

# EXCEPCIONALIDAD EN LATINOAMÉRICA POR EL COVID-19: IMPACTOS Y DESAFÍOS

GERARDO AGUILAR

## I NTRODUCCIÓN

La pandemia generada por el COVID-19 ha obligado a los gobiernos de todo el mundo a responder con una serie de medidas restrictivas cuyo propósito principal ha sido la salvaguarda de la salud y vida de las personas. Así como la pandemia ha evolucionado conforme con el número de casos de contagio y de muertes, su grado de propagación, nivel de letalidad y expansión territorial, así como las acciones adoptadas por los gobiernos han atendido a una suerte de gradualidad, en la que de manera progresiva se han visto en la necesidad de imponer medidas cada vez más limitativas, a grado tal de restringir y/o suspender el ejercicio de derechos y libertades fundamentales.

La adopción de estas medidas implica uno de los mayores retos del siglo XXI hasta ahora, por las implicaciones que tienen tanto para el derecho internacional vigente y la teoría jurídica, como para la vida democrática, en particular por el alto grado de afectación que pueden tener en la plena vigencia del Estado de derecho y en el nivel de conformidad con la legalidad en el marco del derecho de necesidad de

**RESUMEN:** A partir de un análisis teórico-jurídico de los estados de excepción, se analiza su circunstancia en América Latina para así proceder a la revisión de los decretos adoptados con motivo de la pandemia generada por el COVID-19. Derivado de ello, se describen los derechos y libertades afectadas por tales medidas, así como los impactos y desafíos que esto supone para la vida democrática de la región.

**PALABRAS CLAVE:** Latinoamérica, declaratorias de excepción, COVID-19, emergencia, crisis sanitaria.

**ABSTRACT:** Based on a theoretical-legal analysis of the states of exception, their circumstances in Latin America are analyzed to proceed with the review of the decrees adopted due to the pandemic generated by COVID-19. As a result, the rights and freedoms affected by such measures are described, as well as the impacts and challenges that this entails for the democratic life of the region.

**KEYWORDS:** Latin America, declarations of exception, COVID-19, emergency, health crisis.

los Estados contemporáneos. Es dentro de este último en donde se insertan y tienen lugar los regímenes o estados de excepcionalidad, dispositivos jurídicos que permiten a los gobiernos enfrentar situaciones extraordinarias que con los recursos convencionales ordinarios resulta difícil atender.

Con el propósito de analizar las afectaciones que estas medidas han tenido en América Latina, particularmente al contrastar la región centroamericana con Sudamérica, en el presente, a partir de una revisión teórico-jurídica de los estados de excepción, se revisa la situación de estos dispositivos en los diseños constitucionales de los países

de esta parte del continente, para así analizar las declaratorias de excepcionalidad adoptadas en el marco de la pandemia de COVID-19 y revisar los efectos de estas en el ejercicio de derechos y libertades fundamentales.

Posteriormente, se procede a describir y explicar lo que a nuestro ver suponen los impactos y desafíos de la adopción de estas medidas tanto para el ejercicio de los derechos humanos, como para la plena vigencia del Estado de derecho y la vida democrática de la región. Estos impactos implican la restricción y/o suspensión inconstitucional -e incluso ilegal- de derechos y libertades; la ausencia de marcos

GERARDO AGUILAR. Maestrante en Políticas Públicas por El Colegio de Jalisco y la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: gerardo.aguilar @coljal.edu.mx

constitucionales y legales para hacer frente a crisis sanitarias; la carencia de disposiciones claras y expresas que habiliten a los ejecutivos y su burocracia en la atención contra la pandemia, y afectaciones desproporcionales a la causa que nos ocupa.

En cuanto a los desafíos, se encuentra la creación de legislaciones que permitan enfrentar de la mejor manera posible crisis sanitarias; la adopción de disposiciones claras y expresas para dotar de certeza tanto a detentadores como a destinatarios del poder; la conciliación de la salvaguarda y garantía de los derechos intangibles a la salud y vida de las personas con la menor afectación posible de ciertas libertades personales, como son la de residencia, de reunión, de locomoción y de asociación, así como la derogación de marcos jurídicos anacrónicos acorde con la nueva concepción civilizadora y liberal de los regímenes de excepción.

#### LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN

Más allá de las acepciones, etapas e interpretaciones históricas,<sup>1</sup> jurídicas<sup>2</sup> y políticas<sup>3</sup> que se puede llegar a tener de la categoría,<sup>4</sup> la declaratoria de un régimen o de estado de excepción constitucional -e incluso legal-, constituye el máximo instrumento jurídico de defensa con el que cuentan los Estados contemporáneos para hacer frente a situaciones o circunstancias que por su gravedad, peligrosidad, inminencia e inmediatez, no pueden enfrentarse exitosamente con los recursos jurídico-políticos e institucionales ordinarios.

Supone una prerrogativa soberana de los Estados avalada por el derecho internacional para suspender y/o restringir aquellos derechos humanos y libertades que puedan resultar un obstáculo para resolver y enfrentar de la manera más pronta y efectiva posible la situación que ha dado lugar al decreto de excepcionalidad. Empero, como será discutido más adelante, ello no implica que los Estados cuenten con libertad

absoluta para afectar a su libre arbitrio derechos y libertades; más bien, conlleva que lo deben hacer con base en los principios y garantías jurídicas estatuidas por las normas convencionales y con pleno respeto de los derechos intangibles reconocidos en las mismas.

Aspecto importante de precisar antes de continuar, es que restricción y suspensión de derechos y libertades no suponen lo mismo, y por tanto no deben ser tratados de manera sinonímica: la restricción tiene que ver con la limitación parcial del ejercicio de un derecho, mientras que la suspensión supone e implica la prohibición del ejercicio absoluto de una libertad fundamental o derecho humano (Figueroa, 2020, p. 418). Por ejemplo, la restricción al ejercicio de la libertad de tránsito se da durante un toque de queda en horario entre las 00:00 y las 06:00 horas del día (afectación parcial de ese derecho), mientras que la suspensión del ejercicio del derecho de residencia o al derecho al voto se observa en una persona privada de la libertad que cumple una

condena (suspensión absoluta de su ejercicio).<sup>5</sup>

#### *Causas y tipologías*

Múltiples, variables y progresivas, son las situaciones extraordinarias que pueden dar lugar a un decreto de excepcionalidad. Sin embargo, en principio, estas deben reunir ciertas características típicas para que se configuren como una causalidad: a) quebrantar el desarrollo normal de las instituciones (Sabsay, 2020, p. 47), b) lesionar o poner en riesgo la vida democrática, c) afectar o transgredir el ejercicio pleno de derechos y libertades de las personas (Salazar, 2011, p. 276), d) poner en riesgo la vida de los individuos o vulnerar al conjunto de la población (Despouy, 2010, p. 86), e) ser amenaza para la soberanía y la integridad territorial, y f) violentar la continuidad del orden constitucional.

Precisamente, estas condiciones son las que han dado lugar a las diferentes conceptualizaciones con las que suelen denominarse constitucional y legal-

<sup>1</sup> Su génesis se sitúa en la Antigua República Romana, donde -ante una situación de amenaza o guerra exterior (*dictadura rei gerundae causa*) o conmoción, rebelión o desorden público (*dictadura seditionis sedandae causa*)- los cónsules nombraban un dictador supremo temporal con poderes ilimitados y por un periodo de seis meses para hacer frente a las circunstancias excepcionales que daban lugar a su nombramiento.

<sup>2</sup> Empero, su establecimiento en una Carta Fundamental es gracias a los Padres Fundadores de la Convención de Filadelfia de 1787, que establecieron la posibilidad de suspender el *habeas corpus* en los casos de rebelión o invasión en que así lo requiera la seguridad pública. Por su parte, la primera denominación de un "estado de excepción" se debe a los franceses al acuñar el concepto *état de siège* (estado de sitio), mientras que fueron los alemanes en la Constitución de Weimar quienes dispusieron por primera vez la posibilidad de suspender derechos fundamentales mediante una declaratoria de excepcionalidad (Hurtado y Aguilar, 2021, pp. 53-64).

<sup>3</sup> Recordemos que para Carl Schmitt (2009) "soberano es quien puede declarar el estado de excepción" (p. 13).

<sup>4</sup> Por ejemplo, Rafael Valim (2018) explica en su interesante artículo "Estado de excepción: la forma jurídica del neoliberalismo", las diversas concepciones que se pueden tener del término vistas desde el derecho administrativo, el derecho constitucional, el plano sociológico, la teoría política y la filosofía.

<sup>5</sup> Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020, p. 140), ha referido que no se trata de una restricción y/o suspensión de los derechos *per se*, pues estos, al ser consustanciales a la persona, en lo que único que se pueden afectar es en su pleno y efectivo ejercicio.

mente a los estados de excepción. En sentido estricto, deben responder a una concepción gradualista (Garrido, 2007, p. 112) conforme la gravedad, inmediatez y peligro de la causa que enfrentan. Por ejemplo, la declaratoria de estado de sitio o de guerra -y que supone a su vez el uso del máximo recurso armado del Estado (el Ejército)- tiene su lugar ante amenazas externas que pongan en riesgo la soberanía y la integridad territorial; a su vez, un decreto de estado de excepción o de conmoción interior, busca enfrentar aquellas circunstancias originadas dentro del territorio que puedan afectar el orden constitucional o la continuidad de las instituciones (verbigracia terrorismo o guerra civil).

Por otro lado, una declaratoria de catástrofe o de calamidad pública responde aquellas afectaciones que ponen en riesgo la vida o la integridad de la población, principalmente por catástrofes naturales. Empero, existen otras situaciones que pueden dar lugar a una declaratoria de excepcionalidad distinta a las anteriores: crisis sanitarias causadas por la propagación de virus o bacterias, y que traen consigo epidemias o pandemias (El Salvador y Honduras), o bien, dificultades presupuestales que obligan a los gobiernos a declarar emergencias económicas con el propósito de acceder a fondos o recursos de manera extraordinaria (Brasil, por ejemplo).<sup>6</sup> Baste recordar que el objetivo de toda declaratoria es el restablecimiento de la normalidad en el menor tiempo posible y el restablecimiento y garantía del ejercicio pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (Despouy, 2010, p. 90).

### *Regulación*

Visto lo anterior, debe afirmarse que las primeras (el estado de guerra o de conmoción interior), al responder a las mayores amenazas de un Estado, suelen estatuirse en la carta fundamental y ser reguladas en una ley reglamentaria. Al tiempo que las segundas (estado de calamidad pública, emergencia

sanitaria o emergencia económica), si bien pueden presentarse en apartados constitucionales de manera genérica o enunciativa, suelen ser reguladas por leyes sanitarias o de protección civil. En este sentido, el que una declaratoria de excepcionalidad sea regulada por la Constitución o la ley adquiere la mayor importancia, en el sentido de que muy seguramente, al contemplarse en la Carta Magna, dispondrá de controles y contrapesos a su ejercicio por parte del Legislativo -incluso del Judicial- al Ejecutivo en cada uno de sus momentos: declaratoria, ejecución, prórroga y finalización. A contrariedad de si solo se establece en las leyes, ya que conforme con las disposiciones jurídicas observadas en América Latina (Hurtado y Aguilar, 2020, pp. 81-180), estas reservan al ámbito propio y exclusivo del titular del Ejecutivo su realización. Siguiendo a Gomes Canotilho (citado en Osuna, 2009, pp. 46-47), existen diferentes técnicas para la regulación de los estados de excepción:

1. Los *indemnity bill* o absoluciones posteriores: en los cuales, posterior a la actuación de los Ejecutivos ante situaciones extraordinarias, el "tratamiento" de la causa se legaliza, eximiéndole de responsabilidad.
2. Sistemas de poderes implícitos: que es cuando los apartados constitucionales solo refieren de manera enunciativa las situaciones de excepción y faculta a algunos de los poderes, regularmente el Ejecutivo, su competencia para declararla.
3. Estados de excepción expresos: en los que se procura el mantenimiento del orden constitucional incluso en situaciones de crisis, mediante la suspensión de algunos términos de la propia constitución.

### *Su circunstancia en el derecho de crisis*

En torno a los estados de excepción y sus declaratorias existe un serio debate en el marco del derecho de crisis. Por un lado, se encuentran quienes afirman que estos suponen la suspensión del orden jurídico (o del derecho) en concreto para salvar al derecho mismo (Salazar, 2013, p. 231). Así, por ejemplo, para Michel Troper (citado en La Torre, 2010) implica la suspensión de "la aplicación de las reglas que rigen normalmente el funcionamiento de los poderes públicos" (p. 26), mientras que para Rodríguez Moreno (2012, pp. 55, 68), conlleva la posibilidad de que quien se encuentra investido de poder soberano pueda suspender en parte o en todo el territorio el orden jurídico vigente, en virtud del derecho subjetivo que tiene el Estado a su conservación. A su vez, Massimo La Torre (2010) reconoce que en esta postura el estado de excepción sería una excepción a la regla; es decir, "sale de la regla para salvar la regla misma, se viola el orden para así mismo reestablecerlo" (p. 28).

En la contraparte encontramos a quienes afirman que la declaratoria del estado de excepción no implica la suspensión del orden jurídico, ya que es este el que habilita con "poderes de crisis" al titular del Ejecutivo para responder a situaciones extraordinarias dentro del propio marco legal que lo regula y condiciona. Como expone Rafael Valim (2018), "la norma que determina la excepción nunca será autorreferencial, es decir, jamás se suspenderá a sí misma" (p. 443), ya que ello supone negar la juridicidad y la legalidad de la excepción y reconocerla solamente como una realidad que irrumpe y rompe con el orden jurídico vigente. Respecto de esta posición, Massimo La Torre (2010) señala que en esta, el estado de excepción está dentro de

<sup>6</sup> Para Marcela Chahuán Zedán (2013, p. 49) pueden ser también identificadas como excepcionales aquellas leyes que regulan los delitos o actos cometidos por terroristas, así como el narcotráfico.

la regla: "Aquí no está su fondo sino que no hay emergencia que no pueda ser tratada *intra ordinem*, dentro de los parámetros normativos del sistema positivo vigente" (p. 28). Incluso, Julius Hatschek (citado en Cantú, 2020, p. 82) en su teoría objetiva del estado de necesidad, afirma que cada acto realizado por fuera o en contraste con la ley es contrario al derecho y como tal, jurídicamente imputable.

Es decir, mientras la primer postura reconoce la capacidad absoluta e ilimitada del detentador del poder o "soberano" -incluso por encima del orden jurídico- para hacer frente a la situación de emergencia desde "fuera" del Derecho suspendiendo así el orden jurídico; la segunda, afirma su habilitación limitada y condicionada al marco jurídico desde "dentro" del derecho.<sup>7</sup> En concreto, la primera corresponde a la visión decisionista de Schmitt, donde solo el soberano, "cuyo poder es anterior al Estado de derecho, puede decidir, desde fuera del derecho sobre el estado de excepción" (Durand, 2012, p. 3), mientras que la segunda responde a un posición más liberal y civilizadora del derecho, en la que se afirma que la excepcionalidad "debe estar en el cuerpo del derecho y el gobernante aplica la ley al establecerlo temporalmente" (p. 3). En relación con esta última, Massimo La Torre (2010), sostiene lo siguiente:

En la manera de ver el estado de excepción del constitucionalismo de los modernos (...) el orden constitucional lo abarca todo, es decir, el todo de la convivencia en sociedad, y que cualquier emergencia y situación excepcional no puede salirse del orden constitucional mismo. Sus principios y derechos valdrán y serán activos incluso allí donde el orden constitucional resulte amenazado, parezca derrumbarse, o sea derrocada por fuerzas humanas o sobrehumanas (pp. 29-30).

Este debate representa la oposición existente entre el liberalismo (soberanía del pueblo) en cuyo sustrato se

encuentra la facultad para declarar el estado de excepción con base en la constitución y las leyes, haciendo defensa con ello de los derechos, libertades y garantías fundamentales, y la posición de Schmitt, cuya facultad de decretar el estado de excepción radica en el soberano, para quien este es el único facultado para decretarlo anteponiendo ante todo la existencia del Estado mismo, incluso por encima de aquellos "obstáculos" (el orden jurídico) que pudieran obstruir su supervivencia y conservación. En otras palabras, equivale a anteponer y poner tensión la libertad y el orden (Mayorga, 1992, p. 286).

#### *Correlación con los derechos humanos*

Sin lugar a dudas, puede afirmarse que el afán civilizador del derecho internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial y la concepción tuitiva y no represiva de los estados de excepción (Despouy, 2010, p. 90), trajo consigo el advenimiento y posterior adopción internacional de la postura liberalista de los regímenes de excepción, donde la garantía y salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales son tanto principio y fin de las declaratorias de excepcionalidad. Es decir, ahora lo que se busca y asegura, no es el sostenimiento del Estado *per se* contra cualquier obstáculo (concepción "schmittniana"), sino la vida, la integridad y la dignidad de las personas, a quienes se les reconoce como sujetos de derecho internacional (Despouy, 2010, p. 83). Como bien refiere Salazar Ugarte (2011):

► <sup>7</sup> Una postura intermedia la encontramos en Garrido López (2007), para quien el estado de excepción, si bien "sustituye temporalmente el estatuto ordinario de poder (...) es un recurso que habilita a la par que limita la máxima concentración de poder (...) sin renunciar a la fuerza normalizadora del Derecho" (p. 10).

<sup>8</sup> Este principio resulta de la mayor importancia durante la declaratoria de un estado de excepción, ya que responde a la concepción gradualista de la excepcionalidad atendiendo así al uso y aplicación de medidas restrictivas y supresoras de derechos humanos según lo estrictamente necesario, con base en la magnitud y gravedad de la circunstancia que se enfrenta.

Contra las lógicas utilitaristas -que colocan los intereses colectivos por encima de los derechos individuales- o estatalistas -que ubican al poder por encima del derecho-, el objetivo legítimo de dichas situaciones excepcionales no es la protección del Estado como fin en sí mismo, sino de aquellas instituciones para que brinden garantía a los derechos humanos (p. 276).

Empero, derivado de esta concepción proteccionista de las libertades y derechos fundamentales, aún en situaciones extraordinarias, los Estados se encuentra obligados a cumplir con ciertos principios y garantías dispuestos en los tratados internacionales, los cuales persiguen asegurar en todo momento su vigencia y plena salvaguarda, a saber: legalidad, proclamación, notificación, temporalidad, amenaza excepcional, proporcionalidad,<sup>8</sup> no discriminación, compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional (Despouy, 2010, pp. 92-113).

Más aún, debe afirmarse que el cumplimiento de estos principios, como lo ha señalado el relator especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Leandro Despouy (2010, pp. 123-134), pueden evitar que se presenten las siguientes anomalías o desviaciones de los estados de excepción, las cuales deben considerarse a partir de que una declaratoria se aparta de la legalidad: a) estados de excepción de facto, b) estado de excepción no notificado, c) perennización del estado de excepción, d) sofisticación e institucionalización del estado de excepción, y e) ruptura del orden constitucional.

Adicionalmente, las normas convencionales y tratados internacionales que regulan y permiten la restricción y/o suspensión derechos mediante declaratorias de excepcionalidad,<sup>9</sup> han establecido en la doctrina jurídica la existencia y reconocimiento de ciertos derechos intangibles o insusceptibles incluso ante situaciones extraordinarias (Cantú, 2020, p. 83), a saber: derecho a la vida, a no ser sometido a penas o tratos crueles o degradantes; prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; derecho a no ser sometido a un trabajo forzoso, a no ser castigado por delitos no estipulados, a la libertad de conciencia, a la libre religión, y la prohibición de la tortura.

Un aspecto paradójico e incluso hasta contradictorio de la visión civilizadora y liberal de los estados de excepción, es que estos restringen y/o suspenden el ejercicio de ciertos derechos y libertades con el objeto de salvaguardar y garantizar la realización de otros; es decir, se pondera la importancia de unos sobre otros (Figuroa, 2020, p. 419), afectándose así los que pueden suponer el obstáculo mayor para el restablecimiento de la normalidad. Por ejemplo, ante una declaratoria de calamidad pública a causa de desastre natural, se puede restringir o incluso suspender los derechos de residencia, locomoción y reunión, a efecto de salvaguardar la integridad de las personas, particularmente sus derechos a la salud (física y mental) y a la vida.

Visto lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020, p. 7), a efecto de dotar de certeza a los Estados que se rigen por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha dispuesto diversos criterios interpretativos respecto de cómo los gobiernos deben adoptar la restricción de derechos y libertades, a saber:

a) Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones

particulares en que la misma ha sido permitida.

- b) Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos; es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparte del “propósito para el cual han sido establecidas.
- c) Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

#### *Circunstancia en Latinoamérica*

Las lamentables experiencias del siglo pasado en América Latina, donde durante la década de los setenta más de dos tercios de los países que la integran se encontraban en un estado de excepción (Despouy, 2010, p. 84), han generado una profunda y justificada preocupación respecto de su utilización para hacer frente a situaciones extraordinarias.<sup>10</sup> Como refiere Marie-Christine Fuchs (2020):

En el transcurso de las dictaduras militares y los regímenes autoritarios de Brasil, Argentina, Chile y Uruguay en las décadas de 1970 y 1980, y de Perú, en la de 1990, las represalias se dictaban a menudo por la vía de decretos de emergencia, por ejemplo, para combatir las “amenazas terroristas” de “grupos guerrilleros o de opositores”.

Empero, innegablemente han existido importantes avances en el constitucionalismo democrático de la región, ya que no existe carta fundamental que no contemple en alguno de sus apartados al menos un tipo de régimen de excepción (Hurtado y Aguilar, 2021, pp. 81-180). Estos progresos se pueden observar no solo en la gradualidad con la que se disponen los diferentes tipos acorde con las diferentes causas que los originan en atención al principio de proporcionalidad, sino también con el establecimiento de leyes reglamentarias (Chile, Colombia, Guatemala y República Dominicana), así como con diseños constitucionales que establecen dispositivos para atemperar el ejercicio de los “poderes de crisis” por parte de los Ejecutivos, a partir del establecimiento de controles sobre este por parte del Legislativo<sup>11</sup> o del Judicial.<sup>12</sup>

Respecto del diseño gradual constitucional de la excepcionalidad en América Latina, destacan los siguientes casos:

- Brasil determina el estado de defensa para “preservar o reestablecer el orden público y la paz social cuando se vean amenazados por grave e inminente inestabilidad institu-

<sup>9</sup> Artículo 4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, y artículos 27, 30 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969.

<sup>10</sup> En 1982, el informe (E/CN.4/sub.2/1982) de la relatora especial de la ONU sobre los estados de excepción documentó cinco tipos de desviaciones de los regímenes entonces vigentes: no notificados (no se notifican); de facto (se perpetúan); permanentes (prórroga sistemática); complejos (normas de excepción paralelas o acumuladas, disposiciones restrictivas o regímenes transitorios) o institucionalizados (Cantú, 2020, pp. 88-89).

<sup>11</sup> En Guatemala, por ejemplo, posterior a la emisión del decreto de excepcionalidad, el Legislativo puede ratificarlo, modificarlo o desaprobarlo.

<sup>12</sup> Ejemplo paradigmático a este respecto es el caso de Colombia, donde el artículo 214 de la Constitución instruye al gobierno a que siempre que declare alguno de los estados de excepción y emita decretos legislativos que suspendan la legislación que se contraponga a estos, deberá enviárselos a la Corte Constitucional a efecto de que resuelva sobre su constitucionalidad, e incluso, en caso de que el gobierno fuera omiso a este respecto la Corte Constitucional los puede atraer de oficio.

cional o afectados por desastres naturales, así como por calamidad pública”, y el estado de sitio “para hacer frente a graves conmociones de repercusión nacional, en cuyo caso se verifique que las medidas adoptadas mediante el estado de defensa han resultado insuficientes, así como ante declaraciones de guerra o agresiones de armadas extranjeras”. En el primer caso implica la restricción de derechos, mientras que en la segunda su suspensión, atendiendo así a una cierta gradualidad (Presidência da República, 1988).

- Chile dispone el estado de asamblea en caso de guerra exterior (arts. 39-40); el estado de sitio ante guerra interna o grave conmoción interior (arts. 39-40); estado de catástrofe ante calamidades públicas (art. 41), y estado de emergencia en caso de grave alteración al orden público o grave daño a la seguridad de la nación (art. 42). En cualesquiera situación conlleva la restricción y/o suspensión de derechos, según sea el caso (Cámara de Diputadas y Diputados, s.f.).
- Colombia contempla el estado de guerra exterior para “repeler agresiones, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 122) (Congreso de la República de Colombia, 2021); el estado de conmoción interior “en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana” (art. 213) (Cámara de Diputadas y Diputados, s.f.), y el estado de emergencia “cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico, o que constituyan grave calamidad pública”. Al respecto, es preciso señalar que el artículo 214 de la

Constitución establece de manera expresa la prohibición para suspender derechos y libertades fundamentales (Cámara de Diputadas y Diputados, s.f.).

- Costa Rica: estado de defensa nacional para concertar la paz (art. 121) y suspensión de derechos humanos “en caso de evidente necesidad pública” (art. 121) (Asamblea Legislativa, 2020).
- Paraguay advierte el estado de defensa nacional en caso de agresiones externas y el estado de excepción ante conflicto armado internacional o “grave conmoción interior que ponga en inminente peligro el imperio de esta Constitución o el funcionamiento regular de los órganos creados por ella” (art. 288), lo que habilita al titular del Ejecutivo para, entre otras cosas, “prohibir o restringir reuniones públicas y manifestaciones” (Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación, s.f.).
- Perú establece el estado de sitio en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o ante el peligro inminente de que esta se produzca, así como el estado de emergencia para hacer frente a graves perturbaciones a la paz o al orden interno, catástrofes o circunstancias que afecten la vida de la nación, lo que da lugar a la posibilidad de restringir o suspender el ejercicio de ciertos derechos y libertades (Congreso de la República, 2020).
- República Dominicana, por su parte, dispone el estado de defensa “en caso de que la soberanía y la integridad territorial se vean en peligro grave o inminente por agresiones armadas externas”; el estado de conmoción interior ante una grave perturbación al orden público, y estado de emergencia “cuando perturben o amenacen con perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan

una calamidad pública” (Cámara de Diputados República Dominicana, 2015).

En contraparte a los anteriores, se observan los casos en donde solo se dispone un tipo de régimen de excepción, aun cuando esté diseñado para enfrentar diferentes causas. Estos son:

- Argentina: estado de sitio en caso de conmoción interior o ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución de las autoridades creadas por ella, dando lugar así a una suspensión de garantías (art. 23) (Congreso de la Nación Argentina, s.f.).
- Bolivia: estado de excepción, en caso peligro para la seguridad del estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural (art. 137). Conviene señalar que de manera expresa la Constitución establece que no se podrá suspender la garantía de los derechos ante esta declaratoria (Cámara de Diputados, 2014).
- Ecuador: estado de excepción “en caso de agresiones o conflicto armado interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”, encontrándose así en la posibilidad de suspender o “limitar” el ejercicio de la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, las libertades de tránsito, asociación, reunión y de información (art. 164) (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, s.f.).
- El Salvador: suspensión de derechos y libertades “en caso de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general” (Instituto de Acceso a la Información Pública [IAIP], 1983).
- Guatemala: suspensión de derechos humanos ante “invasiones al territorio, perturbaciones graves a la paz, actos contra la seguridad del Estado

o calamidad pública” (arts. 138-139) (Congreso de la República de Guatemala, 1985).

- Honduras: restricción y/o suspensión de derechos humanos “en caso de invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, epidemia o cualquier otra calamidad general” (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 1982).
- México: suspensión y/o restricción de derechos y garantías “que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente” a situaciones de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro tipo que ponga en peligro la sociedad en grave conflicto o peligro (Cámara de Diputados, 2021).
- Panamá: estado de urgencia “en caso de guerra exterior o perturbación que amenace la paz y el orden público” (art. 51), dando lugar así a una suspensión total o parcial de ciertos derechos y libertades (Justicia Panamá, s.f.).
- Uruguay: “Medidas prontas de seguridad” “en caso de graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior”. Al respecto, es importante advertir que la Constitución de 1967 con sus posteriores modificaciones plebiscitadas carece de apartados expresos en los que se estipule la posibilidad de restringir o suspender derechos (Parlamento de Uruguay, s.f.).

En relación con esto último, es conveniente señalar que la importancia de que los diseños de los regímenes de excepción respondan a una concepción gradual, tiene que ver con el uso racional y proporcional de medidas restrictivas acorde con la realidad que se enfrenta; en contraparte, una denominación única para diferentes causas puede favorecer la discrecionalidad e incluso el uso desproporcional de la fuerza con la que estas son aplicadas, bajo una lógica en la que prevalezca

una interpretación ambigua del precepto jurídico.

#### DECLARATORIAS DE EXCEPCIONALIDAD POR COVID-19

##### *Centroamérica*<sup>13</sup>

- Costa Rica decretó estado de emergencia el 16 de marzo de 2020 con una temporalidad indeterminada, no obstante que cuenta con el régimen constitucional para la suspensión de derechos humanos “en caso de evidente necesidad pública”. Empero, impuso restricciones a la circulación vehicular en horarios diurnos y nocturnos y en algunos casos absoluta, así como el cierre de establecimientos, lo que restringió de facto el ejercicio de los derechos a la libre circulación, de recreación, de reunión, a la cultura y al trabajo.
- El Salvador decretó estado de emergencia nacional, estado de calamidad pública y desastre nacional en todo el territorio nacional, entre el 14 de marzo y el 2 de junio de 2020, con base en lo dispuesto en la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, afectándose con este el ejercicio de los derechos de locomoción, de reunión y a la educación.

Asimismo, con base en lo dispuesto en la Sección Segunda, del Capítulo I, del Título II, de la Constitución de 1983, la Asamblea Legislativa emitió el Decreto No. 594, por el cual se publicó la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para

atender la pandemia de COVID-19, restringiendo así el ejercicio de la libertad de tránsito, el derecho de reunión y de residencia entre el 14 de marzo y el 13 de abril de 2020. Al tiempo, fueron impuestas diversas medidas que limitaron la circulación en el territorio, restringiéndose el derecho de locomoción.

Al respecto, es conveniente señalar que el 29 de enero de 2021, a través del Decreto 757 se expidió la Ley Especial para Contener la Pandemia por la Enfermedad COVID-19. Entre otros aspectos interesantes que contiene esta legislación, destaca lo dispuesto en su artículo primero (Del objeto) que refiere que la atención, manejo y control integral de la pandemia por COVID-19 (...) se realizará asegurando en todo caso la libre circulación, el derecho al trabajo, el respeto de los derechos humanos, la institucionalidad democrática y la salud integral de la población.

Sobresale también lo dispuesto en su artículo 7°, de las zonas sujetas de control sanitario, donde se señala que estas no pueden conducir a la suspensión de derechos fundamentales para la totalidad o parte del territorio, en especial el derecho a libertad de circulación, ya que su único propósito es el monitoreo que debe llevar a cabo el personal de salud.<sup>14</sup>

- Guatemala decretó estado de calamidad pública<sup>15</sup> entre el 5 de marzo y el 30 de octubre de 2020 con base en el Decreto 7 Ley de Orden Público que mandata el artículo 139 de la Constitución de 1985. Conviene señalar que este último marco normativo resulta anacrónico y desfasado con el contenido

<sup>13</sup> Los países objeto de estudio de esta región del continente son Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá. Adicionalmente, se integra dentro de este conjunto a República Dominicana, aunque esta nación forme parte del Caribe.

<sup>14</sup> Con adición de que su artículo 23 contempla que los funcionarios y agentes que adopten (durante la emergencia sanitaria) disposiciones que violen la Constitución y las leyes, serán sujetos de la responsabilidad patrimonial, administrativa y penal que corresponda.

<sup>15</sup> Prorrogado en seis ocasiones.

actual de la Carta Fundamental guatemalteca, ya que data del 9 de diciembre de 1965 y establece diversas disposiciones contrarias al criterio tuitivo y no represivo de los estados de excepción garantizado por el derecho internacional, por ejemplo: el estado de prevención contemplado en esta, permite militarizar los servicios públicos, fijar condiciones para ejercer los derechos de huelga o prohibirlos, limitar la celebración de reuniones, disolver por la fuerza toda reunión, y, “exigir a los órganos de publicidad o difusión que eviten todas aquellas publicaciones que a su juicio contribuyan o inciten a la alteración del orden” (Congreso de la República de Guatemala, 1965).

Vale la pena señalar que con esta declaratoria se restringieron las libertades de acción, de locomoción, los derechos de reunión y manifestación, así como el derecho de huelga. Adicionalmente, téngase en cuenta que la emisión de medidas por parte del titular del Ejecutivo como cierre de negocios, prohibición de eventos y actividades culturales, toques de queda y el establecimiento de restricciones a la movilidad también impactaron en el ejercicio de estos derechos.

Posteriormente, el 6 de abril de 2021 el titular del Ejecutivo emitió el Decreto Gubernativo N. 4-2021, por el cual decretó por 15 días calendario el estado de prevención con base en la Ley de Orden Público y el cual no requirió de la aprobación del Legislativo, restringiendo el ejercicio de los derechos de reunión, manifestación y locomoción. Más tarde, el 13 de julio de 2021, volvió a decretar el estado de prevención por 15 días (Decreto Gubernativo N. 5-2021) para, finalmente, el 13 de agosto de 2021, decretar nuevamente el estado de calamidad pública por un periodo de 30 días naturales (Decreto Gubernativo N. 6-2021) li-

mitándose expresamente el ejercicio de la libertad de acción, la libertad de locomoción, los derechos de reunión y manifestación, así como el derecho de huelga.

- Honduras decretó estado de emergencia sanitaria el 10 de febrero de 2020 sin una temporalidad determinada. Conviene señalar que esta no afectó el ejercicio de derechos y libertades, ya que se hizo con base en la Ley de Contrataciones del Estado, a efecto de habilitar con diversas facultades a secretarías, dependencias y órganos del poder Ejecutivo para la atención de la pandemia. Empero, desde el 16 de marzo de 2020 y hasta el 1 de agosto de 2021, según la información disponible, estuvo vigente el decreto (N. PCM-021-2020) por el que se restringió el ejercicio de los derechos y libertades contempladas en los artículos 69, 71, 72, 78, 81, 84, 93 y 99 de la Constitución de 1982, a saber: libertad personal, *habeas corpus*, libre manifestación de las ideas, derecho de locomoción, derechos de asociación y de reunión, derecho de presunción de inocencia y derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Asimismo, el decreto de suspensión de clases por 14 días (Decreto PCM-018-2020), así como la imposición de múltiples toques de queda (parciales y absolutos) y el establecimiento de medidas para evitar aglomeraciones en espacios públicos y privados, además de cuarentenas “obligatorias a nivel nacional”, impactaron en el ejercicio de los derechos de locomoción, de reunión, de residencia, de recreación y a la educación.

- Panamá declaró estado de emergencia nacional el 13 de marzo de 2020 por un periodo indeterminado. No obstante, este decreto no afectó derechos libertades funda-

mentales, pues únicamente autorizó a entidades y dependencias del gobierno nacional a hacer uso de procedimientos especiales para la ejecución de obras y adquisición de bienes para hacer frente a la pandemia. Sin embargo, posteriores y reiteradas medidas como toques de queda, imposición de restricciones a la movilidad mediante cercos sanitarios y cuarentenas parciales o totales (en todo el territorio nacional o en distritos o provincias) restringieron el ejercicio de los derechos de locomoción, de residencia, de recreación y de reunión. Conviene hacer notar no se recurrió al estado de urgencia que establece la Constitución del 14 de junio de 2015, ya que ninguna de las causas que le justifican tiene que ver con una crisis sanitaria causada por epidemias o pandemias.

- República Dominicana decretó estado de emergencia en todo el territorio nacional con base en lo dispuesto en la Constitución a partir del 19 de marzo de 2020 y prorrogado en múltiples ocasiones, la última de ellas mediante el Decreto 417-21 publicado el 2 de julio de 2021 con entrada en vigor a partir del 14 de julio de ese año y con una vigencia de 45 días naturales. Impuso restricciones al ejercicio de las libertades de tránsito, de asociación y al derecho de reunión. Adicionalmente, las medidas impuestas por el presidente Abinader como toques de queda focalizados en provincias y distanciamiento social, han impactado en el ejercicio de tales derechos, sumando además efectos en los derechos de residencia y de recreación.

#### *Sudamérica*

- Argentina decretó emergencia pública en materia sanitaria el 12 de

marzo de 2020,<sup>16</sup> con base en la Ley 27541 por la cual previamente se había declarado emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y través de la cual el Congreso delegó facultades legislativas en el presidente de la República. Este decreto, si bien no afectó de manera expresa o implícita derechos y libertades, sí facultó a funcionarios públicos para disponer “cualquier medida necesaria para mitigar los efectos de la pandemia”, así como para cerrar espacios públicos y privados, o bien, suspender espectáculos públicos y eventos masivos (Boletín Oficial de la República Argentina, 2019). Además, el “distanciamiento y aislamiento social, preventivo y obligatorio” decretado el 8 de abril de 2021 y con vigencia al 30 de abril de mismo año, sí implicó restricciones al ejercicio de los derechos de locomoción y residencia.

- Brasil decretó estado de calamidad pública el 20 de marzo de 2020 mediante el Decreto Legislativo No. 6 de 2020. Sin embargo, este no afectó derechos y libertades, ya que su único propósito fue permitir al titular del Ejecutivo apartarse de las metas fiscales previstas para 2020, dispuestas en la Ley No 13.898. De la misma manera, y en congruencia con el escepticismo del presidente Bolsonaro a la pandemia, no se emitieron por parte del gobierno federal medidas que restringieran derechos.
- Bolivia decretó “situación de emergencia nacional” el 12 de marzo de 2020, con base en la Ley No. 602. Este decreto no impactó en el ejercicio de derechos y libertades, ya que únicamente autorizó al personal del gobierno nacional a realizar los ajustes presupuestarios necesarios para hacer frente a los impactos generados por la pande-

mia. En esa misma lógica el 24 de julio de 2020 se publicó el decreto de estado calamidad pública con el objeto de acceder a un crédito en favor del Tesoro General de la Nación. En ambos casos no se estableció una temporalidad específica.

También, desde el 17 de marzo y hasta el 31 de julio de 2020, estuvo vigente la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio,<sup>17</sup> la cual sí afectó de manera implícita el ejercicio de los derechos a libre circulación, de residencia y de reunión. Además, posteriores cuarentenas “condicionadas y dinámicas en municipios” y/o en todo el territorio nacional, prohibiciones a la circulación y la suspensión de eventos públicos y privados, tuvieron repercusiones en su ejercicio.

- Chile decretó estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública el 18 de marzo de 2020 y el cual ha sido prorrogado en al menos seis ocasiones, la última de ellas a través del Decreto 153, publicado el 30 de junio de 2021 y con una vigencia hasta el 30 de septiembre del mismo año. Conviene destacar que *per se* este no afectó de manera expresa el ejercicio de derechos y libertades, ya que como lo dispone la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, se designa a los integrantes de las Fuerzas Armadas responsables de cada región y reitera sus responsabilidades durante la vigencia del decreto, tales como: asumir el mando de las fuerzas armadas y de seguridad, controlar el tránsito, dictar medidas de protección,

ordenar el acopio de alimentos, artículos y mercancías, determinar la distribución de bienes, establecer condiciones para la celebración de reuniones, y dictar directrices para el mantenimiento del orden.

Empero, el 8 de febrero de 2020, fue publicada la alerta sanitaria en todo el territorio de la República sin una temporalidad determinada, y por el cual se autorizó a diversos ministerios y subsecretarías para prohibir el funcionamiento de lugares de trabajo; emitir las medidas que fuesen necesarias para evitar aglomeraciones; denegar el acceso de ciudadanos extranjeros al país, y suspender clases y actividades en espacios cerrados, entre otras. Como se ve, si bien no se señala una afectación expresa de derechos, de facto, se facultó a los funcionarios del gobierno nacional para tomar medidas que necesariamente restringen el ejercicio pleno de los derechos de locomoción y reunión.

- Colombia decretó estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional con base en lo dispuesto en la Constitución, publicado el 17 de marzo y con una vigencia al 6 de junio de 2020. Conviene señalar que no afectó el ejercicio derechos y libertades, ya que solo facultó al presidente a emitir decretos de ley para hacer frente a la crisis sanitaria. También, el 12 de marzo de 2020 se emitió la emergencia sanitaria por causa del coronavirus con una vigencia al 31 de agosto de 2020. Esta, dispuso diversas medidas restrictivas tales como la suspensión de eventos masivos y el cierre de establecimientos públicos privados, afectándose así los dere-

<sup>16</sup> Prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2021 mediante el Decreto 167/2021, publicado el 11 de marzo de 2021.

<sup>17</sup> En algunas de sus prórrogas fue “dinámica” y solo tuvo vigencia en algunas partes del territorio.

chos de recreación y el derecho al trabajo.

- Ecuador decretó estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional entre el 16 de marzo y el 30 de septiembre de 2020, y por la cual se suspendió el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, los derechos de reunión, de asociación y de propiedad a través de la realización de las requisiciones que fuesen necesarias para garantizar los servicios de salud, el orden y la seguridad en todo el territorio. Adicionalmente, fueron impuestas diversas medidas como toques de queda, aislamiento obligatorio, restricciones a la libre circulación vehicular y prohibición de reuniones lo que impactó en el ejercicio de los derechos de reunión, de locomoción y de residencia.
- Paraguay decretó estado de emergencia en todo el territorio de la República a partir del 26 de marzo y sin una temporalidad específica. Esta declaratoria no afectó el ejercicio de derechos y libertades ya que únicamente autorizó al titular del poder Ejecutivo a implementar medidas presupuestarias, fiscales y administrativas para enfrentar la pandemia. Empero, el 16 de marzo de 2020 se publicó el decreto de emergencia sanitaria sin una temporalidad específica y por la cual se dispuso aislamiento preventivo general en un horario comprendido entre las 20:00 y las 4:00 horas desde la fecha de su publicación y hasta el 28 de marzo del mismo año, lo que impactó en el ejercicio de los derechos de locomoción, reunión y recreación.
- Perú declaró el 15 de marzo de 2020 estado de emergencia nacional con base en lo dispuesto en la Constitución de 1993 por un periodo de 15 días, y que fue prorrogado en al menos ocho ocasiones, la última de ellas el 1 de agosto de

2021 por 31 días calendario (Decreto Supremo N° 131-2021-PCM), y por la cual se impuso aislamiento social obligatorio, la suspensión del ejercicio de los derechos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión, de tránsito, la realización de requisiciones, el establecimiento de restricciones y suspensiones a la realización de actividades comerciales, culturales y recreativas. En este sentido, es destacable que, a diferencia de los casos revisados hasta ahora, no se impusieron otras medidas que impactaran de manera expresa o implícita el ejercicio de derechos y libertades.

- Uruguay emitió declaratoria de estado de emergencia nacional sanitaria el 23 de marzo de 2020, sin una temporalidad específica y mediante la cual se adoptó la suspensión de espectáculos públicos, el cierre de centros turísticos públicos y privados, la suspensión de eventos con aglomeración de personas, suspensión de vuelos comerciales y el establecimiento de medidas preventivas en establecimientos laborales y comerciales. Como se ve, de manera expresa no se afectaron derechos; sin embargo, implícitamente ciertos derechos fueron afectados particularmente el derecho de recreación o el derecho a la cultura y el de reunión, a partir de las acciones impuestas por este decreto. Con adición a este decreto se emitieron medidas tales como el cierre de centros comerciales y educativos en todo el territorio durante el inicio de la pandemia.

#### *Norteamérica*

México decretó entre el 30 de marzo y el 30 de abril de 2020 una “declaratoria de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor”. Empero, esta no afectó de manera expresa o implícita el ejercicio del derechos y libertades. No obstante, el 31 de marzo del mismo año y con una vigencia al 30 de abril, se emitieron diversas “acciones extraordinarias” por las cuales se suspendió la realización de actividades para los sectores público, social y privado, consideradas como “no esenciales”, restringiéndose de facto el derecho al trabajo.

#### IMPACTOS Y DESAFÍOS A LOS DERECHOS HUMANOS

##### *Impactos*

Un primer aspecto a destacar es la restricción y/o suspensión de derechos que de manera ilegal realizaron los Estados latinoamericanos para enfrentar los efectos en la salud y vida de las personas de la pandemia (dos derechos intangibles). Me explico. Con regularidad, las libertades personales a la residencia, circulación en el territorio, reunión y asociación, fueron las afectadas por los decretos de excepcionalidad. Empero, al carecer de marcos normativos específicos expresos para enfrentar una crisis sanitaria de esta magnitud, se recurrió a una interpretación *ad hoc* del orden jurídico vigente, a través de la imposición de toques de queda (Guatemala, Honduras, Panamá, República Dominicana y Ecuador), restricciones a la movilidad (Costa Rica, Guatemala, Panamá, Argentina, Bolivia y Ecuador) y cuarentenas (Panamá y Bolivia).<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Conviene señalar que, de acuerdo con el canon vigente de las normas sanitarias para hacer frente a la propagación de agentes patógenos, la cuarentena solo debe aplicar a personas contagiadas; en tanto que, el aislamiento, aplica para aquellas personas que presuman tener síntomas, o bien, que hayan estado en contacto con personas enfermas.

Conviene señalar que estas medidas se emitieron en algunos casos con adición a la excepcionalidad declarada conforme con lo dispuesto en Constitución. Lo que supone creer que los titulares de los Ejecutivos, en los casos de Guatemala,<sup>19</sup> Honduras, República Dominicana y Ecuador, al perder vigencia la excepcionalidad decretada en su territorio y que en su caso supuso mayores controles del Legislativo, mayor rigidez en cuanto a los principios convencionales que deben cumplirse y un procedimiento de ejecución menos discrecional, optaron por la emisión de estas medidas para evitar tales controles y tener un mayor margen en su operación. Con adición de que implica mayor discrecionalidad para imponer a *motu proprio* la restricción del ejercicio de tales libertades so justificación de la pandemia.<sup>20</sup>

Se observa que es precisamente en la región centroamericana en donde se registran los únicos casos en los que la epidemia es una causal para la emisión de un decreto de excepción, me refiero a El Salvador y Honduras. El resto de países, tanto de Sudamérica como México, carecen de esta disposición expresa y en su lugar imperan como justificantes las afectaciones al orden interno, a las instituciones, a la continuidad constitucional o violaciones a la soberanía y/o al territorio. Esta situación advierte así la insuficiencia de dispositivos constitucionales específicos en la región para hacer frente a crisis sanitarias.<sup>21</sup> Al respecto, téngase en cuenta que:

La ausencia de preceptos expresos en la Constitución y la ley no solo incumple uno de los principios más importantes del Estado de derecho, sino también viene a lesionar tanto la legalidad como la conformidad y la autolimitación que debe caracterizar a los detentadores del poder (Hurtado y Aguilar, 2021, p. 236).

En otro orden de ideas, se registran siete casos (Costa Rica, Honduras,

Panamá, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay) en los que las declaratorias emitidas carecieron de una temporalidad. Sin embargo, solo en el caso de Uruguay se afectaron de manera implícita el ejercicio de ciertos derechos por las medidas expresas que emitieron. En el resto, obedeció más al hecho de tratarse de decretos de emergencia económica para habilitar al Ejecutivo y /o su gabinete en la ejecución de las acciones presupuestales necesarias para enfrentar los efectos de la pandemia en sus territorios.

Otro aspecto relevante, es que la pandemia ha evidenciado carencias en los diseños constitucionales de los decretos de excepción. Es decir, únicamente las cartas fundamentales de Honduras, República Dominicana, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y México, disponen de manera expresa la posibilidad de suspender y/o restringir derechos y libertades con base en los regímenes de excepción contemplados. En Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Argentina y Panamá, únicamente se especifica la suspensión, pero nunca la restricción. Uruguay, por su parte, carece de ambas, mientras que en Bolivia (art. 137) y Colombia (art. 214) se prohíbe de manera expresa la posibilidad de suspender y/o restringir derechos y libertades.

Se observan también afectaciones a los derechos y libertades desproporcionales a la emergencia sanitaria que se enfrenta: en Guatemala se restringió el ejercicio de la libertad de acción y el derecho de huelga; en Honduras, el *habeas corpus*, la libre manifestación

de las ideas, la presunción de inocencia y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y en Ecuador, el derecho de información. En concreto, la afectación de estos resulta injustificable, pues los únicos que en efecto pueden ser impactados por la excepcionalidad ante crisis sanitarias, son las libertades de locomoción, reunión y residencia, en virtud de los contagios del virus COVID-19 se dan en la interacción entre personas, siempre y cuando de manera clara y expresa lo permita la Constitución, evitándose abusos y discrecionalidad por parte de los detentadores del poder.

### Desafíos

Un primer desafío para los Estados latinoamericanos es la creación y adaptación de marcos jurídicos de excepcionalidad que permiten enfrentar de la mejor manera posible crisis causadas por epidemias o pandemias. Si bien, como ya se dijo, en El Salvador y Honduras estas son una causal para decretar la excepcionalidad, se considera insuficiente, ya que el carácter tuitivo contemporáneo de los estados de excepción implica que de manera clara y expresa se señalen los derechos y libertades que pueden ser afectados; su temporalidad; órganos facultados para tales propósitos; posibilidad de prórroga, y garantías constitucionales hacia sus destinatarios, particularmente el control del poder Judicial mediante la revisión constitucional de la excepcionalidad. Con adición de que resulta deseable que todas las cartas fundamentales contengan a las epidemias o pandemias como causales

<sup>19</sup> Este caso resulta paradigmático, ya que fenecido el estado de calamidad pública, que requirió de la aprobación del Legislativo, el Ejecutivo recurrió al estado de prevención, el cual no precisó del voto favorable del Legislativo.

<sup>20</sup> La afectación con fundamento constitucional de estos derechos mediante su restricción se presentó en El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana, Ecuador (también implicó suspensión) y Perú.

<sup>21</sup> Situación esta que en otro estudio Javier Hurtado y quien esto suscribe hemos denominado como ausencia de marcos normativos (Hurtado y Aguilar, 2021, pp. 235-236).

de un régimen de excepción, para evitar así discrecionalidades y un uso arbitrario, interpretativo y ambiguo de los diseños constitucionales vigentes. Como bien argumenta Osuna Patiño (2009):

Es deseable que las constituciones consagren y definan los presupuestos de los estados de excepción, para evitar que se acuda a principios de necesidad extra o supraconstitucionales, susceptibles de manipulación en favor de una cualquiera razón de estado, de seguridad, o de orden público, invocada por quienes tiene capacidad de mando en el momento de la crisis (p. 45).

Otro reto es conciliar la garantía y salvaguarda de los derechos intangibles a la salud y a la vida, con la menor afectación posible de las libertades personales a la libre circulación en el territorio, de reunión y de residencia. Tal arreglo puede ser posible al realizar afectaciones a estos últimos solo en la medida estrictamente necesaria; por ejemplo, al segmentar territorialmente sus impactos diferenciando territorios y horarios, según la situación y condiciones lo requieran. Indudablemente, en una crisis sanitaria se afectarán derechos, el asunto radica en qué tanto se apegan a la constitucionalidad y legalidad y si tales impactos son justificables y proporcionales a la emergencia sanitaria. Al respecto, Figueroa Gutarra (2020) afirma:

En el caso del COVID-19 confluyen dos factores inmediatos visibles a tener en cuenta: de un lado, la exigencia de protección del derecho a la salud y, por consiguiente, el propósito de evitar más aún la afectación bien jurídico a la vida; y, por otro, se cuida la no saturación de los servicios de salud ofrecidos por el Estado (p. 417).

Finalmente, resulta imperioso la derogación de los marcos jurídicos anacrónicos existentes en la región, contrarios al carácter civilizador, tutivo y no represor de los estados de

excepción. El que con mayor énfasis sobresale es el Decreto 7 Ley de Orden Público del 9 de diciembre de 1965 de Guatemala, que contempla regímenes excepcionales en los que se faculta al titular del Ejecutivo para militarizar los servicios públicos; fijar condiciones para ejercer los derechos de huelga o prohibirlos; disolver por la fuerza toda reunión, grupo o manifestación pública, y prohibir el cambio de residencia. Los otros casos son los de Honduras, que permite suspender el *habeas corpus*, la libre manifestación de las ideas, la presunción de inocencia y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, así como Ecuador, con el derecho de información.

#### CONCLUSIONES

El COVID-19 vino a evidenciar las carencias e insuficiencias de los dispositivos constitucionales vigentes en la región para hacer frente a crisis sanitarias. Indudablemente, ningún Estado se encontraba preparado para hacer frente a una situación de esta magnitud; sin embargo, a casi un año y medio de iniciada la pandemia, no se observa intento alguno por establecer y mejorar los instrumentos jurídicos que permitan enfrentar de mejor manera los efectos del virus en la salud y vida de las personas, afectando en la menor medida posible derechos y libertades fundamentales.

En concreto, no se discute si debieron o no suspenderse o limitarse derechos y libertades, el *quid* del asunto radica en si esto se hizo con base en la constitución y la ley, y si aquellos que fueron afectados lo fueron porque razonablemente era justificable y proporcional. La esencia de este argumento radica en evitar restricciones y suspensiones discrecionales y con ello caer en alguna de las desviaciones de los estados de excepción de los que ya en la década de los noventa nos hablaba el relator especial para la ONU, Leandro Despouy.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Legislativa. (2020). Constitución Política publicada el 7 de noviembre de 1949. *Revista Parlamentaria*, 17 (3), 9-99. Recuperado el 29 de julio de 2021, de <http://www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones%20a%20Texto%20Completo%20%20Revistas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20de%20Costa%20Rica,Reglamento%20de%20la%20Asamblea%20Legislaiva.pdf>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (s.f.). Constitución de la República. Recuperado el 5 de agosto de 2021, de <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/constitucion-de-la-republica-del-ecuador>
- Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación. (s.f.). Constitución Nacional de la República del Paraguay. Recuperado el 28 de julio de 2021, de [https://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION\\_ORIGINAL\\_FIRMADA.pdf](https://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION_ORIGINAL_FIRMADA.pdf)
- Boletín Oficial de la República Argentina. (2019). Digesto Jurídico Emergencia Sanitaria. Coronavirus 2019. Recuperado el 29 de julio de 2020, de <https://www.boletinoficial.gob.ar/>.
- Cantú, S. (2020). El clausulado de la distopía. El Estado de excepción en tiempos de neoliberalismo necropolítico. En E. Ortega Velázquez (Coord.), *El derecho como regulación de la vida y la muerte: biopolítica y necropolítica legal* (pp. 75-100). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Chahuán Zedán, M. (2013). La excepción en el derecho. Discusión del Estado de excepción en la teoría jurídico-política. *Acta Bioethica*, 19 (1), 49-57.
- Cámara de Diputadas y Diputados. (s.f.). Constitución Política de la República de Chile. Recuperado el 27 de julio de 2021, de [https://www.camara.cl/camara/leyes\\_normas.aspx](https://www.camara.cl/camara/leyes_normas.aspx)
- Cámara de Diputados. (2014). Constitución Política del Estado. Recuperado el 5 de agosto de 2021, de <http://www.diputados.bo/sites/default/files/cpe2014.pdf>

- Cámara de Diputados. (2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado el 25 de julio de 2021, de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_280521.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf)
- Cámara de Diputados República Dominicana. (2015). Constitución Dominicana 2015. Recuperado el 15 de julio de 2021, de [https://www.camaradediputados.gob.do/serve/listfile\\_download.aspx?id=38402&num=1](https://www.camaradediputados.gob.do/serve/listfile_download.aspx?id=38402&num=1)
- Congreso de la Nación Argentina. (s.f.). Constitución Nacional. Recuperado el 18 de julio de 2021, de [congreso.gov.ar/constitucionNacional.php](http://congreso.gov.ar/constitucionNacional.php)
- Congreso de la República. (2020). Constitución Política del Perú de 1993. Consultado el 25 de julio de 2021, de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>
- Congreso de la República de Colombia. (2021). Constitución Política de la República de Colombia. Recuperado el 29 de julio de 2021, de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Congreso de la República de Guatemala. (1965). Ley de Orden Público. Recuperado el 17 de julio de 2021, de [https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/congreso/marco\\_legal/e9c46-ley-de-orden-publico.pdf](https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/congreso/marco_legal/e9c46-ley-de-orden-publico.pdf)
- Congreso de la República de Guatemala. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Recuperado el 17 de julio de 2021, de [https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/congreso/marco\\_legal/ab811-cprg.pdf](https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/congreso/marco_legal/ab811-cprg.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: restricción y suspensión de derechos humanos*. San José, Costa Rica: Autor.
- Despouy, L. (2010). *Los derechos humanos y los estados de excepción*. Buenos Aires: El Mono Armado.
- Durand Ponte, V. M. (2012). Estado de excepción permanente. *Conceptos y fenómenos fundamentales de nuestro tiempo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Figuroa Gutarra, E. (2020). Estados de excepción, COVID-19 y derechos fundamentales. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11 (13), 407-438.
- Fuchs, M.-C. (2020). El coronavirus en América Latina. ¿Oportunidad o amenaza al Estado derecho? Recuperado el 27 de julio de 2021, de <https://www.kas.de/es/web/rspla/laenderberichte/detail/-/content/el-coronavirus-en-america-latina>
- Garrido López, C. (2007). Sobre el Estado de sitio, su régimen jurídico y el control jurisdiccional de su declaración. *Revista de Derecho Político* (68), 107-142.
- Goizueta Vértiz, J. (1997). Los estados de excepción en América Latina. Los controles desde el derecho internacional. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (98), 183-215.
- Hurtado, J. y Aguilar, G. (2021). *Regímenes de excepción en Iberoamérica por el COVID-19: afectaciones al Estado de derecho y la democracia*. Ciudad de México: Tirant lo blanch/El Colegio de Jalisco.
- Instituto de Acceso a la Información Pública-IAIP. (1983). Constitución Política de la República de El Salvador. Recuperado el 10 de julio de 2021, de [https://www.transparencia.gob.sv/system/documents/documents/000/172/119/original/CONSTITUCION\\_DE\\_LA\\_REPUBLICA\\_DE\\_EL\\_SALVADOR.pdf?1500377622](https://www.transparencia.gob.sv/system/documents/documents/000/172/119/original/CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DE_EL_SALVADOR.pdf?1500377622)
- Justia Panamá. (s.f.). Constitución Política de la República de Panamá. Recuperado el 28 de julio de 2021, de <https://panama.justia.com/federales/constitucion-politica-de-la-republica-de-panama/titulo-iii/capitulo-10/>
- La Torre, M. (2010). Constitucionalismo de los antiguos y de los modernos. Constitución y "estado de excepción". *Res publica* (23), 17-35.
- Mayorga, J. (1992). El Estado de excepción como milagro: de Donoso a Benjamin. *Éndoxa: Series Filosóficas* (2), 283-301.
- Morales Antoniazzi, M. (2020). Sin excepción: la interamericanización como respuesta a la pandemia de COVID-19 en América Latina. En N. González Martín y D. Valadés (Coords.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: Derecho constitucional comparado* (pp. 203-211). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (1982). Constitución Política de Honduras. Recuperado el 25 de julio de 2021, de <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/hon127412.pdf>
- Osuna Patiño, N. (2009). La libertad en tiempos adversos. Los derechos fundamentales y los estados de excepción. Experiencia del constitucionalismo colombiano. En M. Carbonell, J. Carpizo y D. Zovatto (Coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*. México: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral/Universidad Nacional Autónoma de México.
- Parlamento de Uruguay. (s.f.). Constitución de la República. Recuperado el 14 de julio de 2021, de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>
- Presidência da República. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado el 25 de julio de 2021, de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- Rodríguez Moreno, A. (2012). Estado de excepción y Estado de Derecho: ¿compatibles o excluyentes? *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 7 (19), 37-76.
- Sabsay, D. A. (2020). Coronavirus y Estado de derecho en Argentina. En N. González Martín y D. Valadés (Coords.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: Derecho constitucional comparado* (pp. 45-54). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Salazar Ugarte, P. (2011). Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana. En M. Carbonell Sánchez y P. Salazar Ugarte (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un*

- nuevo paradigma*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Salazar Ugarte, P. (2013). Estado de excepción, suspensión de derechos humanos y jurisdicción. En E. Ferrer Mac-Gregor, J. L. Caballero Ochoa y C. Steiner (Coords.), *Derechos humanos en la Constitución*.
- Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana* (Tomo I). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación/Universidad Nacional Autónoma de México/Fundación Konrad Adenauer.
- Schmitt, C. (2009). *Teología política*. Madrid: Trotta.
- Szilágyi, I. (2017). El nuevo golpismo, el Estado de excepción y los modelos de modernización en América Latina. *Intellectus*, *xvi* (1), 69-85. DOI: 10.12957/intellectus.2017.29843.
- Valim, R. (2018). Estado de excepción: la forma jurídica del neoliberalismo. *Revista Derechos en Acción* (9), 438-461.