



Estrasburgo, 8 de octubre de 2020

CDL-AD(2020)018
O. Engl.

Opinión Nº 995/2020

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO
(COMISIÓN DE VENECIA)

INFORME PROVISIONAL

**SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN LOS ESTADOS MIEMBROS
DE LA UE
COMO RESULTADO DE LA CRISIS DEL COVID-19
Y
SU IMPACTO EN
LA DEMOCRACIA, EL ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES***

**Aprobado por la Comisión de Venecia
en su 124ª Sesión Plenaria en línea
(8-9 de octubre de 2020)**

sobre la base de los comentarios de

Nicos ALIVIZATOS (Miembro, Grecia)
Veronika BÍLKOVÁ (Miembro, República Checa)
Oliver KASK (Miembro, Estonia)
Rafael RUBIO (Miembro suplente, España)
Kaarlo TUORI (Miembro, Finlandia)
Ben VERMEULEN (Miembro, Países Bajos)

**Traducción no oficial*

Contenido

I.	Introducción.....	3
II.	Observaciones generales.....	4
III.	Estándares internacionales y regionales de derechos humanos	5
A.	Instrumentos internacionales y regionales.....	5
B.	Situaciones excepcionales - en general.....	5
C.	Estado de emergencia.....	7
IV.	Leyes y prácticas nacionales.....	9
A.	Estados Miembros que han declarado el estado de emergencia	9
B.	Estados Miembros que no han declarado el estado de emergencia	15
C.	Aspectos de procedimiento	16
a.	¿Cómo se introdujeron las medidas y durante qué período de tiempo?	16
b.	Prolongación del estado de emergencia.....	17
D.	Aspectos sustantivos.....	17
V.	Escrutinio y supervisión de las medidas de emergencia.....	19
A.	Supervisión parlamentaria	19
B.	Examen judicial (interno) y externo.....	22
C.	Otros	27
VI.	Elecciones	28
A.	Introducción: principios a ser tomados en consideración	28
B.	¿Deberían celebrarse elecciones durante un período de emergencia?	29
C.	¿Deberían posponerse las elecciones que se van a celebrar?.....	30
D.	Enmiendas a la legislación electoral en caso de emergencia: conformidad con estándares internacionales	30
E.	La autoridad competente	31
F.	La duración del aplazamiento.....	32
G.	¿En qué condiciones pueden celebrarse elecciones en situaciones de emergencia? 32	
VII.	Conclusiones.....	35

I. Introducción

1. Mediante carta de fecha 1 de julio de 2020, el Presidente del Parlamento Europeo, Sr. David Sassoli, solicitó que la Comisión de Venecia elaborase un informe sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como resultado de la crisis de Covid-19 y sus repercusiones en la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales. Esta solicitud se produjo tras el apoyo prestado por la Conferencia de Presidentes del Parlamento Europeo (en su reunión del 11 de junio de 2020) a la propuesta realizada por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE) de solicitar un informe de la Comisión de Venecia sobre esta cuestión.

2. El Sr. Nicos Alivizatos, la Sra. Veronika Bílková, el Sr. Oliver Kask, el Sr. Rafael Rubio, el Sr. Kaarlo Tuori y el Sr. Ben Vermeulen actuaron como relatores del presente informe.

3. Para la preparación del presente informe, la Comisión de Venecia se ha basado en las observaciones de sus relatores; su recientemente aprobado [Informe sobre el respeto de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho durante los estados de excepción - Reflexiones](#) (en adelante, las "Reflexiones de 2020"); sus Criterios de verificación sobre el Estado de [derecho](#); su [Compilación de opiniones e informes sobre los estados de excepción](#); su [Observatorio sobre el estado de implementación de las declaraciones de los estados de excepción y de la legislación sobre el estado de emergencia en los Estados miembros de la Comisión de Venecia](#), así como sobre la jurisprudencia pertinente de los tribunales constitucionales y los tribunales con jurisdicción equivalente, que puede encontrarse en la base de datos [CODICES](#) de la Comisión de Venecia. La Comisión de Venecia también se ha basado en otros documentos del Consejo de Europa, incluido el [Informe sobre las repercusiones de la pandemia de Covid-19 en los derechos humanos y el Estado de derecho](#) elaborado por Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa; el trabajo sobre [Gobernanza democrática y Covid-19](#) del Comité Europeo para la Democracia y la Gobernanza (CDDG) del Consejo de Europa; y la [Guía práctica para los Estados miembros sobre el respeto de la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos en el marco de la crisis sanitaria de Covid-19](#) elaborada por el Congreso de Autoridades Locales y Regionales del Consejo de Europa. También fueron una valiosa fuente de información las sesiones *informativas del Parlamento Europeo realizadas por el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo sobre los Estados de emergencia en respuesta a la crisis del coronavirus: situación en ciertos Estados miembros*;¹ el *Documento de trabajo sobre el Grupo de monitoreo de la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales*, presentado por el Presidente del Grupo de monitoreo de la democracia, *el Estado de derecho y los derechos fundamentales a la LIBE el 13 de julio de 2020*;² la *Resolución del Parlamento Europeo*, de 17 de abril de 2020, sobre la *acción coordinada de la UE para luchar contra la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias* ([2020/2616\(RSP\)](#)) y los *boletines* preparados por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) desde el comienzo de la crisis de Covid-19 sobre las consecuencias para los derechos fundamentales de Covid-19.³

4. El presente informe provisional fue examinado por los miembros de la Comisión mediante un procedimiento escrito que sustituyó a las reuniones de las subcomisiones y fue aprobado posteriormente por la Comisión de Venecia en su 124ª Sesión Plenaria en línea (8 y 9 de octubre de 2020).

¹ [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)649408](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)649408);
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)651914](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)651914);
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)651972](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)651972);
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2020\)652002](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2020)652002)

² https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2020/07-13/1204406EN.pdf

³ <https://fra.europa.eu/en/themes/covid-19>

II. Observaciones generales

5. El brote de Covid-19 ha generado una crisis sanitaria mundial que no se había visto desde hace un siglo, desde la pandemia de gripe española en 1918-1920. Un peligroso virus ha logrado propagarse con facilidad y a gran velocidad por todo el mundo. Se trata de un nuevo elemento con el que hay que lidiar, y la actual crisis sanitaria ha llevado a que se haga un llamamiento a una mayor cooperación y coordinación internacional.

6. Debido a la pandemia, los Estados se enfrentan a la difícil tarea de tener que encontrar un equilibrio entre las libertades fundamentales y los principios de la toma democrática de decisiones, por un lado, y la prevención del riesgo, referida las políticas de sanidad y las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la vida, así como la necesidad de poner fin efectivamente a esta crisis sanitaria, por otro. En el presente informe provisional, la Comisión de Venecia no abordará de manera sustantiva esta compleja cuestión.

7. Cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró, el 11 de marzo de 2020, que el brote de Covid-19 había alcanzado el nivel de una pandemia mundial y pidió a los países que adoptaran medidas urgentes y enérgicas para detener la propagación del virus,⁴ los países de todo el mundo adoptaron medidas para hacer frente a esta crisis sanitaria. En Europa, algunos países optaron por declarar el estado de emergencia, mientras que otros eligieron un enfoque diferente para hacer frente a esta crisis sanitaria. Todas las medidas adoptadas por los países, ya sea mediante la declaración de una emergencia o equivalente, pueden haber tenido un impacto en mayor o menor medida en la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos. Éstas se analizarán a continuación.

8. La solicitud del Parlamento Europeo a la Comisión de Venecia consistió en que esta se enfocase en las medidas adoptadas por los Estados miembros de la UE como resultado de la crisis de Covid-19 y su impacto en la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales. Con ese fin, en la solicitud se señalan las siguientes áreas principales: controles y equilibrios, supervisión parlamentaria, período de medidas de emergencia y elecciones durante el período de una situación de emergencia. Dichas áreas principales se subdividen en cuestiones que abordan las preocupaciones relativas al establecimiento de salvaguardias eficaces cuando los Estados miembros de la Unión Europea adoptan excepciones, suspensiones o restricciones al ejercicio de los derechos humanos. Se refieren a la evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las posibles limitaciones al control parlamentario que puedan crear un riesgo para la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales; la determinación de los mecanismos necesarios establecidos para garantizar un pleno control parlamentario *ex post* de las medidas de emergencia adoptadas una vez que sean levantadas; la determinación de si los criterios para evaluar la legislación adoptada durante un período de emergencia van más allá de lo que es necesario y proporcional; y la consideración sobre si es posible celebrar elecciones durante una situación de emergencia respetando las normas constitucionales e internacionales sobre elecciones libres y justas.

9. El presente informe se referirá en primer lugar a los estándares internacionales y regionales de derechos humanos aplicables durante las situaciones de emergencia, para luego pasar a la legislación y la práctica nacionales pertinentes de los Estados miembros de la UE y, a continuación, al examen y la supervisión de las medidas de emergencia. En el presente informe se ha dedicado un capítulo aparte a las elecciones debido a la especificidad de los derechos electorales. Esta especificidad incluye el derecho a elecciones periódicas y el equilibrio que debe lograrse entre los riesgos para el derecho a elecciones libres derivados,

⁴ <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

por una parte, del aplazamiento de las elecciones y, por otra, de su celebración en condiciones restrictivas.

III. Estándares internacionales y regionales de derechos humanos

A. Instrumentos internacionales y regionales

10. Los estándares internacionales de derechos humanos, que, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, abarcan nueve instrumentos internacionales básicos de derechos humanos de carácter universal,⁵ tienen por objeto garantizar que los Estados parte apliquen los derechos humanos básicos o absolutos en todo momento, incluso en situaciones de crisis o emergencia. Todos los Estados miembros de la Unión Europea son partes en seis de los nueve instrumentos internacionales básicos de derechos humanos, a saber: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). De los otros tres instrumentos restantes -la Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)- a esta última se han adherido 26 de los 27 Estados miembros de la Unión Europea, mientras que los otros dos instrumentos tienen menos éxito en Europa.

11. En el plano regional europeo, existe el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2009). Todos los Estados miembros de la UE son también Estados miembros del Consejo de Europa, por lo que son partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y todos los Estados miembros de la UE son automáticamente partes en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, contiene una serie de derechos sociales, muchos de los cuales se basan en la Carta Social Europea del Consejo de Europa (1961). En lo que respecta a esta última, que está siendo sustituida gradualmente por la Carta Social Europea revisada (1996), 22 Estados miembros de la UE (y el Reino Unido) son partes en la primera y 19 de los 27 son partes en la segunda. La Carta Social Europea, también denominada Constitución Social de Europa, es un tratado del Consejo de Europa y sirve de contrapartida al Convenio Europeo de Derechos Humanos y garantiza los derechos sociales y económicos fundamentales. La crisis de Covid-19 ha demostrado la importancia de garantizar el progreso con respecto a los derechos sociales y, en particular, el desarrollo de servicios de salud pública universales; es fundamental que la Carta Social Europea se utilice para dar forma a las respuestas a la crisis de Covid-19 a fin de que sean conformes con los derechos humanos y para poder hacer un balance una vez la crisis haya pasado.⁶

B. Situaciones excepcionales - en general

12. El brote mundial de Covid-19 ha creado una situación de emergencia pública internacional. Esa situación puede entrañar restricciones y excepciones a los derechos humanos, como se prevé en los tratados de derechos humanos y en el ordenamiento jurídico interno de la mayoría

⁵ <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

⁶ <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/social-rights-in-times-of-pandemic>

de los Estados miembros de la Unión Europea, que tienen su propia carta de derechos⁷, así como suspensiones de los estándares normales de derechos humanos.

13. En este contexto, la Comisión de Venecia, en sus Reflexiones para 2020, ha identificado tres instrumentos principales en el marco del derecho internacional de los derechos humanos que dan cabida a situaciones excepcionales: el primero es la excepción a los derechos humanos, que excluye del ámbito específico de esos derechos humanos ciertas medidas adoptadas en tiempos de emergencia. Por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos estipula que la prohibición del trabajo forzoso y obligatorio, consagrada en el párrafo 2 del artículo 4, no se extiende a *"todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad"* (párr. c)). La existencia de una emergencia o calamidad es la principal condición previa para la aplicación de las excepciones. Además, esta aplicación no puede colisionar con otros derechos e intereses protegidos. Por ejemplo, en el caso del párrafo 2 del artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, esto significa que la expresión *"todo servicio"* debe interpretarse a la luz del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su conjunto y que debe considerarse la repercusión del servicio en el disfrute de otros derechos humanos. Así pues, el párrafo 2 del artículo 4 no puede utilizarse para justificar un "servicio" que consista en un trato inhumano o degradante o que deniegue completamente a la persona el disfrute de su derecho a la vida familiar (por ejemplo, la cuarentena de personas durante un período de años).

14. El segundo instrumento es la limitación a los derechos humanos, la posibilidad de hacerlo se establece en las cláusulas de restricción que permiten a los Estados restringir ciertos derechos humanos no absolutos a fin de proteger otros derechos o intereses importantes. Las limitaciones están sujetas a las pruebas de legalidad (prescritas por la ley), legitimidad (perseguir un objetivo legítimo) y proporcionalidad (proporcional al objetivo, necesaria -requerido para alcanzar el objetivo-) y temporal.⁸ Por ejemplo, el artículo 10.2 del CEDH estipula que el derecho a la libertad de expresión *"podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley y que sean medidas necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, para la defensa del orden y la prevención de delitos, la protección de la salud o la moral, la protección de la reputación o los derechos ajenos, impedir la divulgación de informaciones confidenciales, o para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial"*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y otros órganos internacionales de derechos humanos, así como los tribunales nacionales, han desarrollado una rica jurisprudencia que especifica el contenido de cada uno de los elementos del examen de legalidad y proporcionalidad.⁹

15. El tercer instrumento es una derogación (suspensión) de los derechos humanos, la suspensión temporal de ciertas garantías de derechos humanos¹⁰ a las que se recurre en un estado de emergencia. Las suspensiones son medidas más radicales que las excepciones y limitaciones y sólo pueden utilizarse en circunstancias excepcionales de *"guerra u otra emergencia pública que amenace la vida de la nación"* (Artículo 15.1 del CEDH). Las suspensiones están sujetas a las condiciones de necesidad, proporcionalidad y temporalidad. También entrañan obligaciones de procedimiento (declaración del estado de emergencia,

⁷ Véase Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflexiones*, punto G.

⁸ Véase el documento de la ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), *Observación general 29, Estados de emergencia (artículo 4)*, 31 de agosto de 2001, párr. 5.

⁹ Véase Comisión de Venecia, *The Bulletin: The Criteria of Limitation of Human Rights in the Practice of Constitutional Justice*, 2004.

¹⁰ Véase Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflexiones*. Véase también Higgins, Rosalyn, *Derogations Under Human Rights Treaties*, *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, 1976-77, págs. 281-320; Cowell, Frederick, *Sovereignty and the Question of Derogation: An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR*, *Birbeck Law Review*, Vol. 1, 2013, págs. 135-162.

notificación en virtud de los tratados de derechos humanos) que facilitan y refuerzan la supervisión. Una vez más, existe una rica jurisprudencia relacionada con las suspensiones en los planos internacional y nacional.¹¹

16. En el contexto de la crisis del Covid-19, hasta ahora sólo tres Estados miembros de la Unión Europea han suspendido la aplicación de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos durante esta crisis: Estonia¹², Letonia¹³ y Rumania.¹⁴ Los tres han enviado notificaciones en virtud del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Oficina de Tratados del Consejo de Europa ha creado una página web especial a tal efecto titulada "[Notificaciones en virtud del artículo 15 del Convenio en el contexto de la pandemia de Covid-19](#)". "Estos tres países también han notificado a las Naciones Unidas sobre la derogación del PIDCP."¹⁵

C. Estado de emergencia

17. La noción de estado de emergencia y las circunstancias que pueden dar lugar a la declaración de tal estado se definen principalmente en el derecho interno. En el presente informe, "estado de emergencia" debe entenderse en este sentido, incluso si el derecho internacional impone ciertos límites. En particular, si las medidas de emergencia implican la suspensión de los derechos humanos, la situación excepcional que justifica esa suspensión debe ajustarse a la definición de "*emergencia pública que pone en peligro la vida de la nación*" (artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

18. El estado de emergencia se basa en el esquema dicotómico de normalidad y excepción. El "enfoque de la soberanía" establece que el estado de emergencia queda fuera de la reglamentación jurídica y no está sujeto a ella; mientras que el "enfoque del Estado de derecho" prescribe que el estado de emergencia es en sí mismo una institución jurídica sujeta a reglamentación jurídica, aunque las normas que le son aplicables pueden ser diferentes de las que se aplican en tiempos normales. El derecho internacional actual, así como prácticamente todos los ordenamientos jurídicos nacionales, se adhieren a este último enfoque: incluso el estado de emergencia se encuentra regulado por ley, aunque a través de un régimen jurídico más flexible.¹⁶

19. A este respecto, la Comisión de Venecia ha declarado que "*el concepto de régimen de emergencia se basa en el supuesto de que, en determinadas situaciones de emergencia política, militar y económica, el sistema de limitaciones del gobierno constitucional tiene que ceder ante el aumento del poder del ejecutivo. Sin embargo, incluso en un Estado de emergencia pública debe prevalecer el principio fundamental del Estado de derecho*".¹⁷ El Estado de derecho consta de cinco principios fundamentales: legalidad, seguridad jurídica,

¹¹ Véase TEDH, Derogation in time of emergency, Fact Sheet, abril de 2020; J. Oraá, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992; R. Higgins, Derogations Under Human Rights Treaties, *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, 1976-77, págs. 281-320.

¹² Artículo 15 Notificación del CEDH del 20 de marzo al 18 de mayo de 2020.

¹³ Notificación del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos del 16 de marzo al 10 de junio de 2020 (con comunicaciones relativas al retiro realizadas el 16 de abril de 2020, el 15 de mayo de 2020 y el 3 de junio de 2020).

¹⁴ Artículo 15 Notificación del CEDH del 18 de marzo al 15 de mayo de 2020 (con comunicaciones relativas al retiro realizadas el 3, 15, 22, 28 de abril, 4, 13 de mayo de 2020).

¹⁵ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en

¹⁶ Véase Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflexiones*, párrafo 8.

¹⁷ CDL-AD(2011)049, Opinión sobre el proyecto de ley sobre el régimen jurídico del estado de emergencia de Armenia, párrafo 44.

prevención del abuso (mal uso) de los poderes, igualdad ante la ley y no discriminación, y acceso a la justicia – cuyos contenidos no se desarrollarán aquí.¹⁸

20. Para ser legítimo, el estado de emergencia debe tener en cuenta la naturaleza, la gravedad y la duración de la situación extraordinaria. Estos aspectos deben determinar el tipo, el alcance y la duración de las medidas de emergencia a las que el país puede recurrir legítimamente.

21. Todas las medidas de emergencia, derogaciones y limitaciones están sujetas a tres condiciones generales, las de necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y temporalidad (siendo todas ellas, en esencia, elementos del principio de proporcionalidad en sentido amplio). Estas condiciones se han aplicado e interpretado regularmente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y diversos tribunales constitucionales (y otras cortes) de los Estados miembros de la Unión Europea. La existencia misma de los motivos para la declaración del estado de emergencia también ha sido objeto de examen judicial. Sin embargo, ese examen en general tuvo lugar en un grado más limitado debido a la autolimitación judicial, especialmente en el contexto de la evaluación de la derogación de los instrumentos de derechos humanos.

22. Durante los estados de emergencia, los países suelen introducir cambios en la distribución de poderes para hacer frente a la crisis en cuestión.

23. A este respecto, el principio de *necesidad* indica que durante el estado de emergencia - declarado o no declarado- sólo pueden tener lugar las limitaciones de los derechos humanos y los desplazamientos de poder que sean necesarios para ayudar a superar la situación excepcional. Al mismo tiempo, la finalidad de esas limitaciones y desplazamientos de poder debe consistir esencialmente en superar la emergencia y volver a la normalidad. Las limitaciones adicionales de los derechos humanos y los desplazamientos de poder que no estén en modo alguno vinculados a la situación de emergencia no pueden justificarse por esos motivos.

24. El principio de *proporcionalidad (en sentido estricto)* indica que los cambios en la redistribución de poderes deben ser proporcionales, en su alcance y extensión, a la naturaleza y gravedad de la amenaza que se ha de superar. Así pues, incluso esos cambios que podrían ser adecuados (o, más bien, útiles) para ayudar a superar la situación de emergencia, pero que irían claramente demasiado lejos, por ejemplo, introduciendo cambios a largo plazo en la estructura de los poderes del Estado, no serían aceptables en virtud del principio de proporcionalidad.

25. El principio de *temporalidad* indica que todo cambio en la distribución de poderes debe limitarse en el tiempo al período de la situación de emergencia. La terminación de este estado (a más tardar) debe implicar el retorno a la normalidad. Al mismo tiempo, toda medida de emergencia debe suspenderse tan pronto como deje de ser necesaria y proporcional.

26. Cabe destacar que la evaluación de las tres condiciones (necesidad, proporcionalidad y temporalidad) respecto a las medidas de emergencia no es una cuestión de una sola vez. A medida que la situación evoluciona con el tiempo, es importante que las medidas reflejen esta evolución (pueden hacerse más estrictas si la situación empeora o menos estrictas si la situación mejora).¹⁹ Sin embargo, en algunos casos, las circunstancias excepcionales que dieron lugar a la declaración del estado de emergencia podrían no superarse plenamente durante ese estado y podrían requerir una *revisión a más largo plazo* del marco jurídico aplicable y la distribución de poderes dentro del Estado. En tal caso, se aplican dos principios

¹⁸ Véase Comisión de Venecia, CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist.

¹⁹ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflexiones*, párrafo 7.

fundamentales: el principio de los derechos adquiridos y el principio de los controles y equilibrios (*checks and balances*).

27. El principio de *controles y equilibrios* exige que los diferentes poderes del Estado estén dotados de diferentes competencias, de modo que ninguno de ellos tenga el monopolio del poder estatal, pudiendo controlarse mutuamente. Al realizar revisiones a largo plazo, los Estados deben asegurarse de que los cambios en la distribución del poder no interfieran con la separación de poderes y su control mutuo.

28. También es importante que en el régimen jurídico aplicable a un estado de emergencia (declarado o no) se haga una distinción entre la activación y la aplicación efectiva de las medidas de emergencia. La activación sólo implica la autorización para que se adopten determinadas medidas de emergencia en general si la situación concreta así lo requiere; la aplicación significa que las medidas han sido adoptadas de hecho. Esta distinción es importante, porque los principios de necesidad y proporcionalidad se aplican de manera diferente en estas dos etapas.

29. Además, se han identificado dos tipos de poderes de emergencia: 1) Constitucionales (que pueden considerarse un estado de emergencia *de jure*) y 2) Extra-constitucionales (que pueden considerarse un estado de emergencia *de facto*). Los poderes de excepción del primer tipo se basan en una constitución escrita, en principios constitucionales no escritos o en una ley (orgánica) basada en la constitución y promulgada de conformidad con ella, según la cual el país declara oficialmente (según lo previsto por la ley) el estado de emergencia y puede promulgar medidas de excepción. En el segundo tipo, las autoridades ejecutivas actúan en caso de emergencia sobre la base de una legislación que no se refiere expresamente al estado de emergencia. En ese caso, las autoridades promulgan medidas de emergencia sin haber declarado oficialmente el estado de emergencia.

30. El primer tipo es más probable que ofrezca mejores garantías que el segundo. Incluso si el segundo tipo no constituye necesariamente una violación del derecho internacional o constitucional, la ausencia de una declaración oficial puede impedir que un Estado recurra a determinadas medidas previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es una buena práctica que la declaración de un estado de emergencia preceda a la activación y el uso de medidas de emergencia. Esto también se aplica a las emergencias que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Estados que no han declarado el estado de emergencia también deberían seguir un conjunto de normas similares para introducir medidas de emergencia.

31. Por consiguiente, la Comisión de Venecia es partidaria de un sistema de poderes de estado de emergencia constitucional *de jure* (el primer tipo), que ofrece mejores garantías a los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de derecho y sirve mejor al principio de seguridad jurídica que se deriva de ellos, antes que de un sistema de un estado de emergencia extra-constitucional *de facto* (el segundo tipo).²⁰

IV. Leyes y prácticas nacionales

A. Estados Miembros que han declarado el estado de emergencia

32. La declaración del estado de emergencia está sujeta a las normas del ordenamiento jurídico interno de un país. Estas normas deben ser claras, accesibles y prospectivas. Lo ideal sería que las disposiciones básicas relativas al estado de emergencia y a las facultades de excepción resultantes estuviesen incluidas en la constitución, indicando claramente qué derechos son

²⁰ Véase Comisión de Venecia, CDL-STD(1995), *Emergency Powers*, 1995, p.30.

derogables y cuáles no.²¹ Esto es tanto más importante dado que los poderes de excepción suelen restringir los principios constitucionales básicos, como los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de derecho.²²

33. Los países tienen uno o varios regímenes de emergencia. Si hay varios, sus diferencias deben estar claramente establecidas en la legislación. Es importante que en todas las situaciones de emergencia el Estado opte por el régimen menos restrictivo.

34. La declaración del estado de emergencia puede ser emitida por el Parlamento o por el ejecutivo. Lo ideal sería que fuera declarado por el parlamento o por el ejecutivo, estando seguidamente sujeto a una aprobación inmediata por el parlamento. En casos urgentes, podría permitirse la entrada en vigor inmediata, pero la declaración debería someterse inmediatamente al parlamento, que puede confirmarla o revocarla.

35. Durante el punto álgido de la crisis del Covid-19 en Europa, en la primavera de 2020, nueve Estados miembros de la UE habían declarado el estado de emergencia, cualquiera que fuera su formulación jurídica, con arreglo a las disposiciones pertinentes de sus constituciones:

²¹ Esto ha sido apoyado por la Comisión de Venecia antes en su CDL-STD (1995) Poderes de *Emergencia*.

²² Véase Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflexiones*, párrafo 26.

Bulgaria,²³ República Checa,²⁴ Finlandia,²⁵ Estonia,²⁶ Hungría,²⁷ Luxemburgo²⁸, Portugal,²⁹ Rumania³⁰ y España.³¹

²³ *Disposiciones constitucionales (Bulgaria)*

Artículo 57

3) Tras la proclamación de la guerra, la ley marcial, o un estado de emergencia, el ejercicio de los derechos civiles individuales puede ser temporalmente limitado por la ley, salvo los derechos reconocidos en los artículos 28, 29, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 31, el párrafo 1 del artículo 32 y en el artículo 37.

Artículo 84

La Asamblea Nacional ejercerá los siguientes poderes:

12. A propuesta del Presidente del Consejo de Ministros, acuerda la ley marcial o el estado de emergencia en todo o parte del territorio estatal;

Artículo 100

5) El Presidente proclamará el estado de guerra en el caso de un ataque armado contra Bulgaria o siempre que una Organización Internacional requiera acciones urgentes, o proclamará la ley marcial o cualquier otro estado de emergencia siempre que la Asamblea Nacional no esté en periodo de sesiones y no pueda ser convocada. La Asamblea Nacional será convocada inmediatamente para ratificar la decisión.

²⁴ El Gobierno de la República Checa declaró el estado de emergencia (*nouzový stav*), es decir, el segundo tipo de estado de emergencia conocido en el ordenamiento jurídico, mediante su Decisión (*usnesení*) N° 194 emitida el 12 de marzo de 2020. El estado de emergencia fue declarado en virtud de los artículos 5-6 de la Ley Constitucional sobre la Seguridad de la República Checa por un periodo de 30 días, con efecto a partir del 12 de marzo de 2020 a las 14 horas. El 7 de abril de 2020, la Cámara de Diputados aprobó la prórroga del estado de emergencia hasta el 20 de abril de 2020 (Decisión 1012). El 28 de abril, la Cámara volvió a prorrogarlo hasta el 17 de mayo (Decisión 1105). El 17 de mayo de 2020, el estado de emergencia terminó.

Disposiciones constitucionales (República Checa)

Artículo 2

1) Si la soberanía, la integridad territorial o los fundamentos democráticos de la República Checa se ven directamente amenazados, o si su orden y seguridad internos, vidas, salud o bienes se ven en gran medida directamente amenazados, o si ello es necesario para cumplir sus obligaciones internacionales en materia de autodefensa colectiva, podrá declararse un estado de emergencia, una condición de amenaza para el Estado o un estado de guerra, de conformidad con la intensidad, la extensión territorial y el carácter de la situación.

2) Se declara un estado de emergencia o una condición de amenaza para el Estado, ya sea en una zona restringida o para todo el territorio del Estado; se declara un estado de guerra para todo el territorio del Estado.

Artículo 5

1) El Gobierno podrá declarar el estado de emergencia en caso de catástrofe natural, accidente ecológico o industrial u otro peligro que amenace de manera significativa la vida, la salud, la propiedad o el orden o la seguridad internos.

2) No podrá declararse el estado de emergencia por motivos de huelga para la protección de derechos o de intereses económicos y sociales legítimos.

3) Si la demora supone un peligro, el Primer Ministro puede declarar el estado de emergencia. En las 24 horas siguientes a su anuncio, el gobierno ratificará o anulará su decisión.

4) El Gobierno informará sin demora innecesaria a la Asamblea de Diputados de que ha declarado el estado de emergencia, que la Asamblea de Diputados podrá anular.

Artículo 6

1) El estado de emergencia sólo podrá declararse por las razones indicadas, por un período determinado y en relación con un área territorial designada. Simultáneamente a la declaración del estado de emergencia, el Gobierno debe especificar qué derechos prescritos en los estatutos individuales serán restringidos, de conformidad con la Carta de Derechos Fundamentales y Libertades Fundamentales, y en qué medida, y qué deberes se impondrán, y en qué medida. Las disposiciones detalladas se establecerán por ley.

2) El estado de emergencia podrá declararse por un período no superior a 30 días. El período declarado sólo podrá prorrogarse con el consentimiento previo de la Asamblea de Diputados.

3) El estado de emergencia termina al expirar el período para el que fue declarado, a menos que el gobierno o la Asamblea de Diputados decidan anularlo antes de la expiración de dicho período.

Artículo 10

Si durante un período de estado de emergencia, una condición de amenaza para el Estado o un estado de guerra, las condiciones en la República Checa no permiten la celebración de elecciones en el plazo prescrito para los períodos electorales ordinarios, el plazo podrá prorrogarse por ley, aunque no por más de seis meses.

Artículo 11

Durante el período en que se disuelva la Asamblea de Diputados, será competente el Senado:

a) decidir sobre la prórroga o la terminación del estado de emergencia, declarar una condición de amenaza para el Estado o un estado de guerra, y decidir sobre la participación de la República Checa en los sistemas defensivos de las organizaciones internacionales de las que la República Checa es miembro;

b) dar su consentimiento para enviar las fuerzas armadas de la República Checa fuera del territorio de la República Checa o para estacionar las fuerzas armadas de otros Estados en el territorio de la República Checa, a menos que esas decisiones estén reservadas al gobierno.

Artículo 12

La decisión de declarar un estado de emergencia, una condición de amenaza para el Estado o un estado de guerra se hará pública a través de los medios de comunicación y se promulgará como un estatuto. Entra en vigor en el momento previsto en la decisión.

²⁵ En Finlandia, el Gobierno anunció el 16 de marzo de 2020, en cooperación con el Presidente de la República, un estado de emergencia como resultado del brote de Covid-19, sobre la base de una emergencia sanitaria (artículo 3, punto 5) y una emergencia económica (artículo 3, punto 3), tal como se define en la Ley de poderes de emergencia.

²⁶ En Estonia, cuyo ordenamiento jurídico conoce tres tipos de estado de emergencia (situación de emergencia, estado de emergencia, estado de emergencia grave), se declaró la primera forma, la menos grave.

Disposiciones constitucionales (Estonia)

§ 65 - *El Riigikogu*

14) declara el estado de emergencia en el territorio nacional de acuerdo con el §129 de la Constitución;

§ 78 - *El Presidente*

17) hace propuestas al *Riigikogu* para declarar el estado de guerra, ordenar la movilización y la desmovilización y, de conformidad con el artículo 129 de la Constitución, declarar el estado de emergencia;

§ 104

El procedimiento para la aprobación de las leyes está previsto en la Ley de procedimiento de *Riigikogu*

16) la Ley del Estado de Emergencia

§ 106

Las cuestiones relativas al presupuesto, la fiscalidad, las obligaciones financieras del gobierno nacional, la ratificación y la denuncia de los tratados internacionales, la declaración o el cese del estado de emergencia o la defensa nacional no pueden someterse a referéndum.

§129.

En caso de amenaza al orden constitucional estonio, el *Riigikogu* puede, a propuesta del Presidente o del Gobierno de la República y por mayoría de sus miembros, declarar el estado de emergencia en todo el territorio nacional por un período no superior a tres meses.

Las disposiciones detalladas relativas al estado de emergencia deben estar previstas por la ley.

§ 130

En un estado de emergencia o en un estado de guerra, los derechos y libertades de las personas pueden ser circunscritos y se pueden imponer obligaciones a las personas en interés de la seguridad nacional y el orden público en las condiciones y con arreglo a un procedimiento previsto en la ley. Los derechos y libertades consagrados en los párrafos 8, 11 y 18, el párrafo 3 del artículo 20, el artículo 22, los párrafos 2 y 4 del artículo 24, el artículo 25, el artículo 27, el párrafo 2 del artículo 36, el artículo 40, el artículo 41, el artículo 49 y el párrafo 1 del artículo 51 de la Constitución no pueden ser limitados.

§ 131

El *Riigikogu*, el Presidente y los órganos representativos de las autoridades locales no pueden ser elegidos, ni su autoridad puede ser terminada durante un estado de emergencia o un estado de guerra.

Si el mandato del *Riigikogu*, del Presidente o de los órganos representativos de las autoridades locales expirara durante un estado de emergencia o un estado de guerra o dentro de los tres meses siguientes a la terminación de un estado de emergencia o un estado de guerra, dicho mandato se prorrogaría. En estos casos, se convocan nuevas elecciones dentro de los tres meses siguientes a la expiración del estado de emergencia o del estado de guerra.

§ 161

El derecho a iniciar enmiendas a la Constitución recae en no menos de una quinta parte de los miembros del *Riigikogu* y en el Presidente.

No se pueden iniciar enmiendas a la Constitución, y la Constitución no puede ser enmendada durante un estado de emergencia o un estado de guerra.

²⁷ *Disposiciones constitucionales (Hungría)*

Artículo 53

1) En caso de desastre natural o industrial que ponga en peligro la vida o la propiedad, o para aliviar sus consecuencias, el Gobierno declarará el estado de peligro y podrá introducir medidas extraordinarias establecidas en una ley cardinal.

2) Durante el estado de peligro, el Gobierno puede adoptar un decreto con el cual puede - según lo determinado en una ley cardinal - suspender la aplicación de ciertas leyes, derogar las disposiciones de las leyes y tomar otras medidas extraordinarias.

3) El decreto del Gobierno en virtud del párrafo 2) permanecerá en vigor durante quince días, salvo que el Gobierno, sobre la base de una autorización del Parlamento, prorrogue el efecto del decreto.

4) El decreto del Gobierno dejará de surtir efecto al terminar el estado de peligro.

²⁸ *Disposición constitucional (Luxemburgo)*

Artículo 32. § 4

No obstante, en caso de crisis internacional, el Gran Duque puede, si hay urgencia, dictaren toda materia Reglamentos, incluso derogatorios de disposiciones legales existentes. El tiempo de validez de estos Reglamentos se limita a tres meses.

²⁹ *Disposiciones constitucionales (Portugal)*

Artículo 19 (*Suspensión del ejercicio de los derechos*)

1. Los órganos de soberanía no podrán suspender conjunta ni separadamente el ejercicio de los derechos, libertades y garantías, salvo en caso de estado de Sitio, o de Excepción, declarado de la forma prevista en la Constitución.

2. El estado de Sitio o el de Excepción, puede ser declarado sólo en parte o en todo el territorio portugués, en casos de real e inminente agresión de fuerzas extranjeras, o de grave amenaza o alteración del orden constitucional democrático o de desastre público.

3. El estado de Emergencia será declarado cuando las condiciones referidas al mismo en el apartado anterior, sean menos graves y sólo producirá la suspensión de algunos de los derechos, libertades y garantías susceptibles de ser suspendidos.

4. Tanto la declaración del estado de Sitio como del estado de Excepción y su implementación, respetarán el principio de proporcionalidad y se limitarán, particularmente respecto a su duración extensión y medios empleados, a lo que sea estrictamente necesario para la rápida restauración de la normalidad constitucional.

5. Las declaraciones de estados de Sitio y de Excepción serán suficientemente motivadas y especificarán los derechos libertades y garantías que van a ser suspendidos. Sin perjuicio de la posibilidad de renovación, sometida a los mismos límites, no podrán durar por más de 15 días o, si hubiera una declaración de guerra, por más de la duración determinada por ley.

6. Bajo ninguna circunstancia una declaración de estado de Sitio o de Excepción, afectará los derechos a la vida, integridad personal, identidad personal, capacidad civil y ciudadanía, no retroactividad de las disposiciones penales, derecho a la defensa y a defender, o la libertad de conciencia y de religión.

7. Las declaraciones de estados de Sitio o de Excepción, solo podrán alterar la normalidad constitucional de la forma prevista por la Constitución y la ley. En particular, no afectarán a la aplicación de las disposiciones constitucionales sobre responsabilidad y funcionamiento de los órganos de soberanía o de los órganos de autogobierno de las Regiones Autónomas, o los derechos e inmunidades de los titulares de tales cargos.

8. Las declaraciones de estados de Sitio o de Excepción conferirán a las autoridades públicas competencia y responsabilidad para adoptar las medidas necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional.

Artículo 134 (Competencias para realizar actos propios)

Corresponde al presidente de la República en concepto de actos propios:

d) Declarar el estado de Sitio o de Excepción, observando lo establecido en los artículos 19 y 138;

Artículo 138 (Declaración del estado de sitio o del estado de emergencia)

1. La declaración del estado de Sitio o del estado de Excepción depende de que el Gobierno sea oído y de la autorización de la Asamblea de la República o, cuando esta no estuviera reunida ni fuera posible su reunión inmediata, de la respectiva Comisión Permanente.

2. La declaración del estado de Sitio o del estado de Excepción, cuando sea autorizada por la Comisión Permanente de la Asamblea de la República, tendrá que ser confirmada luego por el Pleno en cuanto sea posible reunirlos.

Artículo 161

Compete a la Asamblea de la República:

l) Autorizar y confirmar la declaración de estado de Sitio y de estado de Excepción

Artículo 162 (Competencias de control)

Compete a la Asamblea de la República en ejercicio de sus funciones de control:

b) Evaluar la aplicación de la declaración de estado de Sitio o de Excepción;

Artículo 166.5

5. Revisen la forma de resolución los demás actos de la Asamblea de la República, así como los actos de su comisión permanente previstos en los apartados e) y f) del numeral 3 del artículo 179.

Artículo 172 (Disolución)

1. La Asamblea de la República no puede ser disuelta en los seis meses posteriores a su elección, en el último semestre del mandato del Presidente de la República, o durante la vigencia del estado de Sitio o del estado de Excepción.

Artículo 179 (Comité Permanente)

3. Corresponde a la Comisión Permanente:

f) Autorizar al Presidente de la República a declarar los estados de Sitio o de Excepción, declarar la guerra o hacer la paz.

Artículo 197 (Competencias políticas)

1. Compete al Gobierno, en el ejercicio de sus funciones políticas:

f) Pronunciarse sobre la declaración de estado de Sitio o de Excepción;

Artículo 289 (Limitaciones circunstanciales a la reforma)

No puede llevarse a cabo ningún acto de reforma constitucional durante la vigencia del estado de Sitio o del estado de Excepción.

³⁰ *Disposición constitucional (Rumania)*

Artículo 93 – Medidas excepcionales

1) El Presidente de Rumanía instituye, de acuerdo a la ley, el estado de sitio o el estado de emergencia en todo el país o en ciertos municipios, y solicita al Parlamento la aprobación de la medida adoptada, en un plazo máximo de 5 días desde su adopción.

2) Si el Parlamento no está en sesión, se convoca de derecho en un plazo máximo de 48 horas desde la institución del estado de sitio o del estado de emergencia y funciona mientras estén declarados éstos.

³¹ *Disposiciones constitucionales (España)*

Artículo 55

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración

36. En dos países, el estado de emergencia fue declarado por los parlamentos (Bulgaria,³² Portugal³³) y en siete países, lo hizo el gobierno (República Checa,³⁴ Estonia,³⁵ Finlandia, Hungría,³⁶ Luxemburgo,³⁷ Rumania,³⁸ España³⁹).

37. Otros cinco Estados miembros de la Unión Europea habían declarado el estado de emergencia en virtud de sus leyes ordinarias: Francia,⁴⁰ Alemania,⁴¹ Italia⁴², Letonia⁴³ y Eslovaquia.⁴⁴

del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

Artículo 116, párrafos 1 y 2

1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes

2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

³² La Asamblea Nacional de Bulgaria declaró el estado de emergencia el 13 de marzo de 2020.

³³ El Parlamento de Portugal autorizó al Presidente de la República a declarar el estado de emergencia basado en la existencia de una calamidad pública y se remitió al anuncio de la Organización Mundial de la Salud sobre la pandemia del Covid-19.

³⁴ El gobierno de la República Checa declaró el estado de emergencia (*nouzový stav*), es decir, el segundo tipo de estado de emergencia conocido en el ordenamiento jurídico, mediante la Decisión (*usnesení*) N° 194 emitida el 12 de marzo de 2020.

³⁵ El gobierno de Estonia declaró una situación de emergencia el 12 de marzo de 2020.

³⁶ El gobierno, en virtud del artículo 53.1 de la Ley Fundamental, declaró un estado de peligro en todo el territorio de Hungría, en relación con el brote de Covid-19. El Decreto gubernamental 40/2020 (11 de marzo) sobre la declaración del estado de peligro entró en vigor el 11 de marzo de 2020.

³⁷ El estado de crisis fue declarado por Reglamento del Gran Duque (*Règlement grand-ducal*) sobre la base del artículo 32.4 de la Constitución.

³⁸ El presidente rumano promulgó el Decreto 195/2020 el 16 de marzo de 2020, en el que se proclamaba el estado de emergencia en virtud de la Constitución.

³⁹ El gobierno español declaró el estado de alarma en virtud del artículo 116 de la Constitución junto con la Ley Orgánica 4/1981 el 14 de marzo de 2020.

⁴⁰ En Francia, el estado de emergencia fue declarado por decreto en el Consejo de Ministros en virtud de una ley que establecía el estado de emergencia sanitaria, centrada específicamente en la organización de los poderes y competencias de las autoridades, y por la que el legislador también facultaba al ejecutivo a actuar por ordenanza en determinadas materias (Ley 2020-290 de 23 de marzo de 2020). Comisión de Venecia - Observatorio de situaciones de emergencia:

<https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/FRA-E.htm>

⁴¹ El *Bundestag* declaró, el 27 de marzo de 2020, una situación epidémica de importancia nacional con la modificación de la Ley Federal de Protección contra las Infecciones (§ 5 I IfSG).

⁴² En Italia se declaró el estado de emergencia el 31 de enero de 2020.

⁴³ El Gobierno de Letonia aprobó la Orden N° 103 el 12 de marzo de 2020, en la que se declaró una situación de emergencia en relación con el Covid-19 (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/313191-regarding-declaration-of-the-emergency-situation>). La base jurídica de esta declaración fue:

1. la Comunicación del 11 de marzo de 2020 de la Organización Mundial de la Salud de que COVID-19 se ha convertido en una pandemia;

2. Sección 4, párrafo 1, cláusula 1, subcláusula "e" de la Ley de protección civil y gestión de desastres (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/282333-civil-protection-and-disaster-management-law>);

3. Sección 4, Sección 5, Párrafo uno, y Sección 6, Párrafo uno, Cláusula 1 y Párrafo dos, Sección 7, Cláusula 1, y Sección 8 de la ley sobre Situación de Emergencia y Estado de Excepción (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/255713-on-emergency-situation-and-state-of-exception>);

4. Sección 3, Párrafo dos de la Ley de Seguridad Epidemiológica (<https://likumi.lv/ta/en/en/id/52951-epidemiological-safety-law>).

⁴⁴ En Eslovaquia, el Gobierno declaró una "situación extraordinaria" para todo el territorio del país el 11 de marzo de 2020, con la Resolución N° 111. El 13 de marzo de 2020.

38. En esta categoría, algunos países han optado por remitirse a las leyes ordinarias durante esta crisis para declarar el estado de emergencia, aunque sus constituciones cuenten disposiciones detalladas que abarcan diversos tipos de estados de emergencia. Lo han hecho por razones históricas o para evitar la aplicación de un mecanismo represivo o por otras razones, como la de disponer de un mecanismo que se refiere expresamente al riesgo de una epidemia como motivo para declarar el estado de emergencia (por ejemplo, Alemania, Francia y Eslovaquia, respectivamente). En Francia, en particular, una ley creó el "estado de emergencia sanitaria" (*l'état d'urgence sanitaire*), que organiza los poderes y competencias de las autoridades y faculta al ejecutivo para actuar por ordenanza en determinadas materias. Otros países han optado por una solución híbrida para hacer frente a la crisis de Covid-19, tras una mezcla de medidas introducidas en virtud de la legislación ordinaria y algunas en virtud de disposiciones constitucionales (por ejemplo, Italia).⁴⁵

39. Es importante que la declaración del estado de emergencia se emita siempre por un período de tiempo determinado, que no sea excesivamente largo, y que se termine antes de que expire el período si la emergencia ha sido superada y ya no se necesitan medidas excepcionales. También es importante que en la declaración o en otra decisión o reglamento se establezcan las facultades que se han de activar y su alcance territorial.

40. Como ya se ha dicho, la Comisión de Venecia apoya este tipo de estado de emergencia constitucional *de jure*.

B. Estados Miembros que no han declarado el estado de emergencia

41. Catorce Estados miembros de la UE no han declarado un estado de emergencia *de jure* durante la crisis del Covid-19, en particular: Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, Grecia, Irlanda, Lituania, Malta, Países Bajos, Polonia, Suecia y el Reino Unido.

42. La mayoría de los Estados miembros de la UE pertenecientes a esta categoría recurrieron a la legislación ordinaria (sobre todo a la legislación sobre salud pública) para hacer frente a la crisis del Covid-19. Todos ellos han recurrido también a medidas especiales para hacer frente a esta crisis. Los marcos constitucionales en los que se adoptaron medidas especiales varían de un país a otro. Algunos países tienen disposiciones en sus constituciones sobre el estado de emergencia, pero no todos han recurrido a él (por ejemplo, Chipre, Grecia, Irlanda, Lituania, Países Bajos, Polonia). Algunos han aprobado nuevas leyes que modifican la legislación existente para hacer frente a la crisis de Covid-19 o para proporcionar una base jurídica a las medidas de emergencia (Austria y Malta). Otros han optado por remitirse a las leyes ordinarias, aunque sus constituciones contienen disposiciones detalladas que abarcan diversos tipos de estados de excepción (por ejemplo, los Países Bajos y Polonia). Y un país se ha basado principalmente en recomendaciones más que en leyes, pero luego las ha complementado modificando ciertas leyes existentes para aplicarlas a la crisis de Covid-19 (Suecia).⁴⁶

43. Algunos países tienen mecanismos diseñados para responder a los estados de emergencia (Chipre, Grecia, Irlanda) y otros tienen varios mecanismos de emergencia que diferencian entre distintos tipos de amenazas (Lituania⁴⁷). Algunos países han recurrido a la legislación ordinaria para responder rápidamente a la crisis debido a las condiciones muy estrictas que exige el marco

⁴⁵ Véanse los *Informes del Parlamento Europeo* realizados por el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo sobre los Estados de emergencia en respuesta a la crisis del coronavirus: situación en determinados Estados miembros.

⁴⁶ Véanse los *Informes del Parlamento Europeo* realizados por el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo sobre los Estados de emergencia en respuesta a la crisis del coronavirus: situación en determinados Estados miembros.

⁴⁷ Lituania adoptó medidas especiales de emergencia basadas en la *Ley de protección civil* y en la *Ley de prevención y control de enfermedades contagiosas en los seres humanos*, en lugar de en el artículo 144 de la Constitución (por lo tanto, sin declaración de un estado de emergencia oficial).

constitucional (Grecia), mientras que otros lo hicieron debido a las leyes vigentes destinadas a tratar específicamente las enfermedades infecciosas (Chipre, Países Bajos). En otro país, el gobierno pidió al parlamento que aprobara urgentemente una legislación que permitiera poderes de emergencia durante la crisis de Covid-19 (Reino Unido⁴⁸).

44. Por una parte, el principio de normalidad lleva a recurrir a poderes de emergencia sólo cuando es necesario. De otra parte, como ya se ha dicho, es preferible el estado de emergencia constitucional *de jure* a un estado de emergencia *de facto* basado en la legislación ordinaria, que puede reducir las salvaguardias.

C. Aspectos de procedimiento

a. ¿Cómo se introdujeron las medidas y durante qué período de tiempo?

45. La crisis de Covid-19 ha provocado el conjunto de medidas de emergencia más amplio que se haya visto en la historia moderna de Europa y del mundo desde la Segunda Guerra Mundial. La mayoría de los Estados han promulgado medidas especiales, ya sea dentro de un estado de emergencia declarado oficialmente o, en muchos casos, fuera de dicho estado (como se ha visto anteriormente), que implican (en diversos grados) la imposición de restricciones temporales a determinados derechos y libertades, como el derecho a la intimidad, la libertad de circulación, la libertad de religión, de reunión y de asociación, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, y el derecho a trabajar. Sin embargo, si la situación de emergencia lo permite, es importante que el procedimiento de adopción de medidas de emergencia sea inclusivo para la sociedad civil, ya sea antes de que la propuesta llegue al parlamento o al mismo tiempo en que se esté debatiendo en el parlamento.⁴⁹ La Comisión de Venecia ha criticado en el pasado la adopción de legislación sin una oportunidad adecuada de debate en el parlamento o en la sociedad civil.⁵⁰

46. Casi todos los Estados miembros de la UE han introducido medidas de emergencia *temporales* (es decir, con plazos) para hacer frente a la crisis de Covid-19 (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania y Suecia), principalmente mediante legislación ordinaria. Las primeras medidas de emergencia se introdujeron por lo general por un período de 15 días hasta aproximadamente un mes en todos los Estados miembros de la UE, y luego se renovaron por lo menos una vez.

47. Sólo unos pocos Estados miembros de la Unión Europea no establecieron un plazo para el estado de emergencia o equivalentes (Croacia, Hungría). En Croacia, aunque la legislación no establece un plazo, la Dirección de Protección Civil puede introducir medidas sólo cuando hay circunstancias especiales que ponen en peligro la vida y la salud de los ciudadanos. En Hungría, el decreto gubernamental sobre la declaración del estado de peligro no tiene una cláusula de extinción que indique cuándo dejará de aplicarse y continuará hasta que la amenaza que causó su introducción haya dejado de existir, lo que terminará sólo con un nuevo decreto gubernamental (que en este caso entró en vigor el 18 de junio de 2020). Sin embargo, el gobierno declaró ese mismo día un estado de crisis sanitaria que introdujo un estado de preparación epidemiológica en todo el territorio de Hungría. Según la información

⁴⁸ La [Ley sobre el Coronavirus de 2020 otorga](#) al Gobierno del Reino Unido una amplia gama de poderes de emergencia para hacer frente a la crisis del Covid-19, pero la mayoría de las leyes de bloqueo del Covid-19 fueron impuestas por reglamentos en virtud de la Ley de Salud Pública de 1984 (entran en vigor antes de una votación parlamentaria).

⁴⁹ Véase Comisión de Venecia, Rule of Law Checklist, 1.5.iv.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, Comisión de Venecia/OIDDH, CDL-AD(2018)013, Opinión conjunta sobre las disposiciones del llamado Proyecto de Paquete Legislativo "Stop Soros" que afectan directamente a las ONG (Hungría), Comisión de Venecia CDL-AD(2016)026 Opinión sobre la Ley del Tribunal Constitucional (Polonia).

recibida el 6 de octubre de 2020, durante un estado de peligro, el Gobierno de Hungría puede adoptar decretos que impongan medidas de emergencia que sólo estén en vigor durante 15 días, a menos que el Gobierno, sobre la base de una autorización de la Asamblea Nacional, prorrogue esos decretos (párrafo 3 del artículo 52 de la Constitución). Aunque no parece que la Asamblea Nacional esté obligada a añadir un plazo a esta prórroga, según la información recibida el 6 de octubre de 2020, la Asamblea Nacional está facultada para revocar la autorización, ya sea en general o respecto de una medida específica, concedida al Gobierno en cualquier momento que considere oportuno.

48. A este respecto, la Comisión de Venecia recomienda que las declaraciones o medidas que no tengan un plazo concreto, incluidas aquellas cuya suspensión se condicione a la superación de la situación excepcional, no se consideren lícitas si no hay un examen periódico de la situación.

b. Prolongación del estado de emergencia

49. Dado que el régimen de los poderes de excepción afecta a la democracia, los derechos fundamentales y humanos, así como al Estado de derecho, es vital revisar la declaración y la prolongación del estado de emergencia, así como la activación y la aplicación de los poderes de excepción. Debe ser posible tanto el control parlamentario como el judicial: el control parlamentario si la decisión es emitida por el ejecutivo y el control judicial si es emitida por el parlamento o el ejecutivo.⁵¹

50. El estado de emergencia se prolongó al menos una vez en casi todos los Estados miembros de la UE que lo declararon. En algunos, el estado de emergencia fue prolongado por un decreto presidencial (Portugal, Rumania (este último prolongó el estado de alerta por cuarta vez el 14 de septiembre de 2020 por 30 días)), en otros por el Parlamento (Bulgaria, Francia, Luxemburgo); o por la Cámara de Diputados (República Checa (dos veces)), o el Gobierno (Estonia) o el Congreso (España).

51. Aunque debería ser posible prolongar la declaración durante el tiempo necesario para superar la situación excepcional,⁵² la Comisión de Venecia ha declarado que *"cuanto más dure el régimen de emergencia, más se alejará el Estado de los criterios objetivos que pueden haber validado el uso de las facultades de emergencia en primer lugar".* *Cuanto más tiempo persista la situación, menor será la justificación para tratar una situación como de carácter excepcional, con la consecuencia de que no puede abordarse mediante la aplicación de los instrumentos jurídicos normales".*⁵³

D. Aspectos sustantivos

52. La declaración del estado de emergencia en los Estados miembros de la Unión Europea, cualquiera que sea la forma jurídica concreta de este estado, implicará a menudo un *desplazamiento en la distribución de poderes*.

53. En el plano horizontal, los poderes del ejecutivo tienden a reforzarse temporalmente. Por una parte, se otorgan al ejecutivo nuevas y mayores facultades que las autoridades estatales no tendrían en circunstancias normales (por ejemplo, la facultad de suspender o restringir aún más ciertos derechos humanos). Por otra parte, se pueden conceder al ejecutivo ciertas facultades

⁵¹ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflexiones*, párrafo 79.

⁵² Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Report on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflexiones*, párrafo 78.

⁵³ CDL-AD(2016)037-e, *Dictamen sobre el Decreto de Urgencia Leyes N° 667-676 adoptado tras el fallido golpe de 15 de julio de 2016, Dictamen N° 865/2016*, 12 de diciembre de 2016, par 41.

que en circunstancias normales corresponderían a los demás poderes, principalmente al legislativo (por ejemplo, la facultad de emitir actos normativos).

54. En el plano vertical, el estado de emergencia puede entrañar una centralización temporal de poderes (por ejemplo, la transferencia de ciertos poderes de las dependencias federales/regionales a las autoridades centrales de los Estados federales/regionales).

55. En la República Checa, el estado de emergencia implica el fortalecimiento de los poderes del Gobierno y de otros órganos ejecutivos. Las nuevas competencias se enumeran en la legislación y están limitadas en su alcance y en el tiempo. En Francia, una autorización estatutaria, basada en el artículo 38 de la Constitución, puede permitir que el poder ejecutivo se beneficie de las competencias legislativas. La duración del mandato legislativo se fija por ley. En Italia, el Gobierno tiene facultades previstas en leyes especiales (como la Ley N° 833/1978, por la que se establece el Servicio Nacional de Salud), así como la facultad constitucional de dictar decretos-leyes que deben ser aprobados por el Parlamento en un plazo de sesenta días. En Lituania, en el estado de emergencia, el Gobierno goza de las facultades previstas en la Ley sobre el estado de emergencia.

56. Al mismo tiempo, hay países, como Alemania, que tampoco prevén la posibilidad de restar importancia a la división normal de poderes durante un estado de emergencia. En Letonia, durante la crisis de Covid-19, todos los poderes (el Presidente de Letonia, el Presidente del *Saeima*, el Primer Ministro, el Presidente del Tribunal Constitucional y el Presidente del Tribunal Supremo) acordaron en una sesión conjunta sin precedentes los principios básicos comunes de las actividades del Estado para gestionar la situación de emergencia.⁵⁴ Esta cooperación tenía por objeto garantizar el respeto del principio de la separación de poderes y el funcionamiento continuo de las instituciones.⁵⁵

57. Los cambios en la distribución de poderes suelen tener lugar dentro de un estado de emergencia declarado *de jure*. Sin embargo, excepcionalmente, también pueden tener lugar fuera de este estado. Esto ocurre sobre todo en los países en los que el ordenamiento jurídico no contiene la institución del estado de emergencia formal (*de jure*). En sus *Reflexiones para 2020*, la Comisión de Venecia recordó que "*un sistema de poderes de emergencia constitucional de jure puede proporcionar mejores garantías para los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de derecho, y servir mejor al principio de seguridad jurídica que se deriva de ello*".⁵⁶

58. Como ya se ha señalado, el contenido concreto y el alcance de la redistribución de poderes en caso de emergencia están previstos en el ordenamiento jurídico interno de cada país. Los principios fundamentales deben consagrarse en el plano constitucional, ya sea en la propia constitución o en una ley especial de mayor fuerza jurídica (por ejemplo, una ley constitucional/orgánica sobre el estado de emergencia). Este es el caso, por ejemplo, de la República Checa (la Ley Constitucional sobre la Seguridad de la República Checa), Francia (artículo 38 de la Constitución), Lituania (artículo 144 de la Constitución), los Países Bajos (artículo 103 de la Constitución, aplicado mediante una ley orgánica) o España (artículo 116.2 de la Constitución y Ley Orgánica 4/1981, que debe desarrollarse mediante otros actos jurídicos (gubernamentales)). La regulación detallada debería entonces figurar en otros actos jurídicos y sublegales. Dado el riesgo de abuso de las facultades de emergencia, la regulación de estas facultades debe ser lo más detallada posible y no debe contener cláusulas abiertas (por ejemplo, otorgando al ejecutivo la facultad de adoptar "cualesquiera otras medidas que sean necesarias para hacer frente a la situación de emergencia"). En sus Criterios de verificación *sobre el Estado*

⁵⁴ <https://likumi.lv/ta/en/en/id/313400-basic-principles-of-activity-of-state-constitutional-bodies-in-an-emergency-situation>

⁵⁵ Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Letonia no interrumpió su labor, incluidas sus audiencias públicas con la participación de las partes, sino que continuó las audiencias por medios digitales a distancia.

⁵⁶ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *Reflexiones sobre el respeto a la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho durante los estados de emergencia*, 25 de mayo de 2020, párrafo 24.

de derecho, la Comisión de Venecia recordó que cuando el Parlamento delega el poder legislativo al ejecutivo, los objetivos, el contenido y el alcance de esa delegación de poderes deben definirse explícitamente en un acto legislativo.⁵⁷ La regulación debería estar en vigor antes de la declaración del estado de emergencia y no debería, en la medida de lo posible, modificarse durante el estado de emergencia.

V. Escrutinio y supervisión de las medidas de emergencia

59. Todas las medidas de emergencia adoptadas durante un estado de emergencia formal o fuera de él deben estar sujetas a *salvaguardias efectivas*. En sus Reflexiones para 2020, la Comisión de Venecia subrayó que *"es esencial que tanto la declaración y posible prolongación del estado de emergencia, por un lado, como la activación y aplicación de los poderes de emergencia, por otro, estén sujetos a un control parlamentario y judicial efectivo"*.⁵⁸ Ese control debe extenderse también a los cambios en la distribución de poderes que puedan producirse durante (o fuera de) el estado de emergencia.

60. El examen interno, que es llevado a cabo principalmente por el parlamento y el poder judicial, debería además complementarse con un examen externo, ejercido por órganos internacionales judiciales, cuasi judiciales o de otro tipo (el TEDH, etc.).

A. Supervisión parlamentaria

61. Como resultado de la crisis de Covid-19, los parlamentos de todo el mundo se han encontrado ante una circunstancia en la que es necesario realizar una ponderación: por un lado, proteger a sus miembros y personal contra una amenaza para la salud y, por otro, mantener una apariencia de normalidad al no desertar de sus sedes -cumpliendo su función de controlar y desafiar la labor del gobierno- lo cual es aún más importante en tiempos de crisis.

62. Es esencial que los parlamentos ejerzan una supervisión de las medidas de emergencia. Esto es, como recordó la Comisión de Venecia en sus Reflexiones para 2020, *"importante para la realización del Estado de derecho y la democracia"*.⁵⁹ Del mismo modo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 1713 (2005), señaló que *"las medidas excepcionales en cualquier ámbito deben ser supervisadas por los Parlamentos y no deben obstaculizar gravemente el ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales"*. Si el ejecutivo declara el estado de emergencia, el Parlamento debe estar facultado para aprobarlo o suspenderlo. Debe establecerse un cierto período de tiempo, normalmente no superior a un par de semanas, para su reacción. Además, *"la cuestión de quién, cómo y cuándo debe ponerse fin a un estado de emergencia no puede dejarse también en manos del ejecutivo, que goza de una mayor poder". Debe ser función del Parlamento*.⁶⁰

63. La supervisión parlamentaria es particularmente importante en los casos en que los poderes legislativos se transfieren temporalmente al ejecutivo. Todo acto jurídico promulgado por el ejecutivo debe ser objeto de una aprobación parlamentaria ulterior y debe dejar de producir efectos si no obtiene esa aprobación en un plazo determinado.

64. Sin embargo, durante la crisis de Covid-19, los parlamentos de los Estados miembros de la Unión Europea parecen haber quedado relegados a un papel secundario. Más allá del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales de declarar o renovar el estado de emergencia (y la posibilidad de afectar a su contenido), cuando existe (República Checa, España), y de aprobar nuevas leyes para la situación (Dinamarca, Irlanda), los parlamentos de

⁵⁷ Comisión de Venecia, CDL-AD(2016)007, *Rule of Law Checklist*, Estudio N° 711/2011, 16 de marzo de 2016, párr. 1.4.iii.

⁵⁸ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* párrafo 14.

⁵⁹ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* párrafo 80.

⁶⁰ Comisión de Venecia, CDL-STD(1995)012, *Emergency Powers*, 1995, p. 24.

muchos países han quedado al margen, dejando a los gobiernos, en general, en libertad de tomar la iniciativa de introducir rápidamente medidas de emergencia para hacer frente a la crisis de Covid-19. Se han identificado tres situaciones diferentes:

- 1) Parlamentos que han continuado su labor como de costumbre, modificando simplemente algunos de sus procedimientos, pero continuando con sus funciones normales (Austria, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, Rumania y Suecia);
- 2) Parlamentos que han suspendido sus actividades ordinarias (legislativas) y se han centrado únicamente en el examen de las actividades relacionadas con el Covid-19 (por ejemplo, Bulgaria, Grecia). Los ejemplos de cómo ha disminuido la función del parlamento como foro pueden verse, por ejemplo, en el hecho de que algunos parlamentos (España, Finlandia, Italia) han tenido que recurrir a sus comités existentes o han establecido un comité parlamentario especial (Bélgica) para recibir semanalmente información del gobierno durante la crisis de Covid-19, en lugar de colocar al parlamento en el centro del debate. En muchos países, los gobiernos aprobaron decretos ley sin la participación del parlamento (que en algunos casos se han presentado al parlamento para su posterior aprobación). Para ser más eficientes, algunos gobiernos han creado estructuras paralelas al parlamento, aunque no lo excluyen totalmente. Los gobiernos parecen haber adoptado un enfoque tecnocrático en esta crisis, optando por procedimientos informales (por ejemplo, reuniones, etc.), que refuerzan el papel del gobierno a expensas del parlamento. Esto relega efectivamente al parlamento a su muy estrecha función de controlar la labor del gobierno en asuntos relacionados con el Covid-19 a través de comités.
- (3) Finalmente, algunos parlamentos han suspendido sus actividades por completo, entregando casi todo el poder al gobierno (Chipre, República Checa).

65. Es necesario examinar si esta reducción de la función del parlamento está vinculada a la necesidad de una respuesta rápida (en la que la necesidad de llegar a un acuerdo podría considerarse como un obstáculo) o a la imposibilidad material (como consecuencia de la situación sanitaria, que puede excluir las reuniones físicas durante algún tiempo) para parlamento de desempeñar su función normal y prevista.

66. Aunque las respuestas han sido bastante diversas, pueden clasificarse en cuatro categorías:

- Cierre total;
- Limitación de su papel, al supervisar únicamente el estado de emergencia y la aprobación/validación de la legislación de emergencia relacionada con él;
- Funciones democráticas elementales, no necesariamente relacionadas con la crisis de Covid-19;
- Mantenimiento integral de sus funciones.

67. Descartada la posibilidad del cierre total y el ataque injustificado al sistema de controles y equilibrios de la democracia parlamentaria, hay que considerar en qué medida la reducción del papel del parlamento afecta al funcionamiento de la democracia.

68. En general, la reacción ha oscilado entre que los parlamentos mantengan su actividad normal o la reduzcan a lo estrictamente esencial (comúnmente vinculado a la crisis de Covid-19). La presunción consiste en que suspender totalmente el control parlamentario incluso en estas circunstancias, además de ser políticamente cuestionable, sería constitucionalmente censurable: durante estos tiempos excepcionales no se puede suspender la actividad de los órganos del Estado.

69. Las respuestas iniciales han sido la suspensión de la labor del parlamento y su reducción a la votación del estado de emergencia (cuando fue necesario), y en algunos casos a su seguimiento. Sin embargo, los parlamentos han ido incrementando sus funciones hacia tareas de "escrutinio", validación de la legislación de emergencia en respuesta a la situación y, excepcionalmente, hacia tareas no relacionadas con ella. En algunos países, como Francia, se

han establecido comités especiales de vigilancia para hacer frente a la situación de emergencia y en otros, como España, se han utilizado los comités existentes para llevar a cabo esta labor.

70. El derecho parlamentario en toda la Unión Europea ha mostrado una gran flexibilidad que ha permitido a los parlamentos adaptarse a la situación, gracias a la existencia general de un amplio consenso que ha propiciado la realización de estos cambios que habrían sido impensables en circunstancias normales.

71. Las decisiones sobre las funciones y el funcionamiento del parlamento durante la crisis sanitaria han sido adoptadas por diferentes órganos y han seguido diversos procedimientos, que no siempre existían con anterioridad (lo que socava la seguridad jurídica). Se han introducido modificaciones con enmiendas al Reglamento del Parlamento (Rumania) o decisiones de la Mesa del Parlamento o de la Presidencia en el Parlamento (España). La primera y más importante está relacionada con la función parlamentaria. La causa de la suspensión, por motivos logísticos o vinculados a las funciones, tiene efectos sobre la respuesta. Por consiguiente, para adoptar la decisión de suprimir todas las actividades no esenciales, es necesario definir qué y quién debe considerarse esencial y con arreglo a qué procedimiento. Sería importante modificar la regulación (y esto debe hacerse con antelación, fuera de una situación de emergencia) para vincular la declaración del estado de emergencia a un cambio en el funcionamiento del parlamento.

72. En conclusión, la crisis de Covid-19 no debe aprovecharse para hacer más poderosos a los gobiernos a expensas de los parlamentos y, en todo caso, no de manera permanente. A fin de prepararse para el futuro, debería considerarse seriamente la posibilidad de determinar el mejor escenario y asegurar que se disponga del marco regulatorio necesario para cumplirlo, así como determinar en qué grado algunas de esas medidas podrían mantenerse a lo largo del tiempo, independientemente de que exista o no una emergencia. El parlamento debe ser el centro de la vida política de un país y, para mantener esta condición, deben existir los instrumentos y mecanismos necesarios para garantizarlo. La continuación de la labor del parlamento debe considerarse un requisito esencial durante una crisis, y deben adoptarse medidas -por ejemplo, permitir y mejorar las reuniones digitales del parlamento cuando las reuniones físicas sean imposibles- para mantener la labor parlamentaria sin dificultades durante tales situaciones en el futuro.

73. Se han identificado mejoras introducidas por varios parlamentos de los Estados miembros de la Unión Europea que refuerzan el papel del parlamento y que podrían extenderse más allá de un estado de emergencia:

- El uso de herramientas digitales para continuar las sesiones parlamentarias cuando las reuniones físicas no sean posibles.
- El uso del registro telemático como medio para introducir propuestas legislativas e iniciativas de monitoreo en el parlamento.
- El uso de la tecnología en las audiencias de las comisiones parlamentarias de quienes viven fuera del país y cuyo testimonio puede ser de interés para los objetivos de la comisión parlamentaria.
- La consolidación de los canales telemáticos de participación ciudadana mediante la estructuración de vías para la recepción de estas propuestas que permitan a la sociedad, especialmente a los grupos, acceder a ellas y utilizarlas, y establecer un mecanismo de rendición de cuentas motivado por su uso.

74. Otro elemento de la respuesta de los parlamentos a la crisis de Covid-19 que podría mantenerse y desarrollarse es el trabajo a distancia (teletrabajo) de los empleados públicos al servicio del parlamento. Para ello se necesitarían directrices que permitan tanto el examen de la eficacia de su labor como garantizar los medios que las instituciones deben proporcionar a sus empleados para que esta medida sea eficaz. La Asamblea de los Países Bajos, el Parlamento de Estonia, la Asamblea Nacional de Francia y el Parlamento de España han adoptado esa medida para reducir al mínimo la presencia de personal en el trabajo.

75. Sin embargo, los parlamentos deben celebrar sus sesiones plenarias y no deben permitir la sustitución temporal de los diputados⁶¹ ni reducir su asistencia (aunque ello sea hecho en base a criterios de proporcionalidad). Esto se debe a que el debate, el intercambio de ideas y los contactos personales cara a cara son cruciales para alimentar el debate. Esto asegura la eficacia del pluralismo político y la democracia. Hay que recordar que algunas de las políticas parlamentarias más importantes se producen a través de debates informales, a menudo entre bastidores: gran parte de ello se ha sido dejado de lado en favor de debates en línea más formalizados. Además, esto afecta a los derechos de los diputados, porque sólo la asistencia presencial puede garantizar plenamente la identidad, la inmediatez o la libertad de los parlamentarios que es indispensable para el ejercicio de sus funciones. Asimismo, la ausencia de estas garantías afecta directamente a los ciudadanos al menoscabar su derecho de representación, ya que es a través de su delegación como se desarrollan las funciones parlamentarias, lo que puede verse agravado en los sistemas uninominales, en los que la percepción de los votantes puede ser que si su representante no está presente, no se vea representado. Sin embargo, esto no se refiere a la medida en que una crisis puede alterar el funcionamiento normal de un parlamento.

76. Entre las soluciones adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea que pueden inspirar a otros, está el límite proporcional del número de asistentes, como se hizo en España;⁶² la rotación de los mismos; la reducción a personal esencial (aquellos que tenían que intervenir) como se hizo en Francia;⁶³ o la reducción del quórum mínimo que han establecido, como se hizo en Alemania, donde el *Bundestag* lo ha hecho introduciendo modificaciones temporales en las normas de interpretación del reglamento del artículo 126a del Reglamento del *Bundestag* alemán (reduciéndolo a una cuarta parte de los miembros para las sesiones plenarias). Otros, como el Parlamento belga, han enmendado su Reglamento⁶⁴ para permitir que los miembros, en determinadas condiciones, se consideren "presentes" en la Comisión o en el Pleno, aunque no estén físicamente presentes, y puedan votar en esas reuniones.

B. Examen judicial (interno) y externo

77. La revisión judicial de las medidas de emergencia es otra garantía contra los riesgos de abuso de poder por parte del ejecutivo. Los derechos a un proceso judicial justo y a recursos procesales efectivos, consagrados en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, siguen siendo aplicables durante el estado de emergencia. Esto significa que las personas afectadas por las medidas de emergencia deben estar en capacidad de impugnar esas medidas ante los tribunales. Una vez más, puede concederse un grado variable de discreción al ejecutivo, según las circunstancias, pero ello no puede conducir a la denegación efectiva de los

⁶¹ Finlandia, Dinamarca, Suecia, Noruega, Portugal y la Cámara Baja de los Países Bajos consideran el caso de los diputados con licencias temporales, mientras que Francia, Bélgica y los países nórdicos permiten esta sustitución temporal en el caso de los ministros. (García- Escudero, 2010: p.87)

⁶² España ha optado por ello porque las interacciones entre los diferentes parlamentarios deben llevarse a cabo en persona mientras que todos los demás asistentes han podido seguir la sesión a distancia sin perjudicar la función parlamentaria.

⁶³ La Conferencia de Presidentes, en su reunión del 24 de marzo, modificó las normas de funcionamiento de las sesiones de control al Gobierno en el sentido de reducir el número de preguntas y, por lo tanto, la presencia tanto de ministros como de diputados. (<http://www2.assemblee-nationale.fr/15/la-conference-des-presidents/releve-de-conclusions/reunion-du-mardi-24-mars-2020>)

⁶⁴ <https://dekamer.be/FLWB/PDF/55/1100/55K1100004.pdf>

derechos individuales. El sistema judicial debe proporcionar a las personas un recurso efectivo en caso de que las autoridades del Estado interfieran en sus derechos humanos.

78. La revisión judicial puede ser llevada a cabo por tribunales civiles o administrativos, así como por tribunales penales, cuando se trate de una violación penalizada de la legislación o las medidas de emergencia. También deben participar los tribunales superiores, especialmente el tribunal constitucional (o un tribunal de jurisdicción equivalente), en caso existan en el país. Este tribunal debe estar facultado para ordenar medidas provisionales, a petición de un número considerable de los miembros del parlamento o del Jefe de Estado.⁶⁵

79. En su Opinión de 2006 *sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia*, la Comisión de Venecia declaró que *"los tribunales nacionales deben tener plena jurisdicción para examinar las medidas de restricción y suspensión en cuanto a su legalidad y justificación, y en cuanto a su conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio Europeo de Derechos Humanos"*.⁶⁶ Esto es plenamente aplicable a las medidas de emergencia adoptadas en la actual crisis de Covid-19. Algunos actos relativos al estado de emergencia, en la mayoría de los casos su propia declaración, pueden quedar excluidos del examen judicial o estar únicamente sujetos a un examen (oficial) limitado. Además, el poder judicial puede conceder mayor discreción al ejecutivo en el proceso de toma de decisiones sobre las medidas necesarias para contrarrestar la emergencia. Sin embargo, nunca debe dejar que el ejecutivo actúe sin restricciones y sin ningún tipo de escrutinio.

80. Como ya se ha mencionado, el examen interno (por el parlamento y por el control judicial) debe complementarse con un examen externo, realizado por órganos internacionales judiciales, cuasi-judiciales o de otro tipo (por ejemplo, el TEDH).

81. Hasta ahora, las medidas de emergencia adoptadas durante la crisis de Covid-19 no han sido sometidos a análisis por los tribunales europeos y otros órganos internacionales (cuasi) judiciales. De hecho, algunos de esos órganos se han visto afectados en sus actividades por la situación de emergencia. Los tribunales constitucionales (y otros) nacionales han reaccionado más rápidamente a la nueva situación y ya existe cierta jurisprudencia nacional, aunque todavía de alcance bastante limitado, sobre las medidas de emergencia adoptadas durante la actual crisis de Covid-19.

82. En lo que respecta a *los motivos de la declaración del estado de emergencia*, existe jurisprudencia internacional en virtud del artículo 15 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como jurisprudencia nacional relacionada con el estado de emergencia declarado en relación con la crisis de Covid-19. Sin embargo, esta última es bastante limitada, tanto por el corto tiempo transcurrido desde el brote de la pandemia de Covid-19 como por el hecho de que, en muchos Estados miembros de la UE, no se ha declarado ningún estado de emergencia en este contexto.

83. El TEDH ha explicado en repetidas ocasiones las condiciones en las que los Estados pueden hacer excepciones al Convenio Europeo de Derechos Humanos en virtud de su artículo 15. En *Lawless c. Irlanda*, sostuvo que *"el significado natural y consuetudinario de las palabras "otra emergencia pública que amenace la vida de la nación" es suficientemente claro; /.../ se refieren a una situación excepcional de crisis o emergencia que afecta a toda la población y constituye una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone el Estado"*.⁶⁷ En el caso que nos ocupa, que se refería al estado de emergencia declarado por Irlanda en 1957 en relación con la lucha contra el terrorismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión

⁶⁵ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* párrafo 88.

⁶⁶ Comisión de Venecia, CDL-AD(2006)015, *Dictamen sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia*, *Dictamen N° 359/2005*, 4 de abril de 2006, párrafo 36.

⁶⁷ TEDH, *Lawless c. Irlanda*, *Solicitud N° 33257*, 1º de julio de 1961, párrafo 28.

de que los motivos de esa declaración estaban presentes. Aplicando el mismo criterio, la (entonces) Comisión Europea de Derechos Humanos llegó a la conclusión opuesta con respecto a Grecia, que había declarado el estado de emergencia tras el *golpe de Estado* acaecido en el país en 1967.⁶⁸ Sin embargo, este caso es bastante excepcional, ya que en general las instituciones europeas tienden a conceder un amplio margen de apreciación a los Estados cuando se evalúa si se cumplen las condiciones para la aplicación del artículo 15 del CEDH.⁶⁹

84. Lo mismo ocurre con los tribunales nacionales en lo que respecta a la declaración del estado de emergencia (que puede, pero no necesariamente, entrañar una derogación (suspensión) en virtud del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Los tribunales consideran que la declaración queda fuera del ámbito del control judicial o la someten sólo a un control limitado, concediendo una amplia discreción al ejecutivo. Por ejemplo, en su decisión dictada el 28 de abril de 2020, el Tribunal Constitucional checo concluyó que la declaración del estado de emergencia emitida por el Gobierno checo el 12 de marzo de 2020, era un acto de gobierno que, como tal, no está sujeto a revisión judicial y se presta únicamente a la "revisión" política por parte de la Cámara de Diputados (la Cámara Baja del Parlamento).⁷⁰ Sin embargo, el Tribunal no excluyó la posibilidad de un control judicial de la declaración que, en su opinión, *"podría ser anulada [por el TC], si contradijera los principios fundamentales del Estado de derecho democrático /.../ o implicara el cambio de características esenciales del Estado de derecho democrático"*.⁷¹

85. En algunos países no pertenecientes a la UE, la declaración del estado de emergencia ha sido objeto de alguna forma de revisión judicial. Por ejemplo, en Serbia, el Tribunal Constitucional, en su decisión de 21 de mayo de 2020, llegó a la conclusión de que la pandemia de Covid-19 podía considerarse un *"peligro público que amenaza la supervivencia del Estado o de sus ciudadanos"* en el sentido del párrafo 1 del artículo 200 de la Constitución y que, por lo tanto, se cumplían las condiciones para la declaración del estado de emergencia. Sobre la base de esta conclusión, el Tribunal se negó a seguir examinando la legalidad y la constitucionalidad de la declaración del estado de emergencia.

86. El *principio de necesidad* es un principio bien establecido en el derecho internacional, europeo y nacional. Ha sido interpretado y aplicado repetidamente por órganos internacionales (cuasi) judiciales y por tribunales nacionales.⁷² Toda medida que implique limitaciones o suspensiones de los derechos humanos o cualquier otra medida de emergencia debe ser necesaria en la situación de que se trate.

87. Los Principios de *Siracusa de 1984 sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,⁷³ explican que en el contexto de la cláusula de limitación, el término "necesaria" significa que la limitación: a) se basa en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidas por el artículo pertinente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, b) responde a una necesidad pública o social apremiante, c) responde a un objetivo legítimo, y d) guarda proporción con este objetivo.⁷⁴ Para la cláusula de derogación, los *Principios de Siracusa* señalan que *"la gravedad, duración y ámbito geográfico*

⁶⁸ ECmHR, *Government of Denmark v. the Government of Greece, Government of Norway v. the Government of Greece, Government of Sweden v. the Government of Greece, Government of the Netherlands v. the Government of Greece, Solicitudes Nos. 3321/67, 3323/67 y 3344/67*, 5 de noviembre de 1969.

⁶⁹ ECmHR, *Grecia v. Reino Unido*, Aplicación No. 176/56, 26 de septiembre de 1958, p. 176; ECtHR, *Irlanda v. Reino Unido*, Aplicación No. 5310/71, 18 de enero de 1978, párrafos 212-214; *Brannigan & McBride v. Reino Unido*, Aplicación No. 14553/89 y 14554/89, 26 de mayo de 1993, párrafos 41-66.

⁷⁰ República Checa, Tribunal Constitucional, *Decisión Pl. ÚS 8/20*, 28 de abril de 2020.

⁷¹ *Ibidem*, párrafo 27.

⁷² Véase S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Consejo de Europa, 1997.

⁷³ Doc. de la ONU. E/CN.4/1985/4 (1985), *Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 28 de septiembre de 1984.

⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 10

de toda medida de derogación se adaptarán a lo estrictamente necesario para hacer frente a la amenaza a la vida de la nación y deberán ser proporcionales a su naturaleza y alcance".⁷⁵ El principio de necesidad debe evaluarse siempre de manera objetiva y tener en cuenta lo que las autoridades del Estado sabían o podían y debían saber en el momento en que adoptaron las medidas pertinentes.

88. El TEDH ha tratado repetidamente el principio de necesidad. Por ejemplo, en *Aksoy c. Turquía*, llegó a la conclusión de que, aunque Turquía tenía derecho a suspender el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales debido a la amenaza terrorista en la parte sudoriental de su territorio, no podía considerarse necesaria la medida que permitía a las autoridades del Estado detener a los sospechosos de terrorismo durante 14 días sin intervención judicial. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que *"este período es excepcionalmente largo y dejó al solicitante vulnerable no sólo a la injerencia arbitraria en su derecho a la libertad sino también a la tortura /.../. Además, el Gobierno no ha aducido ante el Tribunal ninguna razón detallada de por qué la lucha contra el terrorismo en el sudeste de Turquía hizo impracticable la intervención judicial"*.⁷⁶

89. La Comisión de Venecia no tiene conocimiento de ningún caso en que los tribunales nacionales hayan considerado las medidas relacionadas con el Covid-19 como innecesarias o, de hecho, en los que se aplique el examen de necesidad.

90. El *principio de proporcionalidad*, en sentido estricto, es otro principio bien establecido del derecho internacional, europeo y nacional. Al igual que el principio de necesidad, del que a menudo se considera parte, se aplica en un contexto diferente y existe una rica jurisprudencia, tanto de órganos internacionales (cuasi) judiciales como de tribunales nacionales, relativa a su aplicación e interpretación. También se ha escrito mucho al respecto en la doctrina jurídica.⁷⁷

91. Los órganos internacionales de derechos humanos han invocado en su mayoría el principio de proporcionalidad al aplicar e interpretar las cláusulas de limitación y suspensión. La proporcionalidad forma parte del examen de las cláusulas de limitación respecto a lo que es *"necesario en una sociedad democrática"*. Determina hasta dónde puede llegar un Estado cuando interfiere en los derechos humanos no absolutos a fin de proteger determinados intereses legítimos, qué tipo de medios puede utilizar y durante cuánto tiempo deben mantenerse las limitaciones (superponiéndose en la última parte al principio de temporalidad).⁷⁸ La proporcionalidad también se aplica a las cláusulas de derogación, en las que ayuda a determinar si los Estados han suspendido determinados derechos humanos *"sólo en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación"* (artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

92. El TEDH ha constatado ocasionalmente que ciertas medidas adoptadas por los Estados para hacer frente a diversas emergencias no han cumplido con la condición de proporcionalidad. Por ejemplo, en el caso *A. y otros c. Reino Unido*, el TEDH llegó a la conclusión de que las medidas derogatorias (suspensivas) adoptadas por el Reino Unido tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 *"eran desproporcionadas en la medida en que discriminaban injustificadamente entre los nacionales y los no nacionales"*, y⁷⁹ determinó que se había violado

⁷⁵ *Ibidem*, párrafo 51.

⁷⁶ TEDH, *Aksoy v. Turquía*, Solicitud No. 21987/93, 18 de diciembre de 1996, párrafo 78. Véase también TEDH, *Demir y otros v. Turquía*, Aplicación No 71/1997/855/1062-1064, 23 de septiembre de 1998.

⁷⁷ Véase, por ejemplo, E. Crawford, Proporcionalidad, en R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012 (en línea); M. Newton, L. May. *Proportionality in International Law*. Oxford University Press, 2014.

⁷⁸ Véase también L. López Guerra, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, CDL-JU(2019)004, 23 de enero de 2019; G. Scaccia, Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of European Courts, *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, Vol. 4, 2019, págs. 1-34.

⁷⁹ TEDH, *A. y otros c. el Reino Unido*, Solicitud No. 3455/05, Gran Sala, 19 de febrero de 2009, párrafo 190.

el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Derecho a la libertad y a la seguridad). Sin embargo, en general, el TEDH ha mostrado cierta deferencia hacia los Estados en los casos relacionados con el estado de emergencia. En el mismo caso *A. y otros*, se *abstuvo* de examinar otros motivos de la supuesta desproporción de las medidas de emergencia del Reino Unido invocadas por los demandantes, lo que permitió al Reino Unido cumplir la sentencia simplemente ampliando las medidas a todos (tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos del Reino Unido).

93. Hasta ahora, los tribunales nacionales que han examinado las medidas relacionadas con el Covid-19 han demostrado una autocontención similar. Por ejemplo, en la República Checa, se ha impugnado ante los tribunales la proporcionalidad de las medidas de emergencia. Sin embargo, hasta ahora, tanto el Tribunal Constitucional como los tribunales ordinarios han limitado su examen a los aspectos formales de los actos jurídicos de emergencia, negándose a realizar un examen sustantivo. Otros tribunales nacionales han elaborado un enfoque más proactivo. Por ejemplo, en Portugal, un tribunal decidió el 16 de mayo de 2020 que el confinamiento obligatorio de una persona -sin haber contado con pruebas suficientes de que dicha persona estuviese infectada, sin haber sopesado los valores de la salud pública con la libertad personal, y sin la posibilidad de que dicha persona permanezca en su domicilio- violaba el principio de proporcionalidad y ordenó la terminación inmediata de la medida. En Francia, el 18 de mayo de 2020, el Consejo de Estado declaró que el cierre general y absoluto de los lugares de culto era desproporcionado. Y en una decisión provisional del 6 de septiembre de 2020, el Consejo de Estado se ocupó del uso obligatorio de máscaras faciales en los lugares públicos. El caso comenzó con dos personas que se dirigieron a los tribunales administrativos de Estrasburgo y Lyon, respectivamente, para impugnar la obligación de llevar una máscara facial en los lugares públicos de Lyon y Villeurbanne, así como en Estrasburgo y en otros 12 municipios del departamento del Bajo Rin. En dos decisiones, los tribunales limitaron la obligación de llevar máscaras faciales en esas ciudades a los lugares y momentos caracterizados por una gran densidad de población. El Estado había pedido al Consejo de Estado que anulara estas decisiones. El Consejo de Estado decidió que el uso de una máscara facial puede ser impuesto en grandes áreas, para que esta obligación sea consistente y fácil de aplicar por todos los ciudadanos. Sin embargo, estos perímetros extendidos debían ser delimitados y justificados por la existencia de varias zonas de alto riesgo de contaminación. Por consiguiente, el uso de una máscara facial podía imponerse en ciudades densamente pobladas, pero debía limitarse únicamente al centro de la ciudad en los municipios menos densamente poblados.

94. La proporcionalidad de las medidas de emergencia ha sido objeto de examen judicial a nivel nacional también en anteriores situaciones de emergencia. Por ejemplo, en su decisión de 22 de diciembre de 2015, el Consejo Constitucional francés examinó la proporcionalidad de un arresto domiciliario impuesto a los sospechosos de terrorismo y llegó a la conclusión de que la medida no era desproporcionada y, por lo tanto, no violaba los derechos humanos.

95. El *principio de temporalidad* está estrechamente vinculado a los principios de necesidad y proporcionalidad y, de hecho, a veces se considera parte de uno de ellos. Por su propia naturaleza, las medidas de emergencia deben aplicarse temporalmente, durante el período necesario para contrarrestar la emergencia o un aspecto particular de la misma. Los principios de Siracusa son explícitos en cuanto al requisito de temporalidad con respecto a las derogaciones (suspensiones), señalando que "*un Estado parte que haga uso del derecho de derogación según lo dispuesto en el artículo 4 pondrá fin a la misma en el plazo más breve que sea necesario para acabar con el estado de excepción que amenaza la vida de la nación*".⁸⁰ Los principios también subrayan que "*una vez que se ha puesto fin a la derogación impuesta de*

⁸⁰ Doc. de la ONU. E/CN.4/1985/4 (1985), *Principios de Siracusa*, op. cit., párrafo 48.

*conformidad con el artículo 4 deberán restablecerse plenamente todos los derechos y libertades protegidos por el Pacto".*⁸¹

96. El TEDH ha aceptado estados de emergencia relativamente prolongados que implican una derogación, pero a condición de que la necesidad de este estado y de las medidas de emergencia individuales sean sometidas a un examen periódico.⁸²

97. Las circunstancias excepcionales que desencadenan la declaración del estado de emergencia a veces pueden dar lugar a revisiones a más largo plazo del marco jurídico aplicable y de la distribución de competencias dentro del Estado. Esas revisiones a largo plazo no son necesariamente ilícitas, siempre que cumplan con los principios de los derechos adquiridos y de los controles y equilibrios, así como no se desvíen de los estándares europeos sobre democracia, derechos humanos y Estado de derecho. Entre los ejemplos de medidas que difícilmente cumplirían esos criterios figuran la declaración de un estado de emergencia ilimitado, la transferencia a largo plazo de los poderes legislativos al ejecutivo o excluir del control parlamentario o judicial a las medidas de emergencia.

98. En conclusión, para los Estados miembros de la Unión Europea, el examen de las medidas de emergencia debe basarse en la aplicación de los estándares europeos sobre democracia, derechos humanos y Estado de derecho. En lo que respecta a los derechos humanos, los puntos de referencia cruciales serán los establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como en otros instrumentos internacionales aplicables al país de que se trate. En cuanto al Estado de derecho, en la evaluación se utilizarán el *Informe sobre el Estado de derecho* de 2011 preparado por la Comisión de Venecia⁸³ y los *Criterios de verificación del Estado de derecho* de 2016,⁸⁴ junto con los instrumentos sobre el Estado de derecho adoptados en la UE.⁸⁵ En lo que respecta a la democracia, se aplicaría el patrimonio constitucional común, tal como lo interpretan el TEDH y la Comisión de Venecia. Esto implica que un Estado no puede invocar una circunstancia inferior de protección de los derechos humanos o una circunstancia inferior del Estado de derecho o la democracia existente en dicho Estado en el período anterior a la emergencia como justificación del incumplimiento, o de un menor cumplimiento, de los estándares durante la emergencia. Más bien, una circunstancia inferior de respeto de los estándares antes de la emergencia debería dar lugar a un escrutinio más cuidadoso para asegurarse de que la emergencia no se utilice indebidamente para adoptar medidas que sigan suspendiendo los estándares.

C. Otros

99. Las instituciones de ombudsman, en los países en que existen, y las instituciones nacionales de derechos humanos, en base a su mandato de promover y proteger los derechos humanos, pueden contribuir de manera decisiva a poner de relieve las cuestiones de derechos humanos en tiempos de emergencia y ayudar a los ciudadanos afectados por las medidas de emergencia. Por consiguiente, pueden complementar eficazmente el control parlamentario y judicial.⁸⁶

⁸¹ *Ibidem*, párrafo 50.

⁸² TEDH, *Brannigan y McBride c. el Reino Unido*, Solicitudes Nos. 14553/89 y 14554/89, 26 de mayo de 1993, párrafo 54. Véase también E. Crysler, *Brannigan y McBride c. el Reino Unido: A New Direction on Article 15 Derogations under the European Convention on Human Rights?* *Revue belge de droit international*, N° 2, 1994, págs. 603 a 631.

⁸³ Comisión de Venecia, CDL-AD(2011)003, *Informe sobre el Estado de Derecho*, Estudio N° 512/2009, 4 de abril de 2011.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, COM/2014/0158 final, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Un nuevo marco de la UE para fortalecer el Estado de Derecho*, 2014.

⁸⁵ Comisión de Venecia, CDL-AD(2016)007, *Rule of Law Checklist*, Estudio N° 711/2011, 16 de marzo de 2016.

⁸⁶ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* párrafo 90.

100. Adicionalmente al escrutinio parlamentario y la revisión judicial, el escrutinio de los medios de comunicación libres es esencial. La capacidad de los medios de comunicación para trabajar e informar adecuadamente durante la crisis de Covid-19 y proporcionar información oportuna, exacta y fiable al público dependerá de las limitaciones que se impongan a la libertad de expresión.⁸⁷ Los principios de necesidad y proporcionalidad requieren un cuidado especial en lo referente a la activación y aplicación de medidas que afectan la libertad de los medios de comunicación.⁸⁸

VI. Elecciones

A. Introducción: principios a ser tomados en consideración

101. Los estándares internacionales, tal como se reflejan en el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 25.1.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral,⁸⁹ incluyen los principios fundamentales del sufragio universal, libre y secreto, pero también los de la periodicidad de las elecciones y la estabilidad del derecho electoral. Además, las elecciones democráticas no son posibles sin el respeto de los derechos humanos, en particular, la libertad de expresión y de prensa, la libertad de circulación en el interior del país, la libertad de reunión y la libertad de asociación con fines políticos, incluida la creación de partidos políticos. Las restricciones a esos derechos consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben tener una base jurídica, ser de interés general y respetar el principio de proporcionalidad.

102. La celebración de elecciones en situaciones de emergencia puede resultar problemática desde el punto de vista del libre sufragio y, en particular, de la libertad de los votantes a formarse una opinión, así como en lo que respecta al respeto de los derechos humanos durante el proceso electoral, en particular durante las campañas. El respeto del sufragio universal también puede ser cuestionable cuando se impide a los votantes votar por razones de seguridad, por ejemplo, por motivos de riesgos para la salud.

103. No celebrar elecciones puede ser problemático desde el punto de vista del derecho a elecciones periódicas: la aplicación de regulaciones de emergencia podría ser una forma de mantener a los titulares en el poder.

104. La adopción de nuevas normas en situaciones de emergencia plantea la cuestión de la estabilidad de la ley electoral y, si se suspende la normal división de poderes, cuestiones referidas a la legalidad y la separación de poderes.

105. En circunstancias extraordinarias, como el actual brote de Covid-19, hay limitaciones inevitables a la periodicidad de las elecciones o a otros principios electorales, como el sufragio universal (algunos votantes pueden verse impedidos de votar, por razones de salud; o puede haber obstáculos a la celebración de elecciones a fin de evitar la diáspora, al menos en algunos países), o el libre sufragio. Como se examinó en las *Reflexiones para 2020*⁹⁰ y se

⁸⁷ Consejo de Europa, Conjunto de herramientas del Congreso de Autoridades Locales y Regionales para los Estados miembros sobre el respeto a la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos en el marco de la crisis sanitaria de Covid-19: <https://www.coe.int/en/web/congress/covid-19-toolkits>

⁸⁸ Comisión de Venecia, CDL-AD(2020)014, *op. cit.* párrafo 91.

⁸⁹ Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2002\)023rev-cor](#), Código de buenas prácticas en materia electoral.

⁹⁰ Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2020\)014](#), Informe - Respeto de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho en situaciones de emergencia - Reflexiones.

señaló en la IFES,⁹¹ la celebración de elecciones durante las medidas extraordinarias o durante las pandemias conduce en su mayor parte a una menor participación y, por tanto, a una menor legitimidad de las elecciones, concretamente porque los grupos más vulnerables corren el riesgo de no participar en las elecciones, lo que podría originar una divergencia entre la distribución de mandatos y las preferencias de la sociedad.

106. Por consiguiente, el principio de proporcionalidad es la clave: además de respetar los principios de legalidad e interés público, las restricciones deben ser proporcionales a su objetivo. En particular, toda restricción destinada a garantizar la celebración puntual de elecciones debe ponderarse con la limitación del derecho a elecciones libres debido a la situación de emergencia y, *a la inversa*, el aplazamiento de las elecciones debe ponderarse con el riesgo de celebrarlas durante la situación de emergencia. Las medidas que se adopten también deben tener por objeto garantizar la confianza en las instituciones democráticas.

107. Por consiguiente, el presente informe responderá a las cuestiones planteadas sobre la base de estas consideraciones, que se han desarrollado con mayor detalle en el Informe sobre el respeto de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho durante los estados de emergencia, cuyo contenido no se repetirá aquí.⁹²

108. Hay que tener en cuenta que la experiencia práctica obtenida durante la crisis de Covid-19 en los Estados miembros de la UE es limitada, debido al breve período en el que establecieron amplias restricciones que no permitían la celebración de elecciones. En las etapas posteriores a las medidas extraordinarias, las elecciones se han celebrado de manera ampliamente aceptable. Se produjeron algunos aplazamientos de elecciones en Alemania, Francia, Italia, España, Austria, la República Checa y Polonia. En Italia se aplazó un referéndum.

B. ¿Deberían celebrarse elecciones durante un período de emergencia?

109. La legislación y la práctica de los Estados miembros de la Unión Europea es muy diversa. La respuesta más generalizada a nivel mundial ha sido la de retrasar las elecciones, lo que ha ocurrido en al menos 47 países (una cuarta parte de los países del mundo).

110. Si bien el derecho internacional guarda silencio, muchas constituciones prevén el aplazamiento o la posibilidad de aplazar las elecciones en situaciones de emergencia, por ejemplo, ampliando el mandato del parlamento. Así ocurre en Alemania, Croacia, Eslovenia, España, Italia, Grecia, Países Bajos,⁹³ Polonia, Lituania y Hungría.⁹⁴ En algunas de las constituciones de estos países se establece que una situación de emergencia impide la disolución del parlamento, por ejemplo, en Alemania, España, Portugal, Polonia y Hungría.

111. En la práctica, Austria, Francia (sólo para la segunda vuelta) y España decidieron aplazar sus elecciones locales; la República Checa aplazó las elecciones legislativas; Croacia, por el contrario, convocó una elección legislativa anticipada durante este tiempo. Polonia decidió inicialmente llevar a cabo las elecciones presidenciales con voto por correo obligatorio para suspenderlas más tarde y terminó celebrando las dos vueltas de las elecciones presidenciales

⁹¹[https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_covid-](https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_covid-19_briefing_series_legal_considerations_when_delaying_or_adapting_elections_june_2020.pdf)

[19_briefing_series_legal_considerations_when_delaying_or_adapting_elections_june_2020.pdf](https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_covid-19_briefing_series_legal_considerations_when_delaying_or_adapting_elections_june_2020.pdf).

⁹² Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2020\)014](#), Informe - Respeto de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho en situaciones de emergencia - Reflexiones; véase también [CDL-PI\(2020\)003](#), Recopilación de opiniones e informes de la Comisión de Venecia sobre los estados de emergencia.

⁹³ En cuanto a los Países Bajos, esta posibilidad se limita a una prórroga de un año. Las razones de tal prórroga no se limitan a una situación de emergencia.

⁹⁴ En Hungría, esto sólo se aplica cuando se ha declarado un "estado de crisis nacional" o un "estado de emergencia nacional". Para la crisis de Covid-19, Hungría sólo ha declarado un "estado de peligro".

en mesas de votación. En Rumania, el Gobierno decidió aplicar varias medidas sobre las elecciones locales que se aplazaron hasta el 27 de septiembre de 2020.

C. ¿Deberían posponerse las elecciones que se van a celebrar?

112. Cuando surge un conflicto entre la obligación constitucional de convocar elecciones y la situación de emergencia, hay presión para seguir adelante con las elecciones o para crear un conflicto, aparente o real. Según una decisión del Consejo Constitucional francés del 17 de junio de 2020 (N° 2020-849 QPC), a pesar del vacío legislativo, el aplazamiento inicial de la segunda vuelta de las elecciones, previsto inicialmente para el 22 de marzo de 2020, era legal.

113. Se deben establecer varios elementos antes de retrasar una elección:

- La autoridad con la capacidad de retrasar y establecer las fechas electorales.
- El marco legislativo que permite la flexibilidad o la modificación de los procedimientos electorales.
- El establecimiento de nuevos plazos perentorios clave, como el registro de votantes y la duración de la campaña.
- La autoridad para que el Órgano de Gestión Electoral desarrolle el marco legal para estos procedimientos.
- Las disposiciones del marco jurídico o regulatorio que requieren ciertas formas de accesibilidad, inclusión o consulta.
- El marco regulatorio o constitucional relativo a la transferencia de poderes y la situación en la que el gobierno queda después de su mandato.
- Las reglas para la continuidad del poder o su reemplazo provisional (gobierno en funciones).

114. Las consecuencias institucionales de un aplazamiento son un elemento que hay que tener en cuenta seriamente. Cuanto más se vea afectado el funcionamiento normal de las instituciones del Estado, menos aceptable será el aplazamiento y deberá ser más breve. La situación es particularmente problemática cuando el parlamento ya se ha disuelto, como ocurrió en un Estado no miembro de la UE, Macedonia del Norte. También pueden plantearse situaciones problemáticas en caso de elecciones anticipadas debido al fallecimiento del titular (por ejemplo, la República Checa) o a la falta de capacidad para cooperar (boicot) del parlamento saliente, así como cuando se tienen dudas sobre la legitimidad de las elecciones anteriores. En estos casos, el aplazamiento de las elecciones debe considerarse cuidadosamente y ser la última opción. En general, sin embargo, el parlamento debe seguir funcionando hasta el día de las elecciones, pero debe limitarse la capacidad de las autoridades que permanecen en el cargo para adoptar medidas estructurales, no vinculadas a la situación de emergencia (enmiendas a la constitución, leyes orgánicas u otras reformas importantes).

115. En principio, los referendos deben aplazarse, en particular cuando son iniciados por las autoridades, a fin de asegurar que la campaña se realice con arreglo a las normas ordinarias y en conformidad con los estándares internacionales. Sin embargo, si son iniciados por una parte del electorado, la situación de emergencia no debe servir para aplazarlos *sine die*.

D. Enmiendas a la legislación electoral en caso de emergencia: conformidad con estándares internacionales

116. El principio de estabilidad del derecho electoral es una garantía para la seguridad jurídica: los cambios de las reglas fundamentales del juego deben tener lugar mucho antes de las elecciones (un año por lo menos), y las reglas no deben modificarse durante el proceso - "toda

reforma de la legislación electoral que deba aplicarse durante una elección debe producirse con la antelación suficiente para que sea realmente aplicable a la elección".⁹⁵

117. No obstante, los cambios tardíos de la legislación electoral, que no serían apropiados en una situación ordinaria, se justifican en una situación de emergencia si son necesarios para la celebración de elecciones de conformidad con los estándares internacionales. No obstante, es conveniente adoptarlos fuera de esas situaciones y no deben ser aplicables a una sola emergencia específica, sino que deben tener un carácter general para garantizar la seguridad jurídica. Cuando se adopten durante una situación de emergencia, los cambios deben ser tan limitados como sea posible y se debe dar información adecuada a los ciudadanos (véase más adelante).

118. En todo caso, el marco jurídico de las elecciones debe ser inequívoco, comprensible y transparente, y su aplicación debe ser imparcial y libre de sesgos.

119. Tales cambios pueden afectar la fecha de las elecciones, la exención de los requisitos de inscripción o designación de candidatos, las modalidades de votación y recuento de la campaña, o el requisito de recoger firmas de apoyo (si esto no es posible en línea).

120. Estos cambios no deben conducir a ninguna restricción indebida del derecho a elecciones libres. Su adopción tras un amplio debate y por un amplio consenso es una garantía contra esos abusos y para la confianza en el proceso electoral y su legitimidad.

121. En la UE, la legislación fue enmendada en Polonia y Francia o está en proceso de serlo (Países Bajos), mientras que otros países, como España, no se hizo cambio alguno en el marco legislativo.

E. La autoridad competente

122. Según la Comisión de Venecia, las *normas específicas sobre el aplazamiento de las elecciones* no deben ser adoptadas por el poder ejecutivo ni por una mayoría simple del parlamento, sino que deben establecerse en la constitución o en una ley orgánica.⁹⁶

123. También se recomienda que la decisión de aplazar las elecciones sea decidida por el parlamento, si supera una cierta duración. "Si el aplazamiento se refiere sólo a una parte del país o si las elecciones se van a aplazar sólo por un período breve (menos de dos meses), la decisión puede ser adoptada por la administración electoral o el gobierno. En cambio, si el aplazamiento es de más de seis meses, deberá decidirlo el órgano legislativo. Una opción es exigir una mayoría cualificada en el parlamento para los aplazamientos más largos de las elecciones. Independientemente de la forma en que un Estado decida tratar la cuestión, sólo una institución debería ser competente para decidir al respecto. Se debe consultar previamente a los diferentes interesados, incluidos los partidos políticos, los órganos de gestión electoral y los expertos (por ejemplo, en caso de pandemia, las autoridades sanitarias)".⁹⁷

124. Estas decisiones, y todas las que afecten estos procesos electorales extraordinarios, deben adoptarse de manera transparente y, cuando sea posible, consensuada, teniendo en cuenta minuciosamente las circunstancias exactas (en el caso de una epidemia: información sanitaria,

⁹⁵ Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2005\)043](#), Declaración interpretativa sobre la estabilidad del derecho electoral, II.5; aparte de esta declaración, véase ya Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2002\)023rev-cor](#), Código de buenas prácticas en materia electoral, II.2; Criterios de verificación sobre el Estado de derecho, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.B.4.

⁹⁶ Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2020\)014](#), Informe - Respeto de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho en situaciones de emergencia - Reflexiones, párrafo 119.

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 118.

capacidad del país, niveles de expansión de la enfermedad...). Deben estar abiertos a un examen independiente, preferentemente ante un tribunal de justicia.

125. Los siguientes elementos obtenidos de la práctica durante la crisis de Covid-19 pueden ser de interés. En Polonia - un cambio de última hora propuesto por el gobierno para introducir el voto por correo exclusivamente fue rechazado por el Senado. El gobierno decidió entonces posponer la elección y el nuevo calendario fue establecido por el presidente de la cámara baja. En la República Checa, el gobierno decidió suspender una elección especial, pero el 1 de abril de 2020, la decisión original del gobierno de suspender las elecciones parciales fue declarada nula y sin efecto por el Tribunal Administrativo Supremo (Pst 19/2019 - 12). El Tribunal concluyó que la competencia para suspender las elecciones estaba reservada al Parlamento (§ 10 de la Ley Constitucional sobre la Seguridad de la República Checa). En Austria, el parlamento provincial decidió aplazar las elecciones en Vorarlberg, mientras que el Gobernador y el parlamento provincial aplazaron las elecciones en Estiria y, hasta la fecha, estas decisiones no han sido sometidas a examen parlamentario o judicial. En España, los presidentes de las regiones decidieron aplazar las elecciones regionales en el País Vasco y en Galicia, fijando una nueva fecha. En Francia, el Gobierno decidió aplazar la segunda vuelta de las elecciones municipales.

F. La duración del aplazamiento

126. El principio de proporcionalidad exige que la duración de un aplazamiento sea lo más breve posible. Aunque el criterio elegido es el de la vuelta a la "normalidad"; en casos de epidemia, existe el peligro de que la celebración de elecciones demasiado pronto contribuya a la propagación de la enfermedad. Además, es probable que cuanto más largo sea el aplazamiento, más se perjudiquen los gobiernos en ejercicio que aspiren a la reelección cuando empiecen a notarse las consecuencias económicas.

127. La ley debe prever una duración máxima de toda decisión de aplazamiento de elecciones, así como una duración máxima total de dicho aplazamiento. Un nuevo aplazamiento debe someterse a las mismas limitaciones de procedimiento que el primero, incluido el control judicial.

128. Sin embargo, en caso de que se celebren elecciones antes de que finalice la situación de emergencia, los partidos políticos deben disponer de tiempo suficiente para cambiar sus métodos de campaña, debido a las restricciones específicas que afectan a los mítines y a las manifestaciones.

129. Una vez pasada la peor parte de la crisis de Covid-19, algunos países celebraron elecciones (incluso durante el período de emergencia, pero con una mejor situación sanitaria). La duración del aplazamiento fue la siguiente:

- Polonia - 2 meses (elecciones presidenciales)
- República Checa - 2 meses (elecciones al Senado en un distrito, en reemplazo del senador que falleció en enero)
- Austria - 3 y 6 meses (elecciones locales en Estiria y Vorarlberg)
- Francia - 3 meses (elecciones locales)
- España - 3 meses (elecciones regionales en Galicia y el País Vasco)

G. ¿En qué condiciones pueden celebrarse elecciones en situaciones de emergencia?

130. Las elecciones no son un evento de un día, sino que comprenden todo un proceso. Los estándares internacionales, incluida la igualdad de oportunidades, la libertad de los votantes a

formarse una opinión y la libertad de reunión y de expresión, deben garantizarse a lo largo de todo este proceso. Como ya se ha mencionado, la convocatoria de elecciones durante los estados de excepción está prohibida en algunos países.⁹⁸ Sin embargo, no parece haber legislación sobre su celebración cuando ya se han convocado.

131. Para la organización de la votación se necesitan recursos financieros adicionales a fin de garantizar la seguridad del proceso de votación. Normalmente se requieren máscaras, desinfectante de manos, salas de votación más grandes, si es posible, instalaciones de votación al aire libre. Dado que el personal de los comités en las mesas electorales debe estar protegido, puede ser necesario un tiempo adicional para reclutar a más miembros y proporcionarles capacitación.

Campaña

132. Ciertos aspectos de la campaña, como los mítines o las visitas puerta a puerta, pueden ser objeto de limitación. Sin embargo, se debe procurar compensar, en la medida de lo posible, esas limitaciones promoviendo la campaña en los medios de comunicación (publicidad, debates), incluidos los medios sociales.⁹⁹ En los casos en que se permiten pequeños eventos al aire libre, existe la posibilidad de celebrar mítines, por ejemplo, para las elecciones municipales.¹⁰⁰ En el caso de las elecciones presidenciales, la falta de posibilidades de celebrar mítines a gran escala puede sustituirse fácilmente por eventos en línea o campañas en los medios de comunicación. En el caso de las elecciones parlamentarias, el ajuste puede ser el más difícil y a menudo requiere más tiempo. Como ha demostrado ampliamente el uso de Internet y los medios sociales, muchos votantes posiblemente seguirán la campaña sin estar presentes en los mítines. Así pues, puede considerarse que los medios de comunicación tradicionales, junto con los medios sociales y las campañas por Internet, sustituyen en cierta medida las limitaciones de las reuniones públicas.

133. Esto requiere un estricto cumplimiento de las obligaciones de neutralidad de las autoridades y los medios de comunicación. También existe el riesgo de que la campaña se centre exclusivamente en la pandemia y su gestión, pero esto podría ser inevitable.

Modalidades de votación

134. Además de las garantías de respeto de los estándares internacionales, una alta participación es un elemento clave para asegurar la legitimidad de la elección y debe ser una prioridad. En las últimas elecciones de la UE, la participación aumentó en Polonia, pero disminuyó en Francia, España y la República Checa. Esto puede explicarse por el tipo de elección, la posibilidad de votar por correo y su promoción. El voto por correo se multiplicó por 4,5 en Polonia y aumentó un 50% (Galicia) y un 140% (País Vasco) en España.

135. Las modalidades de votación afectan directamente a la participación. Todas las modalidades de voto a distancia (voto por correo, voto por Internet, urnas móviles, voto por poder), así como la votación anticipada, aumentan en particular en caso de pandemia; sin embargo, entrañan riesgos diferentes en cuanto al sufragio libre y secreto. Como se indica en el

⁹⁸ Prolongar el mandato del parlamento (Alemania, Croacia, Eslovenia, España, Estonia, Grecia, Polonia, Lituania y Hungría (sólo para el estado de crisis nacional o el estado de emergencia)) o prohibir la disolución del parlamento (Alemania, España, Portugal, Polonia y Hungría (sólo para el estado de crisis nacional o el estado de emergencia)).

⁹⁹ Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2020\)014](#), Informe- Respeto de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho en situaciones de emergencia - Reflexiones, párrafo 103.

¹⁰⁰ En Rumania, un máximo de 100 personas podrán participar en mítines y manifestaciones electorales, en pleno cumplimiento de las normas de higiene, y los votantes estarán obligados a desinfectarse las manos antes de entrar y salir de las mesas electorales.

Código de buenas prácticas en materia electoral, por ejemplo, el voto por correo sólo debe permitirse cuando el servicio postal sea seguro y fiable, deben aplicarse normas muy estrictas al voto por representante; el número de representantes que puede tener un solo votante debe ser limitado y las urnas móviles sólo deben permitirse en condiciones estrictas, evitando todo riesgo de fraude.¹⁰¹ El voto por Internet debe ser seguro, fiable, eficiente, técnicamente robusto, abierto a la verificación independiente y de fácil acceso para los votantes.¹⁰² La observación de todas las formas de votación a distancia es difícil. Esto puede generar desconfianza. Por consiguiente, es importante llegar a un consenso sobre esas modalidades.

136. La necesidad de consenso se relaciona también con el aumento del número de días de elecciones, lo cual ha tenido lugar en muchos países. Esa ampliación da lugar a mayores posibilidades de organizar la votación en las instalaciones habituales con menos votantes presentes al mismo tiempo y da más tiempo para desinfectar las instalaciones. Por otra parte, las dificultades para mantener la seguridad del material de votación, así como para observar el proceso de votación, pueden dar lugar a desconfianza.

137. Por ejemplo, en Polonia, el Gobierno había propuesto recurrir a la votación por correo para las elecciones presidenciales, pero se formularon objeciones acerca de la seguridad y fiabilidad de este cambio, que finalmente no se produjo *inter alia debido* a la oposición del Senado. Francia trató de volver a autorizar el voto por correo, después de 45 años, pero el Gobierno finalmente rechazó este cambio. El voto por representante se simplificó permitiendo que los poderes de mandato se extendieran a dos votantes, cuando antes era uno por persona, y esos votantes ya no tenían que justificar por qué necesitaban votar por representación al presentar el formulario oficial de solicitud.

Información a los votantes

138. En tiempos de incertidumbre, la información sobre la inscripción y la votación en los medios de comunicación y en las mesas electorales es fundamental. Es importante informar a los votantes acerca de las medidas adoptadas para evitar la deserción de los comicios y garantizar que los procesos se desarrollen con seguridad y certeza, así como asegurar que los resultados sean aceptados por la población. De ahí la necesidad de evitar procesos complicados, mejorar la transparencia y, en general, asegurar la aplicación de la legislación.

Medidas sanitarias para garantizar el ejercicio del voto

139. Además de la aplicación de las regulaciones existentes, como la distancia de seguridad, el uso de máscaras y protectores faciales, pantallas para el personal de las mesas electorales, el lavado frecuente de las manos, la limpieza, la desinfección y la ventilación de las mesas electorales, también debe evitarse el hacinamiento, mediante el aumento del número de mesas electorales y sus dimensiones, estableciéndolas al aire libre siempre que sea posible, con un horario diurno ampliado o fijando turnos o lugares especiales con medidas de seguridad adicionales para la población en situación de riesgo (dando prioridad a esos grupos cuando voten en las mesas electorales ordinarias).

140. Se recomienda adoptar medidas prácticas para acortar la permanencia en el interior de la mesa electoral, evitando así contactos innecesarios.¹⁰³

¹⁰¹ Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2002\)023rev-cor](#), Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, I.3.2.

¹⁰² Consejo de Europa, [Recomendación CM/Rec\(2017\)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas para el voto electrónico](#).

¹⁰³ Por ejemplo, se podría informar a los votantes sobre su mesa exacta con antelación.

141. Se puede prever la reducción del número de observadores y representantes de los partidos sin reducir las posibilidades de una observación adecuada. Otras medidas para proteger al personal podrían consistir en establecer una pantalla de seguridad y un dispositivo en la mesa electoral (como una bandeja o similar) en el que los votantes puedan depositar su documento de identidad sin necesidad de manipulación por parte del personal de la mesa electoral, utilizar guantes, establecer rutas de entrada y salida, etc.

142. Esto puede implicar la participación de personal específico y/o la cooperación de la policía y la protección (defensa) civil. También hay que tener en cuenta que la organización de las elecciones requiere recursos adicionales. Esto puede afectar a las normas de financiamiento electoral, como ocurrió en Polonia.

VII. Conclusiones

143. Todas las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para hacer frente a la crisis del Covid-19, ya sea mediante la declaración de un estado de emergencia (o equivalente) o no, habrán tenido repercusiones en mayor o menor medida en la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos.

144. Estas medidas adoptadas en una crisis se articulan mediante la introducción de medidas de emergencia. Cuando las medidas de emergencia se ajusten al Estado de derecho, tendrán incorporadas garantías contra los abusos, concretamente en lo que respecta al principio de proporcionalidad en sus diversos aspectos. Este principio es fundamental sobre todo en el ámbito electoral, en el que el impacto de cualquier aplazamiento de las elecciones debe ponderarse con los riesgos para el sufragio libre y universal que se derivan de su celebración durante una situación de emergencia. El respeto de este principio debe ser objeto de un control parlamentario eficaz y no partidista, así como de un control judicial significativo por parte de tribunales independientes a nivel nacional y europeo.

145. Cuando esto se aplique y se respete, la dicotomía entre la normalidad y la excepción, que está en la base de la declaración del estado de emergencia, no implicará necesariamente una dicotomía entre la acción eficaz para hacer frente a la emergencia y el constitucionalismo democrático, o entre la protección de la salud pública y el Estado de derecho.