

## Emergencias y séptimo arte: respuestas constitucionales

LEANDRO ABEL MARTÍNEZ\*

La Constitución Nacional provee reglas concretas para organizar el Estado y asegurar los derechos individuales y sociales en situaciones imaginables para sus autores, pero sólo podemos recurrir a sus principios rectores más profundos frente a aquellas que no pudieron imaginar.

Fallo "Peralta"<sup>1</sup>

Caballeros... hora de difundir el mensaje. Y el mensaje es... pánico.

RA'S AL GHUL, *Batman inicia*<sup>2</sup>

### RESUMEN

El trabajo aborda las herramientas que brinda el sistema constitucional para afrontar escenarios de emergencia. En simultáneo, aspira a que el estudiantado y el público lector comprendan el entramado constitucional anticrisis. Tras ese objetivo, se considera el cine como un recurso didáctico valioso en el proceso de enseñanza y de aprendizaje del Derecho Constitucional. En el recorrido, tendrá importancia el análisis del poder de policía de emergencia estatal al momento de imponer restricciones, tanto

\* Abogado (UBA). Adjunto (I) en la asignatura "Elementos de Derecho Constitucional" (Facultad de Derecho-UBA). Especialista en Derecho Constitucional (Facultad de Derecho-UBA). Magíster en Derechos Fundamentales (Universidad de Granada). Subdirector de Posgrado (Facultad de Derecho-UBA). Contacto: lamartinez@derecho.uba.ar.

<sup>1</sup> CSJN, "Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Min. de Economía-BCRA) s/Amparo", Fallos: 313:1513, sentencia del 27 de septiembre de 1990, voto de los ministros Levene (H), Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno y Moline O'Connor, considerando 22.

<sup>2</sup> Dirigida por Christopher Nolan (2005).

limitaciones como suspensiones, a las libertades. El disparador de estas líneas: la pandemia de la COVID-19. El método propuesto para la reflexión: las ficciones que nos regala el séptimo arte. La conclusión: las restricciones impuestas a las libertades, fundadas en la emergencia sanitaria, evidencian las tensiones entre las medidas gubernativas y las exigencias constitucionales.

#### PALABRAS CLAVE

Derecho Constitucional - Emergencias - Derecho y cine.

## **State of emergency and the seventh art: constitutional responses**

#### ABSTRACT

The manuscript addresses the tools provided by the constitutional system to face emergency scenarios. Furthermore, it aims to help students and the public to understand the anticrisis constitutional framework. Bearing in mind this objective, cinema becomes a valuable educational resource in the teaching and learning process of Constitutional Law. Along the way, it is essential to examine the government's police power in a state of emergency when imposing restrictions on individual liberties. The COVID-19 pandemic triggers this manuscript. The method proposed for reflection: a variety of films given to us by the seventh art. The final consideration: the restrictions imposed on freedoms based on sanitary emergencies show the tensions between governmental measures and constitutional requirements.

#### KEYWORDS

Constitutional Law - Emergency powers - Law and cinema.

#### I. PROPÓSITOS

En principio, la propuesta pedagógica consiste en describir las herramientas que brinda el sistema constitucional para afrontar situaciones

de emergencia.<sup>3</sup> A tales fines, la cinematografía se convierte en un recurso didáctico para el proceso de enseñanza y de aprendizaje<sup>4</sup> de las emergencias en el Derecho Constitucional.<sup>5</sup> Por consiguiente, la idea básica es presentar un listado de ficciones<sup>6</sup> del séptimo arte que ofrecen la

- <sup>3</sup> La emergencia y la excepción son definidas por la Real Academia Española (RAE), en las acepciones que interesa al presente caso, en los siguientes términos: a) Emergencia: “situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata”, y b) Excepción: “cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie”. De lo expuesto, se advierte que la emergencia da lugar a la excepción, o, dicho de otro modo, no puede haber excepción sin emergencia. Es atinada la reflexión de Daniel Mendonca y Ricardo A. Guibourg en torno al punto: “La acción y efecto de emerger se llama emergencia, nombre que se aplica también al suceso o accidente que sobreviene. Pero esta palabra, que para los lingüistas apenas designa un acontecimiento inusual, se ha convertido para muchos juristas en una llave maestra capaz de abrir las puertas mejor cerradas y consecuentemente, para los ciudadanos, en una pesadilla institucional. Este efecto se opera a partir de un elemento valorativo presente en el concepto de emergencia, cuando se la entiende como una situación de hecho cuyas características justifican no seguir el procedimiento ‘normal’, es decir, no cumplir las pautas o normas aceptadas para la generalidad de las situaciones” (*La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 74).
- <sup>4</sup> Al respecto, pueden verse: GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia (coord.), *El Derecho Constitucional en el cine. Materiales didácticos para un sistema ECTS*, A Coruña, Universidade da Coruña, 2012; PRESNO LINERA, Miguel Ángel y Benjamín RIVAYA (coords.), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006; BARRERO ORTEGA, Abraham (coord.), *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012 y O’NEILL DE LA FUENTE, Cecilia (ed.), *El Derecho va al Cine. Intersecciones entre la visión artística y la visión jurídica de los problemas sociales*, Lima, Universidad del Pacífico, 2013. Acerca de las ventajas del cine como instrumento pedagógico se destaca: THURY CORNEJO, Valentín, “El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del derecho?”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 7, nro. 14, 2009, pp. 59-81. Más recientemente: GIL GANDÍA, Carlos, “La enseñanza del Derecho Internacional a través de las artes”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 19, nro. 38, 2021, pp. 73-91. El autor dedica un segmento al cine: presenta una ficha técnica y una ficha jurídica de la película propuesta, resume los argumentos, comenta las temáticas y confecciona actividades para que desarrolle el estudiantado.
- <sup>5</sup> Para un análisis profundo y reciente: HERNÁNDEZ, Antonio María, *Emergencia, orden constitucional y COVID-19*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2020 y MIDÓN, Mario A. R., *Emergencias constitucionales. Alteraciones de la institucionalidad*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2021.
- <sup>6</sup> Sobre las ficciones en el Derecho, Javier Pérez Royo sostiene: “...el ordenamiento jurídico no es una simple yuxtaposición de normas, sino que es un todo unitario, coherente y completo, que no admite la existencia de lagunas y contradicciones en su seno. Esta es la gran ficción en la que descansa nuestra convivencia en la sociedad

oportunidad de reflexionar acerca de las respuestas constitucionales a las crisis, en relación con otras disposiciones del ordenamiento jurídico.<sup>7</sup>

En el itinerario, considerando que las emergencias y las medidas adoptadas para afrontarlas tienen la capacidad de afectar con distinta intensidad los derechos y las garantías, reflexionaré sobre el margen (real o hipotético) de actuación gubernamental que brinda el ordenamiento constitucional y convencional. En pos de ello y previamente, analizaré la extensión de la potestad estatal de reglamentar derechos y garantías. En este sentido, sostengo que la regulación puede tener alcances diferentes: desarrollo, limitación y suspensión.

Una vez formulada esta distinción, enunciaré los institutos y las herramientas constitucionales disponibles para las emergencias, como así también los límites que les son impuestos a su implementación por el

democrática" ("Encuentro entre ficciones: Derecho y cine (Prólogo)", en *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho Constitucional*, coord. por Abraham Barrero Ortega, *op. cit.*, pp. 11 y ss.). Un clásico en la temática es la obra de MARÍ, Enrique, *La Teoría de las Ficciones*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba, 2002. En cuanto a la naturaleza de las ficciones y su vinculación con la realidad, Juan José Saer explica: "...no se escriben ficciones para eludir, por inmadurez o irresponsabilidad, los rigores que exige el tratamiento de la 'verdad', sino justamente para poner en evidencia el carácter complejo de la situación, carácter complejo de que el tratamiento limitado a lo verificable implica una reducción abusiva y un empobrecimiento. Al dar un salto hacia lo inverificable, la ficción multiplica al infinito las posibilidades de tratamiento. No vuelve la espalda a una supuesta realidad objetiva: muy por el contrario, se sumerge en su turbulencia, desdeñando la actitud ingenua que consiste en pretender saber de antemano cómo esa realidad está hecha. No es una claudicación ante tal o cual ética de la verdad, sino la búsqueda de un poco menos rudimentaria" (*El concepto de ficción*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Seix Barral, 2014, p. 11). Por supuesto, el cine sirve como recurso pedagógico para reflexionar acerca del Derecho no sólo ante hipótesis ficticias, sino también respecto de hechos verídicos (a modo de ejemplo paradigmático, véase GARCÍA AMADO, Juan A., *La lista de Schindler. Abismos que el Derecho difícilmente alcanza*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003; disponible en línea en <<https://www.garciamado.es/2014/05/la-lista-de-schindler-sobre-abismos-que-el-derecho-dificilmente-alcanza/>>).

<sup>7</sup> De acuerdo con el plan de estudios vigente (2004) de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, para cursar la asignatura "Elementos de Derecho Constitucional" sólo es necesario tener aprobada la materia "Teoría del Estado". Esta circunstancia hace necesario, por si acaso, explicar algunos contenidos elementales de otras ramas del Derecho. Las aclaraciones están presentes en cada una de las historias cinematográficas bajo el título "Algunas cuestiones normativas a considerar".

entramado de derechos y garantías constitucionales y convencionales. Naturalmente, el presente trabajo se encuentra motivado por la crisis sanitaria generada por la COVID-19.<sup>8</sup> La pandemia<sup>9</sup> tornó visible las limitaciones y las suspensiones que los gobiernos imponen al modo de vida de sus habitantes con el objeto de tutelar la salud pública.<sup>10</sup>

Pretendo entonces en estas páginas conjugar el Derecho y la ficción<sup>11</sup> como un recurso motivacional para la transmisión e incorporación de conocimiento. La elaboración de las posibles soluciones constitucionales a las situaciones de emergencia quedará a cargo de quienes accedan a estas páginas o con quienes intercambiamos ideas en un aula de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). También albergo la ilusión de que el modelo expuesto pueda ser de alguna utilidad al profesorado para fomentar discusiones teóricas aplicadas.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Según la Organización Mundial de la Salud (OMS): “La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de ‘neumonía vírica’ que se habían declarado en Wuhan (República Popular China)”.

Conf.: <<https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-covid-19>>.

<sup>9</sup> De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (OPS): “La epidemia de COVID-19 fue declarada por la OMS una emergencia de salud pública de preocupación internacional el 30 de enero de 2020. La caracterización ahora de pandemia significa que la epidemia se ha extendido por varios países, continentes o todo el mundo, y que afecta a un gran número de personas”.

Conf.: <[https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15756:who-characterizes-covid-19-as-a-pandemic&Itemid=0&lang=es#gsc.tab=0](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15756:who-characterizes-covid-19-as-a-pandemic&Itemid=0&lang=es#gsc.tab=0)>.

<sup>10</sup> La pandemia fue declarada como tal por la OMS el 11 de marzo de 2020.

<sup>11</sup> En cuanto a las relaciones entre el Derecho y el cine, Pérez Royo dice: “La ficción cinematográfica exige como contrapunto la ficción jurídica. Sin esta última no sería inteligible. Justamente por eso, no hay manera de dar razón de manera omnicomprendensiva de las relaciones entre Derecho y cine, pues el encuentro entre la ficción jurídica y la ficción cinematográfica es prácticamente inevitable, aunque dicho encuentro no tenga siempre la misma intensidad” (*op. cit.*).

<sup>12</sup> Algunas ideas preliminares fueron expuestas en el “XII Encuentro de jóvenes docentes de Derecho Constitucional: Constitucionalismo en el siglo XXI: tendencias y perspectivas”, Sesión VI: “Respuestas constitucionales frente a la emergencia”, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, realizado en la ciudad de Mendoza, el 19 de noviembre de 2021. Mi agradecimiento a la profesora de la Universidad de Oviedo, Alejandra Boto Álvarez, y al profesor de la Universidad Nacional del Litoral, Emilio Rosatti, por las discusiones que mantuvimos contemplando la belleza del paisaje.

La primera frase del epígrafe pertenece al tristemente célebre caso “Peralta”<sup>13</sup> y da cuenta de una argumentación judicial discrecional, alejada de la letra de la Constitución Nacional (CN) y justificadora de restricciones. En pocas palabras, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) invocando la emergencia económica convalidó, sin respaldo constitucional, un decreto de necesidad y urgencia presidencial (DNU) que transformó en bonos de deuda pública a largo plazo los ahorros bancarios depositados en plazos fijos.

La segunda frase del epígrafe corresponde al villano de la “Liga de las Sombras”, Ra’s al Ghul, cuando se predisponía a contaminar el agua y propagar la toxina del miedo –generadora de efectos alucinógenos y fóbicos– en la población de ciudad Gótica. Sus dichos denotan el sentimiento generalizado de la población mundial frente a la amenaza del coronavirus: pánico.

## II. LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: NOCIÓN GENERAL

### A. *EL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL*

La Constitución Nacional (CN) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) con jerarquía constitucional<sup>14</sup> consagran un

<sup>13</sup> Sobre el caso, se sugiere la lectura del trabajo colectivo: ELÍAS, José Sebastián, Julio C. RIVERA (h) y Damián AZRAK (coords.), *¿Cómo podría haber sido decidido el caso “Peralta”? : repensando la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2013.

<sup>14</sup> La reforma constitucional de 1994 concedió jerarquía constitucional a los siguientes tratados: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño”. Luego fueron jerarquizados mediante el procedimiento previsto en el art. 75, inc. 22 (párrafo tercero), de la CN otros 4 instrumentos de derechos humanos: La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1997); la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (2003);

catálogo de derechos fundamentales,<sup>15</sup> con sus correspondientes garantías, cuyo ejercicio es susceptible de regulación. Esa particularidad emana de la fórmula del artículo 14 de la CN que establece que los derechos deben ejercerse de acuerdo con las leyes que reglamentan su ejercicio. En la misma línea, aunque desde una perspectiva justificadora de las restricciones, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) permite regulaciones legislativas a los derechos, fundadas en el interés general. En sentido similar a la CADH, el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) autoriza limitaciones, por vía de ley, a fin de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

#### **B. LA ATRIBUCIÓN REGULATORIA EN PERÍODOS DE NORMALIDAD**

Respecto a la potestad regulatoria se configuran dos planos. En el primero, la tarea le corresponde al Congreso de la Nación, como titular de la función legislativa (art. 75, CN). En el segundo, es competencia del Poder Ejecutivo, en cuanto responsable de la administración (art. 99, inc. 1º, CN), elaborar el reglamento que ponga en marcha la ejecución de la ley (art. 99, inc. 2º, CN). Este es el esquema constitucional básico para épocas de normalidad.

#### **C. LOS LÍMITES A LA REGULACIÓN**

En ambos órdenes existen límites: el Poder Legislativo al dictar la ley no debe desnaturalizar los derechos constitucionales (art. 28, CN) y el Poder Ejecutivo tiene que respetar el espíritu de la ley (art. 99, inc. 2º, CN). Otras limitaciones a las regulaciones estatales surgen de los principios de igualdad o no discriminación (art. 16, CN), de legalidad penal (art. 18, CN), de privacidad y de reserva de ley (art. 19, CN),

la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014) y la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores (2022). La jurisprudencia de la CSJN, en diversos votos, utiliza la expresión 'bloque de constitucionalidad' para englobar las disposiciones de la CN y del DIDH con jerarquía constitucional" (DOLABJIAN, Diego A., *Derecho Constitucional profundizado*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2017, pp. 366 y ss.).

<sup>15</sup> Utilizo la expresión "derechos fundamentales" como comprensiva de los derechos contenidos en la CN y en el DIDH con jerarquía constitucional.

etc. A raíz del orden normativo instaurado por la reforma constitucional de 1994, las normas regulatorias no pueden contrariar las estipulaciones del DIDH con jerarquía constitucional y del resto de los tratados, ya que todos ellos revisten jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, CN).

#### D. *EL REPARTO DE COMPETENCIAS REGULATORIAS*

Debido a la naturaleza federal del Estado argentino (art. 1º, CN), la competencia regulatoria se encuentra distribuida entre los distintos niveles de gobierno de la federación: a) gobierno federal; b) gobiernos autónomos de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), y c) gobiernos autónomos de los municipios. La CN impone la descentralización en favor de las provincias y de la CABA, como así también, de los municipios provinciales y de las comunas de la CABA.

En cuanto al reparto de atribuciones, la regla básica surge del art. 121 de la CN que dispone que las competencias que no fueron delegadas por la CN al gobierno federal, las conservan las provincias. El entramado se completa con las normas constitucionales específicas que asignan competencias a los distintos niveles de gobierno.<sup>16</sup> Aquí cabe aclarar que las competencias de las provincias y de la CABA<sup>17</sup> emanan de forma directa de la CN y no pueden ser reglamentadas por el Congreso Nacional. En cambio, el conjunto de atribuciones autónomas de los municipios debe ser precisado y garantizado por las provincias (arts. 5º y 123, CN). Lo mismo ocurre en la CABA, en donde sin explicitud constitucional, la descentralización se da mediante comunas.

<sup>16</sup> Resumidamente: a) gobierno federal: arts. 44 a 120; b) gobiernos de provincias: arts. 5º y 121 a 128; c) CABA: art. 129, y d) municipios: arts. 5º y 123.

<sup>17</sup> La CN (art. 129) al otorgar autonomía a la CABA dispuso que una ley debía garantizar los intereses del Estado federal mientras ella fuera capital de la República. Esa ley fue la 24.588 y recortó significativamente las potestades autonómicas de la CABA, que deberían ser semejantes a las de las provincias. En los últimos años, la CSJN ha dicho que la CABA es una "ciudad constitucional federada" y, paulatinamente, la fue asimilando a una provincia en sus atribuciones (conf. "Bazán", *Fallos*: 342:509 y "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Córdoba", *Fallos*: 342:533, entre otros).



En suma, dependiendo de la materia, la competencia regulatoria puede corresponder al gobierno federal o a los gobiernos locales. Las competencias reservadas o delegadas pueden ser clasificadas como exclusivas de las provincias y de la CABA o del Gobierno federal, respectivamente. A este esquema básico de reparto competencial, se agrega el hecho de que en ciertas materias se requiere de la interacción del gobierno federal y de los entes locales en la formulación o convivencia normativa.<sup>18</sup>

#### E. *DISTINCIÓN CONCEPTUAL: DESARROLLO, LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN*

A continuación, se propone diferenciar conceptualmente los contenidos posibles o las finalidades de la regulación estatal. En todos los casos, tal como señalé al inicio, el fundamento constitucional se halla, principalmente, en el artículo 14 de la CN que plasma derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. Por esta razón, se pregona que el ejercicio de los derechos no es absoluto. Así las cosas, se pueden reglamentar con el siguiente objeto: 1) desarrollar los derechos; 2) limitar los derechos, y 3) suspender los derechos.

En el primer caso, el desarrollo significa dotar de contenido y efectivizar el derecho. En el segundo supuesto, la limitación pretende hacer compatible el ejercicio de las libertades de cara al resto de los derechos o para garantizar el orden constitucional. Estas restricciones se dan en situaciones de normalidad y, con mayor intensidad, en contextos de excepcionalidad. En la tercera variante, la suspensión implica la anulación temporal del goce del derecho frente a las emergencias.

<sup>18</sup> Sintetiza la cuestión Germán J. Bidart Campos al explicar que, en general, en el sistema de distribución se pueden distinguir los siguientes tipos de competencia: exclusivas del Estado federal y de las provincias; concurrentes; excepcionales del Estado federal y de las provincias, y compartidas por el Estado federal y por las provincias. Las competencias concurrentes son las que pertenecen en común al Estado federal y a las provincias. Agrega que no deben confundirse con las competencias compartidas, ya que requieren para su ejercicio una doble decisión integradora de los niveles de gobierno (*Manual de la Constitución Reformada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 1996, t. I, p. 443). En la misma línea, Antonio María Hernández sostiene que en la actualidad tienen vigencia estas categorías: conservadas por las provincias; delegadas al Gobierno federal; concurrentes entre los órdenes gubernamentales; excepcionales para el Gobierno federal y los gobiernos de provincias y prohibidas a todo orden gubernamental (*Federalismo y constitucionalismo provincial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, p. 61).

### III. EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### A. LA NECESIDAD DE DESARROLLO NORMATIVO

La regulación estatal, en algunos casos, supone la adopción de las medidas necesarias para instrumentar el desarrollo de los derechos. De igual modo, las garantías precisan ser dotadas de contenido. De acuerdo con el esquema señalado, aquí se requiere que tanto la ley como el reglamento otorguen efectividad a la disposición constitucional o convencional. En definitiva, se trata de generar las condiciones para que una persona o un conjunto de ellas pueda gozar o disfrutar del derecho, sin que ello implique ningún tipo de limitación a su ejercicio.

#### B. LOS NIVELES DE DESARROLLO NORMATIVO

En cuanto al nivel de desarrollo que requieren las normas constitucionales, Horacio Rosatti distingue entre normas infraconstitucionales de “contenido constitucional” y normas “complementarias” de la CN. Sobre las primeras, considera que también pueden denominarse “materialmente constitucionales”: “...aquellas que desarrollan un tópico típicamente constitucional (v. gr.: una ley de nacionalidad y ciudadanía, una ley de acefalía, una ley de defensa de la democracia, etc.)”. Para el autor, estas normas tienen un nivel de desarrollo escaso y no es relevante su ubicación jerárquica (leyes, decretos, resoluciones, etc.). Respecto de las segundas, entiende: “...son las que profundizan reglamentariamente específicas regulaciones constitucionales (v. gr.: reglamentos de funcionamiento de las Cámaras legislativas, resoluciones sobre ‘salario mínimo vital y móvil’, etc.)”. Concluye que en ocasiones los límites entre estas normas son imprecisos y que la distinción radica en el nivel de desarrollo de ellas en el texto constitucional.<sup>19</sup>

#### C. EL DESARROLLO NORMATIVO Y LA TIPOLOGÍA DE DERECHOS

La necesidad de desarrollo de los derechos se torna más visible en aquellos de naturaleza prestacional. Se contraponen los que no requieren prestación estatal para posibilitar su ejercicio. En resumidas cuentas,

<sup>19</sup> ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, t. I, pp. 89 y 90.

para su concretización, unos necesitan del quehacer estatal y otros, de su abstención.

De todos modos, aun en el caso de los derechos no prestacionales, como los civiles y políticos, el Estado, además de no entorpecer su ejercicio, debe garantizar las condiciones necesarias para su realización. A modo de ejemplo, resulta improbable la materialización de los derechos políticos a través de elecciones periódicas y auténticas, en el marco de una democracia representativa (art. 23.1, incs. a y b, CADH), si el Estado no monta su organización.

En relación con los derechos prestacionales, si tomamos el derecho de acceso a una vivienda digna (art. 14 bis, CN), se advierte que ninguna disposición del texto constitucional precisa su contenido o alcance. De modo que, frente a la indeterminación o vaguedad constitucional, será necesario que el legislador establezca el núcleo o la sustancia del derecho y el Ejecutivo defina los pormenores o detalles de su ejecución. El constituyente encomienda la configuración del derecho a estos poderes constituidos.

Si bien la norma es lacónica en su redacción, esa singularidad no la convierte en un derecho decorativo o de menor cuantía. La inserción constitucional de cualquier derecho trae aparejadas dos consecuencias trascendentales. En primer lugar, implica un mandato para los poderes públicos, en el sentido de que tienen la obligación de articular políticas en pos de la realización de los derechos. En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, ese deber se ve reforzado por la CADH, dado que ordena el desarrollo progresivo en la medida de los recursos disponibles (art. 26, CADH). En segundo lugar, bajo ciertas condiciones, los derechos son exigibles ante la jurisdicción. De allí que puedan ser catalogados como derechos subjetivos.

La CSJN sostuvo que los derechos económicos, sociales y culturales no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Dicha operatividad tiene un carácter derivado, en la medida que requiere de una ley o de una decisión ejecutiva para su implementación.<sup>20</sup> En este estado de cosas, la tipología de derechos

<sup>20</sup> CSJN, "Q. C. S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo", *Fallos*: 335:452, sent. del 24-4-2012, voto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, considerandos 10, 11 y 12.

aludida no puede ser encasillada en la vieja dicotomía de derechos operativos o programáticos.

Por otra parte, al igual que los derechos, las garantías constitucionales también requieren de configuración infraconstitucional. Ello significa que la regulación legal y reglamentaria tiene que precisar los contornos y el funcionamiento de la garantía. Esto no debería suponer menoscabo alguno, sino, por el contrario, el aseguramiento del pleno resguardo de las libertades constitucionales. En definitiva, los derechos constitucionales, cualquiera sea su especie, requieren con mayor o menor intensidad de normas legislativas y ejecutivas que hagan posible su ejercicio o realización.

#### IV. LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

##### A. *LOS FINES Y SU JUSTIFICACIÓN*

Las disposiciones regulatorias pueden implicar algún tipo de limitación al libre ejercicio de los derechos constitucionales. Las restricciones tienen como pretensión asegurar la convivencia e interacción del conjunto de derechos que integran el ordenamiento jurídico positivo. Desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 hasta esta parte, el constitucionalismo sostiene la idea paradigmática de que la libertad de una persona encuentra su límite en la libertad de terceros.<sup>21</sup>

Así lo expresa la declaración en cuestión: “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de

<sup>21</sup> En torno a los límites que se imponen para asegurar el respeto a los derechos de terceros y la manera de resolver las tensiones, Mónica Pinto explica: “Los derechos y libertades de terceros o los derechos y reputación de otros como pauta de limitación derivan de las más clásicas definiciones de derecho, como orden jurídico objetivo, dadas por el Derecho Romano. Traduce la existencia de un conflicto que debe resolverse a favor de los derechos de los unos limitando los derechos de los otros. En este sentido, resulta necesario precisar cuáles son los criterios para resolver el conflicto planteado. Esencialmente el respeto por la dignidad humana, que es el valor subyacente al reconocimiento positivo de los derechos humanos, y la vigencia del principio de no discriminación, aplicados caso por caso” (*Temas de derechos humanos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011, p. 105).

los mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley” (art. 4º). En la misma línea, se expresa la CADH: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (art. 32, punto 2). Adviértase aquí, para los puntos siguientes, que la referencia a la “seguridad de todos” como causal limitativa de los derechos puede ser fácilmente utilizada como un argumento justificante de las emergencias.

Como se indicó, las restricciones encuentran justificación en la máxima constitucional que postula que los derechos no son absolutos (art. 14, CN). De allí que se predique su relatividad. En general, tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia de la CSJN se refieren a la atribución reglamentaria, en sentido limitativo de los derechos, utilizando el término “poder de policía”.

#### B. EL PODER DE POLICÍA RESTRINGIDO Y AMPLIO

Hasta la reforma de 1994, la noción no tenía anclaje constitucional y provenía de la jurisprudencia norteamericana.<sup>22</sup> Según María Angélica Gelli: “...el poder de policía no es otra cosa ni se diferencia de la atribución estatal de restringir el ejercicio de los derechos constitucionales a través de reglamentaciones que cumplan con los principios de legalidad y de razonabilidad y que, por ello, son concebidas como excepciones acotadas al uso de la libertad”.<sup>23</sup>

Sintéticamente, la doctrina del poder de policía tiene dos maneras de manifestarse: en sentido restringido o en sentido amplio. Ellas responden a diferentes concepciones del Estado (gendarme o intervencionista) o del constitucionalismo (liberal o social). La noción restringida limita el ejercicio de los derechos por razones de seguridad, salubridad

<sup>22</sup> Comparto la opinión de María Angélica Gelli en cuanto explica: “La expresión poder de policía resulta equívoca y confusa. El sistema jurídico argentino no la requiere para referirse a la competencia del Estado de limitar el disfrute de los derechos, reglamentándolos a través de leyes del Congreso federal o de las legislaturas provinciales, según corresponda. Tampoco la Constitución Nacional mencionaba aquella expresión hasta 1994 en que es incorporada en el art. 75, inc. 30” (*Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 78 y 79).

<sup>23</sup> GELLI, María Angélica, *op. cit.*, p. 78.

o moralidad, y la amplia, en pos del interés general o del bien común. Los fines de la tesis amplia pueden incluir las materias de la restringida. De todas maneras, la razón más utilizada para justificar la restricción de derechos ha sido la emergencia, en su faz económica.

La versión restringida es competencia local (art. 75, inc. 30, CN) y la amplia, del Gobierno federal (arts. 75, incs. 18 y 19, CN). En este sentido, Antonio María Hernández explica: “El poder de policía corresponde a cada uno de los órdenes gubernamentales de nuestra federación, que los ejercitan de acuerdo con sus respectivas competencias. Asimismo, al existir concurrencia en ciertas materias, como la salud, la educación y la promoción del bienestar general, ese mismo carácter tienen los poderes de policía respectivos”.<sup>24</sup> En las materias concurrentes, los límites competenciales entre los niveles de gobierno se hacen más oscuros.

Desde una mirada más propositiva de la intervención del Estado y que pone el acento en las materias regulatorias, Rosatti utiliza la expresión “poder de policía estatal” y lo define de la siguiente manera: “...la potestad estatal de reglamentar e interpretar el alcance de los derechos en función del bien común”. Por un lado, entiende que la concepción liberal del poder de policía “restringido” se ubica por fuera de los derechos y admite la injerencia estatal para defender derechos de terceros vulnerados (cuestiones de salubridad o de contagio, entre otras). Por otro lado, considera que la concepción intervencionista del poder de policía “amplio” se coloca dentro de los derechos y permite el actuar estatal para hacer posible el disfrute de los derechos. Asimismo, sostiene que la reforma de 1994 incorpora el criterio amplio del poder de policía en el artículo 75, inciso 19, de la CN o “cláusula del nuevo progreso”.<sup>25</sup>

### C. EL PODER DE POLICÍA DE EMERGENCIA: ENTRE LA LIMITACIÓN Y LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS

Las emergencias económicas han dado lugar a un poder de policía más vigoroso. Inicialmente, la CSJN reconoció limitaciones a los derechos por razones de seguridad, salubridad, moralidad e interés general (“Va-

<sup>24</sup> HERNÁNDEZ, Antonio María, *Emergencias, orden constitucional y COVID-19*, op. cit., p. 102.

<sup>25</sup> ROSATTI, Horacio, op. cit., pp. 197-200.

rios Puesteros”,<sup>26</sup> “Empresa Plaza de Toros”<sup>27</sup>, “Saladeristas Podestá”<sup>28</sup> y “Cine Callao”,<sup>29</sup> entre otros casos clásicos). En suma, la CSJN abrazó la doctrina del poder de policía, tanto en su versión restringida como amplia. Incluso, en algunos casos, las conjugó.

Luego, la noción del poder de policía adquirió nuevos matices. Las restricciones fueron justificadas, al mismo tiempo, por razones de emergencia económica y de interés general (“Ercolano”<sup>30</sup> y “Avico”,<sup>31</sup> entre otros). Para Hernández, a partir del caso “Avico”, se configuró un nuevo instituto de respuesta a las sucesivas crisis económicas: el poder de policía de emergencia.<sup>32</sup> En la misma línea, Mario Midón explica: “...la figura de la emergencia económica es un modelo pretoriano que nació con la

<sup>26</sup> CSJN, “Varios Puesteros próximos al Mercado Central c/Empresario del mismo Mercado”, *Fallos*: 3:468, sent. del 8-11-66. La CSJN avaló una ordenanza municipal que prohibía la instalación de ciertos puestos y convalidó su desalojo. Entre los fundamentos, se invocaron: causas de utilidad general, la cláusula del progreso (actual art. 75, inc. 18, CN), como así también razones de seguridad, salubridad, ornato, limpieza y fomento de la ciudad.

<sup>27</sup> CSJN, “Empresa Plaza de Toros c/Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*: 7:150, sentencia del 13 de abril de 1969. La CSJN avaló una ley provincial que prohibía las corridas de toros por razones de seguridad, salubridad y moralidad.

<sup>28</sup> CSJN, “Saladeristas Podestá, Bertam, Anderson, Ferrer y otros c/Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*: 31:273, sentencia del 14 de mayo de 1987. La CSJN avaló una ley provincial que suspendía las faenas de los saladeros situados en el Riachuelo de Barracas, por afectar la salubridad pública. En consecuencia, se anularon los permisos concedidos para ejercer la industria.

<sup>29</sup> CSJN, “Callao (Cine) s/Interpone recurso jerárquico c/resolución dictada por la Direc. Nac. Serv. y Empleo”, *Fallos*: 247:121, sentencia del 22 de junio de 1960. La CSJN avaló una ley nacional y su reglamentación que obligaba la inclusión en vivo de espectáculos de variedades en las salas de cine. La justificación: la desocupación de los artistas y el interés público o general.

<sup>30</sup> CSJN, “Ercolano, Agustín c/Lanteri Renshaw, Julieta”, *Fallos*: 136:161, sentencia del 28 de abril de 1822. El Congreso Nacional dictó dos leyes que congelaban el precio de los alquileres de las viviendas y suspendían los desalojos. El motivo: la crisis habitacional. El derecho en juego: la propiedad de los locadores (art. 17, CN). La CSJN consideró que estaba comprometido el interés público y convalidó las leyes por considerarlas transitorias y de emergencia.

<sup>31</sup> CSJN, “Avico, Oscar Agustín c/De la Pesa, Saúl G.”, *Fallos*: 172:21, sentencia del 7 de diciembre de 1934. El Congreso Nacional dictó una ley que prorrogaba por tres años las obligaciones hipotecarias y reducía sus intereses. El motivo: la emergencia económica. El derecho en juego: la propiedad de los prestamistas (art. 17, CN). La CSJN convalidó la ley para salvaguardar el interés público.

<sup>32</sup> HERNÁNDEZ, Antonio María, *op. cit.*, pp. 103 y 104.

admisión amplia del concepto de poder de policía y que ha permitido una distinción entre libertades civiles, que podrían limitarse con el Estado de sitio, y libertades económicas, que se limitan con esta doctrina”.<sup>33</sup> Rosatti, haciendo referencia a los casos “Ercolano” y “Avico”, identifica un poder de policía (restringido, entendido como el daño a terceros) circunstancialmente “ampliado” para paliar una situación de emergencia. Este funciona para evitar males mayores, opera por una necesidad sobreviniente y tiene límites temporales.<sup>34</sup> En ambos precedentes jurisprudenciales, se constatan suspensiones a los derechos impuestas por una ley formal del Congreso nacional.

De todas maneras, no todas las emergencias son de índole económica, razón por la cual las libertades civiles pueden ser menguadas por el poder de policía de emergencia. Esto ocurrió durante la pandemia y, principalmente, se instrumentó por medio de los DNU. Independientemente de los distintos abordajes teóricos, las diferentes versiones del poder de policía —restringida o amplia— pueden combinarse con la doctrina judicial de la emergencia. Esta ha sido declarada o invocada en diferentes temas: económica y sanitaria, entre otras, dando lugar al ejercicio del poder de policía de emergencia. En materia económica, se convalidaron sacrificios más profundos de los derechos individuales, en particular, de los derechos de propiedad: desde el ya citado “Peralta”, pasando por “Bustos”<sup>35</sup> y “Massa”,<sup>36</sup> entre otros casos paradigmáticos.

En materia sanitaria, durante la pandemia, se limitaron y suspendieron numerosas libertades constitucionales: de circulación, de reunión, de ejercer industria lícita, de profesar el culto, entre otras. En definitiva, la emergencia, del tipo que sea, da lugar a reglamentaciones de los derechos fundamentales más intensas o extremas. Así las cosas, el poder de policía

<sup>33</sup> MIDÓN, Mario A. R., *op. cit.*, p. 89.

<sup>34</sup> ROSATTI, Horacio, *op. cit.*, pp. 197-200.

<sup>35</sup> CSJN, “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/Amparo”, Fallos: 327:4495, sentencia del 24 de octubre de 2004. La CSJN convalidó la pesificación de los depósitos en moneda extranjera.

<sup>36</sup> CSJN, “Massa, Juan Agustín c/Poder Ejecutivo Nacional-Dec. 1570/01 y otros/Amparo Ley 16.986”, Fallos: 329:5913, sentencia del 27 de diciembre de 2006. La CSJN creó un parámetro para la conversión a pesos de los depósitos en dólares norteamericanos.



de emergencia puede ser ejercido tanto por el Congreso Nacional como por el Poder Ejecutivo. En un caso, mediante leyes y, en el otro, a través de la delegación legislativa y los DNU.

#### **D. *EL MEDIO NORMATIVO PARA LAS LIMITACIONES DE DERECHOS***

Para proceder a la reglamentación o restricción de los derechos, cabe destacar que la CN, la CADH y el PIDESC utilizan la palabra “ley”. En este sentido, conforme la CIDH –en su opinión consultiva 6/86–, la ley debe dictarse en sentido formal, o sea, a través del órgano legislativo. Frente a este panorama, la atribución reglamentaria del Poder Ejecutivo quedaría limitada a precisar los detalles para la ejecución de la ley.

Sin embargo, en situaciones de emergencia, las reglamentaciones restrictivas de derechos no nacen de la ley formal dictada por el Congreso Nacional. Dicho de otro modo, el poder de policía de emergencia no se manifiesta usualmente a través de la ley, ya que se expresa mediante los DNU y la delegación legislativa.

### **V. LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### **A. *LAS CAUSAS Y LOS MEDIOS***

En ciertas situaciones de emergencia o de excepcionalidad, los derechos pueden ser plausibles de suspensión. Las anulaciones temporales a los derechos fundamentales se articulan en pos de preservar el funcionamiento del sistema constitucional. En este sentido, el Derecho Constitucional intenta proveer a los gobiernos de las herramientas necesarias e idóneas para afrontar situaciones de crisis, sin que ello implique el abandono de aspiraciones elementales del constitucionalismo, tales como la protección de los derechos y el control del poder.

En definitiva, las previsiones constitucionales pretenden encauzar el conflicto en su propio texto. De allí que las medidas adoptadas en el marco de la excepcionalidad tengan carácter transitorio y que las suspensiones a los derechos constitucionales estén sujetas al control judicial de razonabilidad. Sin embargo, la cobertura constitucional anticrisis es puesta a prueba por nuevos fenómenos, entre los cuales se destaca la crisis sanitaria.

La CN establece dos causales para que sea procedente la suspensión de los derechos y de las garantías: la conmoción interior o el ataque exterior. En ambos casos, deben peligrar el ejercicio de la CN y de las autoridades constitucionales, con perturbación del orden. Para ello debe declararse el estado de sitio (art. 23). La letra de la CN dice que en el lugar en donde se declare el estado de sitio quedan suspendidas las garantías constitucionales. Si bien la letra del texto se refiere sólo a las garantías, ello no excluye la suspensión de los derechos constitucionales.

Por su parte, la CADH dispone que un Estado parte puede suspender las obligaciones asumidas en la Convención en los siguientes casos: guerra, peligro público o alguna emergencia que amenace la independencia o seguridad (art. 27.1). Por otro lado, el PIDCP contiene la misma previsión para cuando se den situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación (art. 4º.1). Ahora bien, para que sea conducente la suspensión de las obligaciones del DIDH con jerarquía constitucional, se requiere de una declaración de estado de sitio.

#### **B. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INMUNES A LAS EMERGENCIAS**

La CADH y el PIDCP consagran la inmunidad de un conjunto de derechos y de garantías frente a cualquier tipo de emergencia. Con relación a las vallas constitucionales y convencionales, Alberto Ricardo Dalla Via dice: “En nuestra Constitución Nacional existen límites normativos precisos que excluyen cualquier invocación ilegítima de la emergencia. Ellos son los arts. 22, 29 y 36, respectivamente. En la enumeración debe agregarse también el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.<sup>37</sup> La CADH (art. 27.2) expresamente otorga blindaje a los siguientes derechos y garantías:

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 la Esclavitud y Servidumbre*); 9 (*Principio de Legalidad y de Retroactividad*); 12 (*Libertad de Conciencia y de Religión*); 17 (*Protección a la Familia*); 18 (*Derecho al Nombre*); 19 (*Derechos del Niño*); 20

<sup>37</sup> DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Derecho Electoral. Teoría y práctica*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021, p. 415.

(*Derecho a la Nacionalidad*), y 23 (*Derechos Políticos*), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En igual sentido, el art. 4º.2, PIDCP ordena: “La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los arts. 6º, 7º y 8º (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18”. La tutela abarca: el derecho a la vida; la prohibición de la tortura, de las penas o tratos crueles inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud, de la trata y de la servidumbre; la prohibición de la prisión por deudas; el principio de legalidad penal; el reconocimiento de la personalidad jurídica y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

## VI. LAS HERRAMIENTAS CONSTITUCIONALES DISPONIBLES PARA LAS EMERGENCIAS

Desde sus orígenes (1853-1860), la CN contiene remedios de excepción para que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo puedan batallar con cierto tipo de emergencias. Ellos son la intervención federal<sup>38</sup> y el estado de sitio.<sup>39</sup> Asimismo, el Congreso Nacional puede regular el reclutamiento de tropas, como así también permitir la introducción de fuerzas extranjeras en el territorio y la salida de fuerzas nacionales. Además, tiene la

<sup>38</sup> Según la CSJN: “La intervención nacional en las Provincias, en todos los casos en que la Constitución la permite o prescribe, es un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación, y sus decisiones al respecto, no pueden ser controvertidas por el departamento judicial...” (CSJN, “Joaquín M. Cullen, por el Gobierno Provisorio de la Provincia de Santa Fe c/Baldomero Llerena s/Inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Intervención en la Provincia de Santa Fe y nulidad”, *Fallos*: 53:420, sentencia del 7 de septiembre de 1893, votos de los ministros Paz, Bazán, Bunge y Torrent).

<sup>39</sup> Las medidas tomadas en el marco del estado de sitio están sujetas al control judicial de constitucionalidad y se regula una garantía específica de tutela durante la vigencia de la declaración: el *habeas corpus* (art. 43, párrafo cuarto, CN). En cuanto al objeto del instituto, la CSJN dijo: “...uno de cuyos fines es permitir que la democracia sea capaz de practicar su autodefensa y de asegurar la supervivencia de las formas políticas que le dan vida, mediante el empleo de un instrumento extraordinario puesto en manos de los poderes políticos como medio de conjurar situaciones también extraordinarias de peligro colectivo” (CSJN, “Sofía, Antonio y Baquero Fulvio L. s/Habilitación de feria, días y horas por reunión denegada”, *Fallos*: 243:504, sentencia del 22 de mayo de 1959, voto de los ministros Aróz de Lamadrid y Oyhanarte, considerando 11).

atribución de autorizar al Poder Ejecutivo a declarar la guerra y facultarlo a ordenar represalias. Por último, la CN establece el deber de los ciudadanos argentinos de armarse en defensa de la patria.

La reforma de 1994 amplió el catálogo de institutos de emergencia al incorporar la delegación legislativa<sup>40</sup> y los DNU.<sup>41</sup> En el primero, el Congreso Nacional delega la potestad legislativa en el Poder Ejecutivo (en materias determinadas de administración o de emergencia pública) y, en el segundo, el Poder Ejecutivo se arroga esa facultad por razones de necesidad y urgencia (salvo en materia penal, tributaria, electoral y de régimen de los partidos políticos).<sup>42</sup> Asimismo, se consagró el derecho

<sup>40</sup> A modo de ejemplo, se reproduce una descripción del marco de actuación producto de una delegación legislativa: "Conforme dicho marco legislativo, el Poder Ejecutivo Nacional quedó sujeto a múltiples limitaciones en el ejercicio de las facultades delegadas, ya que el Congreso de la Nación fijó el ámbito de la emergencia en que serían ejercidas (materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria), su duración temporal (hasta el 10 de diciembre de 2003) y los cometidos a satisfacer mediante su cumplimiento (reordenamiento del sistema financiero, bancario y cambiario; reactivación de la economía, mejoramiento del nivel de empleo y de distribución de ingresos; condiciones para el crecimiento económico sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario)" (CSJN, "San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/Acción de amparo", Fallos: 326:417, sentencia del 5 de marzo de 2003, voto de los ministros Moliné O'Connor y López, considerando 27).

<sup>41</sup> La Ley 26.122 regula el mecanismo de contralor de la delegación legislativa, de los DNU y de la promulgación parcial de leyes. Respecto de los DNU y su ley reglamentaria, Raúl Gustavo Ferreyra critica: "Lamentablemente, se encuentran encajados en la CFA, en cuyo texto se les ha reconocido estatus; el mal se ha profundizado con la reglamentación legal del instituto: estos instrumentos tenebrosos del debate público solo dejan de existir con el rechazo conjunto de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores, cuando el sentido común indica que debería bastar con el rechazo de solamente una..." (*Ciudadanía y poderes del Estado*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2018, p. 150). Las mismas consideraciones se aplican a la delegación legislativa.

<sup>42</sup> La CSJN estableció los presupuestos fácticos para el dictado de un DNU: "...para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con

de resistencia de los ciudadanos hacia quienes atenten por la fuerza contra el sistema democrático y sus instituciones. En sentido contrario, existen prohibiciones expresas: ningún tipo de emergencia autoriza la concesión de facultades extraordinarias o la suma del poder público en favor del presidente o de los gobernadores (art. 29, CN). Por último, en la cinematografía se encuentran muy difundidas las figuras del toque de queda (*V de venganza/2005/James Mc Teigue*) y la ley marcial (*El planeta de los simios: confrontación/2014/Matt Reeves*) que no se encuentran previstas o autorizadas por la CN. La radiografía muestra que en la CN: "...no hay referencias normativas sobre la desgracia natural o la calamidad pública causada por una peste".<sup>43</sup>

Llegado a este punto, cabe advertir que la inmensa mayoría del estudiantado que en la actualidad transita por las aulas de las universidades sólo ha sido testigo de la utilización de la delegación legislativa y de los DNU. En consecuencia, el séptimo arte cobra relevancia como material didáctico, más allá de su faz de entretenimiento, dado que sus historias resultan cercanas a los más jóvenes.

A continuación, enumeraré cada uno de los institutos o de las herramientas de emergencia insertados en la CN,<sup>44</sup> junto a las normas constitucionales que las involucran, con el objeto de facilitar su identificación y aplicación a las crisis que nos aporta el cine.<sup>45</sup>

el que demanda el trámite normal de las leyes" (CSJN, "Verrocchi, Ezio Daniel c/Poder Ejecutivo Nacional-Administración Nacional de Aduanas s/ Acción de amparo", Fallos: 322:1726, sentencia del 19 de agosto de 1999, voto de los ministros Fayt, Belluscio y Bossert, considerando 9). Este criterio fue reiterado en CSJN, "Consumidores Argentinos c/EN-PEN-Dec. 558/02-ley 20.091 s/ Amparo ley 16.986", Fallos: 333:633, sentencia del 19 de mayo de 2010, voto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay, considerando 13.

<sup>43</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo, *Malestar en el Estado*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2020, p. 96.

<sup>44</sup> En general la doctrina especializada solo menciona como institutos de emergencia a la intervención federal, al estado de sitio, a la delegación legislativa y a los DNU. El catálogo aquí propuesto es más amplio, debido a que entiendo que las normas agregadas no operan en la normalidad.

<sup>45</sup> Excede los propósitos de este trabajo y la extensión permitida explicar en profundidad el catálogo de instrumentos anticrisis. Por tanto, la invitación al estudiantado es desentrañar los contenidos teóricos con la bibliografía de la materia.

### **A. LA INTERVENCIÓN FEDERAL**

Art. 6º, CN. 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.

Art. 75, inc. 31, CN. Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires. Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

Art. 99, inc. 20, CN. Decreta la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.

### **B. EL ESTADO DE SITIO**

Art. 23, CN. 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 suspendas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

Art. 61, CN. Corresponde también al Senado autorizar al presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.

Art. 75, inc. 29, CN. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

Art. 99, inc. 16, CN. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23.

### **C. EL RECLUTAMIENTO DE TROPAS, LA GUERRA, LAS REPRESALIAS Y LA MOVILIZACIÓN DE TROPAS**

Art. 52, CN. A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

Art. 75, inc. 25, CN. Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz.

Art. 75, inc. 26, CN. Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, y establecer reglamentos para las presas.

Art. 75, inc. 28, CN. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

Art. 99, inc. 15, CN. Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.

#### **D. *EL DEBER DE ARMARSE***

Art. 21, CN. Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional. Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía.

#### **E. *EL DERECHO DE RESISTENCIA***

Art. 36, CN. Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos...

#### **F. *LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA***

Art. 76, CN. 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...

### G. *LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA*

Art. 99, inc. 3º, CN. 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 de 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...

## VII. UN CASO DE DERECHO COMPARADO: LA EMERGENCIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En esta etapa del recorrido, estimo conveniente formular un interludio comparatista. Sobre su utilidad, Peter Häberle enseña que la comparación es el “quinto” e indispensable método de interpretación.<sup>46</sup> Puntualmente, creo que la Constitución española (CE) y su ley orgánica contienen provisiones más específicas para lidiar con acontecimientos extraordinarios, delimitando con claridad la oportunidad y las formas en las que proceden las limitaciones o las suspensiones a los derechos.

El ordenamiento español prevé la posibilidad de declarar tres tipos de estados de emergencia para afrontar situaciones extraordinarias. Estos son los estados de alarma, de excepción y de sitio. La regulación se condensa en los arts. 55<sup>47</sup> y 116 de la CE. La Ley Orgánica 4/1981, “estado de alarma, excepción y sitio”, regula los tres estados (LOEAES).

<sup>46</sup> HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 278 y ss.

<sup>47</sup> Para Benito Aláez Corral: “La suspensión a que hace referencia el art. 55.1, CE ha de ser entendida en un sentido estricto, y además formal, como la temporal supresión de la vigencia de las normas constitucionales sobre determinados derechos fundamentales, y no como una mera limitación suspensiva de los mismos, por muy intensa que ésta quiera ser entendida”. El autor distingue entre desfundamentación y desconstitucionalización. El primer concepto se ubica en el campo de las limitaciones y



### A. *EL ESTADO DE ALARMA*

Es procedente cuando se configura una alteración grave a la normalidad. Las causales están estipuladas en el art. 4º de la LOEAES:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos dos, veintiocho, y treinta y siete, dos de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

La situación desatada por la COVID-19 encuadra, de manera directa, en las previsiones del inciso b, de la norma e, indirectamente, en los puntos c, y d. El art. 11 de la LOEAES establece las distintas medidas que puede adoptar el Estado español en el marco de la alarma, como, por ejemplo: “Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos” (inc. a).

### B. *EL ESTADO DE EXCEPCIÓN*

Se da ante situaciones de alteración del orden público. La LOEAES, en su art. 13, dice que es procedente: “...cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan

permite al legislador no respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales. En cambio, el segundo se coloca en la arena de las suspensiones y “...se trata de una auténtica desconstitucionalización temporal de aquéllos, es decir, de una supresión temporal de la vigencia de una norma constitucional” (“El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA, Luis y Eduardo ESPÍN TEMPLADO [coords.], *La defensa del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 233-245).

gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo...”

### C. *EL ESTADO DE SITIO*

Se configura por el accionar de grupos armados que afecten el orden constitucional o la soberanía estatal. La LOEAES, en su artículo 32, establece: “Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio”.

### D. *COLOFÓN*

De acuerdo con lo expuesto, el panorama constitucional español y sus leyes orgánicas permiten canalizar las crisis del COVID-19 a través del estado de alarma o de excepción. El estado de sitio no resulta pertinente, por cuanto sólo está previsto para un conflicto armado que ponga en peligro el orden constitucional o la soberanía estatal.

Asimismo, en materia de deberes sanitarios, la Ley Orgánica 3/1986, “medidas especiales en materia de salud pública” (LOMESP), y la Ley Orgánica 14/1986, “general de sanidad” (LGS), proveen herramientas a las autoridades sanitarias para adoptar medidas contra la pandemia.

Ahora bien, la declaración de los estados de alarma y de excepción no producen los mismos efectos en relación con la limitación o con la suspensión de derechos. El primero, autoriza limitaciones y, el segundo, suspensiones. En palabras del Tribunal Constitucional español (TC): “A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio” (STC 83/2016, FJ 8).

En cuanto al supuesto habilitante del estado de excepción y su relación con el estado de alarma, Francisco J. Díaz Revorio sostiene que la alteración del orden público del estado de excepción puede darse de la

mano de los supuestos del art. 4º de la LOEAES. En suma, la crisis sanitaria que desata el estado de alarma, a su vez, puede tener la capacidad de generar la alteración del orden público que da lugar al estado de excepción o viceversa.<sup>48</sup>

En síntesis, afirma que las medidas adoptadas por el Gobierno español, durante la pandemia, que implicaron la suspensión de la libertad de circulación sólo eran viables bajo la vigencia del estado de excepción. El TC arribó a la misma conclusión, declarando la inconstitucionalidad y la nulidad de algunas disposiciones del Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma y se suspende la libertad de circulación (STC 148/2021).

### VIII. FICCIONES Y SÉPTIMO ARTE<sup>49</sup>

La intención principal de este acápite es provocar y estimular al público lector en el estudio y en la aplicación de los institutos de emergencia plasmados en la CN. Tal como adelanté al inicio, el método consiste en presentar ficciones cinematográficas que exhiben emergencias.

En algunos puntos, las respuestas a los problemas no vendrán solamente de la mano del Derecho Constitucional. Resultará necesario recurrir a algunas leyes complementarias de la CN o a normas jurídicas específicas que se ocupan de cuestiones vinculadas a las problemáticas de las historias seleccionadas. En virtud de ello, formularé una breve descripción de la normativa infraconstitucional involucrada. La razón: abordar los problemas desde una perspectiva más amplia. Por tanto, el apartado es una invitación a la reflexión y a la investigación de otras ramas del Derecho y, en consecuencia, a su interrelación analítica.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> DÍAZ REVORIO, Javier J., "A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales", disponible en línea en: <<https://almacenederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales/>>.

<sup>49</sup> "Toda obra de arte exige un ir y venir permanente entre su concepción y su ejecución, puesto que la intención original se ve constantemente modificada a medida que el artista intenta realizarla objetivamente. En pintura eso se produce entre el artista y el lienzo; en el cine, eso pasa entre la gente" (KUBRICK, Stanley, en *Sight & Sound*, vol. 30, 1960-1961, citado en KROHN, Bill y Stanley KUBRICK, *Colección Maestros del cine*, Cahiers du cinéma SARL, Paris, Phaidon, 2013).

<sup>50</sup> Andrés Pérez Velasco al analizar las relaciones entre el Derecho y la Literatura desde una perspectiva interseccional, en sus conclusiones, afirma: "El Derecho constitucional,

A continuación, expondré un conjunto de ficciones audiovisuales y dejaré librado al público la elaboración de las respuestas constitucionales a las emergencias que se plantean.

#### A. PANDEMIA O EPIDEMIA ZOMBI

*28 días después* (2002/Danny Boyle). Sinopsis: Jim (Cillian Murphy) se despierta, luego de un coma, en un hospital de Londres. Al salir del establecimiento, advierte que la ciudad está desolada. Hacía 28 días que un grupo de activistas de animales habían liberado a unos chimpancés de un centro de investigación de primates de Cambridge que se encontraban infectados de un virus mutante artificial. En esa ocasión, un chimpancé muerde a una activista y se propaga rápidamente una epidemia en el Reino Unido (luego hubo noticias de que la peste había llegado a otras ciudades). Las personas infectadas (zombis) sufren una especie de rabia y atacan a quienes no son portadores de la enfermedad.<sup>51</sup>

#### 1. ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR

##### SUJETOS DE DERECHOS

La Real Academia Española (RAE) concede dos acepciones a la palabra “zombi”: a) “persona que se supone muerta y reanimada por arte de brujería con el fin de dominar su voluntad” y b) “atontado, que se comporta como un autómatas”. En la jerga popular, se define a los “zombis” como “muertos vivos”. De esta manera, nos enfrentamos a un oxímoron. En resumen, el marco regulatorio legal para los zombis, dependiendo del caso (“muertos” o “vivos”), sería el siguiente:

El Código Civil y Comercial de la Nación<sup>52</sup> (CCyC) dispone que todas las personas humanas tienen la aptitud para ser titulares de derechos y

en tanto instrumento para contener la fuerza y limitar el poder, es —quizás, junto con el Derecho penal— la disciplina jurídica que más dispuesta se muestra a receptor contenidos literarios”. Intuyo que la aseveración puede aplicarse a la cinematografía (*La Constitución tiene quien la escriba. Implicancias de la Literatura en la definición de los límites al ejercicio del poder*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2022, p. 320).

<sup>51</sup> En *Guerra Mundial Z* (2013/Marc Forster) se relata que los *zombies* se encuentran inmóviles hasta que son atraídos por algún sonido, que los tiros de bala en el cuerpo sólo desaceleran su marcha y que un disparo en la cabeza o la incineración los extermina.

<sup>52</sup> Ley 26.994.

deberes jurídicos (art. 22). Esta es la capacidad de derecho. Asimismo, establece que la persona humana es inviolable y que goza de un conjunto de derechos personalísimos (arts. 51 y ss.).

En contraposición, una persona humana puede ser declarada incapaz por sentencia judicial (art. 24, inc. c). Esta es una de las incapacidades de ejercicio. Una de las causales es la alteración mental grave, permanente o prolongada, que ponga en peligro a la persona o a sus bienes (art. 32). El juez puede declararla incapaz y nombrar a un curador, si la persona se ve imposibilitada de interactuar con su entorno y de dar a entender su voluntad (art. 32). La internación sería procedente, luego de la declaración de incapacidad, ante la configuración de un peligro, cierto e inminente, de daño suficiente a la persona o a terceros (art. 41, inc. b). Por último, las personas humanas finalizan su existencia con la muerte (art. 93). La comprobación queda en manos de los parámetros médicos aceptados (art. 94).

#### **LA LEGÍTIMA DEFENSA**

El Código Penal de la Nación<sup>53</sup> (CP) ordena que son inimputables quienes al momento del hecho no comprenden la criminalidad de sus actos o no pueden dirigir sus acciones. Las causas son las siguientes: insuficiencia o alteraciones morbosas de las facultades o estado de inconciencia, entre otras (art. 34, inc. 1). El tribunal puede ordenar la internación de la persona en un centro de salud en caso de enajenación (art. 34, inc. 1°).

Tampoco son punibles quienes actúan en defensa propia o de sus derechos, cuando concurren estas circunstancias: “a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende” (art. 34, inc. 6°).

#### **¿PERSONAS VIVAS O MUERTAS?**

En el caso de que los zombis sean considerados personas humanas “vivas” son titulares de todos los derechos y de las garantías del Derecho positivo argentino. Aquí se abre un abanico de situaciones posibles. La primera: el zombi se encuentra alienado, en estado de quietud, entonces corresponde aplicar las normas civiles para declararlo incapaz e inter-

<sup>53</sup> Ley 11.179.

narlo. La segunda: el zombi se dispone a atacar, entonces la población civil y las fuerzas del orden pueden repeler la agresión mortal y eliminarlo. La tercera: el zombi sobrevive o es apresado luego de su ataque, entonces, debe ser sometido a un proceso penal e internado en un manicomio. En el caso de que los zombis sean consideradas personas humanas “muertas”, no hay titularidad de derechos y de garantías.

## **B. CAOS ECONÓMICO Y SOCIAL GENERADO POR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL**

*El caballero de la noche asciende* (2012/Christopher Nolan). En la tercera y última saga de la trilogía del director Christopher Nolan, el mercenario Bane (Tom Hardy) y sus secuaces de la “Liga de las Sombras” se proponen continuar los planes de Ra’s Al Ghul y redimir a ciudad Gótica. A tales fines, llevan a cabo un conjunto de acciones delictivas preparatorias que sumen en el caos a la población. Entre ellas, atacan y toman el control de la bolsa de valores, y generan una transacción accionaria que hace perder el control a Bruce Wayne (Christian Bale) de la compañía fundada por su familia. Luego los villanos se apoderan de ciudad Gótica, destruyen sus puentes, imponen la ley marcial y asesinan al alcalde, entre otros crímenes.

### **1. ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR**

#### **LA LEY 24.059 DE “SEGURIDAD INTERIOR”, LA LEY 25.520 DE “INTELIGENCIA NACIONAL” Y EL CÓDIGO PENAL**

El primer punto que habría que evaluar es el ámbito de actuación delictivo de la “Liga de las Sombras”. Asumamos que es una banda criminal que opera en el territorio nacional. El CP castiga el delito de asociación ilícita agravada (art. 210 bis).

La primera ley define como seguridad interior “...a la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional” (art. 2º). Regula el funcionamiento de las fuerzas de seguridad y el auxilio subsidiario, en casos extraordinarios y previa declaración del estado de sitio, de las fuerzas armadas.

La segunda ley pretende preservar la seguridad interior y exterior de la Nación frente a los hechos, las amenazas, los riesgos y los conflictos que afecten la seguridad. Además, regula las funciones de los organismos de inteligencia, entre otras cuestiones.

El CP tipifica “delitos contra el orden económico y financiero” (Título XII, arts. 303 a 313) y castiga “delitos contra el orden público” (Título XIII, arts. 209 a 213 bis), entre otros.

### C. ATENTADO CONTRA EL ORDEN DEMOCRÁTICO

*La caída de la Casa Blanca* (2013/Roland Emmerich). Sinopsis: Un grupo paramilitar ataca la Casa Blanca. El presidente James Sawyer (Jamie Fox) es secuestrado temporalmente en el recinto y rescatado por el policía del Capitolio John Cale (Channing Tatum) que se encontraba realizando una visita guiada junto a su hija. La conspiración es liderada por el director del servicio secreto, Martín Walker (James Woods), que pretende deponer al gobierno. Luego de asesinar a los funcionarios sucesores en la línea presidencial, asume el cargo Eli Raphelson (Richard Jenkins), quien se desempeña como portavoz de la Casa Blanca y es parte del complot. Durante gran parte de la historia, se presume que el presidente ha muerto.

#### 1. ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR

##### LA LEY 23.077 DE “DEFENSA DE LA DEMOCRACIA” Y EL CÓDIGO PENAL

En 1984, al poco tiempo de la recuperación de la democracia, se sancionó la ley 23.077 que introdujo modificaciones al CP tendientes a la protección del sistema democrático y constitucional. Así las cosas, el CP tipifica “delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional” (Título X, arts. 226 a 236). Asimismo, castiga los “delitos contra la seguridad de la Nación” (Título IX, arts. 214 a 225) y, en particular, la figura constitucional de traición a la patria (arts. 214 y 215).

### D. ACEFALÍA PRESIDENCIAL Y VACANCIA LEGISLATIVA

*Sobreviviente designado* (2016/David Guggenheim). Sinopsis: El secretario de Vivienda y Desarrollo Urbano de los Estados Unidos, Tom Kirkman (Kiefer Sutherland), es designado sobreviviente para el discurso

del Estado de la Unión. Durante el acto, el Capitolio explota y se cobra la vida del presidente, de los funcionarios de la línea sucesoria y de los congresistas presentes. Inmediatamente, Kirkman jura y asume la presidencia, sin saber los motivos de la tragedia.

## **1 ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR**

### ***ACEFALÍA PRESIDENCIAL***

La CN dispone que, en el caso de que se produzca la vacante de los cargos de presidente y de vicepresidente de la Nación, el Congreso nacional –reunido en asamblea legislativa– debe designar al reemplazante presidencial (art. 88, CN). Mientras tanto, la Ley 25.716 de “Acefalía presidencial” (modificatoria de la ley 20.972) establece el siguiente orden sucesorio: el presidente provisorio del Senado, el presidente de la Cámara de Diputados y el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, manda que asuman el cargo el presidente y vicepresidente electos, si existiesen (art. 4º). En caso contrario, la asamblea legislativa puede designar a una persona que reúna las cualidades para ser presidente (art. 89, CN) y se encuentre desempeñando alguno de los siguientes mandatos populares electivos: senador nacional, diputado nacional o gobernador de provincia (art. 4º).

### ***VACANCIA LEGISLATIVA***

El reglamento de la Cámara de Diputados (art. 11) y el de la Cámara de Senadores (art. 13) establecen que, en el caso de darse una vacancia, el cargo será cubierto por la persona que sigue en el orden de lista. En el proceso de reemplazo, hay que aplicar las previsiones de la Ley 27.412 de “Paridad de género en ámbitos de representación política”.

En el supuesto de que la vacante no pueda ser cubierta por las personas integrantes de la lista (titulares y suplentes), se aplican los arts. 51 y 62 de la CN, que ordenan la realización de la elección del nuevo miembro.

Los reglamentos de las Cámaras de Diputados y Senadores disponen que ambas funcionen en la sala de sus sesiones, salvo casos de fuerza mayor o de gravedad institucional (arts. 14 y 30, respectivamente).



## CONMORIENCIA

El CCyC regula la conmoriencia. Es una presunción que pregona que “...mueren al mismo tiempo las personas que perecen en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, si no puede determinarse lo contrario” (art. 95).

### E. ATAQUE DE ANIMALES

*Parque Jurásico* (1993/Steven Spielberg). Sinopsis: En la precursora e inicial película, John Hammond (Richard Attenborough) crea un parque de diversiones, en la isla Nublar, con dinosaurios clonados por genetistas. El parque recibe a un grupo de visitantes: el paleontólogo doctor Alan Grant (Sam Neil), la paleobotánica doctora Elli Sattler (Laura Dern) y al matemático Ian Malcolm (Jeff Goldblum), entre otros. Debido a un sabotaje en los sistemas de seguridad, perpetrado por el programador Dennis Nedry (Wayne Knight), los dinosaurios son liberados. Las especies más peligrosas (*tyrannosaurus rex*, *velociraptor*, etc.) ponen en peligro la vida de los visitantes y del personal del parque.

#### 1. ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR

##### LOS ANIMALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (CCyC)

El CCyC dispone que los animales son cosas muebles semovientes (art. 227).<sup>54</sup> A su vez, las cosas son bienes materiales (art. 16). En la misma línea, incluye a los animales –objeto de la caza y de la pesca– dentro de las cosas muebles no registrables, sin dueño, cuyo dominio se adquiere por apropiación (art. 1947). En contraposición, no son apropiables los animales domésticos y los domesticables (art. 1947). Asimismo, las normas civiles contienen otras regulaciones referidas a los animales: las crías de ganado (arts. 464, inc. f, y 465), la caza (1948), la pesca (1949) y los enjambres (1950), etc.

##### LA LEGISLACIÓN PENAL ANIMAL

La ley 14.346 castiga el maltrato y la crueldad a los animales. De un análisis somero, podemos señalar que la ley establece una pena (prisión

<sup>54</sup> Art. 227, CCyC. *Cosas muebles*. Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa.

de quince días a un año) a quien: "...infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales" (art. 1º). Aquí cabe destacar que la norma jurídica utiliza la palabra "víctima" y se refiere a los animales en general y sin distinción. Sin embargo, cuando define los actos de maltrato sólo hace alusión a los animales domésticos y cautivos (art. 2º, inc. 1º) y a los animales usados como fuerza de trabajo (art. 2º, incs. 2º al 6º). Al definir los actos de crueldad, tipifica un conjunto de acciones –dolosas y dañinas– sin diferenciar razas y especies de animales (art. 3º, incs. 1º al 7º), a excepción de "toros y novilladas" (art. 3º, inc. 8º). Por su parte, la Ley 27.330 prohíbe y sanciona las carreras de galgos.

Asimismo, el CP tipifica la figura de daño a las cosas, haciendo referencia explícita a los animales (art. 183). También se castiga la infección o contagio en aves y animales domésticos (art. 184). La caza se encuentra regulada en el CCyC, como así también en la Ley 22.421 de "Conservación de la Fauna", en la Ley 22.351 de "Parques Nacionales" y en otras leyes nacionales, como locales.

Las normas de protección animal guardan relación con la cláusula ambiental de la CN (art. 41) que ordena al gobierno federal y a los gobiernos locales garantizar un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

#### **LA CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN**

El CP establece que no es punible: "El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente" (art. 34, inc. 2º).

Para comenzar, corresponde aclarar que en la película no se da un caso de caza de animales. El Parque Jurásico era un lugar de atracciones con animales en cautiverio, razón por la cual no estaba permitida la caza para los visitantes.

Aquí, un conjunto de animales salvajes carnívoros se encuentra depredando a los visitantes y al personal de la isla. El culpable de la liberación de los dinosaurios, el programador Dennis Nedry, llevó adelante una conducta prohibida por la ley de "Conservación de Fauna".<sup>55</sup> En el

<sup>55</sup> Art. 6º de la Ley 22.421. "Queda prohibido dar libertad a animales silvestres en cautiverio, cualquiera fuese la especie o los fines perseguidos, sin la previa conformidad de la autoridad de aplicación, nacional o provincial según corresponda".

daño causado por animales, la responsabilidad es objetiva y responden concurrentemente el dueño o el guardián (arts. 1757, 1758 y 1759, CCyC).

Los dinosaurios depredadores no estaban amparados por los beneficios de las normas protectoras de animales. No se configura el delito de daño contra animales (art. 183, CP) y las personas que luchaban por su vida actuaban bajo la causal de justificación del artículo 34, inciso 2º, del CP.

## F. *ATAQUE DE MÁQUINAS*

*Yo, Robot* (2004/Alex Proyas). Sinopsis: En la ciudad de Chicago, en el 2035, el detective Del Spooner (Will Smith) desconfía de los robots humanoides que conviven y trabajan para los seres humanos.<sup>56</sup> Una compañía lanza un nuevo tipo de robot: el NS-5 (con un cerebro artificial dotado de cierta forma de conciencia). En concreto, los prototipos NS-5 comienzan a desobedecer las órdenes humanas y preparan una rebelión, tomando la ciudad y declarando el toque de queda. La revuelta se provoca a raíz de que el ordenador central o supercomputadora fue programado, por su creador, para desarrollar sus propias ideas. Finalmente, el detective, la robopsicóloga Susan Calvin (Bridget Moynahan) y un robot que recupera su lealtad y se hace llamar "Sonny" desarticulan el alzamiento de las máquinas. Luego, "Sonny" es capturado y acusado de homicidio, pero Del Spooner defiende su inocencia alegando que el crimen sólo puede ser cometido por un ser humano.

### 1. *ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR*

#### *NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ROBOTS*

El CCyC regula el derecho constitucional de propiedad (art. 17, CN) estableciendo que las personas (humanas y jurídicas públicas o privadas) son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que son parte

<sup>56</sup> "En el último tiempo, sin embargo, entró en escena un concepto central que ha modificado nuestra visión de las invenciones: la inteligencia artificial o inteligencia de las máquinas. Es cierto que en el ámbito de la ciencia ficción no es una novedad la posibilidad de que las máquinas presenten un comportamiento similar a los seres humanos. Pero sólo hace apenas unos pocos años pudo materializarse este imaginario" (HAISSINER, Martín D. y Daniel R. PASTOR, *Neurociencias, tecnologías disruptivas y tribunales digitales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Hammurabi, 2019, p. 57).

de su patrimonio (art. 15). Los robots son cosas muebles que por su valor económico deberían ser considerados registrables (art. 1890). De hecho, en las películas todos cuentan con un número de serie.

La Ley 11.723 –“Régimen legal de la propiedad intelectual”–, en sus efectos, incorpora a los programas de computación (art. 1º). El derecho de propiedad de una obra científica permite a su autor disponer de ella y reproducirla, entre otras cosas (art. 2º). Asimismo, la invención de nuevos modelos de robots es patentable conforme la Ley 24.481 de “Patentes de invención y modelos de utilidad” (con las correcciones introducidas por la Ley 24.572). Cabe destacar que la ley dispone que el Poder Ejecutivo puede hacerse de la explotación de una patente por motivos de emergencia sanitaria o de seguridad nacional (art. 45).

El CP no considera imputables de delitos a las cosas (art. 34). Se aplican las reglas de la responsabilidad civil del dueño o guardián (arts. 1757, 1758 y 1759, CCyC).

### G. INVASIÓN ALIENÍGENA

*Transformers* (2007/Michael Bay). Sinopsis: En la primera entrega de la saga, luego de la destrucción de su planeta Cybertron, los Autobots –liderados por Optimus Prime– y los Decepticons –liderados por Megatron– llegan a la Tierra y luchan por encontrar una fuente de poder llamada “la chispa suprema”. Ambas son razas de robots alienígenas que pueden transformarse en vehículos. Los Autobots buscan reconstruir su planeta y los Decepticons quieren dominar el universo. Optimus Prime y sus compañeros de armas, Bumblebee, Jazz, Ratched e Ironhide, quieren ayudar a la raza humana, a través del joven Sam Witwicky (Shia LaBeouf) y su compañera Mikaela Banes (Megan Fox).

Desde otra perspectiva, la recordada serie *V Invasión Extraterrestre* (1983/Kenneth Johnson) plantea la moraleja del caballo de Troya. Una flota de platillos voladores se posa sobre las principales capitales del planeta. Los visitantes tienen apariencia humana, pero en realidad son reptiles. Son amigables, aunque tienen intenciones ocultas: ¿diplomacia o uso de la fuerza estatal? Sus planes son descubiertos por Michael Donovan (Marc Singer) al infiltrarse en la nave nodriza.

## 1. ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR

### LA LEY 23.554 DE “DEFENSA NACIONAL” Y LA LEY 25.520 DE “INTELIGENCIA NACIONAL”

Aquí nos enfrentamos a un vacío normativo, dado que no existe regulación alguna que tome en cuenta la vida proveniente de otros planetas. Entonces cabe interrogarse qué trato debe brindarles el Derecho a los extraterrestres, habida cuenta de que no encajan en ninguna categoría normativa.

La primera ley dice: “La Defensa Nacional es la integración y la acción coordinada de todas las fuerzas de la Nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar las agresiones de origen externo. Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la soberanía e independencia de la Nación Argentina, su integridad territorial y capacidad de autodeterminación; proteger la vida y la libertad de sus habitantes” (art. 2º). La segunda ley regula el accionar de los servicios de inteligencia en casos en que se vea involucrada la seguridad exterior o interior.

## H. CATÁSTROFE NATURAL

*La última ola* (2015/Roar Uthaug). Sinopsis: El geólogo Kristian Eikjord (Kristoffer Joner) intuye que un peligro se avecina sobre el fiordo de Geiranger (Noruega). Su mujer y sus hijos se encuentran en un hotel en el pueblo homónimo. Lamentablemente, sus instrumentos y lecturas le asisten la razón: se produce un deslizamiento en la montaña que genera una avalancha de rocas. El desmoronamiento impacta contra el fiordo y desata una ola de 80 metros que se dirige y destruye la villa.

## 1. ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS A CONSIDERAR

### LAS PRESUNCIONES DE FALLECIMIENTO

El CCyC regula distintas presunciones de fallecimiento. Dentro de los supuestos, hallamos los denominados casos extraordinarios de “personas ausentes”, en donde se las da por fallecidas: “a) si por última vez se encontró en el lugar de un incendio, terremoto, acción de guerra u otro suceso semejante, susceptible de ocasionar la muerte, o participó

de una actividad que implique el mismo riesgo, y no se tiene noticia de él por el término de dos años, contados desde el día en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido” (art. 86).

## IX. ELIGE TU PROPIA AVENTURA<sup>57</sup>

La tarea radica en identificar y aplicar, con la suficiente justificación, las opciones que ofrece la CN para enfrentar las emergencias que plantea la cinematografía seleccionada, discrecionalmente, por preferencias personales. Luego de ello, se deberán individualizar los derechos y las garantías afectadas por la implementación de las respuestas constitucionales elegidas, como así también el grado de afectación que aparezcan: limitación o suspensión.

## X. CIERRE: REFLEXIONES SOBRE LA REALIDAD

Napoleón, con los canes tras él, subió a la plataforma que ocupara Mayor cuando pronunció su histórico discurso. Anunció que desde ese momento se habían terminado las reuniones de los domingos por la mañana. Eran innecesarias, dijo, y hacían perder el tiempo. En el futuro todas las cuestiones relacionadas con el gobierno de la granja serían resueltas por una comisión especial de cerdos, presidida por él. Éstos se reunirían en consejo y luego comunicarían sus decisiones a los demás. Los animales se reunirían los domingos por la mañana para saludar a la bandera, cantar “Bestias de Inglaterra” y recibir sus órdenes para la semana; pero no habría más debates.

GEORGE ORWELL, *Rebelión en la granja*<sup>58</sup>

La pandemia generó desafíos nacionales y globales. En nuestro país,<sup>59</sup> puso a prueba los resortes del sistema federal, en lo que respecta a la

<sup>57</sup> Colección de libros juveniles, publicados al español en la década del 80, en donde el público lector se ve obligado a elegir entre diferentes opciones para continuar con el relato y, así, arribar a finales disímiles.

<sup>58</sup> ORWELL, George, *Rebelión en la granja*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Booket, 2004, p. 97.

<sup>59</sup> La emergencia sanitaria fue declarada mediante la Ley 27.541 (prorrogada por el DNU 260/2020, del 12 marzo y su modificatorio). El aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) fue declarado por el DNU 297/2020, del 19 de marzo de

interacción decisional entre el gobierno federal y los gobiernos locales, en una materia concurrente:<sup>60</sup> el poder de policía sanitario.<sup>61</sup> En su concepción tradicional, las regulaciones protectorias de la salud pública son encasilladas en la noción estricta del poder de policía. La pandemia recargó esa atribución por razones de emergencia, con la singularidad de que las medidas adoptadas repercutieron en un abanico inmenso de derechos. El poder de policía sanitario de emergencia presidencial suspendió y limitó derechos.

2020 (prorrogado y modificado sucesivamente). El distanciamiento social, preventivo y obligatorio (DISPO) fue declarado por el DNU 125/2021, del 27 de febrero de 2021.

<sup>60</sup> Según María Teresa García y Federico Arrázola, la jurisprudencia de la CSJN ha identificado facultades concurrentes en las siguientes materias: impuestos, seguridad social, salud, medio ambiente, pueblos originarios y educación (“Facultades concurrentes en el marco del Estado federal”, en *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, segundo semestre de 2021, nro. 1, Córdoba, Advocatus, 2022, pp. 217-233).

<sup>61</sup> CSJN, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional s/Acción declarativa de inconstitucionalidad)”, *Fallos*: 344:809, sentencia del 4 de mayo de 2021, voto de los ministros Maqueda y Rosatti. El caso se inició, en instancia originaria, por una acción promovida por el Gobierno de la CABA contra un DNU (241/2021) presidencial que suspendía, en todos los niveles y modalidades, las clases y las actividades educativas no escolares presenciales (desde el 19 hasta el 30 de abril de 2021, en el “Área Metropolitana de Buenos Aires” o AMBA). El objeto del DNU era la preservación de la salud pública en el contexto del COVID-19. La CSJN comenzó señalando que en nuestro sistema de organización territorial rigen los principios de “buena fe” o de “lealtad federal”, para la determinación de las competencias entre los diferentes niveles de gobierno. Luego, a través de la evocación de su propia jurisprudencia, reafirmó la autonomía constitucional de la CABA. En torno a la disputa competencial, recordó que la educación –dependiendo del punto– podía ser regulada tanto por el Estado Nacional como por las provincias o la CABA. Sostuvo que la reforma constitucional de 1994 consideró a la educación dentro de las atribuciones de policía de bienestar de los gobiernos locales. En cuanto a la regulación de la salud, reconoció que desde antaño conviven facultades nacionales y locales. Expresó que el gobierno federal posee atribuciones concurrentes para ciertas cuestiones sanitarias, fundadas en las llamadas “cláusulas del progreso” (arts. 75, incs. 18 y 19, CN). Sin embargo, advirtió que el ejercicio de esas competencias concurrentes, por parte del Estado Nacional, debían interpretarse de manera estricta ya que sus poderes son delegados y definidos. En lo sustancial, el máximo tribunal concluyó que el contenido material del DNU carecía de justificación suficiente o de criterios de razonabilidad y vulneraba la autonomía de la CABA, con prescindencia de la fuente normativa. En definitiva, la autoridad competente era la CABA.

Al inicio de los contagios, el Congreso Nacional se paralizó y no sesionó, producto de la incertidumbre.<sup>62</sup> En ese contexto, el Poder Ejecutivo se encontró autorizado a emitir DNU. Se configuraba el requisito constitucional para su dictado: una circunstancia excepcional que hacía imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes (art. 99, inc. 3º, CN). Asimismo, concurrían simultáneamente los dos presupuestos fácticos establecidos por la jurisprudencia de la CSJN (conf. “Verrocchi” y “Consumidores Argentinos”).

La normativa presidencial restringió derechos. En algunos casos, las afectaciones implicaron suspensiones y, en otros, limitaciones de derechos. La anulación temporal del disfrute de los derechos no es viable por medio de DNU, de acuerdo con la CN. En cambio, la disminución razonable del goce de los derechos es compatible con la CN. Sólo mediante una declaración de estado de sitio es posible suspender ciertos derechos, pero no se dio ninguno de sus requisitos constitucionales: conmoción interior o ataque exterior. La única justificación posible: el poder de policía de emergencia.

Transcurrido un tiempo, el Congreso Nacional recuperó su funcionamiento y comenzó a sesionar de forma virtual y, luego, presencial. En consecuencia, las limitaciones a los derechos de la población tendrían que haber sido por ley. Además, la urgencia que no tolera el trámite normal legislativo (conf. “Verrocchi” y “Consumidores Argentinos”) y que habilitaría el dictado de DNU, aun con el Congreso Nacional sesionando, fue disminuyendo a la par del inicio de la campaña de vacunación y de la disminución de los contagios.

En perspectiva, las restricciones a los derechos, a través de DNU, tuvieron diferentes etapas de intensidad. Las suspensiones fueron más

<sup>62</sup> CSJN, “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de presidenta del Honorable Senado de la Nación s/Acción declarativa de certeza”, *Fallos*: 343:195, sentencia del 24 de abril de 2020, voto de los ministros Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti. La acción promovida por la actora pretendía despejar el estado de incertidumbre acerca de la validez de eventuales sesiones virtuales o remotas del Senado. La CSJN resolvió que no era necesaria su intervención, ya que el Senado poseía atribuciones constitucionales para interpretar su reglamento en torno a su manera de sesionar. Entiendo que el pronunciamiento es atinado, por cuanto es respetuoso de la división de poderes, al evidenciar que la solución se encuentra dentro del texto constitucional: “Cada Cámara hará su reglamento...” (art. 66, CN).



palpables al comienzo, o sea, durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO).<sup>63</sup> Las limitaciones se vislumbraron luego, es decir, con la implementación del “distanciamiento social, preventivo y obligatorio” (DISPO).<sup>64</sup>

<sup>63</sup> La lectura de algunas de las disposiciones del DNU 297/2020 ponen de relevancia la intensidad de las restricciones. A continuación, se transcriben dos normas, seguidas de un breve comentario:

Art. 2°. Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1°, sólo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

Art. 5°. Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas.

La primera impone restricciones severas o totales a la libertad de circulación de los habitantes. Establece una pequeña excepción para aprovisionamiento de subsistencia. Entonces, ¿nos encontramos ante una limitación o ante una suspensión de derechos? Si fuera una limitación, podríamos discutir su razonabilidad, en cambio, si concluimos que es una suspensión, no cabe alternativa que postular su inconstitucionalidad. La segunda prohíbe la realización de ciertas actividades, incluso de algunas (libertad religiosa) inmunes a cualquier emergencia. En consecuencia, insisto, un DNU no puede suspender ningún tipo de derecho, sin importar la emergencia.

<sup>64</sup> El análisis del decreto 125/2021 da cuenta de que el “distanciamiento social, preventivo y obligatorio” fue, principalmente, por el lado de las limitaciones. Aquí se podría reflexionar sobre la competencia del presidente para dictar DNU y sobre la razonabilidad de las medidas, pero ese es otro cantar. Transcribo dos disposiciones para ejemplificar:

Art. 4° (párrafo primero). *Límites a la circulación*: En atención a las condiciones epidemiológicas y a la evaluación de riesgo en los distintos aglomerados, departamentos o partidos de la Jurisdicción a su cargo, las autoridades Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrán dictar normas reglamentarias para limitar la circulación por horarios o por zonas, con el fin de evitar situaciones que puedan favorecer la propagación del virus SARS-CoV-2.

Art. 7° (párrafo primero). *Normas para actividades deportivas y artísticas. Protocolos*: Sólo podrán realizarse actividades artísticas y deportivas en tanto se dé cumplimiento a las reglas de conducta previstas en el artículo 5° y siempre que no impliquen una concurrencia superior a diez (10 personas) cuando se realicen en lugares cerrados.

Al reflexionar sobre el inmenso poderío del presidencialismo, Raúl Gustavo Ferreyra postula que al estar a cargo de una sola persona, que además lidera el proceso constitucional, debería denominarse “monopresidencialismo”.<sup>65</sup> La historia y el pasado reciente dan testimonio de que, en la emergencia, el “monopresidente” se convierte en el actor principal de la escena institucional, al emitir reglamentaciones materialmente legislativas. No hay un incremento de sus facultades, sino el corrimiento del Congreso Nacional en la toma de la decisión.

A nivel mundial, las respuestas de los Estados han sido diferentes en cuanto al modo, tiempo y lugar. Algunos países subestimaron la gravedad de las circunstancias y, otros, actuaron con mayor responsabilidad o precaución. Sin lugar a dudas, una crisis global como la de la COVID-19 merece respuestas del mismo calibre o, por lo menos, comunitarias.<sup>66</sup> La integración supranacional surgió como una respuesta natural a la globalización<sup>67</sup> y el desafío que se presenta, en estos tiempos, es propio de ese fenómeno. De allí que una de las enseñanzas que debería dejar la crisis es en torno a la necesidad del trabajo conjunto de las naciones, de las instituciones comunitarias y de los organismos internacionales, como la ONU y la OMS.

En 2022, Luigi Ferrajoli instaba: “La pandemia del COVID-19, presente aún en todo el mundo, ha ofrecido una dramática confirmación de la necesidad de la expansión del paradigma constitucional a escala supranacional”.<sup>68</sup> Con toda razón, Miguel Revenga Sánchez manifiesta: “El sistema de Derecho justo a escala planetaria y la disposición

<sup>65</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo, *Ciudadanía y poderes del Estado*, op. cit., p. 145.

<sup>66</sup> El 9 de abril de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un comunicado instando a los Estados a resolver los problemas y los desafíos de la pandemia con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales (Declaración 1/2020).

Conf.: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>>.

<sup>67</sup> BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización”, en CARBONELL, Miguel, Héctor FIX-FIERRO, Luis Raúl GONZÁLEZ PÉREZ y Diego VALADÉS (coords.), *Estado constitucional, Derechos humanos, Justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México D. F., UNAM, 2015, p. 199.

<sup>68</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Madrid, Trotta, 2022, p. 21.

de instituciones con efectiva capacidad de asegurar la salvaguarda del mismo, continúa siendo, al paso de los años, la gran utopía pendiente de realización”.<sup>69</sup>

En la película *Volver al futuro* (1985/Robert Zemeckis), el joven Marty McFly (Michael J. Fox) viaja al pasado en una máquina del tiempo, construida en un automóvil DeLorean, inventada por el científico “Doc” (Christopher Lloyd). Hagamos de cuenta de que el artefacto es real y, por ende, imaginemos un evento del pasado. A fines de 2019, nos topamos con un viajero del tiempo que nos advierte que se avecina una pandemia amenazante para la salud de la población planetaria. También nos anticipa que los gobiernos van a estar desconcertados y que las respuestas al mal desconocido van a repercutir –por un período prolongado– en las libertades. Sin temor a equivocarme, asumo que la mayoría de las personas no hubiera tomado en serio las profecías del *Nostradamus* de la máquina del tiempo. Lamentablemente, los augurios se hicieron realidad. Tal vez, la moraleja consista en imaginar acontecimientos extraordinarios<sup>70</sup> y plasmar en el futuro remedios normativos idóneos que respeten la esencia de las libertades. En ese desafío, puede que el séptimo arte nos sirva como disparador de ideas.

Esas ideas deberían considerar los peligros de las decisiones ejecutivas unipersonales advertidos en el epígrafe de Orwell: el debilitamiento de la democracia ante la ausencia de deliberaciones, la pérdida de las libertades y la sumisión del pueblo.

*THE END.*<sup>71</sup>

<sup>69</sup> REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Presupuestos para la enseñanza del Derecho Constitucional*, Lince, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2010, p. 138.

<sup>70</sup> Ferreyra nos recuerda: “Desde tiempo inmemorial la humanidad ha debido enfrentar infecciones generalizadas. En muchas oportunidades, diferentes microorganismos provocaron contagios masivos de las poblaciones. A título de ejemplo, en los últimos 700 años se citan diversos agentes: la peste negra, la viruela, el cólera, la fiebre amarilla, la gripe española, la gripe asiática, la gripe de Hong Kong, la gripe porcina, el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS), el ébola, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Así, los humanos han debido enfrentar nuevas enfermedades (*Malestar en el Estado*, *op. cit.*, p. 91).

<sup>71</sup> Agradezco los aportes y las correcciones de la Lic. Clarisa Vittoni y del profesor catedrático Raúl Gustavo Ferreyra.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALÁEZ CORRAL, Benito, “El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA, Luis y Eduardo ESPÍN TEMPLADO (Coords.), *La defensa del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 233-245.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización”, en CARBONELL, Miguel, Héctor FIX-FIERRO, Luis Raúl GONZÁLEZ PÉREZ y Diego VALADÉS (coords.), *Estado constitucional, Derechos humanos, Justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México D. F., UNAM, 2015, p. 199.
- BARRERO ORTEGA, Abraham (coord.), *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho Constitucional*, México D. F., Tirant lo Blanch, 2012.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 1996.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Derecho Electoral. Teoría y práctica*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021.
- DÍAZ REVORIO, Javier J., “A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales”, en *Almacén de Derecho*. Recuperado de: <<https://almacendederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales>> [consultado: enero de 2022].
- DOLABJIAN, Diego A., *Derecho Constitucional profundizado*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2017.
- ELÍAS, José Sebastián, Julio César RIVERA (h) y Damián AZRAK (coords.), *¿Cómo podría haber sido decidido el caso “Peralta”? : repensando la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Madrid, Trotta, 2022.
- FERREYRA, Raúl Gustavo, *Ciudadanía y poderes del Estado*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2018.
- *Malestar en el Estado*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2020.
- GARCÍA, María Teresa y Federico ARRÁZOLA, “Facultades concurrentes en el marco del Estado federal”, en *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, segundo semestre de 2021, número 1, Córdoba, Advocatus, 2022.
- GARCÍA AMADO, Juan A., *La lista de Schindler. Abismos que el Derecho difícilmente alcanza*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003. Recuperado de: <<https://www.garciamado.es/2014/05/la-lista-de-schindler-sobre-abismos-que-el-derecho-difilmente-alcanza>> [consultado: enero de 2022].

- GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia (coord.), *El Derecho Constitucional en el cine. Materiales didácticos para un sistema ECTS*, A Coruña, Universidade da Coruña, 2012, pp. 217-233.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015.
- GIL GANDÍA, Carlos, "La enseñanza del Derecho Internacional a través de las artes", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 19, nro. 38, 2021, pp. 73-91.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2007.
- HAISSINER, Martín D. y Daniel R. PASTOR, *Neurociencias, tecnologías disruptivas y tribunales digitales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Hammurabi, 2019.
- HERNÁNDEZ, Antonio María, *Emergencia, orden constitucional y COVID-19*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2020.
- *Federalismo y constitucionalismo provincial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009.
- KUBRICK, Stanley, en *Sight & Sound*, vol. 30, 1960-1961, citado en KROHN, Bill y Stanley KUBRICK, *Colección Maestros del cine*, Cahiers du cinéma SARL, Paris, Phaidon, 2013.
- MARÍ, Enrique, *La teoría de las ficciones*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba, 2002.
- MENDONCA, Daniel y Ricardo A. GUIBOURG, *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- MIDÓN, Mario A. R., *Emergencias constitucionales. Alteraciones de la institucionalidad*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2021.
- O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia (ed.), *El Derecho va al Cine. Intersecciones entre la visión artística y la visión jurídica de los problemas sociales*, Lima, Universidad del Pacífico, 2013.
- ORWELL, George, *Rebelión en la granja*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Booket, 2004.
- PÉREZ ROYO, Javier, "Encuentro entre ficciones: Derecho y cine (Prólogo)", en *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho Constitucional*, coord. por Abraham Barrero Ortega, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 11 y ss.
- PÉREZ VELASCO, Andrés, *La Constitución tiene quien la escriba. Implicancias de la Literatura en la definición de los límites al ejercicio del poder*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 2022.

- PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel y Benjamín RIVAYA (coords.), "Una introducción cinematográfica al Derecho", en *Colección Cine y Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Presupuestos para la enseñanza del Derecho Constitucional*, Lince, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2010.
- ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.
- SAER, Juan José, *El concepto de ficción*, Buenos Aires, Seix Barral, 2014.
- THURY CORNEJO, Valentín, "El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del derecho?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 7, nro. 14, 2009, pp. 59-81.

Fecha de recepción: 8-2-2023.

Fecha de aceptación: 4-4-2023.