

EMERGENCIA ALIMENTARIA: ROL DEL ESTADO Y DIVISIÓN DE PODERES

Humberto QUIROGA LAVIÉ

He elegido el presente trabajo como colaboración al merecido homenaje que los juristas latinoamericanos le hacen al querido maestro argentino Pedro José Frías, en la plenitud juvenil de sus ochenta años, porque conozco de su permanente vocación en defensa de la vida humana, como derecho indeclinable que no puede ser postergado frente a la invocación de emergencia de ninguna naturaleza. Espero de este modo interpretar su pensamiento, preñado siempre del sentimiento de justicia.

La severa situación de emergencia social que atravieza la población argentina, producto, no cabe duda, de una irresponsabilidad casi absoluta por parte de los sucesivos gobiernos que han tenido a su cargo la administración de los bienes públicos, sobre todo de los gobiernos militares cuando admitieron endeudar al país sin hacerlo producir, colocándolo en situación de poder atender la devolución de esa deuda, pero también por parte de los gobiernos democráticos, que no supieron cómo cortar el camino hacia el abismo, ésta gráfica descripción que no exige ser probada ante ningún tribunal de justicia, pues resulta de público y notorio, lleva cotidianamente a millones de argentinos a sufrir privaciones de todo tipo: las más graves involucran a la salud y, obviamente, a la vida, no solamente de adultos, gentes de todas las edades, por cierto, sino también a millones de niños, inocentes absolutos de la situación por la que pasan, impotentes de resolver su presente desolador, pero también, mucho más grave aún, caminando hacia su desestructuración como seres humanos: o es que no sabemos que sin alimentación básica suficiente no estamos formando seres humanos integrales, sino apariencias formales de serlo, figuras humanas sin capacidad de libertad ni de pensamiento. Desiguales estructurales, sin duda.

Este cuadro desolador no golpea con la misma fuerza nuestro sentimiento de justicia, no nos sume en el horror cotidiano de vivir entre la libertad y el miedo, ese horror del cual nos informan los medios masivos de comunicación a diario, secuestros y asesinatos producidos en serie, rapiña de por medio, dicho cuadro desolador late mustio y no se muestra. Es una suerte de goteo inadvertido que no se remedia con la limosna aislada ni tampoco con la caridad organizada de múltiples instituciones benéficas. Cuando la crisis es estructural, es decir cuando afecta a la reproducción del sistema social, es el Estado, a través de su sistema jurídico, no a partir de un caos decisorio, quien debe instrumentar la instalación de soluciones concretas. ¿O es que pensamos que el derecho no es un sistema de organización que existe para sacar al hombre de su bestial estado de naturaleza?

De estas cuestiones me vengo ocupando hace ya bastante tiempo, sobre todo desde que orienté mis estudios sobre teoría y práctica constitucional, no en relación a considerar al derecho como un sistema normativo de carácter dogmático, sino a entenderlo como a “un sistema de organización social”: a tal fin me comprometí con la interdisciplina, pues el derecho como sistema normativo no nutre ningún tipo de “eficiencia”. Y la interdisciplina básica a la cual me avoqué fue el estudio organizacional, análisis que me permitió comprobar que el sistema jurídico, tal como funciona en nuestro país, al menos, no es eficiente en términos de los elevados propósitos que el Constituyente colocara en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional: ni el afianzamiento de la justicia, ni el bienestar general, tampoco la paz interior, lucen como realizaciones de nuestros gobiernos, instrumentando al derecho como “técnica social específica” (Kelsen predicó dicha técnica como factor de “motivación”, a nosotros nos parece que debió hacerlo como factor de organización; al no hacerlo así se desentendió del sentido integral que debe tener el derecho en función de su utilidad como sistema de organización, sobre todo en países tan poco prácticos y solidarios como lo es la Argentina).

A quien se le ocurre invocar al Preámbulo como fuente de interpretación constitucional, en estos tiempos donde la supremacía de la Constitución suena a discurso vacío, y donde nuestros tribunales de justicia se sienten constreñidos mucho más a vetustas y rituales prescripciones procesales, bajo el peso admonitor de un “debido proceso” que se dice querer respetar, pero que no conduce a otro resultado que a consolidar el “indebido proceso” que sufren a diario quienes sufren menoscabo en

sus derechos y acuden a resolver sus conflictos a nuestros tribunales. En ese calvario procesal en que se ha convertido el funcionamiento del proceso judicial entre nosotros, lo que preocupa es: si el tribunal es o no competente, clave del burocratismo judicial que nadie siente como mal en sí mismo; o si el actor está legitimado para impedir la consumación de la violación jurídica (clave de los amparos preventivos), para dejarlo sentado a la espera del hecho consumado de la necrofilia jurídica, bendición de los dogmáticos, pavor para cualquier tipo de ciencia médica; o si es inútil de que el Constituyente haya consagrado el amparo colectivo, pues los tribunales se las ingenian para negarles legitimación a las “organizaciones no gubernamentales”, incluso al Defensor del Pueblo, que ha quedado en posición azarosa, incluso para la mismísima Corte Suprema; o si las medidas precautorias en los amparos se han convertido, lejos de un camino tutelar efectivo, en una forma de dilatar la resolución sobre el fondo del asunto, cuando ya nada el tribunal tiene que probar, alargando un año el trámite si se va la Corte Suprema, con menosprecio de la muerte anunciada que dicha apelación producirá, pues el Alto Tribunal dirá, sistemáticamente, artículo 280 de por medio, que no hay sentencia definitiva. La nómina de supuestos de burocratismo judicial es interminable: todavía discuten nuestros tribunales si cabe o no la declaración de oficio de una inconstitucionalidad palmaria, violación del orden público de por medio.

Lo concreto es que hoy miles de argentinos sufren privaciones que los afecta en término de salud sustentable, de vida digna, por no decir en situación de colocarse frente al peligro, o la virtualidad de la muerte: ¿no es la muerte por desnutrición el caso más notable en tal sentido? Es por ello que no podemos sino celebrar como una saludable corriente de aire nuevo, el sorprendentemente discutido fallo de un juez provincial de la ciudad de Paraná, que le impuso a un supermercado la obligación de entregar alimentos a un grupo familiar, por un monto de 190 pesos semanales, para que dicha familia pudiera satisfacer sus necesidades primarias. Virtualmente lo que hizo dicho magistrado judicial es hacer eficiente el derecho a la vida y a la salud de una familia que se encontraba en estado de necesidad constitucional. Para ello tuvo que restringir temporariamente el derecho de propiedad de los dueños del supermercado, pues ese fue el camino más directo que el magistrado encontró, con un sentido práctico ajeno a la estirpe jurisdiccional de nuestros tribunales, por cierto, sin ir a buscar ápicos o excusas de carácter

legal, de nivel inferior al constitucional claro está, sino yendo al grano del asunto: si la vida y salud de una familia está en juego, pues alguien tiene que hacerse cargo, de lo contrario el derecho no es eficiente, no es un sistema de organización, sino un sistema dogmático que, aferrado al dura *lex est lex*, en este caso en defensa del derecho de propiedad del supermercado, se desentiende de la obligación que tiene el Estado (no sólo el Congreso, porque lo disponga el artículo 75) de “proveer lo conducente al desarrollo humano, (y) al progreso económico con justicia social...” (inc. 19 del citado artículo). Veamos en detalle por qué, a nuestro juicio, dicho fallo no ha confiscado la propiedad del supermercado obligado, como se ha llegado a sostener, ni, por ende, se ha violado su derecho de propiedad.

a) En primer lugar el fallo judicial no ha colocado al supermercado en forma lisa y llana, en lugar del Estado, a la hora de satisfacer la cobertura del estado de necesidad familiar que el magistrado ha encontrado imperioso (necesario) tutelar. Lo que ha hecho es cumplir con estándar normativo previsto en el Preámbulo de “afianzar la justicia” y de “proveer al bienestar general”, así como al valor solidaridad, sin el cual no hay viabilidad de ningún sistema social, para lo cual dispuso dos medidas de tipo compensatorio a favor del titular del supermercado: por un lado le abrió un crédito contra el Estado, vía ejecutiva que el burocratismo judicial no podrá desconocer, y que la Corte Suprema deberá ratificar como modo de consolidar no sólo la justicia y el bienestar general, sino también la paz social; por otro lado, dispuso que el supermercado puede imputar el costo de los alimentos al cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Cómo se puede discutir la validez constitucional de semejante vía práctica. O no es evidente que si el juez ha tenido que apelar a semejante medida excepcional, es porque, de hecho, su fallo no ha significado otra cosa que declarar la inconstitucionalidad por omisión por parte del Estado de múltiples obligaciones constitucionales que este último tiene con toda la población. Seguramente lo que ha hecho el juez es violar la “Constitución” del Fondo Monetario Internacional, pero esa es harina de otro costal: muy duro costal para la suerte de la historia de los argentinos.

b) En la clasificación que nosotros realizamos sobre las clases de generaciones de derechos, incluimos no solamente una tercera generación de derechos sociales del trabajador, sino también los derechos de cuarta generación, que son los que tiene la población a obtener prestaciones

del Estado (obviamente cuando la ley o situaciones de necesidad lo justifiquen, como ocurre en el presente caso: de allí la inconstitucionalidad por omisión que otorga fundamento al fallo). Entre dichas obligaciones a cumplir prestaciones que tiene el Estado se encuentra la de “otorgar protección integral a la familia” (artículo 14 bis): no otra cosa ha hecho el magistrado en este caso, otorgándole fuerza normativa al texto constitucional (como desde hace tiempo lo viene reclamando el maestro Germán Bidart Campos).¹ La protección integral a la familia ha tenido tal reconocimiento por parte de la Corte, que ha llegado a considerar como de gravedad institucional, a los efectos de abrir el recurso extraordinario, el debate sobre el derecho de los concubinos a una pensión, en el mismo grado que los viudos.² Si de lo que se trata es de otorgar una “protección integral”, lo importante no es el camino, sino lograrla efectivamente.

c) A nuestro juicio la vía elegida por el juez no resulta irrazonable, pues el medio utilizado no puede sostenerse que deja al titular del derecho de propiedad en situación de no poder continuar con su desenvolvimiento comercial: si ocurriera lo contrario no cabe duda que la medida debe de considerarse inconstitucional. Se trata de una cuestión de hecho y prueba que no puede ser afirmada, sin más, en forma apriórica.

d) Otra cuestión importante es determinar si el juez, con su determinación, lo que ha hecho es violar la forma republicana de gobierno, es decir si se ha convertido, lisa y llanamente en legislador, en forma tal que, invocando la declaración de inconstitucionalidad lo que ha hecho es legislar en materia reservada, como lo es la impositiva. No es, a nuestro juicio, ese el caso, dado que el fallo que estamos comentando no ha creado impuesto alguno, sino solamente ha determinado una forma de pago: sabemos perfectamente que el cobro adelantado de los impuestos tiene apoyo legal, y si fuera del caso que en la resolución de la situación de necesidad se ha generado, por vía pretoriana, dicha forma de pago, pues nos encontraríamos frente a una consecuencia inevitable de la inconstitucionalidad por omisión. De no ser así, la fuerza normativa de la Constitución sería pura retórica.

1 Ver su excelente libro *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995.

2 Ver *La Ley*, Buenos Aires, t. 1979-B, p. 5.

Lo concreto es que el Estado se encuentra obligado a satisfacer prestaciones suficientes para hacer sustentable el derecho a la vida y a la salud de todos los habitantes, en tanto que ellos se encuentren en una concreta situación de estado de necesidad. Si el camino elegido por la justicia implica una restricción razonable del derecho de propiedad de otro habitante, restricción reparable en tanto quedan abiertas vías de compensación que dejen al transitoriamente afectado en la misma situación que tenía antes del fallo judicial, ningún argumento jurídico puede detraer la fuerza normativa de la Constitución: ese es el modo de poner en equilibrio el sistema social, no el de no hacer nada desde la justicia, como si no se tratara de un poder del Estado, y si no existiere el sistema normativo constitucional para darle apoyo a sus decisiones.

La Corte Suprema, en el caso *Beviacqua*,³ ha sentado un precedente de gran trascendencia con relación a la obligación por parte del Estado de preservar los derechos a la vida y de la salud, con invocación de los artículos 14, 14 bis, 18, 19, 33 y los tratados internacionales con jerarquía constitucional que tutelan dichos derechos. En el referido caso el niño Adelqui Santiago Beviacqua nació con un padecimiento grave en su médula osea, dicha enfermedad hacía necesaria una medicación que le fue interrumpida por su obra social, de carácter provincial, por entender que no se encontraba obligada. Los padres interpusieron amparo contra el Estado nacional y tanto en primera como en segunda instancia los tribunales sostuvieron que el Estado nacional, como garante del sistema de salud, no se podía desentender de obligaciones que tenían carácter de primarias. La Corte Suprema confirmó la referida posición, haciendo invocación del principio de actuación subsidiaria, a cargo del Estado, pues en materia del derecho a la vida y de la salud dicha actuación se articula con la regla de la solidaridad social: dijo la Corte que el Estado debe garantizar una cobertura asistencial a todos los ciudadanos, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica, y que ello le impone su intervención cuando se encuentra superada la capacidad de previsión de los individuos o pequeñas comunidades (considerando 6, b, del fallo).

Como bien podemos apreciar, los fundamentos que utiliza la Corte para fundar la obligación asistencial del Estado, en casos de estar en peligro el derecho a la vida y a la salud de cualquiera de los habitantes, son directamente aplicables al presente supuesto, así como a otras si-

3 Fallos 323: 3299.

tuaciones equivalentes que pudieran presentarse. Dice la Corte que dicha obligación se produce cuando “se encuentra superada la capacidad de previsión de los individuos o de las pequeñas comunidades”: eso es lo que ocurre cuando una familia se encuentra desocupada, en situación de indigencia y grave desnutrición, tanto mayores como menores. Como no apelar, como lo hizo la Corte, a los valores jurídicos constitucionales de solidaridad y justicia, así como a los principios normativos de no discriminación y de justicia social, en el concreto marco de protección integral de la familia. Digamos más, si la situación no involucra a una familia, no tenemos duda que el criterio tutelar debe ser el mismo.

No podemos olvidar, tampoco, que el alto tribunal, en otros pronunciamientos, ha sostenido que “el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional”.⁴ También ha sostenido que “que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores (es decir la propiedad) tienen siempre carácter instrumental”.⁵ En el caso *Beviacqua*, la Corte ha ratificado su posición de “destacar la obligación imposterable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho (a la vida) con acciones positivas...”.⁶ Sostiene, también, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados partes de procurar su satisfacción (cons. 18): como bien se ve, esta prescripción es directamente aplicable al caso que estamos considerando, de cara a la situación de emergencia porque pasa nuestra población.

En el caso *Etcheverry c/ Omint*, la Corte ha sostenido que

si bien la actividad que asumen las empresas de medicina de prepaga presenta rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato

4 Fallos 302: 1284 y 310: 112.

5 Fallos 316: 479.

6 Cita a Fallos 321: 1684.

so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas.⁷

Esto implica que el derecho a la vida nunca puede ser dejado de lado por vía contractual de ninguna naturaleza. Por su parte, en el caso Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional, el alto tribunal ha sentado la doctrina según la cual, “El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino que tienen, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllas no se torne ilusorio”.⁸ Esto implica la consagración de un tipo de derecho que nosotros hemos calificado como de cuarta generación, esto es el derecho a la prestaciones por parte del Estado, que son exigibles aun cuando no exista ley reglamentaria que los establezca, por el sólo hecho de tratarse de un derecho constitucional, mucho más si la vida o la salud están en juego, y mucho más si existe una situación de emergencia social que impide a los particulares atender a su sobrevivencia. Los problemas económicos generados por la marcha de la economía, tenga o no responsabilidad el Estado en su producción, no exime nunca a este último de responder por la vida de los habitantes, pudiendo apelar la justicia a las vías más adecuadas para que la tutela sea real y efectiva: incluso ordenando a los particulares no sometidos a la situación de emergencia a una prestación en subsidio, reparable luego por vía de indemnización suficiente.

En concreto: a mayores necesidades de la población, mayores obligaciones tiene el Estado, porque, de lo contrario, institucionalizar el “Estado desertor”, es una forma directa de desarticular y desestructurar el funcionamiento y gobernabilidad de la nación argentina. Y no solamente la Constitución Nacional otorga fundamento a lo que estamos diciendo, pues el propio Congreso Nacional, en la Ley 23,661, ha instituido el sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (artículo lo.). De este modo el legislador ha puesto en funcionamiento el “sistema nacional de salud”, dentro del marco de una concepción integradora, para lo cual todos los habitantes tenemos que asumir obliga-

⁷ Fallos 324: 677.

⁸ Fallos 323: 1339.

ciones correspondientes, sin necesidad de que existan normas precisas, puntuales y concretas, pues siempre se podrá arguir una ausencia normativa, con tal de eximirse de una prestación asistencial en beneficio del prójimo.

Lo importante es que el derecho funcione como sistema social capaz de integrar a todos los habitantes en un sistema que funcione, no en un mudo testigo de la quiebra de la paz social, a partir del marginamiento social de millones de argentinos, que nada pueden hacer frente a un estado de emergencia que no resulta discutible. Por los años cincuenta Jacques Maritain instaló la idea-fuerza del “humanismo integral”, como forma concreta de llamar la atención del desvarío y estado de confrontación que el ideologismo en pugna, en términos de colectivismo y de liberalismo salvaje, llevaban al mundo. Los postulados de Maritain triunfaron en términos de consolidación del sistema internacional de los derechos humanos, pero ello no es suficiente para controlar los efectos devastadores de un economicismo monetarista que falsea la verdad científica, sosteniendo que con ajustes monetarios se puede llegar al crecimiento y prosperidad de los pueblos subdesarrollados, como lo es Argentina.

El ideario del humanismo integral que con tanta certeza proclamara Maritain, hoy debe ser articulado con un ideario en términos de “democracia integral”.⁹ Dicho ideario busca integrar el liberalismo con el solidarismo cooperativo, es decir un modelo socio-tecnológico de organización del trabajo en términos de gestión de calidad y cooperativo: no otra cosa que la aplicación efectiva de nuestro incumplido artículo 14 bis.

Ese es el marco normativo constitucional que han omitido desenvolver e implementar los gobiernos, con un severo costo para su legitimación democrática. Si el Estado ha desertado desde sus poderes políticos, no debe hacerlo el Poder Judicial: única forma de salvar la severa emergencia alimentaria en la que nos encontramos sumidos los argentinos.

⁹ Utilizamos el paradigma que en tal sentido propone Mario Bunge en *Las ciencias sociales en discusión*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999.