincial, dando intervención al órgano deliberativo,

---

Entre sus considerandos, el decreto 132/2020 establece que se encuadra en las previsiones establecidas en el art 20 de la ley 15165<sup>15</sup>, sancionada el 19 de diciembre de 2019, que dispone: *Facultase al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, a adoptar todas las medidas necesarias durante la emergencia, que garanticen el funcionamiento de la infraestructura hospitalaria, unidades y centros de atención pertenecientes a la Provincia y los Municipios, como así también y en especial, con relación a los insumos básicos necesarios a los fines de garantizar el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud.*

Consiguientemente, se puede inferir que hay un permiso o habilitación de parte de la Legislatura provincial al poder Administrador, y en lo que respecta al artículo precedente a favor del Ministerio de salud provincial, a adoptar todas las medidas necesarias de emergencia. ¿La falta de previsión constitucional, debe entenderse como habilitación tácita o prohibición?

Corresponde analizar si la ausencia de atribuciones específicas conferidas al poder ejecutivo provincial para regular las situaciones de necesidad y urgencia por parte de la Constitución local, constituye un obstáculo al dictado de la reglamentación que en estos últimos meses han sido adoptadas por parte del Gobernador Provincial<sup>16</sup>, o bien se encuentran justificadas en el ámbito de la re-

---

en un intento de salvaguardar la presencia del control parlamentario que prevé el esquema consagrado en la Constitución Nacional Art. 99 inc. 3 CN. El reglamento de Necesidad y Urgencia debe someterse, por parte del Jefe de Gabinete, a la Comisión Bicameral Permanente y, posteriormente, dentro del plazo de diez días, al Plenario de cada Cámara.

<sup>15</sup> Argentina, Buenos Aires, ley 15165 de emergencia social, económica, productiva, y energética en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, sancionada el 19/12/2020 y publicada en el BO el 23/12/2020. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-15165-123456789-0abc-defg-561-5100bvorpyel/actualizacion>

<sup>16</sup> En tal sentido, Bidart Campos, Germán (“La intervención por decreto de necesidad y urgencia a un concejo deliberante en La Rioja, en ED 162:550), sostiene entre otros argumentos que, cuando una Constitución Provincial no autoriza al Poder Ejecutivo a dictar decretos de necesidad y urgencia, la transferencia analógica al derecho provincial de la permisión que en el orden federal habilita al Ejecutivo a dictar decretos de necesidad y urgencia es violar la

gulación nacional y de la emergencia sanitaria declarada con motivo de la pandemia covid-19 así reconocida por la Organización Mundial de la Salud.

Bianchi (2002) que realizó un estudio comparativo de la delegación legislativa en las provincias, al plantearse el supuesto de inexistencia de norma expresa que admita la delegación y asimismo la inexistencia de norma expresa que la prohíba, asevera que tal situación “*tal vez implicaría autorizar la delegación*” (Bianchi, 2002:750)

Entendemos que no debe considerarse una habilitación tacita, porque los poderes constituidos deben someterse al poder constituyente

Puede extraerse de la reglamentación provincial que la misma encuentra su fundamento en la regulación nacional que, ha sido dictada en el marco de la pandemia, a través de los decretos de necesidad y urgencia. Así, a modo de ejemplo, de los considerandos del decreto provincial 495/202<sup>17</sup> puede leerse que: “... *en consonancia con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, este Gobierno provincial adoptó diversas medidas tendientes a proteger la salud de las y los bonaerenses y, al mismo tiempo, garantizar la prestación de servicios esenciales a cargo del Estado provincial*”.

Vale destacar que, en ese contexto normativo, algunas de las medidas adoptadas por el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, en el ámbito sanitario, han sido en el marco de la delegación expresa que el Gobierno Nacional, a través de la regulación de emergencia, efectuó a las diferentes jurisdicciones provinciales.

---

autonomía provincial, porque en ejercicio de ellas las constituciones que no conceden similar permisión a los gobernadores deben interpretarse en el sentido de que la vedan.

<sup>17</sup> Argentina, Buenos Aires, Decreto 495/2020, dispone la creación de un Fondo de Asistencia Municipal para la atención no hospitalaria de pacientes con covid-19. Emitido en fecha 8/6/2020 y sancionado en fecha 11/6/2020. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0vkvleuz.pdf>

Veamos, a través del decreto provincial 701/2020 derogado por el decreto 771/2020<sup>18</sup>, se implementaron las siguientes medidas.

1. La medida de “Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio”;
2. La regulación para el desarrollo de las actividades y servicios exceptuados del “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”, y
3. La prohibición de circular.

En relación a la primera de las medidas mencionadas, el art. 4° se encarga de definirla disponiendo que, durante la vigencia del “Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio”<sup>19</sup>. Por su parte el capítulo II del decreto prevé el procedimiento para establecer excepciones al aislamiento, estableciendo que, en tal caso “Los Municipios [...] podrán solicitar al Ministro Secretario en el Departamento de Jefatura de Gabinete de Ministros de la Provincia, la tramitación ante el Gobierno Nacional, de conformidad a los artículos 16 y 18 del mencionado DNU [677/2020], de nuevas excepciones al cumplimiento del “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”, así como también a la prohibición de circular, con el fin de permitir la realización de actividades industriales, de servicios, comerciales, deportivas o recreativas.

Seguidamente, le otorga facultades a las autoridades municipales, toda vez que dispone que, si la actividad que se pretende autorizar no contara con protocolo previamente aprobado, los Municipios deberán acompañar con su solicitud una propuesta de protocolo que contemple, como mínimo, el cumplimiento de

---

<sup>18</sup> Argentina, Buenos Aires, Decreto 771/2020, publicado en el BO el 3 de setiembre de 2020. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BO8ozRUy.pdf>

<sup>19</sup> Las personas deberán mantener entre ellas una distancia mínima de dos (2) metros, utilizar tapabocas en espacios compartidos, higienizarse asiduamente las manos, toser en el pliegue del codo, desinfectar las superficies, ventilar los ambientes y dar estricto cumplimiento a los protocolos de actividades y a las recomendaciones e instrucciones de las autoridades sanitarias provincial y nacional.

---

todas las recomendaciones e instrucciones dispuestas por la autoridad sanitaria nacional.

En relación con la segunda medida, podemos observar que la autoridad nacional –a través de los artículos 6 y 7 del DNU 677/2020<sup>20</sup>- expresamente delega en las autoridades sanitarias provinciales la aprobación de protocolos de funcionamiento de actividades económicas, industriales, comerciales o de servicios, que contemple la totalidad de las recomendaciones e instrucciones de la autoridad sanitaria nacional.

Esa remisión hacia los espacios provinciales responde a que, localmente, las autoridades de cada una de las provincias serán las que estarán en mejores condiciones de valorar las condiciones epidemiológicas y a la evaluación de riesgo en los distintos departamentos o partidos de la jurisdicción a su cargo, procediendo entonces a reglamentar días y horas para la realización de determinadas actividades y establecer requisitos adicionales para su realización, con la finalidad de prevenir la circulación del virus covid -19.

Es entonces que, dentro de ese contexto normativo, el decreto provincial antes mencionado estableció que el inicio y la continuidad de las actividades económicas, industriales, comerciales, de servicios, deportivas y artísticas, establecidas en los artículos 6° y 7° del DNU 677/2020, debe sujetarse al cumplimiento de los protocolos que aprueben, en virtud de sus competencias, las diferentes jurisdicciones de la Provincia, previa intervención del Ministerio de Salud.

Y, asimismo, dispuso que, cuando dichas actividades cuenten con un protocolo aprobado por las autoridades provinciales, los/as Intendentes/as, podrán habilitar el inicio de su desarrollo de éstas, sin requerir la previa intervención de

---

<sup>20</sup> Argentina, DNU 677/2020 de Distanciamiento social, preventivo y obligatorio, publicado en el BO el 16 de agosto de 2020. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/341149/norma.htm>

las autoridades provinciales, debiendo garantizar el cumplimiento de dichos protocolos (art. 2 Dec. pcial 701/2020<sup>21</sup>).

A su turno, la reglamentación dispone respecto de la prohibición de circular fundada en las condiciones epidemiológicas que podrá limitarse la circulación por horarios o por zonas, atendiendo a la evaluación del riesgo sanitario en los distintos partidos, delegando tal facultad en el Ministro Secretario en el Departamento de Jefatura de Gabinete de Ministros (art. 5), pudiendo asimismo, previo análisis junto a las áreas con competencia en el ámbito provincial, solicitar al Gobierno Nacional que disponga las excepciones previstas en el artículo 9° del DNU 677/2020, es decir a las actividades allí calificadas como prohibidas (reuniones y eventos culturales, religiosos, sociales, familiares, deportivos, cines, teatros, clubes, servicio público de pasajeros –salvo para actividades expresamente autorizadas-, turismo).

También, contempla la posibilidad de que la excepción sea solicitada por el Municipio, en cuyo caso deberá estar acompañada de un protocolo, que deberá dar cumplimiento a las recomendaciones e instrucciones de la autoridad sanitaria, tanto nacional como provincial. Prevé seguidamente que, en todos los casos, se notificará a las/os Intendentas/es lo resuelto por el Gobierno Nacional, para que dicte el acto administrativo pertinente.

Ahora bien, se observa que, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la adopción de medidas, cuyo fundamento encuentran sustento en la emergencia declarada por el PEN, no encuentran su exacto correlato en la normativa nacional. Así, se trata de medidas de orden financiero, tal como la creación de un Fondo de Asistencia Municipal para la atención no hospitalaria de pacientes con covid-19 <sup>22</sup>, mediante la cual se efectúan aportes a los Municipios que así

---

<sup>21</sup> Derogado por Decreto 771/2020 disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0P3GQ8CA.html>

<sup>22</sup> Decreto n° 495/2020, antes citado.



lo requieran, los cuales tendrán carácter de no reintegrables, consistiendo en la suma equivalente a dos mil pesos por día en que cada cama fuera efectivamente ocupada para la atención de pacientes con covid-19.

En lo que interesa al aspecto presupuestario, el decreto establece la fuente del gasto a tal destino imputado, el cual se integrará con recursos de Rentas Generales de la Provincia, Aportes del Tesoro Nacional y/o cualquier otra fuente que al efecto determine el Ministerio de Hacienda y Finanzas. (art. 2).

El decreto que regula tal medida, de acuerdo con las cuestiones involucradas, requirió el refrendo del decreto por los ministros en los Departamentos de Salud, de Hacienda y Finanzas y de Jefatura de Gabinete de Ministros.

También a través del decreto 615/2020, se dispuso la creación del “Programa acompañar de albergues para la atención y recuperación de pacientes con covid- 19” y un “fondo especial de subsidio por desarraigo y Solidaridad de Pacientes con covid 19 leves”, previendo también que, la atención de tales gastos, se efectuará con recursos de Rentas Generales de la Provincia, Aportes del Tesoro Nacional y/o cualquier otra fuente que al efecto determine el Ministerio de Hacienda y Finanzas.

## **6. Algunas conclusiones**

Hasta aquí sostuvimos que, la emergencia declarada en el ámbito sanitario por parte de las autoridades nacionales constituye la habilitación que, en el marco estricto de la emergencia y dentro de los parámetros de la reglamentación nacional, ha encontrado el gobernador de la Provincia de Buenos Aires, para reglamentar la situación en su ámbito local.

Para finalizar, cabe analizar si las medidas así adoptadas por el poder ejecutivo provincial, antes referidas, responden a los parámetros o elementos fundamen-

tales que resultan menester evaluar y respetar en el derecho de emergencia, los cuales pueden identificarse con:

- Una situación que exija una rápida respuesta estatal. En el caso que analizamos, la situación está dada por la pandemia declarada por la OMS, la cual constituye un fenómeno con efectos adversos en diversos aspectos, que exigió el dictado de actos estatales ágiles para enfrentarla.
- Un sujeto necesitado, representado por el estado provincial, como garante por disposición constitucional de la salud pública de los habitantes del territorio bonaerense y, por otro lado, la población en general por su vulnerabilidad frente al virus, a sabiendas de la existencia de grupos de riesgo, que requieren de mayores medidas de prevención y cuidado por parte de las autoridades. Y finalmente,
- Un derecho de necesidad o una regulación normativa que atienda la problemática descrita, adoptando medidas proporcionales a la situación de excepción que intenta reglamentar. Este recaudo viene de la mano del dictado de distintos actos estatales para enfrentarla, la misma debe caracterizarse por su inmediatez y agilidad.

Lo cierto es que la regulación provino primero del Estado Nacional y luego Provincial. Y en este sentido, puede afirmarse que más allá de invocarse las potestades reglamentarias asignadas por la Constitución Provincial, más la ley provincial 15.174 que ratificó la declaración de emergencia sanitaria en la Provincia, la reglamentación de necesidad y urgencia dictada en el ámbito nacional constituyó el marco normativo, dentro del cual el ejecutivo provincial adoptó las medidas sanitarias y sociales para evitar la propagación del virus.

Y aquí, nos interrogamos ¿Pueden los poderes constituidos provinciales, aún en situaciones emergenciales, sobrepasar los límites del poder constituyente?

Nuestra respuesta es negativa, pues creemos que los institutos de emergencia, como los decretos delegados o de necesidad y urgencia no son patrimonio del estado federal.

Entendemos que las provincias en el ámbito de sus competencias conservadas pueden a través de sus constituciones establecer herramientas para afrontar tales acontecimientos.

Pensar en un verdadero federalismo es pensar en las soberanías locales, y ¿que implica las soberanías locales? Sabemos que por el imperio del Art 5 y 31 de nuestra Carta Fundamental: el orden jurídico provincial se subordina al federal, ahora bien, esa subordinación es en cuanto a las competencias delegadas al gobierno federal, no así en cuanto a las conservadas y concurrentes, y en este caso entendemos que las provincias pueden establecer institutos de emergencias, con los debidos controles legislativos y jurisdiccionales.

Y por qué pueden, porque el derecho no es solo norma, sino realidad social y valores. Hoy en nuestro derecho público 9 de los 24 entes autonómicos estatuyen en sus constituciones los DNU, como medidas de excepcionalidad. La provincia de Buenos Aires no lo ha hecho, ahora bien, la realidad material muestra lo contrario. Que preferimos seguir aferrados a que las provincias no pueden legislar por DNU, porque implica romper con la igualdad que deben gozar todas las provincias en un estado federal o por que los institutos de emergencias son patrimonio del estado federal y en caso de que se habilite a legislar por DNU, se alteraría la homogeneidad de las formas institucionales que desea prevenir el art, 5 de la CN (Frías, 1988; Pérez Hualde 1995; Midón 2012).

La realidad existe, no podemos negarla, así como nuestros padres fundadores dotaron para el futuro de ciertos remedios previendo que la Nación podía estar sometida a momentos extraordinarios, nuestros constituyentes provinciales

deben pensar que la constitución debe perdurar no solo en tiempos de paz, sino frente a distintas adversidades como la presente y así lo estableció nuestro máximo Tribunal en el Fallo Compañía Azucarera la Constitución rige en tiempos de paz como de guerra, ninguna emergencia le es ajena. *“La Constitución es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y sus provisiones no podrían suspenderse en ninguna de las grandes emergencias de carácter financiero o de otro orden en el que los gobiernos pudieran encontrarse”* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Compañía Azucarera Tucumana c/ Provincia de Tucumán”, sent. 14/12/1927 Fallos: 150:150.1).

Son las exigencias de la vida política de un país, la razón de ser de las constituciones. La vida real del país, su situación económica, política y social son la fuente eficaz del texto. La existencia o no de las antinomias entre el texto y la vida real daría lugar a que el país en definitiva desenvuelva su existencia dentro o fuera de la constitución. Las constituciones son fuentes de derecho. Las realidades políticas son hechos. Cuando las primeras no interpretan a las segundas éstas fracasan, cuando las reflejan triunfan (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Peralta Luis Arcenio c/ Estado Nacional”, sent. 27/12/1990, Fallos: 313-1513).

Finalmente consideramos, al decir de Losa que

*(...) esta pandemia trastoca toda la normativa jurídica, pues su tratamiento legal y político analítico genera creación de derecho objetivo nuevo, habida cuenta que lo fáctico generador- grave epidemia transformada en pandemia-, no encuadra en instituciones o resortes preceptivos existentes en nuestra Constitución Nacional, tampoco en las reglas del derecho común sustantivo y de forma, y*

---

*debe igualmente resolverse la calamidad que trae aparejada* (Losa, 2020: s/p).

### **Referencias bibliográficas**

BIANCHI, Alberto B. (2002): “Dimensión actual de la delegación legislativa”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 45, 2002, p. 750.

BIDART CAMPOS, Germán (1998): *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires: Ediar.

FRÍAS, Pedro José (1988): “La nueva Constitución de Río Negro”, ED, 30/08/1988.

GELLI, María Angélica, (2004): *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires: La Ley.

GORDILLO, Agustín (2017): *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

LINARES QUINTANA, Segundo V. (1956): *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires: Alfa.

LOSA, Néstor (2020): “Otra realidad universal, otro diseño federal”. En: [https://dpicuantico.com/area\\_diario/especial-covid-19-diario-constitucional-y-derechos-humanos-nro-259-30-03-2020/](https://dpicuantico.com/area_diario/especial-covid-19-diario-constitucional-y-derechos-humanos-nro-259-30-03-2020/). Extraído el 3/12/2021.

---

MIDÓN, Mario A. R. (2012): *Decretos de Necesidad y Urgencia: En la Constitución Nacional y en los ordenamientos Provinciales*, Buenos Aires: Hamurabi.

NIELSEN, Enemark, Carlos A (2011): “La metodología de la emergencia”, *Revista de Derecho Administrativo*, año 23- 2011, p. 1044.

PÉREZ HUALDE, Alejandro (1995): *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires: Depalma.

(2020): “La urgencia en el marco de las emergencias”, Alferillo Pascual (direct.), *La crisis del coronavirus y el derecho argentino*, Buenos Aires: Editores

SAGÜES, Pedro Néstor (1997): *Elementos de Derecho Constitucional*”, Buenos Aires: Astrea.

SARAVIA FRÍAS, B (2018: “Los Decretos de Necesidad y Urgencia”. En [https://www.ptn.gob.ar/blog/2018/04/17/los-decretos-necesidad-urgencia/#\\_ftn1](https://www.ptn.gob.ar/blog/2018/04/17/los-decretos-necesidad-urgencia/#_ftn1). Extraído el 7/12/2021.

## **Legislación**

Constitución Nacional comentada, La Ley, Buenos Aires, año 2007.

Constitución de la Provincia de Buenos Aires comentada, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, año 1995.

Argentina. Decreto de Necesidad y Urgencia 260/2020 de emergencia sanitaria- Coronavirus, publicado en el BO el 12 de marzo de 2020. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335423> Consultado noviembre de 2020

Argentina, Ley de solidaridad social y reactivación productiva, 27541, sancionada el 21 de diciembre de 2020 y publicada en el B.O el 23 de diciembre de 2020. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=333564> consultado noviembre de 2020.

Argentina, Buenos Aires, decreto 132/2020, sancionado y publicado en fecha 12/3/2020. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VGOk4YfW.html> Consultado noviembre de 2020

Argentina, Buenos Aires Ley 15174. Promulgada el 27/05/2020 y publicada en el BO el 28/05/2020, disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VGOk4YfW.html> Consultado noviembre de 2020.

Argentina, Buenos Aires, Decreto 180/2020, disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VmRv9Rcd.pdf> Consultado noviembre de 2020

Argentina, Buenos Aires, ley 15165 de emergencia social, económica, productiva, y energética en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, sancionada el 19/12/2020 y publicada en el BO el 23/12/2020. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-15165-123456789-0abc-defg-561-5100bvorpyel/actualizacion> Consultada noviembre de 2020

Argentina, Buenos Aires, Decreto 495/2020, dispone la creación de un Fondo de Asistencia Municipal para la atención no hospitalaria de pacientes con covid-19. Emitido en fecha 8/6/2020 y sancionado en fecha 11/6/2020. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/0vvkleuz.pdf> Consultado noviembre de 2020.

---

Argentina, Buenos Aires, Decreto 771/2020, publicado en el BO el 3 de septiembre de 2020. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BO8ozRUy.pdf> Consultado noviembre de 2020.

Argentina, DNU 677/2020 de Distanciamiento social, preventivo y obligatorio, publicado en el BO el 16 de agosto de 2020. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/341149/norma.htm> Consultado noviembre de 2020.

### **Jurisprudencia**

CSJN Compañía Azucarera Tucumana c/ Provincia de Tucumán, sent. 14/12/1927 Fallos: 150:150.1

CSJN, Peralta Luis Arcenio c/ Estado Nacional”, sent. 27/12/1990, Fallos: 313-1513.