

LOS ESTADOS DE EXCEPCION EN COLOMBIA Y LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

Un análisis de la emergencia social producto del COVID 19

Héctor Daniel Játiva Guzmán***

RESUMEN

El artículo que se presenta a continuación pretende dar a conocer cuáles son los estados de excepción en Colombia, que clases hay, y quien es la autoridad competente para promulgarlos en determinados momentos; además de realizar un estudio respecto del control de constitucionalidad que aplica a los mismos.

En consonancia con lo anterior, se pretende además aplicar el control de constitucionalidad antes referido a una muestra de tres (3) decretos producidos a raíz de la emergencia social actual y a la declaratoria de estado de emergencia social producida a raíz de la expansión del COVID 19, con miras a detectar si estos decretos satisfacen los presupuestos del control de constitucionalidad y en consonancia se adecúan a la carta política.

Palabras claves: Control de constitucionalidad, estados de excepción, estado de emergencia social, COVID 19, principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

The article below is intended to publicize which states of emergency there are classes in Colombia, and who is the competent authority to enact them at certain times; in addition to conducting a study on the constitutionality control that applies to them.

In line with the above, it is also intended to apply the constitutionality check above to a sample of three (3) decrees produced following the current social emergency and the declaration of social emergency status produced as a result of the expansion of COVID 19, with a view to detecting whether these decrees satisfy the budgets of constitutionality control and accordingly adapt to the political charter.

Keywords: Control of constitutionality, states of exception, state of social emergency, COVID 19, principle of proportionality.

INTRODUCCIÓN

* El artículo que se presenta a continuación hace parte del trabajo de grado para optar por el grado de abogado en la Facultad de Derecho. Este artículo se inscribe en el proyecto de investigación titulado: "Emergencia social en el COVID 19: Un estudio desde los conocimientos, actitudes y prácticas de los sujetos de derechos." Fue asesorado por la docente Clara María Mira González.

*** ** Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: jativa.hector@uces.edu.co

Históricamente Colombia se ha caracterizado por ser un país marcado por los rigores de la violencia, que durante muchos años han ido dejando huellas imborrables en la memoria de la población y de la nación misma. De igual manera, es evidente que, durante largos periodos de tiempo, Colombia se ha visto inmersa en múltiples declaratorias de estados de excepción, los cuales en su mayoría han sido de larga duración debido a la mala gestión a la hora de declararlos y reglamentarlos. (García, 2001).

Sin lugar a dudas, un estado de emergencia representa, en cualquier parte del mundo, una situación de anormalidad preocupante, puesto que no es algo que se vive o evidencia de forma cotidiana, por lo que involucra medidas extraordinarias que se toman durante periodos de disturbios o de emergencias sociales, ecológicas, problemas de orden público y guerras externas, que, a juicio del Gobierno, casi siempre dejan consecuencias graves en el ámbito económico, político, social y cultural. (Artículos 212 a 215 de la Constitución Política Colombiana).

En el capítulo 6 de nuestra Constitución Nacional se consagran las prerrogativas que regulan la figura de los estados de excepción, específicamente entre los artículos 212 a 215, en los que se establece cuáles son los tipos de estados de excepción en Colombia y quien ostenta el poder de decretarlos.

De igual manera dicha figura se encuentra reglamentada en la Ley 137 de 1994 o Ley Estatutaria de los Estados de Excepción en Colombia y resulta pertinente agregar que los estados de emergencia dotan de un gran poder al órgano ejecutivo en cabeza del presidente, puesto que es el jefe de gobierno quien detenta la facultad de establecerlos y legislar sobre los mismos, generando enorme desequilibrio y poniendo en riesgo el principio de la separación de poderes a raíz de las grandes facultades legislativas asumidas por el gobierno nacional. (Cifuentes, 2015)

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

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra tres tipos de estados de excepción: guerra exterior, conmoción interna y estado de emergencia, bien sea ambiental, económica o social.

En el trabajo que se presenta a continuación, se estudiarán entonces las características de cada uno de estas emergencias o excepciones, bajo un enfoque cualitativo que se ocupará de describir sus características, requisitos de control constitucional y de hacer un análisis de casos representativos, a propósito de la emergencia social y económica declarada con ocasión del COVID 19. Lo anterior permitirá dar muestra del verdadero problema que se puede generar a raíz de la declaración de un estado de emergencia. En el momento actual producto de la pandemia derivada del COVID 19 se han producido un sin número de decretos, no obstante, sin entrar a exponer cifras y números que, si bien son factor importante, sólo serán analizadas la declaratoria y tres (3) casos que, si bien no representan la entera realidad de este estado de

excepción, si permiten hacer un análisis de medidas que consideramos importantes desde un enfoque constitucional.

Los estados de excepción en Colombia y su control constitucional

Para dar inicio a este primer capítulo, expondremos entonces en que consiste un estado de excepción.

Para responder este primer cuestionamiento, fue necesario analizar varias vertientes e ideologías de distintos estudiosos sobre la materia, llegando a adoptar una definición dada por el jurista alemán Carl Schmitt, quien formuló por primera vez la teoría de estado de excepción, al ocupar gran parte de su vida a estudiar y analizar casos excepcionales.

Para el jurista alemán antes mencionado, el estado de excepción consiste en la suspensión total del orden jurídico a fin de resguardar la propia vigencia de éste. Este autor, distingue el caso excepcional del caso de los poderes de emergencia previstos en el marco de las constituciones, señalando que el primero excede los márgenes constitucionales, puesto que consiste precisamente en la suspensión de la Constitución. Así, señala 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)

Las normas, para Schmitt, presuponen un contexto, una situación de normalidad necesaria para su aplicación que no se da en los casos excepcionales. En estos momentos críticos, de acuerdo con esta teoría, no hay norma general que pueda aplicarse, pero sí hay decisión, y esa decisión es la del soberano quien, frente a la situación concreta, decide suspender el orden jurídico. En efecto, Schmitt construye su teoría de la soberanía a partir del caso excepcional, señalando en su “Teología Política” que “es soberano quien decide sobre el estado de excepción”, apareciendo así la soberanía como la decisión sobre la excepción. (Schmitt, 1922, p.23).

Carl Schmitt desarrolla así concepto de excepción a través de la figura de la dictadura, la cual sería necesariamente un estado de excepción, en tanto consiste en la supresión de las barreras jurídicas en razón de la realidad concreta que se intenta superar. La dictadura sería así un medio para conseguir un determinado fin, en el cual se suspenden las normas jurídicas.

Distingue dos tipos de dictaduras: la comisarial y la soberana. En la primera se suspende temporalmente la Constitución con el fin de protegerla; en esta dictadura actúan los poderes constituidos, esto es, aquellos que encuentran su fundamento de validez en la Constitución. La dictadura soberana, en cambio, no está dirigida a proteger la Constitución existente, sino a instaurar una nueva, la cual se deriva solamente del ejercicio del poder constituyente, sin que éste se encuentre limitado por la Constitución existente. (Schmitt, 1922)

Lo común entre ambas dictaduras está en que en ambas se suspende la legalidad debido a la realidad concreta, para la finalidad y el poder que actúa en cada caso son distintos.

La dictadura soberana es, para Schmitt, el punto más crítico del estado de excepción, pues en ella la Constitución no es simplemente suspendida sino suprimida. El poder que instauro la nueva Constitución se aparta del orden jurídico para fundar otro, actuando para ello por fuera de la Constitución que suprime. Tal como se señaló, Schmitt concibe al estado de excepción al margen de la legalidad, sin que por ello deje de ser una cuestión jurídica. Lo jurídico incluye al caso excepcional, debido a que en él se decide sobre el contexto de normalidad que suponen todas las normas; y esa normalidad solo puede ser tal frente a la excepcionalidad. Asimismo, la excepcionalidad muestra un elemento jurídico que para Schmitt es esencial: la decisión, pues en el caso excepcional no se aplican normas, pero hay decisión. La decisión es para Schmitt la categoría central del pensamiento jurídico, postula que el orden jurídico se sostiene sobre la base de una decisión y no en una norma.

Con miras a lo expresado por el jurista, quien es claro en exponer los componentes de un estado de excepción, se resalta que ésta es una situación anormal, que irrumpe con toda cotidianidad, por un lapso en el cual el ordenamiento jurídico entra en una aparente suspensión al igual que la legalidad dentro del mismo. Quien detenta entonces la soberanía es el gobierno en cabeza del presidente y éste sería el encargado de adoptar las decisiones y legislar con miras a erradicar la situación que se pretende superar. Si bien Schmitt cataloga dicha función como una dictadura, e incluso la divide en dos clases, es evidente que, si se optara por adoptar una para enmarcar el caso de nuestro país, Colombia, hablaríamos de una dictadura soberana, puesto que es el gobierno es el único facultado para decretar estados de excepción a nivel nacional y tomar decisiones, lo que implica ciertos límites constitucionales en tanto, el presidente, debe contar con el consenso de sus ministros.

Ahora bien, dicho esto debemos mencionar que la Constitución Política de Colombia de 1986 consagraba la figura de los “Estados de sitio”, y para ese entonces se decía que, de los últimos 42 años, el país había vivido 37 años en estado de sitio, convirtiendo una medida excepcional en un régimen permanente. (García, 2001)

Posterior a ella, con la entrada en vigor de la Constitución Política de Colombia de 1991 y la Ley estatutaria 137 de 1994, se estableció que serían tres (3) los estados de excepción: Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Los Estados de Excepción sólo se rigen por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional y las leyes estatutarias correspondientes.

Procederemos entonces a analizar las particularidades de cada uno de ellos:

Conforme a lo establecido en el artículo 212 de la Constitución Política, se entiende que, para declarar el estado de guerra exterior, debe presentarse una agresión al país por parte de un Estado extranjero, y la declaratoria del mismo tendrá como finalidad defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar restablecer la normalidad.

Este estado de guerra exterior se declara con la firma de los ministros y la debida autorización del Senado de la República. Mientras que dure el estado de guerra exterior, los Decretos que dicte el Gobierno suspenden las normas que le son incompatibles, mas no las derogan, y las mismas pierden su vigencia una vez se reestablezca el orden público.

El Congreso cumple una función importante en cuanto a que seguirá ejerciendo sus funciones constitucionales y legales a plenitud y el Gobierno deberá informarle motivada y periódicamente sobre los Decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos, y podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

Respecto al estado de conmoción interior, y conforme al artículo 213 de la Constitución Nacional, para declarar este estado el país debe estar enfrentando una grave perturbación al orden público que atenta de manera inminente la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior en toda la República o en parte de ella. Esto por un periodo de noventa (90) días prorrogable hasta por dos periodos iguales.

Aquí el Senado interviene en cuanto a que se requiera la segunda prórroga del estado de conmoción interior, sin embargo, esto no significa que pierda sus facultades legales y constitucionales, pues declarado este estado, dentro de los tres (3) días siguientes a su declaratoria este deberá reunirse por derecho propio y el presidente deberá pasarle un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

Si bien el Gobierno cuenta con amplias facultades durante el estado de conmoción interior, se le establecieron tres (3) prohibiciones fundamentales con la expedición de la Ley 137 de 1994: 1. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; 2. Los civiles no podrán ser juzgados o investigados por la justicia penal militar y no podrá privarse a los municipios de sus ingresos o recursos ordinarios.

Finalmente, en lo relacionado al estado de emergencia económica, social y ecológica, o de grave calamidad pública, el artículo 215 de la Constitución Política establece que “el presidente con la firma de todos sus ministros podrá declarar el estado de emergencia”. La finalidad de esta declaratoria es conjurar la crisis en algunas de las modalidades establecidas en el artículo mencionado y contener sus posibles efectos hasta restaurar la situación normal de la situación. (Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia).

La declaratoria del Estado de Emergencia se podrá dar hasta por períodos de treinta (30) días, que, en cada caso, sumados no podrán exceder de noventa (90) días en el año calendario. En este estado de emergencia el Congreso de la República:

Podrá reunirse por un lapso de treinta (30) días, prorrogables por acuerdo de las dos cámaras, para examinar el informe dado por el Gobierno respecto de las causas que dieron origen al estado de emergencia y las medidas adoptadas y podrá pronunciarse sobre la conveniencia y oportunidad de estas. Así mismo, durante el año siguiente a la declaratoria, podrá derogar, modificar o adicionar los Decretos de emergencia, incluso en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno”. (Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia)

Otro aspecto importante de este estado de emergencia es que el Gobierno debe enviarle a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, los Decretos legislativos que dicte, con la finalidad de que esta analice su constitucionalidad. (Artículo 215 de la Constitución Política)

Como podemos ver, el Gobierno cuenta con amplias facultades durante la declaratoria de cualquiera de los estados de excepción, y esto, sumado a las fallas que históricamente se evidenciaron en los antes llamados estados de sitio, con la expedición de la Constitución del 91, se estableció un amplio control sobre los decretos legislativos durante estos estados, teniendo en cuenta además que nos encontramos en un Estado Social de Derecho donde prima la protección de los Derechos Fundamentales de sus habitantes. Siendo así, entonces surge la pregunta ¿cómo se realiza el control de constitucionalidad en los estados de excepción?

Lo primero que debemos mencionar es que en Colombia se tienen tres (3) tipos de controles de constitucionalidad; un control de carácter jurídico realizado por la Corte Constitucional, otro de carácter político realizado por el legislativo y el último control de legalidad realizado por la jurisdicción contencioso - administrativa, los cuales no son excluyentes entre sí, sino que por el contrario resultan siendo complementarios.

Para hablar de control constitucional de los estados de excepción debemos remitirnos a la sentencia C – 802 de 2002, la cual ostenta una gran importancia sobre este tema.

En la mencionada sentencia se expresa que la Carta Política es la que le impone a la Corte Constitucional el deber de realizar el control jurídico, teniendo entonces el deber conocer, tramitar y decidir acerca de la validez constitucional de los actos dictados para declarar los estados de excepción. Este control lo podemos observar cuando nuestra Constitución menciona el deber del Gobierno de remitir a la Corte Constitucional los decretos declaratorios y legislativos que se dictan en uso de las facultades extraordinarias del primero.

Este órgano de control es especializado, está sometido a la constitución y a la ley, por lo que resulta ser independiente e imparcial; este control inicia con la constatación del cumplimiento de los requisitos de forma, verificando los presupuestos fácticos que justifican la declaratoria del estado de excepción y por último se concreta un análisis del presupuesto valorativo de la gravedad de la crisis y sus consecuencias.

El segundo control es el político y este es ejercido por el Congreso de la República, el cual se encarga de verificar las perspectivas de conveniencia, oportunidad, viabilidad política y el interés público, así como realizarle un juicio político al presidente y sus ministros. Al ser el Congreso de la República el órgano que representa a los ciudadanos resulta pertinente que sea éste quien realiza el control político de los Decretos Legislativos.

Como pudimos observar del análisis de los artículos de la Constitución Nacional que regulan la materia, a pesar de que algunas de sus funciones se desplazan al poder ejecutivo, el Congreso Nacional mantiene indemne sus atribuciones constitucionales, tan es así, que puede modificar o derogar los decretos legislativos que se expidan. Así mismo, tiene en su cabeza examinar y analizar el informe que el Gobierno está en la obligación de reportarle, en aras de verificar la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas.

Finalmente, tenemos el control de legalidad, el cual está a cargo de la jurisdicción contencioso – administrativa. Este control se trata de un proceso judicial por medio del cual se le realiza un control de legalidad a la naturaleza del acto. Este control, conforme a la sentencia antes mencionada, tiene dos características: es automático en cuanto a que una vez expedida la

norma esta debe ser remitida a la jurisdicción para verificar su legalidad y, es integral, en cuanto a que dicho control se da por vicios de forma como materiales o de contenido.

En Colombia, antes de decretarse un estado de excepción, es importante recalcar que, para su procedencia, es necesario realizar un previo estudio que permita constatar que cumple tal declaratoria con todos los principios y fundamentos que se pregonan con respecto al estado de excepción constitucional. Ahora bien, para abordar y traer a colación los principios que rigen esta figura, cuales son: la taxatividad, la formalidad, la democracia y la proporcionalidad.

Nos remitiremos al análisis desarrollado por el jurista y Ex presidente del Tribunal Constitucional, Eduardo Cifuentes Muñoz, que de forma clara y precisa los expone en su texto “Los estados de excepción constitucional en Colombia”

Principio de taxatividad

Las alteraciones de la normalidad que constituyen el régimen de excepción son únicamente las previstas en la Constitución, a saber:

- Guerra exterior (estado de guerra exterior).
- Grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía (estado de conmoción interna).
- Perturbaciones graves e inminentes, del orden económico, social y ecológico del país, o hechos que constituyan grave calamidad pública (estado de emergencia).” (2005, p. 118)

En relación con este principio, el párrafo permite deducir fácilmente, que, para poder decretarse un estado de excepción, sea cual sea la modalidad, es fundamental que toda la situación o circunstancia se ajuste plenamente al enunciado transcrito en la Constitución y la ley, ya que de lo contrario se estaría actuando por fuera del marco de la legalidad, por tanto, tal decreto no surtiría efectos jurídicos. La pandemia del COVID – 19 que actualmente estamos padeciendo, ha generado múltiples pérdidas y daños en todos los ámbitos sociales, afectando a su vez la economía, medio ambiente, y perturbando de gran forma la convivencia e interacción social, por ende, es una situación que amerita la declaración del estado de emergencia, ajustándose a la tercera causal descrita previamente.

Por otra parte, encontramos el principio de formalidad, en el cual podemos evidenciar parte de los poderes discrecionales que detenta el presidente durante la vigencia de un estado de excepción; pero sin olvidar que, si bien la Constitución le otorga más poder en aras de actuar para conjurar la crisis, también hay organismos y funcionarios que imponen límites, y a su vez buscan controlar y vigilar la actuación del gobierno.

Principio de formalidad

El ingreso a la anormalidad y la superación de esta situación, se producen en virtud de una declaración – decreto suscrito por el Presidente y los Ministros -, la cual persigue: (1) notificar a la población el ingreso a la anormalidad; (2) expresar la verificación de un hecho habilitante de un estado de excepción, en cuya virtud el Presidente podrá expedir Decretos-Legislativos y restringir los derechos; (3) poner en acción los controles políticos (Congreso) y jurídico (Corte Constitucional) sobre la actuación del Gobierno”. (2005, p. 118)

Principio democrático

El principio democrático por su parte hace referencia a las facultades de las cuales gozan y disponen los gobernantes, para adoptar medidas y soluciones que permitan afrontar y superar la crisis anormal que genera tantas pérdidas y afectaciones en los sectores de la economía, política y en la sociedad. Dichas medidas deben ir dirigidas hacia una misma finalidad, y es la expedición de respuestas afirmativas que logren hacer frente a la crisis y erradicar la grave problemática, para de esta forma evitar que las instituciones colapsen y se genere un caos o perjuicio irreparable.

De este principio se infiere que el Congreso conserva sus funciones normativas respecto a la expedición de leyes no relacionadas con la crisis y, asimismo, la Corte Constitucional conserva control automático respecto a la declaratoria y los decretos reglamentarios. Lo anterior con la finalidad de conservar el estado constitucional y democrático de derecho que garantice la vigencia de los derechos y libertades fundamentales en todo momento a los ciudadanos que están inmersos en la emergencia.

Principio de proporcionalidad

Así como la imposición de una pena atiende a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, la declaratoria de un estado de excepción también debe verse inmersa en el cumplimiento de estos, en especial la proporcionalidad, debido a que este principio consagra las facultades que recaen sobre el gobierno para usarlas en aras de disminuir la tensión y hacer frente al flagelo que pone en tela de juicio a la población. El otro factor relevante que atañe a este principio, son aquellas actividades, Derechos y libertades que, sin importar la magnitud de la crisis, no entran en estado de suspensión, ejemplo, Los Derechos humanos.

La proporcionalidad lo que busca es que dichos poderes excepcionales, comporten el mínimo sacrificio posible, de acuerdo con esa situación extraordinaria y la necesidad de invocarla, a los derechos fundamentales, tanto aquellos de núcleo esencial como intangibles.

Ello es así, en tanto los decretos tanto de la declaratoria del estado de excepción como aquellos que la reglamentan no pueden violar los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, el derecho internacional humanitario y asimismo, las medidas tomadas por el gobierno deben guardar una estricta relación de congruencia con la declaratoria, bajo el entendido en que sólo podrán estar dirigidos a conjurar la emergencia y por supuesto a hacer que cesen sus causas. (Congreso de la República, Ley 137 de 1994)

La emergencia social producto del COVID 19: Una contextualización de la declaratoria y de sus efectos a nivel mundial

Nuestro momento histórico actual nos permite vivir y evidenciar una fuerte crisis mundial, tal y como lo es el COVID – 19, un virus que en principio fue subestimado, y que alcanzó adquirir tanto poder destructivo que obligó a la Organización Mundial de la Salud a denominarlo como una pandemia, un término que causa temor con solo mencionarlo, ya que hay registros históricos de antiguas pestes como la influenza o gripe española (1918), que acabaron con miles de vidas y causaron un enorme detrimento económico y social a nivel mundial, dejando secuelas difíciles de borrar. (Gobierno Nacional, Decreto 417 de 2020)

Lo severo que ha resultado ser el brote del COVID – 19, conllevó a que cada estado a nivel mundial adoptara medidas y estrategias de prevención y defensa contra tan maligno virus. En Colombia, el 17 de marzo del año en curso, se expidió el decreto 417 de 2020, por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Sin lugar a duda, la entrada en vigor de dicho decreto generó un impacto drástico a toda la población colombiana, y produjo un enorme detrimento en la economía nacional. Teniendo en cuenta la magnitud de la emergencia y la extensión de la calamidad pública, El presidente y los ministros se vieron obligados a dictar medidas extraordinarias que conllevaran a aplanar la curva de contagios, y conjurar los efectos de la crisis.

El decreto lo componen: a) un presupuesto fáctico que se ocupa de reglamentar los asuntos atinentes a la salud pública y la economía, tanto a nivel nacional como internacional; b) un presupuesto valorativo que se ocupa de analizar las estrategias de prevención, mitigación y restricciones adoptadas para hacer frente al virus, analiza, además, la afectación del empleo, las falencias y los puntos fuertes del sistema Nacional de salud, y las incalculables pérdidas del sector productivo e industrial del país. Finalmente, c) un presupuesto justificativo, donde el gobierno se ocupa de adecuar la declaratoria del estado de excepción a presupuestos normativos, exponiendo las razones y motivos que obligaron a adoptar medidas de rango legislativo (Decreto Legislativo), en aras de contrarrestar las graves e imprevistas consecuencias derivadas de la propagación del nuevo Coronavirus -COVID –19-.

El artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, dispone de un test que contiene los requisitos materiales y sustantivos que resultan menester cumplir para proceder con la declaratoria de un estado de emergencia. Dichos requisitos se reducen entonces al cumplimiento del presupuesto fáctico, compuesto de tres juicios, (juicio de realidad, de identidad, de sobrevivencia), y del presupuesto valorativo, que se reduce al juicio de necesidad.

El primero –De realidad-, exige que sean hechos de emergencia real, es decir, existentes en el mundo fenomenológico. El segundo, - De identidad - dispone que la declaración del estado de emergencia corresponda a hechos invocados que efectivamente den lugar a declarar esta modalidad de estado de excepción. Finalmente, el tercero – De sobrevivencia -, exige que los hechos invocados tengan un carácter repentino, inesperado, imprevisto, anormal o extraordinario. La naturaleza sobreviniente de estos hechos fue explicada en la sentencia C-216 de 1999.

Por último, encontramos el presupuesto valorativo referido al juicio de necesidad, quizás el más importante, ya que va de la mano con el principio de proporcionalidad. Respecto a este principio, la honorable sala plena de la corte constitucional, en sentencia C - 670 de 2015, señala lo siguiente:

Este presupuesto se desprende de los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la (Ley Estatutaria de Estados de Excepción), y ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia constitucional (según los cuales) sólo se puede acudir al estado de emergencia cuando las herramientas jurídicas ordinarias a disposición de las autoridades estatales no permitan conjurar la grave perturbación"-

del orden económico, social y ecológico, o de grave calamidad pública. Se deriva igualmente de la naturaleza temporal y extraordinaria de los estados de excepción constitucional.

Ahora bien, uno de los puntos más relevantes de este decreto resulta ser el cómo y cuándo se identificó el virus, de qué forma se dio a conocer por medio del Ministerio de la Salud y la Protección Social, y desde cuando asumió el carácter de Pandemia, conforme a los estudios y análisis realizados por la organización mundial de la salud.

Dicho lo anterior, conforme al Decreto 417 de 2020, tenemos entonces:

Que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actuar brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia', esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.

Que la misma Organización señaló que describir la situación como una pandemia no significaba que los países afectados pudieran darse por vencidos, pues esto significaría terminar enfrentándose a un problema mayor ya una carga más pesada para el sistema de salud, que a la postre requeriría medidas más severas de control y por tanto, los países debían encontrar un delicado equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos y el respeto de los derechos humanos, razón por la cual hizo un llamado a los países afectados para que adopten una estrategia de contención. Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Colombia por su parte, ha sido uno de los pocos países que actuó de forma ligera y oportuna ante las advertencias, y aunque tenemos cientos de infectados, es un porcentaje muy bajo en comparación con la realidad que afrontan otros países de Suramérica, como Brasil y Ecuador, y la ciudad de Quito más precisamente, donde a diario aumentan las cifras de contagiados y fallecidos. Un país donde por la ignorancia e incredulidad de un presidente llevado a su parecer, la población está padeciendo el mayor de sus males en toda la historia, hospitales y morgues que no dan tregua ante tanto requerimiento, colapsando totalmente su sistema de salud y poniendo en riesgo inminente a los países vecinos. Cadáveres en las calles, aceras,

familias ahogadas en un inmenso dolor ante la imposibilidad de no poder llorar y despedir a sus seres queridos, un último adiós amargo que deja un recuerdo que jamás caerán al olvido.

Desde Ginebra, el 11 de marzo de 2020 en una locución dirigida por el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) Tedros Adhanom Ghebreyesus, se anunció al mundo que el COVID-19 ha de ser caracterizado como una pandemia debido a los preocupantes y altos niveles de propagación y gravedad. No obstante, debemos tener en cuenta que múltiples países han catalogado esta pandemia como una guerra biológica que ganó China sin disparar una sola bala, pues son muchas las pruebas que conllevan a pensar que fue un mal provocado y que a final de cuentas se les salió de control, llegando a esparcirse alrededor de todo el mundo, cobrando a su paso miles de vidas y lo peor, aún no se ha descubierto su cura.

Un virus que no selecciona edades, ni posiciones sociales, donde ni siquiera el más poderoso está libre de contraerlo, y que obligó incluso a las más grandes potencias mundiales a suplicar clemencia ante la imposibilidad de contenerlo. Hoy el mundo afronta un común estado de excepción, que no se libra con guerras de jerarquía sino solamente con unión.

Para efectos de hacer un análisis de la constitucionalidad del estado de emergencia actual, producto del COVID 19, en los siguientes capítulos nos proponemos hacer un análisis de las características generales de los estados de excepción en Colombia y su control de constitucionalidad para continuar posteriormente, en un segundo capítulo con el análisis de la emergencia social actual y con base en ella, elegiremos algunos decretos relacionados con la salubridad pública y la salud en general, para pronunciarnos hipotéticamente sobre su constitucionalidad. El artículo finalizará con algunas conclusiones generales.

El estado de emergencia social producto del COVID 19: Un análisis de los decretos frente al control de constitucionalidad.

Resulta tan impactante la severidad del COVID – 19, que condujo a grandes empresas y bancos a declararse en bancarrota, ante la imposibilidad de sostener los costos y gastos durante la extensa cuarentena que ha afectado enormemente la economía en todos sus ámbitos.

El Gobierno de Iván Duque Márquez, buscando mitigar o hacer control a la contingencia, ha expedido 78 decretos económicos y sociales, así como la resolución 666 de 2020 expedida por el ministerio de salud, con el único fin de buscar remediar transitoriamente las graves problemáticas y necesidades que afrontan los sectores.

Dentro de los Decretos expedidos por el Gobierno encontramos los decretos 417, 538 , 546, y 544 del 2020 , los cuales se analizarán en aras de determinar si estos cumplen con los presupuestos constitucionales expuestos en el capítulo referido al control constitucional.

Resolución 385 12 marzo de 2020.

La presente resolución fue expedida por el Ministerio de Salud y protección social facultada por el artículo 2 de la Constitución Política con el objetivo primordial de proteger a todas las personas residentes en Colombia y garantizar el derecho fundamental de la salud, por eso en esta se dictaron las medidas para hacer frente al virus.

Inicialmente, antes de abordar un amplio análisis de la resolución traída a colación, resulta menester enfatizar acerca de los impactos severos que este virus ha generado en la población mundial. Muchos críticos lo consideran algo que fue previsible y cuyos daños severos resultaban inminentes, como hay otros que con certeza afirman que era algo imprevisible e inevitable, por lo cual no había forma alguna de hacerle frente de manera previa.

En Colombia la Constitución Política en su artículo 49, establece que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y el de su comunidad, y así mismo el artículo 95 de la carta magna Nacional en su redacción incluye un principio básico para poder hacer un efectivo goce de este Derecho fundamental, y es el de solidaridad, para prevenir y evitar todo peligro o situación que vulnere o ponga en inminente riesgo la Salud de la población, respondiendo además a toda acción humanitaria tendiente a garantizarlo y protegerlo. En lo anterior, se fundamenta gran parte de los preceptos normativos decretados durante el estado de excepción generado por la pandemia del COVID – 19, puesto que iban dirigidos claramente a salvaguardar el bienestar general, que es un fin básico del Estado social de Derecho.

Resultaba entonces necesario, imponer medidas de obligatorio cumplimiento, y cuya desatención conllevara algún tipo de sanción, ya que históricamente nos hemos caracterizado por ser un país con alta desobediencia social, motivo por el cual al igual que en la gran mayoría de países, se adoptaron medidas tan estrictas como la cuarentena.

Se buscaba evitar el aforo de personas en diferentes actividades y lugares públicos, tales como parques, centros comerciales, plazas. Estadios, conciertos. Etc., de lo contrario no hubiese sido posible hacer frente a la curva de contagiados y fallecidos, que cada vez iban más en aumento. El fácil contagio hacía más ardua la tarea de prevención y rehabilitación en los centros hospitalarios, pues cada vez eran más los pacientes, y no se contaba con el mismo número de médicos y centros médicos de atención para atender la situación. Con 28,306 fallecidos a la fecha por Covid – 19 en Colombia, asumimos entonces la gravedad y severidad de este coronavirus que tantas vidas ha cobrado alrededor del mundo y que hasta la fecha no hay cura existente que logre frenarlo.

La economía mundial, sufrió un declive enorme, pero muchos gobiernos a pesar de la circunstancia fueron capaces de adoptar decisiones favorables y lógicas que conllevaron a evitar mayores consecuencias, mientras que en nuestro Estado internamente se enfocaron en polarizar la situación confrontando ideologías políticas que lo único aportaron fue más muertes y perjuicios. Un presidente y gabinete objeto de reparos y críticas por parte de la población e incluso la prensa internacional lanzo fuertes acusaciones sobre el manejo interno que se le estaba dando a la situación del coronavirus en Colombia, donde claramente no pusieron como prioridad el bienestar del pueblo y su salud.

Los dos días sin IVA decretados por el jefe de gobierno solo produjeron más contagios, y ponernos como burla Mundial; múltiples escándalos y asesinatos al interior del país, generaron un inconformismo social que en vigencia de la cuarentena llevaron incluso a las personas a marchar y alzar la voz en reclamo de sus Derechos y garantías; Cabe hacer mención de la mala administración de recursos, y sin entrar en detalles, solo pondré dos ejemplos, Préstamo billonario a Avianca por parte del Estado, y la perdida de cientos de millones que se suponía

fueran un ingreso solidario para cubrir las necesidades de las familias en situación de más pobreza y vulnerabilidad.

La fácil transmisibilidad del contagio, obligo a adoptar medidas en menor tiempo, y muchas de ellas conllevaron a frenar todo tipo de actividades laborales, deportivas, escolares, turísticas, culturales, etc. Los aeropuertos se vieron obligados a cerrar y frenar operaciones, la misma suerte corrieron los puertos. La rama judicial entro en un periodo de suspensión, que freno por ende muchos procesos penales en curso, lo cual genero un caos enorme en los centros penitenciarios, aunque valga hacer la salvedad de que el decreto 546 de 2020 se ocupó de regular esta problemática.

El estado de emergencia que impacto tanto a nuestro país, para haberse podido decretar, tuvo que haber cumplido previamente con unos principios que terminan por definir la legalidad o no de tal declaratoria. Diremos entonces que, con ocasión del estado de excepción decretado en Colombia, se cumplió cabalmente con el principio de formalidad, en cuanto se le informo al pueblo acerca de la situación anormal que estaba por afrontarse como consecuencia del coronavirus, se especificó la causa generadora, e inmediatamente se pusieron en función los poderes políticos y jurídicos del Estado Colombiano. Se indicó además de forma taxativa, cuál era la emergencia social que se afrontaba, configurándose uno de los estados de excepción que admite y consagra el ordenamiento jurídico. El principio democrático se respetó en pleno, al decir que el congreso conservo durante la vigencia de la cuarentena todas sus funciones normativas y de control, emitiendo las medidas en principio en forma de decretos, cuyo alcance y contenido también depende de la firma de presidente y ministros.

Lo opuesto ocurrió con el principio de proporcionalidad, pues habría que decir que en muchos casos no se salvaguardo ni garantizo. Pues si bien la ley dispone que los Derechos humanos y libertades fundamentales no pueden suspenderse aun en vigencia de un estado de excepción, muchos casos ocurridos al interior del país permiten connotar que tales fines se vulneraron por completo. Por lo demás diremos que: las ramas del poder público siguieron en función y conservando todas sus facultades, dirigidas a ejecutar acciones para enfrentar la anormalidad de la manera más óptima y eficaz; Los decretos expedidos guardaban todos una estrecha relación con la anormalidad que se afrontaba producto del Covid – 19, la vigencia del estado de emergencia se determinó desde un principio, pero resulta difícil pensar que Presidente y ministros respondan o rindan cuentas por los abusos de sus facultades excepcionales, y valga decir que en el Estado de emergencia sanitaria decretado con antelación, fueron varios los casos de extralimitación.

Decreto 417 de 2020.

El presente Decreto por medio del cual se realizó la declaración del estado de emergencia en el territorio colombiano, sufrió varias criticas debido a las concesiones que trae para el sector financiero y empresarial, ya que, aun sabiendo que la crisis a superar es propia del ámbito de la salud, son pocos y mínimos los fondos y beneficios destinados para el sector médico y hospitalario, y, por el contrario, ha sido inexplicablemente relegado sin ninguna justificación

por el Gobierno del presidente Iván Duque Márquez, aun a sabiendas de que el problema a erradicar en principio no es bursátil o industrial., introdujo soluciones y alternativas para la elite y grandes empresas, pero no representa ni siquiera una garantía mínima para las poblaciones más vulnerables, de que por lo menos se les garantice y asegure la canasta básica familiar, menester para subsistir.

El gabinete del actual gobierno alcanza tal alto nivel de descaro y desfachatez, que varios ministros y personajes de renombre, han hecho propuestas arbitrarias tales como disminuir el monto del salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), durante la cuarentena o duración de la pandemia; tal proposición ha generado indignación y rechazo por parte de la población, opinión pública, e incluso irónicamente algunos sectores privados tampoco la avalan.

Es incomprensible e inaceptable que se estudie la procedencia de tal posibilidad, cuando es una alternativa sumamente nociva y desfavorable para la población de más bajos recursos. En un país de marcada desigualdad, donde ni siquiera el monto del vigente salario mínimo alcanza para suplir los gastos de un hogar, pretender disminuir dicho valor en tiempos de coronavirus, es injusto y reprochable e incluso sería un acto jurídico inconstitucional.

En una intervención ciudadana realizada el 15 de abril de 2020 ante la Corte Constitucional, los senadores Iván Cepeda Castro (Polo Democrático) y Roy Leonardo Barreras Montealegre (La U), en aras de lograr la modulación del Decreto 417 del 2020, presentaron múltiples argumentos dirigidos a lograr una regulación en condiciones de igualdad para todos los sectores, donde no se prioricen las necesidades o requerimientos de la clase alta, sino que también se vele por salvaguardar y garantizar la protección de los derechos fundamentales de los más necesitados. Ambos senadores propusieron que a toda la población en general, se les garantice la prestación continua de los servicios públicos, y solicitan a la Corte Constitucional, que ordene al gobierno a determinar con claridad y exactitud la destinación de los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME), para evitar de esta manera nuevos escándalos de corrupción en un país que está plagado de este mal.

Con miras al decreto 417 de 2020, no solo surgieron críticas y demandas por parte de los congresistas ya mencionados, sino también la indignación que género en gran parte de la población, ya que a las comunidades de más bajo recursos y que reportan mayores necesidades para subsistir, se les asigno a unos cuantos la destinación de un monto de dinero que no oscila los \$160.000 como ingreso solidario para sostenimiento durante la crisis; sin pensar antes en que en dichas comunidades también se evidencian familias más numerosas, donde muy difícilmente resulta suplir necesidades básicas con un salario mínimo mensual, y por ende será imposible suplir una canasta familiar para un mes entero con una suma tan reducida., mientras tantos miles de millones terminan envoltados en bolsillos de altos funcionarios cuyo mecanismo de obtención es la corrupción.

El gobierno por su parte, opto por salvaguardar los intereses de las grandes empresas en principio, y lo restante para el pueblo. El argumento se fundamenta básicamente en causales como las siguientes: Licencias no remuneradas, vacaciones anticipadas, diferentes turnos de

trabajo y flexibilización en los horarios son algunas opciones que trajo consigo este decreto para resolver las problemáticas que reportaba el sector empresarial. Adicional a esto en temas de impuesto, se les traerán unos beneficios en torno al tiempo de pago y descuentos en varios tributos que deben asumir. Es por ello que se dice que, en vez de haber beneficiado en mayor parte a las poblaciones más vulnerables, que son quienes realmente lo requieren, se optó entonces por diseñar alternativas encaminadas a sostener la economía de las grandes empresas, que claro está, son propiedad de las personas más adineradas del país, que una vez se asocian, dominan el mercado y la economía a su antojo. Se dijo, que para proceder todo lo anterior se exige del consenso entre trabajador y empleador, pero justo allí radica un conflicto, debido a que pocos trabajadores querrán dejar de laborar, o permitir que les suspendan el contrato en tiempos de emergencia cuando tan necesario y vital es obtener dinero. ¿Acaso no resulta injusto retirarle el salario mínimo a un trabajador, cuya casa es arrendada y en ella convive con 3 hijos menores de edad? Compleja situación, y más aún cuando en caso tal de no consentir las propuestas del empleador, podría quedar expuesto incluso a perder el empleo, por una terminación unilateral. De igual forma los empleadores podrán revocar el auxilio de transporte y demás beneficios que consigo traiga inmersos el contrato laboral, aumentando para ellos las soluciones, e incrementando exponencialmente los problemas de los más necesitados y desprotegidos por el Estado.

Si bien el Ministerio de Salud y Protección Social, acató a cabalidad la directriz de la OMS de implementar en todos los países un objetivo común, consistente en:

detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos; con casos esporádicos y aquellos con casos agrupados deben centrarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos.

A renglón seguido, se resolvió en el Decreto 417 de 2020 lo siguiente:

“Artículo 1°. • Declaratoria de emergencia sanitaria. Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Dicha declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada.

Artículo 2°. Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, se adoptan las siguientes medidas sanitarias:

2.1. Suspender los eventos con aforo de más de 500 personas. Las autoridades locales tendrán que adelantar las acciones que correspondan para vigilar el cumplimiento de la medida.

2.2. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que evalúen los riesgos para la transmisibilidad del COVID-19 en las actividades o eventos que impliquen la concentración de personas en un número menor a 500, en espacios cerrados o abiertos y que, en desarrollo de lo anterior, determinen si el evento o actividad debe ser suspendido.

2.3. Ordenar a los establecimientos comerciales y mercados que implementen las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio y las medidas de salubridad que faciliten el acceso de la población a sus servicios higiénicos, así como la de sus trabajadores.

2.4. Prohibir el atraque, desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías de las naves de pasaje de tráfico marítimo internacional.

2.5. Ordenar a las administraciones de los centros residenciales, condominios y espacios similares la adopción de las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio.

2.6. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

2.7. Ordenar a los responsables de los medios de transporte públicos y privados y a quienes lo operen a adoptar las medidas higiénicas y demás que correspondan para evitar el contagio y la propagación del COVID-19.

2.8. Ordenar a los destinatarios de las circulares que han expedido los diferentes ministerios para la prevención del contagio del COVID-19, cumplir, con carácter vinculante, las recomendaciones y directrices allí impartidas.

2.9. Ordenar a todas las autoridades del país y particulares, de acuerdo con su naturaleza y en el ámbito de su competencia, cumplir, en lo que les corresponda, con el plan de contingencia que expida este Ministerio para responder a la emergencia sanitaria por COVID-19, el cual podrá actualizarse con base en la evolución de la pandemia.

2.10. Ordenar a todas las estaciones de radiodifusión sonora, a los programadores de televisión y demás medios de comunicación masiva, difundir gratuitamente la situación sanitaria y las medidas de protección para la población, de acuerdo con la información que sea suministrada por este Ministerio en horarios o franjas de alta audiencia y de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

2.11. Se dispondrán de las operaciones presupuestales necesarias para financiar las diferentes acciones requeridas en el marco de la emergencia sanitaria.

2.12. Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto.

Parágrafo. Estas medidas son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo, obligatorio y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Son doce los ítems que contiene el artículo 2°, y que claramente representan estrategias necesarias para poder combatir el virus, y que, de no acatarse, podrían acarrear multas, penas, y peor aún, el aumento de contagios y fallecidos a lo largo y ancho de nuestro territorio Nacional. La cuarentena se supone es de obligatorio cumplimiento, si bien algunas industrias han retomado sus funciones y actividades, hay otros sectores que sin estar autorizados la incumplen y aumentan los riesgos de forma significativa.

También se puede evidenciar, la cantidad de multas que han sido impuestas, superando incluso el número de contagiados, lo que nos conlleva a colegir que quizás el principal problema al cual hay que hacer frente, es la indisciplina social, puesto que, si no se toma consciencia de la magnitud de esta pandemia, serán muchas las personas que, por la ignorancia de unos desadaptados, no podrán sobrevivir a la crisis más fuerte de los últimos 100 años.

Resulta increíble pensar, la cruel infamia de este país con el gremio de la salud, médicos profesionales, enfermeras, auxiliares, etc. a diario arriesgan su vida, salud, tiempo con su familia, solamente por no fallar a una profesión a la cual alguna vez por vocación le juraron fidelidad en su ejercicio.

Es indignante ver cómo han sido rechazados y estigmatizados durante la crisis del COVID - 19, cuando a ellos se les debe el hecho de que no sea mayor la cantidad de muertes en nuestro país. Hay situaciones que claramente no se logran comprender, pero llegará el día en que la historia les dé su lugar, el reconocimiento y respeto que realmente merecen por tan admirable profesión.

Ante la carencia de medicamentos, trajes de protección, elementos de prevención y seguridad en el área de la salud, y demás implementos que resultan necesarios para combatir el virus; el

gobierno luego de tantas injusticias al fin expidió un decreto que ayuda a los médicos en el ejercicio de sus funciones, y busca protegerlos de cualquier forma de contagio manifiesta, para que de esta forma puedan continuar ayudando a preservar la vida y salud de la población colombiana.

La gestión y toma de decisiones en un gobierno, son quizás dos de los pilares más claves y esenciales para el buen funcionamiento de un estado; las políticas que se adopten y directrices que se dicten en momentos clave tal como un estado de excepción por emergencia socioeconómica y ambiental, representaran entonces el acierto o desacierto de las elecciones adoptadas por poder ejecutivo en cabeza del Presidente, que serán quienes subsumirán en gran parte las funciones de la rama legislativa, autoridad competente para la expedición de normas jurídicas y leyes como tal, y con miras al principio de legalidad deberán expedir decretos amparados en las facultades otorgadas por la Constitución Política, en aras de conjurar la crisis que se afronta, para el caso concreto el COVID – 19.

Siendo un tema de salud pública desatado por un brote que alcanzó el calificativo de Pandemia, que alrededor del mundo ha causado miles y miles de fallecimientos, contagios, secuelas físicas y psicológicas, etc., es cuestionable que el gobierno colombiano ignore dicha información, y dirija el enfoque principal de la declaratoria de emergencia a regular y reforzar temas de carácter pecuniario e industriales, que no dejan de ser temas importantes, pero por la problemática actual lo lógico y congruente sería suplir todas aquellas necesidades que puedan tener los profesionales de la medicina y demás personas al servicio de los más de 300 hospitales y clínicas del país, y dirigir la mayor parte de recursos para la obtención de todos los materiales, equipos, medicamentos, etc. Idóneos para confrontar este virus maligno.

La alta demanda de pacientes en los servicios de cuidados intensivos e intermedios es la problemática actual objeto de resolución por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, es claro que las IPS y hospitales no están en capacidad plena para brindar la atención a la cantidad de usuarios que acuden solicitando el servicio, de esta forma resulta difícil garantizar los derechos fundamentales a la salud y la vida, cuando se cuenta con el personal, pero no con las estructuras adecuadas, implementos y herramientas para el cumplimiento de la función médica. Todo lo anterior sin duda alguna, nos permite evidenciar las secuelas perversas de la Ley 100 de 1993, que regula el sistema general de seguridad social en salud, de pensiones, de riesgos laborales y el de servicios sociales complementarios, cuya creación atiende a seis principios: universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación; arroja muestras de que si bien se amplió la cobertura al acceso a servicios de salud por parte de la población, también es claro que fue diseñada para privilegiar a unos pocos y desproteger a una gran mayoría, no por más la OMS ha calificado al sistema colombiano, como el más imparcial del mundo en cuanto a la contribución financiera.

Este, al igual que los demás Decretos que vamos a analizar a continuación, si bien son necesarios para la atención de la emergencia económica, la congruencia que existe entre lo establecido en el Decreto y la aplicación de este en la realidad no es efectiva. La problemática

que ha venido presentando el país en cuanto al déficit del sistema de salud no se va a solucionar con la expedición de Decretos transitorios. Lo que, si esperamos en realidad, es que por lo menos estas medidas que se han tomado hagan frente a las necesidades de la población en general al momento de verse frente al contagio de la enfermedad.

Decreto 546 del 2020

Ahora bien, es oportuno realizar un análisis de este decreto es que ha entrado a regular la situación actual de los confinados en los centros carcelarios del país, que reclaman despenalización y reducción de condena, debido al aumento de infectados y la expansión del virus al interior de las penitenciarías, como es el caso de la cárcel de Villavicencio, en la cual se presentaron inicialmente 20 contagios y 3 fallecidos, razón por la cual se dio el aislamiento de aproximadamente 1.700 reclusos que se encontraban en riesgo de contraer la enfermedad.

De la lectura de las consideraciones del Decreto 546 del 2020, las cuales se traducen básicamente en los argumentos del Gobierno para su expedición, se puede observar que la principal preocupación radica en la situación de hacinamiento de los centros penitenciarios del País, lo que los convierte en una zona de transmisión significativa de la enfermedad. Es importante mencionar que evidentemente este estado de hacinamiento nunca debió llegar al punto en el que se encuentra actualmente, en el que si bien la capacidad de cupos a nivel nacional es de 80.763, la cifra de reclusos asciende a 120.667, lo que se convierte en una situación lamentable respecto a los derechos de estas personas, quienes sabemos se encuentran en una situación deplorable, y de la cual se tiene ahora una especial atención por la emergencia que se encuentra atravesando el País, pero debemos tener en cuenta que el Covid -19 no es la única enfermedad a la que se encuentran actualmente expuestos.

Para nadie es un secreto que muchas de las personas que se encuentran reclusas en los centros penitenciarios se encuentran hace años allí aun con el vencimiento de términos de sus procesos o incluso personas inocentes que no han tenido derecho a que se dé inicio ni siquiera a las audiencias respectivas para ejercer su defensa; personas que se les ha pasado la vida privados de la libertad por la ineficiencia del sistema judicial.

Consideramos que hubiera sido positivo aprovechar esta situación para que paralelamente a las medidas adoptadas en aras de prevenir la propagación del virus, también se le diera celeridad a aquellos procesos que se han visto más afectados por la ineficiencia del sistema judicial, procurando de esta manera liberar aquellos cupos que están siendo ocupados injustamente y atacando de esta manera también el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, el cual es igual de grave que la enfermedad misma del Covid – 19.

En todo caso, hay que tener tacto al tocar dicho tema, teniendo en cuenta la división de opiniones que se genera en la población, unos apoyan la prisión domiciliaria mientras que otros temen por la seguridad y bienestar general, al dejar en libertad a delincuentes que probablemente pudiesen reincidir con la comisión de conductas punibles, una vez obtengan el beneficio, es decir, que es evidente el peligro que representan para la sociedad.

Según cifras del INPEC, el hacinamiento carcelario en Colombia, supera el 54, 9%, lo cual es alarmante, puesto que, como ya lo mencionamos, las 132 instalaciones tienen capacidad para albergar al menos 80.000 reos, y hoy se cuenta con más de 120.000, lo que aumenta claramente las posibilidades de expansión del COVID – 19. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social salió hacer frente a la problemática, expidiendo el decreto legislativo 546 de 2020, que contempla la adopción de medidas:

(...) para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Con la entrada en vigencia de este decreto, se generaron múltiples críticas por el contenido del mismo, ya que muchas personas que actualmente tienen familiares o allegados privados de la libertad, lo consideran arbitrario y desigual, puesto que si bien busca beneficiar a más de 6.000 presos, solo aplica a ciertas personas que se encuentran en determinadas situaciones específicas, y que por dichas circunstancias resultan ser más vulnerables frente a la muerte por el contagio con el virus que tantas vidas ha cobrado.

Es pertinente precisar que el artículo 2 del Decreto 546 de 2020, establece de forma taxativa quienes serán los beneficiarios de la excarcelación, y son aquellas personas mayores de 60 años, personas que padezcan enfermedades graves tales como el cáncer, VIH, hemofilia. Etc., o que estén en condición de discapacidad; también aplicará para las madres gestantes y lactantes o con hijo menor de (3) años, aquellas personas condenadas, con detención preventiva o medida de aseguramiento en centro carcelario por delitos culposos, y finalmente quienes hayan sido condenados a penas inferiores a 5 años y que para el momento de entrar en vigor el decreto hubiesen cumplido por lo menos el 40% de la pena.

Muchos han manifestado su inconformidad con dicho Decreto, con el argumento de que al igual que la salud y la vida, el Derecho a la libertad es fundamental, y por ende debe garantizarse sin distinción alguna. Para dar solución a dicha controversia, se han citado múltiples sentencias de la Corte Constitucional, en las cuales han sido concretos en contemplar que ningún derecho fundamental es absoluto.

En Sentencia C-045 de 1996, al pronunciarse sobre el orden público, señala lo siguiente:

Los derechos fundamentales no son absolutos Como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, no hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ello estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes. También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto-objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto? En el consenso racional y jurídico cada uno de los asociados, al cooperar con los fines sociales, admite que sus pretensiones no pueden ser ilimitadas, sino que deben ajustarse al orden público y jamás podrán sobrepasar la esfera donde comienzan los derechos y libertades de los demás.

El decreto también es preciso en establecer el término de duración de dicho beneficio, ya que no es de carácter permanente, si no transitorio, y se fijó un término de (6) meses. Una vez culminado este lapso, los beneficiarios del decreto de excarcelación deberán volver a los sitios de reclusión, para terminar de pagar la pena que les ha sido impuesta. Así mismo, serán los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad la autoridad competente para otorgar la libertad parcial.

Para las personas que se encuentran detenidas en estaciones de policía y en las Unidades de reacción inmediata (URI), también aplican los requisitos del decreto. Los postulados son tan estrictos con su cumplimiento, que para aquellos que opten por violar la prisión domiciliaria o las medidas impuestas, perderán inmediatamente la garantía, y de forma contigua se expedirá una orden de captura en su contra.

Si bien es una medida polémica y muy criticada, es menester decir que los motivos que conllevaron a expedir el decreto, fueron el sobrecupo y las condiciones precarias en que se convive en las cárceles del país, que ya no dan abasto para tanto delincuente, y consecuencia de ello, se propagó el virus al interior de las penitenciarías de forma rápida, e incluso por la facilidad de contagio, buses del INPEC e instalaciones, se vieron afectadas y obligadas a adoptar medidas para mitigar la propagación de esta Pandemia que tiene en jaque al mundo entero. El descontento de gran parte de la población es porque evidentemente Colombia ha sido un país marcado por la violencia que históricamente ha padecido, donde aún perdura un elevado índice de criminalidad, y ante una emergencia social como la que actualmente se está padeciendo, para muchos resulta inaceptable, dar prioridad a personas que en algún momento no les importó hurtar, matar, secuestrar, extorsionar, etc., a ciudadanos inocentes que a diario luchan por sobrevivir en un país famoso por la desigualdad, discriminación y corrupción.

Consideramos que este Decreto puede ser necesario en la medida que transitoriamente intenta dar una solución en los centros penitenciarios del país dando protección a aquellas personas que por su edad o por sus condiciones de salud se encuentran más vulnerables ante la enfermedad del Covid – 19, sin embargo no es un secreto que el mismo no da solución al problema principal el cual es la propagación del virus dentro de estos establecimientos carcelarios, razón por la cual no es congruente con la finalidad para la cual se supone fue creado.

Un interrogante que nos surge es el siguiente, si bien entre las finalidades de la pena privativa de la libertad, están la reinserción y rehabilitación, ¿cómo logra rehabilitarse alguien que en medio del extremo hacinamiento clama por una atención medica que difícilmente llegará? La cifra de infectados en las prisiones del país ya supera los 100 casos confirmados, lo que aumenta el riesgo de expansión y propagación del virus en los sitios de reclusión. Es allí de donde surge la crítica más común y mencionada sobre este decreto, y es debido a que el beneficio solo permitirá sacar de prisión a personas cuya edad supere los 60 años, madres gestantes o con hijos menores de 3 años, personas con movilidad reducida por discapacidad, responsables de delitos culposos, los que respondan por penas de hasta 5 años, y quienes

hayan cumplido el 40 % de su condena. En ese orden de ideas se han ido produciendo los múltiples reclamos, al decir que es un decreto sumamente desigual y que solo velará por la vida de unos cuantos, mientras el resto de los reos quedaran a la suerte de lo que pueda suceder con su vida y salud, en sitios que no garantizan ni las más mínimas condiciones de salubridad.

Este decreto generó tensión entre la rama ejecutiva y rama judicial del poder público que por cierto ha sido de las más afectadas con la suspensión del ejercicio de funciones públicas a raíz de la cuarentena; la discordia surge debido a que muchos jueces y magistrados se mostraron inconformes, puesto que se retrotraerán actuaciones y cesaran transitoriamente los efectos jurídicos de sentencias que ya están en firme, de la misma forma que se suspenderá el avance de procesos cuya resolución ya estaba en curso. Otros defienden tal medida, justificando sus argumentos en que, de las finalidades de un Estado Social de Derecho es salvaguardar la vida, salud y dignidad humana, siendo estos derechos fundamentales que deben garantizarse y protegerse de forma permanente a todas las personas, sin distinción de ninguna índole. Si se dificulta garantizar la atención y acceso a los servicios de salud a los ciudadanos que gozan de su entera libertad, mucho más lo será para aquellos que se encuentran reclusos en prisión. Una incongruencia notable posee la expedición de este decreto, al pretender beneficiar por lo menos a 6.000 detenidos, en un país con más de 100.000 personas privadas de la libertad.

Finalmente, debemos mencionar que la desigualdad y las precarias condiciones que enfrentan estas personas, han ocasionado protestas y motines en las diferentes cárceles del país cobrando varias vidas, obligando al INPEC y Ministerio de Justicia a adoptar medidas y proferir directrices dirigidas a evitar un caos total. Por esa razón se impulsó el decreto legislativo, que en ninguna circunstancia cobijará a personas que hayan cometido delitos de guerra, lesa humanidad, contra niños, niñas y adolescentes, especialmente delitos sexuales; tampoco aplica para aquellos que se hayan acogido a la justicia transicional, ni mucho menos a quienes tengan condenas vigentes por delitos de terrorismo, corrupción y narcotráfico, entre otros.

Decreto 538 de 2020.

Se busca entonces con la expedición de este Decreto la adecuación de nuevos espacios para prestar servicios hospitalarios, así como la compra de camas, ventiladores, pipetas de oxígeno, materiales biomédicos de seguridad, higiene y desinfección, así como se dictan medidas para la prevención. También se realiza un llamamiento al talento humano para que presten sus servicios en el campo de la medicina; se habla además de la distribución y administración de los recursos que se encuentren en el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET – los cuales serán asignados y distribuidos por el Ministerio de Salud y Protección Social a las empresas sociales del Estado, implementar plataformas tecnológicas para las actividades de salud. Etc. El contenido del decreto se concentra en proferir directrices para adoptar y acatar en el sector médico, más propiamente al interior del país.

Hay algo que no se puede desconocer, y es que la finalidad del principio de Universalidad que permea el sistema de salud colombiano es ampliar la cobertura y brindar acceso a los servicios

de salud a todo aquel que se encuentre en el territorio Nacional. No habiendo lugar a distinciones ni discriminación, como era de imaginarse en el caso de los presos condenados y quienes están siendo procesados y actualmente se encuentran en sitios de reclusión o carcelarios, quienes alzaron su voz para reclamar que les protejan y garanticen el derecho fundamental a la salud.

Dando continuidad al análisis de este Decreto, se trae a colación la Resolución 385 de 2020, la cual tiene como finalidad principal regular todo lo concerniente al ámbito de la salud, con miras a reducir el alto índice de contagios y fallecimientos, como producto del COVID – 19.

Antes de abordar a fondo el estudio de esta resolución, antepongo un punto clave y que quizás muchos ignoran.

Con la elección del presidente Iván Duque Márquez se crearon dos (2) nuevos ministerios, para un total de 18. Todos se encuentran ordenados conforme a la jerarquía que representan, es decir, la importancia que estos demandan. Curiosamente el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra en el puesto 7 de dicho listado, es decir, los fondos destinados para la subsistencia de las áreas de la salud y afines no son los óptimos o necesarios para hacer frente a la pandemia, es por ello que de carácter urgente el gobierno se vió obligado a solicitar la cooperación del Fondo Monetario Internacional (FMI), para obtener una ayuda económica que permitiera suplir las necesidades de los sectores poblacionales más vulnerables y de la misma forma inyectar fondos al área de la salud en aras de evitar su colapso total.

Aunque los medios muestren lo contrario, la realidad arroja pruebas de que nuestro sistema de salud padece múltiples fallas y deficiencias, más precisamente en el ámbito público, donde día a día en las salas de urgencias fallecen personas a la espera de una atención, tratamiento o medicamentos. Colombia por fortuna adoptó a tiempo algunas medidas que permitieron aplanar un poco la curva de contagios, tales como el cierre de aeropuertos, fronteras, puertos, comercio, Etc. De no haber actuado con efectiva rapidez, hoy seríamos un país con cifras de contagios y fallecimientos incalculables.

El FMI aprobó 18.000 millones de dólares, para que 50 de los 189 países miembros pudiesen beneficiarse y combatir la contingencia.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), con sus múltiples alocuciones acerca del tema del virus, impulsó a la gran mayoría de Países, a expedir disposiciones que permitieran frenar la ola de infectados, y de la misma manera expuso las formas en que se transmite el contagio. En ese orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social expuso ciertas características que posee el COVID – 19, y que se asemejan en gran parte a los coronavirus del Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS) y del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS), en los cuales se ha identificado que los mecanismos de transmisión son: 1) gotas respiratorias al toser y estornudar, 2) contacto indirecto por superficies inanimadas, y 3) aerosoles por microgotas, y se ha establecido que tiene una mayor velocidad de contagio.

Con total certeza se estableció, que es un virus que se transmite de persona a persona, y no tiene límites geográficos para su propagación, al punto de precisar que ningún país está libre de contagios.

El otro factor alarmante es la sintomatología que este genera en los organismos, ya que en la mayoría de los casos no se manifiesta de forma inmediata, sino con el pasar de los días, lo que le insufla más gravedad al asunto, debido a que, si alguien está contagiado pero desconoce su condición ante la carencia de síntomas, podría estar conviviendo y relacionándose con las personas a su alrededor, poniéndolas en inminente riesgo de adquirir el virus, que tan fácil se transmite pero tan difícil resulta curar. La fiebre, escalofríos y dolor muscular, son los primeros destellos de contagio, pero puede desencadenar en una neumonía grave que ligeramente conlleve a la muerte.

Valga decir que, a la fecha actual, se desconoce aún la existencia de un medicamento, vacuna o tratamiento para hacer frente al virus, por lo cual la principal recomendación, es una higiene permanente corporal, en especial las manos, y evitar aquellos sitios con gran afluencia de público.

De acuerdo con lo anterior, se observa entonces que con la expedición de este Decreto lo que se busca es poder garantizar a la población en General la atención médica requerida en caso de contagios de esta enfermedad, y desde su Artículo 1° se puede observar que su objeto está encaminado a la adecuación del sistema de salud para lograr efectividad en la atención de la emergencia.

Consideramos que este Decreto es necesario, que es congruente respecto a la finalidad con la cual fue expedido y que es proporcional a las necesidades de la población frente a la emergencia que atraviesa el País, sin embargo, esto no nos garantiza que estos esfuerzos que deben realizar tanto los médicos como las prestadoras de servicios de salud, sea eficiente y eficaz para enfrentar la cantidad de contagios que se seguirán presentando y evitar a toda costa la mayor cantidad de muertes en el país.

Decreto 544 de 2020.

Se abrió entonces por medio del Decreto 544 de 2020, la posibilidad de que se puedan celebrar contratos estatales, con entes internacionales, con la finalidad de obtener aquellos dispositivos médicos y demás herramientas idóneas para mitigar los efectos de la pandemia del COVID – 19, que representa sin duda, una emergencia sanitaria y social Mundial, y que requiere de una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

La OIT, también expidió un comunicado que insta a los Estados a:

adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Para nadie es un secreto que sistema de salud en Colombia es ineficiente por una razón primordial, la “desviación de billones de pesos” destinados para la infraestructura y obtención de equipos hospitalarios, los cuales se distribuyen como mermelada entre unos cuantos, pero difícilmente se hayan culpables. Por otra parte, están todas aquellas personas que suplican y luchan por una cita, tratamiento, revisión, medicamento. Etc. Como también quienes mueren a las afueras de hospitales y al interior de las salas de urgencias clamando por una atención adecuada y suficiente que difícilmente llegará. Si se supone que de las funciones primordiales del Congreso de la República, son presentar y estudiar proyectos de ley encaminados a regular determinadas situaciones y problemáticas actuales, al igual que expedir leyes que resuelvan tales circunstancias, es claro que en su ejercicio de legislar en tiempos de estado de excepción, Presidente y Ministros han tomado direcciones equivocadas, al pretender darle prioridad al manejo de asuntos económicos, por encima del verdaderamente esencial, la salud.

La realidad y calidad de los hospitales de Bogotá y Medellín no es la misma de un hospital de la Guajira o del Chocó, eso es claro e innegable. Si bien el sistema de salud actualmente padece un déficit en todo el territorio Nacional, hay algunas regiones que, arraigadas por la pobreza o difícil acceso a los servicios médicos, les toca sufrir aún más en carne propia las injusticias y consecuencias de una mala administración y planeación de quienes ostentan el poder del pueblo. Esta crisis actual, de no conjurarse y avanzar, obligara al estado a adoptar medidas extraordinarias en las cuales por ningún motivo se podrán apartar de la que desde un principio debió ser la principal motivación, y es el fortalecimiento y reorganización de los sistemas de salud. Este Decreto en su artículo 1, establece entonces aquellos equipos biomédicos, mobiliarios, dispositivos médicos, equipos de protección personal (EPP), y medicamentos, que conforme a la inmediatez que demanda la situación, se podrían adquirir a través de las entidades estatales, que contraten directamente con las personas extranjeras, naturales o jurídicas, que provean esta clase de servicios. De igual forma se eliminan limitaciones e impedimentos para poder contratar efectivamente.

Se abre entonces una brecha enorme para que el Estado pueda por medio de la contratación directa y bajo la regulación del Derecho Privado, obtener del exterior todos aquellos materiales necesarios e indispensables para el cumplimiento de la profesión de la medicina, así como también faculta para dar aplicación al principio de la inmediatez, agilizar la compra e importación de medicamentos, implementos, trajes y herramientas que requiera el sector de la salud para poder conjurar los efectos de esta pandemia que genero tan enorme caos y calamidad pública.

Surge con esto entonces una gran preocupación respecto a esta facultad que se le otorga al Gobierno, bajo el entendido que, si el control fiscal bajo los preceptos de la ley 80 no son los más eficientes y eficaces, menos aún lo serán bajo los preceptos de las normas del Derecho Privado, situación que se seguirá prestando para que se sigan presentando casos de corrupción con la suscripción de estos contratos.

Siendo así, consideramos que este Decreto en alguna medida puede ser necesario y que podría ser muy útil en un Estado que no tenga los índices de corrupción del nuestro. Respecto a la

congruencia, se evidencia que no se da aplicación a la misma en cuanto a que se continúa presentando la falencia respecto a los insumos requeridos para garantizar a cada miembro de la población una atención completa y digna. Finalmente, es desproporcional desde el punto de vista que esta medida seguramente aumentará los índices de corrupción de este país, y que dichas contrataciones se pueden realizar bajo los preceptos de la Ley 80 si se les diera el uso correcto y celeridad a las modalidades de contratación contenidas en la mencionada norma.

Conclusiones

Del análisis del contenido de cada uno de los Decretos expedidos para hacer frente a la pandemia del COVID – 19, encontramos que varios puntos prescritos al interior de estos no van dirigidos a cumplir con la finalidad principal que se supone debería tener el Estado Colombiano en medio de la actual emergencia socioeconómica que busca repeler a toda costa.

También es cierto, que la creación de cada Decreto debe atender a un debido proceso, que por ende obliga al Gobierno a respetar los principios rectores que aplican y regulan un estado de excepción, y el ir en contravía de ellos, podría devenir en la ilegalidad, nulidad e inconstitucionalidad del decreto.

Además de examinar los decretos expedidos para conjurar la emergencia que se afronta en la actualidad como consecuencia del COVID –19, fue menester desarrollar una amplia investigación acerca de los estados de excepción, su aplicación y control de Constitucionalidad, para así exponer un punto de vista conforme a la realidad vigente que inquieta y preocupa al mundo. Colegimos entonces que ningún País es inmune a los efectos de la Pandemia por más poder o dinero que posea, no hay un solo gobierno existente que estuviese preparado para conjurar los nefastos efectos del virus, motivo por el cual, han sido miles de personas las que han fallecido batallando contra una enfermedad que consume las fuerzas y respiros hasta ocasionar el deceso; que se propaga y se extiende aumentando los riesgos y amenazas ante el sumo temor que genera el saber que no existe cura conocida sino simples indicios.

Absolutamente nadie sabe cuándo será el fin de esta tragedia, que ha puesto a prueba las grandes economías mundiales, obligando a las industrias a adoptar estrategias para funcionar y solventarse durante la crisis. Difícilmente en un periodo corto de tiempo todo vuelva a la normalidad, debido al miedo latente e incertidumbre que perdura en la sociedad colombiana, que aún carece de un sistema de salud óptimo para garantizar la cobertura y atención del pueblo en su totalidad. Por años la salud ha brillado por sus deficiencias y fallas en el funcionamiento, sin lograr garantizarse a cada región a lo largo y ancho del país el acceso a los servicios propios de este derecho fundamental, quedando de esta forma un gran número de personas desprotegidas y a la suerte de lo que les pueda suceder en este absurdo país de atropellos e injusticias. Desconsuela ver como colombianos mueren implorando un tratamiento a las afueras de un hospital, mientras diariamente se destapan más escándalos de corrupción y hurto de recursos públicos sin que se condenen los responsables de defraudar la nación.

Mientras más importe salvar la economía que las vidas que la soportan, seguiremos inmersos en la misma ignorancia que por siglos nos ha caracterizado como país, país de tantas riquezas,

pero donde son más los tiranos que dirigen sus esfuerzos en absurdas disputas políticas y pecuniarias que no generan si no odio y división. El bien común y bienestar general debería primar por encima de cualquier otro fin estatal, pero claro está que el actual gobierno tiene otras prioridades, como, por ejemplo, brindar una estabilidad financiera a las grandes empresas o limpiar la imagen y buen nombre de políticos antecesores a este gabinete.

Son estigmatizados e infravalorados los médicos, pero inexplicablemente son premiados gran parte de senadores y congresistas por hacer poco, que les cuesta acudir a plenarias donde se discuten temas de profunda relevancia para el presente y futuro del país. Ahora bien, ¿Cuántas vidas salva un senador con su exorbitante salario, y cuantas vidas salva un médico, con sueldos mínimos y peor aún, expuestos al estigma social? Dudas como la anterior surgen constantemente, y aunque son cuestionamientos, terminan representando la realidad. Solo tomando consciencia, dejando la indisciplina social, y finalmente con decisiones acertadas de nuestros dirigentes, encaminadas a hacer frente a la contingencia y frenar la curva de contagios, se logrará sobrevivir y vencer esta difícil prueba que impactó la humanidad entera.

Todo lo acontecido durante la vigencia del Estado de excepción producto de la emergencia sanitaria generada por el coronavirus, termino por modificar la forma de vivir en la actualidad, pues claro está que nadie estaba preparado para afrontar todas las medidas que la pandemia obligo adoptar. La Salud en Colombia, es uno de los Derechos más vulnerado y menos garantizado por el Estado, anteriormente no ostentaba ni siquiera la calidad de Derecho fundamental, sino que en virtud del principio de conexidad se garantizaba su protección.

La Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5º que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho.

La economía por su parte sufrió una gran afectación, muchas empresas, franquicias, hoteles, e incluso entidades financieras, se declararon en bancarrota, viéndose obligados a parar operaciones. Fue un gran porcentaje de personas en el país, que a raíz de la pandemia perdieron su empleo, quedando en una situación crítica, teniendo en cuenta que los gastos aumentan ante una crisis sanitaria. Todos los decretos que se expedieron durante el estado de emergencia fueron legalmente expedidos con respeto al principio de legalidad, y todos dirigidos a conjurar los efectos de la pandemia en sus distintos órdenes.

Si bien la gran parte de actividades ya se han reactivado, en poco tiempo resulta difícil pensar que se pueda regresar o sentir la normalidad de la que antes se gozaba. En la mayoría de la sociedad quedaran plasmados los efectos letales que ha dejado a su paso este virus que arrebató miles de vidas alrededor del mundo; Sin duda alguna un recuerdo imborrable para la población mundial. El ordenamiento jurídico sufrió una serie de alteraciones, pero resultan ser necesarias en tiempos de emergencia social y sanitaria. Tanto la vida como la salud son los dos derechos fundamentales de mayor importancia, pero lastimosamente en nuestro país poco los protegen y garantizan. La ley 100 de 1993 sin duda trajo unos males tan grandes, que hasta la fecha relucen y permiten ver las grandes fallas y deficiencias que afronta el sistema de salud en Colombia, donde solo unos son privilegiados de una atención oportuna, otros por su parte

mueren a la espera de una atención, diagnóstico o tratamiento, como también muchos casos por negligencias médicas, que es algo que ha sido constantemente denunciado durante el periodo de pandemia, puesto que hay quienes sostienen que la existencia y severidad del virus ha sido usada como negocio por algunos entes estatales.

Los decretos expedidos durante el estado de excepción permitieron conjurar en gran parte los efectos severos de este virus actual. Respecto al sistema de salud, tanto personal médico como instalaciones han respondido óptimamente en la confrontación de la pandemia, evitando de esta forma una cifra más elevada de fallecimientos.

Queda entonces por analizar cuáles serán las nuevas medidas que adoptara el gobierno en aras de que todo se vaya adecuando nuevamente a la normalidad, pues la economía, y grandes campos de la industria se vieron altamente afectados y con pérdidas considerables. La OMS aun no reconoce la existencia de una vacuna o cura que ponga fin a este virus, motivo por el cual se ha de llevar un control y cuidado permanente para evitar llegar de nuevo a medidas tan extremas como las que concierne un estado de emergencia.

Referencias

Cifuentes, Eduardo. (2002) "Los estados de excepción constitucional en Colombia". En: *Ius Et Praxis*. Vol. 8. No. 1. Facultad de Derecho, Universidad de Talca. Versión digital disponible en: https://www.researchgate.net/publication/28152600_Los_estados_de_excepcion_constitucional_en_Colombia. (abril de 2020).

García, Mauricio. *Constitucionalismo Perverso: Normalidad y Anormalidad Constitucional en Colombia 1957-1997*. En M. García & B. Sousa (Eds.) *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia* (Tomo I) (p. 317-368). Bogotá: Siglo del Hombre

República de Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 417 de 2020. "Por medio del cuál se declara la emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, considerando que pese a las medidas adoptadas anteriormente para contener el contagio del COVID-19. Versión digital disponible en: <https://consultorsalud.com/se-declara-estado-de-emergencia-en-todo-el-pais-decreto-417-de-2020/>. (abril de 2020)

República de Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 538 DEL 12 DE ABRIL DE 2020. "Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica." <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-abril-2020>. (abril de 2020)

República de Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 546 DEL 14 DE ABRIL DE 2020. "Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica". <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-abril-2020>. (abril de 2020)

República de Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 544 DEL 13 DE ABRIL DE 2020. “Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19” <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-abril-2020>. (abril de 2020).

Schmitt, Carl. *Teología política*. En: Héctor Orestes Aguilar (2001). Carl Schmitt, teólogo de la política. México: Fondo de Cultura Económica.

República de Colombia. Ministerio de Salud. Resolución 385 de 2020. “Por medio de la cual se declara la emergencia sanitaria producto del COVID 19”. Versión digital disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-385-de-2020.pdf>