

Debate

La cuarentena no justifica el poder concentrado y discrecional

La Argentina debería asentar sus políticas de emergencia en amplios acuerdos democráticos.



El presidente Alberto Fernández, junto al jefe de Gobierno porteño, Horacio Rodríguez Larreta y al gobernador bonaerense, Axel Kicillof, anuncian las últimas medidas ante el crecimiento de contagios de covid-10 en el AMBA, el 27/6/2020.



Roberto Gargarella



Argentina transitoria y la emergencia del COVID-19 desde una situación constitucionalmente insostenible, y por qué debiera salir de ese marco de ilegalidad.

Ante todo, para la Constitución existen sólo tres maneras a través de las cuales el Poder Ejecutivo puede actuar en una emergencia, y por medio de las cuales podría aspirar, al menos, a limitar legalmente derechos: i) la delegación legislativa; ii) la declaración de un estado de sitio; y iii) los decretos de necesidad y urgencia (DNU). Tales vías no han sido exploradas, o lo han sido de modo llamativamente deficiente. De allí nuestra actual situación de fragilidad constitucional.

En primer lugar, la delegación legislativa. En los hechos, todo el amplio accionar del Ejecutivo en la emergencia comenzó por esta vía, y a partir de un acto de inconstitucionalidad extrema: un DNU del 12 de marzo (el 260/2020), por el cual el Presidente extendió por un año la “delegación legislativa” que le había hecho el Congreso a comienzos de enero (ley 27541).

Es decir, el Ejecutivo beneficiado por una ley de delegación de poderes extendió, por sí mismo y para sí mismo (!!), los poderes que le habían delegado. Ello, en el marco de una Constitución que rechaza duramente las delegaciones legislativas (el art. 76 afirma: “se prohíbe la delegación legislativa”, una institución que luego autoriza de modo limitadísimo, y bajo el “plazo” y las “bases” que “el Congreso establezca” -condiciones que, por supuesto, el propio Ejecutivo no puede modificar!).

En segundo lugar, el estado de sitio. El Presidente hizo muy bien en dejar de lado el camino del estado de sitio, como base para actuar durante la emergencia. Ello, por el trauma social que los argentinos tenemos con dicha figura, a la que asociamos con golpes de estado, o con el trágico final del gobierno de De la Rúa (aunque, tal vez, el Ejecutivo haya querido así, simplemente, eludir los estrictos controles que el estado de sitio conlleva). En todo caso, al rechazar -muy sensatamente- la vía del estado de sitio, el Presidente perdió

limitar, de un modo legalmente permisible, derechos constitucionales a través de decretos.

En tercer lugar, la vía más importante: los DNU's. Con los DNU's, la Constitución es directamente fulminante: reserva para ellos los términos más duros que incluye en todo su texto. En su art. 99, sostiene que los DNUs son "nulos de nulidad absoluta e insanable". Luego, sin embargo, vuelve a autorizarlos para circunstancias excepcionalísimas y bajo límites estrictos. Sobre todo, la Constitución exige -para admitirlos- la imposibilidad fáctica de que el Congreso funcione; y establece la prohibición total de utilizar DNUs en ciertas materias (i.e., penales).

Es decir, la Constitución encierra a los DNU's bajo férreos candados, y ofrece una sola llave para utilizarlos, bajo condiciones muy estrictas. Los DNU's ¿cumplieron esas condiciones? No, en ningún sentido (además de violar, en algunos casos, la prohibición expresa de tratar sobre materia penal). Veamos brevemente por qué: La pregunta clave es: ¿nos encontrábamos frente al peculiar tipo de situación extrema que exige la Constitución para autorizar los DNU's ("circunstancias excepcionales" que tornan "imposible" el funcionamiento del Congreso)? Por supuesto que no.

Alguno podrá exclamar: "si ésta no se considera una emergencia, entonces ¡nunca estaríamos en emergencia!". Error. La emergencia es condición necesaria, pero no suficiente para la Constitución. Hoy estamos -"sí"- en una emergencia, pero claramente "no" en el tipo de emergencia que le interesa a la Constitución (la que haga "imposible" el accionar legislativo).

Un terremoto, un tsunami, un ataque súbito o invasión militar serían, sin dudas, situaciones verosímiles de emergencia, que podrían ameritar el dictado de DNUs (ya que sería imposible, de otro modo, movilizar las tropas o recursos necesarios, en cuestión de horas).

basemos que el Congreso puede funcionar durante la pandemia (es decir, no hay “imposibilidad”); segundo, porque vimos en todo el mundo (i.e., España), que el Congreso podía funcionar para autorizar el accionar del Presidente aún durante el pico de la pandemia; y tercero, porque la Argentina encaró la crisis con dos meses de anticipación. Esto es decir: no hubo sorpresa ni emergencia súbita; ni el Congreso está o estuvo imposibilitado de funcionar.

En definitiva: para salir de la actual situación de la crisis de legalidad, no necesitamos de excusas o de atajos rápidos (una comisión parlamentaria que avale todo a las corridas, de espaldas al pueblo). Si la Constitución es demandante en cuanto a los procedimientos que exige frente a la emergencia, ello no es por capricho o por meros formalismos leguleyos, sino porque rechaza el poder concentrado, y resiste toda forma de discrecionalidad presidencial.

La Constitución busca que siempre, pero sobre todo en situaciones de emergencia, las políticas resulten de acuerdos colectivos formales y conforme a la ley.

Las medidas graves que exigen las crisis no pueden basarse en la opinión de un puñado de expertos, aliados al Presidente; ni en unos cuantos llamados por teléfono hechos a gobernadores cercanos. Tales medidas de crisis requieren de legalidad y legitimidad democrática, para evitar sesgos; para minimizar errores; y para alejar los riesgos propios que -según nos enseñó una y otra vez nuestra historia política- han derivado del poder en manos de pocos. La Argentina debiera asentar sus políticas de emergencia, entonces, no en el poder concentrado ni en las decisiones discrecionales, sino en amplios e inclusivos acuerdos democráticos.

Roberto Gargarella es profesor de Derechos Constitucional y sociólogo (UTDT-UBA)



TEMAS QUE APARECEN EN ESTA NOTA

Opinión

Comentarios



Comentar las notas de Clarín es exclusivo para suscriptores.

Los más recientes 



Maria · 2 DE JULIO DE 2020

Magnífico. Esa es la lucha por la democracia. La defensa de la Ley con la razón y a toda costa.

Responder  0  0



Miguel · 2 DE JULIO DE 2020

Abreviando: la serpiente gobierna como se le canta el upite. Si te gusta bien y si no, también.

Responder  0  0

[Cargar mas comentarios](#)



cometido un terrible error

Parecía Un Cuadro Normal - Luego, Empezaron A Limpiarlo

Empieza tu vida SUV

Mirá las fotos

El casamiento de Barbie Vélez: "Ella y Lucas flashean que son padres de Thiago", dijo Nazarena

Polémica

Por qué nunca debes dormir desnudo: el video de un médico que se volvió viral

Confesiones

Carla Peterson reveló cómo comenzó su romance con Martín Lousteau y blanqueó qué le dijo su madre sobre él

WMA PATROCINADO ICINADO JADO

por Taboola

Clarín



NEWSLETTERS CLARIN



Qué pasó hoy

Lo más importante de cada día, la lectura necesaria en la vuelta a casa.

Piedras 1743. C.A.B.A, Argentina

Editor Responsable: Ricardo Kirschbaum

Registro de Propiedad Intelectual: 4347221

Edición N°:9306 26 de Septiembre de 2021

Clarín digital

Pago mensual durante 6 meses

[Suscribite por \\$90](#)

Incluye:

- **Acceso ilimitado a clarin.com**
- **La App sin limites**
- **Acceso a contenido exclusivo**

Area Digital Diario Olé • Gran Dt • Argenprop • Guía Clarín • Clasificados • Receptoria Online • Colecciones Clarín • Elle

Grupo Clarín Grupo Clarín • Noticias Clarín • TN • El Trece TV • Mitre • La 100 • Ciudad • Cienradios • TyCSports • La Voz del Interior • Los Andes • ViaPais • Rumbos

Publicidad

Anúnciese con nosotros

[Términos y condiciones](#)

[Política de protección de datos personales](#)

[Normas de confidencialidad y privacidad](#)

[Mapa del sitio](#)

[Contáctenos](#)

[Ayuda](#)

[Archivo](#)

Propietario Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. © 1996-2021 Clarín.com - Clarín Digital - Todos los derechos reservados.



Información fiscal

Lee la edición en papel

[Mira el diario de hoy](#)

