

La regla de agotamiento de recursos prevista en el artículo 46 del Tratado de la CADH establece
L prai c p pmat enelinet c,[(*) 1.4(c)0.9(s) 7.9(d)-3(e)ucir, c pnte7(c)0.-3.3(o)-2n a92ccesIH

suspensión de garantías están sometidos normalmente tanto de derecho interno como de derecho internacional:

1. Control político-parlamentario mediante la consideración de su aprobación (o no) por el Poder Legislativo;
2. Control jurisdiccional ante la jurisdicción constitucional (en algunos países incluso de oficio); y
3. Control internacional: mediante la notificación debidamente de las medidas adoptadas a los demás Estados partes de los tratados sobre derechos humanos. En el caso de la CADH dicha notificación se realiza a través del Secretario General de la OEA.

Un aspecto importante para considerar es que la suspensión de las garantías de los derechos o de su ejercicio no equivale a un vaciamiento o anulación de derecho. Ello sería contrario no sólo a los derechos humanos sino al estado de derecho y a la democracia misma. La suspensión consiste en una restricción de mayor intensidad y temporalidad por la naturaleza de sus causas, pero nunca a la eliminación o vaciamiento por completo del derecho. Como se ha dicho, esa regulación excepcional normalmente se asigna en las constituciones al poder ejecutivo, pero bajo los límites y controles citados.

A fin de evitar esta noción absolutista o ilimitada de las regulaciones extraordinarias de las garantías de los derechos, algunas constituciones modernas y otros (Brewer Carías y García Belaunde, entre otros) han optado por denominar a estas regulaciones extraordinarias de los derechos en casos de estados de excepción como "restricciones".

De esta manera, tendrían lugar dos tipos de restricciones de derechos: bajo situación de normalidad y bajo estados de excepción. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos considera que las restricciones ordinarias están sometidas a un test tripartito desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH; mientras que en el caso de las restricciones extraordinarias bajo estados de excepción, pueden flexibilizarse algunos elementos, reserva de ley, lo cual habilita temporal y excepcionalmente al Poder Ejecutivo para adoptar medidas mediante decretos con fuerza de ley.

De allí que un primer criterio de análisis en los casos de "suspensión" de derechos es la constatación de las causas que motivan el estado de excepción o emergencia, para determinar la existencia objetiva de los motivos de hecho que justifican su dictado. El artículo 27.1 de la CADH dispone como causas legítimas: caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. Como elemento de análisis es la estricta temporalidad de las medidas con el fin de regresar a la normalidad lo antes posible. Para ello, es que en los estados de excepción dictan las medidas excepcionalmente necesarias. Así, el artículo 27.1 de la CADH dispone: suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación

SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS

La cuestión sobre la suspensión de garantías puede ser determinante para resolver el caso. Si se considera que el Estado declaró válidamente el estado de excepción, las medidas adoptadas constituyen verdaderas excepciones, éstas pueden ser analizadas bajo los parámetros mencionados y los criterios mencionados por la Corte IDH en su Opinión Consultiva número 8 casos como *Castellanos* y *Castellanos*. Estos son carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella.

En cambio, si se considera que el Estado no declaró válidamente el estado de excepción o si se considera, al igual que la Corte Suprema Federal (véase las preguntas aclaratorias), que las medidas adoptadas no son suspensiones sino medidas ordinarias que exigen la ponderación de derechos, éstas pueden analizarse a partir de los criterios desarrollados por la Corte IDH en casos como *Castellanos* y *Castellanos*.

Como puede observarse, el artículo 27 de la CADH establece, por un lado, una serie de requisitos para la suspensión de derechos y garantías, por el otro, una serie de derechos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. La Corte IDH ha desarrollado algunos parámetros puntuales sobre los estados de excepción y sus límites, particularmente a través de sus opiniones consultivas OC-8/87 y OC-9/87. Sin embargo, la jurisprudencia contenida en ellas no ha sido desarrollada más limitadamente para analizar una alegada violación al artículo 27 de la CADH.

Situación de emergencia dentro de un límite espacial y temporal (art. 27.1)

La Corte IDH ha sido enfática al señalar que los Estados deben justificar la declaratoria de los estados de excepción a partir de criterios objetivos y no discrecionales:

[e]s obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer ese control en forma subsidiaria y complementaria

Asimismo, la Corte IDH ha señalado que:

[h]abida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y 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 (Resaltados añadidos).

En relación con las medidas adoptadas en el marco de un estado de excepción, la Corte que:

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 proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella (Resaltados añadidos).

En este orden de ideas,

▪

encaminadas específicamente a impedir enfermedades o proporcionar cuidados a las personas enfermas.

En resumen, dependiendo la interpretación que se haga de lo que es seguridad o emergencia puede considerarse que Vadaluz cumplió con una razón válida para declarar el estado de excepción.

La juridicidad de las medidas

Como se indicó anteriormente, el análisis de la juridicidad de las medidas adoptadas requiere que se revisen los siguientes criterios: carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella. Al respecto, el artículo 27 de la CADH y la Corte IDH no ha hecho mayores desarrollos con respecto al carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, por lo que corresponde a las y los concurrencias explicar cómo se adecuan estos criterios al caso concreto.

Con respecto al contexto particular de la emergencia, en el caso puede hacerse énfasis en que al momento de la declaratoria del estado de excepción se desconocían todos los efectos de la pandemia. Esta incertidumbre puede ser un argumento fuerte para defender la necesidad de declarar el estado de excepción para proteger la salud pública de la población.

Ahora bien, a pesar del margen de la falta de desarrollos jurisprudenciales sobre estos parámetros, el artículo 27 (suspensión de garantías) brinda un mayor margen de maniobra al Estado que otras disposiciones de la CADH, como el artículo 30 (restricción de derechos). Por tal motivo, es razonable asumir que el escrutinio debe ser mayor que el que acompaña los análisis sobre restricción y ponderación de derechos en situaciones de normalidad.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la propia Corte IDH ha reconocido que, si bien la CADH contempla la suspensión de ciertas garantías y derechos, en la práctica, no puede vaciarse de contenidos los derechos por cuanto estos son inherentes a la persona. En palabras de este tribunal:

Del análisis de los términos Tc -0e I n

Límite espacial

En relación con el límite espacial, el Decreto 75/20 no dispuso un ámbito espacial. Por consiguiente, puede asumirse que su ámbito de aplicación es todo el territorio nacional de España. De hecho, los hechos del caso no se infiere que la aplicación a nivel nacional del Decreto 75/20 sea desproporcionada o irrazonable, ya que la amenaza a la salud pública es global y generalizada. Cabe señalar, no obstante, que la Corte IDH ha analizado este límite en casos relacionados con el uso de fuerzas militares para labores de seguridad interior.

Límite temporal

Con respecto al límite temporal, el artículo 27 de la CADH es claro al señalar que la suspensión de garantías debe estar estrictamente limitada temporalmente a las exigencias de la situación. El artículo 2 del Decreto 75/20 estableció “el estado de excepción mientras dure la pandemia porcina”. Asimismo, en algunas medidas puntuales, menciona que las restricciones se aplican hasta nuevo aviso. Sobre ello es importante considerar que un fenómeno como la pandemia no es algo que sencillamente desaparece una vez sino que puede perdurar en el tiempo y evolucionar por etapas. La ambigüedad con la que está planteada la vigencia del estado de excepción suscita preguntas como ¿qué se considera el fin de la pandemia? ¿quién determina el fin de la pandemia? O, ¿con base en qué parámetros objetivos se mide?

Por ende, en la práctica, la expresión “mientras dure la pandemia porcina” es una condición resolutoria futura e incierta, pero determinable, lo que hace que el tiempo para la suspensión de garantías no sea posible determinarlo con una fecha fija, y, por lo tanto, sin certeza expresa respecto a su estricta limitación temporal. Lo cierto es que el estado de excepción no puede durar más allá de la pandemia porcina.

Al no fijar un límite temporal claro, fijo y determinado, puede argumentarse que se corre el riesgo de que las medidas adoptadas pierdan su carácter excepcional o excepcionales exigencias de la situación, que, en un escenario que perdura en el tiempo como una pandemia, debe evaluarse de forma progresiva, objetiva y periódica. En tal sentido, puede llegarse a afirmar que el Decreto Ejecutivo 75/20 no satisfizo el requisito de fijar un límite temporal a la suspensión de garantías.

De otra parte, el Estado puede argumentar precisamente por la incertidumbre que acompaña un fenómeno como una pandemia, es necesario establecer medidas que duren mientras dure el mismo, lo cual de por sí no es previamente determinable. Asimismo, podría argumentarse el hecho de que la suspensión de garantías esté sujeta a una condición, el tiva

Alcance material(art. 27.2)

El análisis del alcance material implica examinar si fueron suspendidos derechos que no son susceptibles de ser suspendidos. Conforme al artículo 27.2, estos son:

Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica; Derecho a la Vida; Derecho a la Integridad Personal; Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre; Principio de Legalidad y de Retroactividad; Libertad de Conciencia y de Religión; Protección a la Familia; Derecho al Nombre; Derechos del Niño; Derecho a la Nacionalidad, y 23 Derechos Políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para los Principios 2.9(e)-1(2)Am2.6((a)0.8(l)-2.3(e)1(s)-7.6(d)-3(e)0.9(c)0.77 gnn-10(a)-4

Siguiendo esta lógica, podría afirmarse que, si bien los Estados pueden valerse del artículo 27 de la CADH para suspender garantías por el tiempo y en la medida estrictamente necesaria en situaciones de emergencia, no pueden interrumpir el funcionamiento del poder judicial si ello se estaría afectando sólo la democracia y el Estado de Derecho. Los derechos y garantías esenciales que no son susceptibles de ser suspendidos en situaciones excepcionales como la protección judicial frente a un arresto o la interposición de recursos, son aquellos que violen los derechos convencionales. Es todo caso, pese a los desafíos que puedan presentarse en un escenario como una pandemia, la administración de justicia debe ser considerada un servicio público esencial que no puede ser suspendido.

Con respecto a la presunta suspensión material del principio de legalidad puede hacerse dos consideraciones. La primera, en relación a la falta de pronunciamiento por parte del Congreso sobre la validez del estado de excepción. La segunda, en relación con la sanción administrativa de privación de la libertad.

De los hechos del caso y de las preguntas aclaratorias se desprende que el Congreso no se pronunció sobre la legalidad de la declaratoria del estado de excepción dentro de los 8 días de su promulgación, tal como exige la ley interna de Vadaluz. Dado que han transcurrido varios meses desde la publicación del Decreto, el Congreso continúa discutiendo sobre la validez de las sesiones virtuales (véase preguntas aclaratorias). Al respecto, es preciso recordar que la declaratoria de estado de excepción no sirve para desatender las exigencias legales del ordenamiento interno.

En su Observación General número 29, el Comité de Derechos Humanos señaló que:

Al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción.

En este orden de ideas, un posible argumento para alegar que hubo una suspensión material del principio de legalidad, y en consecuencia una violación al artículo 27.2 de la CADH, es apelar a la falta de pronunciamiento por parte del Congreso de Vadaluz.

Por otra parte, para refutar este argumento, el Estado puede sostener que era imperioso adoptar medidas de cara a la pandemia y la salvaguarda de la salud pública y que el Poder Ejecutivo

poder ejecutivo no contaba con competencia para adoptar tipos penales. Frente a eso, podría argumentarse que, pese a que la sanción administrativa en tipo penal en , se trata de una medida de carácter punitivo privación de libertad. En consecuencia, la promulgación y aplicación en el caso concreto pudo configurar una violación principio de legalidad contenido en el artículo 27.2 de la CADH.

Contra este argumento podría decirse que, precisamente durante el estado de excepción otorga poderes extraordinarios al poder ejecutivo, y que la publicación del Decreto 75/20 satisfizo el principio de legalidad en la medida en que impuso una sanción administrativa, que estaba en vigor al momento de su aplicación, y que implicó la suspensión de un derecho susceptible de ser suspendido como la libertad personal.

Notificación a la OEA como mecanismo de garantía colectiva (art. 27.3)

Por último, el artículo 27.3 establece un deber de notificación de la suspensión de garantías a los demás Estados parte de la CADH por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (en adelante "OEA"). Este deber de informar tiene un contenido mínimo esencial en el artículo 27.3: informar sobre las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. En la página web de la OEA se puede constatar oficialmente los Estados que han cumplido con esta obligación de notificación internacional.

Además, en su defensa, el Estado podría reiterar que sí declaró el estado de excepción y que aunque no mencionó formalmente los artículos de las garantías que había suspendido, en la práctica se puede colegir claramente cuáles fueron éstas; y que además sí cumplió con su deber de informar a los demás Estados por conducto de la OEA. Ello lo hizo, precisamente para no incurrir en un estado de excepción , que es contrario al derecho internacional.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO, DERECHO DE REUNIÓN Y

de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente

Y con relación al _____, la Corte IDH ha dicho que:

La CADH establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad

En el caso _____, la Corte IDH explicó con relación al derecho de asociación lo siguiente

A diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la Convención

A continuación, se analizará las restricciones de estos derechos y se plantearán algunas reflexiones con respecto al caso.

Restricciones a estos derechos

Un rasgo común que tienen los artículos 13, 15 y 16 de la CADH es que contemplan en su formulación restricciones para proteger fines legítimos como es la salud pública, siempre y cuando estén previstas en la ley. En este sentido, estos artículos deben ser analizados a la luz del artículo 30 de la CADH, que establece:

A su vez, el artículo 30 fue desarrollado por la Corte IDH en la Opinión Consultiva _____ indicando que la expresión “ley”

Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interamericano.¹

Cabe señalar que, en la mencionada opinión consultiva, la Corte IDH también la posibilidad constitucional de las delegaciones legislativas siempre:

que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos protegidos por la Convención.²

En este orden de ideas, al examinar el caso debe determinarse si el Poder Ejecutivo de Vadaluz estaba facultado por una ley del parlamento para restringir las manifestaciones públicas de más de 3 personas o si contaba con alguna delegación legislativa.

restricciones a varios derechos e impuso una sanción administrativa privativa de la libertad que, a nuestro juicio, es de ~~carácter~~ punitivo.

En su jurisprudencia, más precisamente en casos como ~~este~~, la Corte IDH ha ido desarrollando y perfeccionando un ~~test~~

Si bien en el caso no se impuso una sanción penal en sentido estricto por un “delito”, sino una sanción “administrativa”, es razonable afirmar que ésta representa una manifestación del poder punitivo del Estado, toda vez que, en la práctica, Pedro Pablo Kuczynski fue privado de su libertad por incumplir una norma. En consecuencia, a nuestro juicio, debe aplicarse el mismo nivel de exigencia que se aplicaría a una norma penal: su tipificación estricta y su sanción por vía de ley formal.

En el caso *Arce y Arce*, la Corte IDH estableció que, tratándose de restricciones a la libertad personal como consecuencia de un arresto policial sin orden judicial en supuesta flagrancia, no basta con que la ley contemple las causas y condiciones de detención sino que

3 manifestantes con relación a otro, o si la norma aplica también a los agentes de la fuerza pública encargados de vigilar su cumplimiento.

Nota: a los solos efectos de continuar con la explicación el test completo, se va a asumir que las disposiciones bajo examen sí respetan el principio de legalidad.

A nuestro juicio, si un Estado establece una restricción al derecho de reunión, refiriéndose a manifestación pacífica de personas que se desplazan en vía pública para reclamar la protección de otros derechos, y se determina

Políticas de las universidades públicas y privadas” y “Estudiantes por un Estado Laico” persistieron deliberadamente en protestar de la publicación del Decreto 75/20.

De los hechos del caso no puede inferirse con claridad que la detención de Pedro estuvo motivada por ejercer su legítimo derecho asociativo por manifestarse en un grupo mayor a 3 personas en contravención del Decreto 75/20

Los artículos 2.3 y 3 del Decreto 75/20 no definen con absoluta claridad la conducta sancionable dejando al arbitrio de los funcionarios policiales su aplicación. Por ejemplo, no establece qué tipo de manifestaciones se refiere (artísticas, sociales, etc.), ni si las manifestaciones deben ser presenciales o si éstas pueden realizarse a través de medios virtuales. Tampoco mencionan cuánta distancia puede haber entre las personas de un grupo de 3 manifestantes o entre un grupo y otro o si la norma aplica también a los agentes de la fuerza pública encargados de vigilar su

que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas.

En el presente caso, la Policía no satisface la garantía de imparcialidad e independencia, toda vez que la

GARANTÍAS JUDICIALES

En la sección anterior quedó demostrado que Pedro no fue juzgado por una autoridad independiente e imparcial. Además, no pudo impugnar la legalidad de su detención para que una jueza o juez examinara la legalidad. Esto configura violaciones a los artículos 8.1 y 8.2h de la CADH. En esta sección serán analizadas las garantías establecidas en este artículo, así como deberes particulares desarrollados por la jurisprudencia interamericana.

Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa

De los hechos del caso se desprende que Claudia Kelsen, abogada de Pedro Chavero, sólo pudo verlo 15 minutos antes de que fuera presentado ante el jefe de la Comandancia Policial. En el caso *Chavero vs. Ecuador*, la Corte IDH encontró una violación al artículo 8.2 considerando, entre otras cosas, que la defensa técnica no pudo ejercer su labor eficientemente por impedimentos de las autoridades policíacas. Trayendo a colación dicho precedente, podría considerarse que debido a la actuación de la policía Claudia no pudo brindar una adecuada defensa técnica, con lo que se

Deber de motivar

Con base en el artículo 8 de la CADH, el Corte IDH ha sostenido que:

La motivación de un fallo en(a)0.IDH

PROTECCIÓN JUDICIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA

Ya quedó demostrado que el Estado no brindó un recurso efectivo para que Pedro impugnara su privación de la libertad bajo el Decreto 7520efecto, el día 4 de marzo de 2020, Claudia intentó interponer personalmente un recurso y no pudo porque los juzgados estaban cerrados. Al día siS19.05b(C)3d [(A)- 2(cos)5(.)-1(-l d)1(e)-2(m)(r)3(e)-3.1(r)4(z)-2(o)1(d)1.1(e)(2020, C

El traslado de jueces de otras jurisdicciones especializadas a una situación como la del caso no viola el principio de inamovilidad de jueces.

en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violación de derechos humanos.⁷⁵

Las fuerzas militares no son las más adecuadas para atender situaciones de deli

