

Primer foro virtual de la Red Mundial de Justicia Electoral “Medidas de emergencia y garantías para el Estado de derecho en América Latina”

Mayo de 2020

Desde el inicio de la pandemia por el nuevo virus SARS-CoV-2 y la infección COVID-19, más de 5 millones de personas se han contagiado y más de 300 mil han perdido la vida en todo el mundo (OMS, 2020). Los sistemas educativos, financieros, de salud y seguridad social, así como las cadenas de producción y distribución globales se enfrentan a los más grandes retos de la historia reciente. Mecanismos torales para el funcionamiento de la democracia también han experimentado desafíos. Alrededor del mundo, 58 países han pospuesto elecciones, incluyendo 10 países de América Latina (IDEA, 2020). Por otro lado, 27 países en el mundo han celebrado elecciones desde febrero, a pesar de los riesgos que implica llevarlas a cabo con los procedimientos normales. Los retos al Estado de derecho durante emergencias sanitarias, sin embargo, van más allá de la complicada decisión sobre los comicios. Los gobiernos, las cortes y distintos actores en los regímenes democráticos necesitan tomar medidas sin precedentes para dar continuidad al funcionamiento de las instituciones y la protección de los derechos humanos.

Estas complicaciones se profundizan en un contexto en donde los gobiernos deben reaccionar mientras los análisis médicos y científicos apenas van refinando el conocimiento vital sobre la etiología de la enfermedad. Por esto, los esfuerzos por compartir conocimientos, reflexiones y experiencias por parte de académicos y tomadores de decisiones son fundamentales para reforzar el Estado de derecho. Este documento tiene como intención promover la reflexión en torno a estos problemas. Después de un breve esbozo del concepto de Estado de derecho, el documento analiza la emergencia en América Latina, y expone uno de los problemas centrales a los que se enfrenta en la gestión electoral. Por último, el documento tiene preguntas para detonar y enriquecer la discusión.

1. El Estado de derecho

Existe un consenso general sobre los principales aspectos del Estado de derecho, pero no así sobre sus características más específicas. Es tanto un ideal de gobierno como una serie de parámetros para evaluar gobiernos democráticos existentes.

Algunas definiciones gozan de amplia aceptación. Para Naciones Unidas, por ejemplo, el Estado de derecho es “un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos [con] medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal” (ONU, 2004). Por su parte, la organización internacional World Justice Project (WJP) define el Estado de derecho como “un sistema durable de leyes, instituciones, normas y compromisos comunitarios que proporcionan rendición de cuentas, leyes justas, gobierno abierto, y mecanismos accesibles e imparciales para resolver disputas” (WJP, 2020:12).

El juez británico Tom Bingham sugiere entender este concepto como una situación en donde “todas las personas y autoridades dentro del Estado, ya sean públicas o privadas, deberían estar sujetas a, y gozar de, las leyes que se han hecho públicas, para surtir efecto (generalmente) en el futuro, y que son administradas públicamente en las cortes” (Bingham, 2011:16). En un contexto latinoamericano, vale la pena mencionar la definición utilizada por la Corte Constitucional de Colombia: “La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho” (Corte Constitucional de Colombia, 1998).

2. La emergencia y el Estado de derecho en América Latina

El 26 de febrero de 2020, casi un mes después de la declaratoria de emergencia de la Organización Mundial de la Salud, Brasil confirmó su primer caso de COVID-19, el primero también en América Latina. Desde entonces, la enfermedad ha avanzado por la región y al 19 de mayo se habían confirmado ya más de 650,000 casos. Varios países continúan en las etapas críticas de la epidemia, como Brasil, Perú, Chile, México y Ecuador, pero las medidas de mitigación seguirán siendo necesarias en el futuro próximo en la mayoría de los países. De acuerdo con los datos del observatorio de la Universidad de Oxford (2020), las medidas adoptadas en la región han sido de alto rigor, incluyendo, en mayor o menor medida: cierre de escuelas y espacios de trabajo, cancelación de eventos masivos y restricciones a encuentros sociales, cierre del transporte público, requerimiento a la población para quedarse en casa, cierre de fronteras y movimiento limitado dentro del territorio.

En general, la región contaba con capacidades de respuesta a emergencias biológicas relativamente fuertes. Según el índice de seguridad sanitaria global¹ desarrollado por la Universidad Johns Hopkins (NTI y JHU, 2019), países como Brasil, Argentina, Chile, México, Ecuador y Perú tienen índices por encima o muy cercanos a 50, mejor que la media global (40.2), y se encuentran entre los 50 países con mayor seguridad sanitaria. Sin embargo, son precisamente estos países los que cuentan con los focos epidémicos más fuertes de COVID-19. Esto podría explicarse a partir de componentes del índice, pues estos países muestran vulnerabilidades relacionadas con sus sistemas políticos y capacidades institucionales. Esto podría sugerir que, a pesar de contar con capacidades instaladas para responder, el contexto socioeconómico y el liderazgo político resultó determinante en la contención de la epidemia.

Diversas crisis políticas y socioeconómicas atraviesan la región latinoamericana complicando el manejo efectivo de la emergencia. Por un lado, los elevados niveles de informalidad y pobreza dificultan la prevención y el aislamiento. Un estudio de la Organización Internacional del Trabajo (Salazar-Xirinachs y Chacaltana, 2018) estima que más de la mitad de las personas

¹ El índice de seguridad sanitaria global (*Global Health Security Index*) mide la capacidad de los países para responder a emergencias y catástrofes biológicas de gran escala. El índice contempla los esquemas de prevención de eventos patogénicos; detección y registro de casos con potencial epidémico; los sistemas de respuesta rápida para mitigar el avance una enfermedad; la fortaleza de sus sistemas sanitarios; los compromisos con las normas internacionales; y los contextos de riesgo (como sistema político y efectividad gubernamental) que hacen vulnerable a un país a una amenaza biológica. Tiene un rango de 0 a 100. Estados Unidos tiene el valor más alto con 83.5 y Somalia el más bajo con 0.3. (NIT y JHU, 2019).

empleadas en la región trabajan en la informalidad, sin estar cubiertos por la legislación laboral o los sistemas de protección social (lo que los excluye de recibir seguros de desempleo o licencias por enfermedad), con ingresos bajos e irregulares y condiciones de trabajo inseguras. A esto se suma que alrededor de 30% de la población vive en pobreza, y cerca del 10% de la población urbana, y casi el 40% de la población rural, carece de acceso efectivo a sistemas de saneamiento (CEPAL, 2018).

Por otro lado, la pandemia encontró una situación política inestable y de desencantamiento ciudadano. Por ejemplo, tras la represión a las protestas de 2018, en Nicaragua continúan las denuncias sobre las violaciones sistemáticas a derechos. A la inestabilidad política, en muchos países se suma el surgimiento de liderazgos carismáticos y populistas como el de Bolsonaro en Brasil, un país que atravesó por una grave crisis política que culminó en el juicio político de Dilma Rousseff. Más aún, en 2018, sólo 24% de la ciudadanía latinoamericana se sentía satisfecha con el funcionamiento de la democracia y únicamente 5% percibía que vive en una democracia plena. Las expresiones de apoyo a la democracia han disminuido de manera constante por los últimos siete años (Latinobarómetro, 2019). Según el último reporte del WJP (2020), casi la mitad de los países de la región tienen un índice de Estado de derecho menor a 0.5², y éste ha disminuido de manera importante en países como Brasil, Perú, Surinam, Guatemala, México, Argentina y Nicaragua.

Es en este contexto que se han tomado medidas de contención de la pandemia. Sin embargo, estas decisiones ponen en una balanza el derecho a la salud, y algunos derechos sociales, políticos y económicos, e incluso pueden requerir el uso de declaratorias de emergencia. Este balance es particularmente complejo en América Latina, considerando la historia que tiene con los estados de emergencia o estados de excepción. Su declaratoria recuerda a los gobiernos autoritarios y militares que dominaron buena parte del siglo pasado en la región. La excepcionalidad permitió la violación de los derechos humanos de manera masiva y solía prorrogarse o abusarse al punto de “desnaturalizar” este mecanismo constitucional (Goizueta Vértiz, 1997). Por esto, se ha buscado regular los estados de excepción tanto a nivel nacional como regional. El Pacto de San José de 1969, por ejemplo, contempla situaciones en las que se requiera, “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado”, la suspensión de garantías (OEA, 1969: art. 27). Pero de manera fundamental, el Pacto establece que estas medidas deben tener un tiempo estrictamente limitado y que algunos derechos fundamentales no pueden suspenderse, incluidos algunos derechos políticos.

Ante la pandemia actual, es innegable que los gobiernos deberán tomar decisiones que se alejen de la “normalidad” política e institucional. México, por ejemplo, optó por una declaratoria de emergencia sanitaria para imponer acciones extraordinarias como el cierre de espacios públicos y de trabajo y la suspensión de actividades económicas. Otros países optaron por declaratorias de estados de excepción. Chile anunció el 18 de marzo un “estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública” por 90 días. En el Salvador se optó primero por una temprana declaratoria de emergencia sanitaria sin temporalidad definida desde finales de enero. Le siguió la declaración del estado de emergencia el 11 de marzo, y de un estado de excepción

² El índice de Estado de derecho del WJP incluye indicadores en ocho categorías: a) límites al poder gubernamental; b) ausencia de corrupción; c) gobierno abierto; d) derechos fundamentales; e) orden y seguridad; f) cumplimiento regulatorio; g) justicia civil; h) justicia penal; i) justicia informal. Tiene un rango de 0 a 1.

mediante la “Ley de restricción temporal de derechos constitucionales” cuatro días después. El uso excesivo de la fuerza y la constante prórroga del estado de excepción en el caso salvadoreño han llamado la atención de diversos defensores de derechos humanos. La última declaratoria unilateral de emergencia por parte del Ejecutivo llevó al Poder Judicial a cuestionar la constitucionalidad de la medida. Es claro que los estados de excepción todavía son un reto para las democracias de la región.

3. Comicios durante la emergencia

Las decisiones sobre la continuidad de los procesos democráticos, y en particular sobre la celebración de elecciones, son especialmente complejas y centrales para el Estado de derecho. Hasta el momento, diez países de la región han decidido posponer elecciones (IDEA 2020).³ Estas elecciones son de índoles diversas y las decisiones se tomaron por diversas instituciones del Estado de derecho. Por ejemplo, el histórico plebiscito constitucional en Chile estaba programado para abril y ahora se celebrará en octubre tras un voto casi unánime del Congreso. En Bolivia, las elecciones generales para sustituir al gobierno interino que se celebrarían el 3 de mayo fueron pospuestas por el Tribunal Supremo Electoral. En la República Dominicana, la Junta Central Electoral modificó la fecha para la elección legislativa y presidencial del 17 de mayo al 5 de julio. En México, el Instituto Nacional Electoral retrasó para julio o agosto (aún por definir) la celebración de elecciones locales en dos estados programadas previamente para junio.

Poner en la balanza los derechos al voto y a la participación política con el derecho a la protección de la salud presenta retos que algunos países de otras regiones han intentado resolver. Corea del Sur, por ejemplo, decidió llevar a cabo las elecciones que tenía programadas para el 15 de abril de este año, incluso en medio de la emergencia sanitaria, y puso de relieve el papel fundamental de los organismos electorales. El organismo electoral coreano tomó medidas extraordinarias para salvaguardar la seguridad y la salud de los votantes: se promovió el voto temprano mediante una robusta campaña de comunicación y más de un cuarto (27%) de los electores votó antes del día de los comicios. Los pacientes con COVID-19, o personas en cuarentena, así como el personal médico de algunas instituciones pudieron votar por correo. En las casillas se tomó la temperatura de las personas y a aquellas con señales de fiebre se les dirigió a una casilla especial. El uso de mascarillas fue obligatorio y se removieron sólo para que los funcionarios pudieran verificar la identidad del votante (Spinelli 2020).

En contraste, el caso de las elecciones locales en Wisconsin, Estados Unidos, sirve como un ejemplo de las múltiples complicaciones que puede presentar la modificación de los tiempos electorales durante la pandemia. El gobernador del estado no pospuso las elecciones, programadas para el 7 de abril, sino hasta 3 días antes. La legislatura local impugnó la decisión y el poder judicial de Wisconsin resolvió que las elecciones debían llevarse a cabo. La confusión y poca preparación resultaron en largas filas en casillas urbanas. Milwaukee, la ciudad más grande, logró instalar sólo 5 de las 180 casillas que tenía contempladas, arriesgando la salud de las personas y disminuyendo las posibilidades de una buena parte de la población

³ Colombia pospuso elecciones para juntas comunitarias; Paraguay pospuso elecciones internas de partidos; Perú, Argentina y Uruguay postergaron elecciones locales; Brasil una elección especial para el senado (IDEA 2020).

para ejercer su derecho al voto. Este caso resalta la importancia de la planeación y la coordinación política ante escenarios de emergencias.

4. Preguntas detonadoras de debate

1. A partir de la emergencia actual, y en el contexto latinoamericano, ¿qué modificaciones a los procesos electorales son plausibles para llevar a cabo comicios sin que se vulnere la integridad electoral y se resguarde la confianza ciudadana?
2. Aunque exista una cultura y bagaje común, América Latina también presenta una enorme diversidad, incluyendo la relativa al diseño institucional y normativo. A partir de su experiencia ¿cuáles han sido los factores más importantes para la preservación del Estado de derecho en sus países de origen y cuáles han sido los retos más grandes en situaciones de excepcionalidad?
3. Las democracias de la región, para mantener su propia funcionalidad, incluyen en sus mismas disposiciones los procedimientos para declarar estados de emergencia y asegurar el Estado de derecho en situaciones extraordinarias. ¿Qué limitaciones temporales y procedimientos existen en sus países para asegurar este equilibrio entre mayores funciones del Estado y la protección de garantías?
4. Considerando la posibilidad de futuras emergencias de distinta índole, ¿qué lecciones nos deja la crisis actual para el Estado de derecho en América Latina?

REFERENCIAS

Bingham, T. (2011). *The Rule of Law*. Londres: Penguin Books.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2019). *Panorama Social de América Latina, 2018*. Santiago: CEPAL. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44395/11/S1900051_es.pdf

Corte Constitucional de Colombia (1998). “Sentencia SU-747/98”.

Goizueta Vertiz, J. (1997). “Los estados de excepción en América Latina: Los controles desde el derecho internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 98: 183-215.

International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) (2020). “Global Overview of COVID-19: Impact on elections”. IDEA Multimedia Reports, disponible en <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>, consultado el 19 de mayo de 2020.

Latinobarómetro (2019). *Informe 2018*. Santiago, Chile. Disponible en: <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

Nuclear Threat Initiative (NTI) y Escuela de Salud Pública de la Universidad Johns Hopkins (JHU) (2019). *Global health security index: building collective action and accountability, 2019*. Disponible en <https://www.ghsindex.org/wp-content/uploads/2019/10/2019-Global-Health-Security-Index.pdf>

Organización de Estados Americanos (OEA) (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978. Disponible en

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo de Seguridad (2004). “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General”. S/2004/616 (3 de agosto de 2004), disponible en <https://undocs.org/es/S/2004/616>, consultado el 18 de mayo de 2020.

Organización Mundial de la Salud (2020). *OMS Enfermedad por corononavirus (COVID-19). Dashboard*. Disponible en <https://covid19.who.int/>, consultado el 21 de mayo de 2020.

Salazar-Xirinachs, J.M. y Chacaltana, J. (2018). *Políticas de Formalización en América Latina: Avances y Desafíos*. Lima: Organización Internacional del Trabajo. Disponible en https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_645159/lang--es/index.htm

Spinelli, A. (2020). “Managing Elections under the COVID-19 Pandemic. The Republic of Korea’s Crucial Test International.” IDEA Technical Paper 2/2020. Disponible en <https://www.idea.int/publications/catalogue/managing-elections-under-covid-19-pandemic-republic-korea-crucial-test>

Universidad de Oxford (2020). “Coronavirus Government Response Tracker”. Disponible en <https://www.bsg.ox.ac.uk/research/research-projects/coronavirus-government-response-tracker>, consultado el 18 de mayo de 2020.

World Justice Project (WJP) 2020. *Índice de Estado de derecho 2020*. Washington: WJP.