

LEY DE ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA:

Derechos humanos y estabilidad democrática en riesgo



Por: Franco Albarracín V.
Investigador CEDIB

18 febrero 2021



1. Introducción

Durante las últimas semanas, la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó la Ley de Emergencia Sanitaria, a pesar de los cuestionamientos del sector salud y de las bancadas representantes de la oposición.

La Ley de Estado de Emergencia fue aprobada dentro de un contexto de crisis originada por el segundo brote del coronavirus. El manejo criticable de la Pandemia, por parte del gobierno, ha ocasionado un aumento considerable en el número de contagios y fallecidos¹. Desde el mes de enero, se pudo registrar un promedio de 60 a 70 fallecidos por día², siendo los trabajadores en salud los más afectados³. En reiteradas ocasiones, los profesionales en salud han manifestado su malestar por las condiciones difíciles y casi precarias en las que se encuentran trabajando durante la Pandemia⁴.

En este contexto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, con mayoría del Movimiento Al Socialismo, ha aprobado una Ley que, debido a la ambigüedad de su contenido, puede generar acciones arbitrarias y, en consecuencia, posibles vulneraciones a los derechos humanos.

El presente documento hace un análisis de la Ley y su aplicabilidad en el marco de la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

“
Una Ley que, debido a la ambigüedad de su contenido, puede generar acciones arbitrarias.
”

2. Suspensión o restricción

En determinadas situaciones de carácter muy excepcional, es permitido que los Estados puedan suspender sus obligaciones sustraídas en virtud de los Tratados Internacionales de derechos humanos. Empero, estas limitaciones deben estar sometidas a reglas específicas y estándares desarrollados por el derecho internacional. En ese sentido, es posible establecer ciertas restricciones o una suspensión a la obligación de garantizar algunos derechos.

En el caso de la suspensión, nuestra normativa interna exige una declaratoria de Estado de Excepción, conforme a lo dispuesto por el artículo 137 de la Constitución Política del Estado; la misma que no puede ir en contradicción con lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Estado de Excepción, según nuestro Texto Constitucional, debe ser declarado por el Presidente del Estado y, además, debe existir una comunicación formal dirigida a los demás Estados miembros de la Organización de Estados Americanos⁵. Este tipo de medidas, se ejecutan en determinadas situaciones excepcionales, que implican un peligro generalizado para la población, ya sea debido a una situación de emergencia o un peligro para la seguridad del Estado.

Dentro del caso que nos corresponde analizar, la Ley de Estado de Emergencia, según sus propias disposiciones, cumpliría con ciertas características de una Ley de declaratoria de Estado de Excepción, sobre todo, si tomamos en cuenta que la normativa, en su artículo 6, reconoce una situación de excepcionalidad nacional debido a la “emergencia sanitaria”. El problema surge en la figura ambigua que maneja el Estado, la misma que se encuentra alejada de las disposiciones de la propia Constitución y los Tratados Internacionales.

El contenido del Proyecto establece una situación de “extrema gravedad y magnitud”, reconociendo la existencia de una situación de excepcionalidad, ocasionada por una crisis sanitaria que pone en riesgo al conjunto de la población. Es más, los artículos 6, 13, 22 y 34 de la norma en cuestión, otorga facultades casi ilimitadas al Ministerio de Salud y Deportes para administrar, evaluar y gestionar la “emergencia sanitaria”. A pesar de que, en el fondo, contiene disposiciones propias de una Ley Marco de Declaratoria de Estado de Excepción, en la forma, no cumple con los requisitos dispuestos por la Carta Magna y los estándares internacionales.

Primero, porque los propios legisladores han decidido no reconocer un Estado de Excepción, e impulsar una figura contraria a la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Segundo,

“

Los propios legisladores han decidido no reconocer un Estado de Excepción, e impulsar una figura contraria a la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

”

el Proyecto en sus artículos 19, 21, 26, 30 y 31, establecen suspensiones a las obligaciones estatales de garantía al derecho a la protesta pacífica, libertad de expresión, libertad personal, reunión y acceso a la información; entrando en contradicción con lo dispuesto por artículos 137, 138 y 139 de la Constitución. Tercero, el único respaldo de la figura de “Emergencia sanitaria” se encuentra en el artículo 75 del Código de Salud y en la Ley No.602 de “gestión de riesgos”; que incorporan disposiciones vagas y ambiguas, al no desarrollar de manera clara términos como “medidas extraordinarias” y al no establecer límites a la actuación del órgano Ejecutivo durante el periodo de emergencia.

En consecuencia, si la normativa no cumple con los requisitos básicos de una ley de suspensión de derechos, podríamos suponer que la Asamblea Legislativa pretende establecer, a través de una Ley, una serie de restricciones a los derechos humanos, dejando de lado la idea de suspensión, es decir, de un Estado de Excepción.

3. Restricción a los Derechos Humanos

En materia de restricción a derechos humanos, el Sistema Interamericano y el Sistema Universal, han desarrollado estándares normativos sobre los requisitos necesarios que permiten la legitimización de aquellas medidas que afectan el pleno goce y ejercicio de los derechos.

Para que las restricciones puedan ser consideradas legítimas, al margen de lo establecido en la normativa interna, es necesario efectuar un juicio de proporcionalidad para analizar tres aspectos específicos⁶:

- Las restricciones deben estar establecidas por una Ley emanada del Congreso nacional.
- La medida limitativa debe ser necesaria y concordante con la finalidad perseguida.
- Las limitaciones deben ser proporcionales frente a los beneficios y las ventajas que se busca obtener.

Además, en el caso de la Convención Americana, no puede haber mayores limitaciones a aquellas contenidas expresamente en el instrumento internacional. Por lo tanto, los fines para los cuales se establece la restricción deben ser legítimos, es decir, que deben cumplir con razones de interés general y no entrar en contradicción con “el propósito para el cual han sido establecidas”.

A primera vista, el Proyecto de Ley cumple con el primer requisito; sin embargo, es necesario analizar si cumplen con las demás condiciones para ser consideradas restricciones legítimas, a la luz de los derechos que podrían encontrarse en riesgo.



Sus artículos establecen suspensiones a las obligaciones estatales de garantía al derecho a la protesta pacífica, libertad de expresión, libertad personal, reunión y acceso a la información



3.1. **Derecho a la protesta pacífica**

La Sentencia Constitucional 0326/2019-S2, ha desarrollado una interpretación interesante al momento de observar la existencia de una “colisión” entre el derecho a la huelga y el derecho a la salud. En su razonamiento, el Tribunal Constitucional consideró, en su momento, que las limitaciones a la protesta de profesionales de la salud eran “justificadas” debido a la necesidad de garantizar el acceso continuo e ininterrumpido del servicio esencial de salud pública; empero, al mismo tiempo, también reconoció la necesidad de las medidas de protesta, debido a una evidente falta de atención prioritaria de las demandas del sector salud.

Ahora bien, resulta evidente que dicha Sentencia no puede aplicarse a la situación actual, debido al contexto de emergencia sanitaria originada por la Pandemia. En este contexto, la responsabilidad del Estado debe concentrarse en garantizar el acceso a la salud y los derechos de los profesionales de la salud; aspectos que no pueden entrar en contradicción durante una situación de crisis sanitaria.

El derecho a la protesta y el derecho a la libertad de expresión están garantizados por la Constitución Política del Estado y por los principales Tratados en materia de Derechos Humanos.

Ni siquiera en el contexto de la Pandemia del Coronavirus, estos derechos pueden ser restringidos o limitados, sobre todo, si son ejercidos por parte de los trabajadores de la salud, quienes se encuentran desempeñando un papel de defensa de los derechos humanos.

Al respecto, el Sistema Interamericano de protección a derechos humanos establece que el “derecho a la protesta debe ser considerada la regla general, y las limitaciones a este derecho deben ser la excepción”⁷. En ese sentido, la Comisión recuerda que la protección de los derechos y libertades de otros no deben ser utilizados como una excusa para limitar y restringir las protestas pacíficas⁸.

Bajo la misma línea, en el contexto de la Pandemia del Coronavirus, la Comisión Interamericana exige a los Estados a garantizar los derechos laborales de aquellas personas que trabajan en el sector salud, al igual que abstenerse de compeler a que realicen sus funciones “cuando se encuentren en riesgo por su condición de salud o por no disponer de equipos o materiales de protección personal y de bioseguridad”⁹.

El Proyecto trabajado en la Asamblea Legislativa reconocía una prohibición explícita al libre ejercicio del derecho a la protesta pacífica. Ahora bien, si bien la norma ha sido modificada y la prohibición hace referencia únicamente a la imposibilidad de interrumpir los “servicios del sistema nacional de salud”; el artículo 19 de la Ley mantiene una redacción vaga y ambigua, al mencionar de forma general una prohibición que,

“

Es importante recordar que, toda restricción al derecho a la protesta pacífica implica una grave vulneración a los estándares internacionales en materia de derechos humanos

”

tomando en cuenta los proyectos aprobados previamente, podría ser utilizada para restringir el derecho a la protesta pacífica.

Por consiguiente, es importante recordar que, toda restricción al derecho a la protesta pacífica implica una grave vulneración a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo, si tomamos en cuenta que las medidas de huelga o protesta pueden originarse por razones de falta de atención, equipamiento y condiciones mínimas de trabajo para los profesionales de la salud.

3.2. Derecho a la libertad de expresión: acceso a la información en temas relacionados con la salud

De acuerdo al estándar internacional, la libertad de expresión comprende la “libertad de buscar, recibir y difundir ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹⁰. El derecho en cuestión puede también ser sometido a determinadas restricciones, empero, es necesario considerar previamente que, el derecho internacional de los derechos humanos, ha realizado un amplio desarrollo sobre el acceso a la información en temas relacionados con la salud pública.

En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del “más alto nivel posible de salud física y mental”. De manera complementaria, la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hace énfasis sobre el derecho de “solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con las salud”¹¹.

La Ley de Estado de Emergencia Sanitaria, en los artículos 30 y 31, hace referencia a compromisos y cláusulas de confidencialidad, en relación a los procesos de contratación celebrados en virtud de la propia normativa.

En aplicación del test de proporcionalidad, la restricción a la libertad de expresión emerge de una Ley Nacional, pero no cumple con las condiciones de necesidad y, por lo tanto, proporcionalidad. El contenido de la norma no especifica las razones que motivan la restricción al acceso a la información, por el contrario, establece limitaciones innecesarias que demuestran una posible falta de transparencia en la gestión y administración de la emergencia sanitaria.

3.3. Derecho a la libertad personal

El Derecho a la Libertad Personal se encuentra reconocido y ampliamente desarrollado por el artículo 23 de la Constitución Política del Estado y el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ambas normas disponen que este derecho solo puede ser restringido por las condiciones fijadas previamente por ley. Bajo ese entendimien-

“

Ni siquiera en un “Estado de Emergencia”, el Estado puede establecer disposiciones ambiguas que permitan la restricción a la libertad personal

”

to, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que las limitaciones deben contener las “causas” y “condiciones” de la privación de libertad física, en concordancia con el principio de legalidad y tipicidad¹³. En ese sentido, ni siquiera en un “Estado de Emergencia”, el Estado puede establecer disposiciones ambiguas que permitan la restricción a la libertad personal.

Al respecto, si bien la Ley incorpora una prohibición para ejecutar “detenciones físicas”; de manera contradictoria, la misma norma reconoce como infracción la figura de “aislamiento sanitario”, la misma que no es desarrollada de manera concreta y específica. Esta situación puede generar cierta arbitrariedad al momento de aplicar la “infracción”, por parte de autoridades públicas.

En conclusión, de acuerdo a la argumentación presentada, ninguna de las restricciones interpuestas por la Ley cumple con las condiciones mínimas reconocidas por los Tratados Internacionales; por consiguiente, las restricciones incorporadas por la Ley de Emergencia Sanitaria, no gozan de legalidad ni legitimidad a la luz del estándar internacional en materia de derechos humanos.

4. La Emergencia Sanitaria

De acuerdo a lo expuesto previamente, la “Emergencia Sanitaria” no tiene ningún tipo de respaldo Constitucional ni Convencional, siendo sus únicas fuentes de referencia el Código de Salud en su artículo 75 y la Ley No. 602 de “Gestión de riesgos”.

Las contradicciones en el tratamiento de la norma surgen al momento de disponer una avocación a las competencias de los gobiernos subnacionales, reconocidas por la Constitución Política del Estado y la Ley N°031 Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Báñez”.

Es importante recordar que la figura de la “avocación”, corresponde únicamente al derecho administrativo, siendo absolutamente irregular su disposición en el campo Constitucional, a través de una ley ordinaria.

Asimismo, la Ley introduce figuras vagas y ambiguas en relación a la gestión administración de la crisis sanitaria. La fundamentación de la “emergencia sanitaria” recae en el Código de Salud y la Ley 602, dejando de lado la posibilidad de un Estado de Excepción o una situación de restricciones de los derechos humanos. Sin embargo, el tratamiento de la norma fue derivado la Comisión de Constitución de la cámara de Senadores, apartando de su tratamiento a la Comisión de Política Social, Salud y Educación¹³. Por lo tanto, el proceso de aprobación de la “emergencia sanitaria”, fue evaluado en base a las disposiciones Constitucionales y las normativas internacionales en materia de derechos humanos. Lo que pone en duda nuevamente si la Asamblea Legislativa pretende aprobar una Ley que supone una declaratoria de Estado de Excepción.



La norma establece una serie de “limitaciones” a los derechos humanos, las mismas que no cumplen con las condiciones desarrolladas por el estándar internacional



Al no cumplir con los requisitos necesarios para aprobar una Ley que supone una situación de suspensión o restricción a los Derechos Humanos; el Estado evita la existencia de un control o supervisión de otros órganos nacionales y organismos internacionales. En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 6 y 12 de la Ley, le Órgano Ejecutivo estaría facultado para administrar y gestionar la Pandemia casi de manera ilimitada.

5. Conclusiones

Según lo desarrollado previamente la norma establece una serie de “limitaciones” a los derechos humanos, las mismas que no cumplen con las condiciones desarrolladas por el estándar internacional. En ese sentido, las disposiciones pueden permitir la aplicación de medidas arbitrarias por parte de autoridades del Órgano Ejecutivo.

La falta de claridad de la normativa, supone una situación de ambigüedad y arbitrariedad en la administración de la crisis sanitaria. La Ley no deja en claro si reconoce un Estado de Excepción o si va a disponer una serie de restricciones a los derechos humanos.

Esta situación puede suponer el establecimiento de un Estado de Excepción “atípico” o de “facto”, evitando que otros órganos y/o instancias internacionales puedan establecer algún tipo de control y contrapeso a las medidas interpuestas por la Ley.

En este contexto, consideramos que la Ley implica un grave riesgo para la situación de derechos humanos y la estabilidad democrática en el país; siendo indispensable su modificación y adecuación a los estándares constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos.

“
La Ley implica un grave riesgo para la situación de derechos humanos y la estabilidad democrática en el país
”

1. Erbol, *Neumólogos alertan “colapso inminente” y se suman al pedido de cuarentena rígida*, 14 de enero de 2021; Página Siete, *Covid-19: críticas a Arce por pedir a la gente que aguante*, 15 de enero de 2021
2. Ministerio de Salud y Deportes, *Reporte Covid-19 en Bolivia N°333*, 11 de febrero de 2021; Ministerio de Salud y Deportes, *Reporte Covid-19 en Bolivia N°232*, 10 de febrero de 2021; Ministerio de Salud y Deportes, *Reporte Covid-19 en Bolivia N°331*, 9 de febrero de 2021; Ministerio de Salud y Deportes, *Reporte Covid-19 en Bolivia N°330*, 8 de febrero de 2021; Ministerio de Salud y Deportes, *Reporte Covid-19 en Bolivia N°324*, 2 de febrero de 2021
3. Página Siete, *En lo que va del año, por día un médico pierde la vida en primera línea en La Paz*, 15 de enero de 2021; El Deber, *en una semana mueren 7 trabajadores por Covid-19 en La Paz*; Página Siete, *13 médicos pierden la vida en la trinchera contra el Covid-19 en La Paz*, 13 de enero
4. ATB. Digital, *Sociedad Pacea de Medicina Familiar mediante la siguiente resolución, pide declarar cuarentena rígida inmediatamente, pruebas semanales de Covid-19 para el personal de salud, entre otras medidas*, 10 de enero de 2021; Página Siete, *Sociedad Boliviana de Medicina Física y Rehabilitación, pronunciamiento a la población en general*, 10 de enero de 2021; Sociedad Boliviana de Obstetricia y Ginecología Filial La Paz, *Al Pueblo Boliviano*, 10 de enero de 2021; Sociedad Pacea de Neurocirugía, *Pronunciamiento Pandemia Covid-19*, 9 de enero de 2021; Colegio Médico de Bolivia, Consejo Nacional de Salud, *Resolución CNS – N°001/2021*, 5 de febrero de 2021
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27
6. Corte IDH, La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A N°61
7. CIDH, *Protesta y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II/ CIDH/RELE/INF.22/19/, Septiembre 2019. Párr. 31; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, 24 de abril de 2013, A/HRC/23/39, párr. 47.
8. Ídem
9. CIDH, Resolución 4/2020, Derechos Humanos de las Personas con COVID-19, 27 de julio de 2020
10. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13
11. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/2000/4, CESCR. Observación general 14, 11 de agosto de 2000. Párr. 12
12. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
13. Página Siete, *Remiten a Comisión de Constitución el proyecto de Ley de Emergencia Sanitaria*, 3 de febrero de 2021