

Pensando los poderes del gobierno en pandemia

*Mónica Pinto**

Resumen

La pandemia del COVID-19 produjo respuestas autoritarias en la mayoría de los casos. Varios gobiernos decretaron el estado de emergencia o excepción que consiste en suspender el ejercicio de los derechos humanos protegidos en los tratados internacionales. En este trabajo sostengo que la declaración de estado de emergencia es inadecuada para la ocasión que, justamente, requiere una vigencia reforzada de derechos. No propongo un gobierno inactivo, sino uno que se rija por leyes que impongan restricciones específicas y proporcionadas a la situación.

Palabras clave: pandemia, Derechos Humanos, estado de excepción, restricciones legítimas.

Reviewing Government's Powers during the Pandemic

Abstract

The COVID-19 pandemic gave room to authoritarian responses. Many governments declared state of emergency or exception, in which they could derogate from protected rights under international treaties. In this article I state that the declaration of the state of emergency is not adequate to the circumstances, which, specifically, requires a more robust standard of rights. I am not proposing an inactive government but one which works with acts adopted by Parliament and imposing legitimate restrictions, proportionate to the situation.

* A Profesora emérita, UBA, miembro del *Institut de Droit International*; monicapinto@derecho.uba.ar.

Keywords: Pandemic, Human Rights, State of Emergency, Legitimate Restrictions.

La pandemia del COVID-19 puso al mundo en pausa. La reacción de los Estados fue diversa pero, en términos generales, bastante autoritaria: los poderes ejecutivos tomaron decisiones como si estuviéramos en guerra y las gentes asustadas aceptaron silenciosamente.

Según el Consejo de Europa, Latvia, Rumania, Armenia, Moldavia, Estonia, Georgia, Albania, Macedonia del Norte, Serbia, San Marino, Francia, Grecia, Irlanda, Turquía y el Reino Unido informaron de su intención de utilizar el artículo 15 del Convenio Europeo¹ que permite la suspensión de Derechos Humanos en estados de excepción o emergencia. Solo 18 de los 47 miembros del organismo regional.

Según la OEA, 17 Estados declararon estado de sitio o de emergencia en relación con la pandemia del COVID-19 adoptando medidas que incluyeron, por ejemplo, el toque de queda. Se trata de: Ecuador, Colombia, Guatemala, Bolivia, Panamá, Chile, Honduras, Argentina, Perú, República Dominicana, El Salvador, Surinam, Paraguay, Venezuela, Jamaica y Uruguay.²

Las informaciones anteriores ciertamente no agotan los posibles estados de excepción declarados con motivo u ocasión de la pandemia del COVID-19 pero son una muestra válida para intentar un análisis.

La suspensión de derechos, prevista tanto en el artículo 15 del Convenio Europeo cuanto en el artículo 27 de la Convención Americana y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incrementa los poderes de la rama ejecutiva del gobierno y la autoriza a tomar decisiones que, normalmente, deberían haber sido dispuestas por ley u ordenadas por los jueces. Más allá o más acá del carácter democrático del gobierno de turno, en los hechos el incremento de la vulnerabilidad de las personas es incuestionable.

En la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, el ejercicio de los derechos a la libertad religiosa y práctica del culto, incluido el culto a los muertos, el derecho de reunión, el derecho a contraer matrimonio, el derecho de circu-

1. European Court of Human Rights, *Factsheet: Derogation in Time of Emergency*, April 2021, p.2.

2.http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_suspension_garantias.asp.

lación, el derecho a la salud en relación con otras patologías distintas de COVID-19, el derecho a la educación, el derecho a participar de la vida cultural, incluida la práctica de deportes, el derecho al trabajo, entre otros, resultaron suspendidos de la noche a la mañana y por períodos importantes de tiempo.

Si, tal como sostienen los científicos, esta no será la última pandemia y debemos aprender a vivir con epidemias y pandemias y si, además, los efectos de tales situaciones no son solamente sanitarios sino también económicos, jurídicos, humanos, colocar a las personas en situación de mayor vulnerabilidad no parece ser lo adecuado.

Mi planteo consiste en señalar que la suspensión de derechos no corresponde en situaciones como la pandemia COVID-19, por el contrario, resulta necesario enfocar la cuestión más allá de la coyuntura como un tema de restricciones o excepciones debidamente legisladas sobre las cuales ejerza jurisdicción el poder judicial.

I. La suspensión de derechos

Los derechos humanos consagrados por el orden jurídico son esencialmente relativos, esto es, son susceptibles de una reglamentación razonable. Sin perjuicio de ello, algunos derechos protegidos pueden ser objeto de restricciones legítimas en su ejercicio e, incluso, de suspensión extraordinaria.

El estado de excepción o de emergencia apunta a situaciones de extrema gravedad, como el “caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado parte”³ o el “caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación”⁴ o “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”.⁵

Se trata de una situación real o inminente, por eso la acción en presente, de extraordinaria gravedad que afecte y amenace la vida de la comunidad

3. *Convención Americana sobre derechos humanos*, San José, 22 de noviembre de 1969, 1144 UNTS 123, artículo 27 (en adelante CADH).

4. *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, 213 UNTS 221, artículo 15 (en adelante CEDH).

5. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171, artículo 4 (en adelante PIDCP).

organizada en el Estado parte.⁶ Es el Estado, no el gobierno, quien debe estar amenazado. Un gobierno puede estar amenazado en un proceso electoral y ello no habilita la situación de excepción o emergencia como tampoco otras situaciones que pudieran ser protegidas mediante restricciones legítimas al ejercicio de determinados derechos.

Muy tempranamente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretó que “otro peligro público que amenace la vida de la nación [...] se refiere a una situación excepcional de crisis o emergencia que afecta al conjunto de la población y constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad sobre la que se fundamenta el estado”.⁷ También en los primeros tiempos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la enumeración de causas efectuada por el artículo 27.1 de la Convención Americana “ha sido complementada por la doctrina en general y la Comisión en especial, agregando las características que deben tener las situaciones descritas a través de conceptos tan amplios como son el de ‘peligro público’ o ‘emergencia que amenace...’”. Al respecto se ha entendido que dichas situaciones deben ser de extrema gravedad, por una parte, y deben encontrarse en curso de ejecución o ser efectivamente inminentes, por la otra”.⁸

Es el gobierno, a través de sus órganos competentes,⁹ el que determina la existencia de la emergencia, y para ello goza de cierto margen de apre-

6. Claudio Grossman, “A Framework for the Examination of States of Emergency Under the American Convention on Human Rights”, 1 *American University Journal of International Law & Policy*, 1986, 35-55, 42-47; también del mismo autor “El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I* (Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, comps.), San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, 155-170, 159-162; Joan F. Hartman, “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies”, 22 *Harvard International Law Journal*, 1981-1, 16.

7. European Court on Human Rights, *Lawless v. Ireland*, Judgment, 1 July 1961, # 28.

8. OEA/Ser.L/V/II/68, doc. 8, rev. 1, p. 177.

9. Conforme lo dispuesto en la Constitución Nacional argentina, la declaración de estado de sitio en caso de conmoción interior corresponde al Congreso de la Nación y solo al presidente de la Nación cuando el Congreso está en receso; cf. artículos 75, inciso 29º, y 99, inciso 16º. Por el contrario, cuando se trata de ataque exterior, su declaración corresponde al presidente de la Nación con autorización del Senado; cf. artículos 61 y 99, inciso 16º.

ciación que se legitima mediante la intervención de los Parlamentos como expresión de la democracia representativa.¹⁰

La Corte IDH tiene dicho que “[h]abida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a ‘las exigencias de la situación’ resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a las que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella. En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que para que se justifique un estado de excepción es necesario: “a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; b) que ésta afecte a toda la población, y c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad”.¹¹

Lo anterior no agota los requisitos normativos, sin embargo, resulta fácil advertir que las dificultades de la pandemia del COVID-19, incluso en los primeros días de tanta ignorancia e incertidumbre, no pusieron en riesgo la vida de ningún Estado; ningún gobierno estuvo en peligro por el solo hecho de declararse la pandemia. No hemos oído de esto en ninguna parte del mundo.

Podrán avanzarse argumentos sobre la ignorancia y la falta de certeza de los hechos relacionados con la pandemia en defensa de las medidas adoptadas pero no creo que sean aptos ni suficientes. No son aptos porque no reúnen los requisitos legales. No son suficientes porque no permiten entender la vigencia de la ley marcial, la cuarentena de varios meses, la imposibilidad de despedirnos de los muertos, entre otras muchas cuestiones. Además la suspensión conoce de límites temporales y materiales que, en general, no se respetaron.

Asimismo, los estados de excepción en la región se han traducido en un uso excesivo de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de aplicar

10. Parliament: Guardian of Human Rights, *supra*, p. 91.

11. Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N° 166., párr. 45-6.

la ley, quienes integran las fuerzas de seguridad, normalmente bajo control de las autoridades políticas.

La Corte IDH tiene dicho que “[e]l uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control”.¹²

Más específicamente: “La Corte ha reconocido que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio y, por tanto, tienen el derecho de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario. Si bien los agentes estatales pueden recurrir al uso de la fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores”.¹³

En el ámbito local, casos como el de Fernando Astudillo Castro, solo por citar uno emblemático, demuestran que ello no fue así.

Resulta, pues, que el estado de emergencia o excepción no es la herramienta adecuada para situaciones como la pandemia del COVID-19, que no puso en peligro la existencia de ningún Estado. Esta conclusión no conduce a sostener que nada debe hacerse. Por el contrario, sí creo que los órganos de gobierno deben prever una estrategia para tiempos de epidemia y de pandemia que eventualmente imponga restricciones a los derechos protegidos y que deben hacerlo *comme il faut*.

En el cierre de un coloquio conjunto del Collège de France y del Collège de Belgique, François Ost reflexionaba sobre la necesidad de dotarse de un estado de derecho para los períodos de sombra.¹⁴ En esa línea, la Comisión

12. Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C Nº 1506, párr. 67.

13. Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C Nº 292, párr. 262.

14. *Les droits humains à l'épreuve du COVID-19*, en <https://www.youtube.com/watch?v=2-LUHEuFPS4&t=13363s>.

de Venecia recomendó a los Estados de la UE darse un marco jurídico para limitar el estado de excepción.¹⁵

II. Las restricciones legítimas

El Convenio Europeo, la Convención Americana, la Carta Africana,¹⁶ los Pactos Internacionales, la Convención sobre los derechos del niño,¹⁷ identifican determinados derechos humanos respecto de los cuales se prevén restricciones específicas. De esta suerte, la libertad de conciencia y religión,¹⁸ la libertad de pensamiento y de expresión,¹⁹ el derecho de reunión,²⁰ la libertad de asociación,²¹ el derecho de circulación y residencia,²² el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección,²³ el derecho de acceso a las audiencias públicas en los procesos penales,²⁴ el derecho a la vida privada,²⁵ contienen en su propia enunciación el criterio válido que autoriza una restricción legítima.

15. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflections*, CDL-AD(2020)014, Study 987/2020, 19 June 2020.

16. *The African Charter on Human and People's Rights, Banjul Charter*, 19 January 1981, 21 ILM 58-68 (1982) from CAB/LEG/67/3/Rev.5.

17. *Convención sobre los derechos del niño*, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, 1577 UNTS 3 (en adelante CRC).

18. CEDH, artículo 9.2; CADH, artículo 12.3; Carta africana, artículo 8; PIDCP, artículo 18.3; CRC, artículo 14.3.

19. CEDH, artículo 10.2; CADH, artículo 13.2; PIDCP, artículo 19.3; CRC, artículo 13.2.

20. CEDH, artículo 11.2; CADH, artículo 15; Carta africana, artículo 11; PIDCP, artículo 21; CRC, artículo 15.

21. CADH, artículo 16.2; PIDCP, artículo 22.2; CRC, artículo 15.

22. CEDH, Protocolo N°4, artículo 2.3/4; CADH, artículo 22.3; Carta africana, artículo 12; PIDCP, artículo 12.3; CRC, artículo 10.2.

23. Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Nueva York, 16 de diciembre de 1966. 993 UNTS 3, artículo 8.1.a) (en adelante PIDESC).

24. CEDH, artículo 6.1; CADH, artículo 8.5; PIDCP, artículo 14.1

25. CEDH, artículo 8.2.

Los criterios enunciados son los de la restricción prescrita por ley,²⁶ necesaria en una sociedad democrática,²⁷ para proteger la seguridad nacional,²⁸ la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

En principio, no todos los derechos deben restringirse. Asimismo, las restricciones que se impongan deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y a condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse.²⁹

Los criterios anteriores derivan de lo dispuesto en la norma del artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “en el ejercicio de sus derechos y en disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

En palabras de la Corte IDH, “las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas”.³⁰

La ley que impone restricciones debe ser una ley formal, dictada por el legislativo de conformidad con las pautas constitucionales respecto de cómo sancionar una ley, una norma de aplicación general que debe compadecerse con el respeto al principio de igualdad y que, en caso de aplicación abusiva,

26. Esta restricción no rige respecto del derecho de acceso a las audiencias públicas de los procesos penales pues se deja en manos del Tribunal la decisión respectiva.

27. La Carta africana carece de referencia a la cláusula de “una sociedad democrática”.

28. El criterio de la “seguridad nacional” no se aplica a la libertad de manifestar la propia religión o creencias, cf. art. 12 CADH, art. 18 PIDCP.

29. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 37.

30. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 45.

debe dar lugar a recurso;³¹ en palabras de la Corte IDH, “sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana”.³² Esto apunta al papel del Parlamento en la defensa de los derechos humanos, a su carácter representativo.

La restricción debe “ser necesaria en una sociedad democrática”. Se trata de un criterio de legitimación política que atañe a los fines de la limitación, la relación entre los fines y la limitación o la limitación en sí misma. En todo caso, debe expresar consistencia con los principios de una sociedad democrática; es decir que la restricción es necesaria cuando se vincula con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas.³³ La Corte Interamericana no solo ha endosado los puntos de vista de su par europea sino que se ha preocupado por subrayar que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido [...] Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”.³⁴

En relación con esta pandemia de COVID-19, la Corte IDH sostuvo que “[t]odas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos

31. The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, items 15-18, 17 *Human Rights Quarterly* (1985), 3-14; Los Principios de Limburgo relativos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 2 a 6 de junio de 1986, items 48-51. Estos principios emanan de los Principios de Siracusa 15-18.

32. Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A N°6, párrafo 37. En la República Argentina esto exige de una norma surgida del procedimiento previsto en la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes.

33. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 41-42.

34. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 46.

definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”.³⁵

Finalmente, la restricción solo es legítima cuando persigue determinados fines: el orden público –“una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público”–,³⁶ la seguridad nacional –que solo autoriza la limitación de derechos cuando existe una efectiva amenaza o un uso de fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado y que debe traducirse en la inviolabilidad de los derechos de las personas;³⁷ la seguridad pública que apunta a proteger contra peligros para la seguridad de las personas o de sus bienes;³⁸ el bien común, “como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos”;³⁹ la salud pública, para permitir al Estado adoptar las medidas necesarias para prevenir, o en su caso enfrentar, serias amenazas a la salud de la población o de alguno de sus miembros;⁴⁰ la moral pública, respecto de la cual se asume que el Estado goza de cierto margen de apreciación cuando la invoca como pauta legítima para restringir el ejercicio de determi-

35. Corte IDH, *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, 9 de abril de 2020, COVID-19 y Derechos Humanos: Los Problemas y Desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*, https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf.

36. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 64.

37. Bert B. Lockwood, Jr., Janet Finn & Grace Jubinsky, “Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions”, 7 *Human Rights Quarterly*, 1985, 35-88, 72.

38. *The Siracusa Principles*, items 33-34.

39. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 66.

40. *The Siracusa Principles*, items 25-26.

nados derechos, sin perjuicio de lo cual debe demostrar que tal restricción es esencial para el mantenimiento del respeto por los valores fundamentales de una sociedad; los derechos y libertades de terceros o los derechos y reputación de otros como pauta de limitación derivan de las más clásicas definiciones de derecho, como orden jurídico objetivo, dadas por el derecho romano.

Sostuvo la Corte IDH, “[e]sos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”.⁴¹

En el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, se exige que las limitaciones fomenten el bienestar general, esto es, que reflejen un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto.⁴² Sucede que hay un mínimo de derechos básicos cuya restricción no se considera compatible con la promoción del bienestar general en una sociedad democrática, el derecho a la alimentación, la atención primaria de la salud, el derecho a tener un alojamiento precario y la educación básica. El mismo criterio del bienestar general en una sociedad democrática impone la protección a los grupos en situación de vulnerabilidad, como lo han sido en esta pandemia varios grupos. A esto apuntó la Corte IDH en su declaración: “Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad”.⁴³

Este, el de las restricciones –pensadas, debatidas, aceptadas por el parlamento democrático– debe ser el marco de las medidas en situaciones como las del COVID-19. Las restricciones permiten la consulta con los especialistas –no solo los médicos y sanitaristas sino también los de derechos humanos–, la actuación del Congreso y ser cuestionadas ante los jueces.

41. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N°5, párr. 67.

42. *Principios de Limburgo*, N°52.

43. *Supra XX*.

III. A modo de conclusión

La declaración del estado de excepción o de emergencia no corresponde en períodos como la pandemia COVID-19 que vivimos. La situación es global en su alcance en el mundo y también lo es en sus efectos; sin embargo, no pone en peligro la vida del Estado. No se trata de resignar derechos porque “la patria está en peligro”, se trata de organizar las cosas para protegernos lo mejor posible en la pandemia y eso no puede hacerse a costa de los derechos.

Ello no implica que no deban tomarse medidas respecto de algunos derechos, como el de asociación y, por ejemplo, prohibirse espectáculos públicos multitudinarios, etc., pero esto es parte de la función de las restricciones legítimas. Es más, en el caso del derecho de reunión, está expresamente previsto en las normas.

La diferencia no es menor. La suspensión restringe derechos e incrementa los poderes del ejecutivo, la restricción se decide en una ley, con participación de todo el espectro con representación política, es conocida por todos con anterioridad a la ocurrencia de los hechos y se somete al escrutinio de los jueces. Ello requiere que, además, entendamos que durante la pandemia funcionen las instituciones del Estado porque las tres ramas son esenciales. Todo esto enmarca en lo que se denomina el estado de derecho o *rule of law*, escenario en el que los derechos humanos encuentran su lugar.

Bibliografía

- Grossman, Claudio, “A Framework for the Examination of States of Emergency Under the American Convention on Human Rights”, 1 *American University Journal of International Law & Policy*, 1986, 35-55.
- “El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I* (Rodolfo Cerdas Cruz y Rafael Nieto Loaiza, comps.), San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, 155-170.
- Hartman, Joan F., “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies”, 22 *Harvard International Law Journal*, 1981-1, 16.
- Lockwood, Bert B., Jr., Janet Finn & Grace Jubinsky, “Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions”, 7 *Human Rights Quarterly*, 1985, 35-88.
- Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.