

2022

Estados De Emergencia En El Sistenma Interamericano De Derechos Humanos: Los Principales Retos De La Pandemia De COVID-19

Maria Agustina Bonella

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#), [Human Rights Law Commons](#), [International Humanitarian Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Maria Agustina Bonella (2022) "Estados De Emergencia En El Sistenma Interamericano De Derechos Humanos: Los Principales Retos De La Pandemia De COVID-19," *American University International Law Review*. Vol. 37: Iss. 2, Article 3.

Available at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol37/iss2/3>

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized editor of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact kclay@wcl.american.edu.

ESTADOS DE EMERGENCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: LOS PRINCIPALES RETOS DE LA PANDEMIA DE COVID-19

MARÍA AGUSTINA BONELLA*

I. INTRODUCCIÓN	158
II. LA CRISIS SANITARIA PROVOCADA POR LA PANDEMIA DE COVID-19 Y LA DECLARACIÓN DE ESTADOS DE EMERGENCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	161
III. LA DECLARACIÓN DE ESTADOS DE EMERGENCIA POR LA PANDEMIA DE COVID-19.....	173
A. LAS COMUNICACIONES REMITIDAS POR LOS ESTADOS AL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA	174
B. LA FINALIDAD DE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA Y EL PLENO RESPETO DEL ESTADO DE DERECHO, LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	184
C. LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR LA PANDEMIA DE COVID-19 COMO UNA AMENAZA EXTRAORDINARIA Y LA NECESIDAD DEL ESTADO DE EMERGENCIA Y LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS	187
D. LA NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ANTICRISIS ANTE LA EMERGENCIA SANITARIA	193
IV. EL ESTADO DE EMERGENCIA ANTE LA PANDEMIA DE COVID-19: ¿LA ÚNICA ALTERNATIVA?	200
V. CONSIDERACIONES FINALES.....	205

* María Agustina Bonella es abogada graduada de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Ha obtenido la Mención de Honor en el Premio al Ensayo en Derechos Humanos 2021, promovido por la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law.

I. INTRODUCCIÓN

En las Américas, a medida que avanzaba la crisis sanitaria producida por la primera ola de la pandemia de COVID-19,¹ los Estados han ido adoptando distintas medidas para ralentizar la propagación del virus y evitar el colapso de sus sistemas sanitarios, en miras a salvaguardar el derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud de las personas que se encontraban sometidas a su jurisdicción.² Estas medidas han incluido desde campañas de concientización sobre el lavado de manos, el distanciamiento social o el uso del barbijo, hasta medidas más extremas, como el cierre de escuelas y universidades; el cierre de fronteras; la prohibición de eventos masivos; el toque de queda y los confinamientos domiciliarios.³

A pesar de la legítima finalidad con que han sido establecidas muchas de estas medidas, lo cierto es que han impactado en el pleno goce y disfrute de los derechos inherentes a las personas, reconocidos en distintos tratados internacionales y regionales de

1. Ver *Informes de situación de la COVID-19*, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, <https://www.paho.org/es/informes-situacion-covid-19> (última visita 13 de nov. de 2021) (*explicando el desarrollo y el impacto que ha tenido la pandemia de COVID-19 en la región de las Américas, luego de haber sido declarada pandemia por el Director General de la Organización Mundial de la Salud, en virtud de su rápida propagación y el aumento exponencial del número de casos y muertes*).

2. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La CIDH y su REDESCA instan a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humano y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19*, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (17 de abril de 2020), <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp> [en adelante *La CIDH y su REDESCA*] (detallando diferentes medidas que los Estados de la región han realizado).

3. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas y cronología de la pandemia*, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/sacro_i_covid19/cronov2.asp (última visita 13 de nov. de 2021) [en adelante *Medidas y cronología*] (realizando un relevamiento de las medidas adoptadas por los Estados de las Américas en el contexto de la pandemia de COVID-19); ver también *COVID-19 Civic Freedom Tracker [Indicador de libertades cívicas COVID-19]*, INT'L CTR. FOR NOT-FOR-PROFIT L., <https://www.icnl.org/covid19tracker/> (última visita 13 de nov. de 2021) (monitoreando las respuestas adoptadas por los Gobiernos ante la pandemia de COVID-19 que han afectado libertades cívicas y derechos humanos).

derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana).⁴ En efecto, la prácticamente totalidad de los Gobiernos han dispuesto medidas que han puesto en tela de juicio desde los derechos civiles y políticos (tales como el derecho a la vida y la libre circulación, los derechos de reunión y asociación, los derechos de migración y protesta, entre muchos otros) hasta los derechos económicos, sociales y culturales (tales como el derecho a la salud, el derecho a la vivienda y el derecho al trabajo sostenible).⁵

Incluso, algunos Estados partes de la Convención Americana, ante la amenaza de un contagio generalizado, han declarado estados de emergencia, estados de excepción, estados de catástrofes por calamidad pública o emergencia sanitaria global, para poder adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales que permitieran hacer frente a la crisis sanitaria.⁶ Específicamente, Argentina,

4. Ver *La CIDH y su REDESCA*, *supra* nota 2 (notando que la CIDH reconoce que los Estados pueden adoptar restricciones temporales con respecto a los derechos humanos); ver también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La CIDH llama a los estados de la OEA a asegurar que las medidas de excepción adoptadas para hacer frente la pandemia COVID-19 sean compatibles con sus obligaciones internacionales*, ORG. DE LOS ESTADOS AMERICANOS (17 de abril de 2020), <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/076.asp> (afirmando que las diversas medidas de contención para evitar la propagación de la pandemia de COVID-19, que han sido adoptadas por los Estados, pueden importar restricciones temporales a los derechos humanos).

5. Ver Naciones Unidas consejo y social, comité de derechos económicos, sociales, y culturales, *Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales*, ¶¶ 2–3, U.N. Doc. E/C.12/2020/1, (17 de abril de 2020) [en adelante *Declaración sobre la pandemia*] (explicando que “la pandemia de COVID-19 constituye una amenaza para la salud mundial que, por otro lado, tiene múltiples repercusiones en el disfrute de los derechos civiles y políticos, puesto que algunas de las medidas adoptadas por los Estados para combatirla imponen graves restricciones a la libertad de circulación y a otros derechos”, como así también a los derechos económicos, sociales y culturales).

6. Ver Armin von Bogdandy et al., *La resistencia del estado democrático de derecho en América Latina frente a la pandemia de COVID-19, un enfoque desde el IUS commune*, en MAX PLANCK INSTITUTE MPIL RESEARCH PAPER SERIES NO. 2020-35, 32 (Armin von Bogdandy ed., 2020) (examinando y clasificando las distintas respuestas jurídicas de los Estados latinoamericanos con motivo de la pandemia de COVID-19, a partir de los principios y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos).

Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Surinam han notificado al resto de los Estados partes de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de la Secretaría General de esa Organización, la declaración de esos estados de excepción, así como las medidas anticrisis que habían dictado ante tal situación.⁷

Dicho de forma breve, estos Estados han recurrido a la facultad prevista en el artículo 27 de la Convención Americana, que prevé la posibilidad de que resulte necesario adoptar medidas extraordinarias que impliquen la suspensión del goce y ejercicio de ciertos derechos humanos, para hacer frente a situaciones excepcionales para la vida de un país.⁸ Es decir, ante la emergencia provocada por la pandemia, los Estados han suspendido algunas de las obligaciones contraídas en virtud de dicho instrumento, dejando en evidencia la importancia del cumplimiento de los requisitos allí previstos que, ante esas circunstancias, constituyen salvaguardas de los derechos y las libertades esenciales.⁹

En este contexto, el objetivo del presente ensayo consiste en

7. Ver Departamento de Derecho Internacional, *Suspensión de garantías recientes en materia de tratados multilaterales*, ORG. DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2020), http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_suspension_garantias_2020.asp (registrando y publicando las notas verbales remitidas por las distintas misiones permanentes de los Estados miembros de la OEA, en cumplimiento del artículo 27.3 de la Convención Americana, en el contexto de la pandemia de COVID-19).

8. Ver La Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) art. 27, 22 de nov. de 1969, OEA No. 36 [en adelante Convención Americana sobre Derechos Humanos] (previendo la facultad de los Estados partes de la Convención Americana para hacer frente a un estado de emergencia).

9. Ver GABRIELA RODRÍGUEZ HUERTA, CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS 837–38 (Christian Steiner et al. eds., 2da ed. 2019) (desarrollando la importancia que reviste el artículo 27 de la Convención Americana para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el mismo instrumento, ya que si bien, por un lado, “autoriza a los Estados partes a suspender de manera unilateral y temporal algunas de sus obligaciones convencionales”, por otro lado, “somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias”).

identificar los principales retos que ha representado la declaración de estados de emergencia para la plena vigencia de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, en virtud de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19. Para ello, en la Parte II se realizará una revisión de los principios, normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que son relevantes en el contexto de estados de emergencia.¹⁰

Luego, en la Parte III, se analizará la respuesta jurídica de los Estados partes de la Convención Americana que, en el contexto de la pandemia de COVID-19, han declarado estados de emergencia y han comunicado su decisión de derogar temporalmente el cumplimiento de determinadas obligaciones asumidas en virtud de dicho instrumento, en miras a adoptar medidas restrictivas de derechos y libertades fundamentales que permitieran contener la propagación y transmisión del virus en sus territorios.¹¹

Finalmente, en la Parte IV, se introducirá el interrogante vinculado a si la declaración del estado de emergencia era la única alternativa válida para justificar las medidas de contención que han adoptado los Estados o si, por el contrario, dichas medidas podían encontrarse justificadas en las restricciones ordinarias de determinados derechos humanos, las que se prevén expresamente para hacer frente a riesgos relacionados con la salud pública.¹²

II. LA CRISIS SANITARIA PROVOCADA POR LA PANDEMIA DE COVID-19 Y LA DECLARACIÓN DE ESTADOS DE EMERGENCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Desde la llegada de la pandemia de COVID-19 a las Américas, los Estados han tenido que tomar decisiones difíciles y urgentes para dar respuesta a una amenaza de gran entidad que, en cuestión de semanas, ponía en riesgo la salud y el bienestar de la población mundial.¹³ Sobre la incertidumbre de la aparición de un nuevo virus,

10. *Ver infra* Parte II.

11. *Ver infra* Parte III.

12. *Ver infra* Parte IV.

13. *Ver* Alice Donald & Philip Leach, *Human Rights – The Essential Frame of*

la prácticamente totalidad de los Gobiernos han adoptado diversas medidas que, en algunos casos, han implicado serias restricciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.¹⁴

Para empezar, es importante destacar que el artículo 27 de la Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales sobre derechos humanos de carácter general,¹⁵ contempla la posibilidad de suspensión—o derogación—de los derechos y las

Reference in the Global Response to COVID-19 [Derechos humanos – el marco referencial esencial a la respuesta mundial al COVID-19], VERFASSUNGSBLOG (20 de mayo de 2020), <https://verfassungsblog.de/human-rights-the-essential-frame-of-reference-in-the-global-response-to-covid-19/> (detallando las responsabilidades internacionales de los Estados durante la pandemia, específicamente la responsabilidad de proteger el derecho a la vida).

14. *Ver Medidas y cronología, supra* nota 3 (explicando que la CIDH está monitoreando las acciones adoptadas por los Estados para evaluar si conforman con los estándares interamericanos); *ver también* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Guías prácticas de la SACROI COVID-19 ¿cuáles son los estándares para garantizar el respeto del duelo, los ritos funerarios y homenajes a las personas fallecidas durante la pandemia de COVID-19?*, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, https://www.oas.org/es/cidh/sacroi_covid19/documentos/GuiaPractica01_Duelo_Es.pdf (última visita 13 de nov. de 2021) [en adelante *Guías prácticas I*] (recapitulando diversas prácticas que han adoptado los Estados partes, con relación a la disposición de los cuerpos y el respeto por el duelo de los familiares de las personas fallecidas durante la pandemia de COVID-19; evidenciado también aquellas prácticas que se han traducido en afectaciones a los derechos humanos; y estableciendo diversas recomendaciones para los Estados partes en dicho sentido); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Guías prácticas de la SACROI COVID-19 ¿cómo garantizar el acceso al derecho a la educación para niñas, niños y adolescentes durante la pandemia de COVID-19?*, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, https://www.oas.org/es/cidh/sacroi_covid19/documentos/GuiaPractica02_Educacion_Es.pdf (última visita 13 de nov. de 2021) [en adelante *Guías prácticas II*] (destacando el impacto que han tenido las medidas relativas al cierre de los centros educativos en el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, en el contexto de la pandemia de COVID-19; realizando recomendaciones para orientar las prácticas y decisiones de los Estados partes en dicho sentido).

15. *Ver* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 4, 16 de dic. de 1966, 999 U.N.T.S 171; *ver también* Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales art. 15, 11 de abril de 1950; Liga Árabe, Carta Árabe de Derechos Humanos, art. 4, 22 de mayo de 2004, *impresa en* 12 INT'L HUM. RTS. REP. 893 (previando una regulación similar al artículo 27 de la Convención Americana, mediante la que se autoriza a los Estados partes de dichos instrumentos a declarar estados de emergencia y suspender determinadas obligaciones contraídas, para hacer frente a circunstancias extraordinarias).

libertades reconocidas ante circunstancias muy graves, como la provocada por la pandemia de COVID-19.¹⁶ Es menester destacar que dicho artículo reviste una gran importancia para el sistema de protección de derechos humanos reconocidos en el mismo instrumento, pues, por una parte, autoriza a los Estados a suspender de manera unilateral y temporalmente alguna de las obligaciones convencionales, pero, por otra parte, somete la decisión estatal de suspender la plenitud y ejercicio de ciertos derechos humanos a una serie de limitaciones, que se constituyen en un régimen específico de salvaguardias.¹⁷

En esa inteligencia, la primera limitación que establece la Convención Americana se vincula con las circunstancias fácticas que pueden motivar la declaración de un estado de emergencia.¹⁸

16. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Res. 1/2020, ¶ 27, *Pandemia y derechos humanos en las Américas*, (10 de abril de 2020) [en adelante *Pandemia y derechos humanos en las Américas*] (destacando que, “en determinadas circunstancias, con el objeto de generar adecuada distancia social, puede resultar de hecho imperativa la restricción del pleno goce de derechos como el de reunión y la libertad de circulación en espacios tangibles, públicos o comunes que no sean indispensables para el abastecimiento de insumos esenciales o para la propia atención médica”.); ver también Emmons, *International Human Rights Law and COVID-19 States of Emergency [El derecho internacional de los derechos humanos y los estados de emergencia por el COVID-19]*, VERFASSUNGSBLOG (25 de abril de 2020), <https://verfassungsblog.de/international-human-rights-law-and-covid-19-states-of-emergency/> (discutiendo como se utilizan los decretos de emergencia para lograr objetivos políticos).

17. Ver Rodríguez Huerta, *supra* nota 9, en 837–38 (desarrollando la importancia que reviste el artículo 27 de la Convención Americana para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el mismo instrumento, ya que si bien, por un lado, “autoriza a los Estados partes a suspender de manera unilateral y temporal algunas de sus obligaciones convencionales”, por otro lado, “somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias”).

18. Ver EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, PANORÁMICA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL, 1008 (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ed., 2da reimpresión 2017) (explicando que “los requisitos y condiciones del artículo 27.1 son, en sí mismos, los primeros límites a la actuación de los Estados partes en situaciones de emergencia”.); ver también HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA, EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 98–100 (Inst. Interamericano de Derechos Hum. ed., 3ra ed. 2004), https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf (analizando

Específicamente, el artículo 27.1, titulado “suspensión de garantías,”¹⁹ regula la potestad de los Estados de declarar un estado de emergencia y, en consecuencia, suspender algunas de las obligaciones asumidas en dicho instrumento, únicamente cuando se constate la existencia de un caso de “guerra,” “peligro público” u “otra emergencia,” que amenace la “independencia y seguridad del Estado parte,” la que siempre deberá ser “en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación” y, además, no podrá implicar violación a otras obligaciones impuestas por el derecho internacional, ni entrañar discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.²⁰

El artículo 27.2 enumera una serie de derechos que son considerados inderogables, incluso en estas situaciones extraordinarias, lo que constituye una segunda limitación a la actuación estatal ante la declaración de un estado de excepción.²¹

las circunstancias operativas previstas en el artículo 27.1 de la Convención Americana, por las que se permite a los Estados la suspensión de los derechos consagrados en ella); CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUM., CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS No. 26: RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS (2020) (recompilando los estándares normativos sobre los requisitos que legitiman medidas que afectan el pleno ejercicio de derechos en situaciones excepcionales para la vida de un país).

19. *Ver* FERRER MAC-GREGOR, *supra* nota 18, en 1004–06 (poniendo de relieve la ambigüedad de los términos utilizados en el artículo 27 de la Convención Americana y precisando, en dicho sentido, que la expresión “suspensión de garantías” implica—en realidad—la posibilidad de suspender, momentáneamente, el goce y ejercicio efectivo de alguno de los derechos y libertades consagrados en la Convención. Destacando, además, que, como se encuentra mayormente aceptado por la doctrina contemporánea, los derechos y libertades son, por un lado, instituciones sustantivas cuya aplicación efectiva puede conseguirse a través de sus respectivas garantías y, por otro lado, las “garantías” son instituciones de tipo adjetivo establecidas para cumplir ese propósito, por lo que no se trata de la suspensión de garantías propiamente dicha, sino de la suspensión temporal del pleno y efectivo ejercicio de ciertos derechos y libertades).

20. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, art. 27 (especificando los presupuestos para que un Estado parte declare un estado de emergencia y, de esa manera, pueda adoptar medidas que importen la suspensión de las garantías allí reconocidas).

21. *Ver* El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 8 ¶ 23 (30 de ene. de 1987) (afirmando que “el artículo 27.2 dispone, como se ha dicho, límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer que hay algunos cuya suspensión no

Específicamente, prohíbe la suspensión del/de: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica,²² derecho a la vida,²³ derecho a la integridad física,²⁴ la prohibición de la esclavitud y la servidumbre,²⁵ el principio de legalidad y de retroactividad,²⁶ la libertad de conciencia y religión,²⁷ la protección a la familia,²⁸ el

está permitida bajo ninguna circunstancia y al incluir ‘las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos’”).

22. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, art. 3 (reconociendo que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”).

23. *Ver id.* art. 4 (reconociendo el derecho de toda persona a que se respete su vida); *ver también* Caso de la masacre de Pueblo Bello v. Colombia, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 140, 159, ¶ 119 (31 de ene. de 2006) (“Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter angular en la Convención”); Caso Baldeón García v. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 147, ¶ 82 (6 abril de 2006) (afirmando en dichas sentencias la inderogabilidad del derecho a la vida).

24. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, art. 5 (reconociendo que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, como así también que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”).

25. *Id.* art. 6 (reconociendo que “nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre”, encontrándose éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres, prohibidas en todas sus formas; reconociendo también que nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio).

26. *Id.* art. 9 (reconociendo que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que, en el momento de cometerse, no fueran delictivas, según el derecho aplicable”; reconociendo también que “no se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”, como así también que, “si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”).

27. *Id.* art. 12 (reconociendo que “toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión”, la que “implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”; destacando, además, que “nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias”).

28. *Id.* art. 17 (reconociendo que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”; reconociendo, además, “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en la Convención”).

derecho al nombre,²⁹ los derechos de los niños,³⁰ el derecho a la nacionalidad³¹ y los derechos políticos.³² Asimismo, el artículo prohíbe la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de esos derechos.³³

A diferencia de la limitación o restricción de derechos humanos, la suspensión o derogación es excepcional.³⁴ De allí que se establezca

29. *Id.* art. 18 (reconociendo que “toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”, reglamentando la ley “la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuera necesario”).

30. *Id.* art. 19 (reconociendo que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”).

31. *Id.* art. 20 (reconociendo que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad”, de la que no podrá ser privada arbitrariamente, como así tampoco del derecho a cambiarla).

32. *Id.* art. 23 (reconociendo que “todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”).

33. *Ver* El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 8 ¶¶ 29–31, 42, 44 (30 de ene. de 1987) (determinando que los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos porque constituyen garantías judiciales indispensables); *ver también* Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. ¶¶ 2, 20–21, 23, 25, 38, 40–41 (6 de oct. de 1987) (estableciendo que los Estados partes de la Convención Americana, ante situaciones de emergencia, deben abstenerse de suspender los procedimientos judiciales que garanticen la plenitud del ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas, entre los que se encuentran las acciones de habeas corpus y amparo, permitiendo de esta manera controlar las actuaciones de las autoridades y debiendo dichos procesos ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal); DANIEL ZOVATTO G., LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1985) (analizando los alcances de la interpretación del artículo 27 de la Convención Americana en las opiniones consultivas de la Corte IDH).

34. *Ver* El habeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. ¶ 19 (afirmando que “el análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de

como otra limitación a la actuación estatal la necesidad de proclamación oficial del estado de emergencia y la obligación de comunicación inmediata al resto de los Estados Partes de la Convención Americana, de acuerdo al artículo 27.3.³⁵ En efecto, la comunicación que deberá cumplir el Estado, se remitirá a través del Secretario General de la OEA, debiendo contener una información precisa y detallada sobre las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, los motivos que hayan suscitado la suspensión y la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.³⁶ La importancia de esta exigencia radica en su finalidad que no es otra que “permitir la supervisión internacional del uso que los Estados hacen de este derecho”³⁷ y deberá ser cumplida por todos los Estados que hayan ratificado la Convención Americana,³⁸ más allá que se encuentren sujetos o no a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, en el contexto de la primera ola de la pandemia de COVID-19, trece Estados han comunicado su decisión de suspender unilateral y temporalmente el cumplimiento de algunas disposiciones

que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales”.); *ver también* Caso J. v. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 275, ¶ 137 (27 de nov. de 2013) (reiterando dicha interpretación).

35. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, art. 27 (previendo la obligación de los Estados partes de notificar la declaración del estado de excepción y la suspensión de garantías).

36. *Ver* Rodríguez Huerta, *supra* nota 9, 847–48 (analizando el régimen específico de notificaciones al que se han comprometido los Estados partes de la Convención Americana y destacando que “la misma deberá de reunir los siguientes requisitos: 1. debe ser inmediata; 2. debe señalar de manera expresa las disposiciones que se suspenden; 3. debe expresar las razones que motivan dicha suspensión; y 4. deben notificar por el mismo conducto el levantamiento del estado de excepción”).

37. FAÚNDEZ LEDESMA, *supra* nota 18, en 136 (afirmando el propósito de la notificación a los demás Estados partes en la Convención Americana).

38. *Ver* Andrés Cervantes et al., *Los estados de excepción en tiempos de pandemia: un estudio comparado en América Latina*, CUADERNOS MANUEL GIMÉNEZ ABAD, dic. de 2020, en 179, 187 (describiendo y analizando el marco constitucional de los Estados latinoamericanos que han decretado estados de excepción con motivo de la pandemia de COVID-19); *ver también* *Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16, en 13 (discutiendo que todos los Estados que han ratificado la convención deben cumplirla).

de la Convención Americana, en miras a adoptar medidas restrictivas de derechos humanos que resultaban necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria.³⁹ De acuerdo a las comunicaciones remitidas al Secretario General de la OEA, los Estados de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Surinam,⁴⁰ han declarado “estados de emergencia, estados de excepción, estados de catástrofe por calamidad pública o emergencia sanitaria nacional, todo ello a través de decretos presidenciales y otras disposiciones normativas de la más variada naturaleza”.⁴¹

Si bien estos Estados han informado distintas medidas para contener la propagación del virus y evitar el colapso de sus sistemas sanitarios, se advierte que las principales restricciones se han concretado en el confinamiento domiciliario, el cierre de fronteras, la suspensión de actividades laborales, la suspensión del derecho de reunión y la libertad de expresión.⁴² Si bien ya se había observado

39. Ver Departamento de Derecho Internacional, *supra* nota 7 (registrando las notas verbales remitidas por las distintas misiones permanentes de los Estados miembros de la OEA, en cumplimiento del artículo 27.3 de la Convención Americana, en el contexto de la pandemia de COVID-19).

40. Ver Jesús María Casal Hernández & Mariela Morales Antoniazzi, *States of Emergency Without Rule of Law: The Case of Venezuela [Los estados de emergencia sin estado de derecho: el caso de Venezuela]*, VERFBLOG (22 de mayo de 2020), <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency-without-rule-of-law-the-case-of-venezuela/> (describiendo y analizando el marco constitucional de los Estados latinoamericanos que han decretado estados de excepción con motivo de la pandemia de COVID-19).

41. Ver Cervantes et al., *supra* nota 38, en 187 (describiendo y analizando el marco constitucional de los Estados latinoamericanos que han decretado estados de excepción con motivo de la pandemia de COVID-19).

42. Ver Emmons, *supra* nota 16 (afirmando que los países han suspendido la libertad de movimiento y la libertad de información. Algunos países han cerrado escuelas y establecimientos religiosos, todo por seguridad pública); ver también Misión Permanente del Ecuador ante la Organización de los Estados Americanos, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana Decreta de Lenín Moreno Garcés 1017 (mar. 2020) [en adelante OEA Nota Ecuador 17-03-20] (informando las siguientes medidas adoptadas: a) declaración de toque de queda en las vías y espacios públicos, a partir del 17 de mar. de 2020; b) suspensión de la jornada presencial de trabajo para empleados del sector público y privado desde el 17 al 24 de mar.); Misión Permanente de Guatemala ante la Organización de los Estados Americanos, Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala NV-OEA-M4-No. 182-2020 (mar. 2020) [en adelante OEA Nota Guatemala 23-03-21] (informando las siguientes medidas adoptadas: a) limitación del derecho de

con anterioridad que las respuestas de salud pública a una epidemia o enfermedad podían tener implicancias para los derechos humanos,⁴³ la pandemia de COVID-19 ha puesto en mayor evidencia que la necesidad de adopción de las medidas anticrisis y el impacto que han tenido en los derechos y libertades fundamentales generan necesariamente una tensión entre la necesidad de los poderes públicos de adoptar medidas para la protección de la salud pública y el ejercicio de los derechos fundamentales de los individuos.⁴⁴

Frente a la existencia de esta tensión, es importante preguntarse, entonces, hasta qué límite es posible restringir o suspender derechos o libertades esenciales en el contexto de la pandemia de COVID-19. Pues, aun cuando la protección de la salud pública constituya un objetivo legítimo por el cual se pueden imponer restricciones o limitaciones, lo cierto es que, tal como ha observado el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (la ONU) sobre

“locomoción a los habitantes de la República”, la que incluye “el tránsito y la circulación de personas, tripulación, pasajeros, vehículos o de todo tipo de transporte terrestre entre las 16:00 horas del día a las 04:00 del día siguiente”, restricción que regirá del 22 de mar. al 29 de mar. de 2020); La Misión Permanente de Estado Plurinacional de Bolivia ante la Organización de los Estados Americanos, Ministerio de Relaciones Exteriores MPB-OEA-NV085-20 Decreto Supremo 4196 (mar. 2020) (informando las siguientes medidas adoptadas: a) declaratoria de cuarentena total con permanencia en los domicilios; b) prohibición de reuniones y actividades sociales, culturales, deportivas, religiosas y de otro tipo que impliquen aglomeraciones; c) cierre de fronteras); Misión Permanente de Panamá ante la Organización de los Estados Americanos, Ministerio de Salud PANA-OEA-7-121 Decreto Ejecutivo 490 (mar. 2020) [en adelante OEA Nota Panamá 25-03-20] (informando las siguientes medidas adoptadas: a) toque de queda desde las 9:00 PM hasta las 5:00 AM).

43. Ver Ebenezer Durojaye & Gladys Mirugi-Mukundi, *The Ebola Virus and Human Rights Concerns in Africa* [El virus del Ébola y temas de los derechos humanos en África], 19 AFR. J. REPROD. HEALTH 18 (sep. de 2015) (analizando el impacto de las medidas adoptadas por los Gobiernos para prevenir la propagación del virus del Ébola en diversas partes de África).

44. Ver Joan David Janer Torrens, *La aplicación de la cláusula derogatoria del convenio europeo de derechos humanos con motivo de la crisis sanitaria derivada del COVID-19*, 40 REEJ 1, 4 (dic. de 2020) (reconociendo la existencia de dicha tensión y agregando que “constituye una manifestación de que siempre que los Estados han de adoptar medidas para hacer frente a situaciones de crisis—por conflictos armados o por razones económicas o sanitarias—éstas inevitablemente tienen consecuencias en el ejercicio de determinados derechos fundamentales, lo cual permite valorar el compromiso real de aquéllos con su respeto”).

el derecho a la salud, “la jerarquización de los derechos humanos y la anteposición de un derecho o un grupo de derechos a los demás, tienen consecuencias perjudiciales y desembocan en su vulneración sistemática”.⁴⁵ Ello se explica por las notas de indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos que determinan que el goce efectivo de uno solo de ellos exige necesariamente que todos se respeten, se protejan y se hagan efectivos.⁴⁶ De allí que “la anteposición de la salud pública puede, pero no debe, utilizarse para recortar los derechos humanos”, lo que continúa vigente en el contexto de la pandemia.⁴⁷

Obviamente, las circunstancias mencionadas permiten identificar el reto inicial al que se han tenido que enfrentar los Estados ante la pandemia de COVID-19, incluso aquellos que no han declarado estados de emergencia o excepción.⁴⁸ Básicamente, el desafío inicial ha consistido en que las políticas de protección de la salud pública no se convirtieran en una lesión a otros derechos y libertades esenciales, incumpliendo de esta forma otras obligaciones establecidas en la

45. Secretario General de Naciones Unidas, *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, ¶ 92, U.N. Doc. A/75/163 (16 de jul. de 2020) (analizando que priorizar un grupo de derechos humanos por encima de otro grupo de derechos humanos conducirá en última instancia a violaciones sistemáticas).

46. *Ver Declaración sobre la pandemia*, supra nota 5, ¶ 3 (afirmando que “la pandemia de COVID-19 ilustra claramente la importancia de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”); *ver también* Flávia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi, *Interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: una nueva mirada frente al Covid-19*, en COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LA PANDEMIA DE LA DESIGUALDAD 59, 59 (Juan Pablo Bohoslavsky ed., 2020) (repasando las autoras los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a la luz del desafío emergente de la pandemia y proponiendo una re-interpretación a la inversa que refuerce el enfoque holístico de los derechos humanos).

47. *Ver* Secretario General de Naciones Unidas, supra nota 45, ¶¶ 93–94 (diciendo que, si bien es importante priorizar la salud pública, no deben restringirse otros derechos humanos y que el COVID-19 está teniendo ese efecto en los derechos humanos).

48. *Ver COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*, Inter-Am Ct. D.H. Declaración 1/20 (9 de abril de 2020) [en adelante Declaración 1/20] (mencionando que muchos Estados han enfrentado circunstancias extraordinarias con la pandemia).

Convención Americana.⁴⁹ En otras palabras, la búsqueda de un delicado equilibrio entre la protección de la salud pública, la minimización de los trastornos sociales y económicos, y el respeto de los derechos humanos ha sido el reto inicial, el que, cabe aclarar, no ha sido una tarea sencilla en absoluto.

De allí que los Organismos Interamericanos de Protección de los Derechos Humanos, desde el inicio de la emergencia sanitaria, hayan manifestado su preocupación sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía a los derechos humanos de las personas.⁵⁰ Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana) y la Corte IDH han dictado una serie de recomendaciones tendientes a orientar las políticas públicas de los Estados miembros de la OEA, en las que se ha destacado, entre otras cosas, que las respuestas a los problemas y desafíos producidos por la pandemia de COVID-19 sólo serían efectivas si se basaban en el pleno respeto de todos los derechos humanos y los estándares normativos del Sistema Interamericano.⁵¹

Más precisamente, la Comisión Interamericana ha reconocido la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, pudiera resultar “de hecho imperativa la restricción del pleno goce de derechos como

49. Juan Pablo Bohoslavsky, *Introducción: Covid-19, desigualdad y derechos humanos*, en COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LA PANDEMIA DE LA DESIGUALDAD 17, 22–30 (Juan Pablo Bohoslavsky ed., 2020) (analizando la discusión fundamental acerca de “cómo equilibrar las medidas de protección de la vida y la salud de las personas con el resto de los derechos humanos” y concluyendo sobre el carácter dilemático de los derechos humanos, en el sentido de que “privilegiar o asentar un derecho significará, frecuentemente, menguar otros”).

50. Ver Miguel González Palacios, *La Comisión y la Corte Interamericana: derechos humanos frente al virus*, OPEN DEMOCRACY (ago. de 2020) (analizando el rol desempeñado por los Organismos Interamericanos de Protección de Derechos Humanos en el contexto de la pandemia de COVID-19).

51. *Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16, en 8 (afirmando su preocupación por las respuestas de los Estados miembros de la OEA y estableciendo diversas recomendaciones para guiar la conducta de los Estados ante la emergencia sanitaria); Derechos humanos de las personas con COVID-19, Com. Inter-Am DD. HH. Resolución No. 4/2020, 4–13 (27 de jul. de 2020) (reiterando dicha preocupación con relación a las personas con COVID-19); Declaración 1/20, *supra* nota 48 (estableciendo una serie de recomendaciones similares a las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de la pandemia de COVID-19).

el de reunión y la libertad de circulación en espacios tangibles”.⁵² Sin embargo, la Comisión Interamericana ha reafirmado que toda restricción impuesta con la finalidad de protección de la salud pública debía cumplir con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos, de manera tal que cumplan con el principio de legalidad y sean necesarias en una sociedad democrática y, por ende, estrictamente proporcionales para atender aquella finalidad legítima.⁵³ Asimismo, ha recordado a los Estados miembros de la OEA, las obligaciones establecidas por la Convención Americana vinculadas a la declaración de estados de emergencia y suspensión de garantías.⁵⁴ No obstante, estos recordatorios no han significado que los Estados, en el contexto de la pandemia de COVID-19, debieran recurrir necesariamente a los mecanismos excepcionales previstos en la Convención Americana.⁵⁵

En suma, la protección de un interés superior—como es la salud pública—ha llevado a un importante número de Estados de las Américas a suspender la observancia temporal de distintos derechos humanos previstos en la Convención Americana.⁵⁶ Si bien la

52. *Ver Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16, en 6 (informando que en determinadas circunstancias, puede ser necesario restringir el disfrute de los derechos por seguridad).

53. *Ver id.* (destacando que es fundamental que los Estados aseguren que las restricciones que sean impuestas a un derecho en el contexto de la pandemia de COVID-19, “sean necesarias en una sociedad democrática y, por ende, estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la vida y la salud”.); *ver también La CIDH y su REDESCA*, *supra* nota 2 (explicando que si bien puede ser necesario restringir algunos derechos, los Estados no pueden tomar acciones contrarias al derecho internacional).

54. *Ver Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16, en 12 (enumerando todas las excepciones para las suspensiones de las libertades fundamentales); *ver también* Comité de Derechos Humanos, Declaración sobre la suspensión de obligaciones dimanantes del pacto en relación con la pandemia de COVID-19, U.N. Doc CCPR/C/128/2 (30 de abril de 2020) (recordando a los Estados Partes los requisitos y las condiciones al hacer uso de las facultades excepcionales, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el contexto de la pandemia de COVID-19).

55. *Ver* von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 53 (señalando, en relación a la Declaración efectuada por el Comité de Derechos Humanos, que si bien “dicho Comité ha recordado a los Estados Partes las obligaciones dimanantes del PIDCP”, ello no significaba que “todos los Estados partes debieran recurrir a poderes de emergencia para combatir el coronavirus”).

56. *Ver Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16

declaración de estados de emergencia no es una cuestión novedosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo peculiar de estas comunicaciones ha radicado en el hecho de que, por primera vez y en un breve lapso de tiempo, trece Estados han invocado simultáneamente el artículo 27 de la Convención Americana por motivos de salud pública.⁵⁷ A esta inédita situación, se ha agregado la particular situación verificada en la región, relativa a que otros Estados miembros de la OEA, a pesar de enfrentarse a un número similar o mayor de casos de contagio de COVID-19, no han invocado la facultad prevista en el artículo 27 de la Convención Americana para fundar la aplicación de esas mismas medidas anticrisis.⁵⁸

III. LA DECLARACIÓN DE ESTADOS DE EMERGENCIA POR LA PANDEMIA DE COVID-19

A partir de las normas, principios y estándares que regulan los estados de emergencia y la suspensión de garantías, como así también la jurisprudencia de la Corte IDH, al interpretar esos institutos jurídicos,⁵⁹ se analizan seguidamente las comunicaciones remitidas por los Estados que han invocado la facultad prevista en el

(discutiendo que el mundo se enfrenta a algo que nunca antes había hecho, lo que ha llevado a muchos Estados a suspender los derechos humanos para tomar medidas preventivas).

57. Ver Departamento de Derecho Internacional, *supra* nota 7 (registrando las notas verbales remitidas por las distintas misiones permanentes de los Estados miembros de la OEA, en cumplimiento del artículo 27.3 de la Convención Americana, digitalizadas desde el año 2014).

58. Ver Roberto Gargarella, *Democracia y emergencia en américa latina, en COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LA PANDEMIA DE LA DESIGUALDAD* 129–135 (Juan Pablo Bohoslavsky ed., 2020) (analizando los “estados de sitio” no declarados y destacando que la emergencia provocada por la pandemia de COVID-19 “ofreció una excelente excusa a los líderes ejecutivos para obtener poderes adicionales” para que gobernaran más allá de los límites establecidos por las Constituciones).

59. Ver *Almonacid Arellano y otros v. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH., (ser. C) No. 154, ¶ 124* (26 de sep. de 2006) (estableciendo la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH); ver también *La Cantuta v. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 162, ¶ 173* (29 de nov. de 2006) (estableciendo la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH).

artículo 27 de la Convención Americana, en el contexto de la pandemia de COVID-19, en miras a identificar los principales retos que implicó la emergencia sanitaria para la vigencia de los derechos humanos.

A. LAS COMUNICACIONES REMITIDAS POR LOS ESTADOS AL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA

El primer aspecto relevante para evaluar la respuesta jurídica de los Estados ante la pandemia de COVID-19 es la aplicación del artículo 27.3 de la Convención Americana que, como se adelantó, impone la obligación de comunicar inmediatamente al resto de los Estados miembros de la OEA el ejercicio de esta facultad excepcional.⁶⁰ De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH, esta exigencia “constituye un mecanismo enmarcado en la noción de garantía colectiva subyacente a este tratado, cuyo objeto y fin es la protección del ser humano”, como así también configura “una salvaguardia para prevenir el abuso de las facultades excepcionales de la suspensión de garantías”, dado que permite al resto de los Estados apreciar si la suspensión es acorde a la Convención Americana.⁶¹

La Convención Americana no ha previsto ninguna consecuencia ante el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de esta obligación.⁶² Dicho extremo no ha sido esclarecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, ya que, si bien en el caso *Baena Ricardo vs. Panamá*,⁶³ tras constatarse la falta del deber de

60. Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, art. 19 (explicando el requisito de los estados miembros).

61. Ver Zambrano Vélez y otros v. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 166, ¶¶ 69–70 (4 de jul. de 2007) (estableciendo los alcances y la medida de publicidad que representa el mecanismo de informar a la comunidad internacional la imposibilidad de cumplir con ciertas obligaciones previstas en la Convención Americana).

62. Ver FAÚNDEZ LEDESMA, *supra* nota 18, en 138 (afirmando que “la Convención no señala las consecuencias que [. . .] puedan derivarse para el Estado y para la vigencia de los derechos humanos” del incumplimiento del deber de informar el ejercicio del derecho de suspensión previsto en el artículo 27 de la Convención Americana).

63. Ver *Baena Ricardo y otros v. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 61, 72, 104, ¶¶ 89–90 (2 de feb. de 2001) (debiendo destacarse que en este caso, el Estado había alegado la existencia de

notificación, la Corte IDH ha analizado la demanda introducida en contra del Estado sin tener en cuenta la normativa aplicable a los estados de emergencia,⁶⁴ lo cierto es que el cumplimiento de dicha exigencia ha sido soslayado en otras sentencias.⁶⁵

Incluso, se ha destacado que la Corte IDH en el caso *Espinoza González vs. Perú*⁶⁶ ha considerado que “si las medidas cuestionadas como violatorias de derechos humanos podían justificarse en virtud de una suspensión de garantías, llegando a dar una respuesta parcialmente afirmativa, sin analizar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 27.3”.⁶⁷ De esta manera, no es posible extraer una doctrina de la Corte IDH que permite concluir válidamente cuál sería el efecto o la consecuencia del incumplimiento de la obligación de comunicación prevista en el artículo 27.3 de la Convención Americana.

Sin embargo, si se parte del sentido y alcance otorgado a esta exigencia por la Corte IDH, es fácil colegir la importancia de que los Estados partes de la Convención Americana cumplan la obligación de notificación.⁶⁸ A ello, cabe agregar el riesgo que implicaría su

“una grave situación de emergencia nacional que amenazaba la seguridad del Estado” para dictar una ley cuya compatibilidad con la Convención Americana se objetaba, la Comisión sostuvo que el estado de emergencia no había sido notificado, con lo cual se habrían violado los principios que los rigen y que limitan el ejercicio del derecho de suspensión a la existencia de determinadas condiciones materiales y al cumplimiento de precisos requisitos formales, en el caso omitidos por el Estado. Por su parte, el Estado de Panamá alegó que no se había violado el artículo 27 de la Convención Americana, ya que el incumplimiento de la notificación del estado de emergencia no había sido violatorio de las obligaciones que tienen los Estados).

64. *Ver id.* en 79 (discutiendo que a través del Secretario General de la OAE, los Estados deben reportar la suspensión de derechos a otros Estados).

65. *Ver* von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 55 (explicando el cumplimiento de la obligación de información).

66. *Ver* Espinoza González v. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 289, ¶ 46 (20 de nov. de 2014) (mencionando que no existen elementos para analizar el cumplimiento de la OAE con la suspensión de garantías).

67. *Ver* von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 55 (analizando los efectos del incumplimiento de la notificación en la jurisprudencia de la Corte IDH).

68. *Ver* FAÚNDEZ LEDESMA, *supra* nota 18, en 138 (afirmando que “una notificación extemporánea no permite ejercer un control oportuno sobre las

incumplimiento, pues, ante una eventual denuncia por violación de derechos humanos, las medidas adoptadas podrían ser analizadas con sujeción a las disposiciones restrictivas de derechos humanos previstas para los tiempos que se podrían denominar como ordinarios.⁶⁹ Más allá de estas consideraciones, en el contexto de la pandemia de COVID-19, casi todos los Estados que han acudido a la aplicación del artículo 27 de la Convención Americana formalizaron la notificación correspondiente, ya sea cuando establecieron medidas obligatorias de cuarentena general o estricto toque de queda, o bien cuando estaban por rebasar dicho umbral.⁷⁰

En términos generales, las comunicaciones se han realizado en cuestión de días, aunque se han verificado algunas demoras.⁷¹ Por

medidas adoptadas por el Estado en caso de una emergencia y, por lo tanto, no cumple con el propósito esencial de este requisito”).

69. Ver Jordi Bonet Pérez, *El estado de alarma en España y la cláusula derogatoria del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, 67 REV. DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO 873, 899 (2020) (afirmando, en relación a la cláusula derogatoria prevista en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que si un Estado—tal como ha sucedido en España—no ha notificado haber recurrido a la cláusula derogatoria, verá cómo todas sus medidas serán juzgadas conforme a los estándares de necesidad y proporcionalidad de las restricciones ordinarias, aun cuando por su configuración se aproximen a las medidas derogatorias); ver también FAÜNDEZ LEDESMA, *supra* nota 18, en 139 (afirmando que “la notificación a los demás Estados partes no está prevista como un requisito de la suspensión, sino como un instrumento necesario para controlar y supervisar las circunstancias en que los Estados hacen uso del derecho de suspensión; en consecuencia, su incumplimiento total o parcial no acarrea *ipso facto* la nulidad de la suspensión”); cf. Rodríguez Huerta, *supra* nota 9, en 848 (sosteniendo que “el artículo 27 de la CADH establece un parámetro de actuación, que regula la legalidad del ejercicio de la facultad del Estado de suspender garantías”, de modo que, “la naturaleza jurídica de esta disposición es principalmente de regulación y, en tal sentido, distinta al resto de las obligaciones contraídas en las otras disposiciones de la CADH”).

70. Ver von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 56 (analizando el cumplimiento y la formalización de la obligación de información, en el contexto de la pandemia de COVID-19).

71. Ver Departamento de Derecho Internacional, *supra* nota 7 (registrando las notas verbales remitidas por las distintas misiones permanentes de los Estados miembros de la OEA, en cumplimiento del artículo 27.3 de la Convención Americana, en el contexto de la pandemia de COVID-19); ver también Emmons, *supra* nota 16 (explicando que no hay reglas que especifiquen cuánto tiempo después de que se declara un estado de emergencia un Estado debe informarlo, por lo que a veces los Estados ni siquiera lo informan).

ejemplo, el Estado peruano recién comunicó la declaración del estado emergencia, después de que se ordenara su prórroga y habiendo transcurrido más de dos semanas desde su implementación, llegando casi a su vencimiento.⁷² Igualmente, el Estado argentino informó tardíamente la medida de aislamiento preventivo general y obligatorio que impuso a su población, sin siquiera haciéndola saber cuando notificó la prohibición de ingreso al territorio nacional de los argentinos y residentes que se encontraban en el exterior.⁷³ Idénticas críticas pueden efectuarse sobre las demoras en que han incurrido los Estados de Paraguay⁷⁴ y Surinam.⁷⁵ Si bien la Corte IDH no ha

72. *Ver* Representación Permanente del Perú ante la Organización de los Estados Americanos, No. 7-5-M/ 045 Decreto Supremo 044-2020-PCM (30 de mar. de 2020) [en adelante OEA Nota Perú 30-03-20] (notificando el 30-03-2020 el Decreto Supremo 051-2020 del 27-03-2020, por el que se prórroga el Estado de Emergencia nacional, haciendo saber también que se había dictado con anterioridad el Decreto Supremo 044-2020 del 15-03-2020, por el que se había declarado el Estado de Emergencia nacional, por todo lo cual se había restringido el ejercicio de derechos constitucionales).

73. *Ver* Misión Permanente de la República Argentina ante la Organización de los Estados Americanos, Decreto 260/2020 (mar. de 2020) [en adelante OEA nota Argentina 27-03-20] (notificando el Decreto de Necesidad y Urgencia no. 260/2020 del 12-03-2020, por el que se amplió el estado de emergencia pública—establecida por ley 27-541—como así también el Decreto de Necesidad y Urgencia no. 313/2020 del 26-03-2020, por el que se había ampliado la prohibición de ingreso al territorio nacional; sin embargo, no notificó el Decreto de Necesidad y Urgencia no. 297/2020 del 19-03-2020, por el que se había dispuesto la medida de mayor intensidad—esta era, el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio—ordenándose que todas las personas—que vivieran o se encontraran temporariamente en el país—permanecieran en sus domicilios); *ver también* Misión Permanente de la República Argentina ante la Organización de los Estados Americanos, Decreto 297/2020 (abril de 2020) (notificando el Decreto de Necesidad y Urgencia no. 325/2020 del 31-03-2020, por el que se dispuso la prórroga del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio).

74. *Ver* Ministerio de Relaciones Exteriores de Misión Permanente de Paraguay ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. 292-20/MPP/OAE (8 de mayo de 2020) (notificando el Decreto 3576 del 3 de mayo de 2020, por el que se establecen medidas correspondientes a la fase 1 del plan de levantamiento gradual del aislamiento preventivo general, haciendo saber que se habían adoptado con anterioridad los Decretos No. 3478 del 20 de mar. de 2020, No. 3537 del 18 de abril de 2020, y No. 3564 del 24 de abril de 2020).

75. *Ver* Permanent Mission of the Republic of Suriname to the Organization of American States [Misión Permanente de la República de Surinam ante la Organización de los Estados Americanos], nota No. PVOAS/SUR/191/20 (4 de

establecido en su jurisprudencia cuando una demora puede ser considerada injustificada, lo cierto es que estos Estados deberían estar preparados para justificarlas, ante un eventual cuestionamiento.⁷⁶

En cuanto al contenido de la información, se advierte que las notificaciones han seguido un patrón común, en el que se remite una nota de la Representación Permanente del Estado ante la OEA, las que, en algunos casos, destacan por la generalidad y poca especificidad.⁷⁷ En este sentido, resulta curioso que varios de los Estados no han señalado específicamente las disposiciones de la Convención Americana que habían sido suspendidas, lo cual introduce incertidumbre en la información transmitida a la Secretaría General de la OEA y al resto de los Estados partes.⁷⁸ Sin embargo,

mayo de 2020) (notificando que el 9 de abril de 2020 se declaró el Estado Civil de Emergencia, por el término de tres meses).

76. Ver Patricia Zghibarta, *The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19* [Los quiénes, los qué y los por qué de las derogaciones al CEDH en medio del COVID-19], EJIL: TALK! (11 de abril de 2020), <https://www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/> (afirmando, en relación a la notificación de las derogaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el contexto de la pandemia de COVID-19, que si bien las demoras en notificar al Secretario General no serían un problema ante el TEDH. Aclarando, sin embargo, que si se llegase a plantear, el Estado en que incurrió en alguna demora—en el caso, Macedonia del Norte— debería estar preparada para justificarla, recordando, en este sentido que, en Grecia contra el Reino Unido (Solicitud No. 176/56), la Comisión Europea de Derechos Humanos destacó que el período de tres meses entre la adopción de la medida de excepción y su notificación por parte del Reino Unido fue una demora injustificada—Grecia v. Reino Unido, App. No. 176/56, informe de la Comisión de 26 de septiembre de 1958).

77. Ver Departamento de Derecho Internacional, *supra* nota 7 (registrando las notas verbales remitidas por las distintas misiones permanentes de los Estados miembros de la OEA, en cumplimiento del artículo 27.3 de la Convención Americana, en el contexto de la pandemia de COVID-19).

78. Ver, e.g., Misión Permanente de Colombia ante la Organización de los Estados Americanos, MPC/OEA No. 377/2020 (19 de mar. de 2020) [en adelante OEA Nota Colombia 19-03-20] (haciendo saber el Estado de Excepción, pero sin informar los artículos de la Convención Americana que habían sido suspendidos); Misión Permanente del Estado Plurinacional de Bolivia ante la Organización de los Estados Americanos, MPB-OEA-NV089-20 (30 de mar. de 2020) (haciendo saber la Declaración de Emergencia Nacional y la Declaración de cuarentena en todo el territorio, pero sin informar los artículos de la Convención Americana que han sido suspendidos; sin embargo, dicha información sí fue precisada a través de la nota

algunos Estados sí han indicado las disposiciones que habían sido suspendidas, con motivo de la declaración del estado de emergencia y la adopción de medidas anticrisis, como los Estados de Ecuador,⁷⁹ Guatemala,⁸⁰ Chile,⁸¹ Perú,⁸² El Salvador⁸³ y República

enviada el 30-03-2020, que cumple ampliamente los requerimientos del artículo 27.3 de la Convención Americana); Misión Permanente de la República de Honduras ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. 056/MPHOEA/2020 (26 de mar. de 2020) (en la que hace saber la Declaratoria de Emergencia sanitaria en todo el territorio con el propósito de continuar y fortalecer las acciones de vigilancia, prevención y control y garantizar la atención a las personas ante la ocurrencia de la infección por Coronavirus (COVID-19), pero sin informar los artículos de la Convención Americana que habían sido suspendidos); OEA Nota Argentina 27-03-20, *supra* nota 73 (en la que se hace saber la ampliación del Estado de Emergencia, como así también la medida adoptada por el Decreto de Necesidad y Urgencia No. 313/2020, sin informar los artículos de la Convención Americana que habían sido suspendidos); OEA Nota Panamá 25-03-20, *supra* nota 42 (en la que hace saber el Estado de Emergencia nacional, pero sin informar los artículos de la Convención Americana que habían sido suspendidos, aunque se aclara la medida dispuesta –toque de queda en todo el territorio nacional).

79. *Ver* OEA Nota Ecuador 17-03-20, *supra* nota 42 (señalando que “el Decreto Ejecutivo dispone la suspensión, por sesenta días, ‘el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión. El Comité de Operaciones de Emergencias Nacional dispondrá los horarios y mecanismos de restricción a cada uno de estos derechos y los comités de operaciones de emergencias del nivel desconcentrado correspondiente activarán y coordinarán con las instituciones pertinentes los medios idóneos de ejecución de estas suspensiones”).

80. *Ver* OEA Nota Guatemala 23-03-21, *supra* nota 42 (señalando que “se limita la libertad de locomoción a los habitantes de la República de Guatemala, limitación que incluye el tránsito y la circulación de las personas, tripulación, pasajeros, vehículos o todo tipo de transporte terrestre entre las 16:00 horas del día a las 04:00 horas del día siguiente”).

81. *Ver* Misión Permanente de Chile ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. 032/2020 (26 de mar. de 2020) [en adelante OEA Nota Chile 26-03-20] (afirmando que “con el fin de resguardar la vida, salud y seguridad de la población y en el contexto de la declaración del Estado de Catástrofe, las autoridades competentes, de conformidad con las impartidas por el Presidente de la República, han restringido el ejercicio de dos derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 1° Derecho de circulación (artículo 22); y 2° Libertad de reunión (artículo 15)”).

82. *Ver* OEA Nota Perú 30-03-20, *supra* nota 72 (señalando que “durante la prórroga del Estado de Emergencia Nacional se mantienen la restricción del ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el

Dominicana.⁸⁴

Idénticas críticas pueden efectuarse en relación a la individualización de los motivos que justificaran la suspensión, pues parecería ser que algunos Estados han considerado satisfecho tal extremo mediante la remisión de la normativa nacional adoptada.⁸⁵ Al respecto, se ha observado críticamente las comunicaciones remitidas por el Estado de Colombia, dado que se ha limitado a enviar sucesivamente los decretos que se han emitido por la emergencia constitucional, al igual que los dictados conforme a la legislación de orden público, sin que las notas enviadas aporten las precisiones que requiere el artículo 27.3 de la Convención Americana.⁸⁶

territorio, comprendidos en los incisos 9), 11), 12) y 24) apartado f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú”).

83. *Ver* Misión Permanente de El Salvador ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. MPOEA-OEA-024/2020 (31 de mar. de 2020) (afirmando que “se aprueba la restricción temporal en el marco de la emergencia por la pandemia declarada sobre el virus conocido como COVID-19, por un término de quince días, contados a partir de la vigencia del decreto, los derechos consagrados en la Constitución y que se refiere a la Libertad de tránsito, al Derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito y del Derecho a no ser obligado a cambiarse de domicilio”; agregando, sin embargo, que “la restricción temporal de dichos derechos no comprende en ningún caso, restricción alguna de la libertad de ingresar al territorio de toda persona salvadoreña, quien deberá cumplir con las medidas sanitarias que se dicten por las autoridades de salud pública, a la libertad de salir del territorio de toda persona, incluyendo a los funcionarios diplomáticos y funcionarios consulares acreditados en el país y sus familiares. No restringe la libertad de expresión, la libertad de difusión del pensamiento, el derecho de asociación, la inviolabilidad de la correspondencia, ni autoriza la interferencia o intervención de las telecomunicaciones, así como ningún otro derecho o libertad fundamental no contemplado en las disposiciones del Decreto, ni otras categorías establecidas en instrumentos internacionales de Derechos Humanos no relacionales con atención y control de la pandemia COVID-19”).

84. *Ver* Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. MPRD-OEA 0300-2020 (30 de mar. de 2020) (señalando que “la citada declaración restringe las libertades de tránsito, asociación y reunión, consagradas en los artículos 22, 15 y 16 respectivamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el caso de la libertad de asociación, también establecido en el artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”).

85. *Ver, e.g.*, OEA Nota Argentina 27-03-20, *supra* nota 73; OEA Nota Perú 30-03-20, *supra* nota 72.

86. *Ver* von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 57 (destacando la amplitud de la información remitida, pero sin que los oficios remitidos aportaran las precisiones

Sin perjuicio de las circunstancias apuntadas, es posible afirmar que la obligación estatal prevista en el artículo 27.3 de la Convención Americana ha sido cumplida por los Estados en el contexto de la pandemia de COVID-19.⁸⁷ No sólo han comunicado la declaración inicial del estado de emergencia y la suspensión de garantías, sino que también han informado sus prórrogas y extensiones.⁸⁸ Incluso, los Estados de Colombia⁸⁹ y Ecuador⁹⁰ han notificado la finalización de la emergencia sanitaria.

En este orden de ideas, se advierte otro de los retos que ha planteado la pandemia de COVID-19 para la plena vigencia de los derechos esenciales, que, en esta oportunidad, ha recaído en los Organismos Interamericanos de Protección de los Derechos Humanos. En efecto, la emergencia sanitaria ha demostrado la importancia de la comunicación establecida en el artículo 27.3 de la Convención Americana, puesto que permite activar el procedimiento

que el artículo 27.3 requiere).

87. Ver Departamento de Derecho Internacional, *supra* nota 7 (registrando las notas verbales remitidas por las distintas misiones permanentes de los Estados miembros de la OEA, en cumplimiento del artículo 27.3 de la Convención Americana, en el contexto de la pandemia de COVID-19).

88. Ver, e.g., Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. MPRD-OEA 0315-2020 (2 de abril de 2020); Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. MPRD-OEA 0365-2020 (13 de abril de 2020); Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. MRPD-OEA 0400-2020 (17 de abril de 2020); Misión Permanente de la República Dominicana ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. MRPD-OEA 0491-2020 (30 de abril de 2020) (notificando la prórroga del estado de emergencia nacional, como así también la vigencia de las medidas de distanciamiento social); Misión Permanente de Chile ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. 52/20 (18 de jun. de 2020); Misión Permanente de Chile ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. 107 (21 de sep. de 2020); Misión Permanente de Chile ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. 130/20 (17 de dic. de 2020) (notificando la prórroga del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, mediante el que se autoriza el dictado de diversas medidas restrictivas de derechos humanos).

89. Ver Misión Permanente de Colombia ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. MPC/OEA No. 727/2020 (5 de jun. de 2020).

90. Ver Misión Permanente del Ecuador ante la Organización de los Estados Americanos, nota No. 4-2-005/2021 (13 de ene. de 2021).

de control de la Secretaría General de la OEA, exponiendo situaciones en las que los derechos humanos podrían verse seriamente afectados.⁹¹ Las deficiencias advertidas de las comunicaciones han puesto en evidencia la necesidad de reforzar y potenciar el control internacional de supervisión, a cargo del Secretario General de la OEA, quién debería comprobar la calidad de la información y exigir, en su caso, las precisiones o documentaciones correspondientes.⁹²

Si bien se ha observado que este nuevo desafío ha sido asumido a nivel interamericano, ya que diversos Organismos han realizado una serie de estudios, informes y recomendaciones sobre los estándares internacionales aplicables para enfrentar la emergencia sanitaria,⁹³ lo

91. Ver Claudio Grossman, *El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia*, en ESTUDIOS BÁSICOS DE DERECHOS HUM. TOMO I 155, 156 (Instituto Interamericano de Derechos Humanos ed., 1994) (recordando que, “en numerosas oportunidades, las normas de derecho interno han sido incapaces de proteger a la población frente a las violaciones que generalmente se llevan a cabo en situaciones de emergencia” y destacando, desde esa óptica, “la importancia de normas internacionales que permitan que la comunidad internacional actúe en el caso de que se presente tal tipo de situaciones”).

92. Ver FAÜNDEZ LEDESMA, *supra* nota 18, en 139 (afirmando que el cumplimiento de la obligación de informar en forma insuficiente, “supone el incumplimiento de uno de los compromisos asumidos por los Estados, y obliga a recurrir a otros medios para determinar si dicha medida se está aplicando de una manera compatible con la Convención” y agregando que, en todo caso, “la Comisión puede, en ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 41, letra d), de la Convención, requerir del Estado involucrado que le proporcione información suficiente sobre las disposiciones legales o de otro tipo que haya adoptado, y que puedan afectar la vigencia de las obligaciones contraídas por ese Estado en virtud de la Convención”.); ver también von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 54–55 (recordando “los Lineamientos de Queensland para los órganos encargados de monitorear el respeto de los derechos humanos durante estados de emergencia” y señalando que “se debe desarrollar un procedimiento mediante el cual se revise oportunamente cada notificación efectuada por algún Estado parte conforme a las disposiciones correspondientes, a fin de comprobar si la información está completa y, de no ser así, de exigir precisiones o documentación adicional”; afirmando que “es una asignatura pendiente en el sistema interamericano, por lo que es preciso implementar mecanismos de revisión oportuna y seguimiento por parte de la Secretaría General de la OEA”.); Niall Coghlan, *Dissecting COVID-19 Derogations* [Disecionando las derogaciones del COVID-19], VERFASSUNGSBLOG (5 de mayo de 2020), <https://verfassungsblog.de/dissecting-covid-19-derogations/>.

93. Ver Carlos Ayala Corao, *Retos de la pandemia del COVID-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos*, No. 2020-17 MPIL, 1,

cierto es que la pandemia ha dejado en evidencia la necesidad de potenciar el control internacional de los estados de emergencia y de la suspensión de garantías.⁹⁴ Especialmente, si se tienen en cuenta los riesgos asociados a estos institutos y la posibilidad de que los Estados se aparten de las limitaciones establecidas para ellos.⁹⁵ De allí que si se potencia ese control internacional, cualquier violación de derechos humanos podría ser advertida y, por ende, denunciada ante la Comisión Interamericana, quien podría activar su mandato para emitir medidas cautelares o, más enérgicamente, solicitar medidas provisionales a la Corte IDH.⁹⁶

20–21 (2020) (destacando que este reto se ha caracterizado también por la circunstancia de que, ante la pandemia, se ha configurado una suerte de “estado de emergencia global”, lo que ha constituido “una situación única desde la entrada en vigor de los tratados sobre derechos humanos y la creación de los órganos internacionales de protección, que nunca antes se había presentado”).

94. Ver Torrens, *supra* nota 44, en 16–19 (señalando la necesidad de potenciar el control de la cláusula derogatoria prevista en el artículo 15 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, por parte de la Secretaría General del Consejo Europeo de Derechos Humanos y precisando también que “la crisis sanitaria hubiese sido una buena ocasión” para desempeñar un papel más destacado en la supervisión del recurso a la cláusula derogatoria).

95. Ver El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 8 ¶ 20 (30 de ene. de 1987) (reconociendo los abusos a los que ha dado lugar en nuestro hemisferio, “la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos”).

96. Ver *Miembros del Pueblo Indígena Munduruku respecto de Brasil* (Res. 94/2020), COM. INTER-AM. DD. HH. (11 de dic. de 2020), <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/94-20MC679-20-BR.pdf>; Comisión Inter-Am. De Derechos Hum., Res. 82/2020, *Maycol Antonio Arce y otras 40 personas privadas de su libertad respecto de Nicaragua* (Res. 82/2020), COM. INTER-AM. DD. HH. (2 de nov. de 2020), <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/82-20MC489-20-NI.pdf>; *Centro de Detención del Noreste de Tacoma respecto de los Estados Unidos de América* (Res. 41/2020), COM. INTER-AM. DD. HH. (27 de jun. de 2020), <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/41-20MC265-20-US.pdf> (evidenciando la importancia que la adopción de medidas cautelares y provisionales ha tenido para garantizar los derechos humanos en nuestra región, en el contexto de la pandemia de COVID-19); ver también *Vélez Loor v. Panamá, Medida Provisional*, Res. de la Presidenta de la Corte, Ct. Inter-Am. Ct. DD. HH. (26 de mayo de 2020); *Vélez Loor v. Panamá, Adopción de Medidas*

B. LA FINALIDAD DE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA Y EL PLENO RESPETO DEL ESTADO DE DERECHO, LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

El segundo aspecto vinculado a la respuesta jurídica de los Estados ante la emergencia sanitaria, se relaciona con la finalidad de los estados de emergencia y el pleno respeto del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos. Es importante recordar, en ese sentido, que el artículo 27 de la Convención Americana responde:

al principio de que las medidas tomadas por los Estados para hacer frente a las graves crisis que pueden eventualmente surgir en la vida de una nación, por excepcionales que sean, son—o deben ser—herramientas para salvaguardar la vigencia de los derechos humanos y el Estado de Derecho y no instrumentos para suprimir, ni pretextos para sacrificar estos principios.⁹⁷

En tal sentido, la Corte IDH, desde su primera opinión consultiva sobre el tema, ha señalado que “la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos”.⁹⁸ Sin embargo, la suspensión de garantías no implica “la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la

Provisionales, Res. de la Corte, Ct. Inter-Am. DD. HH. (29 de jul. de 2020) (evidenciando la trascendental importancia de las medidas cautelares para la protección de los derechos y libertades fundamentales, en igual sentido que la Comisión IDH).

97. Ver Daniel O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, OFICINA EN MÉX. DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUM. (2da ed. 2012) (analizando la naturaleza de la facultad de los Estados partes de suspender ciertas obligaciones en materia de derechos humanos).

98. Ver El habeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 8 ¶ 24; ver también Caso J. v. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 275, ¶ 137 (27 de nov. de 2013) (reiterando dicha interpretación); Espinoza González v. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 289, ¶ 120 (20 de nov. de 2014); Galindo Cárdenas v. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 301, ¶ 190 (2 de oct. de 2015).

legalidad a la que en todo momento deben ceñirse”.⁹⁹

Lamentablemente, la teoría no siempre ha respondido a la práctica, especialmente en la región latinoamericana, en donde el propósito de los estados de excepción se ha visto tergiversado por gobiernos de índole autoritario, que socavaban el estado democrático, en lastimoso detrimento de los derechos humanos de la población.¹⁰⁰ Ello explica que, en el contexto de la pandemia de COVID-19, hayan resurgido las preocupaciones que pueden suscitar los estados de emergencia, por los peligros que representan estos institutos para el Estado de Derecho, la democracia y la garantía de los derechos y libertades fundamentales.¹⁰¹ Incluso, una serie de antiguos líderes mundiales han advertido sobre los riesgos que entrañan los gobiernos que, a pesar de ser elegidos democráticamente, acumulan facultades excepcionales que coartan los derechos humanos y refuerzan la vigilancia del Estado durante la pandemia de COVID-19.¹⁰²

99. Ver El habeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 8; ver también *J. vs. Perú*, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C); *Espinoza Gonzáles v. Perú*, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 289; *Galindo Cárdenas v. Perú*, No. 301.

100. Ver FERRER MAC-GREGOR, *supra* nota 18, en 998 (*La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos* en coautoría con Alfonso Herrera García) (destacando, desde una perspectiva histórica, el equivocado uso del estado de excepción); ver también *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 8, ¶ 20 (reconociendo los abusos a los que ha dado lugar en nuestro hemisferio “la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos”).

101. Ver Gargarella, *supra* nota 58 (analizando las elecciones institucionales que, en el contexto de la pandemia, afectan los fundamentos de las democracias constitucionales y formulando algunas preocupaciones por el contenido concreto de esas medidas, sus consecuencias y las perspectivas sobre la forma en que se ha respondido a la crisis sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19); ver también *Ayala Corao*, *supra* nota 93, en 5 (analizando el impacto de la pandemia de COVID-19, en relación a la suspensión y posposición de elecciones; la alteración en el funcionamiento de los parlamentos y congresos; el funcionamiento de los tribunales de justicia; entre otros aspectos).

102. Ver *Una llamada para defender la democracia*, INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE (25 de jun. de 2020), <https://www.idea.int/es/news-media/multimedia-reports/una-llamada-para-defender-la-democracia> (destacando específicamente que la pandemia de COVID-19 no sólo ha amenazado la vida y el sustento de todos los pueblos, sino que ha

Naturalmente, la emergencia sanitaria provocada por la pandemia, cuyos efectos sociales y económicos afectaron a todos los Gobiernos del mundo, ha puesto de manifiesto la necesidad de que los Estados partes cumplan con los requisitos y las condiciones previstas en el artículo 27 de la Convención Americana, en miras a evitar aquellos posibles abusos en que riesgosamente se pudieran incurrir, lo que ha configurado, obviamente, otro de los principales retos de esta nueva crisis inesperada para la vigencia de los derechos humanos.¹⁰³ De hecho, la pandemia ha acentuado la importancia del cumplimiento y observancia de las obligaciones internacionales que se establecen para la declaración de los estados de emergencia, para evitar que la legítima finalidad de protección de la salud pública se convierta en una lesión al Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos.¹⁰⁴

Del análisis de las comunicaciones remitidas por los Estados al Secretario General de la OEA, se observa que la declaración de los estados de emergencia en todos los casos se ha adoptado con la legítima finalidad de protección de la salud pública que, vale recordar, constituye una obligación inalienable de los Estados partes de la Convención Americana.¹⁰⁵ Sin embargo, la alegada finalidad no

provocado “una crisis política que amenaza el futuro de la democracia liberal”).

103. *Ver Guía de acción política para enfrentar la pandemia del COVID-19*, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (mayo de 2020), <http://www.oas.org/documents/spa/press/La-CDI-Guia-de-accion-politica-para-la-pandemia-5.28.pdf> (analizando los riesgos asociados a la pandemia y promoviendo la funcionalidad y vigencia de los principios democráticos como elementos indispensables y eficaces para avanzar en medio de los retos originados por la pandemia).

104. *Id.*

105. *Ver* Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, art. 11, 2 de mayo de 1948 (consagrando el derecho a preservar la salud y el bienestar); Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales art. 10, 17 de nov. de 1988, O.A.S.T.S. No. 69,

<https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/basic5.Prot.Sn%20Salv.htm>

[<https://perma.cc/8Q7K-Y5KF>] (reconociendo que el derecho a la salud se entiende “como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”); *ver también* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, arts. 10, 26 (reconociendo el derecho a la integridad personal, que implica el respeto a la integridad física, psíquica y moral y estableciendo que los Estados se comprometen a adoptar medidas a nivel interno y a través de la cooperación

exime de la necesidad de controlar y evitar que aquello que en un principio podía resultar legítimo—esto es, la concentración de poderes de excepción que permitieran actuar de modo eficiente y contundente para enfrentar las consecuencias más acuciantes de la crisis sanitaria—se convierta, luego, “en un pretexto para hacer un uso arbitrario, excesivo o desviado de poder”.¹⁰⁶

C. LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR LA PANDEMIA DE
COVID-19 COMO UNA AMENAZA EXTRAORDINARIA Y LA
NECESIDAD DEL ESTADO DE EMERGENCIA Y LA SUSPENSIÓN DE
GARANTÍAS

El tercer aspecto relacionado a la respuesta jurídica adoptada por los Estados, parte de la idea de que los estados de emergencia y la suspensión de garantías no pueden ser invocados de manera genérica, sino que deben motivarse en la existencia de una amenaza extraordinaria que amerite su declaración. Es importante recordar, como se adelantó, que la Convención Americana establece expresamente las circunstancias fácticas que pueden justificar la

internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales); Caso Poblete Vilches v. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 349 (8 de mar. de 2018); Caso Cuscul Pivaral v. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 359 (23 de ago. de 2018); Caso Hernández v. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 395 (22 de nov. de 2019) (reconociendo la justiciabilidad directa del derecho a la salud, a través de una nueva interpretación del artículo 26 de dicho instrumento sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales).

106. Ver Eulalia Petit de Gabriel & Ruth Rubio, *España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en tiempos de pandemia: posibilidades y límites*, (7 de mayo de 2020) <https://www.eldiario.es/> (analizando la respuesta del Estado de España ante la COVID-19, específicamente el Real Decreto 463/2020 y afirmando que la adecuación de las medidas al Convenio Europeo de Derechos Humanos requiere de un análisis concreto de cada caso que permite evitar que aquello que pudiera resultar legítimo “se convierta luego en un pretexto para hacer un uso arbitrario, desviado o excesivo del poder”.); ver también Gargarella *supra* nota 58, en 129, 141 (realizando un análisis de las respuestas de las democracias latinoamericanas ante la pandemia de COVID-19 y destacando que “la emergencia ofreció una excusa a los líderes ejecutivos para obtener poderes adicionales y también para que ellos gobernarán más allá de los límites establecidos por la Constitución”).

declaración de un estado de emergencia, estas son: la existencia de un caso de “guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad.”¹⁰⁷ Estos son los únicos motivos legítimos para que un Estado declare un estado de emergencia, lo que significa que no podrá alegar ninguna disposición del derecho interno para ampliar su justificación.¹⁰⁸

Si bien el artículo no privilegia ni excluye ninguna situación en particular, se ha entendido que los hechos que motivan la declaración del estado de emergencia deben configurar una situación objetiva de peligro, es decir, la amenaza debe ser actual o al menos inminente y afectar a toda la población, ya sea en su totalidad o una parte del territorio.¹⁰⁹ Además, se ha destacado que la amenaza debe ser excepcional, en el sentido de que las restricciones permitidas por la Convención Americana, en tiempos ordinarios, “resulten insuficientes para mantener el orden público, la salud o la seguridad pública”,¹¹⁰ de manera tal que debe constituir “un último recurso para el Estado, disponible en ausencia de otros medios alternativos”.¹¹¹

Sobre la base de estas precisiones, es posible advertir otro de los retos de la pandemia de COVID-19 para la vigencia de los derechos humanos en las Américas. En efecto, los Estados han tenido que identificar precisamente la naturaleza de la amenaza provocada por la emergencia sanitaria, debiendo determinar si la misma configuraba alguna de las situaciones previstas para la declaración de un estado de emergencia y la suspensión de garantías.¹¹² Es relevante apuntar,

107. Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, art. 27 (estableciendo los presupuestos fácticos por los que los Estados partes pueden declarar un estado de emergencia).

108. Ver FERRER MAC-GREGOR *supra* nota 18, en 1006, 1007 (recalcando que “los Estados deben observar en primer término las exigencias de las normas convencionales” para proceder con licitud, ante la declaración de un estado de emergencia).

109. Ver FAÚNDEZ LEDESMA, *supra* nota 18, en 111–12 (determinando el alcance de la situación objetiva de peligro que constituye una amenaza, en los términos del artículo 27 de la Convención Americana).

110. Ver Rodríguez Huerta, *supra* nota 9, en 838 (destacando la excepcionalidad de la suspensión de garantías).

111. Ver FAÚNDEZ LEDESMA, *supra* nota 18, en 111 (explicando que el derecho de suspensión está disponible como último recurso).

112. *Id.* en 122 (destacando que “para que el Estado pueda invocar estos poderes extraordinarios –y suspender la vigencia de los derechos humanos– debe justificar

en este sentido, la ausencia de estándares interamericanos sobre estados de emergencia motivados en la protección de la salud pública que pudieran guiar la respuesta de los Estados,¹¹³ más allá del criterio rector de la Corte IDH, relativo a que la declaración de un estado de emergencia y la suspensión de garantías a la que puede dar lugar debe ser reservada para situaciones excepcionales o de gravedad.¹¹⁴

De acuerdo a las declaraciones remitidas al Secretario General de la OEA, se observa que el parámetro más utilizado por los Estados para medir la gravedad de la crisis sanitaria ha sido el seguimiento y la preocupación de la Organización Mundial de la Salud respecto de la extensión de la enfermedad de COVID-19 y su carácter pandémico.¹¹⁵ Especialmente, se ha destacado que desde esa

la necesidad de esta medida, demostrando la existencia de una emergencia de la entidad y gravedad requerida por las circunstancias operativas previstas en el art. 27 N°1 de la Convención”).).

113. *Ver* O'Donnell, *supra* nota 97, en 1018 (afirmando que los pronunciamientos de la Corte IDH sobre las causales y la necesidad de los estados de emergencia no han sido muy extensas, pues, “en muchos casos, los hechos que han sido denunciados ante el Sistema Interamericano han sido violaciones de derechos y obligaciones que no pueden suspenderse en ninguna circunstancia, lo que ha hecho innecesario examinar la licitud de los estados de excepción”.); *ver también* Zambrano Vélez y otros v. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 166 (4 de jul. de 2007) (constituyendo dicho caso la única referencia en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre las causas y la necesidad de un estado de emergencia, afirmándose que la suspensión de garantías no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común).

114. *Ver* El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) ¶ 19 (30 de ene. de 1987) (afirmando que “el análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”).).

115. *Ver, e.g.*, OEA Nota Ecuador 17-03-20, *supra* nota 42 (notificando que se ha adoptado “el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaración de pandemia de COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud, que representan un alto riesgo de contagio para toda la ciudadanía y generan afectación a los derechos a la salud y convivencia pacífica del Estado, a fin de controlar la situación de emergencia sanitaria para garantizar los derechos de las personas ante la inminente presencia del virus COVID.19 en Ecuador”.); OEA Nota Argentina 27-03-20, *supra* nota 73 (valorando que la Organización Mundial de la Salud

Organización se aleccionó a todos los Estados del mundo para que adoptaran medidas urgentes para contener la propagación de un virus desconocido con altas condiciones de letalidad, representando riesgos—reales o inminentes—para la salud y, por ende, para la vida de la población.¹¹⁶

Asimismo, otros Estados han invocado la experiencia vivida en otras latitudes—como Europa y Asia—que había puesto en evidencia la necesidad de adoptar políticas y medidas anticrisis para contener la propagación del virus y evitar el colapso de los sistemas sanitarios, sin necesidad de esperar el agravamiento de la situación sanitaria de cada país.¹¹⁷ Otro aspecto invocado también para demostrar la excepcionalidad y gravedad de la situación ha sido la extensión y consideración de los impactos de la emergencia sanitaria a nivel económico y social.¹¹⁸

Por último, algunos Estados han destacado la insuficiencia de las restricciones previstas para las situaciones ordinarias para hacer frente a la pandemia. Así, por ejemplo, el Estado de Colombia ha destacado la insuficiencia de las atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las

declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, entre otros aspectos, para la declaración del estado de emergencia); OEA Nota Guatemala 23-03-21, *supra* nota 42 (notificando que se había declarado “Estado de Calamidad Pública en todo el territorio nacional como consecuencia del pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud de la epidemia de coronavirus como emergencia de salud pública de importancia internacional”).

116. *Ver, e.g.*, OEA Nota Chile 26-03-20, *supra* nota 81 (valorándose que: a) el 11 de marzo de 2020 la OMS concluyó que el COVID-19 puede considerarse como una pandemia; b) “la experiencia internacional indica que existirá un aumento de los casos confirmados del referido virus en los próximos meses en nuestro país, que requiere la adopción de medidas excepcionales por parte de la autoridad para asegurar a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; así como al derecho a la protección de la salud establecidos en los numerales 1 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”).

117. *Ver, e.g.*, Decreto 297/2020, 19 de mar. de 2020, B.O. No. 34.334 (Arg.) (*destacando que el éxito de las medidas depende de la oportunidad, la intensidad y el efectivo cumplimiento, según la experiencia de los países de Asia y Europa que han transitado la circulación del virus pandémico con anterioridad*).

118. *Ver, e.g.*, OEA Nota Colombia 19-03-20, *supra* nota 78 (considerando que la pandemia de COVID-19 no sólo representa una amenaza para la salud, sino para el “sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables”, tanto a nivel nacional, como internacional).

circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia de COVID-19, haciéndose necesario adoptar medidas extraordinarias que permitieran conjurar los efectos de la crisis.¹¹⁹ Incluso, el Estado de Ecuador ha destacado la falta de acatamiento voluntario de la ciudadanía a las medidas preventivas.¹²⁰

A juzgar por la necesidad de resguardar la protección de la salud ante una situación de gravedad extrema, determinada por la cantidad de casos contagiados y fallecidos que se han verificado en el contexto de la pandemia de COVID-19, es posible presumir que difícilmente pueda ponerse en duda que, en los países que enviaron sus comunicaciones, se daban los presupuestos para la declaración de un estado de emergencia, en los términos del artículo 27 de la Convención Americana y los principios y estándares del Sistema Interamericano.¹²¹ Sin embargo, se ha observado críticamente que

119. *Ver, e.g., id.* (afirmando la insuficiencia de las atribuciones ordinarias para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales provocadas por la pandemia de COVID-19).

120. *Ver, e.g.,* OEA Nota Ecuador 17-03-20, *supra* nota 42 (afirmando que “ha sido de conocimiento público mediante la difusión en los medios de comunicación, que la ciudadanía no ha acatado de modo voluntario las medidas de prevención dispuestas el 14 de marzo de 2020 por el Comité Nacional de Operaciones de Emergencia, dichas medidas corresponden a restricción de circulación, evitar aglomeraciones y evitar confluencia a lugares públicos. Como muestra de dicha inobservancia se destacan los siguientes incidentes: Desplazamiento masivo a Colombia para realizar compras con ocasión de la devaluación del peso, registrado el 15 de marzo de 2020; evacuación de turistas en playas de Manta y Crucita con ocasión de la presencia del coronavirus en Ecuador, registrado el 15 de marzo de 2020; clausura de fiesta ‘Coronavirus party’ en Machala que correspondió a una fiesta clandestina; y operativo para detención de cuatro ciudadanos ecuatorianos en Argentina por no someterse a medidas obligatorias de control sanitario al presentar síntomas respiratorios, uno de los ciudadanos tuvo contacto con paciente fallecido por coronavirus en Ecuador”).

121. *Ver* Bonet Pérez, *supra* nota 69, en 873–919 (afirmando, en relación al estado de alarma declarado en España como consecuencia de la primera ola de la pandemia de COVID-19, que la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19 ha constituido una amenaza extraordinaria para la vida de una nación y precisando que la amenaza alcanzaba un nivel de gravedad suficiente que permitía la aplicación de la cláusula derogatoria prevista en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que: i) se trataba de una crisis sanitaria actual e inminente, en virtud del riesgo de propagación masiva en el territorio del Estado; ii) afectaba directa o indirectamente al conjunto de la población, dado que si bien el contagio podía estar territorialmente acotado, se

algunos Estados hayan declarado de plano un estado de emergencia o excepción para todo el territorio nacional, sin que quede claro que fuera realmente necesario, lo que podría suscitar algunas dudas sobre su alegada necesidad.¹²²

Por lo demás, la circunstancia de que varios Estados han declarado estados de excepción, tanto en el mundo como en la región de las Américas, podría configurar otro indicio acerca de que la pandemia de COVID-19 ha constituido una crisis extraordinaria y grave, máxime cuando sus efectos no se limitaban a la afectación de la salud pública, sino también se extendían a nivel económico y social.¹²³ En este sentido, se ha señalado en pocas palabras que, por

trataba de un peligro para el conjunto de toda la sociedad; iii) constituía una amenaza para la vida organizada de la nación, por los efectos institucionales y socio-económicos y iv) la excepcionalidad se reflejaba en las restricciones al ejercicio de los derechos y libertades, siendo que las limitaciones previstas para periodos de normalidad resultan insuficientes o inadecuadas. Todo ello conforme a la interpretación realizada por la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus precedentes).

122. *Ver* von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 52 (afirmando que “es difícil poner en duda que en los países examinados se daban los presupuestos para la declaración de un estado de emergencia o para la adopción de las medidas correspondientes”, pero afirmando, a su vez, que podrían existir algunas “dudas sobre la licitud de actuación de algunos Estados . . . es el de haber declarado de plano una emergencia para todo el territorio nacional, sin que quede claro que fuera realmente necesario”.); *ver también* LA REPÚBLICA ARGENTINA, DISTANCIAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO DECRETO 520/2020 1, 3–4 (7 de jun. de 2020) (constituyendo un ejemplo de la situación mencionada y asumiendo –transcurrido casi tres meses de la imposición de la medida de “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”– que la situación epidemiológico no era uniforme dentro del territorio argentino, razón por la que se establecía “una diferenciación entre las zonas en donde se observaba transmisión comunitaria del virus y el resto del país”, estableciendo para dichas áreas la medida de “Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio”, previendo distintas medidas en razón de dicho criterio epidemiológico).

123. *Ver* Torrens *supra* nota 44, en 1, 27 (analizando la distinta aplicación de la cláusula derogatoria prevista en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales); *Ver también* Eric Richardson & Colleen Devine, *Emergencies End Eventually: How to Better Analyze Human Rights Restrictions Sparked by the Covid-19 Pandemic Under the International Covenant on Civil and Political Rights* [Las emergencias terminan eventualmente: como analizar mejor las restricciones de derechos humanos provocadas por el Covid-19 bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], 42 MICH. J. INT'L L. 105 (2020) (analizando la diferente aplicación de la cláusula derogatoria del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

primera vez en el mundo contemporáneo, se ha verificado una suerte de “estado de emergencia mundial,”¹²⁴ de la que se advierte cierta equivalencia entre las motivaciones invocadas por los Estados para la declaración de los estados de emergencia o excepción.

Finalmente, la circunstancia de que los Organismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos han reconocido que la pandemia de COVID-19 constituía una crisis sanitaria sin precedentes y han previsto incluso la posibilidad de que los Estados, ante la existencia de un contagio generalizado, pudieran restringir y suspender ciertos derechos humanos y libertades individuales, permitiría inferir que las propias autoridades encargadas de velar por la protección de los derechos humanos han reconocido que el riesgo asociado a la pandemia de COVID-19 precisaba de decisiones y políticas públicas sanitarias que fueran más allá de la gestión ordinaria, invadiendo esferas de otros derechos humanos, aun cuando ello no significara necesariamente que hayan recomendado la adopción de mecanismos de emergencia, tal como se explicó con anterioridad.¹²⁵

D. LA NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ANTICRISIS ANTE LA EMERGENCIA SANITARIA

El último aspecto vinculado a la respuesta jurídica de los Estados que han declarado estados de emergencia en el contexto de la pandemia de COVID-19, se relaciona con la limitación establecida por el artículo 27 de la Convención Americana para los derechos que sí pueden ser suspendidos.¹²⁶ En este sentido, se ha destacado que la suspensión será válida cuando (i) sea necesaria—no exista alternativa de acción en el caso concreto; (ii) temporal—se prolonguen por el

124. Ver Ayala Corao, *supra* nota 93, en 2 (afirmando que la mayoría de los Estados del mundo han declarado estados de emergencia sanitaria o sus equivalentes—estados de alarma—y han adoptando medidas extraordinarias o de excepción, para enfrentar los peligros y la grave situación creada por la pandemia causada por el Covid-19).

125. Ver Secretario General de Naciones Unidas, *supra* nota 45.

126. Ver FERRER MAC-GREGOR, *supra* nota 18, en 1008 (afirmando que, “pese a que lleguen a cumplirse los requisitos y condiciones del artículo 27.1, varios derechos no admiten suspensión bajo circunstancia alguna y por más grave que pueda revelarse la situación de emergencia”).

tiempo requerido por la situación; (iii) proporcionales—se adapten a las necesidades de la situación; (iv) compatibles con otras obligaciones internacionales; y (v) no discriminatorias.¹²⁷

Sobre este punto, la Corte IDH en el caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* ha señalado el deber que tienen los Estados Partes de especificar los motivos y razones que dieron lugar a la declaración de un estado de emergencia, así como la adecuación de las medidas adoptadas a las verdaderas exigencias de la situación.¹²⁸ Incluso, ha precisado que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y, dado que las medidas que adopten los Estados en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a las exigencias de la situación que se trate, lo permisible en algunas de ellas podría no serlo en otras, de modo que la juridicidad de las medidas dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, como así también de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas.¹²⁹

A partir de la existencia de estas limitaciones, es posible advertir otro de los retos que ha planteado la pandemia de COVID-19 para la plena vigencia de los derechos humanos. En efecto, los Estados han tenido que efectuar un análisis minucioso de la emergencia, en relación con cada artículo que han pretendido suspender, debiendo evaluar objetivamente si la situación de hecho y las disposiciones adoptadas resultaban proporcionales, de manera tal que la suspensión de garantías constituyera el único medio para hacer frente a la emergencia sanitaria, de modo que no podía ser enfrentada mediante el uso de las restricciones ordinarias previstas para períodos de

127. Ver Grossman, *supra* nota 91, en 166–67 (analizando los requisitos estrictamente requeridos por la Convención Americana para que un Estado parte pueda declarar un estado de emergencia y disponer una suspensión de garantías).

128. Ver *Zambrano Vélez y otros v. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 166, ¶¶ 45, 47 & 54 (4 de jul. de 2007).

129. Ver El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 8 ¶ 22 (30 de ene. de 1987); ver también Caso J. v. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 275, ¶ 139 (27 de nov. de 2013); Ver *Espinoza Gonzáles v. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 289, ¶ 117 (20 de nov. de 2014) (reiterando dicho criterio).

normalidad.¹³⁰ Además, los Estados han tenido que evaluar y revisar periódicamente las medidas, en miras a determinar la necesidad de su continuación.¹³¹ Sin embargo, la identificación precisa de la amenaza y el ajuste de las restricciones no siempre ha sido una tarea sencilla para los Estados, todo lo cual ha implicado un verdadero reto.¹³²

Toda vez que no resulta posible hacer un análisis de las distintas medidas adoptadas por los Estados partes de la Convención Americana, en el presente ensayo se ha seleccionado una de las medidas más utilizadas para contener la pandemia de COVID-19, en miras de evidenciar los alcances del reto mencionado. En efecto, muchos Estados han establecido confinamientos o aislamientos generales y obligatorios, incluyendo estrictos toques de queda, en miras a que la ciudadanía mantenga el debido distanciamiento social recomendado por la Organización Mundial de la Salud.¹³³

Si bien surge en forma evidente que esta medida ha implicado—directamente—una afectación a la libertad de circulación amparada en el artículo 22 de la Convención Americana, lo cierto es que ha tenido consecuencias *indirectas* sobre otros derechos y libertades

130. Ver *Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16 (afirmando que los Estados debían asegurar que, en caso de establecer un estado de excepción, dicha medida: “i) se justifique que existe una excepcionalidad de la situación de emergencia en cuanto a su gravedad, inminencia e intensidad que constituya una amenaza real a la independencia o seguridad del Estado; ii) la suspensión de algunos derechos y garantías sea únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación; iii) las disposiciones que sean adoptadas resulten proporcionales, en particular, que la suspensión de derechos o garantías constituya el único medio para hacer frente a la situación, que no pueda ser enfrentada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales, y que las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho que sea suspendido en comparación con el beneficio obtenido; y iv) las disposiciones adoptadas no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y no entrañen discriminación alguna fundada, en particular, con motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”).

131. *Id.*

132. *Id.*

133. Ver Coghlan, *supra* nota 92, en 6 (detallando que varios estados han restringido seriamente la libertad de movimiento); Emmons, *supra* nota 16, en 1 (explicando que el cierre de escuelas, iglesias y empresas y la restricción de movimiento y de información han contribuido a este problema).

fundamentales.¹³⁴ En este sentido, se ha observado que la limitación de este derecho ha comportado de forma inevitable la de otros derechos que dependen de la libertad circulatoria, tales como el derecho a la vida—al imponer el alejamiento de personas mayores o familiares que no conviven en el mismo lugar—a la libertad de reunión, a la libertad de culto, entre otras.¹³⁵

Es importante apuntar, en relación a los confinamientos o aislamientos, que el artículo 22.1 de la Convención Americana establece que toda persona tiene la posibilidad de trasladarse libremente de un lugar a otro y establecerse en el lugar de su elección, sin que la persona deba indicar un motivo en particular para circular o permanecer en un sitio específico.¹³⁶ Asimismo, es menester destacar que este derecho “tiene una importancia obvia en una democracia, pues se encuentra asociado al ejercicio mismo de la libertad y de la autonomía de las personas, ya que estas deben poder definir en donde residir y poder desplazarse, sin restricciones, de un lugar a otro para poder desarrollar, en forma plena e igualitaria, el proyecto de vida que han escogido”.¹³⁷

En el caso *Canese Ricardo vs. Paraguay*, la Corte IDH ha reconocido que el derecho de circulación y residencia puede ser limitado o restringido, siempre y cuando esa restricción haya sido

134. Ver Eulalia W. Petit de Gabriel, *España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en tiempos de pandemia: ¿Derogación, limitación o violación de derechos fundamentales?*, UNIV. DE SEVILLA (30 de abril de 2020), <https://aquiencia.net/2020/04/30/espana-y-el-convenio-europeo-de-derechos-humanos-en-tiempos-de-pandemia-derogacion-limitacion-o-violacion-de-derechos-fundamentales/> (afirmando que “el Real Decreto nro. 463/2020 ha establecido efectivamente la limitación de la libertad de circulación de las personas (art. 7) y del derecho de propiedad (art. 13 del RD)”, pero agregando que resulta, además, obvio que la limitación de estos derechos ha comportado de forma inevitable la de otros derechos que para algunas de sus manifestaciones pueden depender de la libertad circulatoria.).

135. Ver *id.* (desarrollando los impactos que las restricciones sobre la libertad de circulación generan en otros derechos).

136. Ver *Canese v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C), No. 111, ¶ 115 (31 de ago. de 2004) (aclarando que el derecho de circulación es un derecho otorgado a toda persona).

137. Ver Rodrigo Urimny Yepes & Luz María Sánchez Duque, *Comentario, Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 KONRAD ADENAUER STIFTUNG 646, 648 (2019) (analizando la importancia del derecho de circulación y residencia).

establecida en una ley formal y sea necesaria en una sociedad democrática, de modo que sea proporcional, en el sentido que no exista ninguna otra medida que logre el mismo propósito con una menor restricción del derecho y que el beneficio obtenido justifique la limitación del derecho de circulación.¹³⁸

Sobre la base de estos estándares, es fácil colegir que las medidas de confinamiento o aislamiento general, por las que se dispone la permanencia de la ciudadanía en el domicilio salvo contadas excepciones, importan una severa restricción al derecho de circulación y de residencia, especialmente cuando se prevén sanciones penales o administrativas frente a su incumplimiento.¹³⁹ Asimismo, se ha señalado que estas medidas son de las más agresivas y controvertidas para contener la propagación de la pandemia, dado que limitan el movimiento de grupos de personas que podrían no estar afectadas por la enfermedad.¹⁴⁰

De acuerdo a los estándares de la Corte IDH, si la legitimidad de la restricción de este derecho requiere que haya sido prevista en una ley, en el contexto de la pandemia dicho extremo parecería que no podría ser cuestionado, dado que, en términos generales, las medidas han sido adoptadas en normas jurídicas adecuadas que satisfacen las exigencias formales.¹⁴¹ Asimismo, la necesidad de la restricción para una sociedad democrática, en el caso de las cuarentenas o los aislamientos generales parecería encontrarse satisfecha, en la medida en que han sido adoptadas con la finalidad de proteger la salud

138. *Ver* Canese v. Paraguay, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C), No. 111, ¶¶ 124–125 (31 de ago. de 2004) (declarando la decisión del tribunal de basar las restricciones de circulación en la ley).

139. *Ver* Decreto 297/2020, *supra* nota 117 (montando un ejemplo del alcance de las restricciones impuestas a la población debido a COVID-19); *ver* AMNISTÍA INTERNACIONAL, CUANDO LA PROTECCIÓN SE VUELVE REPRESIÓN, 4–6 (2020) (criticando las restricciones de movimiento de algunos Estados a sus ciudadanos que no han contraído el COVID-19).

140. *Ver* Richardson & Devine, *supra* nota 123, en 23 (analizando el impacto de las medidas de cuarentena y restricciones de viajar).

141. *Ver* Petit de Gabriel, *supra* nota 134 (evaluando de las restricciones de derechos establecidas por la normativa reguladora del estado de alarma en España *Real Decreto 463/2020*).

pública y el bienestar de la población.¹⁴² Es importante apuntar, en este sentido, que estas medidas han sido justificadas en la potencial transmisión asintomática del nuevo virus, evitando su propagación entre la población, de modo que tendrían sustento en evidencia científica y se corresponden con las recomendaciones señaladas por la Organización Mundial de la Salud.¹⁴³

Sin embargo, algunas dudas podrían plantearse, en relación a la proporcionalidad de estas restricciones, puesto que su legitimidad exige que el Estado demuestre la inexistencia de otras medidas que logren el mismo propósito y que el beneficio obtenido justifique la limitación del derecho de circulación frente a la existencia de otros mecanismos menos intrusivos.¹⁴⁴ Asimismo, podría cuestionarse la extensión geográfica y la duración de las medidas de confinamiento y aislamientos generalizados, en función de los objetivos perseguidos.¹⁴⁵ También, podría objetarse que algunas medidas han tenido un carácter discriminatorio en algunas circunstancias. Por ejemplo, en los casos en que se han establecido limitaciones para adultos mayores o se han recurrido a parámetros de género de tipo binario para establecer las autorizaciones o días de salida durante estas medidas.¹⁴⁶

142. *Id.*

143. *Ver Pandemia y derechos humanos en las Américas, supra* nota 16, ¶ 27 (afirmando que los Estados deberían “asegurar que cualquier restricción o suspensión adoptada tenga sustento en la mejor evidencia científica”).

144. *Ver Richardson & Devine, supra* nota 123, en 25–27 (afirmando que cuando los Estados pueden demostrar que las restricciones de viajes internacionales son necesarias, demostrar que son el medio menos restrictivo sigue siendo un desafío).

145. *Ver von Bogdandy et al., supra* nota 6, en 52 (explicando que un asunto que “suscita dudas sobre la licitud de la actuación de algunos Estados . . . es el haber declarado de plano una emergencia para todo el territorio nacional, sin que quede claro que fuera realmente necesario”).

146. *Ver* Juzgado Nacional de Primera Instancia (1a Inst.), 20/04/2020, “Lanzieri, Silvano c. GCBA / amparo otros”, (14570412/2020) (Arg.) (declarando la inconstitucionalidad de la medida del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la que se restringió la posibilidad de circular sin autorización previa a los mayores de 70 años, durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio, en virtud de que importa una discriminación en razón de la edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario al cual se encuentra destinada, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población); *ver también* Jacqueline Fowks, *El gobierno endurece el confinamiento y establece que las*

Por lo demás, no puede soslayarse la repercusión desproporcionada que los confinamientos y aislamientos generalizados han tenido en la vida de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, especialmente en las Américas, en donde existen profundas brechas sociales y la pobreza y pobreza extrema constituyen un problema transversal a todos los Estados, existen altas tasas de informalidad laboral, como así también altos índices de violencia generalizada por razones de género, raza o etnia.¹⁴⁷ Se advierte, entonces, el reto que ha implicado la pandemia para la plena vigencia de los derechos humanos, se ha convertido en una oportunidad para que los Estados piensen y ejecuten respuestas inclusivas y accesibles, con enfoques de derechos humanos y prestando particular atención a los grupos en situación de vulnerabilidad,¹⁴⁸ aunque dicha oportunidad no ha sido aprovechada en todos los casos.

mujeres pueden circular los martes, jueves y sábados y los hombres, los lunes, miércoles, y viernes, EL PAÍS (4 de abril de 2020, 16:17 EDT), <https://elpais.com/internacional/2020-04-04/peru-restringe-la-salida-a-la-calle-por-genero.html> (señalando que “el Gobierno endurece el confinamiento y establece que las mujeres pueden circular los martes, jueves y sábados y los hombres, los lunes, miércoles y viernes”).

147. *Ver generalmente* SECRETARÍA GEN. DE LA ORG. DE ESTADOS AMERICANOS, GUÍA PRÁCTICA DE RESPUESTAS INCLUSIVAS Y CON ENFOQUE DE DERECHOS ANTE DEL COVID-19 (2020), https://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf (analizando los impactos diferenciados de la pandemia de COVID-19).

148. *Ver Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16, ¶ 27 (recomendando a los Estados que consideren, en forma previa a la adopción de estados de emergencia, los particulares efectos que podían tener sobre los grupos más vulnerables con “el fin de asegurar que su impacto no sea especialmente desproporcionado, mediante la adopción de las medidas positivas que resulten necesarias”; señalando, asimismo, que “toda decisión y medida que sea adoptada en este contexto deba considerar de manera especialmente relevante, la perspectiva de género, interseccional, lingüística e intercultural”).

IV. EL ESTADO DE EMERGENCIA ANTE LA PANDEMIA DE COVID-19: ¿LA ÚNICA ALTERNATIVA?

La declaración de estados de emergencia ha sido una de las respuestas jurídicas más utilizadas en el Sistema Interamericano para enfrentar la pandemia de COVID-19.¹⁴⁹ Sin embargo, dicha alternativa no ha sido la única implementada por los Gobiernos para hacer frente a los embates de la nueva enfermedad.¹⁵⁰ En efecto, muchos Estados, a pesar de enfrentarse a un número similar o mayor de casos de contagio de COVID-19, no han recurrido a la facultad prevista en el artículo 27 de la Convención Americana para legitimar la aplicación de las mismas medidas anticrisis restrictivas de derechos humanos.¹⁵¹ Esta inédita situación, que se ha verificado también en otros sistemas universales y regionales de derechos humanos,¹⁵² genera interrogantes acerca de si la declaración de los estados de emergencia constituía la única alternativa válida para superar la emergencia sanitaria.

En relación a los debates planteados sobre este punto, se ha observado que la declaración de un estado de emergencia ante la crisis sanitaria podía considerarse como una falta de compromiso, por parte de los Estados que han recurrido a ella, con los valores democráticos y el Estado de Derecho.¹⁵³ Desde otro punto, se ha destacado que la declaración de un estado de emergencia podría entenderse, por el contrario, como un acto de transparencia o una demostración de buena fe, en tiempos en que los recursos

149. Ver von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 27–28.

150. Ver Bohoslavsky, *supra* nota 49, en 22–23.

151. *Id.*

152. Ver Torrens, *supra* nota 44, en 1–27 (analizando la distinta aplicación de la cláusula derogatoria prevista en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales); ver también Richardson & Devine, *supra* nota 123, en 1–56 (estudiando la diferente aplicación de la cláusula derogatoria del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

153. Ver Petit de Gabriel & Rubio, *supra* nota 106 (analizando el caso del Estado español ante la pandemia de COVID-19 y destacando que, al renunciar el Estado a la facultad de suspender derechos, “se mantiene bajo el paraguas de control pleno del TEDH, lo cual no es sino un gesto democrático y de profundo respeto por el estado de derecho”, de modo que “se ha escogido una alternativa menos invasiva de los derechos y garantías de los ciudadanos”).

extremadamente limitados deben ir acompañados de medidas más restrictivas necesarias para hacer frente a la presión abrumadora que ejerce la pandemia.¹⁵⁴

En este sentido, es importante señalar que, aun cuando el ejercicio de poderes excepcionales puede transmitir un mensaje negativo, particularmente por los riesgos asociados al abuso de estos institutos, la suspensión de garantías nunca implica la pérdida de vigencia absoluta de la Convención Americana sino que, por el contrario, los requisitos previstos en el artículo 27 configuran un régimen específico de salvaguardias y establecen límites concretos a los poderes de excepción de los Estados.¹⁵⁵ Por ello, el abordaje de la crisis sanitaria desde la declaración de un estado de emergencia y la suspensión de garantías podría tener incluso un insospechado efecto garantista, puesto que, en el sentido explicado, esos institutos tienen como objetivo proteger de forma más efectiva los derechos humanos.¹⁵⁶

Sin embargo, la cuestión central consiste en determinar si las medidas restrictivas de derechos humanos adoptadas por los Estados para hacer frente a la pandemia de COVID-19, con o sin declaración de un estado de emergencia, pueden ser comprendidas en las restricciones o limitaciones establecidas para tiempos ordinarios en la Convención Americana.¹⁵⁷

Es menester recordar, en ese sentido, que los derechos humanos no son absolutos y “pueden ser limitados en aras de armonizar su ejercicio con los derechos de los demás y con el interés general de la

154. Ver Zghibarta, *supra* nota 76 (analizando la derogación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el contexto de la pandemia de COVID-19 y las posibles causas por las que diversos Estados ejercieron dicha facultad).

155. Ver *Guías prácticas I*, *supra* nota 14.

156. Ver Sebastian Mantilla Blanco, *El Covid-19 y la suspensión de garantías bajo tratados de derechos humanos*, *ÁMBITO JURÍDICO* (7 de mayo de 2020), <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/el-covid-19-y-la-suspension-de> (afirmando que aun “cuando parezca contra-intuitivo, la suspensión podría tener inclusive un insospechado efecto garantista”, puesto que, “es sano que las medidas extraordinarias sean declaradas como tales, porque, con la suspensión o derogación, el Estado admite que su curso de acción no sería permisible en circunstancias de normalidad”).

157. Ver Emmons, *supra* nota 16.

comunidad”.¹⁵⁸ En efecto, la Convención Americana autoriza expresamente la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades en circunstancias graves, como la producida por la crisis sanitaria.¹⁵⁹ Sin embargo, el alcance y la extensión de esas limitaciones no ha estado exento de controversia en reiteradas oportunidades, por lo que la Corte IDH ha precisado en su jurisprudencia las condiciones para que las restricciones a los derechos humanos sean legítimas y no generen—*per se*—una violación de la Convención Americana.¹⁶⁰

De acuerdo con la Corte IDH, la legitimidad de las medidas que afecten el goce y ejercicio de los derechos humanos están supeditadas a un análisis de legalidad y de proporcionalidad.¹⁶¹ En relación al primero, la Corte IDH ha destacado que la restricción debe ser impuesta por “ley,” la que no puede ser “sinónimo de

158. *Ver* RODRIGUEZ HUERTA, *supra* nota 9, en 879 (analizando el alcance de las restricciones previstas en la Convención Americana).

159. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 8, art. 12(3) (estableciendo restricciones vinculadas a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, o los derechos y las libertades de los terceros, en relación a la libertad de conciencia y religión); *ver también id.* art. 13(2) (estableciendo restricciones vinculadas a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, o los derechos y las libertades de los terceros, en relación a la libertad de pensamiento y expresión); *id.* art. 16(3) (estableciendo restricciones vinculadas a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, o los derechos y las libertades de los terceros, en relación a la libertad de asociación); *id.* art. 22(3)–(4) (estableciendo restricciones vinculadas a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, o los derechos y las libertades de los terceros, en relación al derecho de circulación y residencia); *id.* art. 30 (sujetando dichas restricciones a ciertos requisitos generales para que sean lícitas a la luz de dicho instrumento y disponiendo que “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.); *id.* art. 32(2) (estableciendo que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias de bien común en una sociedad democrática”).

160. *Ver generalmente* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUM., CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS No. 26: RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS (2020) (*recopilando la jurisprudencia de la Corte IDH sobre las restricciones de derechos humanos*).

161. *Ver* Canese v. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C), No. 111, ¶ 96 (31 de ago. de 2004).

cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general”.¹⁶² De allí que la Corte IDH ha concluido que las limitaciones deben haber sido previstas en leyes, entendidas como actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo.¹⁶³

En relación al segundo, la Corte IDH ha destacado que las leyes restrictivas no sólo deben perseguir los propósitos autorizados por los distintas disposiciones de la Convención Americana—estos son, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos o libertades de los terceros—sino que, además, deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que remite a un test de proporcionalidad, que exige que: (i) la restricción sea adecuada para alcanzar tal propósito; (ii) sea necesaria o indispensable, en el sentido de que no debe existir una medida que logre el mismo propósito con una menor restricción del derecho y (iii) debe ser proporcionada, esto es, que el beneficio obtenido en la satisfacción del propósito justifique la restricción del derecho.¹⁶⁴

A partir de los estándares interamericanos establecidos por la Corte IDH para períodos que podrían denominarse de normalidad, muchas de las medidas restrictivas del goce y ejercicio de los derechos humanos adoptadas por los Estados partes de la

162. *Ver* La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 6, ¶¶ 26–27 (9 de mayo de 1986) (aclarándose, en este sentido, que la Corte IDH establece que el requisito ley, en sentido formal, no se contradice con la posibilidad de delegaciones legislativas en la materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la Constitución Párrafo 26).

163. *Id.*

164. *Ver* *Canese v. Paraguay*, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C), No. 111, ¶ 96; *ver también* *Caso Romero Feris v. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 391, ¶ 92 (15 de oct. de 2019); *Caso Hernandez v. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 395, ¶ 103 (22 de nov. de 2019); *Jenkins v. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 387, ¶ 76 (26 de nov. de 2019) (consagrando el test de proporcionalidad para la restricción de derechos humanos).

Convención Americana que han declarado estados de emergencia en el contexto de la pandemia podrían encontrarse amparadas por las disposiciones que regulan las restricciones ordinarias, en la medida en que hayan sido ordenadas por leyes, que respondan al fin legítimo de garantizar la vida y la salud de la población.¹⁶⁵ En todo caso, las dudas en torno a la adecuación de las medidas recaerían acerca de su necesidad y proporcionalidad, como se señaló anteriormente en relación a los confinamientos y aislamientos generalizados, especialmente frente a la existencia de alternativas menos intrusivas a los derechos esenciales.¹⁶⁶ Ello no significa concluir, sin embargo, una posible violación de derechos humanos, pues dicho examen no puede realizarse en forma general y abstracto.¹⁶⁷

Ciertamente mucho se ha debatido sobre el tema y no existe una opinión unánime acerca de la necesidad de la declaración de un estado de emergencia ante la crisis sanitaria.¹⁶⁸ Si se parte de la idea de que muchos de los derechos humanos afectados por las medidas restrictivas adoptadas por los Estados en el contexto de la pandemia, pueden ser objeto de limitación por razones de salud pública, se podría argüir en favor de la no aplicación del artículo 27 de la Convención Americana, sometiendo el control de dichas medidas a los estándares interamericanos de legalidad y proporcionalidad.¹⁶⁹

165. *Ver* Petit de Gabriel & Rubio, *supra* nota 106 (desarrollando y arribando, en este sentido, a dicha conclusión, pero con relación a la cláusula de derogación prevista en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

166. *Id.*

167. *Ver* Alan Greene, *States Should Declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to Confront the Coronavirus Pandemic* [Los Estados deben declarar estados de emergencia bajo el artículo 15 del CEDH para combatir la pandemia del Coronavirus], STRASBOURG OBSERVERS (1 de abril de 2020), <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>.

168. *Ver id.* (realizando un análisis de la discusión en relación al Convenio Europeo de Derechos Humanos); *ver también* Coghlan, *supra* nota 92 (argumentando que el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debería utilizarse para declarar el estado de emergencia durante una crisis sanitaria).

169. *Ver* von Bogdandy et al., *supra* nota 6, en 53 (asumiendo la posibilidad de que las medidas restrictivas a la libertad de circulación y de reunión puedan ser dispuestas por razones de salud pública, sin aplicar las cláusulas internacionales de derogación, sometiéndolas al control regular de proporcionalidad); *ver también* Emmons, *supra* nota 16, en 5; Torrens, *supra* nota 44, en 19–26 (desarrollando el

Así, las restricciones tendrían acomodo en la Convención Americana, según la jurisprudencia de la Corte IDH, más allá de la declaración del estado de emergencia. Sin embargo, la discusión es más profunda y excede ampliamente los límites del presente ensayo, aunque cabe dejar planteado que si la amenaza es de tal magnitud que las medidas o restricciones que serían permisibles en circunstancias más normales se presentan como inadecuadas para enfrentarlo, requiriendo una mayor injerencia a los derechos y libertades de lo que sería posible de otro modo, los Estados deberían acudir al régimen previsto en el artículo 27 de la Convención Americana, el que, vale recordar, está sujeto a un mecanismo de control internacional.¹⁷⁰

V. CONSIDERACIONES FINALES

La crisis sanitaria producida por la pandemia de COVID-19 ha sido un acontecimiento que ha marcado—definitivamente—la historia moderna de la humanidad. Al igual que se ha verificado en otras latitudes del mundo, los Estados de las Américas han tenido que adoptar distintas medidas para proteger la salud y el bienestar de las personas sometidas a su jurisdicción.¹⁷¹ Incluso, muchos Estados han declarado estados de emergencia, habiendo comunicado su decisión de suspender diversas disposiciones de la Convención Americana, en miras a adoptar medidas restrictivas de derechos humanos que permitieran contener la propagación del nuevo virus.¹⁷²

El análisis de las comunicaciones remitidas al Secretario General de la OEA, por parte de los Estados que han declarado estados de emergencia, ha evidenciado una serie de nuevos retos que la inesperada pandemia de COVID-19 ha representado para la plena vigencia de los derechos humanos en las Américas.¹⁷³ Es menester

dilema entre la restricción y derogación de derechos, en relación al artículo 15 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos).

170. Ver Coghlan, *supra* nota 92, en 7.

171. Ver *Pandemia y derechos humanos en las Américas*, *supra* nota 16, en 4–5 (detallando las diversas medidas tomadas para proteger la salud y el bienestar de las personas sujetas a su jurisdicción).

172. Ver Ayala Corao, *supra* nota 93, en 2.

173. *Id.* en 7.

destacar la importancia de los estándares interamericanos que han cumplido un rol trascendental, en miras a determinar el camino que debían seguir los Gobiernos para superar los problemas y desafíos de una crisis que, en cuestión de semanas, afectaba la vida y salud de la población mundial, exponiendo las vulnerabilidades de los sistemas políticos, económicos y sociales.¹⁷⁴

Si bien muchos de estos retos han sido asumidos por los Estados y por los Organismos Interamericanos de Protección de los Derechos Humanos, no debe perderse de vista que la pandemia de COVID-19 aún no ha finalizado.¹⁷⁵ Por ello, el recurso a las facultades de excepción que ha permitido a los Estados adoptar las medidas más urgentes para enfrentar las consecuencias más acuciantes de la crisis, podría ser cuestionado a estas alturas, especialmente si se considera que la crisis sanitaria se perfila como una situación estructural, sistemática y de largo plazo.¹⁷⁶

174. Ver MICHELLE BACHELET, *Prólogo, en COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS, LA PANDEMIA DE LA DESIGUALDAD* 13–14 (Juan Pablo Bohoslavsky ed., 2020) (afirmando que la pandemia de COVID-19 es, de hecho, una devastadora tragedia humana y que, desde su Oficina, “se han publicado orientaciones y directrices sobre diferentes aspectos de la crisis, pero todas con el mismo mensaje central: la respuesta sólo será efectiva si se centra en los derechos humanos”.); Leoncio Patricio Pazmiño Freire, *Derecho a la salud y covid-19 una lectura en clave de derechos humanos: indivisibles, interdependientes y no regresivos*, CT. INTER-AM. DD. HH. (15 de mayo de 2020), <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/noticias/Derecho%20a%20la%20salud%20y%20Covid%2019-PPF.pdf>. (destacando el desarrollo que se ha realizado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por el que se ha delineado “un conjunto de obligaciones que deben adoptar los Estados y que no pueden ser dejadas de lado al momento de abordar esta crisis”).

175. Ver COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUM., *LAS VACUNAS CONTRA EL COVID-19 EN EL MARCO DE LAS OBLIGACIONES INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS*, RES. 1/2021 ¶¶ 2–3 (2021).

176. Ver ROBERTO GARGARELLA & JORGE ERNESTO ROA ROA, *DIÁLOGO DEMOCRÁTICO Y EMERGENCIA EN AMÉRICA LATINA* 10 (Raffaella Kunz eda., 2020) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3623812 (señalado que, “frente a una situación de excepcionalidad, para la cual el Estado y la sociedad no estaban preparados porque esta no era previsible o fue sorpresiva, los mecanismos de excepción permiten tomar las medidas de urgencia”; agregando que “una vez que se han establecido esas medidas de urgencia, lo que corresponde es retornar a la normalidad constitucional”; y destacando que cuando “la situación es imprevisible, sorpresiva y, además, tiene vocación de permanencia, los estados de excepción deberían dirigirse a reestablecer cuanto antes las competencias ordinarias con el fin de adoptar las medidas estructurales que permitan superar la

En definitiva, la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19 ha demostrado la necesidad de que las medidas anticrisis adoptadas por los Estados, ya sea con o sin declaración la declaración de un estado de emergencia, deben realizarse siempre con un enfoque de derechos humanos, que refuerce la idea de que todos los derechos son interdependientes e indivisibles, de modo que cualquier restricción o limitación sobre cualquier derecho humano implica necesariamente una afectación a otro.¹⁷⁷ Si bien habrá que esperar a que la Corte IDH se pronuncie sobre la legitimidad de los estados de emergencia y la suspensión de garantías que han adoptado los Estados, si es que se presenta alguna denuncia por violación de derechos humanos, el compromiso con los derechos humanos exige, cuanto menos, reflexionar sobre los nuevos retos que ha planteado esta inédita situación, extremo sobre el que se ha querido contribuir a través de este ensayo.

crisis”.); ver Greene, *supra* nota 167 (alentar a los Estados a declarar un estado de emergencia durante la pandemia de coronavirus a través del artículo 15 del CEDH).

177. Ver Piovesan y a Morales Antoniazzi, *supra* nota 46.