



ARTÍCULOS

UTOPIA Y PRAXIS LATINOAMERICANA. AÑO: 25, n° EXTRA 8, 2020, pp. 116-132
REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA Y TEORÍA SOCIAL
CESA-FCES-UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA
ISSN 1316-5216 / ISSN-e: 2477-9555

Derechos humanos y mecanismos de control normativo internacional en el marco de la pandemia Covid-19: reflexión desde el control de convencionalidad

Human rights and international regulatory control mechanisms in the framework of the Covid-19 pandemic: reflects from conventionality control

Ruth GARCÍA OTERO

<https://orcid.org/0000-0002-3127-1183>

rcgarciao@yahoo.es

Colombia

Oona Isabel HERNÁNDEZ PALMA

<https://orcid.org/0000-0003-2153-2711>

oonaisabel@hotmail.com

Universidad Libre seccional Barranquilla, Colombia

Este trabajo está depositado en Zenodo:
DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4082011>

RESUMEN

En este artículo se reflexiona sobre los efectos y amenazas que la pandemia del virus Covid-19 ha provocado en todos los órdenes de la sociedad y, de manera particular, en la garantía de los derechos humanos. Se contextualiza la situación de emergencia en el caso colombiano, como referencia a las medidas excepcionales tomadas por los diversos gobernantes de la región, que confrontan los límites y protección a los derechos humanos. Por último, se recurre a la figura del control de convencionalidad, propia del sistema americano de protección de derechos humanos, como un mecanismo de control normativo, pertinente, para afrontar como región, las dinámicas y retos impuestos por la emergencia sanitaria a las sociedades latinoamericanas, en aras de atender el cumplimiento de su deber frente a la real y efectiva salvaguarda de los derechos afines a la dignidad humana.

Palabras clave: Covid 19, control de convencionalidad, emergencia sanitaria, derechos humanos, Latinoamérica.

ABSTRACT

This article reflects the effect and threats that the Covid-19 virus pandemic has caused in all areas of society and, in particular in the guarantee of human rights. The colombian case is contextualized, as a reference to the exceptional measures taken by various rulers of the region, which confront the limit and protection of human rights. Finally, the figure of conventionality control is used typical of the American human rights protection system, is welcomed as a relevant regulatory control mechanism to face, as a region, the dynamics and challenges imposed by the health emergency on Latin American societies for the sake of attend the fulfillment of the duty against the real and effective safeguard of human rights.

Keywords: Covid 19, control of conventionality health crisis, human rights, Latin America.

Recibido: 28-07-2020 • Aceptado: 30-08-2020



INTRODUCCIÓN

La pandemia originada por la rápida propagación del virus denominado Covid-19, que, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud – OMS, empezó a afectar a gran parte de la población ubicada en la República Popular de China y, desde entonces, su expansión ha sido inminente a todos los países del mundo, ha provocado una inesperada alteración a la forma natural de vivir, restringiendo y paralizando derechos y el desarrollo económico de los pueblos¹.

En tal sentido, la pandemia, afecta gravemente los derechos humanos, puesto que el riesgo de la vida y salud ha pasado a ser el protagonista en los intereses de las comunidades del mundo; la vida no puede preservarse como derecho, si otro derecho humano como lo es la salud no puede materializarse. Sin embargo, lo complejo de la situación respecto de los derechos humanos, es que, en aras de preservar a aquellos, se requiere sacrificar otros, en especial, los que se ubican dentro de las libertades públicas, particularmente, la libertad individual, libertad de tránsito, libertad de oficio e inclusive, el libre desarrollo de la personalidad².

En tiempos de miedo e incertidumbre, como el actual, los gobernantes pueden optar por la aplicación de medidas restrictivas y punitivas, estableciendo prohibiciones de la libre circulación de personas dentro y fuera de los Estados, confinando a grupos de personas, publicando información de casos de contagios, sectores contagiados y decesos por causa del Covid-19, utilizando, en algunos casos, lenguaje de señalamiento o con rotulaciones en función de la propaganda política de momento y criminalizar a personas que pudieron haber incurrido en la violación a las restricciones producto de la propagación del virus. En tal sentido, tales medidas restrictivas y punitivas obligatorias impuestas por varios Estados, principalmente en el sistema latinoamericano, genera mayor obstáculo para las comunidades más vulnerables, provocando exacerbar las barreras para las personas más necesitadas, así como comunidades potencialmente vulnerables.

El elemento epistemológico de los derechos humanos deviene de su característica intrínseca, pues forman parte inherente de la naturaleza humana; siendo inalienables, universales, interdependientes e indivisibles, lo cual, impone obligaciones vinculantes a los gobiernos, principalmente en tiempos de emergencia. Así las cosas, resulta de vital importancia que toda acción gubernamental permita la participación directa y significativa de las comunidades, lo que supone transparencia en la toma de decisiones, evitando posibles y futuras violaciones a los derechos humanos y, generando, al tiempo, confianza de parte de la sociedad en el gobierno de turno.

Este propósito, conlleva a la inclusión de todos los integrantes de una sociedad, sin atender condición social, económica, política o religiosa, asegurando su inclusión en las diversas tomas de decisiones referentes a las medidas políticas asumidas para la protección de las comunidades, incluyendo a voceros, de manera que todo el proceso crítico sea llevado de una manera democrática (ONUSIDA 2020). En tal sentido, el empoderamiento de las comunidades juega un papel importante en el accionar y gestión de las autoridades, previa información transparente y precisa sobre la realidad de los hechos acontecidos en relación con la pandemia.

En el mismo sentido, la utilización del derecho penal y policivo, como mecanismo para regular el comportamiento de las personas y prevenir la transmisión del virus, termina teniendo un resultado severo en contra de los derechos humanos, pues afecta la persona y personalidad del individuo, así como el efecto colectivo de la sociedad. Tal efecto genera descontento, desconfianza y estigmatización de la situación pandémica, imperando la arbitrariedad a los miembros de una sociedad.

De acuerdo, a lo anterior, la persona humana tiene derecho a un nivel de vida donde se garanticen sus derechos y libertades acorde a la dignidad humana, de ahí, la urgente priorización de proteger el derecho a la salud, el cual debe ser entendido, como la no denegación o limitación del acceso por igual al servicio de salud,

¹ JOHNSON, M. C., SALETTI-CUESTA, L. y TUMAS, N. (2020). "Emociones, preocupaciones y reflexiones frente a la pandemia del COVID-19 en Argentina", *Ciencia y Saúde Coletiva*, n° 25.

² HUENCHUAN, S. (2020). Covid-19 recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humanos. Consultado el 3 de junio de 2020. Disponible en: <http://104.207.147.154:8080/handle/54000/1122>

englobando a todo tipo de personas, según su raza, condición, sexo o estado actual. De tal manera, que la garantía al derecho incluye la obligación de parte del gobierno de mantener informados a las personas que se encuentran dentro de su territorio sobre las medidas respectivas, la disponibilidad de tales servicios, así como la calidad. En el enfoque de todo este proceso de garantía de tal derecho, también se encuentra la prevención, tratamiento y control de la epidemia; ampliando la capacidad de atención y la accesibilidad a las personas, pudiendo llegar a las poblaciones de difícil acceso, junto a la facilitación de la estructura de medicamentos necesarios.

El alcance de tal derecho se logra, entre otras cosas, con la correcta implementación de políticas públicas emanadas por parte de los lineamientos normativos dentro de cada Estado y de las normas internacionales de derechos humanos. Aunado a ello, se necesita de la labor de corresponsabilidad de parte de organismos internacionales para la promoción y presión a los actores políticos de momento, para la buena gestión de tales derechos. Ejemplificando, se puede correlacionar a la Organización Mundial de la Salud (OMS), para la supervisión, vigilancia y control de tales medidas adoptadas por cada Estado³.

En consecuencia, diversos instrumentos jurídicos internacionales reconocen el derecho a la salud como derecho humano, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, es muestra de ella. Por otra parte, se encuentra el Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual, se amplió lo establecido en la Declaración mencionada y se le otorgó un peso jurídico mayor a tales derechos, así de igual manera se tiene la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial del año 1965, la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer del año 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, la Convención Americana de los Derechos Humanos, entre otros⁴.

De lo anterior, se desprende la obligación de parte de los Estados de respetar los derechos humanos y hoy, de forma prioritaria el derecho a la salud, considerando el hecho de haber suscrito y ratificado cada uno de los instrumentos jurídicos internacionales anteriormente mencionados. Esta obligación internacional de los Estados implica el deber de ajustar sus normas a las del derecho internacional, incluyendo las sentencias de los órganos judiciales en la medida en que son los encargados de interpretar el corpus iure internacional; de ahí, qué, la adolescente figura del control de convencionalidad se acoja en este escrito como herramienta a fortalecer por la comunidad internacional, a efectos de lograr converger, en todo tiempo, posturas político-jurídicas en pro de la efectiva protección de los derechos humanos, siendo en época de crisis, como la actual, un imperativo.

Estos términos, orientan a la supervisión y rendición de cuentas de parte de los gobiernos sobre la salud pública, por cuanto es un deber general de los Estados (que se encuentren enmarcados dentro de un sistema político de Estado democrático y de Derecho) el respeto y garantía por las normas fundamentales en materia de derechos humanos, siendo la acción u omisión responsabilidad directa de los gobernantes, la comunidad tiene el poder de cuestionar el accionar de los gobernantes en situaciones comunes o inclusive de emergencia, pues tales situaciones se prestan para el desapego de las leyes, al ser discriminatorias, desproporcionadas o en base a razones no apropiadas; lo cual, faculta a la persona para reclamar los abusos de tales derechos y recibir una justa reparación, cumpliendo con las políticas de Estado, las leyes y los principios universales en materia de derechos humanos.

³ NOVILLO-ORTIZ, D., D'AGOSTINO, M. y BECERRA-POSADA, F. (2016). "El rol de la OPS/OMS en el desarrollo de capacidad en Salud en las Américas: análisis del periodo 2011-2015", Revista Panamericana de Salud Pública, n° 40.

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2000). Consejo Económico y Social. Cuestiones Sustantivas que se plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°14. 11 de Agosto del 2000. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: https://www.refworld.org/publisher/CESCR/GENERAL_47ebcc492_0.html

METODOLOGÍA

Esta reflexión realiza en primer lugar, una descripción a través del análisis teórico- observacional de la profundización o intensidad de los problemas que el paso del Covid-19 va dejando en todos los ámbitos de la sociedad y, los retos que la humanidad debe afrontar para buscar un equilibrio en la salvaguarda de derechos inalienables como la vida y salud y, al tiempo, ofrecer oportunidades para el desarrollo y crecimiento económicos de los pueblos. Posteriormente, se describe la situación excepcional en Colombia y sus dimensiones jurídicas, como referente al contexto jurídico-político que viven los Estados latinoamericanos en aras de contener o superar la pandemia. Por último, se aborda desde el enfoque analítico-hermenéutico, el papel que cumple en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos, el control de convencionalidad para asegurar la integración de las normas internacionales-regionales con las nacionales o internas y, revisar su pertenencia para que los mandatarios armonicen de posiciones políticas y asegurar la efectiva protección de los derechos humanos, máxime, en época de crisis o emergencias regionales.

DERECHOS, ESTADO Y PANDEMIA

Uno de los problemas de mayor gravedad, generados por tal situación pandémica, son los derechos y condiciones de los menos favorecidos, por cuanto, un alto porcentaje de población mundial percibe iliquidez económica a diario, con lo cual, medidas como la cuarentena social-obligatoria, si bien son necesarias para la preservación de los derechos sociales y colectivos, no es menos cierto, las consecuencias críticas que estas provocan a las libertades públicas y desarrollo de la economía. Esta realidad, empeora las desigualdades al exacerbar la situación crítica de parte de los distintos estratos sociales en cada país.

De lo anterior, es obligación por parte de los Estados en la promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en su territorio, adoptando medidas políticas, sociales, económicas, jurídicas y culturales para garantizar tales derechos, a efectos de mitigar los efectos de la crisis producto del virus. En tal sentido, se hace referencia al suministro de agua, jabón y desinfectante como principales productos para la preservación del contagio. Desde lo económico y laboral, se debe brindar la seguridad y protección necesaria a los trabajadores de los sectores fundamentales o cualquier otro habilitado según las políticas del Estado, para evitar la transmisión del virus. En el sentido económico, implementar medidas de control, vigilancia y fiscalización para aquellos sectores que pretendan especular con la venta de alimentos o cualquier otro producto que pudiera de considerarse como básico para el consumo de las personas⁵.

Asimismo, el internet es un medio necesario para el acceso a la información oportuna de las personas, tanto para la garantía del estricto cumplimiento de la cuarentena, como medio para la promoción de las distintas estrategias educativas bajo el sistema virtual implantado por diversos Estados. Sin embargo, para todo esto es crucial la asistencia y cooperación internacional, pudiendo compartir y asistir entre países, equipos, suministros médicos, alimentos y en general procesos de investigación para poder combatir el virus⁶.

Dentro de las principales actividades de protección de los derechos de los pueblos y las colectividades en general, se encuentra la asistencia de parte de organismos financiero internacionales, como es el caso del Banco Mundial y el Fondo Monetario internacional, además de la Organización Mundial del Comercio, sirviendo de motor principal en la protección de los derechos fundamentales de las personas, mediante concesiones y préstamos a los Estados con mayor déficit económico, siendo la protección del derecho a la salud, el principal rol de parte de tales organismos mundiales⁷.

⁵ GIBSONE, C. D. (2020). Seis perspectivas del derecho público en tiempos del covid-19. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005146.pdf

⁶ LIU, S., YANG, L., ZHANG, C., XIANG, Y. T., LIU, Z., HU, S. y ZHANG, B. (2020). "Online mental health services in China during the COVID-19 outbreak", *The Lancet Psychiatry*, Año: 7, n° 4.

⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2020). Consejo Económico y Social. Declaración sobre la Pandemia de Enfermedad por

Desde la planificación sanitaria, se encuentra el apoyo recíproco en materia de protección médica, el papel de la OMS, ACNUR, la Cruz Roja y el UNICEF, razón de la asistencia médica internacional, principalmente para aquellos desplazados y refugiados en diversos países del mundo, siendo los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la población mundial. Otro aspecto por considerar, dentro de la crisis desarrollada por la pandemia, es la promoción de aspectos científicos y tecnológicos, que a su vez servirán para el avance y desarrollo de aspectos económicos, sociales y culturales. Los Estados, tienden a no otorgar importancia al desarrollo de los procesos científicos, pero si apoyar los resultados producto de la ciencia misma, con lo cual, termina siendo una contradicción no incentivar, pero exaltar los aportes.

Siguiendo este orden de ideas, la UNESCO, siendo el órgano dependiente de la ONU, para la promoción de los derechos educativos y la ciencia en general, ha emitido diversos pronunciamientos sobre la trascendencia de la ciencia como columna vertebral para el desarrollo de las sociedades. El mismo organismo, establece que hablar de ciencia engloba tanto aquellas denominadas naturales como humanas o sociales y económicas.

Para tal sentido, el derecho a la libertad es fundamental para la creación, manifestación y evolución de los procesos científicos, pero siempre bajo la vigilancia del Estado como garante de los derechos fundamentales de los pueblos; máxime, teniendo en cuenta que, con ocasión a la emergencia sanitaria, grupos poblacionales que se ven mayormente afectados en relación a otros, como indígenas, grupos con pobreza extrema y aquellas personas que atraviesan procesos migratorios, como los aislados, refugiados o desplazados, para lo cual, una vez más la intervención del Estado es garantía de la disminución de tales condiciones; esto también incluye otros pequeños grupos modernos como personas de tercera edad, con discapacidades, las mujeres lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgéneros e intersexuales.

En consecuencias, hacer referencia a los derechos humanos, conlleva a temas de mucha sensibilidad emocional y afectividad por lo que implican, sin embargo, en tiempos de pandemia, se ha producido una banalización y manipulación de tales derechos y se encuentran en alto riesgo de trasgresión. Los derechos humanos sin un marco jurídico fuerte pasan a ser meros enunciados; la realización de los derechos humanos atraviesa una prueba de fuego, desde sus históricos reconocimientos como derechos universales, no se había presentado una situación de tal magnitud que pusiera entre las cuerdas las relaciones internacionales y de igual manera el papel protector de los Estados, las relaciones entre los Estados y los actores de las organizaciones internacionales.

ECONOMÍA Y SALUD EN TIEMPOS DE COVID-19

En otro aspecto, es importante hacer referencia a los derechos económicos en tiempos de Covid-19, pues si bien es cierto, la necesidad del confinamiento es prioritaria para el bienestar social, no es menos cierto que en el caso americano, existen situaciones precarias que no permiten un confinamiento extremo y duradero, pues la crisis económica de ciertos países no lo permite. Ante esto, existen diversas posturas asumidas por distintos gobiernos, los cuales, la mayoría han apostado a la cuarentena social o radical, dependiendo la intensidad del contagio, pero se presentan otras condiciones de países, que han, por el contrario, abiertos las puertas dentro de sus fronteras, dando prioridad a las libertades a costa de la vida, salud y seguridad⁸.

Es así, que casos como el de Suecia, Brasil y Estados Unidos han tomado tales políticas abiertas para intentar mantener la economía, partiendo del principio “ la cura no puede ser peor que la enfermedad”, lo cual ha costado cientos de vidas, pero por otra parte, en países como Argentina y El Salvador se han presentado medidas excesivamente extremas, imponiendo hasta medidas de encarcelamiento para aquellos que violen el

Coronavirus (COVID 19) y los derechos económicos, sociales y culturales. 17 de abril del 2020. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/Declaracin-sobre-la-pandemia-de-Covid-19-y-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf

⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2020). Boletín N° 72. 2020. Consultado el 25 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados.asp>

confinamiento, argumentando el derecho a la vida y la salud pública como elementos primarios en la sociedad salvadoreña^{9,10}.

Por lo antes expuesto, la salida a todo tipo de condiciones restrictivas y lesivas en materia de derechos humanos, en estos tiempos de crisis mundial, no viene a ser otra que el enfoque cooperativo y global basado en la protección de los derechos humanos. De acuerdo con esto, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, pidió medidas urgentes y detalladas para evitar que el Covid 19 si afectando gravemente a las sociedades y siga creando desigualdades. En tanto, el virus en cuestión, además de generar la fatal consecuencia en la vida humana, también genera efectos secundarios como la xenofobia, el odio y la exclusión, pues en el caso de los chinos, se han presentado informes de parte de organismos internacionales, los cuales han sufrido violencia física por haber formado el virus en tal territorio¹¹.

En el caso en concreto de las Américas, al ser el territorio del mundo con mayor desigualdad, por las profundas brechas sociales, inmiscuido dentro de la precariedad y el modernismo como mundos antagónicos en un mismo territorio, complica la toma de medidas de protección contra la enfermedad, en especial, cuando aquellos que se ven afectados son personas con situación de alta vulnerabilidad. Aunado a tales condiciones, el continente americano se caracteriza por grandes focos de violencia generalizada, los cuales se manifiestan en hechos como la diversidad de género, la raza o la etnia; de igual manera se presentan altos índices de corrupción en las sociedades latinoamericanas y situaciones de impunidad ante hechos irregulares, donde elementos de interés político impera sobre la justicia y la seguridad de los pueblos.

El Covid-19 implica en el caso de los Estados americanos la aplicación de políticas radicales en materia sanitaria y protección social para prevenir el contagio y adoptar estrategias eficaces para prevenir el contagio, mediante la promoción del sistema público para la atención integral sin ningún tipo de discriminación¹². Por otra parte, las medidas de parte de los Estados en el continente mencionado tienden a ser de control absoluto, tanto territorial, como social y económico; por lo que suelen los ejecutivos de los diversos Estados imponer tales controles mediante los Estados de Excepción, los cuales restringen las libertades de las personas, en razón de la adopción de medidas que inciten al bien común¹³.

La CIDH, ha manifestado recelo en cuanto a la amplitud de los denominados Estados de Excepción, por cuanto dentro de su contenido se extralimita el fuero estatal en perjuicio de la persona, minimizando derechos como la libertad de expresión, el derecho a la información pública, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la propiedad privada y otros tipos de medida de control que agreden al individuo en su naturaleza. Pero, son los Estados los que tienen la obligación de realizar todas las gestiones pertinentes para avanzar en los procesos de coordinación regional y global, para avanzar en la protección de los derechos humanos en la región, logrando que existan políticas públicas reales que permitan adoptarse a las condiciones que exige el estado de emergencia.

Las decisiones tomadas por los Estados deben encontrarse dentro del marco de los derechos internacionales, altamente reconocidos en todo el mundo, definidos como los derechos fundamentales de las personas, así como aquellas medidas excepcionales sean por tiempos determinados y con una motivación

⁹ SOHRABI, C., ALSAFI, Z., O'NEILL, N., KHAN, M., KERWAN, A., AL-JABIR, A. y AGHA, R. (2020). "World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19)", *International Journal of Surgery*, n° 76

¹⁰ RODRÍGUEZ-MORALES, A. J., SÁNCHEZ-DUQUE, J. A., HERNÁNDEZ BOTERO, S., PÉREZ-DÍAZ, C. E., VILLAMIL-GÓMEZ, W. E., MÉNDEZ, C. A. y BALBIN-RAMON, G. J. (2020). "Preparación y control de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) en América Latina", *Acta Medica peruana*. Año: 37, n° 1.

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2020). Consejo Económico y Social. Declaración sobre la Pandemia de Enfermedad por Coronavirus (COVID 19) y los derechos económicos, sociales y culturales. 17 de abril del 2020. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/Declaracion-sobre-la-pandemia-de-Covid-19-y-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf

¹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (2020). Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. 10 de abril del 2020. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/comision-interamericana-derechos-humanos-internacional-san-jose-costa-rica-resolucion-1-2020-pandemia-derechos-humanos-america-fa20570000-2020-04-10/123456789-000-0750-2ots-eupmocsollaf>

¹³ SÁNCHEZ, J., ARCE, L. y RODRÍGUEZ, A. (2020). "Enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) en América Latina: papel de la atención primaria en la preparación y respuesta", *Atención Primaria/Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria*.

justificada. Ninguna de las medidas asumidas por los Estados, debe ser discriminatorio o que beneficie a un determinado grupo en detrimento de otros y mucho menos contrarias al derecho internacional y al derecho internacional de los derechos humanos¹⁴.

Tal situación crítica debe ser con el alcance de lograr acciones conjuntas de los Estados debido a brindar asistencia recíproca en situaciones, pueda que alguno de ellos no tenga los recursos o capacidades para poder solventar ciertas situaciones, sobre todo en tiempos de la pandemia que asecha el mundo. Es por ello, que se deben adoptar medidas de promoción y protección, vigilada por organismos regionales como el caso de la OEA y la CIDH, además otras organizaciones con fines sociales y económicos para frenar el daño global por el cual, los países del continente están atravesando, principalmente desde el aspecto sanitario.

PANDEMIA Y REALIDAD JURÍDICO-POLÍTICA EN COLOMBIA

Declarar el estado de excepción, es, considerar que existe una situación anormal que requiere un tratamiento jurídico y político extraordinario y que, de manera temporal, las autoridades, particularmente, las administrativas o bien gubernamentales, asumirán un amplio margen de competencias para enfrentar y desarrollar con rapidez, un marco jurídico pertinente en medio de la alternación grave de la marcha ordinaria de la vida. Dentro de las amplias facultades, está precisamente, la posibilidad de expedir los denominados decretos legislativos para, no solo emitir la declaratoria de la anomalía, sino para proveer las medidas que permitan superar de forma pronta y legítima el acontecimiento inusitado.

En otro orden de ideas, en el caso del Estado colombiano, el ejecutivo nacional y territorial, ha adoptado una serie de medidas mediante decretos, los de orden nacional con categoría de ser decretos legislativos por autorización expresa de la Constitución Política Nacional, siendo el N.º 417 aquel que declara el Estado de Emergencia Económica, social y ecológica por el Covid-19 y establece los lineamientos bajo los cuales se va a regir los protocolos de salud, así como el presupuesto destinado para ello¹⁵. Es de precisar, que la emergencia sanitaria o estado de excepción se prorrogó por 90 días más, mediante la resolución 844 de mayo 26 del 2020¹⁶. De este marco normativo, se ha expedido todo un compendio de decretos que han sido, a juicio del gobierno, necesarios para afrontar las innumerables problemáticas derivadas del letal impacto del virus en la vida económica y social del país.

Es así como, a corte del mes de junio, con los que no solo se han tomado medidas propiamente sanitarias o de bioseguridad, sino que, además se han tomado medidas que ordenan, por ejemplo, el aislamiento social y obligatorio o aspectos tributarios. Algunas referencias de los decretos expedidos son: el decreto N.º 418, se ordena a las diversas autoridades administrativas en el Estado colombiano, para controlar el orden público ante cualquier desajuste que se pudiese presentar, producto de la pandemia, con lo cual, todo ello generó y motivó diversos hechos represivos por autorización del ejecutivo nacional del país¹⁷. Por otro lado, desde el punto de vista tributario, mediante decreto N.º 438, se establecieron una serie de medidas para sopesar la crisis en cuanto a la importación y las ventas de tales productos en el territorio nacional, ante la debacle económica por la cual atraviesa la sociedad colombiana¹⁸. En el decreto N.º 436, se amplió el reconocimiento e inscripción de

¹⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2020). Boletín N.º 72. 2020. Consultado el 25 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados.asp>

¹⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 417 del 17 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.sanalberto-cesar.gov.co/normatividad/decreto-417-del-17-de-marzo-de-2020-por-el-cual-se-declara#:~:text=Decreto%20Nacional,DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020%20Por%20el,en%20todo%20el%20Territorio%20Nacional>

¹⁶ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (2020). Resolución 844 de 2020 Ministerio de Salud y Protección Social. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=125920>

¹⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 418 del 18 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20418%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

¹⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 438 del 19 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20438%20DEL%2019%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

usuarios aduaneros, y aquellos exportadores, ofreciéndole garantías a todas estas personas durante la emergencia sanitaria¹⁹. Desde la restauración económica, se encuentra el decreto N° 444, en el cual, se crea un Fondo de Emergencia para proveer financiamiento de la salud, durante el proceso pandémico, pagando contratos, personal, gastos de operaciones o cualquier otra situación producto de la crisis sanitaria presentada a nivel mundial²⁰. Desde el plano estrictamente legal, el decreto N° 469 establece la posibilidad de la Sala Plena de la Corte Constitucional, para la suspensión de términos judiciales cuando fuere necesario, para el cumplimiento de las funciones constitucionales²¹.

A todas luces, el estado de excepción es una situación claramente peligrosa para la integridad de la Constitución, en consecuencia, para el Estado Constitucional. Los riesgos que asume el Estado Social de Derecho se pueden ubicar, por un lado, en la sustitución de competencias de otros órganos por parte del ejecutivo y, la inminente afectación de principios y derechos fundamentales en la medida en que podrá expedir normas jurídicas y, estas podrán versar sobre limitaciones a derechos y libertades. En Colombia, la Ley 137 de 1994 reglamenta los estados de excepción y en su artículo 4 dispone de unos derechos *intangibles*, sobre los que no es dable, en virtud del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), establecer restricción alguna, ni siquiera en tiempos de graves alteraciones, como el actual. Tal distinción, bien podría abrir un espacio a considerar que existe tanto en el orden interno como en el internacional, una escala entre derechos; aquellos que pueden ser limitados en la anomalía y aquellos "absolutos" sobre los que ni siquiera en los estados excepcionales es viable su limitación²². En todo caso, las prohibiciones que se impongan a los derechos fundamentales dentro de un estado excepcional deben justificarse y verificarse la proporcionalidad de la medida para conjurar la situación problemática y recuperar la "normalidad".

Para la verificación de la proporcionalidad de las medidas limitativas, y en general, de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que soportan la declaratoria del estado de excepción, la Constitución establece la obligatoriedad de surtir controles a las decisiones del ejecutivo, el cual se ejerce tanto por el Congreso de la República a través del control político y, también, por la Corte Constitucional, por medio del control de constitucionalidad (jurídico). Cabe precisar, que, en aras de lograr la efectiva intervención de las ramas del poder público y evidenciar el equilibrio de poderes propio de un Estado democrático, la Constitución indica en su artículo 214-3 que "no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas de poder público ni de los órganos del Estado"²³. Tal mención, resultó ser, frente a las inimaginables e incalculables vicisitudes ocasionadas por el Covid-19, uno de los grandes desafíos para el Estado Colombiano, en la medida en que tanto las actuaciones del Congreso como de la Rama Judicial, estuvieron paralizadas como medida para la contención de la propagación de la pandemia.

El incommensurable impacto de la pandemia provocó, que la aplicación de la norma aludida respecto de la continuidad de las funciones y servicios de las de las ramas del público y entidades estatales, fuese deficiente y se desafiara el oportuno control político y constitucional respecto de los decretos legislativos expedido por el ejecutivo con ocasión a la emergencia sanitaria. A mayo 20 de 2020 el gobierno nacional habría expedido alrededor de 80 decretos y a esa fecha, desde el 17 de marzo (cuando se decreta el estado de excepción) habría solo 7 proyectos de ley direccionados a ejercer control respecto de los expedidos por el presidente y

¹⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 436 del 19 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20420%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

²⁰ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 444 del 20 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110678>

²¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 469 del 23 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20469%20DEL%2023%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

²² CONGRESO DE LA REPUBLICA (1994). Ley 137 de 1994. Consultado el 26 de junio de 2020. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html

²³ CONGRESO DE LA REPUBLICA (1991). Constitución Política de Colombia. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

sus ministros, es decir, para derogar, modificar o adicionar²⁴. De las dificultades que se exponen para justificar la inacción de la rama legislativa, está, precisamente la viabilidad jurídica de sesionar de forma no presencial, en tanto que el gobierno dispuso el aislamiento social y obligatorio.

La alternativa para afrontar la emergencia sin alterar el funcionamiento del Congreso es con apoyo de la tecnología, siendo su uso uno de los grandes dilemas afrontados por los parlamentarios en aras de decidir respecto de la constitucionalidad de las sesiones virtuales. Igual obstáculo se evidenció en el normal funcionamiento de la rama judicial, en donde se dispuso la suspensión de términos judiciales, inicialmente por medio del Acuerdo PCSJA20-11517 del Consejo Superior de la Judicatura y ampliado sucesivamente hasta completar tres meses y medio si atención de procesos ordinarios, reactivándose a partir del 1 de julio 2020²⁵. Esta barrera para el caso de la administración de justicia aplazó el inmediato control de constitucionalidad, que, de conformidad a los artículos 214-215, debe tramitarse inmediatamente, por mandato constitucional; sin embargo, fue hasta el 20 de mayo a través del boletín No. 63 de la Corte Constitucional, que se conoció la constitucionalidad del Decreto 417 que declara el estado de excepción²⁶. En términos generales, fue el Decreto 491 de marzo 28 el que permitió allanar el camino para la reactivación de las funciones estatales con apoyo de herramientas tic²⁷.

En lo que se refiere al control de constitucionalidad, éste no solo se enfoca en los aspectos formales de los textos normativos excepcionales, sino, de los aspectos materiales de las decisiones contenidas en ellos; vale decir, de la proporcionalidad de las medidas y su íntima relación con los hechos o sucesos que motivan la emergencia. Es, entonces, la intervención del Tribunal Constitucional el que reviste de legitimidad y legalidad las medidas ejecutivas.

El control de constitucionalidad, herramienta jurídica que garantiza el principio de supremacía de la constitución en el Estado Constitucional, encuentra en el mundo dos modelos para su ejecución, el concentrado y el difuso. En Colombia, dentro de las amplias posibilidades que tiene cada Estado de hacer las adaptaciones, se ejecuta un sistema mixto en tanto que puede hacerse de forma concentrada por la Corte Constitucional, pero también de forma difusa por los jueces y todo operador jurídico. Para el caso de los decretos legislativos, el Control que se ejerce sobre aquellos es concentrado y automático, quiere decir que el Tribunal asume competencia sin mediar solicitud o demanda, incluso, lo podrá realizar de oficio.

La mayoría de las constituciones democráticas tienden a plasmar en su contenido la figura del control de la constitucionalidad, tal control es ejercido como una garantía jurisdiccional para proteger a la Carta Magna como los derechos fundamentales de las personas. En la actualidad, tal control de constitucionalidad se viene ejerciendo, en simultáneo con el denominado Control de convencionalidad bajo la necesidad de generar una dinámica integradora y armonizadora respecto de los tratados, declaraciones o convenciones sobre derechos humanos, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos; de tal forma que, se asegure la debida protección de la persona en el plano internacional y garantizar el respeto de los valores comunes de los Estados y la comunidad internacional.

²⁴ MORENO, D. (2020). El Control Político del Congreso en el Estado de Emergencia. Consultado el 28 de junio de 2020. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/agora/post/el-control-politico-del-congreso-en-el-estado-de-emergencia/10588/>

²⁵ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (2020). Acuerdo PCSJA20-11517. Consultado el 27 de junio de 2020. Disponible en: http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.aspx?url=%7E%2FAApp_Data%2FUpload%2FPCSJA20-11517.pdf

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL (2020). Boletín No. 63: La declaratoria de estado de emergencia en Colombia está ajustada a la Constitución. Consultado el 27 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-declaratoria-de-estado-de-emergencia-en-Colombia-est%C3%A1-ajustada-a-la-Constituci%C3%B3n-8904#:~:text=Bolet%C3%ADn%20No.,63&text=Para%20a%20Corte%2C%20el%20Presidente,an%C3%A1lisis%20que%20establece%20la%20Constituci%C3%B3n.>

²⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 491 del 28 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

RETOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN TIEMPOS DE CRISIS REGIONAL

El Control de la Convencionalidad se concibe como el control que efectúa un juez nacional, en cuanto a la conformidad de la norma interna, respecto a la norma internacional, específicamente la conformidad a los tratados internacionales a los cuales debe obligarse y la garantía que el derecho internacional de los derechos humanos impone²⁸. El control de la convencionalidad se determina como la actividad judicial operativa, respecto de aquellos hechos y leyes, en la efectividad normativa y legal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y todos aquellos tratados que comprenden el sistema interamericano de defensa de los derechos humanos, encontrándose tal mecanismo ligado a la forma de interpretación de la Convención sobre el derecho interno de los distintos países que son signatarios de la misma, el control de la constitucionalidad que éstos realicen y su realidad jurídica con la naturaleza de los hechos²⁹.

Este control de la Convencionalidad puede ser asumido tanto por la parte (nivel concentrado) o por los tribunales nacionales (difuso). El primero es competencia de la Corte, la cual le corresponde un análisis exhaustivo de la Convención, como máximo intérprete, buscando que sean los Estados quienes cumplan con las disposiciones emanadas de tal Tribunal Interamericano, con lo cual, los órganos judiciales nacionales e internacionales son los garantes del fiel cumplimiento de tal alternativa jurídica internacional³⁰. Así, la intensidad con la cual, los tribunales internacionales pretendan aplicar las disposiciones de la Convención Americana, depende de los distintos controles estatales a los cuales se encuentren sometidos, de tal manera, que tales tribunales pasan a entrometerse dentro de la jurisdicción de los Estados para lograr la armonización entre ambas disposiciones legales.

Ahora bien, el control difuso o también denominado interno, parte de la apreciación que jurídica, social y políticamente hagan las instituciones del Estado. La eficacia y eficiencia de tal control de la convencionalidad aplicado en el derecho interno de los Estados, es hacer valer la integración de las normas internacionales al derecho interno, haciendo eco de la preeminencia de los derechos humanos; por otra parte, el juez como concedor del derecho (nacional e internacional) en base al principio *Jura Novit Curia*, será el principal responsable por el no cumplimiento de dichas disposiciones, este control se hace en simultáneo con el de constitucionalidad.

La efectiva aplicación de las disposiciones referentes a la Convención en cuestión depende del juez local en cuanto al conocimiento previo que tenga sobre el sentido y alcance de las normas en materia internacional, y en buscar el equilibrio que las mismas puedan o deban tener con las normas internas. En este sentido, se comprende que la armonización se logra con la justa aplicación del derecho nacional e internacional, haciendo uso de la hermenéutica jurídica, concatenando los valores principios y derechos fundamentales establecidos por los Estados, velando por la realidad jurisprudencial de los tribunales internacionales, siendo el propósito principal la eficacia y protección de los derechos humanos³¹.

Lo expresado, implica, en consecuencia, que los tribunales internos, en el proceso del control de la constitucionalidad, no deben limitarse únicamente a lo establecido en la constitución de esa nación, sino que debe ampliar o extender su alcance a la Convención Americana, mediante la idónea aplicación del debido proceso, creando un marco de legalidad y legitimidad en el proceso asumido por la Corte IDH. En definitiva, esto implica la necesidad de despojarse de dogmas jurídicos afianzados en las diversas legislaciones de los

28 AGUILAR, M., BLAU, N. (2016). El control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su aplicación en Costa Rica. Universidad de Costa Rica, San José.

29 RINCÓN, E. (2013). "¿cómo funciona el Control de la Convencionalidad?: Definición, Clasificación, Perspectiva y Alcances", *Iter Ad Veritatem*, n° 11.

³⁰ *Ibidem*...

³¹ FERRER, E. (2011). "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad y el Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano", *Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca*. Año: 9, n° 2.

GIBSONE, C. D. (2020). Seis perspectivas del derecho público en tiempos del covid-19. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005146.pdf

países latinoamericanos, dando paso a la concepción de derecho público internacionalizado, o lo que hoy se entiende como la “internacionalización del derecho constitucional”.

En el caso colombiano, en el artículo 241, se encuentra establecido el Control de la Constitucionalidad, el cual parte de un reclamo de parte de la ciudadanía en el ejercicio democrático por considerar que el petitorio y consigo las resultas de este, han estado investidas de inconstitucionalidad o que existen deficiencias en la consecución de este por irregularidades procesales. Con lo cual, el control de la constitucionalidad es el que investiga la congruencia de las normas internacionales con aquellas establecidas en el instrumento fundamental (en el caso en concreto de Colombia, la Constitución Política de 1991) hasta detectar la inconstitucionalidad normativa³².

Sin embargo, continuando con lo que se ha expresado respecto de la integración del *corpus iure interamericano* y su consecuente verificación a través del control de convencionalidad, se ubica la figura del bloque de constitucionalidad soportada en los artículos 93 y 94 constitucional, que se asumiría como instrumento de internacionalización del derecho constitucional en Colombia y como una herramienta de inclusión, que tiene como objetivo relacionar y conectar las normas y tratados internacionales en el derecho interno; en tal sentido, la Constitución colombiana no culminaría con sus 380 artículos, pues su alcance engloba componentes de derecho internacional, que a su vez, adquieren rango constitucional dentro del Estado³³.

Siendo así, entre la jurisdicción constitucional colombiana y la jurisdicción interamericana de los derechos humanos, se puede crear un paralelismo, en el sentido de mencionar que, la primera no tiene limitaciones únicamente al pronunciamiento sobre la correcta aplicación de las normas constitucionales, sino que puede condicionar ciertos fallos a realizar acciones específicas, revistiendo de efectos novedosos la nueva sentencia, de ser el caso; mientras la segunda, no encuentra limitante en pronunciarse sobre si un Estado tiene o no responsabilidad internacional, sino que se expande a mencionar las formas en que debe ser interpretada la Convención, imponiendo decisiones que deben ser acatadas por el Estado responsable.

Estas razones, conllevan a considerar que los derechos constitucionales estatales y el derecho internacional público, encuentran gran relación con el fortalecimiento de las garantías en torno a los derechos humanos en procura del bien común, en el cual los ordenamientos jurídicos deben tener una orientación mutua, acorde con la normativa internacional. Es pues, que parte del alcance del control de la convencionalidad estriba, en el cumplimiento efectivo y justo del derecho y las decisiones relacionadas con los derechos fundamentales de los individuos. El rol principal de las disposiciones internacionales consiste en inclinar la balanza del plano estatal, hacia una visión transformadora, que permita el desarrollo de las personas y se aseguren sus derechos.

Sobre tales aspectos, la CIDH se ha pronunciado imponiendo postura, y es así que los jueces y los tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por tal razón, todo juez debe aplicar la ley de su foro, sin embargo, conforme a la naturaleza del derecho internacional público, un Estado que ratifica una Convención, también se encuentran sometido a ella, en todo su contenido y todo lo que concierne a ella, es decir, con otros tratados semejantes a la materia y con los criterios emanados de la misma Corte. Asimismo, toda ley interna que se oponga a la Convención Americana carece de efectos jurídicos, con lo cual, los jueces internos deben realizar constantemente revisiones sobre las normas internas.

No obstante todo el desarrollo doctrinal que existe respecto del control de convencionalidad, como figura joven, originada del sistema americano de protección de derechos humanos y afín a la tendencia de internacionalización del derecho constitucional; la pandemia, ha puesto de presente la necesidad apremiante de generar diálogos amenos y constantes -inter-jurisdiccionales-, es decir, entre la jurisdicción interna y la internacional, en aras de que el margen de apreciación que tienen los Estados respecto de las interpretaciones que hacen de la Convención, no sea un obstáculo que impida la correcta realización de los principios pro-

³² CONGRESO DE LA REPUBLICA (1991). Constitución Política de Colombia. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

³³ RINCÓN, E. (2013), “¿cómo funciona el Control de la Convencionalidad?: Definición, Clasificación, Perspectiva y Alcances”, Iiter Ad Veritatem, n° 11.

homine y progresividad que han soportado el examen de convencionalidad, pese a no existir dentro del articulado de la Convención, competencia expresa del tribunal interamericano.

Es sabido, como se ha anunciado en líneas anteriores, que las medidas acogidas por los diversos Estados necesariamente no han tenido un punto de encuentro a pesar de ser una situación de gravedad mundial. Latinoamérica, no ha sido ajena a tal realidad, por lo que, las medidas adoptadas, han sido variadas y algunas muy polémicas, en tanto que las posiciones políticas asumidas por los gobernantes en turno han entrado en confrontación con la dinámica regional de proteger la dignidad humana y derechos de sustancial importancia como lo son la vida y la salud, encontrando dentro de las medidas excepcionales a las que se ha debido recurrir, espacio para actuar de forma populista o bien, represiva. Mandatarios del continente, en algunos casos y de distintas línea de pensamiento político (izquierda, centro, derecha), han asumido posiciones en donde incluso, de manera incrédula, han reducido la letalidad del virus y magnitud de la emergencia, lo cual ha hecho que tomen decisiones que priorizan la vida social, cultural y económica generando un alto índice de decesos y enfermos en sus respectivos países³⁴.

Casos como los de Brasil y México, dos de los países más grandes en términos territoriales en el continente y ambos con economías representativas para el desarrollo de la región, han asumido posiciones similares frente a la forma de acoger y gestionar la situación pandémica en sus respectivos gobiernos, a pesar de que sus actuales presidentes se ubican en esferas ideológicas y políticas diferentes. Tales posiciones han entrado en confrontación con las orientaciones emitidas por la autoridad internacional en materia de salud pública- Organización Mundial de la Salud (OMS) generando un sesgo en la información y la consecuente contradicción en las medidas a seguir para la contención del virus; es decir, los mandatarios de los aludidos países, han defendido posiciones políticas, sanitarias y jurídicas poco coherentes con la realidad epidemiológica global, banalizando los efectos que el virus produce en el cuerpo y su alta mortalidad a la población de edad avanzada o con morbilidades; exponiendo en grandes proporciones y de forma absurda para la situación de crisis, los derechos a la vida y salud de sus respectivos habitantes. Tales posiciones, los ubican a corte del mes de junio, como los dos países latinoamericanos con el mayor número de muertos y a este sector del globo, como el foco de la pandemia, en tanto que las cifras de fallecimientos están en alza y superan los 3.780.698 casos y 160.859 fallecimientos³⁵

Tanto México como Brasil son Estados parte del sistema americano de derechos humanos y en ese sentido, han ratificado la Convención Americana de Derechos, sin que a la fecha exista denuncia sobre ella, como ocurrió con Venezuela en el año 2012. Ello, implica que los mandatarios están sometidos no solo a la respectiva constitución, sino que la Convención o Pacto de San José, sirve de fuente de derecho ubicándoles cuando menos, en el mismo nivel del texto constitucional. No obstante, los presidentes de estos Estados han asumido posiciones que desafían la realidad sanitaria mundial, al minimizar los riesgos del coronavirus Covid-19 y al preocuparse con mayor ahínco por la economía y, en consecuencia, dejando a la deriva la efectiva protección de derechos humanos como los son la salud y la vida.

La aparente descoordinación entre los Estados en la toma de las medidas, las cuales podrían ser valoradas como proteccionistas, populistas e incluso, autoritarias, podría resolverse bajo la comprensión del principio de soberanía estatal, sin embargo; en tratándose de una problemática que desconoce fronteras, debe priorizarse una actuación coordinada que responda a los marcos jurídicos internacionales. Luigi Ferrajoli, teórico del derecho propone en su obra "Constitucionalismo más allá del estado" la urgencia de una Constitución global, en la medida en que los derechos de los más débiles no dependen exclusivamente de sus mandatarios o autoridades internas, sino de políticas "extra estatales" originadas de organismos supranacionales³⁶. En ese sentido, el pensador italiano, en entrevista ofrecida al diario El País en su versión digital, con ocasión a la

³⁴ Azam Ahmed, Anatoly Kurmanaev et al, (24 de junio, 2020) El virus gana impulso en América Latina. *New York Times America Latina*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2020/06/24/espanol/america-latina/coronavirus-mexico-brasil-peru-chile-uruguay.html>

³⁵ BBC NEWS, (8 julio, 2020) Coronavirus: El mapa que muestra el número de infectados y muertos en el mundo por Covid-19. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51705060>

³⁶ Ferrajoli, Luigi (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, trota, p. 41

situación de gravedad global y, particularmente en la Unión Europea, reitera su postura a partir de la necesidad de confluir en una *constitución planetaria*, en tanto que la crisis deja en evidencia “la fragilidad de la humanidad y la interdependencia global”³⁷

Es claro que la posición que expone el reconocido intelectual, tiene como propósito que converjan las medidas políticas y jurídicas en favor del hombre y, por supuesto de la población vulnerable por ser sus necesidades las que han quedado sobreexpuesta ante la magnitud de la tragedia que la población del siglo XXI enfrenta; no obstante, sin desconocer la propuesta de Ferrajoli sobre la constitución global o planetaria, la cual califica como de mayor complejidad respecto de otras 3 formas en que se ha expandido el constitucionalismo (reconociendo y protegiendo derechos sociales, interviniendo en el derecho privado y promoviendo bienes fundamentales), se considera que tiende a aislar o bien apartar las herramientas en construcción con la que cuenta el derecho internacional y sobre las que existe avances significativos a favor de un derecho constitucional amplio y que responda a necesidades trasfronterizas. Por ello, desde las reflexiones expuestas, se considera que los mecanismos que actuales, y en concreto, la figura del control de convencionalidad para el caso del derecho regional de los derechos humanos, debe ser fortalecida y repensarse su rol y su proyección dentro del ejercicio de control de constitucionalidad que realicen interna y autónomamente los órganos judiciales de los Estados parte.

Los derechos humanos y el sistema internacional de protección que se ha tejido sobre ellos, deben ser el horizonte hacia el cual se dirijan las decisiones gubernamentales y, las interpretaciones que de los instrumentos internacionales se hagan por parte de los jueces supranacionales, sean criterios para validar la constitucionalidad de tales actos. Considerar la unificación de la región entorno a la real, material y efectiva protección de los derechos humanos, debe asumirse como un desafío del continente, máxime cuando se enfrenta a problemáticas que desbordan los límites internos y, como en el caso actual, trasciende fronteras y se convierte en un asunto global. La dimensión de la emergencia sanitaria que afronta la humanidad debe encontrar respuesta en los órganos internacionales y, ser ellos los vértices desde los que se generen lineamientos coherentes y uniformes que permitan superar la crisis sin menoscabar derechos humanos.

En ese sentido, el denominado control de convencionalidad debería convertirse en ese punto de intersección en el que se conectan los Estados para asegurarse de que sus decisiones responden a las posiciones de los tribunales internacionales que promueven y custodian la efectiva protección de los derechos. Son los jueces los encargados de asegurar la efectiva y eficiente integración de las jurisdicciones a partir de ejercicio de revisión de constitucional, que deberá incluir en simultáneo el de convencionalidad, de las medidas expedidas por el ejecutivo en el marco de un estado de excepción y, en particular, cuando los motivos que provocan tal anomalía sean de resorte regional o bien, global.

Todo lo anterior, recobra mucha más fuerza cuando los Estados y sus constituciones se quedan cortos frente a las herramientas jurídicas para afrontar una pandemia, tal como lo expresó Rodrigo Uprimny para el caso colombiano en entrevista: “ *No existe un marco jurídico, ni constitucional ni legal claro para afrontar un desafío como la pandemia; en el régimen ordinario no están previstas las cuarentenas generales... hay una incertidumbre jurídica que no es conveniente y por eso es que hemos propuesto que la Corte Constitucional, al analizar los decretos de emergencia, aclare esa situación y que el Congreso entre a regular ese tema estableciendo un marco jurídico legal apropiado en el tema de restricción de libertades y de cuarentenas...*”³⁸

³⁷ Ferrajoli, Luigi (27 de marzo, 2020). Entrevista con Braulio García Jaén. Recuperado de: <https://elpais.com/ideas/2020-03-27/luigi-ferrajoli-filosofo-los-paises-de-la-ue-van-cada-uno-por-su-lado-defendiendo-una-soberania-insensata.html>

³⁸ UPRIMNY, R. (2020). Cuarentena, ¿una medida inconstitucional?. Consultado el 10 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/rodrigo-uprimny-opina-sobre-las-medidas-del-gobierno-489036>

CONCLUSIONES

Desde un enfoque jurídico internacional, las tensiones internas entre las instituciones de los Estados, debe ser sopesada con base en el derecho internacional de los derechos humanos, así como lo regulado en los distintos instrumentos jurídicos internacionales en la materia, con el fin de dar prioridad al respeto y promoción de tales derechos, la salud y la dignidad humana. Estas tensiones, se ven enmarcadas en los diversos conflictos entre aspectos de la política y lo jurídico. Ante tales hechos, el sólido sistema interamericano de derechos humanos es el principal protector internacional de los derechos humanos en la región, tomando como núcleo fundamental para la toma de decisiones e imposición de criterios, la Convención American sobre Derechos Humanos.

En tal sentido, tales controles son creados y generados por el denominado control de la constitucionalidad, enmarcado en las constituciones de cada Estado, en donde los máximos tribunales y los ordinarios de cada país, pueden aplicar las instrumentos internacionales en materia de derechos humanos cuando lo consideren pertinente o en su defecto desaplicar alguna norma por ser contraria a la norma suprema o por ir en contra de los postulados internacionales en materia de derechos humanos, mediante las figuras jurídicas del control concentrado y control difuso respectivamente.

En el caso colombiano, el control de la constitucionalidad data del año 1991, en cuanto con el nacimiento de la Constitución Política de Colombia, el cual brindaba la protección a las normas internas o supremas que estuvieran en detrimento con los principios y valores plasmados en la misma Carta Magna. El garante de la constitucionalidad en el país colombiano es la Corte Constitucional, la cual tiene la facultad de revisar las leyes, decretos y actos reformables por la misma constitución. En tal sentido, de la aplicación del control de la constitucionalidad, le nace la posibilidad a los jueces nacionales de aplicar el control de la convencionalidad, por cuanto el derecho internacional en materia de derechos humanos, se encuentra intrínseco en el derecho interno de los Estados, una vez que cada uno de estos ratifica el instrumento jurídico, es así, que en el caso colombiano, los jueces tienen la obligación de aplicar tal control cuando se vean tales derechos fundamentales lesionados.

En tal situación, los jueces tienen la obligación de aplicar el control de la convencionalidad, conforme el contenido y alcance de lo establecido en la Convención Americana, así como las interpretaciones y criterios establecidos por la CIDH, siendo la motivación fundamental para el ejercicio de tal control por parte de los jueces constitucionales u ordinarios, según sea el caso, pues tales preceptos protegen y garantizan los derechos fundamentales. De tal manera, el sistema interamericano, tiene por norte asegurar que los Estados puedan ajustar y armonizar sus normas con lo establecido en la Convención y con la jurisprudencia interamericana de la Corte, dando cabida y fortaleza al derecho procesal convencional.

Es por ello, que el control de la convencionalidad tiene por esencia recordarle a los Estados (junto a cada uno de sus órganos encargados de administrar justicia) que tienen la obligación de respetar y hacer cumplir las obligaciones internacionales, conforme los estándares comunes referentes a los derechos humanos, que se han ido construyendo en el sistema interamericano, lo cual, todo esto permite conforma una especie de derecho común interamericano. En conclusión, el control de convencionalidad, promueve la cultura pro hominem, en relación al beneficio que deben brindar las normas propias del derecho humano, respetando el procedimiento ordinario para la aplicación de tal control, que consiste en la revisión de la norma de derecho interno a la luz de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, lo cual, si resulta contraria, se deberá no aplicar; y por otra parte, no es válida la convocatoria de la norma interna, obviando la revisión a la luz de la convención, argumentando que una ley local regula lo referente a tal supuesto de hecho, pues de lo contrario se incurriría en una in-convencionalidad, pues sería un estricto análisis legalista interno, obviando la aplicación de la norma internacional sobre derechos humanos.

El mundo no esperaba una crisis de tales dimensiones, en la que al parecer no existe alternativa viable para el retorno a la “normalidad”, que la consecución de la fórmula maestra que permita enfrentar la letalidad

del virus por medio de una vacuna. Los gobiernos del mundo han asumido distintas y variadas posiciones en torno a la disyuntiva que trae consigo la actual emergencia: vida y salud vs economía.

En el caso de latino-américa se observan medidas populistas que se resisten a la realidad y pretenden gestionar la pandemia bajo las mismas políticas públicas previstas antes de los graves acontecimientos o, también, acudiendo a medidas excepcionales que desafían la institucionalidad y los derechos humanos al crear limitaciones al libre ejercicio y disfrute de los derechos humanos y reorientar el gasto público. En ambos casos, continuar bajo presupuestos y programas ordinarios o bien, acudir al uso extenso y amplio de medidas propias de un estado de excepción, deja en evidencia la imperante necesidad de revisar el papel de los organismos internacionales y, particularmente, la pertinencia de los mecanismos internacionales de protección y salvaguarda de los derechos humanos, como ocurre con el control de convencionalidad. Lo anterior, con el propósito de que sirva de soporte, ante la ausencia de una constitución planetaria, de las herramientas políticas y jurídicas para que, en época de crisis, sobre todo, los gobiernos se alineen y converjan en las medidas adecuadas para superar el panorama problemático, tal como se esperaría dentro de la actual tendencia de la internacionalización del derecho constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

AZAM Ahmed, KURMANAEV, Anatoly et al, (24 de junio, 2020) El virus gana impulso en América Latina. *New York Times America Latina*. Recuperado de: <https://www.nytimes.com/es/2020/06/24/espanol/america-latinal/coronavirus-mexico-brasil-peru-chile-uruguay.html>

AGUILAR, M., BLAU, N. (2016). El control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su aplicación en Costa Rica. Universidad de Costa Rica, San José.

BBC NEWS, (8 julio, 2020) Coronavirus: El mapa que muestra el número de infectados y muertos en el mundo por Covid-19. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51705060>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2020). Boletín N° 72. 2020. Consultado el 25 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados.asp>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2020). Boletín N° 72. 2020. Consultado el 25 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados.asp>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (2020). Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. 10 de abril del 2020. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/comision-interamericana-derechos-humanos-internacional-san-jose-costa-rica-resolucion-1-2020-pandemia-derechos-humanos-america-fa20570000-2020-04-10/123456789-000-0750-2ots-eupmocsollaf?>

CONGRESO DE LA REPUBLICA (1991). Constitución Política de Colombia. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

FERRAJOLI, Luigi (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, trota.

FERRAJOLI, Luigi (27 de marzo, 2020). Entrevista con Braulio García Jaén. Recuperado de: <https://elpais.com/ideas/2020-03-27/luigi-ferrajoli-filosofo-los-paises-de-la-ue-van-cada-uno-por-su-lado-defendiendo-una-soberania-insensata.html>

FERRER, E. (2011). "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad y el Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano", Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Año: 9, n° 2.

GIBSONE, C. D. (2020). Seis perspectivas del derecho público en tiempos del covid-19. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005146.pdf

HUENCHUAN, S. (2020). Covid-19 recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humanos. Consultado el 3 de junio de 2020. Disponible en: <http://104.207.147.154:8080/handle/54000/1122>

JOHNSON, M. C., SALETTI-CUESTA, L. y TUMAS, N. (2020). "Emociones, preocupaciones y reflexiones frente a la pandemia del COVID-19 en Argentina", *Ciência y Saúde Coletiva*, n° 25.

LIU, S., YANG, L., ZHANG, C., XIANG, Y. T., LIU, Z., HU, S. y ZHANG, B. (2020). "Online mental health services in China during the COVID-19 outbreak", *The Lancet Psychiatry*, Año: 7, n° 4.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (2020). Resolución 844 de 2020 Ministerio de Salud y Protección Social. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=125920>

MORENO, D. (2020). El Control Político del Congreso en el Estado de Emergencia. Consultado el 28 de junio de 2020. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/agora/post/el-control-politico-del-congreso-en-el-estado-de-emergencia/10588/>

NOVILLO-ORTIZ, D., D'AGOSTINO, M. y BECERRA-POSADA, F. (2016). "El rol de la OPS/OMS en el desarrollo de capacidad en Salud en las Américas: análisis del período 2011-2015", *Revista Panamericana de Salud Pública*, n° 40.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2000). Consejo Económico y Social. Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°14. 11 de agosto del 2000. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcc492,0.html>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2020). Consejo Económico y Social. Declaración sobre la Pandemia de Enfermedad por Coronavirus (COVID 19) y los derechos económicos, sociales y culturales. 17 de abril del 2020. Consultado el 7 de junio de 2020. Disponible en: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/Declaracin-sobre-la-pandemia-de-Covid-19-y-los-derechos-econmicos-sociales-y-culturales.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2020). Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA. Los Derechos Humanos en Tiempos de Covid-19. Lecciones del VIG para una respuesta efectiva dirigida por la comunidad. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Los+Derechos+Humanos+en+Tiempos+de+Covid-19.+Lecciones+del+VIG+para+una+respuesta+efectiva+dirigida+por+la+comunidad&oq=Los+Derechos+Humanos+en+Tiempos+de+Covid-19.+Lecciones+del+VIG+para+una+respuesta+efectiva+dirigida+por+la+comunidad&aqs=chrome..69i57.402j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 417 del 17 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <http://www.sanalberto-cesar.gov.co/normatividad/decreto-417-del-17-de-marzo-de-2020-por-el-cual-se-declara#:~:text=Decreto%20Nacional-,DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020%20Por%20el,en%20todo%20el%20Territorio%20Nacional>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 418 del 18 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20418%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 436 del 19 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20420%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 438 del 19 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20438%20DEL%2019%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 444 del 20 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110678>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 469 del 23 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20469%20DEL%2023%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 491 del 28 de marzo del 2020. Consultado el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

RINCÓN, E. (2013), “¿cómo funciona el Control de la Convencionalidad): Definición, Clasificación, Perspectiva y Alcances”, *Iter Ad Veritatem*, n° 11.

RODRÍGUEZ-MORALES, A. J., SÁNCHEZ-DUQUE, J. A., HERNÁNDEZ BOTERO, S., PÉREZ-DÍAZ, C. E., VILLAMIL-GÓMEZ, W. E., MÉNDEZ, C. A. y BALBIN-RAMON, G. J. (2020). “Preparación y control de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) en América Latina”, *Acta Medica peruana*. Año: 37, n° 1.

SÁNCHEZ, J., ARCE, L. y RODRÍGUEZ, A. (2020). “Enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) en América Latina: papel de la atención primaria en la preparación y respuesta”, *Atención Primaria/Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria*.

SOHRABI, C., ALSAFI, Z., O'NEILL, N., KHAN, M., KERWAN, A., AL-JABIR, A. y AGHA, R. (2020). “World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19)”, *International Journal of Surgery*, n° 76.

UPRIMMY, R. (2020). Cuarentena, ¿una medida inconstitucional? Consultado el 10 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/rodrigo-uprimmy-opina-sobre-las-medidas-del-gobierno-489036>

BIODATA

Ruth GARCÍA OTERO: Magíster en Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia y candidata a doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, abogada de la Universidad del Norte. categorizada como investigador Junior por Minciencias, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3127-1183>

Oona HERNÁNDEZ PALMA: Magister en Derecho de la Universidad del Norte y Abogada de la Universidad Libre seccional Barranquilla. Candidata a doctora en derecho de la Universidad Santo Tomás. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre seccional Barranquilla, categorizada como investigador Asociado por Minciencias, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2153-2711>