

## **NO VOLVER A REGÍMENES DEL PASADO**

*En la actualidad, los estados de excepción se multiplican; el derecho constitucional debe aportar a soluciones que renueven la institucionalidad democrática*

**Daniel A. Sabsay**

Súbitamente, el mundo se vio afectado por el **coronavirus**. A la amenaza de la [pandemia](#) la sucedió la toma de decisiones excepcionales para establecer medidas de prevención que impidieran la expansión del virus. En el seno del Ejecutivo se barajaron dos medidas: la declaración del estado de sitio, que requiere de una ley del Congreso, o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. Para que se declare el estado de sitio la Constitución exige que exista una situación de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella. Estas vicisitudes no están presentes en esta oportunidad. La decisión del Presidente de dictar un [decreto de necesidad y urgencia \(DNU\)](#) pareció acertada. No solo a través del estado de sitio se pueden establecer restricciones a determinados derechos, en este caso la libertad de circulación; también lo puede hacer una ley dentro de los límites que contemplan la Constitución y los tratados internacionales o un DNU ajustado a ese marco jurídico, que tiene el mismo valor que una ley, siempre que luego sea convalidado por el Congreso.

El Presidente comunicó la decisión junto a dos gobernadores del oficialismo y dos de la oposición. Así se transmitió una imagen de unión nacional oportuna. Desde allí hemos asistido a una evolución que preocupa, pues tememos que conduzca al debilitamiento del Estado de Derecho. Al primer DNU le han seguido 20 más. Esta escalada en el ejercicio de potestades legislativas de parte del presidente en tan corto plazo no tiene antecedentes desde 1983. No es válida la excusa de que el Congreso no se puede reunir de manera remota sin modificar el reglamento de las cámaras y que a su vez para hacerlo es necesaria una sesión presencial. La puesta en marcha de una función fundamental para la república no puede estar supeditada al

cumplimiento de cuestiones de procedimiento. Afortunadamente, después de casi dos meses de repliegue las dos cámaras de se han reunido para el tratamiento de cuestiones vinculadas con la **pandemia**. El Senado lo hizo para estudiar los decretos dictados por el Ejecutivo, los que fueron convalidados en conjunto y sin que antes hubiese sesionado adecuadamente la comisión bicameral permanente de seguimiento de los decretos presidenciales de contenido legislativo. El jefe de Gabinete de Ministros concurre mensualmente al Congreso como la Constitución se lo exige para dar un informe sobre la marcha del gobierno. La inacción del Poder Legislativo ha impedido que se cumplieran los controles sobre las decisiones del Presidente y de sus ministros. Esperamos que la reanudación de la tarea legislativa revierta la situación.

El fenómeno ha llevado a un fortalecimiento de las fuerzas centrípetas concentrando un poder excesivo en el Presidente, lo que se repite a favor de los Ejecutivos en provincias y municipios. El Estado de Derecho no puede quedar en suspenso en tiempos de **coronavirus** o de emergencias en general. Lo ocurrido en China alerta sobre las consecuencias nefastas de un sistema policial que cercena la circulación de la información, la oculta, miente y amenaza o agrede a quienes expresan ideas que se oponen al discurso oficial. La experiencia histórico-institucional a nivel mundial demuestra que generalmente las autocracias no van de la mano de la eficacia, más bien lo contrario. En democracia, la deliberación permite decisiones consensuadas con una comunicación permanente con la población. Impide que la protección de la salud y el cuidado de las personas se transformen en represión en aras de salvaguardar las necesidades de la autoridad. La pandemia provocó en el mundo, sin distinción de regímenes, serias consecuencias en materia de derechos. El **secretario general de la ONU, Antonio Guterres**, advirtió que la pandemia "se está convirtiendo en una crisis de derechos humanos". Esta alerta debería servir para detener las decisiones arbitrarias tomadas al calor del pánico de las poblaciones.

La pretensión de la ministra de Seguridad de realizar operaciones de ciberespionaje en las redes sociales [para controlar el "humor social"](#) viola la intimidad, entre otros derechos, y por lo tanto resulta una restricción irrazonable. El decreto 457/2020 suspende el límite del 5% que establecía el artículo 37 de la ley de administración financiera para [reasignar partidas presupuestarias](#) por parte del Poder Ejecutivo, lo que implica la restauración de los ["superpoderes"](#). Varios gobernadores bloquearon las fronteras de sus provincias, con lo que desconocieron que la Constitución no admite la existencia de barreras interprovinciales. Varios intendentes bloquearon las entradas a su territorio con montículos de tierra, otros han establecido el toque de queda dentro de un determinado horario. Un cercenamiento casi total de la libertad ambulatoria. Incluso llegaron a crear impuestos inmobiliarios en nombre de la solidaridad que impone la emergencia. Muchas provincias han endurecido las exigencias tomadas a nivel nacional de manera discrecional. Por ejemplo, la colocación de fajas en los domicilios de los infectados o el bloqueo de las rutas de manera de impedir la entrada en sus territorios, como ha ocurrido en San Luis. En la ciudad de Buenos Aires se impuso la obligación a los mayores de 70 años de solicitar un permiso para poder ausentarse de sus domicilios; en algunas provincias, desde el gobierno se alentó la toma de medidas abusivas sobre la población de parte de la policía. Algunas de estas decisiones se judicializaron y jueces locales las dejaron sin efecto, lo que demuestra la importancia del funcionamiento de la Justicia durante una emergencia.

El comienzo de la pandemia y su tratamiento por parte del Presidente han sido auspiciosos por las medidas tomadas y por sus efectos. Los especialistas sostienen que se ha logrado achatar la curva de crecimiento de los **infectados por el virus**. Sin embargo, la parálisis del Congreso y el funcionamiento excepcional de la Justicia han llevado a una expansión excesiva del poder presidencial y a una sostenida suspensión de derechos. Una democracia en la que rigen los controles impide que se desemboque en este estado de cosas. Es preocupante que estos de excesos puedan constituirse en precedentes para

tiempos normales. En la Argentina lo decidido en épocas excepcionales generalmente perdura en tiempos normales.

Vivimos una época en la que los estados de excepción tienden a multiplicarse. Y esto no solo sucede en las dictaduras, sino también en muchas democracias. Los factores son múltiples: el reverdecer de los nacionalismos, la reaparición del racismo y la discriminación, el temor a la pérdida de las identidades, los enfrentamientos, el terrorismo, entre otros. Desgraciadamente, los remedios que se proponen la mayoría de las veces se enfrentan con el Estado de Derecho, cuyas exigencias institucionales para muchos no sirven para superar las crisis. Giorgio Agamben sostiene como "frenéticas, irracionales y totalmente inmotivadas" las medidas que a su entender han provocado "un verdadero y propio estado de excepción". Agrega: "Podría decirse que, una vez agotado el terrorismo como causa de procedimientos de excepción, la invención de una epidemia puede ofrecer el pretexto ideal para ampliarlos más allá de cualquier límite". Entonces, se pregunta: "¿Qué es una sociedad que no tiene otro valor que el de la sobrevivencia?". Podemos coincidir o no con sus afirmaciones, pero pueden servir como guía en la búsqueda de remedios que desde el derecho constitucional reconduzcan y renueven una institucionalidad democrática que no puede ser abandonada a favor de modelos que asfixian nuestros derechos y que pueden abrir la puerta a regímenes que creíamos enterrados en el pasado.

**Profesor titular y director de la carrera de posgrado en Derecho Constitucional de la UBA**