

Imprimir

Introducción

La intención central de esta ponencia es poner de presente la verdadera razón de Estado que anima al Gobierno Nacional en la gestión de la crisis generada por el Covid-19 en Colombia. Para arribar al objetivo propuesto, la ponencia discurre sobre los conceptos de Estado de derecho, Estado Social de Derecho, y democracia. Obviamente la consideración de la categoría “Razón de Estado” ocupa un lugar preponderante en el escrito, porque a la luz de esa categoría se analizarán algunas disposiciones concretas que ha tomado el Gobierno, so pretexto de conjurar la crisis. Finalmente se arriba a la conclusión que la razón de Estado más importante en la coyuntura de la pandemia, no es otra que privilegiar el capital financiero, en detrimento de la vida, la salud y el escaso patrimonio de la mayoría de la población colombiana.

Estado social de derecho

En la última sesión de nuestra cátedra realizada el 6 de abril de este año, el Ex Presidente de la Comisión Especial Legislativa y Ex Magistrado del Consejo Nacional Electoral Armando Novoa García, resaltó como un aspecto central del ordenamiento constitucional colombiano, la consagración que se hace en el artículo primero de la carta, del Estado social de Derecho. Razón le asistía a él y a cuantos han planteado que la inclusión de la cláusula constitucional del “Estado social de derecho” significó un cambio de época en lo que a la concepción del Estado y los deberes que este tiene respecto a los ciudadanos se refiere.

Mi reflexión apunta fundamentalmente a hacer una crítica a la perspectiva que de ese Estado social de derecho se nos está ofreciendo, precisamente desde la versión oficial de quienes en razón a su investidura y potestades, son la boca del Estado en este 2020.

Para ser coherente con el propósito que acabo de plantear, debo primeramente decir que sería muy difícil entender el concepto Estado social de derecho sin antes hacer una consideración así sea mínima sobre el concepto “Estado de derecho”.

Origen

Los especialistas en la materia, afirman que: *“El concepto de estado de derecho, tal como se le conoce en la época moderna nace en el ámbito jurídico-político alemán entre los siglos XVIII y XIX y tiene un origen claramente liberal”*[1]. La finalidad primaria de este tipo de Estado, es básicamente establecer una entidad política respetuosa de la ley y de las libertades del ciudadano, para desterrar definitivamente el despotismo del Estado absolutista.

Los elementos básicos de un Estado de Derecho son: a) tener una constitución escrita b) Separación de poderes. Sería útil decir que la concepción moderna de la separación de poderes bebe de las propuestas intelectuales de John Locke y de Montesquieu, quienes plantearon la necesidad que se tenía de distribuir el ejercicio del poder en varios órganos, de tal manera que ninguno se adjudicara para sí mismo y en exclusiva, el ejercicio de la autoridad estatal. Fioravanti en su libro *“Constitución. De la antigüedad a nuestros días”* lo dice de esta manera: *“La primera y fundamental máxima del constitucionalismo es precisamente ésta, según la cual quien tiene el formidable poder de hacer la ley no puede ni debe disponer de los recursos y de los medios de gobierno, incluido también el formidable poder de coacción sobre los individuos; y quien dispone de todo esto no puede ser a su vez titular del poder legislativo”*[2]. En la cultura jurídica inglesa y norteamericana, el equilibrio y distribución de los poderes se llamó *“Checks and balances”* o sistema de frenos y contrapesos.

En el ámbito nuestro la Constitución del 91 recoge esta cláusula de la separación de poderes en el artículo 113 cuando establece que: *“Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial”* (...) los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Hay un tercer elemento característico del Estado de derecho, c) Es el principio de legalidad de la administración, que en términos generales podría definirse como la obligación que tiene la administración de tomar todas las decisiones de conformidad a lo que establece la

Constitución y la ley. Su accionar estará limitado por las normas.

Un cuarto elemento característico del Estado de derecho d) es la consagración de los derechos fundamentales, que en nuestro caso, es abundante aunque no suficiente, y el establecimiento de las cláusulas que den cuenta de los mecanismos para proteger esos derechos cuando estén siendo vulnerados o haya un peligro inminente para su vulneración. Piénsese por ejemplo en la acción de tutela.

Los antedichos, son en líneas generales los elementos básicos de un Estado de derecho. Se podría concluir y teniendo en cuenta las premisas anteriores, que el colombiano, es un Estado de derecho, pero no solamente de derecho.

Estado social de derecho

Después del preámbulo, la Constitución de 1991 en su artículo 1º, afirma que: *“Colombia es un Estado Social de derecho...)* Esto significa que adicional a la consagración de los derechos fundamentales, el respeto por la libertad individual de los asociados y la garantía del derecho de propiedad-que son deberes negativos de defensa, o si se quiere, deberes de abstención-, se le impone al Estado un deber prestacional positivo a favor de los ciudadanos, deber que tiene como finalidad elevar los estándares de vida de la población. Es pasar de la igualdad formal a una pretensión de igualdad real de los asociados en términos de acceso a la salud, educación, agua potable, saneamiento básico, energía eléctrica, a la seguridad social etc. Esos deberes prestacionales del Estado se conocen también como derechos de segunda generación. “El creador del concepto de Estado social derecho es el jurista alemán Hermann Heller en 1930 cuando plantea la tesis al formular la alternativa entre Estado de Derecho y dictadura”[3], y la aplicación de ese concepto tomó cuerpo por primera vez en la Ley Fundamental de Alemania de 1949. Se podría decir que actualmente la mayoría de países del mundo se conciben como estados sociales de derecho.

La democracia

Aunque la Constitución del 91 no afirma explícitamente como principio, que el Estado

colombiano es democrático, podemos decir, teniendo en cuenta la consagración de la división de las ramas del poder público, la elección de los gobernantes y otros mecanismos de participación ciudadana, que el nuestro es un estado democrático y que la democracia es la gran categoría que da cobijo al Estado Social de Derecho. Hago esta aseveración desde un entendimiento de la democracia como *"...el marco jurídico que presupone la igualdad de los hombres y su derecho igualitario tanto a ejercer la soberanía popular como alcanzar los fines que de acuerdo a la filosofía liberal, tiene el hombre: libertad, igualdad y fraternidad"*. [4]

Razón de Estado

A propósito de la pandemia generada por el nuevo coronavirus Covid-19, el gobierno colombiano ha tenido que adoptar medidas excepcionales para hacerle frente a una crisis tan grave como la que estamos viviendo. En el caso colombiano, es difícil estar al tanto de todas y cada una de las disposiciones adoptadas por el gobierno nacional, por aquello de la hiperinflación normativa que pareciera un mal endémico de esta nación caribeña, indicativo además de nuestro subdesarrollo. Pese a lo dicho, haré mención solo a algunas de las disposiciones que buscando contrarrestar los efectos del coronavirus, han modificado profundamente el devenir institucional del Estado, impactando las dinámicas económicas, sociales y personales de sus habitantes. Para, luego de esa mención, desentrañar la razón de Estado que subyace a la adopción de esas disposiciones.

Debemos decir que el concepto razón de Estado es de origen italiano. Se le atribuye a Nicolás Maquiavelo, aunque fue Giovanni Botero quien le dio cuerpo como doctrina jurídica para referirse a todas las estrategias de carácter excepcional que adoptan los gobernantes con el ánimo de conservar la existencia del Estado y el poder del gobernante, poniendo por debajo necesario-entitativamente hablando- si es necesario, las garantías individuales de las personas. No hace mucho tiempo un dirigente muy importante de este país, dijo para justificar un desafuero suyo en el ejercicio de la Presidencia de la República, que lo que hizo (auspiciar el cambio de un articulito constitucional), lo hizo pensando en los altos intereses de la patria, esa era su versión de la razón de Estado puesta al servicio de sí mismo y no de los tales intereses invocados.

“La razón de Estado es un concepto que articula objetivos superiores que legitiman el obrar del político. El Estado necesita también objetivos superiores para proyectarse y ganar legitimidad entre sus gobernados. En este orden de ideas el primer fin del Estado es garantizar su propia existencia y su conservación. Para conseguir este objetivo es necesario neutralizar a todas las fuerzas internas o externas que intenten obstruir su consecución. El segundo objetivo es generar las condiciones de su expansión y crecimiento y de esta manera elevar la riqueza y el esplendor del Estado”[5].

Aunque en los textos escritos por Nicolás Maquiavelo no figura expresamente la categoría “razón de Estado”, la tradición posterior sostiene que es en su libro “El príncipe, publicado en el año 1513 donde se sugiere ese concepto con las siguientes palabras: *“Haga el príncipe cuanto debe por dominar y conservar el Estado, que los medios siempre serán considerados justos y alabados por todos, pues al vulgo lo convencen las apariencias y el resultado de cada cosa”*. [6]

Podríamos decir que un efecto de la aplicación de la razón de Estado, es el divorcio entre la moral y el ejercicio político. Si le es preciso al gobernante (entiéndase Estado) actuar injustamente, en contra de los más elementales principios de la moral, no importa, tiene que hacerlo porque en todo caso, quebrantar leyes morales será el menor de los males si se le compara con el deber que tiene el estado de garantizarse su existencia y conservación. Rodrigo Uprimny, Andrés Abel Rodríguez y otros, en el libro: El derecho Frente al poder, al mencionar este tópico lo hacen así: “Maquiavelo siempre insistió en la necesidad que tiene todo gobernante de tomar todas las medidas que aseguren su continuidad en el poder, aún en periodos de crisis. En los Discursos llega a afirmar que: en las deliberaciones en que está en juego la salvación de la patria, no se debe guardar ninguna consideración a lo justo o lo injusto, lo piadoso o lo cruel, lo laudable lo vergonzoso, sino que, dejando de lado cualquier otro respecto, se ha de seguir aquel camino que salve la vida de la patria y mantenga su libertad” Discursos, III, 41”[7] En traducción colombiana, la razón de Estado podría definirse como lo hacen muchos caciques electorales: “El poder es pa poder”.

Debemos decir además, que la tal razón de Estado fue pensada para un contexto

sociopolítico enmarcado en la crisis de la “constitución medieval” y el surgimiento de la monarquía absoluta. Como es apenas obvio, esas no son las coordenadas socio jurídicas en las que se ubica el Estado Colombiano hoy, que como se dijo en las palabras liminares de esta intervención, es un “Estado social de derecho”.

Hoy 6 de julio de 2020, sabemos que existen instrumentos jurídicos de orden internacional (Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1749, La declaración universal de los derechos del hombre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales que entró en vigor en 1976) entre otros. Esos pactos en virtud a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, prevalecen en el orden interno, hacen parte del bloque de constitucionalidad, son vinculantes para el Estado, de tal suerte que ya no se podría decir como lo hizo alguien en épocas muy pretéritas, que “...El Estado soy yo, *“L’État, c’est moi”*” como lo hizo el Rey Sol, Luis XIV de Francia. Ya no estamos en la época del gobierno de los hombres, sino en el momento histórico del gobierno de las leyes para los hombres. El ejercicio del poder no puede ser omnímodo, debe por el contrario estar limitado, y buscar en todo caso el bienestar general de la comunidad con absoluto apego a la Constitución y a la ley.

Razón de Estado a propósito de algunas disposiciones

El 11 de marzo del presente año La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como pandemia el Coronavirus COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio.

Todavía se está debatiendo sobre el origen de la pandemia. El debate gira en torno a si salió de un laboratorio, si fue un accidente, si hace parte de una estrategia de posicionamiento geopolítico y geoestratégico, si es un castigo de Dios por los muchos y muy graves pecados

de la humanidad, y un largo etc. Lo cierto es que el virus está entre nosotros y de qué manera.

El 13 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud mediante resolución 385 declara la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, con el objetivo de prevenir y controlar la propagación del Covid-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

El 17 de marzo mediante decreto 417 el Gobierno declara el Estado de Emergencia Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el objetivo de conjurar la crisis... Lo cierto es que al calor de ese objetivo de conjurar la crisis, el Gobierno ha emitido una andanada de decretos que transforman radicalmente la fisonomía del Estado Social de Derecho, y mientras tanto, nosotros padeciendo.

Mediante decreto 439 del 20 de marzo de 2020 suspendió por 30 días a partir del lunes 23 de marzo el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea. Esa medida ha sido prorrogada varias veces.

Sería importante que nos preguntáramos la razón que tuvo el gobierno para demorar tanto el cierre de los aeropuertos del país, cuando la evidencia es clara que en el inicio de la pandemia la principal fuente de expansión del contagio eran los pasajeros de avión. En casi todos los países la pandemia se anidó en barrios de clase alta y media alta (es decir, en la población que tiene la capacidad económica para hacer vuelos internacionales). Sin embargo el Gobierno Nacional persistió en su empeño de no cerrar prontamente los aeropuertos, actuando contra la evidencia que indicaba que en otros países del mundo el virus llegó en los aviones, lo mismo sucedió en Colombia. Preguntémonos ¿cuántos pasajeros infectados pudieron entrar por los aeropuertos de nuestro país, antes de que el Gobierno tomara las decisiones adecuadas para controlar la propagación del Covid-19 y mitigar sus efectos? Para apoyar la tesis sobre el contagio proveniente de los viajeros aéreos, es bastante elocuente este comunicado que hizo público el Ministerio de Salud, disponible en la página web de la entidad, veamos:

“Bogotá, 6 de marzo de 2020. El Ministerio de Salud y Protección Social confirma el primer caso de COVID-19 en el territorio nacional luego de los análisis practicados a una paciente de 19 años.

La ciudadana, procedente de Milán, Italia, presentó síntomas y acudió a los servicios de salud donde se le tomaron las muestras para el análisis respectivo. Ante esto, el Instituto Nacional de Salud confirmó resultados positivos a las pruebas”[8].

Tal vez, la razón del Estado en el caso de los aeropuertos estaba a favor de las aerolíneas. Pudo más el criterio economicista que la protección eficaz de la vida de los seres humanos. Podría decirse como hipótesis de trabajo que el Gobierno no se atrevió a defender y proteger tempranamente la vida de los asociados, y si eso fue así, la razón de Estado conspiró en contra del sostenimiento mismo de esa entidad política, porque de vieja data se sabe que la población es un elemento indispensable para la existencia del Estado.

Mediante decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional decretó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la república de Colombia a partir de las cero horas del día 25 de marzo hasta el día 13 de abril, medida que ha sido prorrogada por otros decretos del ejecutivo, a tal punto que llevamos más de cien días de confinamiento. Si miramos con detenidamente la parte considerativa de ese decreto, es decir, las razones que soportan la adopción de una medida restrictiva (entre otros derechos, de la libertad de locomoción) encontramos su sustento en la necesidad de “...preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19”

“Podría preguntársele a la boca del Estado, es decir, al Gobierno. ¿Cuál es la razón para propiciar la salida masiva de ciudadanos, para que al calor de lo que dispuso el decreto 682 de 2020, norma que estableció el día sin IVA, buscando la reactivación de la economía y el estímulo al consumo” se tome a la ligera la obligación de proteger la vida y la salud de los ciudadanos en esta crisis de la pandemia generada por el nuevo coronavirus, contexto en el que se nos ha dicho hasta la saciedad, que una de las estrategias más eficaces para hacerle frente a esta pandemia (término que viene del griego πανδημία = para todo el pueblo) es el

distanciamiento social?...”[9], y podría decirse que la razón de Estado, se pensó con un criterio economicista a favor principalmente de los almacenes de cadena y de las grandes superficies, y en contra de la salvaguarda de la vida, la integridad y salud del elemento humano del Estado, la población.

Veamos el balance que del primer día sin IVA hizo en el programa del que ahora es presentador el Señor Presidente de la República (Prevención y acción) el Ministro de Comercio Industria y Turismo. Dr. José Manuel Restrepo Abondano.

“Yo quiero arrancar esta expresión reiterando lo que ha sido nuestra central preocupación y es proteger la vida de los colombianos, ese ha sido el centro de este proceso de aislamiento inteligente, pero también de la reactivación productiva. En el marco de este propósito hemos dado vida a esta reactivación de los sectores productivos buscando que hubiera responsabilidad, responsabilidad del sector empresarial por cumplir protocolos, pero también disciplina ciudadana en el uso de los elementos de protección, y en el comportamiento, en garantizar los suficientes distanciamientos”. (...) “En el caso de los almacenes de cadena se presentaron algunas aglomeraciones, estamos hablando de 85 aglomeraciones en todo el territorio nacional, solo 85 aglomeraciones de 73.000 establecimientos que estuvieron abiertos...”[10]

La pregunta para el señor Ministro es si él tiene el dato exacto y científico de ¿cuántas personas conformaron esas aglomeraciones? ¿Cuántos de esos seres humanos aglomerados eran pacientes asintomáticos? ¿Cuántos pacientes sintomáticos? Mucho me temo que es más fácil encontrar un barco perdido en el Triángulo de las Bermudas, que una respuesta seria y responsable sobre ese tópico.

No sobra agregar que a propósito del primer día sin IVA, fuimos objeto de burlas a nivel internacional. Lo más triste es que nos merecemos esas burlas.

Mención aparte merece la presencia de la Brigada de Asistencia de Fuerza de Seguridad (SFAB) para la ayuda en la lucha antinarcoóticos. Esa presencia de tropas extranjeras es

inconstitucional, va en contravía de lo que establece el artículo 173 de la Carta Política cuando establece que es competencia del Senado “Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República”. Solo el tránsito. Le pregunto a la boca del Estado: ¿no será esa presencia un riesgo para la soberanía nacional? ¿La razón de Estado en este caso está a favor de Colombia o del posicionamiento geoestratégico y geopolítico de los EEUU?, ¿le sirve a los intereses electorales del presidente Trump?

En buena hora y antes de que me responda, La Sección tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó al fallar una acción de tutela, que el Señor Presidente de la República debe suspender los efectos jurídicos de la autorización para cualquier actividad de la brigada militar que llegó a Colombia a comienzos de junio, para apoyar, en asistencia y entrenamiento, la lucha contra el narcotráfico” podríamos preguntarnos –a riesgo de atosigar- ¿quién tiene más experiencia en lucha contra el narcotráfico?

Podríamos hablar de la hipoteca inversa (que es un negociazo para las entidades financieras), del decreto de excarcelación para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de la residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al Covid-19, y que tenía entre sus objetivos, adoptar medidas para combatir el hacinamiento carcelario. Decreto inane porque no excarcela prácticamente a nadie (se calcula que aproximadamente 3000 reclusos entre una población de más de 120.000), podríamos ir *ad infinitum* mencionando disposiciones que dan cuenta de una razón de Estado que está a favor del capital financiero y en contra de la gente más empobrecida. Que alienta el enriquecimiento de las grandes superficies e ignora las necesidades de pequeños comerciantes, podríamos, podríamos seguir hablando de un gran etc. Pero en orden a la economía en el ejercicio de la palabra, y teniendo en cuenta que en este escenario el tiempo es un recurso escaso que debemos administrar muy bien, terminemos diciendo que ya es suficiente de medidas que contrarían el espíritu de un verdadero Estado social de derecho, puesto al servicio del bienestar de los ciudadanos, de todos los ciudadanos y no meramente de un pequeño grupo que históricamente socializa las pérdidas y privatiza las ganancias.

No es suficiente, que en un programa de marketing político emitido diariamente en horario prime. El presentador -haciendo uso de un lenguaje antitécnico, unidireccional, no controvertido ni controvertible en ese espacio televisivo-afirme que el gobierno está haciendo la tarea bien, cuando la experiencia de la calle y las afugias que viven millones de hogares, reclaman que la Constitución no sea más ese documento de papel, y que el principio del Estado social de derecho consagrado en el artículo primero de la Constitución no sea una cláusula escrita en lenguaje aspiracional, sino un mandato vinculante para esa boca del Estado que habla, habla y habla. Muchas gracias.

Ponencia presentada el 06 de julio de 2020 en la novena sesión de la Cátedra Constitucional Francisco Javier Gómez Gómez-Tulia Sánchez Toro. “Estado social de derecho, riesgos-coronavirus. Reflexiones y acciones en medio de la pandemia”. La cátedra fundada en Villamaría-Caldas busca impulsar y construir comunidades

[1] VILLAR B, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. Revista *Derecho del Estado*. Núm 20. (2007). P 73-96.

[2] FIORAVANTI, M. (S d s f). Constitución. De la antigüedad a nuestros días. Editorial Trotta. Pág 93.

[3] VILLAR B, L. Op cit. Pág 83.

[4] MONTENEGRO, W. Introducción a las doctrinas político económicas. Breviarios. Fondo de Cultura Económica. página 62. (1998).

[5] CURZIO, L. *Estudios políticos*. Octava época. Número 2, mayo-agosto de 2004. P 27-71.

[6] MAQUIAVELO, N. El príncipe. Clásicos Universales. PDA, S.L (2008). Página 100.

[7] UPRIMNY, R; RODRÍGUEZ, A; et al. El derecho frente al poder. Universidad Nacional de

Colombia. Bogotá 2018. Página 69.

[8]

<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-confirma-su-primer-caso-de-COVID-19.aspx>.

Recuperado el 06/07/2020 a las 8:03 a.m.

[9] CARMONA LI, Herman. Una contradicción en ese mar de contradicciones. Opiniones de un ciudadano en ejercicio. CEDETRABAJO. 18 de junio de 2020.

[10] Información recuperada el 06/07/2020 a las 17:25 de:

<https://www.youtube.com/watch?v=BlebR7BVwt0>.

Herman Alonso Carmona Llano, Abogado Universidad de Caldas, Filósofo Seminario Mayor Nuestra Señora del Rosario. Coordinador académico de la Cátedra Constitucional.

Foto tomada de: <https://colombia.as.com/>