

## COVID-19, DERECHOS E INSTITUCIONES EN ARGENTINA. ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES

Daniel Alberto SABSAY  
Adelina LOIANNO

SUMARIO: I. *El impacto de la emergencia sobre la vida institucional del país.* II. *El marco convencional de las situaciones de emergencia.* III. *Los derechos no son absolutos.* IV. *Conclusiones: los efectos no queridos.* V. *Bibliografía.*

### I. EL IMPACTO DE LA EMERGENCIA SOBRE LA VIDA INSTITUCIONAL DEL PAÍS

Súbitamente el mundo se ha visto afectado por una pandemia producto de la aparición de un nuevo virus el COVID-19. Su desconocimiento y por ende la inexistencia de vacuna para hacerle frente a lo que se agrega la velocidad de su expansión —en pocos meses casi la totalidad de los países han sufrido las consecuencias de la infección— llevaron a la necesidad de imponer el confinamiento de miles de millones de personas. Frente a esta situación extrema resultó necesaria la toma de decisiones urgentes capaces de enfrentarla. Se trató de impedir que de golpe un número importante de personas contrajeran la enfermedad y en consecuencia de evitar que las capacidades hospitalarias colapsaran. De ahí la necesidad de conseguir un “amesetamiento” (neologismo que surgió al calor de la crisis), del número de contagiados con el objetivo de fortalecer la estructura sanitaria susceptible de hacer frente a la situación e ir logrando la atención paulatina de los enfermos. Fue el argumento central para limitar sustancialmente el derecho a circular. Una medida tan drástica produce serias consecuencias en el mundo del trabajo, de la empresa, en suma de la economía en general, dado que solo se permite el funcionamiento de las actividades más esenciales. Así las cosas, los gobiernos —entre ellos, el nuestro— se vieron obligados a enfrentar un serio dilema

consistente en decidir si se le debía dar prioridad a la salud o a la economía. Apostar a favor de la salud aparece *prima facie* la respuesta más adecuada; sin embargo, la cuarentena provoca rápidamente consecuencias gravísimas en los planos económico y social. Cierre de pequeñas y medianas empresas, desempleo masivo, parálisis de los sectores más dinámicos, como son el turismo, la construcción, la gastronomía, entre muchos otros, disminución drástica de la recaudación impositiva. Se plantean problemas no solo para el presente sino también para el futuro. Hoy, intelectuales, empresarios, educadores, periodistas, políticos consideran que lo ocurrido importará una suerte de línea divisoria entre eras etapas diferentes de la historia de la humanidad.

Otra vez resulta necesario observar el concepto y el alcance de la emergencia que como fenómeno de la realidad invade la esfera jurídica, en particular la del derecho constitucional. La emergencia modifica las instituciones, pone en suspenso partes de la constitución. Pero esto no puede ser un *vale todo*, no puede penetrar abusivamente en la esfera de los derechos, tampoco dejar a las personas indefensas frente a posibles abusos. Los poderes del Estado deben funcionar y si bien las fuerzas centrípetas generan un fortalecimiento del Ejecutivo, ello no debe adormecer ni al Legislativo, ni a la Justicia.

Rápidamente estos últimos deben retomar su actividad e impedir que se esfumen los *checks and balances*. Cuáles deben ser las respuestas según que los países tengan una estructura centralizada o descentralizada. Cuáles son los límites a la autoridad en la emergencia en materia de derechos humanos. Estas son las cuestiones que nos proponemos desarrollar a continuación a partir de la observación de lo ocurrido en mi país, Argentina.

La noción de emergencia ha servido a los gobernantes tanto argentinos como de muchos otros países de América Latina, como justificativo para saltar el marco constitucional y tomar medidas que superen el ámbito de sus respectivas competencias. Los golpes de Estado según sus protagonistas han sido realizados para superar circunstancias excepcionales, esto es emergencias. Pero no solo la discontinuidad constitucional ha ido de la mano de estos argumentos. También en tiempos normales se la ha invocado para tomar medidas que han quebrantado numerosos derechos. La emergencia económica ha sido una de las especies más recurrentes y que con mayor severidad ha afectado libertades y derechos.

Consideramos situación de emergencia a aquella circunstancia absolutamente excepcional y súbita que se interpone al normal desarrollo de las instituciones, y que obliga a mitigar de manera transitoria el carácter imperativo de las normas de derecho público contenidas en la Ley Fundamental.

Esta rápida conceptualización de la noción jurídica de emergencia destaca sus elementos fundamentales. Son ellos, la excepcionalidad, la transitoriedad, la necesidad de impedir males mayores en resguardo del interés general de la comunidad, el acaecimiento de una situación imprevisible que se impone a la voluntad de los protagonistas, quienes no la han provocado en modo alguno. No dudamos en afirmar que la emergencia sanitaria presenta estas características a diferencia de la gran mayoría de las que sucedieron en el pasado.

### 1. *Los efectos en las instituciones constitucionales en Argentina*

Al derecho se le plantea un serio desafío, cómo asir aquello que desborda los márgenes del Estado de Derecho y requiere de un tratamiento excepcional. Nuestra Corte Suprema se ha pronunciado desde antiguo sobre el particular. Así en “Alem”<sup>1</sup> ejerciendo el control de lo acaecido en el marco del estado de sitio sostuvo, que este no implica suspender la vigencia de la Constitución, ya que se declara para preservar y asegurar la Ley Suprema y sus autoridades. “La Constitución fue diseñada para regir tanto en tiempos de paz, como de guerra” expresa al Corte en “Compañía Azucarera Tucumana”.<sup>2</sup> Por último en “San Luis”<sup>3</sup> manifestó que “cuando hablamos de las libertades también debemos estar alertas cuando se alteran los roles institucionales, por cuanto a mayores restricciones, mayores deben ser los controles”

El problema de las emergencias tiene un alcance global y ha merecido especial tratamiento por las Naciones Unidas, a través de su Consejo Económico Social y de su Comisión de Derechos Humanos, que desde hace más de 3 décadas comenzó el estudio y seguimiento de su impacto en los estados de derecho y en los derechos humanos. El Relator Especial, Leandro Despouy, sostuvo en las Conclusiones y Recomendaciones de su 10o. Informe, que entre 1985 y 1997 hubo más de 100 países que vivieron bajo estados de excepción y que ello ocurrió en todos los continentes, de tal manera que existía una peligrosa tendencia en el mundo a que la excepción se convierta en la regla.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> CSJN, Fallos 54:432

<sup>2</sup> CSJN, Fallos 150:150

<sup>3</sup> CSJN, Fallos: 326:417

<sup>4</sup> Hernández, Antonio María, “Emergencias, orden constitucional y COVID-19 en Argentina” La Ley Online; AR/DOC/1352/2020

Antonio María Hernández recuerda que la Asociación Internacional de Derecho Constitucional organizó junto a la Asociación Argentina de Derecho Constitucional una Mesa Redonda sobre “Constitucionalismo en tiempos de emergencia”. El primer panel consideró el siguiente tema: “Schmitt *vs.* Dicey: ¿Están los estados de emergencia dentro o fuera del orden jurídico?” y fue su objetivo promover el debate sobre los aspectos jurídico-filosóficos de los estados de emergencia.

David Dyzenhaus<sup>5</sup> sostuvo que frente al pensamiento de Schmitt enunciado en su obra “Political Theology”, que se sintetiza en que no hay norma aplicable al caos y que es soberano el que decide en última instancia sobre la excepción<sup>6</sup>... fijó su posición a favor del rule of law substantivo en todo momento, incluso en las emergencias, mediante un accionar de cooperación de los 3 poderes del Estado, para que los funcionarios intervinientes actúen bajo los principios del orden legal. Esta respuesta de las democracias constitucionales y liberales a las emergencias requiere siempre la participación del Poder Legislativo, aunque tenga mayores poderes el Ejecutivo y con el debido control por parte del Poder Judicial, para la defensa de los derechos individuales”.

Luego expresa que quien escribe, al comentar el trabajo anterior consideró: “... que el aporte de Dyzenhaus adquiere una lectura diferente a la luz de lo que acontece en los países desarrollados y en los que se encuentran en vías de desarrollo. En estos últimos las instituciones de emergencia se convierten muchas veces en recursos permanentes de los gobernantes, sobre todo de los titulares de ejecutivos presidencialistas. En los primeros se trata de momentos excepcionales de su vida institucional. El mensaje que queda para quienes habitamos donde lo extraordinario se transforma en ordinario con inusitada y recurrente facilidad, consiste en descubrir que donde esto no ocurre, de todos modos, se cuestiona seriamente el fenómeno. Asimismo, se busca el modo de limitar sus consecuencias y de acentuar los controles. Todas lecciones que deben ser tomadas seriamente en cuenta, ya que de lo contrario desaparece la misma razón del ser del Estado de Derecho para dar cabida a la razón de Estado”.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Profesor de la Universidad de Toronto, Canadá, autor del artículo “Schmitt v. Dicey: are States of emergency inside or outside the legal order?”, *Constitucionalismo en tiempos de emergencia*, *cit.*, ps. 93/133.

<sup>6</sup> Schmitt, Carl, “Political Theology”: Four chapters on the concept of sovereignty”, MIT, Cambridge, Massachusetts, 1988.

<sup>7</sup> Sabsay Daniel, “Constitucionalismo en tiempos de emergencia” comentario sobre el aporte de David Dyzenhaus, Asociación Argentina de Derechos constitucional, Buenos Aires, 2004.

En nuestro país, la emergencia es y ha sido uno de los elementos fundamentales de su accidentada vida institucional. Así, de manera transversal y desde muy larga data prácticamente las instituciones de fuente constitucional se han visto afectadas toda vez que la autoridad ha recurrido a ella para modificar el marco constitucional vigente. Lo preocupante para el Estado de Derecho es que se produce su debilitamiento cada vez que se la invoca, en tanto ello importa la imposición de fuertes restricciones a los derechos consagrados en la Constitución en aras de hacer frente a esa situación de carácter extraordinario. La noción de emergencia ha servido a los gobernantes tanto argentinos como de muchos otros países de América Latina como justificativo para saltar el marco constitucional y tomar medidas que superen el ámbito de sus respectivas competencias. Los golpes de Estado según sus protagonistas han sido realizados para superar circunstancias excepcionales, esto es emergencias. Pero no solo la discontinuidad constitucional ha ido de la mano de estos argumentos. También en tiempos normales se la ha invocado para tomar medidas que han quebrantado numerosos derechos. La emergencia económica ha sido una de las especies más recurrentes y que con mayor severidad ha afectado libertades y derechos.

Sin embargo, resulta sorprendente la recurrencia del fenómeno en nuestra realidad, que aparece como sustento de toda clase de apartamiento de las reglas constitucionales, a punto tal que se encontrarían en pugna dos constituciones, una para tiempos normales y otra para las emergencias. A esta situación han contribuido múltiples factores entre los que se destacan los siguientes:

- Una cultura, en particular de parte de los gobernantes, muy poco afecta al sometimiento a los dictados del principio de imperio de la ley.
- El sobredimensionamiento del orden y de la eficacia, y la afirmación de la necesidad de apartarse de las formalidades contempladas en la Constitución y en las leyes para lograr aquellos objetivos.
- La pugna constante entre legitimidad de jure y legitimidad *de facto* como fuentes para el ejercicio de la autoridad de los gobernantes.
- La falta de efectiva vigencia en el tiempo del principio de separación de poderes en la historia constitucional argentina.

Frente a este estado de cosas, poco a poco se han ido erosionando muchos de los elementos del Estado de Derecho y han fracasado los controles constitucionales y legales previstos en el ordenamiento para evitar este tipo de desviaciones. De este modo, se contribuye al debilitamiento del sistema democrático en su conjunto y al aumento del descreimiento de los ciuda-

danos en las bondades de un sistema que proclama la plena vigencia de las nociones de poder limitado y del reconocimiento de los derechos humanos.<sup>8</sup>

Las situaciones de emergencia que históricamente tuvieron recepción en el texto constitucional son aquellas de origen político, que se derivan de conflictos internacionales o de graves disturbios internos que afectan el desenvolvimiento normal de las instituciones. En el texto originario de la constitución sancionada en 1853, los mecanismos diseñados por el constituyente para dar respuesta a estos acontecimientos son el estado de sitio y la intervención federal, según se trate de las situaciones previstas en el artículo 23<sup>9</sup> o en el artículo 6<sup>10</sup> de la norma fundamental.

Con la reforma constitucional de 1994 se aceptaron dos nuevos tipos de emergencia: a) La delegación legislativa por causa de emergencia pública, regulada en el artículo 76,<sup>11</sup> y b) Los decretos de necesidad y urgencia, regulados en el artículo 99, inciso 3<sup>o</sup><sup>12</sup> de la ley suprema. Estos institutos ya formaban parte de la Constitución material, a raíz de una tendencia cada vez mayor de nuestros gobernantes de invocar la emergencia para ejercer el poder. Esta fue, precisamente, la razón que llevó al constituyente de reforma a

---

<sup>8</sup> Sabsay, Daniel A., *La Argentina Estructural: Justicia*, Buenos Aires, EDICON-Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 2016.

<sup>9</sup> “Artículo 23. En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales”.

<sup>10</sup> “Artículo 6. El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia”.

<sup>11</sup> “Artículo 76 Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

<sup>12</sup> “Artículo 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:...

3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras...”.

reglar su ejercicio en el texto constitucional, mediante el diseño de controles que permitieran encauzar su utilización dentro de los límites impuestos por el Estado de Derecho. Sin embargo, hasta el presente no se ha conseguido cumplir con este objetivo.

Ante la amenaza creciente de la pandemia, en territorio argentino se imponía la toma urgente de decisiones a efectos de establecer medidas de prevención que impidieran la expansión desmedida del virus y por ende el crecimiento de los infectados. Así las cosas, en el seno del ejecutivo se barajaron dos medidas posibles, la declaración del estado de sitio que requiere de una ley del Congreso o el dictado de un decreto de necesidad de urgencia. Un sector de la doctrina consideró que el instrumento adecuado era el estado de sitio que es un instituto de emergencia que regula la constitución para permitir la defensa de las instituciones democráticas frente a situaciones extraordinarias y transitorias de carácter político. La Corte Suprema de Justicia de la Nación definió en un antiguo fallo este remedio “como un arma de defensa extraordinaria puesta en manos de los poderes políticos de la Nación, para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los peligros que amenacen tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea”.<sup>13</sup>

Consideramos junto a una buena parte de opinión constitucional que el remedio no tenía que ver con las circunstancias a las que se debía hacer frente ya que no estaban en juego las circunstancias ni los objetivos que contempla el artículo 23 de la Constitución. Por ello la decisión del Presidente de dictar un decreto de necesidad y urgencia (DNU) nos pareció acertada. No solo a través del estado de sitio se pueden establecer restricciones a la libertad de circulación también lo puede hacer una ley dentro de los límites que contemplan la Constitución y en Tratados Internacionales. Un DNU ajustado a la Ley Fundamental tiene el mismo valor que una ley, siempre que luego sea convalidado por el Congreso. Estimamos que por primera vez las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 99, inciso 3° transcripto, se encontraron reunidas. Se requería una decisión inmediata para cuyo dictado el Congreso, a pesar de la materia, no podía reunirse y deliberar con la celeridad necesaria para hacer frente a la emergencia. Se trataba de evitar un verdadero desastre y había que hacerlo con la mayor velocidad para enfrentar eficazmente la situación. Así que las cosas, el 12 de marzo pasado el Presidente Alberto Fernández dicta el DNU N° 260/220<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Caso “Alem” (CSJN, Fallos: 54:432).

<sup>14</sup> La cuarentena al agotarse el plazo fue prorrogada por otro decreto hasta el 26 de abril y ampliada en dos ocasiones más hasta el 28 de junio.

que establece fundamentalmente una cuarentena que debía extenderse por catorce días y faculta al ministro de salud como autoridad sanitaria para la toma de decisiones en las áreas que precisa el art. 1º. La medida principal fue la determinación del aislamiento obligatorio y de las acciones preventivas que debían llevarse a cabo por el término mencionado.

La decisión fue comunicada en el marco que creemos más propicio, conjuntamente con la oposición. Así el Presidente lo hace rodeado de dos gobernadores del partido oficial y dos de la oposición. De este modo se transmitió una imagen de unión nacional por demás oportuna en función de la importancia de las medidas a tomar y de la percepción de concordia y aquiescencia de las principales fuerzas políticas lo que facilitaría enormemente el acatamiento de las medidas de parte de la población. Luego tuvo lugar una conferencia de prensa de la que participaron periodistas de los más diversos medios. Algo que no había ocurrido con anterioridad durante las administraciones Kirchner (2003/2025).

Esas señales permitieron que la imagen positiva del Presidente creciera significativamente. A partir de allí hemos asistido a una evolución que en muchos aspectos genera gran inquietud para quienes nos preocupa un eventual debilitamiento del Estado de Derecho. Al primer DNU le han seguido más de cincuenta en áreas muy diversas no siempre vinculadas con la pandemia. Esta escalada en el ejercicio de potestades legislativas por parte del Presidente no tiene antecedentes desde 1983, año del retorno a la democracia. En gran medida se debe a la parálisis del Congreso de la Nación que se ha visto acompañada por la decisión de la Corte Suprema de Justicia de declarar la feria del Poder Judicial primero hasta el 26 de abril y luego prorrogarla a continuación de cada prórroga de la pandemia por parte del Presidente. Cabe observar que a través de este comportamiento el poder judicial pareciera someterse a la voluntad del ejecutivo, cuando este en ningún decreto lo menciona, ya que de hacerlo se estaría inmiscuyendo en los asuntos de otro poder. La feria lleva a que solo unos pocos jueces en algunos juzgados permanecen en funciones y solo entienden en casos de suma gravedad. De modo tal que el país gobernado desde hace varios meses por una sola persona. Estamos entrando en una etapa de “hiperpresidencialismo” pocas veces visto en nuestro pasado. La ausencia de controles, la falta de deliberación en la toma de decisiones no pueden perpetuarse bajo la excusa de la necesidad de hacer frente a la emergencia.

Entre los numerosos decretos que se han ido acumulando haremos referencia sucintamente a tres de ellos ya que consideramos que constituyen una prueba indudable del aprovechamiento que está haciendo el Ejecutivo



para fortalecer sus prerrogativas de modo desmedido irrumpiendo en áreas que no le son propias e imponiendo restricciones irrazonables a numerosos derechos utilizando a la emergencia como pretexto para ello. A continuación nos ocupamos de ellos orden a las fechas en que fueron dictados.

El DNU 320/2020 suspendió los despidos por sesenta días que luego fueron prorrogados cada vez que se extendió el aislamiento social obligatorio. De resultas de ello se modifica la Ley de Contrato de Trabajo y más allá de la finalidad de solidaridad social que lo inspira no se ha tenido en cuenta la situación ruinososa de muchísimas empresas, en particular pequeñas y medianas, de resultas de la imposibilidad de producir decretada por el Estado. Una medida tan extrema rompe el equilibrio en la relación laboral y ha provocado el quebranto de muchas sociedades con la secuela de desempleo que ello ha generado. La aplicación en algunos casos judiciales nos ha parecido excesiva por ejemplo la declaración de nulidad de un despido cursado durante el periodo de prueba que ordena a la demandada a la reincorporación del empleado en las mismas condiciones en las que se hallaba antes de ser despedido, debiendo abonar los salarios caídos desde la fecha del distracto. Se establece que la presente medida durará 60 días o el plazo mayor que dure la situación de emergencia prevista en el DNU 329/2020. Es decir que va más allá que la ley de fondo que permite los despidos durante el periodo de prueba sin derecho a indemnización alguna.<sup>15</sup>

El DNU 457/2020, en sus arts. 4 y 5, pone a disposición del Jefe de Gabinete 498 mil millones de pesos. El Poder Ejecutivo aumentó en casi 500.000 millones de pesos el gasto público y decidió eliminar por este año el tope del 5% que establecía el artículo 37 de la ley de administración financiera para reasignar las partidas del presupuesto. Como consecuencia de ello el jefe de Gabinete, Santiago Cafiero, podrá manejar sin límites ni control del Congreso los recursos del presupuesto.

Por último el decreto 522 a través del cual se interviene la empresa Vicentin es manifiestamente inconstitucional pues se lo dicta sin que esté presente el marco excepcional que prevé la constitución para que el Presidente pueda hacerlo ya que el Congreso se encontraba reunido. Además, de manera conjunta el Ejecutivo presenta en el Senado un proyecto de expropiación de la empresa, lo que contradice la razón por la se sostiene que el Presidente estaba habilitado para el dictado del DNU. Se conculcan de-

---

<sup>15</sup> *Caso Yori Melisa vs. Adecco Argentina S.A.* sobre medidas cautelares y preparatorias, Juzgado de Distrito en lo Laboral 4º Nominación, Santa Fe, 28/4/2020 En base a una ley especial (DNU) sobre una general (ley de contrato de trabajo) se desnaturaliza el instituto del periodo de prueba del art. 92 bis LCT.

rechos constitucionales como el de propiedad, de trabajar, ejercer industria lícita, comerciar y de asociación de la empresa y accionistas, consagrados en los artículos 14, 17 y concordantes como así también de varios Tratados Internacionales de Derechos Humanos que tienen rango constitucional, según lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22. Pero además el Ejecutivo no puede intervenir una sociedad mientras en la justicia se encuentra en trámite un proceso de concurso preventivo. Por lo tanto, se está violando el artículo 109 de la Ley Fundamental que le prohíbe al Presidente intervenir en causas judiciales.<sup>16</sup> Este instrumento afecta seriamente el principio de división de poderes en tanto implica la irrupción sobre la competencia del Legislativo y del Judicial. A ello se agrega la afectación del federalismo ya que el Presidente está interviniendo en una causa judicial radicada en la provincia de Santa Fe.

El argumento que se invocó para no reunir al Congreso durante más de dos meses se fundó en la necesidad de modificar el reglamento de las Cámaras de modo de posibilitar que las sesiones se llevaran a cabo a través de alguna modalidad no presencial. Dicha enmienda requeriría de una sesión presencial. Este razonamiento no nos parece válido pues desconoce precisamente la emergencia como fuente para evitar la parálisis del poder legislativo. Ante circunstancias excepcionales son necesarios remedios también excepcionales para evitar que se dañe el interés general. Entonces, cabe remover escollos de orden procedimental que impidan el normal funcionamiento del legislativo con el grave riesgo de afectar derechos fundamentales que ello conlleva. Sorprende que se celebren reuniones de comisiones no presenciales sin que se haya modificado ningún reglamento. Aún si se considerara que la reunión plenaria de cada una de las cámaras podría acarrear futuros pedidos de inconstitucionalidad de las normas que se sancionen, ello no es óbice para celebrar una reunión presencial con todas las prevenciones relativas a la distancia entre legisladores y demás medidas encaminadas a protegerlos, que tenga como objeto exclusivo la modificación del reglamento agregando al artículo que establece la modalidad presencial de las sesiones la alternativa de que estas puedan ser virtuales. El Congreso tiene a su cargo el desarrollo de una función fundamental para la dinámica institucional de una República. Su letargo, lejos de facilitar la vida durante la pandemia y la cuarentena es susceptible de facilitar la violación de derechos, la falta de información, el surgimiento de un pensamiento único, so pretexto de que las voces disonantes entorpecen la búsqueda de soluciones

---

<sup>16</sup> Art. 109 CN: “En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”

y el ejercicio excesivo del poder presidencial. Curiosamente en el marco de nuestro federalismo, en varias provincias como en la Ciudad de Buenos Aires, las legislaturas locales sesionan. No vemos motivo alguno para que a nivel nacional no ocurra lo mismo.

El artículo 99, inciso tercero de nuestra constitución que hemos transcrito exige, como modalidad de control que los DNU sean enviados por el Jefe de Gabinete, inmediatamente después de su dictado, a la Comisión Bicameral Permanente del Congreso para que esta decida a través de un despacho, su ratificación o su rechazo en el plazo de quince días. Asimismo el Jefe de Gabinete de Ministros debe concurrir mensualmente al Congreso, de manera alternativa al menos una vez por mes al Senado y la siguiente a la Cámara de Diputados, para dar un informe sobre la marcha del gobierno. Ello, independientemente de la facultad que tienen cada una de las Cámaras de convocar a los ministros para recibir explicaciones e informes que estime convenientes (art. 71 CN). La inacción del Congreso impidió que se cumplieren estas exigencias constitucionales que importan controles básicos del accionar del Presidente y de sus ministros. En particular fiscalizar el uso de sus facultades excepcionales en lo que hace al dictado de decretos de contenido legislativo.

La utilización abusiva de decretos de necesidad y urgencia como palanca para la ampliación de delegación de facultades concedidas por el Congreso ha sido una práctica que ha actuado como un medio adicional de fortalecimiento del poder presidencial. Así, el Poder Ejecutivo mediante el DNU 260/20, consideró que en “fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia” y como consecuencia de ello establece que “en el marco de la declaración de emergencia pública en materia sanitaria declarada por el artículo 1° de la Ley N° 27.541, resulta procedente su ampliación respecto de las medidas a adoptar con relación al coronavirus COVID-19”, en el que se entiende que la evolución de la situación epidemiológica exige la adopción de “medidas rápidas, eficaces y urgentes”, por lo tanto, tal situación hace imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, argumento suficiente para el dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia.

Muchas veces el Presidente se excede en la delegación declarada por el Poder Legislativo. Además, el Ejecutivo decide algo diferente a lo concedido por el Congreso por medio de un decreto de necesidad y urgencia de modo diferente a lo este le concedía en la ley delegante. En los considerandos del decreto 260/20, el Poder Ejecutivo invocó una circunstancia ajena a la situación contemplada por el Congreso al dictar la ley 27.541, ya que

en diciembre de 2019, la Organización Mundial de la Salud (OMS) no había declarado al coronavirus como una pandemia. Frente a este cuadro de situación no era necesario acudir a una delegación previa y en cambio utilizar directamente las atribuciones previstas en el Art. 99, inc. 3ro, para así dictar una medida “*urgente*” con alcance amplio y enfocado en la “*salud pública*”.

Pero lo que debe llamar la atención es que, en el art. 1 del mencionado decreto, el Ejecutivo amplía “*la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541*” cuando es el Congreso quien decide y delega sus facultades; no es el Poder Ejecutivo quien puede revisarlas y ampliarlas, pues al hacerlo está incurriendo en un ejercicio por fuera del ámbito de la emergencia declarada por el Congreso. Por ende, se rompen las pautas establecidas por el Poder Legislativo en la delegación de sus facultades, conforme el art. 76 de la Ley Fundamental. Por último, cabe señalar que el Poder Ejecutivo, mediante los decretos de necesidad y urgencia, no puede “*corregir*” el alcance de la delegación según propio criterio, sorteando las facultades del Congreso y el alcance de la delegación, atribuyéndose facultades que son propias del Poder Legislativo, golpeando, en definitiva, el sistema republicano hasta herir de muerto el Estado Constitucional de Derecho. Lamentablemente fue lo que ocurrió repitiendo una conducta que olvida que la reforma de 1994 le prohíbe al Presidente, como principio general, el ejercicio de facultades legislativas y que por lo tanto toda interpretación debe tener alcance restrictivo, no extensivo como ocurrió en esa oportunidad.

## 2. *Pandemia en un estado que ha adoptado el federalismo como forma de organización del poder en el territorio*

En marzo 2020, con motivo de la crisis desatada por la pandemia del COVID-19, el funcionamiento de nuestro federalismo acusó una fuerte tensión entre fuerzas centrípetas y fuerzas centrífugas. La decisión del aislamiento social preventivo y obligatorio fue comunicada en el marco que creemos más propicio, conjuntamente con la oposición. Así el Presidente estuvo rodeado de dos gobernadores del partido oficial y dos de la oposición. De este modo se transmitió una imagen de unión nacional por demás oportuna en función de la importancia de las medidas a tomar y de la percepción de concordia y aquiescencia de las principales fuerzas políticas lo que facilitaría enormemente el acatamiento de las medidas de parte de la población. En otro orden de cosas, nos parece importante observar las consecuencias a nivel de gobernanza que se derivan de la forma de organización del poder

en el territorio para asegurar la mayor eficacia en el tratamiento de las crisis. En otras palabras, de qué manera responde una estructura centralizada o una descentralizada ante una emergencia. En tal sentido nos parece interesante un artículo publicado en el diario “El País” de España en el que se comparan los modelos, centralizado de Francia con una tradición de estado unitario, con la descentralización de Alemania que posee un sistema federal muy particular y eficaz.<sup>17</sup> El destacado que anuncia el artículo expresa, a modo de síntesis que “La prueba del estrés del virus retrata virtudes y defectos de las dos potencias europeas y sus sistemas. La gestión alemana destaca, de momento, por su eficiencia”. Más adelante subraya, que “la descentralización alemana, fundada en la cooperación entre los miembros de la federación, traslada el peso de las medidas sanitarias a los *länder*, que se ponen de acuerdo con el Gobierno federal para pactar las líneas generales de las restricciones y los centros de investigación científica se reparten por todo el país... La centralización francesa, que concentra el poder en París en el presidente, ha permitido la toma de decisiones rápida, pero la omnipotencia del Estado puede hacer elevado los costes de los errores y la imprevisión”. Se ponen de manifiesto los argumentos que se alinean a favor o en contra de cada uno de los dos sistemas. Siempre se a dicho que en el seno de un Estado unitario se facilita la toma veloz de decisiones homogéneas en todo el territorio del país, impidiendo contradicciones y competencia desleal, por el lado del Estado federal en cambio, se observan como beneficios todo los que hace a la concreción de los principios de subsidiariedad y de inmediatez y de sus consecuencias en los procesos de toma de decisión. El federalismo de Estados Unidos ha funcionado de manera descoordinada y hasta podríamos decir anárquica. Es cierto que las indecisiones e invectivas del presidente Trump han sido la mayor barrera para el desarrollo normal de un sistema que en el pasado ha demostrado su eficacia y que ha modelado a todos los sistemas federales de América, entre otros.

En Argentina sucedió algo curioso. Por una parte la actuación nacional tendió a fortalecer las fuerzas centrípetas a favor de una autoridad presidencial que siempre apunta a concentrar la toma de decisiones dejando muy poco lugar a los gobiernos provinciales y municipales. No olvidemos que se encontraba en juego el ejercicio del poder de policía en materia sanitaria en aras de proteger a la salud que es una cuestión que no ha sido delegada a la Nación y que por lo tanto es de naturaleza local. No obstante ello, entendemos que frente a un fenómeno que no admite fronteras dada la interjuris-

---

<sup>17</sup> “La crisis del Coronavirus – La pandemia examina el federalismo alemán y el centralismo francés”, *El País*, 19 de abril de 2020.

diccionalidad que proyecta una pandemia, resulta razonable que el poder federal tome aquellas medidas que a modo de presupuestos mínimos sean aplicables en todo el territorio nacional, pero sin que ello signifique anular las facultades de provincias y municipios.

Sorprendentemente en el seno de buena parte de las provincias y de los municipios se tomaron decisiones propias de niveles de gobierno soberanos. Así varias provincias cerraron sus límites cuando la constitución no habla de fronteras intrerprovinciales. Declararon el aislamiento antes que el gobierno nacional y esto también ocurrió en numerosos municipios. Incluso en algunos de ellos el intendente estableció el toque de queda dentro de un determinado horario y cerró el ejido municipal con montículos de tierra a modo de barricadas. Es decir un cercenamiento casi total de la libertad ambulatoria. La municipalidad de Castelli en la provincia de Buenos Aires creó un impuesto inmobiliario a ser aplicado sobre los campos existentes dentro del partido homónimo en nombre de la solidaridad que impone la emergencia. Es decir que ejerció potestad impositiva en materia inmobiliaria de modo abiertamente inconstitucional, so pretexto de la solidaridad que imponía la pandemia. Muchas provincias endurecieron las exigencias tomadas a nivel nacional a través de restricciones irrazonables. 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. El jefe de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires impuso la obligación a los mayores de setenta años de solicitar un permiso para poder ausentarse de sus domicilios, asimismo en la provincia de Chubut se tomaron de medidas abusivas por parte de la policía sobre la población. Afortunadamente estas decisiones se judicializaron y lograron que jueces locales las dejaran sin efecto. Lo que demuestra la importancia de la justicia durante una emergencia. Damos solo estos ejemplos solamente, podríamos narrar otros. El modelo de federalismo de concertación que plantea la reforma de 1994 no funcionó. En realidad se asistió a una actuación anárquica caracterizada por decisiones centralizadoras desde el Ejecutivo nacional, seguida por gobernadores de provincias e intendentes municipales.

Encontramos también este estado de cosas en las provincias y en los municipios. A esta altura de nuestro desarrollo queremos destacar la importancia del Estado de Derecho 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 propalan informaciones que se oponen al discurso oficial. Ello, más allá de la eficacia que podría ofrecer en lo que hace al cumplimiento de las exigencias derivadas de la pandemia

sobre la población. La experiencia histórico-institucional a nivel mundial demuestra que generalmente la autocracia no va de la mano de la eficacia, más bien ocurre lo contrario. Así lo demuestran la mayoría de los regímenes de mano dura que han existido y que subsisten. En democracia la deliberación permite el logro de decisiones consensuadas, con una comunicación permanente con la población. Impide que la prevención y el cuidado de las personas se transformen en represión en aras de salvaguardar las necesidades de la autoridad. Tampoco resulta fácil la utilización política de la emergencia a favor de quienes gobiernan. Pensamos en democracias cuyos habitantes no caen atrapados por el “encanto” de discursos demagógicos que llevan necesariamente a un fortalecimiento desmedidos de los ejecutivos. La consolidación institucional que posee un sistema arraigado y sustentado en mecanismos destinados a impedir los abusos presenta las mejores características para transitar una emergencia con la menor afectación posible en materia de derechos.

## II. EL MARCO CONVENCIONAL EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

Son muchos y diversos los ejemplos históricos donde escenarios críticos en materia política o social que han servido para justificar el ejercicio abusivo del poder. Las situaciones fácticas que por su gravedad ponen en riesgo el orden público e incluso la continuidad misma del Estado constituyen desafíos que exigen ser enfrentados con urgencia, dentro de la legalidad y el respeto de la Constitución. Sin embargo lo más frecuente ha sido que los poderes públicos hagan uso de las instituciones constitucionales previstas para la emergencia, excediendo en la práctica los límites allí establecidos. Para ello es necesario hacer una diferencia entre lo que se denomina situación de emergencia y los efectos que esta pueda producir sobre el pleno ejercicio de los derechos individuales.

La regulación constitucional de las emergencias, su declaración, alcance de las competencias de los poderes y la posibilidad de reducir el ejercicio de ciertos derechos fundamentales; difieren no solo en su estructura sino en las variadas definiciones con que son identificados: Estado de Sitio (Argentina, Brasil, Honduras), Estado de Alarma (Venezuela), Estado de Conmoción (Colombia), Estado de Excepción (Bolivia, Ecuador, Paraguay), u otras expresiones similares.

Sin objetar los distintos diseños constitucionales, el Derecho Internacional se ocupa de otros aspectos menos estructurales, relativos a los efectos

reales de cada una de esas instituciones sobre la vigencia y respeto de los derechos humanos, estableciendo estándares uniformes a los cuales deben sujetarse las regulaciones normativas internas de los Estados. En otras palabras se reserva al derecho constitucional la elección del modelo institucional pero el derecho internacional condiciona su impacto sobre los derechos humanos.

Varía también el modelo y condiciones del control de constitucionalidad de las instituciones pensadas para los estados de excepción y sus efectos sobre los derechos; aspecto este también reservado a las peculiaridades de cada Nación.<sup>18</sup> Pero la compatibilidad entre el derecho interno (incluyendo la Constitución) y el derecho internacional de los derechos humanos también despliega mecanismos de control denominados de “convencionalidad” según la elaboración jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>19</sup> Por tal razón la última palabra en el *control de constitucionalidad* corresponde a los tribunales internos en tanto el *control de convencionalidad* concluye cuando la Corte IDH expone su criterio último y definitivo, elaborando estándares uniformes de cumplimiento, en principio, indiscutibles para los jueces domésticos.

La protección de los derechos humanos en los estados de excepción está prevista con precisión en el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fuera interpretado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en la Observación General N° 5 y el Comentario General N° 29.<sup>20</sup> Asimismo a través de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías (ONU) se creó la Relatoría Especial sobre los Estados de Excepción, de amplia y fecunda labor de supervisión de los efectos de las emergencias sobre las instituciones y los derechos.

Para el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, el tema se regula en el Art. 15 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, siendo tal vez el que deja mayor margen a la acción restrictiva de los derechos que pueden desplegar los gobiernos ante las crisis profundas de diversa índole.

---

<sup>18</sup> Nohlen Dieter, Jurisdicción Constitucional y Consolidación de la Democracia, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa IIDH enero/junio 2008 pág. 132; Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 11.

<sup>19</sup> Véase Bazan Víctor, “Estimulando sinergias: De diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad*, México, Fundap, 2012, p. 11.

<sup>20</sup> CCPR/C/21/Rev 1./Add.11, 31 de agosto de 2001



En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es sin duda el documento más importante al definir cuáles son las condiciones que pueden identificarse como situaciones de emergencia y el alcance de la afectación de derechos posible frente a la imprevisibilidad o gravedad de los sucesos. Conforme el art 75 inciso 22 de la Constitución argentina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional.

El artículo 27 de la CADH enuncia las condiciones mínimas que deben cumplirse para declarar formalmente que existe una situación de emergencia, sus alcances y duración.<sup>21</sup> Se analizan allí los tres ámbitos en que se evidencian las consecuencias de la situación anormal: *a)* Cuales circunstancias pueden calificarse como emergencia y qué requisitos deben cumplirse para su declaración; *b)* Cual es el núcleo de derechos, principios y garantías que se mantienen incólumes aún durante esa situación crítica, y *c)* Las obligaciones de índole internacional con otros países y la OEA.

Actualmente el ámbito de aplicación se ha extendido en razón de las múltiples circunstancias y acontecimientos extraordinarios de diversa ín-

---

<sup>21</sup> Art. 27 Convención Americana sobre Derechos Humanos: “1.- en caso de guerra, de peligro público de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2.- La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de esclavitud y servidumbre); 9 (Principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección de la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad) y 23 (derechos políticos); ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3.- Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada la suspensión” La regulación internacional en el artículo 27 CADH provocó efectos profundos en el sistema constitucional argentino especialmente sobre el Estado de Sitio regulado por el artículo 23... Es cierto que la CSJN había definido progresivamente el límite de las facultades que esa cláusula reconoce con excesiva amplitud al Poder Ejecutivo. Pero a partir de la Reforma constitucional de 1994 y el diseño del art 75 inciso 22 que dispone la igualdad jerárquica de once tratados de derechos humanos y la Constitución; los requisitos y la definición misma de los estados de emergencia variaron sustancialmente.

dole que experimentan los países. La disposición convencional las identifica como “guerra, peligro público u otra emergencia”. La primera se refiere a los conflictos armados internacionales o internos, guerras de liberación o disturbios internos;<sup>22</sup> en tanto “peligro público” o “emergencia” son términos más amplios que incluyen las crisis políticas, económicas, sociales y también las provocadas por los efectos de la naturaleza, epidemias, accidentes químicos y graves casos de contaminación, entre otros.<sup>23</sup>

Las catástrofes naturales tienen una enorme repercusión en la vida política o social. Terremotos, ciclones, huracanes, incendios forestales, inundaciones, sequías, provocan muertes, hambrunas y enfermedades que derivan en escasez de recursos e incluso alteraciones del orden público. Forman parte de este grupo las crisis sanitarias. El Derecho Humanitario opera especialmente en este tipo de escenarios.

Si bien en la experiencia latinoamericana no encontramos casi literatura sobre limitaciones de derechos en virtud de calamidades naturales, ello no implica que queden excluidas de las exigencias convencionales tanto en las condiciones para declarar el estado de emergencia como en lo referido a sus implicancias sobre los derechos humanos

Agrega el art 27 CADH que estas situaciones graves deben “poner en peligro la independencia o la seguridad del Estado”, lo cual descarta todo aquello que pueda simplemente afectar o desestabilizar un gobierno, debiendo interpretarse en sentido restrictivo y solo respecto de contextos que afecten la “seguridad” de las instituciones constitutivas del Estado, los elementos esenciales de la democracia y por supuesto la plena vigencia de los derechos humanos. Por ello los poderes extraordinarios que asumen las autoridades en esos momentos solo se justifican en la defensa de la sociedad en su conjunto, en resguardo del bien común y en la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos. Y en función de dicha finalidad, se destaca que aún cuando la CADH admita la afectación de algunos derechos en virtud de la situación excepcional, ninguna medida podrá disponerse si entraña algún tipo de discriminación.

Si bien las situaciones que encuadran en el marco convencional de la excepcionalidad admiten la posibilidad de suspender o limitar derechos, se preserva la inmunidad a ultranza de varios de ellos: Personalidad jurídica,

---

<sup>22</sup> Stephen, Marks, *Derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia*, en *Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*, Karel Vasak editor general, París, Unesco, 1984, vol. 1, p. 255.

<sup>23</sup> Melendez Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, Criterio, 1999, p. 48

vida, integridad personal, conciencia y religión, nombre, nacionalidad, derechos políticos, prohibición de esclavitud y servidumbre, y derechos del niño. Ese conjunto diverso de derechos que deben mantenerse plenamente vigentes constituye el núcleo irreductible de los derechos humanos cuya subsistencia bajo cualquier situación por grave o comprometida que sea, implica el deber inexcusable de toda sociedad democrática de garantizarlos poniendo a disposición de las personas mecanismos eficientes de tutela judicial. Se incluyen en el mismo párrafo dos principios: Legalidad e irretroactividad, que actúan como condicionantes de las restricciones autorizadas, de modo que deba ponderarse en cada caso la necesidad y proporcionalidad de las medidas que se asuman en el marco de la emergencia.

Cabe recordar que según el art 30 CADH toda restricción a los derechos fundamentales solo es posible si se dispone “...conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Si bien este artículo se refiere a las limitaciones reglamentarias que afectan el ejercicio de los derechos en la normalidad, corresponde su interpretación coordinada con las demás disposiciones de la Convención de modo que aún en las situaciones previstas por el art 27 CADH; la legalidad, necesidad y proporcionalidad de toda medida que afecte derechos humanos será de imperiosa aplicación.

Así lo ha interpretado la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-6/86<sup>24</sup> sobre el alcance de la expresión “leyes” empleada por el citado artículo 30 de la CADH. Dijo entonces el Tribunal que el término ley en el marco de la CADH significa “...norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes...”.

Es decir que frente a cualquier tipo de afectación a los derechos humanos sea en tiempos de normalidad o excepcionales, deben respetarse las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida.
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se partan del “propósito

---

<sup>24</sup> Opinión Consultiva OC-6/86 La Expresión Leyes en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” Corte IDH, 9 de mayo de 1986. Ver comentario por Daniel A. Sabsay en *Derechos Humanos, Corte Interamericana, Opiniones Consultivas*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, pp. 240 y ss.

para el cual han sido establecidas”. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder. c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.<sup>25</sup>

Puede concluirse entonces que si bien toda declaración formal la emergencia se regula por el derecho constitucional que es quien otorga las competencias y regula los procedimientos; la suspensión de derechos autorizada por el artículo 27 CADH solo puede ser dispuesta por el órgano legislativo o aquel al cual la Constitución hubiere otorgado esa competencia en forma expresa.

En cuanto a la naturaleza de los hechos excepcionales, los términos convencionales son lo suficientemente abiertos como para abarcar un sinnúmero de situaciones imprevistas que van desde actos de violencia interna, hasta la guerra internacional sin olvidar os desastres naturales. Sin embargo, la amplitud de la norma no significa que cualquier situación justifique una declaración de emergencia y menos aún una suspensión de derechos. Los hechos deben ser actuales o inminentes y poner en peligro la subsistencia del Estado, descartando como justificación los riesgos potenciales o eventuales.

Es claro que la CADH intenta frenar el empleo excesivo de medidas excepcionales con fundamento en argumentos carentes de motivación, genéricos, indeterminados o insuficientes.<sup>26</sup> La exigencia convencional es que el riesgo sea actual o inminente y que pueda provocar un peligro cierto para la independencia o seguridad del Estado.

El último párrafo del artículo 27 impone el deber de informar a los otros Estados Partes en la CADH que se hará uso del derecho de suspensión, a través de la Secretaría General de la OEA, mencionando los motivos y el contenido de la declaración formal en los términos del derecho interno, así como en su momento de la terminación de la emergencia y sus efectos jurídicos sobre los derechos de las personas. En el contexto de esas obligaciones se integra el deber de actuar en forma compatible y concordante con los demás compromisos asumidos a nivel internacional. La armonización entre las acciones habilitadas por cada Constitución y las obligaciones internacionales aparece claramente expresada en el concepto de “complementariedad” entre el control de constitucionalidad y de convencionalidad; cada uno en la esfera de sus propias competencias.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> OC-6/86, párr. 18.

<sup>26</sup> Véase Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los Estados de Excepción*, México, UNAM, 1999, p. 19; Marks Stephen P, *op. cit.*, p. 270.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 43.

### 1. Intangibilidad de las garantías judiciales

Si el último párrafo del inciso 2 del art 27 CADH podía provocar dudas acerca de la subsistencia de las garantías judiciales mientras transcurre una situación de emergencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos despejó las dudas en dos Opiniones Consultivas sucesivas emitidas en 1987.

Si bien la esencia de la OC-8/87 consiste en justificar la permanencia del *habeas corpus* bajo cualquier circunstancia de excepción, la opinión de la Corte sobre la íntima relación entre la vigencia de las garantías y la democracia es tal vez el mensaje más valioso del documento.<sup>28</sup> Subraya el Tribunal que “dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.<sup>29</sup> En una sociedad democrática “El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira”<sup>30</sup> y no caber entender que “el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada”.<sup>31</sup> Concluye la Corte que los procedimientos de *habeas corpus* y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2. “para preservar la legalidad en una sociedad democrática”.<sup>32</sup>

Poco tiempo después se amplía el concepto de intangibilidad en la Opinión Consultiva OC-9/87,<sup>33</sup> extendiendo la imposibilidad de suspensión a las garantías mínimas del debido proceso que se mencionan en el artículo 8o. de la CADH así como a la protección judicial del artículo 25 CADH. En suma: Las garantías judiciales cualquiera sea su denominación se encuen-

---

<sup>28</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 CADH),

<sup>29</sup> OC-8/87, cit. párr. 20.

<sup>30</sup> OC-8/87, cit. párr. 26.

<sup>31</sup> OC-8/87, cit. párr. 20.

<sup>32</sup> OC-8/87, cit. párr. 42.

<sup>33</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 9/87, 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en los estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 CADH, solicitada por la República Oriental del Uruguay).

tran protegidas de toda restricción bajo cualquier circunstancia y de ello deriva un principio tutelar no solo de los derechos humanos sino del sistema democrático en sí mismo.

## 2. *Impacto en las instituciones: La Carta Democrática Interamericana*

Aún en situaciones de crisis el Estado debe preservar el equilibrio entre poderes. Ninguna previsión constitucional en una real democracia admite que se quiebre la armonía entre los poderes necesaria para asegurar el mutuo control. Incluso cuando las Constituciones autoricen procedimientos excepcionales para gobernar las crisis, toda facultad extraordinaria deberá limitarse en su alcance y duración.

La separación e independencia de los poderes es uno de los elementos esenciales de un Estado democrático. En un estado de excepción esas condiciones no pueden perderse y la exigencia no se limita al ejercicio de competencias conforme las reglas constitucionales sino también al propio funcionamiento de cada uno de los poderes. Es decir que la posibilidad de asumir facultades más amplias que las asignadas en tiempos de normalidad no significa que cada uno de los órganos que ejercen normalmente el poder deje de actuar o resigne potestades por fuera de los límites constitucionales, incluso autorizados por la emergencia.

El derecho internacional también se manifiesta sobre este aspecto sustancial de los estados de emergencia, donde el derecho interno de los Estados muestra asimetrías que dificultan en muchos casos la aplicación de la normativa convencional, siempre atenta a la limitación del poder y más aún cuando de situaciones excepcionales se trata.

Más allá de los Tratados sobre Derechos Humanos que regulan específicamente cómo y bajo qué condiciones pueden limitarse o suspenderse algunos derechos durante las emergencias; la Carta Democrática Interamericana<sup>34</sup> introduce varios elementos esenciales que operan sobre la estabilidad de las instituciones en el marco de conflictos sociales, políticos económicos.

El artículo 1 destaca que la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas y consagra la representatividad como base del Estado de Derecho, siendo el ejercicio del poder conforme la ley y la división e independencia de los poderes públicos dos de sus elementos fundamentales (artículo 3). Para el caso en que el

---

<sup>34</sup> Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA celebrada el 11 de septiembre de 2001.

gobierno de un Estado Miembro considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder, el art 17 autoriza a solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática. La Carta parece referirse únicamente a alteraciones del orden constitucional y solo en una interpretación forzada podría ampliarse a conmociones provocadas por catástrofes naturales que también provoquen consecuencias en la preservación de las instituciones estructurales de la Constitución.

Sin embargo, no puede descartarse la aplicación de la Carta Democrática si en el marco de una catástrofe natural, fuere el propio Estado quien dejare de cumplir con sus obligaciones violando los límites del ejercicio legal del poder, tolerando la paralización irrazonable de las instituciones esenciales o afectando los derechos humanos más allá de los límites establecidos en las obligaciones internacionales oportunamente asumidas. El Capítulo IV sobre fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática ofrece mecanismos apropiados —si bien de compleja ejecución— para actuar coordinadamente a fin de promover la normalización de la situación de riesgo institucional.

La Carta Democrática Interamericana constituye sin duda un paso más en la elaboración de un *corpus iuris democrático común* destinado a fortalecer y preservar la institucionalidad, como objetivo valioso para una región que lucha con esfuerzo y sacrificio para superar los procesos de desconstitucionalización y quiebre del sistema democrático constitucional

### 3. *Las acciones de los órganos de protección del SIDH frente a la Pandemia*

La Corte IDH se ha pronunciado con frecuencia sobre la afectación de los derechos humanos en situaciones de conflictos armados, crisis políticas y sociales o ruptura del orden constitucional, pero nunca como consecuencia de contextos críticos provocados por catástrofes naturales. Es muy probable que en el futuro se presente algún caso contencioso o solicitud de medida provisional que involucre alguna violación de derechos incompatible con los límites aceptados por el art 27 de la CADH para suspender derechos en situaciones de emergencia. No obstante, los estándares elaborados hasta hoy, generalmente referidos a restricciones a la libertad ambulatoria, violación de la protección judicial, debido proceso legal o derechos políticos; pueden aplicarse con comodidad a una epidemia global como el COVID-19. A modo de ejemplo en el reciente caso *Espinoza González vs. Perú* el Tribunal dijo “Las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben

ser ajustadas a “*las exigencias de la situación*”, resultando claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten... dependerá entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella...”<sup>35</sup>

Es sabido que la Corte IDH no debe emitir opiniones en abstracto que en el futuro puedan comprometer su independencia e imparcialidad, pero ello no ha sido un obstáculo para que se involucre en el tema que preocupa y conmueve a casi todo el mundo. El 9 de abril de 2020 emitió la Declaración 1/20 “*COVID 19 y derechos humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*”. En el documento se insta a los Estados “a que la adopción y la implementación de medidas... se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal”.

En la Declaración se reiteran los estándares elaborados a través de sus más de cuatrocientas sentencias respecto de: *a)* El alcance de las medidas restrictivas al goce y ejercicio de los derechos humanos, *b)* Ajuste del uso de la fuerza a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución, *c)* Garantizar sin discriminación los derechos económicos sociales y culturales, especialmente a los grupos más vulnerables, *d)* Garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud, *e)* Acciones necesarias para prevenir casos de violencia de género y sexual; *f)* Se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales. Son relevantes los párrafos referidos al acceso a la información veraz y al deber de garantizar el acceso a la justicia, cuestiones estas vinculadas con el imprescindible funcionamiento de los tres poderes del Estado.

A su vez la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha expresado a través de numerosos Comunicados de Prensa. Si bien carecen de eficacia concreta tienen por objeto destacar los parámetros a que deben adecuarse la acción estatal en relación con los grupos vulnerables. Entre ellos citamos el Comunicado 130 del 9 de junio donde expresa que “en el contexto de las medidas e iniciativas adoptadas para contener la pandemia, la CIDH llama a los Estados a fortalecer las instituciones democráticas bajo el enfoque de derechos humanos a fin de cumplir con las obligaciones internacionales y la Carta Democrática Interamericana”

---

<sup>35</sup> Corte IDH, Caso Espinoza González vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie A, núm. 289, párr. 117



### III. LOS DERECHOS NO SON ABSOLUTOS

El carácter relativo de los derechos es una consecuencia de su consideración en el marco de un sistema y no de manera aislada. Frente a hechos de la realidad se deberá preferir a unos en detrimento de otros, dando prioridad a aquel cuyo bien jurídico a proteger resulte preponderante (Ej. Derecho a la salud, frente a la pandemia vs libertad de circulación) y todos los derechos que se verán afectados de resultados de la restricción a esta. Así, y en función de las circunstancias la ley puede establecer restricciones al ejercicio de ellos. Art. 14 CN: *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio*. De este modo nuestra Constitución contempla el principio de legalidad

Los derechos son límites a la actividad estatal. Pero ellos a su vez pueden ser objeto de restricciones por la ley que los reglamenta, claro que estos deben ser razonables. El Legislativo no debe extralimitarse so pretexto de reglamentación. Ello lleva a la aparición de casos dudosos. Así surge del principio de proporcionalidad. La tensión entre medios y fines exige para su interpretación de un examen de proporcionalidad.

El principio de razonabilidad impone que exista una proporcionalidad entre medios y fines que permitan alcanzar a estos últimos. Este principio implica que el medio elegido para alcanzar un fin determinado debe guardar proporción y aptitud suficientes con ese fin y que por ende no lo deberá contradecir en ninguna circunstancia, pues en tal caso estaría alterando la esencia del derecho que se pretende proteger. En efecto, se debe velar para que exista “razón” valedera para fundar tal o cual acto de poder.<sup>36</sup> Así surge del artículo 28 de la Constitución nacional donde dice que “*los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*”, donde alteración supone arbitrariedad o irrazonabilidad, como así también la ausencia del valor justicia que debe actuar como guía en el establecimiento de este vínculo de proporcionalidad.

No resisten la razonabilidad constitucional aquellas limitaciones contrarias al debido proceso, la tutela judicial efectiva o a la constitución misma. No debe producirse la supresión del núcleo duro de cada derecho. Por ejemplo la finalidad tributaria debe ser razonable y el monto de las cargas —para no violar la propiedad— también debe ser razonable. Cuando así no sucede, el remedio es el pedido judicial de declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Para Bidart Campos: “... El principio de

<sup>36</sup> Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, 1998, p. 517.

razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor justicia en el contenido de todo acto de poder e, incluso, de los particulares”<sup>37</sup>

El Estado se encuentra facultado para restringir y/o limitar los derechos mediante lo que se denomina “poder de policía” o “poder de regulación” y el fundamento constitucional para el ejercicio de este poder se encuentra también en el artículo 14 de la Constitución Nacional en la parte que hemos citado más atrás que lleva al principio de relatividad de los derechos puesto que un derecho absoluto sería una concepción antisocial. Por su parte, el poder de regulación encuentra como límite constitucional la prohibición de que esos derechos se vean alterados. En efecto, la reglamentación de los derechos debe ser razonable no pudiendo alterar el núcleo duro de estos. En esta dirección el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, este podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

En reiterados precedentes la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que aún supuesta la legitimidad de los fines de la ley, la misma se torna arbitraria cuando los medios que se adoptan para lograr esos fines no guardan adecuada proporción con ellos o con las circunstancias que la motivaron.<sup>38</sup> El poder reglamentario excede sus límites despojando de razón suficiente a la actuación estatal cuando se configuran en el caso los siguientes supuestos:

- Exceso en la limitación de derechos y en el ejercicio de la potestad sancionatoria de parte de la autoridad administrativa.
- Desproporcionalidad entre los fines perseguidos y los medios escogidos para llevarlos a cabo.
- Irrazonabilidad de las restricciones a los derechos.
- La jurisprudencia ha respaldado esta concepción de la relatividad de los derechos, al afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos, ya que todos son susceptibles de adecuada y prudente reglamentación (Fallos, 257:275, caso “Editorial Sur S.R.L.”, entre otros).

<sup>37</sup> Bidart Campos, Germán, *op. cit.*, p. 416

<sup>38</sup> CSJN, Fallos 90:20; 147:402; 171:348; 200:450; 249:252; 256:241; 263:460; 288:325; 299:428.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que: “...*toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquellos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal*” (Corte Suprema de Justicia de la Nación • 29/03/2005 • Itzcovich, Mabel c. Administración Nacional de la Seguridad Social • LA LEY 07/04/2005, 7, con nota de Ricardo J. Cornaglia - LA LEY 01/04/2005, 5 - DJ 13/04/2005, 965 - DT 2005 (abril), 529).

#### IV. CONCLUSIONES: LOS EFECTOS NO QUERIDOS

En otro orden de cosas, nos parece importante observar las consecuencias a nivel de gobernanza que se derivan de la forma de organización del poder en el territorio para asegurar la mayor eficacia en el tratamiento de las crisis. En otras palabras, de qué manera responde una estructura centralizada o una descentralizada ante una emergencia. En tal sentido nos parece interesante un artículo reciente, publicado en el diario *El País* de España en el que se comparan los modelos, centralizado de Francia con una tradición de estado unitario, con la descentralización de Alemania que posee un sistema federal muy particular y eficaz.<sup>39</sup> El destacado que anuncia el artículo expresa, a modo de síntesis que “La prueba del estrés del virus retrata virtudes y defectos de las dos potencias europeas y sus sistemas. La gestión alemana destaca, de momento, por su eficiencia”. Más adelante subraya, que “la descentralización alemana, fundada en la cooperación entre los miembros de la federación, traslada el peso de las medidas sanitarias a los *länder*, que se ponen de acuerdo con el Gobierno federal para pactar las líneas generales de las restricciones y los centros de investigación científica se reparten por todo el país... La centralización francesa, que concentra el poder en París en el presidente, ha permitido la toma de decisiones rápida, pero la omnipotencia del Estado puede hacer elevado los costes de los errores y la imprevisión”. Se ponen de manifiesto los argumentos que se alinean a favor o en contra de cada uno de los dos sistemas. Siempre se a dicho que en el seno de un Estado unitario se facilita la toma veloz de decisiones homogéneas en todo el territorio del país, impidiendo contradicciones y competencia desleal, por el lado del Estado federal en cambio, se observan como beneficios todo los que hace

<sup>39</sup> “La crisis del Coronavirus-La pandemia examina el federalismo alemán y el centralismo francés”, *El País*, 19 de abril de 2020.

a la concreción de los principios de subsidiariedad y de inmediatez y de sus consecuencias en los procesos de toma de decisión. El federalismo de Estados Unidos ha funcionado de manera descoordinada y hasta podríamos decir anárquica. Es cierto que las indecisiones y “bravuconadas” del presidente Trump han sido la mayor barrera para el desarrollo normal de un sistema que en el pasado ha demostrado su eficacia y que ha modelado a todos los sistemas federales de América, entre otros.

La pandemia nos da la posibilidad de analizar y de hacer un balance de las experiencias ocurridas en América Latina al calor de la emergencia. Ello nos permitirá observar de qué manera ha respondido cada uno de los sistemas imperantes en nuestro subcontinente y cómo sus particularidades han incidido en el logro de soluciones. En Argentina hasta ahora ha sucedido algo curioso. Por una parte la actuación nacional ha tendido a fortalecer las fuerzas centrípetas a favor de una autoridad presidencial que siempre apunta a concentrar la toma de decisiones dejando muy poco lugar a los gobiernos provinciales y municipales. La Argentina ha adoptado un federalismo de tipo estadounidense que por ende le reconoce autonomía a las provincias las que han delegado un número de potestades en el gobierno nacional o federal. De consecuencia de lo cual, la esfera de competencia de este último, de acuerdo con la letra constitucional, es excepcional, mientras que la competencia que se han reservado las provincias son más extensas y regulares. Sin embargo, en los hechos el orden nacional se ha visto cada vez más fortalecido gracias a una concentración inmensa de facultades que les ha ido tomando de a poco a las provincias. Este proceso le ha permitido concentrar la mayor parte de los recursos en particular en materia de impuestos. De manera tal que las provincias se ven obligadas permanentemente a solicitar fondos a la Nación los que le serán concedidos en función de un alineamiento claro en la toma de decisiones por ejemplo en las votaciones legislativas deberán seguir los deseos presidenciales para obtener recursos. Curiosamente las provincias como una suerte de espejo, proceden de manera similar respecto de las autoridades municipales. Esto a pesar de que la reforma constitucional de 1994 reconoció la autonomía municipal.

En ambos casos la autonomía político institucional sin que paralelamente se reconozca la autonomía en materia de recursos, lleva en los hechos a una “unitarización” del sistema en su conjunto. Sorprendentemente en el seno de buena parte de las provincias y de los municipios en lo que va de la crisis, se han tomado decisiones propias de niveles de gobierno soberanos. Así varias provincias cerraron sus fronteras cuando la constitución no admite la existencia de barreras intraprovinciales. Declararon el aislamiento

antes que el gobierno nacional y esto también ocurrió en numerosos municipios. Incluso en algunos de ellos el intendente o alcalde estableció el toque de queda dentro de un determinado horario y cerró el ejido municipal con montículos de tierra. Es decir un cercenamiento casi total de la libertad ambulatoria. La municipalidad de Dolores en la provincia de Buenos Aires creó un impuesto inmobiliario a ser aplicado sobre los campos existentes dentro del partido homónimo en nombre de la solidaridad que impone la emergencia. Muchas provincias han endurecido las exigencias tomadas a nivel nacional a través de restricciones irrazonables. 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. Recientemente el jefe de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires impuso la obligación a los mayores de setenta años de solicitar un permiso para poder ausentarse de sus domicilios, asimismo en la provincia de Chubut desde el gobierno se alentó la toma de medidas abusivas por parte de la policía sobre la población. Afortunadamente estas decisiones se judicializaron y lograron que jueces locales las dejaran sin efecto. Lo que demuestra la importancia de la justicia durante una emergencia. Damos solo dos ejemplos solamente, podríamos narrar otros pero el limitado espacio con que contamos no nos permite citar a otros. Para ser justos esto no solo ha ocurrido a nivel provincial y municipal, también ha sucedido en la Nación. Por ejemplo la pretensión de la ministra de Seguridad de realizar operaciones de cyberespionaje en las redes sociales para controlar el “humor social”. Esta pretensión provocó la alarma de muchos sectores y aparentemente ha sido desechada.

Dedicamos estos últimos párrafos a hacer un balance provisorio ya que hasta ahora hemos asistido al principio de este verdadero estado de necesidad. El comienzo de la pandemia y su tratamiento de parte del presidente ha sido muy auspicioso tanto por las medidas tomadas como 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 paralelamente a una sostenida suspensión de derechos. Una democracia en la que no rigen los controles de ninguna manera desemboca necesariamente es ese estado de cosas. Es preocupante que este tipo de anomalías o de excesos puedan resultar precedentes para tiempos normales una vez que se haya terminado la emergencia. En Argentina esto ha sido lo que ha pasado salvo excepciones. Lo decidido en épocas excepcionales 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 muchos 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 hacer superar las crisis. La opinión de Giorgio Agamben, el filósofo que tal vez más se ha ocupado de los estados de excepción lleva a la reflexión “El 26 de febrero el destacado pensador italiano calificaba como *frenéticas, irracionales y totalmente inmotivadas* las medidas que han *provocado un verdadero y propio estado de excepción*. Y continuaba, *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*. Y el 17 de marzo sostuvo que nuestra sociedad no cree en nada más que en esa vida biológica desnuda; disponiéndose a dejar de lado, para no perderla, la amistad, los afectos, las convicciones... Entonces, se preguntaba: “¿qué es una sociedad que no tiene otro valor que el de la sobrevivencia?”<sup>40</sup> *Podemos o no coincidir con sus afirmaciones pero creo que pueden servir como guía en la búsqueda de remedios que desde el Derecho Constitucional sirvan para reconducir y renovar 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.*

## V. BIBLIOGRAFÍA

- BAZAN Víctor, “Estimulando sinergias: De diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad*, México, Fundap, 2012.
- BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Buenos Aires, Ediar, 1998.
- DESPOUY, Leandro, *Los derechos humanos y los Estados de Excepción*, México UNAM, 1999.
- DYZENHAUS David, “Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order?”, *Constitucionalismo en tiempos de emergencia*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2004.

---

<sup>40</sup> Entrevista de Edgardo Castro publicada en el diario *Clarín* de Buenos Aires, 27 de marzo de 2020.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- HERNÁNDEZ, Antonio María, “Emergencias, orden constitucional y COVID-19 en Argentina”, *La Ley Online*; AR/DOC/1352/2020.
- MARKS, Stephen, “Derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia”, en *Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*, Karel Vasak editor general, París, Unesco, 1984, vol. 1.
- MELENDEZ, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, Editorial Criterio, 1999.
- NOHLEN, Dieter, “Jurisdicción Constitucional y Consolidación de la Democracia”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa IIDH enero/junio de 2008.
- SABSAY, Daniel, “Opinión consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos, Corte Interamericana, Opiniones Consultivas*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000.
- SABSAY, Daniel, *Constitucionalismo en tiempos de emergencia*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho constitucional, 2004
- SCHMITT, Carl, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Cambridge, Massachussets, MIT, 1988.

### *Documentos internacionales*

- Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA celebrada el 11 de septiembre de 2001.
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86 *La Expresión Leyes en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*” Corte IDH, 9 de mayo de 1986.
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 CADH)*.
- Corte IDH, Opinión Consultiva 9/87, 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en los estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 CADH)*.
- Corte IDH, Caso *Espinoza González vs Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie A n° 289.

*Artículos periodísticos*

AGAMBEN, Giorgio, Entrevista de Edgardo Castro publicada en el diario “Clarín” de Buenos Aires del 27/3/20.

“LA crisis del Coronavirus – La pandemia examina el federalismo alemán y el centralismo francés”, El País, 19/4/20.