

Prólogo

Cuando a lo largo de 2020 se habló del impacto de la pandemia en la democracia resultaron inevitables varios lugares comunes. Uno de ellos es que la democracia no se detiene ni es renunciable en épocas de crisis como la que padecemos. Otro es que, si bien estamos conscientes de que la salud pública obliga a un recorte necesario de libertades individuales, este no puede ser arbitrario o estar desvinculado de un sentido básico de proporcionalidad. Asimismo, es frecuente escuchar que nada de lo que caracteriza a nuestras instituciones democráticas volverá a ser igual cuando la pandemia nos dé una tregua, se aleje de nosotros, o cuando podamos convivir con la enfermedad con una vacuna segura y eficaz.

Sin embargo, el impacto de la pandemia en la vida democrática está muy lejos de ser una cuestión sujeta a valoraciones genéricas, o válidas para un solo modelo de Estado y de gobierno. Las repercusiones del covid-19 en los sistemas políticos pueden evaluarse mejor a partir de cada una de las instituciones concretas que los componen y que los explican.

Ningún análisis adecuado de dicho impacto puede prescindir de considerar su efecto individualizado en una multiplicidad de elementos, tales como los derechos políticos, las libertades personales, las políticas públicas, las acciones gubernamentales y administrativas, los procesos legislativos y electorales o las funciones de las autoridades judiciales, esto es, en cada una de las diversas manifestaciones de un régimen democrático.

Consideremos también que, enfocándonos en Latinoamérica, la pandemia irrumpió en una región integrada por países con distintos grados de desarrollo, con debilidades y fortalezas institucionales específicas, y con distintos niveles de satisfacción, o incluso de deterioro, en la garantía de derechos individuales y sociales.

Las secuelas del coronavirus no serán las mismas en las distintas latitudes del orbe, ni será igual el tiempo que lleve a reconstruir alguna versión de normalidad social, política y, por supuesto, económica de la población.

Este libro ofrece reflexiones preocupadas y pertinentes de cara a un amplio espectro de problemas provocados por la expansión del covid-19 en Latinoamérica. El punto de mira central son las afectaciones al Estado de derecho y los aspectos que rodean a la institucionalidad de las elecciones en nuestra región.

En el cumplimiento de ese propósito, por supuesto, se revelan inquietudes comunes y determinadas maneras de concebir la extraordinaria situación de riesgo en que nos ha situado una enfermedad altamente contagiosa y especialmente devastadora para las personas más vulnerables por su condición de edad o la precariedad de su salud.

Este esfuerzo colectivo es, entonces, un sitio ideal para la reflexión comparada del Estado de derecho en la región ante las distintas situaciones de los países latinoamericanos, de cara a una preocupación sanitaria global. A la luz de las contribuciones de los expertos y las expertas participantes se construye conjuntamente el análisis de distintos escenarios políticos, estrategias y decisiones que fueron tomadas para enfrentar la contingencia. También se explican las situaciones y se apuntan retos de los procesos electivos en este difícil contexto, en cuanto mecanismos insustituibles para la integración del poder público a través de la participación política y ciudadana universal, libre, secreta y sin discriminación.

Desde el punto de vista del Estado de derecho, presidido por las constituciones políticas, cabe una certeza de base si pensamos en el ordenamiento jurídico como una de sus herramientas esenciales de garantía. Ninguna aplicación más o menos razonable de un determinado ordenamiento jurídico podría implicar el éxito o el fracaso del combate a una pandemia. No existe una estrategia jurídica que pueda resultar contundente para evitar los estragos a la salud pública de un virus con la potencialidad de contagio y de afectación a la vida como la demostrada por el coronavirus.

Sin embargo, ello no nos exime de cuestionarnos y, sobre todo, de convocarnos a ofrecer una respuesta a la difícil pregunta: ¿qué podían y qué pueden hacer el Estado de derecho y sus regímenes constitucionales por sociedades inmersas en una peligrosa pandemia?

Tal interrogante tiene sentido porque las medidas adoptadas por los gobiernos de los Estados nunca podrían renunciar a un asidero jurídico bajo un esquema de democracia a través del derecho. En función de las

diversas etapas expansivas de la pandemia, es perfectamente posible evaluar la pertinencia o la efectividad de esas medidas, de cara a las posibilidades institucionales, más o menos limitadas, que tenían los poderes públicos para enfrentarlas.

Es pertinente, también, cuestionar si las medidas de distanciamiento social y las sanitarias relacionadas con la higiene permanente de manos y el uso de cubrebocas, por ejemplo, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se implementaron con la debida oportunidad o con la intensidad pertinente en cada uno de nuestros países. Por cierto, considerando con optimismo (que no con realismo) que el vital líquido, protagonista central de esa actividad higiénica, estuviera en condiciones de distribución adecuada en todas partes, y al alcance de todas las personas tanto en centros urbanos como en poblaciones rurales o marginadas. Los hechos notorios nos indican más bien lo contrario.

En todo caso, también es posible valorar si dichas medidas han sido legítima o apropiadamente aplicadas por los gobiernos de turno, y han guardado fidelidad a las instituciones dispuestas para estas emergencias en las constituciones o los ordenamientos jurídicos en general. Todo ello, sin soslayar la problemática situación que padecen precisamente muchas de las instituciones, tanto de salud como de seguridad pública, en nuestra extensa comunidad latinoamericana.

Dentro de las lecciones aprendidas para el Estado de derecho podemos considerar las relacionadas con la implementación (o la falta de implementación) de estados de emergencia. Ante estas crisis, se requieren declaratorias de emergencia o excepción asequibles a poblaciones dotadas de una importante pluriculturalidad, pero también con grandes desigualdades históricamente afincadas. Ello, sin pasar por alto las profundas necesidades de intercambios económicos en el día a día, sin los cuales, irremediablemente, se desestabiliza la subsistencia de un gran número de personas.

Me refiero a declaratorias de emergencia constitucionalmente adecuadas, con características no necesariamente coercitivas, sino especialmente comunicativas a gran escala, acompañadas de incentivos económicos para los más necesitados.

A partir de las trágicas experiencias latinoamericanas, cabe pensar en constituciones con efectos normativos en el discurso gubernamental

y llamados a la convivencia responsable en los espacios públicos. El objetivo consistiría en intensificar el ideario social respecto a la gravedad del problema sanitario, poniendo en el centro de la discusión pública las necesidades de cuidado propias de un riesgo extremo, pero con un talante pedagógico y socialmente dialéctico.

Cabe pensar también en declaratorias de emergencia constitucionalmente adecuadas para reducir a la mínima expresión la discrecionalidad política y la arbitrariedad frente a la definición de límites a las libertades personales. La discrecionalidad política ante un fenómeno epidémico con tan pocas certezas iniciales, además de indeseable para la ciudadanía, resulta impropia desde la perspectiva del obligado tratamiento epidemiológico y técnico de este.

No puede pretenderse que el Estado de derecho, y su principal instrumento jurídico, que son sus constituciones políticas, tengan la capacidad de proveer soluciones inequívocas para casos fortuitos. Probablemente sería una equivocada ilusión pensar que las normas jurídicas, por sí mismas, pudieran servir al propósito de detener el avance irremediable de una pandemia.

No se trata de trazar soluciones institucionales ajenas a la consabida debilidad que en Latinoamérica experimenta el Estado de derecho, o separadas de su difícil cultura de legalidad. Tampoco son deseables soluciones ajenas a la fragilidad de infraestructuras de seguridad pública, con equipos de trabajo no experimentados ni profesionalizados para contingencias sanitarias. Tampoco es posible ignorar la ya apuntada desigualdad social y económica de carácter estructural que padecemos históricamente.

Pero lo que sí resulta impostergable como parte de las lecciones aprendidas de este impasse sanitario es la convicción de que no pueden dejar de tomarse en serio los instrumentos que nos hemos dado para posibles escenarios de riesgo, en los que esté en juego la supervivencia de la población.

Esos instrumentos, propios del Estado de derecho, no fueron concebidos para protagonizar su inutilidad en escenarios de crisis existencial como la que literalmente enfrentamos. Se establecieron y se adaptaron para cumplir una función rectora, para disciplinar la actuación política frente a fenómenos incontrolables o difícilmente controlables por la voluntad humana. Se colocaron ahí para garantizar que los pilares democráticos no desaparecieran frente a realidades extraordinarias.

No es deseable esperar otra emergencia sanitaria del tamaño del covid-19 para recordarnos este aprendizaje. Difícilmente podemos esperar que esta epidemia sea la última y la más devastadora de todas las que pueda sufrir la humanidad en el futuro más próximo.

Los estados de excepción, en sus distintas manifestaciones, no son licencias para la arbitrariedad o la discrecionalidad incontroladas. El Estado de derecho no habilita su exención en estados de emergencia. Por el contrario, en las circunstancias actuales, debe comprenderse que habilita mecanismos para conseguir la legítima protección de los bienes en juego. Permite que las políticas sanitarias se sometan, no a las decisiones unilaterales del gobernante de turno, sino a las respuestas de la ciencia, la medicina, la epidemiología, así como, en el terreno de la ejecución política, a las técnicas jurídicas propias del Estado democrático de derecho.

Estos son los grandes propósitos que persigue el trabajo de conjunto desplegado por expertos y expertas del continente que han aportado sus ideas a este libro colectivo, atinadamente impulsado por el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y Transparencia Electoral. Estoy seguro de que, en el recorrido de las páginas que siguen, el lector coincidirá con todos ellos: las instituciones democráticas tienen un trascendental papel que cumplir en los desoladores e inciertos días de una pandemia.

Alfonso Herrera García

Grupo de Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales
Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
Fundación Konrad Adenauer