

Democracia y emergencia en América Latina

Democracy and emergency in Latin America

Roberto Gargarella¹

UBA-CONICET

Argentina

Fecha de recepción: 27-07-2020

Fecha de aceptación: 11-08-2020

Resumen

En este trabajo examino seis cuestiones de relevancia pública e institucional, que pueden ayudarnos a comprender y evaluar críticamente el comportamiento de las autoridades estatales de América Latina, en el momento de la crisis del COVID-19. Los temas que analizo son: el uso de poderes de emergencia en situaciones de crisis; el uso de la institución del "estado de sitio"; el valor de la deliberación democrática en tiempos de crisis; la comprensión predominante del principio de separación de poderes; el problema de la "erosión democrática" y las amenazas planteadas por las desigualdades económicas existentes y la creciente crisis económica.

Abstract

In this paper, I examine six issues of public and institutional relevance, which can help us understand and critically evaluate the behavior of Latin American state authorities at the time of the COVID-19 crisis. The topics I analyze are: the use of emergency powers in situations of crisis; the use of the figure of the "state of siege"; the value of democratic deliberation in times of crisis; the prevailing understanding of the principle of separation of powers; the problem of "democratic erosion"; and the threats posed by existing economic inequalities and the growing economic crisis.

Palabras clave: democracia, deliberación, poderes de emergencia, separación de poderes, COVID-19 *Keywords:* democracy, deliberation, emergency powers, separation of powers, COVID 19

¹ Profesor Titular de Elementos de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Público I, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA), Investigador Superior, CONICET. Correo electrónico: roberto.gargarella@gmail.com.

I. Introducción

En este breve texto, quisiera presentar algunas reflexiones sobre la forma en que las democracias latinoamericanas han reaccionado ante la crisis de COVID-19. Centraré mi análisis en algunas de las controvertidas elecciones institucionales adoptadas durante la emergencia, y particularmente en aquellas elecciones que afectaron la base de nuestras democracias constitucionales. Discutiré diferentes temas, incluyendo el uso de poderes de emergencia en situaciones de crisis; la decisión de declarar, o no, el "estado de sitio" para enfrentar la pandemia; el valor de la deliberación democrática en esta coyuntura crítica; la comprensión predominante del principio de separación de poderes; el problema de la "erosión democrática"; y las amenazas planteadas por una creciente crisis económica, que la emergencia de COVID-19 ha agravado seriamente. Presentaré mis puntos en términos abstractos y luego los ilustraré a través de ejemplos tomados de la práctica política contemporánea de América Latina.

II. Poderes de emergencia y procedimientos democráticos

Lo primero que quisiera enfatizar se relaciona con la importancia de respetar los procedimientos democráticos establecidos, siempre y particularmente en circunstancias de emergencia. Tal como lo expresara el profesor Stephen Holmes (objetando el uso de poderes de emergencia en casos de crisis), es precisamente en estas circunstancias críticas cuando parece más (en lugar de menos) necesario que las autoridades políticas "aten sus manos" al mástil de la Ley. De hecho, si las democracias modernas eligen fijar desde un comienzo, incluso en sus Constituciones, estos requisitos de procedimiento, esto se debe a que quieren "minimizar el riesgo de cometer errores fatales pero evitables" ante circunstancias difíciles (Holmes 2009, 301).

La administración que ha hecho Donald Trump de la crisis ofrece un trágico ejemplo de las posibles implicaciones de actuar discrecionalmente (descartando, en la medida de lo posible, los límites impuestos por la ley) durante la emergencia: sus decisiones se distinguieron por su carácter errático, infundado y contradictorio. En América Latina, que representa, a los efectos de este artículo, el área de nuestro interés, el caso de Brasil ofrece otra ilustración dramática del mismo fenómeno. En Brasil, un país que (mientras escribo este

artículo) se presenta como el que cuenta "con la tasa de transmisión más alta (R0 de 2 · 81)", el presidente Jair Bolsonaro también ha estado ofreciendo respuestas caprichosas a la crisis, con catástroficas consecuencias como resultado. Como lo expresó un artículo de opinión de la revista científica *The Lancet*, "quizás la mayor amenaza para la respuesta COVID-19 de Brasil es su presidente, Jair Bolsonaro" (*The Lancet*, mayo de 2020). En México, donde también encontramos (lo que describiría como) un Ejecutivo omnipresente, discrecional e irracional, también nos encontramos con otra triste ilustración de las posibles implicaciones de tener un líder discrecional en tiempos de emergencia. Las respuestas del Estado mexicano en tiempos de COVID-19 se han caracterizado hasta ahora por la falta de información, opacidad, negación, estadísticas infundadas, si no directamente por las mentiras públicas².

Por supuesto, el punto sugerido por estos ejemplos no es, simplemente, que en las próximas elecciones, los ciudadanos deberían tratar de hacer una elección diferente y seleccionar a un líder mejor. El punto es más estructural y menos subjetivo, a saber, que nuestros sistemas constitucionales no han logrado garantizar lo que deberían haber garantizado, particularmente en este momento: los mecanismos adecuados para controlar al poder. Contrariamente a este objetivo, nuestras Constituciones han permitido a los líderes irrazonables tomar decisiones discrecionales (Ackerman 2007, 2010) y también les han permitido aplicar sus decisiones irracionales sin tener que enfrentar grandes obstáculos institucionales. Los resultados de todo esto han sido frecuentemente atemorizantes, en términos de vidas humanas³. De hecho, cuando comparamos la cantidad de muertes causadas por el COVID-19 en diferentes países de América Latina, es difícil no explicar las diferencias significativas observadas en diferentes países sin hacer referencia al carácter "escandaloso" (*outrageous*) de ciertas decisiones presidenciales.

Podemos comparar, por ejemplo, los casos de Argentina y Brasil, dos países grandes y vecinos, que son bastante similares en muchos aspectos (desarrollo económico, niveles de desigualdad, historia política). En este momento de crisis, sin embargo, encontramos en Argentina (un país con 44,5 millones de habitantes), 305 muertes (hasta ahora) debido al

² Una crítica nota sobre el tema en *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2020/05/08/world/americas/mexico-coronavirus-count.html>, acceso el 8 de Mayo, 2020.

³ Ver por ejemplo <https://www.statista.com/statistics/1103965/latin-america-caribbean-coronavirus-deaths/> acceso el 15 de Mayo, 2020.

COVID-19; mientras que en Brasil (un país con 210 millones de habitantes), observamos 11123 muertes. Los diferentes resultados notables obtenidos por estos dos países no pueden explicarse sin hacer referencia directa a la irracionalidad de las respuestas de Bolsonaro a la pandemia (Bolsonaro minimizó constantemente la gravedad de la pandemia, calificándola de "pequeña gripe"). En resumen, el hecho de que nuestros sistemas democráticos hayan permitido, en estas circunstancias extremas, el desarrollo y la permanencia de respuestas lunáticas y escandalosas a la crisis, al mismo tiempo que dificultaron que las personas en general controlen y sancionen a sus autoridades políticas, habla menos sobre las incapacidades políticas del pueblo, que sobre las deficiencias de sus estructuras constitucionales⁴. Eventos tales, en suma, dicen algo extremadamente negativo sobre el estado actual de nuestras democracias.

III. Un "estado de sitio" no declarado

En muchos países latinoamericanos, la emergencia ofreció una excelente excusa a los líderes ejecutivos para obtener poderes adicionales y también para que ellos gobernaran más allá de los límites establecidos por la Constitución. Peor aún, en numerosos casos, incluidos, en particular, los de Argentina, Colombia y México, la emergencia facilitó la imposición de un "estado de sitio no declarado". El "estado de sitio" ("estado de excepción", o cifras similares) es un mecanismo extremo que aparece en casi todas las Constituciones latinoamericanas (por ejemplo, en las de Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Venezuela, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Panamá). También es una institución que las Constituciones regulan mediante procedimientos legales estrictos y dejan sujeta a controles severos. Sin embargo, desafortunadamente, en la mayoría de los casos, y dadas las dificultades prácticas y políticas para declarar un "estado de sitio" (las autoridades políticas saben que la decisión de declarar un "estado de sitio" puede resultar demasiado costosa, en términos de su propia popularidad), los presidentes han preferido usar los poderes a su disposición para declarar la "emergencia" a través de un decreto ejecutivo.⁵ En

⁴ Pienso en una idea de "escandaloso" u "outrageous," como la usara por ejemplo John Rawls en su *Political Liberalism* (Rawls 1991, 48, 254).

⁵ En Argentina, la razón principal que explica lo negativo del Ejecutivo para establecer el "estado de emergencia" a través del canal legal apropiado (Congreso) se relaciona con el "trauma" originado por la declaración más reciente de un "estado de sitio", durante el gobierno del presidente De la Rúa. De hecho, el presidente De la Rúa *Revista Argentina de Ciencia Política* | Vol. 1 | Núm. 25 | pp. 178-192 | Gargarella, R. 181

efecto, la mayoría de los presidentes tienen poderes de emergencia a su disposición, que se supone que deben usar por un corto tiempo, ante circunstancias catastróficas que pueden hacer imposible la deliberación política (es decir, responder a un terremoto o una intrusión militar en el territorio nacional). Sobre la base de esas fragilidades legales (simplemente, una "autorización para uno mismo, por uno mismo"), los Presidentes han estado haciendo uso de esos poderes de emergencia fácilmente accesibles, como si existiera una situación de "estado de sitio", pero sin que ese "estado sitio" fuera declarado por el Congreso.

La presencia de este "estado de sitio" de facto puede reconocerse prestando atención a tres elementos fundamentales, que son característicos de una institución constitucional tan extrema: i) la concentración de poderes en manos del Ejecutivo; ii) la severa limitación de los derechos constitucionales fundamentales; y iii) la militarización del espacio público (las calles y avenidas principales muestran una notable presencia de las fuerzas coercitivas del Estado y una circulación moderada de la población civil).

En consecuencia, en numerosos países latinoamericanos, y bajo el paraguas de la "emergencia", todas las decisiones públicas relevantes están siendo adoptadas por el Poder Ejecutivo, lo que representa un problema extremadamente grave, especialmente cuando tenemos en cuenta que muchas de ellas han implicado restricción de los derechos constitucionales fundamentales (i.e., los derechos de libre circulación, reunión o protesta). En otras palabras, en la mayoría de los países de América Latina, en la actualidad, el Poder Ejecutivo está actuando de maneras que no están autorizadas por la Constitución, en áreas extremadamente sensibles (es decir, restricción de los derechos fundamentales). El silencio que todavía se advierte en la gran mayoría de los miembros de la comunidad jurídica a este respecto (la mayoría de ellos no ha denunciado el carácter "ilegal" de estas restricciones de derechos, etc.) se vuelve entonces alarmante y condenable.

Los ejemplos de Argentina o Colombia pueden ser útiles a este respecto. En el caso de Argentina, encontramos que la Constitución Nacional determina, en los artículos 75.29 y 99, que el Congreso es la institución encargada de declarar el "estado de sitio". La misma

declaró el "estado de sitio" el 19 de diciembre de 2001 y, por lo tanto, lanzó la crisis política contemporánea más dramática del país (una crisis que fue seguida por un largo período de inestabilidad política y alrededor de 40 personas asesinadas). por las fuerzas represivas del Estado). Entonces, en mi opinión, nuestro presidente recientemente elegido, Alberto Fernández, decidió evitar el regreso de esa memoria colectiva o "trauma", y así estableció lo que representaba, de hecho, un "estado de sitio", sin declararlo formalmente.

Constitución establece, en el artículo 14, que la regulación / limitación de los derechos solo puede hacerse a través de decisiones legislativas (de manera similar, véase, por ejemplo, el artículo 22.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Además, en el artículo 99.3, la Constitución determina que los poderes de emergencia del Presidente no le permiten intervenir en áreas relacionadas con el Derecho Penal (que también ha estado haciendo, a través de sus poderes de emergencia). Ninguno de estos requisitos constitucionales ha sido respetado, aunque la mayoría de los miembros de la comunidad política tienden a ignorar o descartar la relevancia de estos hechos.

La situación parece ser completamente similar en Colombia. Allí, el presidente Iván Duque decretó el cierre de actividades mediante el Decreto 457, que luego prolongó mediante el Decreto 531. Sin embargo, en ambos casos, el Presidente impuso severas limitaciones a los derechos constitucionales (incluido, por ejemplo, el derecho a la libre circulación; reunión; protesta) mediante medios legales inadecuados e insuficientes (Uprimny 2020). Hasta ahora, y desde que el "estado de emergencia" fue declarado, el presidente colombiano ha emitido 72 decretos, en relación con los temas más importantes (principalmente, las decisiones económicas). Nuevamente: en Colombia, como en Argentina y en la mayoría de los países latinoamericanos, la restricción de los derechos constitucionales sólo puede hacerse a través de la autorización del Congreso, y no debe ser el mero resultado de un decreto presidencial.

IV. Democracia epistémica y deliberación (evitando sesgos y parcialidades)

Si muchos de nosotros insistimos en la importancia de tener deliberaciones colectivas inclusivas al momento de definir nuestras políticas públicas, esto es porque reconocemos el valor de escuchar las voces de "todos los potencialmente afectados" (Habermas, 1992). Las decisiones de unos pocos (incluso un grupo de expertos) maximizan las posibilidades de perder información relevante e ignorar las demandas y críticas provenientes de todo el resto, y particularmente las reclamaciones propias de los más desfavorecidos. Es por eso que, desde la perspectiva de un (así llamado) enfoque "epistémico" de la democracia, muchos de nosotros exigimos (siempre, y particularmente cuando enfrentamos serias amenazas

sociales y constitucionales) que las decisiones públicas se adopten después de una discusión inclusiva (y no a través de decisiones impulsivas y / o tomadas por unos pocos).⁶

Permítanme ofrecer algunos ejemplos para ilustrar la relevancia de tener en cuenta las demandas de "todos los potencialmente afectados", en tiempos de COVID-19. Un primer ejemplo se refiere al federalismo, particularmente en el caso de países grandes, como Estados Unidos, Brasil o México. En esos países, la necesidad de consultar a los diferentes Estados miembros resulta crucial. Una respuesta "federal" a la crisis es importante, no sólo en términos de asegurar la coordinación política entre las diferentes secciones del país, sino también como modo de fundar esas decisiones en información adecuada. Sin un proceso permanente de consultas mutuas, el riesgo de adoptar decisiones erróneas o mal informadas o insuficientemente imparciales es enorme. Eso es lo que parece ocurrir en casos como el de Brasil, donde...

...el Presidente se ha enfrentado pública y repetidamente con los gobernadores estatales de todo Brasil por su estricta implementación de medidas de distanciamiento social, incluida la prohibición de reuniones públicas y el cierre de escuelas. Ha aparecido regularmente en televisión dirigiéndose a la nación con respecto a la pandemia y ha usado frases como "volver al trabajo" y "la gente muere, así es la vida" (*The Lancet*, 29 de abril de 2020).⁷

Permítanme ahora ofrecer una ilustración diferente sobre la importancia de tomar decisiones sólo después de tener en cuenta "todas las voces relevantes", un ejemplo que se refiere, en particular, a los intereses de los más desfavorecidos. En América Latina, como en otras áreas del mundo, el principal consejo médico ofrecido por las autoridades políticas, frente a la crisis de COVID-19 fue, típicamente, "lavarse las manos regularmente y quedarse

⁶ Para Nino, bajo ciertas condiciones, un procedimiento democrático "tiende a producir resultados que están más cerca de los requisitos de imparcialidad que los producidos por cualquier otro procedimiento" (Nino 1999, 249). Las afirmaciones de Nino se basan en al menos dos supuestos que aún parecen ser reconocibles en las democracias actuales. Primero, la suposición "Milleana" según la cual cada persona es el mejor juez de sus propios intereses (Dahl 1989, 100; Mill 2003, 64). La otra suposición se relaciona con lo que Jeremy Waldron -siguiendo a Aristóteles- llamó "la sabiduría de la multitud". La idea es que "diferentes personas aporten diferentes perspectivas sobre los temas en discusión" (Waldron 2016, 132). Waldron deriva esta visión del trabajo de Aristóteles, y particularmente un pasaje que aparece en el Libro III de *Política*, que se refiere a la sabiduría de la multitud (*ibid.*, 132).

⁷ [https://www.thelancet.com/journals/lanres/article/PIIS2213-2600\(20\)30218-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanres/article/PIIS2213-2600(20)30218-6/fulltext). Acceso el 20 de May, 2020.

en casa". Lamentablemente, ambos consejos representan demandas de cumplimiento imposible en el contexto de profundas desigualdades sociales y económicas. De hecho, en la mayoría de los países latinoamericanos, millones de personas enfrentan serias dificultades para acceder al agua limpia. Además, en vastas áreas de la región, los miembros de grupos desfavorecidos viven en condiciones de hacinamiento (quizás de 5 a 10 personas en la misma habitación). Enfrentando estas circunstancias, quizás el mejor consejo médico hubiera sido justo lo opuesto al ofrecido entonces -tal vez uno como este: "sal de tu lugar y toma un poco de aire fresco en un parque". El punto es que el sesgo (de clase) expresado por ese consejo médico crucial y dominante refleja una grave falta de información sobre los intereses de los más débiles.

V. Separación de poderes y diálogo constitucional

En la mayoría de los países latinoamericanos, la "división de poderes" parece estar sujeta a viejas y desafortunadas lecturas doctrinales, lo que está generando serios problemas en el funcionamiento de nuestras instituciones. En particular, quiero hacer referencia a al menos dos de estos viejos enfoques y sus consecuencias. El primer enfoque se refiere a la noción de una "separación estricta de poderes" (Vile, 1967). Según esa noción (que algunos autores y líderes políticos propusieron durante el momento fundacional del constitucionalismo), las diferentes ramas del gobierno se entienden como poderes separados y no conectados entre sí. Desde este punto de vista, cada intento de los miembros de una rama de participar en los asuntos de las otras ramas de gobierno es denunciado como una "invasión", es decir, como una violación inaceptable del principio constitucional de la "separación de poderes". El segundo enfoque que quiero citar es el que ve la relación entre las ramas bajo la "lógica de la guerra" (siguiendo, quizás, textos como *Federalist Papers* n. 51, de James Madison, y su propuesta de dotar a las ramas de gobierno de medios para "resistir las invasiones mutuas"). La suposición subyacente es que cada rama siempre intentará "traspasar" e "invadir" la "jurisdicción" constitucional que está reservada a las otras ramas.

Esas comprensiones poco atractivas de la organización de poderes hacen que sea difícil poner en práctica lecturas más democráticas y cooperativas del sistema institucional. Representan obstáculos para una comprensión diferente de la estructura constitucional: una

en donde la relación entre las ramas se rija por una lógica diferente, digamos una de colaboración mutua, en lugar de una de sospecha y confrontación. Al final, y como producto de la visión dominante, la relación entre las ramas en tiempos de COVID-19, tiende a responder a una dinámica binaria poco atractiva: "subordinación" (una rama domina a las otras) o "confrontación mutua" (una "guerra" canalizada institucionalmente entre las diferentes ramas)⁸.

Encontramos ejemplos de "subordinación" en países como México o Nicaragua, donde la voluntad del Presidente tiende a ser seguida, de manera silenciosa y disciplinada, por las otras ramas de gobierno; y encontramos escenas de "confrontación mutua" entre ellas en otros países, como Brasil o Argentina. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema recibió recientemente una consulta formal desde la Presidencia del Senado, quien quería saber si la Corte consideraba que las sesiones legislativas "en línea" se ajustaban a las demandas de la Constitución. Una vez más, en este caso, el Tribunal renunció a la oportunidad de entablar una conversación cooperativa con el poder legislativo, una conversación relacionada con el alcance y el significado de las normas procesales establecidas en la Constitución. Por el contrario, y a través de la invocación de la antigua comprensión predominante de la división de poderes (y también, de una lectura empobrecida de la doctrina de las "cuestiones políticas"), la Corte sostuvo que no existía ningún "caso" o "conflicto" que justificara su intervención⁹.

En otros países, como en Colombia, la Corte Constitucional exploró algunas formas diferentes de intervención más abierta ("*crowdsourcing*") en el control de los actos del

⁸ Como lo expresó Nathaniel Chipman -en ese momento senador de Vermont, y luego presidente del Tribunal Supremo de la Corte Suprema de Vermont- hace más de dos siglos, el sistema propuesto de "controles y equilibrios" creó el contexto para una 'guerra perpetua de cada [rama de gobierno] contra la otra, o en el mejor de los casos, una tregua armada, asistida con negociaciones constantes y combinaciones cambiantes, como para evitar la destrucción mutua: cada parte a su vez se une con su enemigo contra un enemigo más poderoso" (Chipman 1833; Vile 1967 133).

⁹ Ver CSJ 353/2020/CS1 Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza, en <https://www.cij.gov.ar/buscador.html?acc=search&search=cristina%20fernandez%20de%20kirchner>. Un editorial sobre la materia en Gargarella (2020).

Ejecutivo, lo que demostró que aún existen alternativas más prometedoras de revisión judicial (incluso, si no particularmente, en estas circunstancias extremas).¹⁰

VI. Historia política y erosión democrática

En los últimos años, numerosos académicos han comenzado a estudiar lo que describieron como un fenómeno novedoso, a saber, el fenómeno de la "erosión democrática"¹¹. La idea se refiere al "riesgo de un deterioro lento, pero en última instancia sustancial, de los márgenes del estado de derecho, los derechos democráticos y liberales" (Ginsburg y Huq 2018, 39). Más precisamente, la "erosión democrática" implicaría un

proceso de decadencia incremental pero en última instancia sustancial en los tres predicados básicos de la democracia: elecciones competitivas, derechos liberales de expresión y asociación y el estado de derecho, en diferentes instituciones, contra una línea de base de algún nivel entrante de democracia. (Ginsburg y Huq 2018, 43-4).

Ahora, mi punto es que este "nuevo" fenómeno, que generalmente comienza con la concentración de poderes en el Ejecutivo, y es seguido por el desmantelamiento gradual de la estructura de controles ("desde adentro"), representa un problema "viejo" y de larga data, en América Latina. Por supuesto, hace unas décadas, esta "erosión gradual y desde el interior" generalmente se reflejó en golpes militares violentos y abruptos, que (por diferentes razones), en el siglo XXI se hicieron mucho menos comunes que antes. Sin embargo, este cambio político (es decir, el paso de la ruptura abrupta a la ruptura gradual de la democracia) no debería hacernos olvidar a los latinoamericanos las lecciones aprendidas de nuestra difícil historia política y social. Más precisamente, y sobre todo en momentos como éste, no deberíamos olvidar que los países latinoamericanos tienen una

¹⁰ Se puede advertir un ejemplo de lo anterior, por ejemplo, en la Corte Constitucional Colombiana <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/decreto444/>

¹¹ De hecho, con la llegada al poder de los líderes autoritarios, en los Estados Unidos, Hungría, Polonia, Turquía, etc., numerosos autores comenzaron a llamar la atención sobre los riesgos que plantean las situaciones de "erosión democrática" y "retroceso democrático" (Bermeo 2016; Ginsburg & Huq 2018; Graber, Levinson *et al.*, 2018; Levitsky & Ziblatt 2018; Sunstein 2018; Przeworski 2019).

larga y trágica historia de abusos políticos; restricción de derechos; violaciones de la Constitución; y poderes de emergencia que fueron adoptados rápidamente en tiempos de crisis y luego retenidos por las autoridades ejecutivas, incluso muchos años después de que la crisis se hubiera desvanecido por completo¹².

En mi opinión, la larga historia de autoritarismo político de América Latina nos sugiere, en este momento, ser mucho más cuidadosos en la concesión de poderes adicionales al Presidente, y también en relación con la restricción de los derechos constitucionales. Tenemos mucha información sobre cómo los presidentes - inequívocamente- tendieron a usar y abusar de esos poderes, y debemos evitar repetir esos traumas. Desafortunadamente, cuando miramos a nuestro alrededor y vemos lo que está sucediendo en la región, vemos que, de manera resurgente o no, las autoridades ejecutivas, de nuevo, se han aprovechado de la situación de crisis, a su favor.

De hecho, la pandemia ha ofrecido a los líderes políticos una oportunidad maravillosa para reafirmar o fortalecer sus propios poderes, que en muchos casos estaban siendo severamente cuestionados. Tomemos, por ejemplo, el caso de Chile, donde la administración del presidente Sebastián Piñera decidió aplazar el referéndum constitucional que la mayoría de las fuerzas políticas acordaron celebrar, y que originalmente estaba programado para abril¹³. Basado en la "excusa perfecta" ofrecida por el COVID-19, la consulta popular se pospuso rápidamente hasta finales de octubre (Contesse, 2020)¹⁴. Un escenario aún más preocupante aparece en Bolivia, donde el gobierno interino seriamente irregular liderado por Jeanine Áñez, anunció que pospondría las elecciones presidenciales

¹² Sólo un ejemplo a tener en cuenta: en Argentina, el presidente Néstor Kirchner solicitó poderes de emergencia al Congreso, el 6 de enero de 2002, ante una dramática crisis socioeconómica, y nunca los renunció. Esos poderes de emergencia (que fueron renovados periódicamente por un Congreso favorable), continuaron en manos del Ejecutivo incluso después de la llegada del "auge de los productos básicos", unos años más tarde. Esos poderes de emergencia solo se eliminaron después de 16 años (¡el 6 de enero de 2018!) Cuando un partido de oposición llegó al poder.

¹³ A fines de 2019, el presidente Piñera había decretado un toque de queda y ordenó a los militares salir a las calles, luego de una crisis social sin precedentes. La decisión de Piñera solo exacerbó la situación de estrés social y, como resultado, el Presidente aceptó llamar a un plebiscito. El plebiscito precedería a la reforma de la Constitución de 1980, que fue redactada por la dictadura de Augusto Pinochet.

¹⁴ Ver por ejemplo <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-chile/chile-to-postpone-referendum-on-new-constitution-as-coronavirus-concerns-grow-idUSKBN2163TL>, acceso Mayo 12, 2020.

originalmente programadas para el 3 de mayo¹⁵. Por supuesto, parece claro que en ambos casos -Chile y Bolivia- había buenas razones para posponer el llamado a elecciones populares. Sin embargo, también parece evidente que, de ese modo, los gobiernos en funciones obtuvieron lo que habían estado tratando de obtener sin éxito a través de otros medios -políticamente menos atractivos-. Quizás, la preservación de nuestras estructuras constitucionales básicas, en tiempos de emergencia, requiere otras respuestas de nuestras autoridades nacionales, más específicamente respuestas que contribuyan a enriquecer en lugar de restringir, aún más, el funcionamiento de nuestras democracias.

VII. Comentario final: desigualdad, crisis económica y protestas sociales. Deliberación extrainstitucional

El comentario final que quiero presentar se relaciona con la profunda crisis económica que está afectando a América Latina y las consecuencias que pueden derivar de ella. En América Latina, de hecho, el panorama socioeconómico parece dramático en la actualidad: la región sigue siendo la más desigual del mundo, una situación que el COVID-19 sólo ha agravado (Alvaredo y Gasparini, 2015).

En la proximidad de una profundización de la crisis social y económica, necesitamos que nuestras instituciones sean particularmente abiertas y sensibles a las demandas y críticas "que vienen de abajo". Desafortunadamente, creo que estamos a punto de "recibir" la crisis de la peor manera posible, es decir, con derechos constitucionales limitados y con los poderes coercitivos y políticos concentrados en manos de unos pocos. Dado un contexto caracterizado por profundas desigualdades económicas, y también un sistema representativo deficiente (recordemos, por ejemplo, nuestras referencias previas a la "erosión democrática"), uno sólo podría esperar más oportunidades institucionales y protecciones para los más desfavorecidos. Tal situación podría exigir, por ejemplo, abrir mecanismos especiales para canalizar sus demandas o hacerlas visibles, y también

¹⁵ Ver, por ejemplo, <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-bolivia-election/bolivia-election-body-proposes-june-to-september-window-for-coronavirus-delayed-vote-idUSKBN21D39N>
<https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-bolivia/bolivia-announces-nationwide-14-day-quarantine-to-stem-spread-of-coronavirus-idUSKBN2180VG>
<https://www.telesurenglish.net/news/Bolivia-Electoral-Tribunal-Suspends-Elections-Due-to-COVID-19-20200321-0010.html>, acceso Mayo 12, 2020.

protecciones especiales para su derecho a la protesta. Las razones para afirmar esto deberían ser, en este punto, evidentes. Primero, podríamos referirnos a las razones "epistémicas" mencionadas al comienzo de estas notas. El punto es: todos los miembros de la comunidad deben ser conscientes de los reclamos, necesidades y urgencias de los miembros más desfavorecidos de la sociedad. Ninguno de nosotros quiere actuar injustamente con respecto a ellos, y en relación con lo que se les debe.

Además, debemos tener en cuenta que todos los países latinoamericanos han promulgado, desde principios del siglo XX, constituciones robustas -en realidad, las constituciones más generosas del mundo- en lo que respecta a los derechos sociales, económicos y culturales que ellas incluyen. En otras palabras, los pobres necesitan tener una oportunidad justa para exigir sus derechos fundamentales y presentar demandas contra el Estado cuando éste viola o no satisface adecuadamente sus derechos sociales constitucionales. Sin embargo, las condiciones institucionales con las que contamos parecen resultar completamente inaptas para alcanzar tales fines. Peor aún, en muchos de nuestros países, los gobiernos han utilizado la pandemia para establecer restricciones y controles aún más severos sobre los reclamos y protestas de los más desfavorecidos.

Como ilustración, uno puede referirse, nuevamente, al caso de Argentina, donde la Ministra de Seguridad, Sabina Frederic, admitió (9 de abril) que las fuerzas bajo su control estaban desarrollando tareas de seguridad interna -tales como "ciber- patrullar "la web- tareas que habían sido explícitamente prohibidas por una ley reciente que regula la" inteligencia nacional"¹⁶. Además, en diferentes países de América Latina hemos visto iniciativas recientes dirigidas a monitorear la ubicación y los contactos de los ciudadanos, mediante el uso de datos y tecnología, y más específicamente a través de aplicaciones de seguimiento de contactos. Se ha dicho, a este respecto, que "algunas de estas medidas imponen restricciones severas a las libertades de las personas, incluso a su privacidad y otros derechos humanos. Se están probando niveles sin precedentes de vigilancia, explotación de

¹⁶ Me refiero a la Ley 25.520, y particularmente a sus artículos 4.2, 4.3, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70496/norma.htm>. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya ha mostrado su preocupación por esta situación (<https://noticias.perfil.com/noticias/politica/advertencia-de-la-cidh-a-frederic-expresan-preocupacion-por-el-ciberpatrullaje.phtml>).

datos y desinformación en todo el mundo"¹⁷. No es sorprendente que diferentes países latinoamericanos también hayan estado explorando estas alternativas en las últimas semanas.

En resumen, en esta breve presentación, he examinado seis cuestiones de relevancia pública e institucional, que -según espero- pueden ayudarnos a comprender y evaluar críticamente el comportamiento de las autoridades estatales de América Latina, en el momento de la crisis del COVID-19. Los temas que examiné incluyeron a los siguientes: el uso de poderes de emergencia en situaciones de crisis; el uso de la institución del "estado de sitio"; el valor de la deliberación democrática en tiempos de crisis; la comprensión predominante del principio de separación de poderes; el problema de la "erosión democrática"; y las amenazas planteadas por las desigualdades económicas existentes y la creciente crisis económica.

Bibliografía

Ackerman, B. (2007), *The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall and the Rise of Presidential Democracy*, New York: Belknap Press.

Ackerman, B. (2010), *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge: Harvard University Press.

Alvaredo, F. and L. Gasparini (2015), "Recent trends in inequality and poverty in developing countries", *Handbook of Income Distribution*, A. Atkinson and F. Bourguignon (eds.), vol. 2, Amsterdam, Elsevier.

Bermeo, N. (2016), "Democracy Backsliding", *Journal of Democracy*, Volume 27, Number 1 January, 5-19.

Chipman, N. (1833), *Principles of Government. A Treatise on Free Institutions*, Burlington.

Contesse, J. (2020), "Chile's Constitutional Awakening", *Open Global Rights*, <https://www.openglobalrights.org/chiles-constitutional-awakening/>

¹⁷¹⁷ <https://privacyinternational.org/examples/tracking-global-response-covid-19> . Acceso Mayo 8, 2020.

Dahl, R. (1989), *Democracy and its critics*, New Haven: Yale University Press. Gargarella, R. (2020), "Por una justicia dialógica en tiempos de emergencia," *Clarín*, May 12th, 2020, https://www.clarin.com/opinion/frente-pandemia-respuestas-viejas-emergencias-nuevas_0_3gtQ1KYcs.html

Ginsburg, T.; Huq, A. (2018), *How to save a Constitutional Democracy*, Chicago: The University of Chicago Press.

Habermas, J. [1992] (1996), *Between Facts and Norms*, (Original Faktizität und Geltung), trans. W. Rehg, MIT Press, Cambridge, MA.

Graber, M.; Levinson, S.; Tushnet, M., eds. (2018), *Constitutional democracy in crisis?*, Oxford: Oxford University Press.

Holmes, S. (2009), "In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror", *California Law Review*, vol. 97, No. 2, pp. 301-355.

Landau, D. (2013), "Abusive Constitutionalism," 47 UC Davis Law Review 189.

Levitsky, S.; Ziblatt, D. (2018), *How Democracies Die*, New York.

Mill, J. [1859] 2003, *On Liberty*, London: Dover Publications Inc.

Nino, C. (1991), *The Ethics of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Rawls, J. (1991), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.

Sunstein, C., ed. (2018), *Can it happen here? Authoritarianism in America*, New York: Library of Congress.

Uprimny, R. (2020), "La Cuarentena Constitucional", *El Espectador*, April 19th 2020, <https://www.elespectador.com/opinion/la-cuarentena-constitucional-columna-915234>, accessed 15th May, 2020.

Vile, M.J.C. (1967), *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis: Liberty Fund.

Waldron, J. (2016), *Political Political Theory*, Cambridge: Harvard University Press.

The Lancet, Editorial "COVID-19 in Brazil: So What", vol. 395, issue 10235, p 1461, May 09, 2020, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31095-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31095-3).