

Let ex societis: Visión apocalíptica sobre la terminación de las libertades en el escenario de pandemia y los límites del poder estatal frente a los DDHH¹

Let ex societis: apocalyptic view on the termination of freedoms in the scenario of pandemic and the limits of state power against human rights

Autores:

Sandra Irina Villa Villa²

Rosa Ayleen Fernández Lacayo³

Resumen

Las relaciones entre la sociedad y su condición de subordinación ante el estado y cómo éste ejercer su poder sobre ella, corresponde a un debate histórico que nos ha dejado distintos modelos de relación entre el hombre y el poder estatal, donde las libertades del primero y las obligaciones del segundo son objeto constante de confrontación. En este entendido y ubicándonos en el marco contemporáneo el cual ha estado marcado por diferentes dinámicos sociales trascendentales, nos encontramos con el dilema sobre los límites de la influencia estatal en los individuos en el marco de una pandemia que conllevó a un Estado de excepción y diferentes luchas sociales enraizadas en la misma por la defensa de los derechos básicos. Es por lo anterior que el presente trabajo busca resaltar lineamientos constitucionales y de sistemas internacionales garantes de la protección de la dignidad humana en los diferentes contextos de crisis para brindar una visión holística de la importancia de índole jurídica, legal y social de la protección de los derechos y libertades frente al poder del Estado en nuestros tiempos que guían el rumbo social desde la vía institucional y cauces legales frente a abusos y extralimitación de los poderes públicos. Indubitablemente la pandemia generó una situación inaudita en la cual vimos afectados absolutamente todas y cada una de las actividades humanas, que independientemente de la condición social o económica nos encontramos amenazados, donde las resoluciones por parte del gobierno para hacer frente han sido en consecuencia sin precedentes y fuera de lo habitual.

Palabras clave:

Estado, poder estatal, derechos humanos, pandemia, libertades individuales.

1 El siguiente ensayo es resultado del estudio sobre la terminación de las libertades en el escenario de pandemia y los límites del Poder Estatal frente a los DDHH

2 Abogada. Directora del Centro de Investigación Jurídica y Socio jurídica Universidad Libre Seccional Barranquilla, Investigadora Asociada (IA) Colciencias, Líder del Grupo INCOM –A de Colciencias, secretaria ejecutiva de la Red jurídica y sociojurídica de Colombia. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6500-7946>. Email: sandra.villa@unilibre.edu.co

3 Estudiante de 3 año de Derecho de la Universidad Libre de Barranquilla- integrante del semillero de investigación Cognitivo adscrito al grupo de investigación INCOM. Correo ayleen_flacayo@hotmail.com

Abstract

The relationships between society and its condition of subordination to the state and how the latter exercise its power over it, corresponds to a historical debate that has left us with different models of relationship between man and state power, where the freedoms of the former and the second's obligations are a constant object of confrontation. In this understanding and placing ourselves in the contemporary framework which has been marked by different historical social dynamisms, we find ourselves with the dilemma about the limits of state influence on individuals in the framework of a pandemic that led to a State of exception and different social struggles rooted in it for the defense of basic rights. It is because of the above that this work seeks to highlight constitutional guidelines and international systems that guarantee the protection of human dignity in different crisis contexts to provide a holistic view of the importance of a legal, legal and social nature of the protection of human rights. rights and freedoms against the power of the State in our times that guide the social course from the institutional and legal channels against abuses and excesses of public powers. Undoubtedly, the pandemic generated an unprecedented situation in which we were affected absolutely each and every one of the human activities, which regardless of the social or economic condition we are threatened, where the resolutions by the government to deal with, have consequently been without precedents and out of the ordinary.

Key words:

State, state power, human rights, pandemic, individual freedoms.

Introducción

El 11 de marzo del 2020 la OMS declaró que existía una pandemia global de coronavirus y aproximadamente cien países alrededor del globo terráqueo tomaron medidas que en su mayoría eran de cuarentena, algunos la aprovecharon para tomar medidas con rasgos de autoritarismo, aquí nos encontramos con el dilema clásico de los Estados de excepción en el cual los Estados de excepción bien ejercidos permiten a las democracias enfrentar grandes desafíos y salen fortalecidas.

De igual manera, en este marco de pandemia hemos atravesado diferentes estallidos sociales con un carácter especial que fue su desarrollo en el marco de una crisis sanitaria siendo la bomba de tiempo para el estallido, antes de la emergencia sanitaria vivíamos bajo reflejos de injusticia social, pero salieron a relucir con más fuerza en este contexto que tuvo un gran impacto en el crecimiento de la desigualdad social medida por la concentración de ingresos.

Es por esto que surge la cuestión de comprender si ¿estamos frente a una visión apocalíptica sobre la terminación de las libertades de un Estado que coarta las mismas y limita los derechos humanos? Teniendo como objetivo general la de interpretar los límites

del Estado para restringir derechos en el marco de un Estado de Excepción y crisis sociales y para alcanzarlo en el presente trabajo se buscará indicar características, elementos y naturaleza de los estados de excepción, a su vez identificar la naturaleza, derechos y obligaciones del Estado frente a los diferentes dinamismos sociales, mostrar los límites del poder del estado consagrados en la constitución y por último describir y mostrar la importancia del respeto de los derechos humanos en estados de crisis.

Este artículo se enfocó en el paradigma histórico hermenéutico con metodología inductiva y enfoque cualitativo, teniendo como tipo de investigación la descriptiva, con la técnica de análisis de textos, siendo la población y muestra la revisión de textos, artículos y libros, por lo cual la fuente de obtención de la información corresponde a la secundaria.

Desarrollo

1. De los estados de excepción

La figura jurídica de los estados de excepción tiene origen en el derecho Romano en formas de gobierno no democráticas, hablando así de aquellas medidas que en la República Romana se tomaron para amparar a la figura del dictador romano que no era sometido al principio de legalidad, es así que en la época de la Edad Media bajo este entendido no se respetaban los derechos humanos en su totalidad, incluso el derecho a la vida quedaba suspendido, por lo tanto era común socavarlos y coartarlos para dar respuesta a un estado de crisis durante la dictadura.

Nos encontramos así que el Estado de excepción es una figura que tiene un carácter complejo y polémico por su origen y el marco de su nacimiento, pero ese marco jurídico evolucionó y hoy no está ligado a dictaduras, ya que con el constitucionalismo clásico se desvincularon los procedimientos del antiguo régimen basado en las prácticas arbitrarias e ineficientes para entrar en vigencia el establecimiento de un concepto ligado a las prácticas legales lineadas por el constitucionalismo, sin embargo, la polarización sobre esta figura sigue vigente debido a las restricciones de derechos humanos que configuran su puesta en marcha. Dentro de las definiciones de esta figura se encuentra la del filósofo italiano

Giorgio Agamben el cual afirma que el estado de excepción constituye "una tierra de nadie entre el derecho público y el hecho político, y entre el orden jurídico y la vida" y a su vez comenta que

Si los procedimientos excepcionales son fruto de los períodos de crisis política y, como tales, han de ser comprendidos no en el terreno jurídico sino en el político-constitucional: acaban por encontrarse en la situación paradójica de procedimientos jurídicos que no pueden comprenderse en el ámbito del derecho mientras que el estado de excepción se presenta como la forma legal de lo que no puede tener forma legal (Agamben, 2005, pp. 24-28).

Mientras que para el jurista alemán Carl Schmitt la potestad de declarar el estado de emergencia se traduce en un poder constituido que se ejerce de acuerdo con la ley, sustentando que el estado de excepción no puede regularse, porque las situaciones excepcionales no pueden ser previstas. Ellas escapan a las determinaciones generales y, en tal sentido "no hay una sola norma que pueda aplicarse al caos". (Schmitt, 1922, p. 42).

Así las cosas, a lo largo de la historia como humanidad podemos evidenciar cómo esta figura ha fortalecido o debilitado las democracias, como en el periodo de la gran depresión en Estados Unidos bajo el mandato de Franklin Delano Roosevelt, El New Deal nació como respuesta ante el Estado de excepción frente a la crisis económica que vivió el país; esta política intervencionista cambió el país por medio de reformas y tuvo un éxito rotundo que fortaleció la democracia de Estados Unidos por el uso de poderes de emergencia para enfrentar los efectos de la crisis, pero para el mismo periodo en Alemania se usó la misma figura jurídica de excepcionalidad para legitimar la dictadura de Adolf Hitler que llegó por medios electorales a canciller y usó el Estado de excepción de la constitución de Weimar para acabar la democracia.

En América latina se ha visto y vivido como usan esta figura regímenes no democráticos sino militares para limitar el derecho a las personas, lo que genera incertidumbre en la lógica de la defensa de los derechos humanos y del estado constitucional de derecho, teniendo así que el estado de excepción constituye una delgada línea que separa el absolutismo de un sistema relativamente democrático.

De la misma forma, la república de Colombia ha estado marcada por una historia de tradición violenta por lo cual la rama ejecutiva ha adoptado la declaratoria de estados de excepción en diversas ocasiones que “han sido de larga duración debido a la mala gestión a la hora de declararlos y reglamentarlos”. (García, 2001). Evidentemente hoy día tenemos un marco jurídico que se aleja a el marco de ese estado de excepción ligado a dictaduras, la figura normativa internacional encaja perfectamente en el estado constitucional de derecho, las opiniones sobre esta figura están muy polarizadas porque da pie a la violación y restricción absoluta de algunos derechos humanos, pero desde el punto de vista jurídico “es un mecanismo de defensa del estado constitucional y un mecanismo de defensa de los derechos humanos y en pandemia del derecho a la salud”.

Ahora bien, en el caso de nuestro país, autores como Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes señalan que

La manera como se ha utilizado el estado de excepción en Colombia ha implicado un desdibujamiento del Estado de derecho e, incluso, del propio Estado, en beneficio de su afuera salvaje o de la ilegalidad. El Estado cambia de roles según los escenarios; es un Estado camaleónico. Los mismos agentes estatales actúan con libretos diferentes según las condiciones. El estado de emergencia o de excepción ilustra esta posibilidad. La misma institucionalidad fronteriza que caracteriza al estado de excepción propicia el paso, un paso muy corto hacia uno u otro lado de la frontera legal e institucional del Estado. (Uprimny y García, 2005).

En nuestro ordenamiento jurídico, en el capítulo sexto de nuestra constitución política se encuentra consagrada esta figura, donde el artículo 212 reza:

El presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del presidente fuere necesario repeler la agresión.

A su vez está establecido las tres distintas formas donde se puede decretar su declaración, siendo las de guerra exterior, conmoción interna y en emergencia, el pasado 17 de Marzo del años 2020 por medio del decreto 417 del mismo año se declaró Estado de excepción en el país por la crisis sanitaria generada por el virus del SARS COVID-19 configurando ser una calamidad pública en el territorio colombiano, esta figura entró como mecanismo del Estado para afrontar la imprevisibilidad a la que se encontró sujeta nuestra vida en este contexto sanitario que correspondió a una situación de anormalidad preocupante. Si bien el Estado de Derecho vela por el interés común y la legalidad u observancia del ordenamiento jurídico vigente, un estado de emergencia rompe totalmente con dicho postulado, poniendo incluso en grave riesgo los intereses, fines estatales y representación democrática y en periodos de emergencia deben ser limitados y deben proporcionar una base positiva que permita volver a la protección cabal de los derechos humanos, por ello que existen en el orden internacional ocho principios para que se pueda declarar un estado de excepción

1. Principio de legalidad
2. Principio de proclamación
3. Principio de notificación
4. Temporalidad
5. Principio de amenaza excepcional, se tienen que justificar los motivos
6. Principio de proporcionalidad
7. No discriminación, las medidas que se tomen tienen que ser generales
8. La no suspensión del derecho a la vida, personalidad jurídica, integridad personal, prohibición de servidumbre, libertad de conciencia y religión, derechos de los niños y las garantías judiciales.

En este contexto peculiar de pandemia, la emergencia interpela al estado constitucional de derecho, que le pide auxilio, protección y le pide garantías, cuando se habla del estado social de derecho se habla de la constitución nacional, queriendo decir con esto, que la constitución nacional en este contexto tan peculiar, debe contener la importancia absoluta, entonces nos encontramos dentro de nuestra constitución que el presidente de la república tiene la potestad de dictar normas especiales, para hacer frente a situaciones

excepcionalmente críticas y son los decretos legislativos los que tienen un alcance que llega a suspender o reformar leyes que el gobierno considere incompatibles con el estado de excepción, los decretos, en ningún caso, pueden modificar la Constitución, por parte de la corte constitucional son objeto de control judicial y de control político por parte del congreso de la República, por ello, es importante resaltar la connotación del principio de control, que viene a ser el principio democrático por excelencia, es entonces que el congreso y las cortes tienen la inmensurable tarea de ser garante de la vigencia cabal del Estado de derecho que se encuentra entre una serie de medidas de excepción por parte del gobierno, cuyo poder se podría afirmar se convierte en colosal o desmesurado, inclusive llegando al punto de desbordarse, por ello, en estos tiempos donde priman los poderes extraordinarios para los gobiernos, deben ser garantes de los sistemas democráticos las cortes, el congreso y los entes de control.

2. El Estado frente a los diferentes dinamismos sociales

Por otro lado, esta situación excepcional de pandemia que trajo consigo la declaratoria de Estado de Emergencia, tuvo convergencia con diferentes protestas alrededor del país por la situación de desigualdad que en periodos de pandemia se agudizó, siendo la pandemia un catalizador de la rebelión social por su efecto en el crecimiento de la tasa de desempleo y desigualdad en el país y para entender el por qué aquellas protestas hay que entender las medidas tomadas y las omisiones de la administración estatal frente a esta compleja situación, porque estos movimientos fueron respuesta a las anteriores, aunque detrás también haya una acumulación de décadas de injusticias.

Analizado esto y a la luz de estas fatalidades las instituciones deben generar transformaciones y hacer cumplir la heterogeneidad estructural plasmada en la constitución y sus regulaciones frente a situaciones de cualquier índole, ya sea una pandemia, estallidos sociales o declaratorias de Estados de excepción.

Es por todo lo anterior que el Estado tiene límites en el ejercicio de su poder, toda limitación o interpretación de un límite de los Derechos Humanos debe ser realizada restrictivamente, dando el mayor grado de ejercicio posible al derecho humano que se trate,

por ello toda actuación del anterior debe estar sometido a controles de legalidad constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero mientras la plutocracia campee estaremos frente a cinismos, corrupción en extremo que avivarán cada vez más despertares democráticos producto de la vorágine de un pueblo, para así hacer respetar el preámbulo de la constitución que su promulgación implicó un avance considerable frente a las represiones ante los derechos de los ciudadanos.

3. De los límites del poder del Estado

Por otra parte, el poder del Estado en Colombia no es absoluto, de lo contrario estaríamos hablando de un sistema antidemocrático y antiliberal que constituiría una dictadura, “el Estado ideal es el que asocia el poder legítimo, que deriva de la voluntad mayoritaria de la población, con el poder limitado por el Derecho.”⁴ Estos poderes nunca pueden interferir con las libertades de cada individuo.

En cuanto a los límites del Estado Colombiano ante manifestaciones, tema que aquí también se ha abordado, cabe resaltar que la protesta social pacífica es un derecho constitucional y le debemos una especial protección, por ende, no puede ser criminalizada ni en el marco de un estado de excepción, si se diera el caso.

4. Estados de crisis e importancia de los DDHH

Cuando un Estado está sumido en una crisis de cualquier índole lo primero que debe buscar es el salvaguardar todos y cada uno de los derechos que poseen las personas dentro de las delimitaciones del mismo, porque salvaguardarlos significa y traduce a la protección de la dignidad humana y es que el Estado de derecho y los Derechos Humanos poseen una relación indivisible e intrínseca, por ello que bajo ningún entendido deben ser objeto de violaciones o vulneraciones, la ONU define estos derechos como “inherentes a nuestra naturaleza y sin los cuales no podemos vivir como seres humanos”⁵ a su vez el secretario

⁴ Artículo de opinión El Comercio sobre los límites del poder del Estado

⁵ NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos. Preguntas y respuestas, Nueva York, 1987, p. 4.

general ha hecho hincapié en este tema y argumenta que “si bien la libertad para vivir sin miseria y la libertad para vivir sin temor son fundamentales, no resultan suficientes. Todos los seres humanos tienen derecho a ser tratados con dignidad y respeto”.⁶ Las personas pueden tener esa dignidad y respeto mediante el disfrute de todos los derechos humanos y están protegidos mediante el estado de derecho.

Por consiguiente, los derechos humanos no pueden ser arrebatados por ninguna razón política o económica, por esto de conformidad con la ley 137 de 1994 en su artículo 4 encontramos los Derechos intangibles que de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y todos aquellos tratados sobre la temática ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles:

El derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Conclusión

Gracias a todo lo anterior, se puede interpretar que los Estados de excepción tienen una delgada línea en el ejercicio del poder el cual puede mejorar una democracia o legitimar una dictadura e instaura un nuevo trato social donde pueden imperar menoscabo y deterioro de los derechos de las personas, por ello todo órgano de control, la justicia y la sociedad dentro de este contexto anormal y de estallidos sociales donde deben vigilar y estar alerta

⁶ NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos. Preguntas y respuestas, Nueva York, 1987, p. 2

para que no se exceda el uso del poder, ha sido preocupante el sistema de controles inter órganos e intra órganos, y el alcance que tuvieron las restricciones de los derechos fundamentales, por ello el desafío de esta crisis se afronta con instituciones sólidas y no sólo formalistas o discursivas y como lo ha afirmado la *World Jurist Association* “es precisamente en los momentos de crisis y de dolor cuando el Estado de Derecho y el imperio de la Ley continúan siendo un bastión fundamental frente a los abusos y las lesiones de la dignidad de la persona y de sus derechos que le son inherentes”⁷

Referencias bibliográficas

Agamben, Giorgio, *Homo Sacer II. Estado de excepción*, Traducción de Flavia Costa e Ivana Costa. Introducción y entrevista de Flavia Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2005, pp. 24-28.

Atilas Osoria, J (2015). *Del estado de necesidad al estado de excepción: Reflexiones sobre Carl Schmitt*. Universidad del País Vasco.
https://eg.uc.pt/bitstream/10316/35321/1/Del%20estado%20de%20necesidad%20al%20estado%20de%20excepci%C3%B3n_reflexiones%20sobre%20Carl%20Schmitt.pdf

Bernal, C.A. (2010). *Metodología de la investigación*. 3ª ed. Bogotá, Colombia: Pearson

Constitución del imperio (Reich) alemán, de 11 de agosto de 1919. (1930). Editorial Athenaeum Zaragoza.
<https://ezequielssingman.files.wordpress.com/2016/03/constitucion-de-weimar-alemania-19191.pdf>

⁷ *World Jurist Association*

Constitución Política de la República de Colombia. (1991).

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

García Villegas, M. Uprimny Yepes, R. (2005). ¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción. De justicia. <https://www.dejusticia.org/publication/el-control-judicial-de-los-estados-de-excepcion/>

Játiva Guzmán, H (S.f). Los estados de excepción en Colombia y la aplicación del control de constitucionalidad. Universidad CES.
https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/4902/1037641242_2020.pdf?sequence=1

Congreso de la República. Ley 137 de 1994.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13966>

Llugar, E. (2015). Límites del poder del estado para restringir derechos en estados de excepción. los límites de los límites a propósito de la pandemia de covid-19.
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/27405/Limites%20del%20poder%20del%20estado%20para%20restringir%20Derechos%20en%20estados%20de%20excepci%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Marín Agudelo, E. (2014). Los estados de excepción en la constitución política de 1991: ¿desconocimiento o preservación de los derechos fundamentales? Universidad CES.
https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/2186/Estados_Excepcion_Constitucion.pdf;jsessionid=C0D504CA91B1F0DD66500CFDF19BF67E?sequence=1

ONU. (1991). La Declaración Universal de Derechos Humanos.

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Presidencia de la República. (2020). Decreto 417.

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

Villa Villa, S. I., & Jaramillo Sarabia, J. P. (2021). Límites de la libertad de expresión dentro de las redes sociales en tiempos del COVID-19. *Legem*, 7(1), 33-53.

<https://doi.org/10.15648/legem.1.2021.2984>