

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, EXCEPCIONALIDAD Y DEMOCRACIA

Por Dr. Martín Plaza*

Este trabajo forma parte de la obra colectiva “Emergencia Sanitaria Global: su impacto en las instituciones jurídicas”, publicada recientemente por la Editorial RAP, puesta generosamente a disposición de los lectores, por el profesor Rodolfo C. Barra, a quien agradecemos.

Directores: Dres. Rodolfo C. Barra - Martín Plaza

Coordinador: Dr. José Gabriel Chibán

Prólogo a cargo del Dr. Rodolfo C. Barra



Acceder a obra colectiva completa

SUMARIO

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 01 |
| II. Estado constitucional de derecho y excepcionalidad | 04 |
| III. Emergencias jurídicas en la república argentina | 10 |
| A. La emergencia, aspectos generales | 12 |
| B. La emergencia económica | 14 |
| C. La emergencia sanitaria | 20 |
| D. Derecho constitucional como límite del poder | 21 |
| E. Jurisprudencia, búsqueda del equilibrio de poderes | 25 |
| F. La emergencia permanente | 32 |
| IV. Perspectivas de la democracia y del estado de derecho | 33 |
| V. Conclusiones | 37 |

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro país, desafortunadamente, tiene una larga tradición en sobrellevar emergencias de tipo político, económico y social. Al respecto, a través del tiempo

* Abogado. Máster Universidad Austral. Profesor UBA-Ucasal. Investigador Universidad LUISS - Roma.

se han generado numerosas leyes, doctrina judicial y teoría política.

En todas ellas, se puede identificar, por un lado, la problemática y siempre insistente realidad en sus distintas fases, y por el otro, una voluntad decisionista, o en el peor de los casos autoritaria, que reclama poderes y facultades para las soluciones que se proponen.

En el caso pandémico del COVID-19, la problemática adopta perfiles novedosos. Se trata de una emergencia sanitaria, de escala mundial, en la cual no se conoce la posible solución, ni cuánto va a durar. Como consecuencia de la misma, así como de las medidas sanitarias tomadas al respecto, asoma también una emergencia económica, que agudiza la crisis que ya afrontaba nuestro país.

Esta obra académica, en los distintos artículos, aborda variados aspectos jurídicos de la pandemia a partir de sus realidades sectoriales, con sus posibles efectos y consecuencias. Mientras que este artículo reflexiona sobre una temática más general surgida de las distintas preocupaciones particulares: el sostenimiento de un real Estado de Derecho constitucional, y su sustento democrático.

Si entendemos un Estado de Derecho como aquel en que el Estado está sometido a derecho, comprendiendo este último como un derecho ordinario surgido de la deliberación y respetuoso de los valores constitucionales, aun con situaciones de excepcionalidad contempladas legalmente, y no un derecho extraordinario surgido de situaciones de emergencia y en los que se den muestras de autoritarismos, el examen de constitucionalidad quedará satisfecho.

Esta permanencia en la emergencia, cuando se exceden las situaciones temporales (y que quizás, desgraciadamente, nos habilite a hablar de Estado de Derecho en emergencia), nos interpela como comunidad jurídica, ya que nuestro rol de operadores del derecho es resguardar y proteger el ámbito de libertad. Ello implica un gran esfuerzo deliberativo institucional, que, resguardando una regulación razonable de los derechos, permita al gobierno la toma de decisiones necesarias para la solución de los problemas.

Estas anomalías claramente van a afectar, modificar o reemplazar estándares democráticos y republicanos que ya de por sí responden a épocas pasadas, que por su anclaje histórico a una cierta época, quizás, no los torna adecuados y convenientes, tal como existen, para este presente. Aun así, la libertad, la igualdad y la solidaridad, a través del tiempo, han sabido encontrar nuevas formas de expresarse más abarcativas e inclusivas; el poder, también. En ese equilibrio está la clave del funcionamiento de nuestros sistemas, que deben ser pensados con un sentido más contemporáneo que nunca.

También es necesario recordar que los derechos se dan en un ámbito relacional, por eso no son absolutos ni ilimitados, como bien lo explica el Profesor Barra en su artículo del presente libro.

Todas las soluciones y posibilidades están en la Constitución Nacional. Fuera de ella, solo es posible la tiranía o la anarquía. Los estándares a cumplir, aun en emergencia, son los de una razonable reglamentación de los derechos individuales, división de poderes con un básico funcionamiento, y respeto del principio de soberanía del pueblo. Y esto no debe ser confundido con un positivismo adorador de la ley suprema, sino como el reconocimiento de que allí están los valores que encarnan la constitución real, el proyecto comunitario del país.

La clave de bóveda del sistema de derecho público, que engloba el derecho constitucional y administrativo, es el equilibrio que logra ese principio que se llama régimen exorbitante. Equilibrio que se alcanza mediante la aplicación de las exigencias y reglas de la justicia distributiva, que implican tanto las garantías de los administrados, como las prerrogativas de la Administración Pública.¹

Como en casi todos los temas de la vida, la cuestión está, entonces, en el punto justo, en el término medio; ese equilibrio que los clásicos tanto anhelaban, y que tan breve y claramente resumen uno de los mandatos de Delfos: “Todo en su justa medida”.

Ese equilibrio es el que define un Estado sometido a derecho, pero a la vez un derecho con impulso democrático. Hay allí entonces un *push* y un *pull*. Un freno y

1. Barra, Rodolfo Carlos, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001, pp. 257 y sigs.

un impulso. Una posibilidad cierta de que todos en la comunidad vean realizados sus derechos.

Para dar contenido a estas declaraciones, es preciso, en primer lugar, analizar qué se entiende por Estado social de Derecho y Estado constitucional de Derecho, cuáles son sus virtudes y debilidades, y cómo el estado de emergencia significa una reacción que el propio sistema constitucional genera para superar ciertas excepciones.

En el punto III, se verá cómo el país ha dado respuesta a las distintas emergencias, y si esa experiencia es valiosa, y en qué medida es útil al país la doctrina y jurisprudencia desarrolladas para esta situación distinta y más compleja que nos aqueja.

En el punto IV, veremos realidades y posibilidades del Estado de Derecho y la democracia. Es decir, se analizarán, a partir de los cambios en el mundo y en nuestra sociedad, las perspectivas de ambas instituciones.

Del análisis de estos temas surgirá, con toda claridad, si en la actualidad se cumplen los estándares constitucionales y democráticos, y de no serlo así, cuáles serían las correcciones a realizar.

II. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EXCEPCIONALIDAD

1. “El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica”.²

Como bien explica Sampay,³ el Estado “no es otra cosa que una sociedad políticamente organizada, y no puede haber sociedad sin organización política; la realidad del Estado, de la sociedad civil, no es ni la sociedad ni el orden político

2. Porrúa Pérez en Alfonsín, Raúl, *Fundamentos de la República Democrática. Curso de Teoría del Estado*, Buenos Aires, Eudeba, 2006, p. 30.

3. Sampay, Arturo Enrique, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Editorial Theoria, 1996, p. 374

por sí solos, sino su compuesto, de manera que entre Estado y sociedad no existe ninguna separación real”.

El sistema social se encuentra fundado sobre una pluralidad de ordenamientos jurídicos, a los cuales el ordenamiento estatal les confiere unidad, sin la cual solo habría diversidad desordenada.⁴

Esta concepción clásica del Estado se ha visto completada y actualizada en nuestras épocas, con el concepto de justicia. Esta última tiene por objeto, en el ámbito del Estado, la búsqueda del bien común, lo que nuestra Constitución en su Preámbulo definiría como bienestar general. Es aquí donde comienza a aplicarse la idea de justicia distributiva, que rige las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, a diferencia de la justicia conmutativa, que rige las relaciones entre particulares.

Hay una sutil evolución y diferencia en la concepción de Estado de Derecho social, y Estado de justicia.

En ese sentido, explica Cassagne: “[...] la fórmula Estado de justicia, acuñada originariamente por Del Vecchio, refleja una concepción superadora, tanto del Estado de Derecho como del modelo que le sucedió: el Estado social de Derecho. Esta superación se explica porque si bien se mantienen determinados postulados fundamentales del Estado de Derecho (independencia del Poder Judicial, sometimiento de la Administración a la ley y régimen garantístico de las libertades y demás derechos personales), se equilibra el abstencionismo estricto que propició su versión más liberal imperante en el siglo XIX con un limitado y razonable intervencionismo que restituye la plenitud del derecho natural, a través del imperio del principio de la subsidiaridad que, en algunas partes, alcanza rango positivo. De este modo, el Estado –más que sometido al derecho (en el sentido de sometimiento a la ley)– se encuentra vinculado a la justicia, en sus diferentes especies, sin poner exclusivamente el acento en la justicia distributiva (como aconteció durante la etapa del llamado Estado de bienestar o Estado social), y asignándole una mayor potencialidad y trascendencia al cumplimiento efectivo de las funciones estatales básicas”⁵

4. Barra, Rodolfo, *op. cit.*, p. 38.

5. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T. I, 7ª edición, Buenos Aires, Lexis Nexis - Abeledo Perrot,

Esta concepción del Estado está receptada en nuestra constitución actual (texto de la Constitución 53/60, con las modificaciones del 49/57 y 94), lo cual marca las particularidades de un Estado de justicia dando forma al Estado constitucional, en una clara diferencia de los países europeos, donde el proceso histórico se dio de otra manera.

2. Dinámicas posibles del Estado constitucional de Derecho

Como lo explica el Profesor Barra, en su artículo del presente libro, el derecho es relacional, o sea, cada persona tiene un “derecho a”, lo que necesariamente supone la existencia y la complementariedad del otro. Esta relación jurídica es tutelada de un modo equilibrado en tiempos normales, pero sería un despropósito mantener esa normalidad en momentos en que la relación necesariamente va a ser influida por las situaciones irregulares que afectan el día a día. Esta situación, donde hay grandes sobresaltos jurídicos-políticos sociales, muy diferentes a los períodos regulares, amerita que los intereses individuales tutelados constitucionalmente solo de una manera temporal sean protegidos de otro modo, puesto que, sino, se corre el riesgo de que su ejercicio se vea aún más afectado. Por ejemplo, en este caso de la pandemia COVID-19, si no se restringen razonablemente ciertas libertades de circulación y de trabajo, el bien salud individual, en el futuro, podría ser afectado en mayor medida. Lo mismo con el bien trabajo personal, o incluso la misma libertad de circulación. Si esa restricción es irrazonable, acrecienta el poder, no permite mecanismos de crítica y revisión de la medida, estamos claramente en una versión de autoritarismo.

Esto supone una concepción dinámica del Estado de Derecho constitucional, puesto que si la norma no previera estas situaciones de excepcionalidad, realmente estaríamos en problemas.

De ahí la importancia de la concepción histórica,⁶ ya que más allá de las notas generales comunes a todos los Estados, sólo se lo puede entender a partir de la comprensión de cómo se ha ido conformando el país. No es lo mismo el Estado norteamericano que el chino, que el egipcio, que el argentino. Este

1996, p. 66.

6. Sampay, Arturo Enrique, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1964, p. 360.

Estado argentino que, en este aspecto, ha tomado notas de la concepción norteamericana, ya que a partir de la adopción de un sistema constitucional específico (más allá de las importantes originalidades que resolvieron nuestros padres constituyentes), se inspira en la constitución norteamericana de 1776.

Esta concepción se basó en tres elementos fundamentales que se plasmaron en la mayoría de los sistemas constitucionales sudamericanos: a) la idea de la Constitución como norma suprema que prevalece sobre las leyes comunes en razón del acuerdo que garantiza los derechos individuales y sociales en el marco de una Constitución; b) el reconocimiento en la Constitución de valores, derechos fundamentales y finalidad de búsqueda del bien común, y c) una justicia imparcial e independiente que aplica e interpreta directamente la Constitución garantizando la limitación de los poderes.

Estos principios receptados desde un comienzo de nuestra historia constitucional en la norma jurídica superior nos permiten aclarar las diferencias con aquello que ahora los europeos denominan neoconstitucionalismo, o constitucionalización del Derecho.⁷

Es importante el énfasis que ponemos en resaltar la originalidad constitucional argentina, puesto que es en la misma norma superior, donde el constituyente, conociendo la historia y las particularidades de la República Argentina, ha ideado los mecanismos para solucionar las situaciones de excepcionalidad que vayan surgiendo; en el caso de las situaciones de emergencia, a partir de la Reforma Constitucional de 1994.

Si realizamos una comparación con los sistemas políticos europeos, donde mayoritariamente rige un sistema parlamentario, y un proceso de constitucionalización reciente del sistema normativo, además de una situación de bienestar y de cobertura notoriamente más amplia que en nuestro país, las respuestas del poder político van a ser distintas y variadas.

La Constitución argentina, desde un comienzo, contiene un Capítulo Primero con Declaraciones, derechos y garantías. Dicho capítulo, que conforma la parte

7. Cassagne, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público*, en "Prefacio", Buenos Aires, La Ley, 2015.

dogmática de la carta magna, constituye el núcleo filosófico constitucional de defensa de los derechos del hombre, a la vez que un fuerte límite respecto del ejercicio de los poderes del Estado. Los derechos incluidos se refieren a “la facultad de obrar, de no hacerlo, y de exigir el proceder o la omisión del Estado y de terceros para lograr el disfrute de los derechos personales y sociales, reconocidos en sendas etapas de la historia constitucional argentina”.⁸

A su vez, las garantías “se conforman con una serie de instrumentos de protección de los derechos de las que derivan, también, otras facultades personales o colectivas, y se abren en varias direcciones”.⁹ Sustancialmente, dicho sistema se integra con el principio de igualdad (Art. 16), el de autonomía personal y de legalidad (Art. 19), el de propiedad y de libertad contractual (Arts. 14 y 17), con protección de los trabajadores en la relación laboral (Art. 14 bis), y del consumidor y usuario en la relación de consumo (Art. 42).

La conformación de dicho sistema significa un importante valladar al avance irracional del poder, ya que dichos derechos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (Art. 28) y tampoco podrán ser entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados (Art. 33). En este último artículo, el constituyente define de un modo magistral el origen de dichos derechos: el principio de soberanía del pueblo y la forma republicana democrática de gobierno.

Esa soberanía del pueblo, que se traduce en una efectiva vigencia de la democracia, es el aspecto a tratar en el punto IV del presente trabajo. Democracia que no se puede limitar solo a una participación electoral cada dos años (democracia formal), sino a una efectiva igualdad de oportunidades para el acceso a los bienes que garantiza nuestra Constitución (democracia material). Nuestra democracia está en crisis, ya que la obscena desigualdad de nuestras sociedades ha quedado al descubierto al estallar la pandemia. En ese sentido, han quedado también al descubierto la desarticulación de los sistemas de salud pública, como así también de las políticas de apoyo y promoción de la investigación.

8. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 11.

9. Ídem.

El elemento democrático (ahora como un elemento normativo) es, por primera vez, explicitado a partir del año 94, en el texto constitucional, a través de cláusulas que promueven su protección. Así, nuevos artículos se vinculan con el funcionamiento de la democracia representativa, como las sanciones a quienes se alcen contra el orden institucional y el sistema democrático, interrumpiendo la observancia de la Constitución (Art. 36), determinando que también atentará “contra el sistema democrático quien incurra en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento”, inhabilitando al responsable para ocupar cargos o empleos públicos. También se consagran los derechos políticos a través del sufragio universal, secreto y obligatorio (Art. 37) y la igualdad de sexos para acceder a cargos electivos y partidarios, lo que queda resguardado a través de acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral (Art. 37). Se constitucionalizan los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático (Art. 38), como también se introducen la iniciativa y la consulta popular (Arts. 39 y 40) tanto para la presentación de proyectos de ley como para someter a consulta vinculante o no vinculante otros proyectos.

También así lo ha entendido la CSJN, quien en el fallo “Rizzo”¹⁰ sostuvo: “La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación”.

Pero coordinado con estos reconocimientos de derechos y garantías, el constituyente previó la necesidad de afrontar situaciones de excepcionalidad, de anormalidad. En estos casos, justamente para salvaguardar los derechos individuales, y no anularlos, se prevé que el Poder Ejecutivo pueda legislar materialmente, dentro de ciertos límites. La Constitución Nacional, en su Artículo 99, inciso 3º, dispone esa posibilidad, dentro de ciertos límites (circunstancias excepcionales), en materias limitadas (no se trata de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos), de una manera

10. “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c/ Poder Ejecutivo Nacional, Ley N° 26.855, medida cautelar s/ accion de amparo” (2013). CSJN, Fallos: 336:760.

temporal y con procedimiento previo y posterior a cumplir. También en el Artículo 76, pero a partir de una delegación del Poder Legislativo.

La emergencia (cuya actual existencia es un hecho público y notorio) justifica el uso de facultades extraordinarias para reglamentar de manera especial, excepcional y temporalmente, los derechos de los particulares. Estas reglamentaciones especiales solo son justificables ante una real situación no contemplada en el orden normativo vigente, tomándose los debidos recaudos para que no se afecten derechos de individuales, garantizándose su ejercicio, aunque con las correspondientes restricciones temporales. Siempre dicha reglamentación debe ser razonable, y genérica, es decir, no puede perjudicar solo a un sector de la sociedad.

III. EMERGENCIAS JURÍDICAS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

En el punto anterior se ha mencionado el fundamento constitucional de la emergencia, así como también su necesaria limitación y excepcionalidad. En este punto, se verá el contenido político de la situación jurídica en análisis, así como la evolución político-jurídica que la misma ha tenido. Estas incursiones tienen como objetivo dar un marco jurídico posible a los efectos de la emergencia sanitaria COVID-19. Dicho objetivo excede la emergencia en sí, más bien busca argumentar a favor de un razonable funcionamiento de la democracia en este tipo de períodos, dentro de un estricto marco de Estado constitucional de Derecho.

Las emergencias suponen el surgimiento de una situación no prevista, que “emerge”, que no fue planificada. Es paradójico, pero esto implica una cierta regularidad en el surgimiento de las mismas, ya que en la vida del hombre lo usual es la incertidumbre, lo contingente. En realidad, es el propio espíritu del hombre, y su ámbito de libertad, el origen real de situaciones de este tipo. El derecho viene justamente a buscar un manejo razonable de las situaciones de incertidumbre, una razonable convivencia con la misma. En ese sentido son inspiradoras las palabras del Justice norteamericano Cardozo: “Me he reconciliado con la incertidumbre, porque he crecido hasta verla como inevitable. He crecido para ver que el proceso en sus mas altos niveles

no es descubrimiento, sino creacion, y que las dudas e incertidumbres, las aspiraciones y los miedos, son parte del trabajo de la mente”.¹¹

Es así que en el derecho, como posibilidad organizativa de la sociedad a través de un sistema de norma y valores, el sistema constitucional prevé esas situaciones de emergencia. También ante lo imprevisible, planifica el menor daño posible y la mayor rapidez en el retorno a la previsibilidad, a la seguridad. Es en este ámbito donde el hombre tiene más posibilidad de desarrollo, y plenitud.

La República Argentina, desde su Declaración de Independencia en 1816, ha sufrido constantes emergencias de distinto tipo, situación que se ha tornado peligrosamente anómica¹² en el siglo XX, ya que la suspensión de la Constitución como norma garantizadora ha sido permanente en lo político, económico, social, administrativo, financiero, etc.

En el presente punto se intentará realizar un análisis de las características de las emergencias en el país, y sus relaciones con el derecho. Como se verá, las mismas son sustancialmente emergencias económicas, pero la doctrina que emana de ellas, y sus experiencias nos serán de gran ayuda para el objetivo del artículo: la superación de los problemas actuales, con el mayor grado de respeto al Estado de Derecho. Se estudiará, inicialmente, el concepto de emergencia desde el derecho político, para luego conocer su justificación a partir de las crisis económicas, y los instrumentos que la llevaron adelante. A continuación, se verá en qué afectan estas emergencias el derecho constitucional, para culminar con la visión jurisprudencial de las mismas. El paradigma de análisis será la Constitución como norma y como sistema de valores supremo de la sociedad argentina. De los múltiples efectos que causa una declaración de emergencia, gran cantidad de ellos se caracterizan por afectar el equilibrio que supone el derecho administrativo, ya que el sistema de prerrogativas y garantías allí previsto sufre una inclinación favorable respecto de la administración. En algunos casos, ese mayor margen de poder sirve para restablecer el equilibrio democrático constitucional.

11. Cardozo, Benjamin N., *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven, reimpresión 1952, p. 166.

12. Anomia en el sentido descrito por Carlos Nino, en su brillante obra, *Un país al margen de la Ley*, Buenos Aires, Emece, 1992. Es decir, ausencia de norma, o incumplimiento de la misma.

A. La emergencia, aspectos generales

Agamben¹³ señala que no existe en el derecho público una teoría de la excepción, incluso que muchos juristas niegan esa posibilidad, ya que la antigua máxima latina, “necitas legem no habet” (“ante la necesidad no hay leyes”) resulta en sí misma terminante, y que además, al situarse la materia entre lo político y jurídico, resulta una franja ambigua e incierta. El adagio citado debe ser entendido en el sentido de que es la propia necesidad la que se constituirá en su propia ley, es decir, que en una determinada situación de emergencia, se inhibe el ejercicio regular de la ley, porque se considera que la misma no soluciona la crisis.

El autor mencionado sostiene, con gran agudeza, que el Estado de excepción se ha constituido desafortunadamente en un preponderante paradigma actual de gobierno.

Así, “el totalitarismo moderno puede ser definido, en ese sentido, como la instauración a través del Estado de excepción, de una guerra civil legal, que permite la eliminación física no solo del adversario político sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político”, por lo que “el Estado de excepción tiende cada vez más a presentarse como el paradigma de gobierno dominante de la política contemporánea. Esta dislocación de una medida provisoria y excepcional que se vuelve técnica de gobierno, amenaza con transformar radicalmente la estructura y el sentido de la distinción tradicional de las formas de constitución. El Estado de excepción se presenta más bien desde esta perspectiva como un umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo”.¹⁴

Si bien Agamben se refiere al Estado de excepción vinculado esencialmente a los fenómenos políticos, es decir, a lo que en la actualidad se entiende como Estado de Sitio (*etat de siege fictif*), o los *emergency power* o *martial law* anglosajones, en el presente estudio nos servirá como sustrato de filosofía política respecto de las reflexiones relacionadas a las emergencias sanitarias, económicas, sociales, administrativas, financieras, etc.

13. Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2004, p. 23.

14. *Ibidem*, p. 25.

Antes de esta crisis pandémica, ya era un dato de la realidad que los distintos gobiernos del mundo invocaban la excepcionalidad para enfrentar distintas situaciones, alguna de ellas con bastante fundamento, otras no.

La discusión actual respecto de los Estados de excepción o emergencias será, entonces, cómo ocurrió el proceso de regularlas explícitamente, y una vez definido esto, con qué características y alcances. En este análisis radica la determinación respecto del ajuste al Estado constitucional de Derecho del instrumento jurídico en análisis.

En Europa, en períodos de entreguerras, con sistemas políticos en crisis y ordenamientos normativos estériles, juristas de distintas orientaciones comienzan a desarrollar la justificación del ejercicio de la excepción moderna.

Santi Romano sostiene que “la necesidad se puede decir que es la fuente primera y originaria de todo derecho, de modo que a su respecto las otras deben considerarse en cierto modo derivadas [...]. Y en la necesidad debe rastrearse el origen y legitimación de la institución jurídica por excelencia, es decir, el Estado, y en general de su ordenamiento constitucional, cuando este es instaurado como un procedimiento de facto, por ejemplo, por la vía de la revolución”.¹⁵ Es decir que el Estado de excepción se nos presentaría como algo limítrofe, pero perfectamente jurídico y constitucional, como un producto nuevo. Más aún con el fenómeno sanitario en análisis.

A su vez, Carl Schmitt señala “que el soberano está al mismo tiempo dentro y fuera del orden jurídico”. Según este pensamiento, el producto o instrumento jurídico, sea la ley o el decreto, podría estar perfectamente fuera del propio orden jurídico. El autor alemán señala la paradoja por la cual “la decisión soberana demuestra no tener necesidad del derecho para crear derecho”, ya que la misma “se trata, en realidad, no tanto de controlar o neutralizar un exceso, cuanto de crear y definir el espacio mismo donde el orden jurídicopolítico puede tener vigencia”.¹⁶ Esta posición es realmente peligrosa, y sirve de sustento a distintos autoritarismos.

15. *Ibidem*, p. 64.

16. *Ibidem*, p. 23.

“La excepción es lo no subsumible, lo que escapa a la comprensión genérica”, afirma Schmit, y Jorge Dotti se pregunta qué se entiende por no subsumible explicando que se refiere “ante todo, a la importancia de la regla frente a lo radicalmente novedoso, o mejor, a la lucha que lo excepcional entabla con la ley vigente, para no someterse a esta y fundar a partir de sí mismo una nueva legalidad. Al toparse con lo imprevisto, por imprevisible, las pautas de normativización hasta entonces vigentes entran en crisis, las categorías que ordenan jurídicamente el universo de situaciones vitales se revelan incapaces de aferrar el sentido de lo novedoso, el sistema ignora la especificidad de las fuerzas de ruptura que impulsan a lo excepcional. Los universales en vigor que sostienen el ordenamiento normativo asegurando el efecto de previsibilidad, no pueden sino tipificar o conceptualizar imperfectamente lo que en cambio es radicalmente nuevo”.¹⁷

Algunos autores denominan a esta lógica de poder decisionismo, conforme se verá en el acápite V, y que entendemos dentro del abanico de posibilidades que brinda la teoría política, la que en su posibilidad más tenue y reglamentada, resulta más razonable y ajustada a derecho.

B. La emergencia económica

Como fuera dicho, las distintas emergencias poseen diferentes tipos de causas, pero nuestro país ha desarrollado una importante doctrina y jurisprudencia de la cual podemos echar mano, para pensar la problemática actual. Incluso también, respecto de la posterior, o quizás simultánea, crisis económica.

Al respecto, si bien estamos abordando el tema desde la especificidad jurídica, resulta necesario hacer alguna referencia a factores externos a la teoría constitucional, concretamente, en este caso, a la economía. En esta disciplina se pueden encontrar las causas originarias de las posteriores declaraciones de las emergencias, y también su fundamentación.

Si bien el análisis jurídico no se ocupa centralmente de cuestiones económicas, el fin y objetivo del Estado de Derecho es la igualdad y la justicia, las cuales se ven

17. Sarlo, Beatriz, *La pasión y la excepción*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, p. 269.

gravemente afectadas por los problemas económicos que dan lugar a la emergencia. Varios de estos aspectos económicos de la interpretación constitucional deben ser tenidos en cuenta en las declaraciones de emergencia y en su análisis, o en todo caso deberían ser tenidos en cuenta.¹⁸

En el presente análisis solo se tomarán como matriz de análisis los períodos gubernativos desde el retorno a la democracia; tal limitación temporal en razón de resultar contradictorio analizar el funcionamiento del derecho cuando no existía derecho, y por otra parte que es desde el año 1983 que se ha desarrollado en nuestro país la doctrina de la emergencia en los términos en que la trata el presente trabajo.

A título ilustrativo la situación económica con que comienza el gobierno de 1983 es de una deuda externa que había pasado de \$5.500 en 1975 a \$43.000 millones, una inflación del 20 % mensual, y una desocupación del 4 %. Dichas cifras pueden compararse con las actuales, para dar un escenario y una perspectiva de la actualidad.

Los números resultan sumamente explicativos en sí mismos, y en los hechos han producido gravísimas crisis que no solo se refieren al funcionamiento de la economía y el sistema republicano, sino que principalmente afectaron la dignidad del ser humano con fenómenos tales como desocupación y pobreza. Desafortunadamente, en estos casos las maquinaciones iluminadas de los economistas primaron sobre el Estado de Derecho, originando paradójicamente grandes crisis económicas.

18. Solá, Juan Vicente, *Constitución y Economía*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 28; allí se tiene en cuenta el énfasis puesto en los últimos tiempos respecto del análisis necesario que debe existir de la relación entre la economía y el constitucionalismo. Así, el autor, citando a Posner, señala al menos ocho puntos de interpretación económica de la Constitución:

1. La teoría económica del constitucionalismo: existencia de mayorías y minorías.
2. La economía del diseño institucional, es decir, de las reglas constitutivas del sistema político, separación de poderes, federalismo.
3. Los efectos económicos que surgen de las doctrinas constitucionales específicas.
4. La interpretación de la lógica económica implícita de las normas constitucionales.
5. La existencia en el derecho constitucional de mecanismos de protección del mercado, tales como el equilibrio presupuestario y la toma de deuda pública.
6. El problema del dualismo, en cuanto a la protección de libertades personales y al mismo tiempo económicas.
7. Interpretación constitucional y desarrollo económico.
8. Uso del análisis económico en la interpretación constitucional.

Estas graves situaciones económicas dieron origen al desarrollo de una teoría y práctica de la emergencia, la cual, justificada cuando se dan las condiciones, se transforma en un elemento de abuso del derecho cuando dichas condiciones no se dan. Es así como se produce la paradoja de una emergencia permanente.

Existen, entonces, emergencias justificadas, exageradas o simplemente autogeneradas, desvirtuando de esa manera un correcto instrumento útil para las situaciones extremas, y debilitando el sistema de Estado de Derecho, no solo normativamente, sino también, y quizás eso sea lo peor, culturalmente.

Este sistema de derecho de la excepcionalidad se ha llevado adelante en algunos casos a través de leyes, y en otros, a través de reglamentación por el Poder Ejecutivo, por medio de DNU. Es interesante el criterio del Dr. Bernardo Saravia, respecto a la no equivalencia de situaciones de emergencia y categoría de decreto de necesidad y urgencia.¹⁹

A los fines de la comprensión histórica de la emergencia, que constituye un aspecto esencial de este trabajo, se realizará un breve resumen de las emergencias económicas de nuestro país.

Primera Emergencia: En el año 1989 se sanciona la Ley N° 23.696 de Reforma del Estado y de Emergencia Administrativa. La misma dispone todo lo concerniente al proceso de privatizaciones, y, también, la emergencia de la prestación de los servicios públicos, de la ejecución de contratos del Estado, y de la situación económica financiera del mismo. Dicha ley se establece por un año, y se faculta al Poder Ejecutivo a prorrogarla por un año más.

19. Saravia, Bernardo en <https://www.ptn.gob.ar/blog/2018/04/17/los-decretos-necesidad-urgencia/>; allí se sostiene:

“Por alguna peregrina razón, se ha hecho una aplicación analógica del Artículo 76 de la Constitución Nacional y de la tesis de la emergencia, para concluir, tanto doctrina como jurisprudencia, en que: i) sólo se podría usarlo ante circunstancias de fuerza mayor (como acciones bélicas o desastres naturales) que impidiesen la reunión del Congreso y el traslado de los legisladores a la Capital Federal, o ante el receso del Congreso de la Nación; y ii) sólo estaría habilitado ante situaciones de emergencia. Con la excusa de ‘coordinar ambigüedades’ se ha deformado el texto de la Constitución Nacional, haciéndola decir lo que no dice, e incurriendo en una interpretación de las no permitidas: *mutativa contra constitutionem*”.

“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 habría hecho de una vez, sin rodeos. No lo hizo: *ubi lex voluit, dixit; ubi non voluit, tacuit*.

A su vez, la Ley N° 23.697 declara la Emergencia Económica del Estado instrumentando la suspensión de subsidios y subvenciones, de los regímenes de promoción industrial y minera, entre otras cosas.

El Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 36/1990 dispuso sustancialmente que las entidades financieras devolvieran a los titulares de depósitos a plazos fijos obligaciones similares su importe en Bonos del Estado (Plan Bonex, cuya constitucionalidad se analizará en acápite).

La Ley N° 23.928 de 1991 estableció la convertibilidad del peso y la prohibición de la indexación. La Ley N° 23.982 tuvo por finalidad que el Estado conociera el monto real de su deuda interna (desconocida a esa fecha), intentar ponerle un límite, a la vez que investiga su origen, y posibilitar su pago. La finalidad válida de esta ley se torna cuestionable en cuanto al cumplimiento de esas obligaciones por parte del Estado, ya que partir de esa ley se instrumentó la denominada consolidación de deudas, que consistía en el congelamiento de la deuda a la fecha de corte, y su pago con bonos del Estado con vencimiento diferido.

Dicha política se completa con lo dispuesto por la Ley de Presupuesto de 1995, donde se estableció la caducidad de todas las deudas del Estado que no fueran objeto de contienda judicial al 30-6-1995.

Este conjunto de normas instrumentó la emergencia y reforma del Estado oportunamente, permitiendo salir efectivamente de la hiperinflación y lograr un crecimiento económico del país.

Las cifras económicas antedichas nos permiten justificar la emergencia en análisis, aunque corresponde señalar las gravísimas afectaciones de los derechos de propiedad de millones de ahorristas (Plan Bonex), la consolidación de deudas del Estado y la limitación de llevar al mismo a juicio, y el uso excesivo y muchas veces inapropiado del instrumento Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU).

Pero la observación más importante es respecto de la duración de la emergencia en cuestión, ya que la Ley N° 23.696 (matriz de todo el sistema) estableció su duración por un año, pero luego la Ley de Presupuesto N° 23.990 para el año

1991 prorrogó por un año el régimen de emergencia, haciéndolo por otro año más el DNU N° 1.503/1992. Es decir, llegamos a fines del año 1993, cuando las condiciones económicas habían cambiado sustancialmente. Esta emergencia se fue prorrogando sucesivamente.

Segunda Emergencia: El gobierno del Dr. Fernando de la Rúa, iniciado en 1999, declara la emergencia económico financiera, de la prestación de servicios, y de la ejecución de los contratos a cargo del Estado, a través de la Ley N° 25.344 en octubre del año 2000. Dicha ley, además, consolidaba nuevamente deudas, en este caso las comprendidas entre marzo de 1991 y enero del 2000, disponiendo asimismo fuertes restricciones a la posibilidad de litigar contra el Estado, aún más fuertes que en la emergencia anterior, en que dicha ley establece un plazo de duración de un año.

En marzo de 2001 se sancionó la Ley N° 25.414 que realiza importantes delegaciones al Poder Ejecutivo en materia de administración y renueva la emergencia pública.

Estas leyes dan lugar a lo que sería la más grave afectación al derecho y a la seguridad jurídica realizada por nuestro país: el denominado corralito (Decreto N° 1.570/2001), que consistía en restricciones por noventa (90) días (que luego se transformaron en casi cuatro años) para retirar dinero en efectivo de las propias cuentas bancarias. Cada persona podía extraer hasta \$250 pesos o dólares por semana. Por encima de ese monto, las operaciones podían cancelarse a través de tarjetas de crédito, débito o cheques. Desgraciadamente, como luego se comprobó, los grandes depósitos ya habían salido del país, quedando solo cautivos lo pequeños y medianos ahorristas. Esta situación se da con el agravante de que cuatro meses antes, el Congreso había dictado la Ley N° 25.446, que declaraba la intangibilidad de los depósitos bancarios.

Tercera Emergencia: En enero del año 2002 se sanciona la Ley N° 25.561 de Emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera, y cambiaria, realizando también una importante delegación de poderes, y con duración de dos años. Dicha ley deroga el sistema de convertibilidad monetaria, y dispone lo que se denominó pesificación asimétrica, que consistió en fijar el valor del dólar en 1,40 pesos, con restricciones para la compra de divisas, la

transformación de los depósitos, aun los realizados en dólares, a ese valor, y las deudas con los bancos en dólares se transformaron en pesos, con una posterior compensación del Estado a los bancos. Es decir, se traspasaron las deudas en dólares de las grandes empresas, a pesos, con la consiguiente afectación a la población en general. La mencionada ley produce una importante delegación legislativa, que el Poder Ejecutivo nacional lleva adelante a través del Decreto N° 214/2002 de Reordenamiento del Sistema Financiero.

Dicha ley también fijó pautas de renegociación de contratos privados y públicos, debiendo mencionar respecto de estos últimos que aún se encuentra a la fecha sin haber concluido, en razón de importantes diferencias entre las partes respecto de montos de inversión y tarifas.

También se dicta la Ley N° 25.563, que declara la emergencia crediticia y productiva que modifica las leyes de concursos, suspendiendo las posibilidades de declararlos, y suspende las ejecuciones hipotecarias y de juicios ejecutivos.

Esta emergencia, sumamente justificada, puesto que el país, literalmente, había estallado, dio sin embargo lugar a graves afectaciones del derecho de propiedad, y a un monumental traspaso de deuda privada al Estado.

Cuarta Emergencia: Durante el período del Presidente Néstor Kirchner se prorroga la Ley de Emergencia N° 25.561, que vencía en diciembre del año 2003, primero por la Ley N° 25.820, que la prorroga hasta diciembre de 2004; luego, por sucesivas leyes hasta el día de la fecha (Ley 25.972). Si bien, como habíamos dicho, esta emergencia fue absolutamente justificada, sus sucesivas prórrogas significan una grave alteración al Estado de Derecho, ya que a partir del año 2003 el país creció a un promedio anual del 9 %, existe superávit fiscal, bajó la desocupación, e incluso se ha reducido un importante monto de deuda externa con respecto al FMI.

Es decir, superada la crisis económica, no se justifica de ninguna manera la continuación del estado de emergencia, especialmente cuando el mismo significa un poder de restricción de los derechos más intenso, y una afectación del sistema de poderes, que beneficia al Ejecutivo.

C. La emergencia sanitaria

El 12 de marzo del año 2020, el PEN emite el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260, por el que se amplía la emergencia pública en materia sanitaria, que ya se había establecido por Ley N° 27.541, dicha prórroga por el plazo de un año partir de esa fecha. Allí también se establece al Ministerio de Salud como autoridad de aplicación, con una obligación de información diaria sobre zonas afectadas y situación epidemiológica. También se determina que el Ministerio mencionado, junto con los Ministerios provinciales, serán los ejecutores de las medidas de prevención que se adopten. Como dato central, se establece un aislamiento preventivo por catorce días para los casos sospechosos que arriben de zonas afectadas, y que hayan tenido contacto estrecho con casos de enfermos o sospechosos. Se dispone la suspensión de eventos masivos y vuelos del exterior.

El DNU N° 274/2020 dispone la prohibición de ingreso al territorio nacional, por un plazo de quince días (prorrogados por los DNU Nros. 313/2020, 331/2020, 365/2020, 409/ 2020), de personas extranjeras no residentes en el país a través de puertos, aeropuertos, pasos internacionales y centros de frontera.

El DNU N° 297/2020 establece el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO), desde el 19-3-2020, con sucesivas prórrogas, que al momento de publicación del presente se mantiene aún vigente.

Este decreto faculta al Ministerio de Seguridad a llevar a cabo controles permanentes que garanticen el ASPO. Por otro lado, se determinan excepciones para el cumplimiento del aislamiento, que se fueron ampliando sucesivamente.

Como medida de carácter económico, se determina que los trabajadores del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus haberes, conforme reglamentación. En cuanto al federalismo, determina que las provincias deberán dictar las medidas necesarias para la implementación del decreto.

Con este plexo normativo sustancial, se han dictado numerosas resoluciones ministeriales o de organismo autárquicos, que han puesto en ejecución las medidas de gobierno para afrontar la pandemia.

Es importante mencionar que en este período se explicó también la existencia de un plan de lucha contra el COVID-19. El mismo consiste en cinco fases, que suponen distintas medidas:

- Aislamiento estricto: solo servicios esenciales autorizados, con fuertes restricciones nacionales, con un carácter geográfico homogéneo. Esto previó un tiempo de duplicación de casos de aproximadamente 5 días, y una movilidad de la población de aproximadamente el 10 %.
- Aislamiento administrado: ampliación de actividades habilitadas, con restricciones nacionales, y con un carácter geográfico homogéneo. Esto previó un tiempo de duplicación de casos de aproximadamente entre 5 a 15 días, y una movilidad de la población de aproximadamente el 25 %.
- Aislamiento por segmentación geográfica: con importantes excepciones provinciales, a partir de un criterio de segmentación epidemiológico. Esto previó un tiempo de duplicación de casos de aproximadamente 15 a 25 días, y una movilidad de la población de aproximadamente 50 %.
- Reapertura progresiva: donde prima un mayor criterio de segmentación, y una apertura de prácticamente 75 % de la población.
- Normalidad: con hábitos de cuidado e higiene sostenidos.

D. Derecho constitucional como límite del poder

El derecho constitucional es la única forma de enmarcar y controlar de un modo razonable el aumento de poder que supone una legislación de emergencia. En ese marco, resultan fundamentales los principios de: división de poderes, democracia real, el sistema de garantías que supone la Constitución.

División de poderes

La división de poderes, como teoría política surgida a partir de Montesquieu, viene a instrumentar una fragmentación del poder, evitando de esa manera la

concentración del mismo. Históricamente, dicha teoría se consolida ante el surgimiento del Estado moderno, que superando la poliarquía medieval, construye un poder único y fuerte que logra someter y subordinar a la multitud de poderes, gremios y rangos existentes. Javier Flax explica que Montesquieu, en su obra, “no se limita a plantear la división de poderes y el sometimiento del poder al imperio de la ley: recupera el concepto de poliarquía, pero una poliarquía resignificada. No se trata de múltiples polos de poder preestatales en conflicto permanente, sino de una nueva función para esos polos de poder: controlar los posibles abusos del poder estatal”.²⁰

Pero dicha división de poderes, que viene a garantizar tanto las libertades particulares, como el no abuso del poder, podría no satisfacer las demandas de controles y contrapesos, si se agota su dinámica en lo meramente formal, recurriéndose a la invocación de la excepción cuando no la hay, o ausentándose el Congreso de las funciones que le competen, o delegando permanentemente sus tareas en el Poder Ejecutivo. Dicho ejercicio, además de perverso en cuanto al equilibrio republicano, resultaría un ámbito propicio al avance sobre los derechos de los particulares.

Al ejercicio del poder con estas características, algunos autores lo han denominado “decisionismo”. Flax menciona como clases de decisionismo el jurídico-político, el axiológico, el epistemológico y el judicial, interesándonos en el presente análisis el primero de ellos. El mismo consistiría en un modelo hegemónico de la racionalidad, en el cual la pérdida de fundamento de norma y valores es reemplazada por la instancia de la decisión y su eficacia. El decisionismo se instrumenta fundamentalmente a través de la invocación de la emergencia, la cual, como hemos visto, a veces resulta adecuada, pero ocurre que una vez solucionado el problema que le dio origen sabemos que el poder usualmente no se autorrestringe, por lo que transforma esa situación excepcional en permanente. Aunque también corresponde señalar que en épocas de emergencia, sin ese decisionismo, difícilmente se logre salir de la crisis.

20. Flax, Javier, *La democracia atrapada*, Buenos Aires, Editorial Biblos, p. 28.

Flax plantea un interesante ejercicio, cual es complementar las coordenadas ordenanarquía con la que se planeta la emergencia como un dilema de hierro, con las de justiciainjusticia, y la de opresión-libertad, con lo cual se podrá comprobar que “en un contexto de opresión e injusticia la estabilidad política no resulta sustentable”. En cambio, si las coordenadas, aun en emergencia, nos llevan a un contexto de justicia y libertad, con ciertas variables, pero vigentes en lo esencial, podemos hablar de una solución ajustada al Estado constitucional de Derecho.

Así, podemos encontrar países que “priorizan la eficacia y la eficiencia de sus resultados a la estructura del Estado constitucional de Derecho, anteponiendo el personalismo al imperio de la ley fundado en derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.²¹

En definitiva, la invocación abusiva de las emergencias como justificativo de los estados excepcionales (cuando este no existe) viene a desequilibrar gravemente el sistema de división de poderes, clave de nuestro sistema constitucional, que supone un poder fragmentado y un Estado sometido a derecho.

La pregunta que nos debemos hacer en esta instancia, es si la administración del aislamiento, y las medidas de gestión de la pandemia en nuestro país han cumplido con los procedimientos constitucionales en este sentido, y si los órganos de gobiernos han funcionado razonablemente en este período.

Garantías constitucionales

La instalación de un sistema de emergencia permanente afecta también el sistema de garantías y derechos que reconoce la Constitución.

La Constitución argentina, a diferencia de su modelo norteamericano, desde un comienzo contiene un Capítulo Primero con Declaraciones, derechos y garantías. Dicho capítulo, que conforma la parte dogmática de la carta magna, constituye el núcleo filosófico constitucional de defensa de los derechos del hombre, a la

21. Ibidem, p. 19.

vez que un fuerte límite respecto del ejercicio de los poderes del Estado. Los derechos incluidos se refieren a “la facultad de obrar, de no hacerlo, y de exigir el proceder o la omisión del Estado y de terceros para lograr el disfrute de los derechos personales y sociales, reconocidos en sendas etapas de la historia constitucional argentina”.²²

Es así que podemos observar los derechos individuales del período liberal incluidos en el la Constitución del 53/60, los derechos de contenido social incluidos en el Artículo 14 bis de la reforma de 1957 (Constitución de 1949) y, finalmente, los derechos llamados de tercera generación, que principalmente se refieren a las relaciones de consumo, incluidos en la reforma de 1994.

A su vez, las garantías “se conforman con una serie de instrumentos de protección de los derechos de las que derivan, también, otras facultades personales o colectivas, y se abren en varias direcciones”.²³

Sustancialmente, dicho sistema se conforma con el principio de igualdad (Art. 16), el de autonomía personal y de legalidad (Art. 19), el de propiedad y de libertad contractual (Arts. 14 y 17), con protección de los trabajadores en la relación laboral (Art. 14 bis), y del consumidor y usuario en la relación de consumo (Art. 42).

La conformación de dicho sistema significa un importante valladar al avance del poder, ya que dichos derechos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (Art. 28) y tampoco podrán ser entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados (Art. 33). En este último artículo, el constituyente define de un modo magistral el origen de dichos derechos: el principio de soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

La emergencia, que permite el uso de facultades excepcionales, reglamenta en algunos casos en exceso los derechos de los particulares, lo cual, de existir una real situación no contemplada en el orden normativo vigente puede justificarse, tomándose los debidos recaudos para que no se afecten los derechos de propiedad, garantizándose su ejercicio, aunque con las correspondientes restricciones

22. Gelli, María Angélica, *op. cit.*, p. 11.

23. *Ídem.*

temporales. Siempre dicha reglamentación debe ser razonable y genérica, es decir, no puede perjudicar solo a un sector de la sociedad.

También debe tenerse especialmente en cuenta el carácter relacional del derecho que explica Barra, y el carácter social y de justicia que se mencionara en el punto II del presente trabajo.

E. Jurisprudencia, búsqueda del equilibrio de poderes

En nuestro sistema constitucional, la última ratio respecto de la interpretación constitucional la tiene el Poder Judicial. Si bien no dispone la Constitución de manera precisa la posibilidad del este órgano de realizar la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el Artículo 116 adjudica al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución.

Cabe recordar que en la República Argentina no existen, como en los países europeos, Tribunales constitucionales, sino que el control de constitucionalidad lo realizan todos los jueces de una manera difusa, es decir, que no existe un fuero único ni especializado.²⁴

Pero este control de constitucionalidad tiene las siguientes características especiales:

1. Los jueces solo se pueden expedir en casos, respetando la jurisdicción material y territorial.
2. No pueden hacerlo en situaciones abstractas.
3. Tiene que ser a pedido de partes, es decir, no puede ser de oficio.
4. Es amplio, es decir, contempla el control respecto de todo tipo de normas y actos.

24. La señera jurisprudencia de la Corte en el fallo "Sojo", de 1887, asimilable al *leading case*, "Marbury v. Madison".

5. No es ejercido respecto de las llamadas cuestiones políticas.

6. La decisión es para el caso concreto, y no tiene efectos *erga omnes*.²⁵

Así, la Corte Suprema ha señalado: “[...] tan incuestionable como la libertad de juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquella y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República” y también: “[...] la interpretación de la Constitución no tiene únicamente autoridad moral, sino institucional”, completando dicho concepto con el principio de que ante la posibilidad de que la singularidad del caso hiciese inaplicable su doctrina, el tribunal inferior fundamentará en ello su decisión discrepante.²⁶

Analizaremos cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha intervenido en los casos de emergencia, utilizando a tal efecto la clasificación de la jurisprudencia en casos del ejercicio del poder de policía, casos de legislación de emergencia, y finalmente, instrumentaciones de políticas de excepción a través de DNU.

Poder de policía

El poder de policía consiste en la facultad, ejercida a través del Congreso Nacional, de reglamentar los derechos de los particulares de manera que sean llevados a cabo en armonía dentro de la sociedad y en su relación con el Estado.

En este ámbito, la jurisprudencia del Tribunal Supremo siempre ha convalidado el ejercicio de las políticas de emergencia instrumentadas como ejercicio de poder de policía. Si bien en un principio sostuvo la Corte el criterio restringido respecto del poder de policía que incluye solo aspectos de seguridad, salubridad y moralidad con el paradigmático fallo “Plaza de Toros”, del año 1869, a partir del

25. Gelli, *op. cit.*, p. 826. Los fallos de la Corte Suprema no resultan obligatorios al modo del sistema anglosajón del *stare decisis*, pero su valor no solo es moral o retórico, sino que la “obligatoriedad de la doctrina legal emanada de los fallos plenarios dictados en consecuencia de los recursos de inaplicabilidad de la ley, las sentencias de la Corte Suprema, surten el efecto de los precedentes judiciales con valor de ejemplaridad y requieren acompañamiento por parte de los tribunales inferiores”.

26. Fallos: 212:51 (1947); 212:251 (1948) y 212:251 (1948), citados por Gelli.

año 1922, con el fallo “Ercolano” (136:170), dio cabida al criterio amplio que incluye la regulación de intereses económicos y de regulación del bienestar general.

Dicho criterio no solo se mantuvo en el tiempo, sino que fue ampliándose cada vez más en temas diversos que nada tenían que ver con la posibilidad de un grave peligro para la sociedad. Al respecto, resulta un caso paradigmático el fallado en “Cine Callao” (247:121), del año 1960, que determinó la constitucionalidad de una ley que obligaba a la contratación de actores desempleados, para actuaciones en vivo en los intermedios entre las proyecciones de películas.

Legislación de emergencia

La declaración de inconstitucionalidad de una ley es una decisión de última instancia; ocurre cuando se ha incurrido groseramente en inconstitucionalidad por ilegalidad o irrazonabilidad. Pero sucede que en las situaciones de emergencias en análisis, los casos se plantean fuera de la norma y sus posibilidades; son no previstos. Se trata, en definitiva, del debate sobre la posible reglamentación de lo no reglamentable.

La Corte Suprema siempre ha sido muy cuidadosa, más aún en los períodos de excepcionalidad, de declarar inconstitucional una legislación de emergencia; más bien ha declarado inconstitucionales, como se verá a continuación, los instrumentos dictados a partir de dichas leyes de emergencia, es decir, algunos decretos de necesidad y urgencia (DNU).

El tribunal supremo siempre se ha restringido respecto de analizar las razones de mérito, oportunidad o conveniencia evaluadas por el Congreso, y no ha declarado inconstitucionales las leyes de emergencia, mientras que sí lo ha hecho respecto de evaluaciones de mérito, oportunidad y conveniencia realizadas por el Poder Ejecutivo.

Dicha postura resulta conveniente y prudente, en cuanto al mantenimiento y funcionamiento del equilibrio de poderes, pero además resulta práctica puesto que la ley establece conceptos, valores, principios generales, debiendo ejecutar dichas prescripciones el Ejecutivo, con el componente técnico e inmediato que caracteriza a esa rama del gobierno.

Decretos de Necesidad y Urgencia

Con relación específicamente al presente estudio, analizaremos la doctrina de la Corte Suprema respecto de las leyes de emergencia, y del principal instrumento utilizado en las emergencias, el DNU.

Previo a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema dicta el fallo “Peralta” (LL 1991-C 158), donde convalida la constitucionalidad de la conversión de deuda bancaria en bonos públicos (el antes mencionado Plan Bonex).

Allí, el tribunal fijó las condiciones de legalidad para dicho instrumento legal:

1. Una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma del Estado.
2. La razonabilidad de las medidas dispuestas en cuanto a relación de medios a fines, razonabilidad temporal e inexistencia de medios alternativos.
3. La convalidación del Congreso expresa o tácita.

En el año 1994 se realiza la ya conocida reforma parcial de la Constitución, que incluye la posibilidad de dictar reglamentos de necesidad y urgencia (Art. 99, inc. 3°), hasta entonces no contemplados constitucionalmente.

El Tribunal Supremo, en el año 1995, dicta la sentencia “Video Club Dreams” (LL 1995-D, 243), con distinta composición pero prácticamente la misma mayoría de Peralta, ratifica la doctrina de este último fallo, pero reivindica la posibilidad de dicho órgano de realizar un análisis de fondo, material, al respecto, declarando inconstitucional en este caso el DNU dictado por el Ejecutivo.

En 1997 la Corte dicta el fallo “Rodríguez” (LL 1997- F, 879), el cual modifica nuevamente la opinión del tribunal, ya que sostiene que es el Congreso a quien la Constitución otorga una intervención excluyente en el proceso de control de los DNU, pero que ante un caso concreto la Corte puede intervenir. El control que realice esta última deberá ser solo de carácter adjetivo, es decir, procedimental, lo

que en cierta medida viene a cambiar lo sostenido en “Video Club Dreams”. También dice el tribunal que ante la ausencia de ley reglamentaria del procedimiento de DNU, la facultad presidencial de dictarlos se mantiene vigente, debiendo el propio Congreso arbitrar los medios para que su actuar sea llevado a cabo.

En el año 1999, con una composición similar, pero con distinto armado de mayoría, el Tribunal Supremo dicta el fallo “Verrocchi” (LL 2000-A, 85), donde se declara inconstitucional un DNU emitido en el año 1996, respecto de un tema de asignaciones familiares. Allí la Corte fija un nuevo estándar respecto de la posibilidad del dictado de DNU, y que consiste en el control de requisitos formales y materiales:

1. El dictado de DNU se enmarca dentro del sistema republicano, y su control por parte del Poder Judicial no altera el equilibrio.
2. Se requiere un real estado de necesidad, que consiste en la imposibilidad del Congreso de dictar normas, por ejemplo, en los casos de contiendas bélicas o desastres naturales que impidan a los legisladores cumplir su tarea, o que la situación suponga una urgencia que deba ser solucionada inmediatamente.
3. No se admiten razones de mera conveniencia.
4. Debe estar amplia y profundamente motivada.
5. No pueden aniquilar el derecho reconocido en una norma.

En el caso “Smith”, del año 2002, la Corte declaró la inconstitucionalidad del llamado corralito financiero establecido por el DNU N° 1.570/2001, fundamentándose en la afectación del derecho de propiedad y en la profusión de normas que han generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre. Cabe mencionar, también, entre las inconstitucionalidades declaradas por la Corte, la invocación como fundamentos en el DNU de fuentes legales diversas y opuestas, tales como las del Artículo 99, incisos 1º, 2º y 3º.

Un nuevo cambio de jurisprudencia se da en el caso “Bustos”, del año 2004, que declara la constitucionalidad del DNU N° 1.570/2001 y de toda la normativa de la emergencia, sosteniendo que, en el caso, el actor no demostró que la pesificación asimétrica le haya producido efectivamente un daño. Cabe mencionar que la composición de este tribunal al momento de dictarse el fallo había cambiado casi en su totalidad.

En diciembre de 2006, la Corte, en fallo por unanimidad, aunque con fundamentaciones particulares, ratifica la doctrina del fallo “Bustos” respecto de la constitucionalidad del bloque legal de la emergencia compuesto por la Ley N° 25.561, el DNU N° 1.570/2001 y el DNU N° 214/2002. El caso se refiere también a una apropiación de depósitos bancarios.

Sin perjuicio de lo decidido, la Corte realiza una encendida defensa del derecho de propiedad, al que no encuentra vulnerado conforme las particularidades del caso, ya que el monto a cobrar por el damnificado resulta muy cercano al afectado por el de la apropiación de los depósitos.²⁷

La Ley N° 26.122 reglamentó la intervención del Congreso respecto de los decretos de necesidad y urgencia, los de delegación legislativa y los de promulgación parcial de leyes. Se prevé, allí, el funcionamiento de una comisión bicameral permanente compuesta por ocho diputados y ocho senadores, que se constituye “respetando la proporción de las representaciones políticas”. Por sus características y excepcionalidad, la bicameral es la única comisión del Congreso que continúa en funcionamiento aun cuando éste se encuentre en receso. Para sesionar necesita la presencia de la mitad más uno de sus miembros.

La comisión debe expedirse sobre la validez de un DNU y elevar el dictamen a cada Cámara. No puede rechazarlo o aprobarlo de manera parcial. Si el DNU no es remitido al Congreso en diez días, la bicameral puede tratarlo de oficio. La ley dice que una vez emitido el dictamen de comisión, las cámaras lo tratarán “de inmediato”, pero el hecho de que no se determinen plazos concretos habilita

27. Cabe recordar que durante la ley de convertibilidad un peso equivalía a un dólar, luego de la derogación el valor del dólar varió casi llegando a los cuatro (4) pesos durante el año 2002, y se estabilizó en los 2,90 hacia 2003. La fórmula que aprueba la Corte, para devolver a los depositantes, es de 1,40 pesos, más la tasa CER, más un 4 % de interés anual. Lo que da aproximadamente 2,80 pesos.

al Senado y a Diputados a tomarse su tiempo para hacerlo, o directamente no tratarlo. Para que un DNU sea descartado, ambas cámaras del Congreso deben rechazarlo.

La más reciente jurisprudencia, vigente a la fecha, es la de “Consumidores Argentinos”,²⁸ consolidada por “Asociación Argentina de Compañías de Seguros”.²⁹

El fallo “Consumidores Argentinos”, rector en materia de DNU toda vez que la CS establece el carácter excepcional y estricto de tales herramientas, toma esta idea de una interpretación voluntarista de los constituyentes, quienes buscaron poner un límite a la extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte del Poder Ejecutivo, robustecer el sistema republicano democrático mediante la modernización y el fortalecimiento del Congreso y, en consecuencia, vigorizar los mecanismos de control; todo ello, directamente relacionado con la finalidad de preservar el equilibrio de poderes. Por otro lado, ratifica la competencia del Poder Judicial para examinar los presupuestos materiales y formales que habilitan el dictado de estos instrumentos. La Corte sostiene que de la interpretación armónica de las cláusulas constitucionales y de los propósitos de la Convención Constituyente surge en forma manifiesta que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace únicamente en condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales; en esta tesitura remarcó que el texto constitucional no habilita al órgano ejecutivo a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto. En efecto: para el ejercicio válido de esta facultad de excepción se exige: a) que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos; b) la debida consideración por parte del Poder Legislativo; c) la existencia un estado de necesidad y urgencia. Sobre el punto, la Corte definió que un estado de “necesidad y urgencia” –control que asume como facultad exclusiva– significa, al menos: a) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, fundado en circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que

28. CS. “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN- Decreto N° 558/2002 - Ley N° 2.0091 s/ amparo”. **Fallos:** 333:633 (2015).

29. CS. “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ EN - PEN s/ nulidad del acto administrativo”. **Fallos:** 338:1048 (2015).

impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; b) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

El fallo “Asociación Argentina de Compañías de Seguros” plantea la máxima restricción en su uso, sometiéndolos siempre a una suerte de control judicial, ya que es atribución de la CSJN evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

F. La emergencia permanente

El uso abusivo de la invocación de la emergencia como sustento de la excepcionalidad en la producción normativa de la república resulta altamente perjudicial para el equilibrio democrático. Pero en los casos de emergencia y excepcionalidad palmaria, como sería el caso de la pandemia COVID-19, no caben dudas de que constituye la única posibilidad de resguardo de la comunidad.

En ese sentido, no se puede cuestionar la invocación de la emergencia en los momentos en los que realmente se da, puesto que sería absurdo intentar la política y la administración en épocas de absoluta excepcionalidad, con normas previstas para la normalidad.

La historia política y jurídica del país nos obliga a ser cuidadosos, pues desafortunadamente el criterio en distintos momentos históricos ha sido el opuesto, ya que se han invocado algunas veces emergencias inexistentes. Dichos excesos solo se explican por la voracidad en la búsqueda y acumulación de poder, ocasionando dicha conducta un bienestar para unos pocos.

En ese sentido, en algunos casos las crisis económicas o sociales que las declaraciones de dichas emergencias venían a solucionar, no se han solucionado, dando lugar, la excepcionalidad, solo a la inmediata y momentánea superación de la urgencia, mientras que los problemas de fondo continúan arraigados en lo profundo y sin solución. De ese modo, mientras el poder político se ensancha, el capitalismo prebendario se intensifica.

La jurisprudencia ha tenido al respecto una conducta esquizofrénica, produciendo en algunos casos fallos realmente ejemplares y, en otros casos, meras adhesiones al diseño del político o economista de turno.

La pregunta planteada desde el comienzo, respecto de la conveniencia y corrección de legislar sobre la emergencia y la excepcionalidad, debe ser contestada a partir de nuestra experiencia histórica y constitucional.

La excepcionalidad constitucional tiene que evaluarse con estándares muy rígidos, precisos y permanentes, debiendo los jueces actuar con la valentía que les corresponde en la defensa de un orden constitucional equilibrado, que defienda la dignidad humana.

Spota señalaba que “la emergencia que puede legítimamente pretender ser oída y atendida es aquella que lo es de la sociedad, [...] no la que puede haberse producido por acción u omisión, por error, por incapacidad o por mala fe de quienes gobiernan, [...] una cosa es la emergencia de la sociedad y otra muy distinta la de los que mandan”.³⁰

IV. PERSPECTIVAS DE LA DEMOCRACIA Y DEL ESTADO DE DERECHO

Se han analizado a lo largo del presente artículo los requerimientos que supone el Estado constitucional de Derecho en estas épocas. Por otra parte, se ha analizado cómo nuestro país no ha sido en algunos momentos históricos estrictamente respetuoso de ese tipo de estado jurídico, en razón de las sucesivas y cíclicas crisis económicas que derivaron en una emergencia continua.

La crisis mundial generada a partir de la pandemia del COVID-19 dio lugar a una emergencia sanitaria en nuestro país, similar a la del resto de los países en el mundo. A esta debemos sumar un agravamiento de la crisis económica ya existente, generada por el aislamiento obligatorio y la detención de actividades que el mismo supuso. La situación descrita, que estamos viviendo en tiempo

³⁰ Foucault desarrolló esta forma de ver los sistemas políticos: partir de la observación de los gobiernos manejando no ya la muerte de los súbditos, sino la vida de los ciudadanos. Sus desarrollos en salud, sus aspectos biológicos, el manejo de la vida orgánica, de la biología humana.

real, va a generar, posiblemente, no sólo un cambio de paradigmas políticos, sino también una implosión de la manera de estar en el mundo.

Las posibilidades que se abren a partir de estas crisis son inmensas. Desde hace tiempo, se viene sosteniendo que ni el sistema político ni el sistema económico son respetuosos de la esencia de la democracia y del Estado constitucional de Derecho. La desigualdad económica, los sectores de poder no formalizados en la estructura constitucional y política, así como la escasa participación ciudadana han generado un ombliguismo de ciertos sectores políticos y económicos, que ha dado lugar a un descreimiento y agotamiento de amplísimos sectores de la población.

Cuando en 1668, luego de la paz de Westfalia, se comenzaron a conformar y desarrollar los Estados nacionales, se celebró el fin de las guerras de religión y de las luchas irracionales entre la nobleza. Faltarían más de cien años para que en esos Estados nacionales la soberanía del pueblo reemplace a la soberanía del monarca. Todo cambio histórico genera expectativas, quizás entonces esta crisis pueda servir para recuperar nuestra alicaída democracia, y fortalecer nuestro Estado constitucional de Derecho.

La democracia nos da la capacidad de transformar nuestra sociedad a partir del debate, la legalidad, el manejo del conflicto de manera institucionalizada y la representación política.

Un efectivo funcionamiento de la democracia implica que todos los sectores de la población puedan ejercer efectivamente los derechos que el Estado constitucional garantiza.

Lograr una plena vigencia del Estado constitucional de Derecho significa el funcionamiento pleno de los tres poderes del Estado, con su grado de discusión y diálogo democrático, así como una plena vigencia para todos los habitantes de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución Nacional.

También esta pandemia ha demostrado que el futuro de los sistemas políticos va a pasar por el manejo y uso de la información particular de los ciudadanos. De un uso limitado, razonable y confidencial de esa información, depende también el

sutil avance del poder en sus distintas formas sobre la libertad. Los países asiáticos, en sus variantes autoritarias y democráticas, han mostrado un manejo amplio de la tecnología por parte del Estado. Esta variante les ha permitido una gestión eficiente del manejo de la información de las personas infectadas. Esta situación a algunos les parecerá lo más cercano a las distopías que han popularizado la literatura, las películas y algunos regímenes políticos del siglo XIX. Sin embargo, no es muy distinta a la situación en los países occidentales, donde toda esta información de los particulares es manejada por el mercado, a través de los sitios de internet, de las empresas de comunicación y de los misteriosos algoritmos que hoy gobiernan gran parte de nuestra vida.

Por otro lado, como un cumplimiento de las peores pesadillas de Foucault, el desarrollo de biopolítica³¹ no sólo se ha establecido en muchos casos como el factor determinante para la toma de decisiones políticas de los gobiernos, sino que también se constituye como el elemento necesario para el diseño de las políticas públicas en el futuro.

A partir de una efectiva democracia de acceso universal a beneficios, de un ejercicio limitado y coordinado de los órganos de gobierno, de un restringido y razonable uso de nuestra información particular, como así también una transparente gestión de la biopolítica, es como vamos a lograr proteger nuestra libertad (Estado constitucional de Derecho), tanto de los gobiernos estadales, de los desastres naturales, como así también del mercado.

Volvemos entonces a la profesión de fe de la cultura del equilibrio.

La clave para la defensa de nuestros derechos particulares debe buscarse en aquello que Gargarella³² denomina: “La sala de máquinas de nuestra constitución”. Es allí donde debemos cuidar que el poder reglamente y eventualmente restrinja nuestros derechos de manera razonable, como así también pueda gestionar los distintos tipos de crisis.

31. Foucault desarrolló esta forma de ver los sistemas políticos: partir de la observación de los gobiernos manejando no ya la muerte de los súbditos, sino la vida de los ciudadanos. Sus desarrollos en salud, sus aspectos biológicos, el manejo de la vida orgánica, de la biología humana.

32. Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la constitución*, Buenos Aires, Editorial Katz, 2015.

Es allí también donde a partir del diálogo político se puede lograr el ejercicio de un poder dinámico que permita ya no el *check and balance*³³ tradicional, sino una instancia de diálogo amplio, no solo entre los órganos de gobierno, sino también con los demás actores de la democracia.

En el futuro, afortunadamente las mayorías de las decisiones políticas deberán tener también un sólido fundamento científico, puesto que la crisis de esta pandemia ha demostrado lo necesario de esta práctica. Sin caer en un positivismo del que ya hemos aprendido su carácter ilusorio, la metodología de conjeturas y refutaciones³⁴ permite un proceso dialéctico en la toma de decisiones, que demuestran la eficacia del diálogo político.

Respecto de estas exigencias de la democracia actual, me permito mencionar algunos casos recientes que considero positivos:

- Funcionamiento con ciertas restricciones y decisiones polémicas, pero funcionamiento al fin, de las distintas instancias del Poder Judicial.

- También, luego de idas y venidas respecto de la modalidad a usarse, el Congreso con sus dos Cámaras ha funcionado. Incluso, con un exceso de pudor de una de esas

Cámaras, consultando a la Corte de Justicia, respecto de la modalidad a utilizar.

- La inicial decisión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de llevar a cabo un aislamiento más intenso de los mayores adultos. Dicha medida, luego de un intenso debate de la sociedad, con argumentos no solo científicos, sino también psicológicos, emocionales y humanitarios, fue revisada en un sentido igualmente tuitivo, pero más razonable.

33. Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, 2ª edición del Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 221, en referencia al ejercicio aislado de las funciones de gobierno, se postula “[...] un sistema de balances y controles recíprocos entre los poderes públicos, introduciendo dentro del mecanismo de gobierno variaciones en el método de elección, en sus atribuciones y en su duración; creando así intereses y perspectivas separadas”.

34. Popper, Karl, *Conjeturas y refutaciones, el desarrollo del conocimiento científico*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1991, explica que el criterio metodológico adecuado que permite el avance correcto de las ciencias, es plantear una idea que se transforma en una conjetura, puesto que una nueva refutación creará, a su vez, una nueva conjetura. De ese modo, no hay verdades establecidas, sino que la ciencia avanza con un criterio abierto.

- El reconocimiento del gobierno federal para que la salida del aislamiento se lleve a cabo de manera descentralizada, respetando las autonomías provinciales, y en base al análisis que cada una de las jurisdicciones realice de la situación sanitaria en su territorio.

En ese sentido, ha sido respetuosa del federalismo la política de consultar antes de cada extensión del aislamiento a los gobernadores de provincia. En los casos de emergencia económica citados en el punto II del presente artículo, a través de los instrumentos legales utilizados, se alteró gravemente el principio general del federalismo, cual es la división horizontal del poder, o distribución territorial del mismo. Dicha alteración se dio por la acumulación de competencias dadas al Poder Ejecutivo Nacional en detrimento de las competencias de las provincias, originando, tal decisión, la proliferación de normas y conductas inapropiadas para un gran sector de la población del país, ya que al ser tomadas solo teniéndose en cuenta el ambiente del microcentro capitalino se desconocieron las distintas realidades del territorio nacional a la vez que elementales principios constitucionales.

V. CONCLUSIONES

Hemos intentado, en el presente trabajo, estudiar algunos estándares que permitan dominar el monstruo, cuando se le debe abrir la jaula. En estas épocas, donde el mundo se ha tornado en “una maldad insolente”, en un verdadero cambalache, pocos no comprenden el instituto de la emergencia o de la excepcionalidad. El problema es aquellos que medran con este instituto para beneficio personal, y no para la superación de graves problemas.

Pareciera que la emergencia sanitaria no ha instalado un verdadero régimen de excepcionalidad, sino un importante aislamiento que protege a todos por igual. Con la particularidad de que lo que se evita no es un quebranto económico, sino la muerte. Sí habrá que poner un especial cuidado y atención para los eventuales casos de violencia institucional y familiar que estas medidas traigan como una consecuencia no deseada.

Esto supone un Estado muy presente, por lo cual habrá que reglamentar y

someter a procedimientos transparentes su futuro actuar. Mucho de ese Estado se va a precisar para levantar la economía, esa promoción e intervención para recrear el mercado. Pero un mercado anclado en la dignidad del hombre, y no en su cosificación.

Me esperanza la posibilidad de que este impresionante cachetazo a las miserias del capitalismo y la globalización permita corregir tantas desviaciones del sistema que instaló como algo natural la cultura del descarte. Siempre estamos a tiempo para reencauzar los sistemas en beneficio del hombre, de su dignidad, de su libertad, de sus derechos, y de la igualdad y fraternidad.