

## ESTADO DE DERECHO VS COVID 19

### ROL DE LOS JURISTAS EN MEDIO DE LA PANDEMIA.

*Adrián Zarate Condori.<sup>253\*</sup>*

#### **I. Introducción.**

Ocurre que la crisis desatada por el nuevo Covid 19 o “Coronavirus” ha revelado la fragilidad de muchos Estados, encontrando a más de uno muy mal preparado para afrontar este tipo de situaciones, puesto que contaban con sistemas médicos mal equipados, con poco personal o con escaso material de bio seguridad para hacer frente a tremendo mal, quienes poco o nada pudieron hacer para evitar que dicho virus pudiese llegar a su territorio, no obstante, ello no significa que debemos desmerecer la labor que realizan actualmente, pues se hallan enfrentando una titánica batalla y luchando en primera línea para tratar de contener el virus.

En ese ínterin, fácilmente, puede ubicarse cuál es la labor que desarrollan los profesionales del sector salud, siendo que gran parte de ellos están encargados de contener la propagación del virus, mientras que otro grupo redobla esfuerzos en el intento de crear un anti viral que sea capaz de palear las consecuencias del Covid 19, así también se puede identificar la labor que tienen en sus manos tanto el personal policial como militar, quienes son los

---

<sup>253\*</sup> Egresado, Tesista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), Bolivia, integrante de la Sociedad de Filosofía y Estado Constitucional del Instituto Iberoamericano “Apex Iuris” y Miembro del Semillero de Litigio ante Sistemas Internacionales de Protección de derechos Humanos SELIDH de la Universidad de Antioquia de Colombia.

llamados para garantizar el cumplimiento de las medidas de restricción dictadas por los diferentes gobiernos en procura de garantizar la integridad y salud de su población. No obstante, en medio éste preocupante panorama pareciese que la delgada línea que separa al escenario de crisis sanitaria internacional que atravesamos, con aquel panorama en el que existe limitación arbitraria de derechos fundamentales y concentración del poder en una sola persona u órgano, estamos hablando de un estado donde existe ruptura el orden jurídico y constitucional, parece cada día más tenue.

Sin embargo, corresponde preguntarse, ¿Cuál es la labor que asumen los juristas/estudiantes de Derecho en medio de toda esta situación?, ¿Son acaso meros espectadores?, ¿Juegan o jugarán algún papel protagónico? Este tipo de cuestionantes trataran de ser abordadas a través de un enfoque jurídico de la realidad que gran parte de los países a nivel mundial está atravesando.

## **II. Aproximación Conceptual acerca del Estado de Derecho.**

Para poder analizar con precisión cual es el rol que juega el estado de derecho en medio de toda ésta crisis sanitaria y la importancia que tiene, necesitamos partir por analizar su concepto, es así que referimos el entendimiento desarrollado por Gonzalo Candia Falcón, acerca de Estado de Derecho definiéndolo, como:

*“El Estado de derecho es una noción que, en sus términos más generales, exige la sujeción de la autoridad estatal al derecho. Ello aparece en contraposición con todo sistema en el cual la autoridad dispone de poderes omnímodos o de una discrecionalidad absoluta para resolver respecto de los asuntos públicos. En ese sentido, la noción de Estado de derecho busca imponer a toda autoridad una disciplina interna que permita generar un sistema legal que se encuentre “en buena forma”.*<sup>254</sup>

Asimismo, podemos citar otro razonamiento acerca del Estado de Derecho, entendido como:

---

<sup>254</sup> CANDIA FALCÓN, Gonzalo: “El Estado de Derecho y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Díkaion*, vol. 24, núm. 2, diciembre, 2015, Universidad de La Sabana, Cundinamarca, Colombia, p. 230.

*“(...) aquél en el cual los gobernantes son electos por el procedimiento previsto con antelación en la ley y donde el sometimiento a la ley es el elemento distintivo y rasgo característico, la primacía de la ley se traduce en el principio fundamental de legalidad. Se sustenta además en el reconocimiento y protección constitucional de derechos fundamentales, y orgánicamente, en la división y equilibrio de poderes.”<sup>255</sup>*

Dicho de otro modo, puede entenderse la figura de Estado de Derecho como:

*“(...) todo aquel Estado cuya vida comunitaria está regulada por el derecho positivo. En tal caso, ello se haría extensivo también a la forma de gobierno de la monarquía absoluta o a la dictadura, ya que también éstos sistemas se apoyan en disposiciones “jurídicas (...) No obstante, de inmediato surge la percepción de que el concepto de Estado de derecho intenta articular un estado de cosas diferente, a saber un Estado cuyo orden jurídico se ajuste a ciertos requerimientos.”<sup>256</sup>*

Entonces, de lo transcrito podemos inferir que un Estado de Derecho es aquel modelo institucional donde existe una sumisión igualitaria, tanto de autoridades estatales (gobernantes) como de población (gobernados) no al poder o ley emanada por el Estado sino, al *derecho suprapositivo, permanente y universal que emana de la razón*<sup>257</sup>, - nótese la inclinación ius naturalista de la que es fruto esta institución jurídica – propiciando una relación de reciprocidad, donde ambos entes encuadran su actuar al derecho bajo una situación de sometimiento recíproco. Asimismo, se habla de la importancia que tienen los derechos fundamentales para este “modelo institucional”, puesto que se hace referencia al respeto absoluto a estos derechos, como una antesala para la implantación y posterior desarrollo de

---

<sup>255</sup> DÍAZ LABRANO, Roberto R.: *“El Estado De Derecho, algunos elementos y condicionamientos para su efectiva vigencia”*, preparado para el Bicentenario da Justiça Militar no Brasil “Coletânea de Estudos Jurídicos”, Coordinadoras: María Elizabeth Guimãraes Teixeira Rocha - Zilah Maria Callado Fadul Petersen, p. 2.

<sup>256</sup> WERNER Birkenmaier: *“Estado de Derecho de la RFA, Estado de Derecho y Democracia”*, Editado por Josef Thesing. 2da. Edición. n Honrad Adenauer Stiftung. CIEDLA 1999, p. 84.

<sup>257</sup> MARSHALL BARBERÁN, Pablo: *“El Estado De Derecho como Principio y su consagración en la Constitución Política”*, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección: Ensayos, Año 17 - N° 2, 2010, p. 187.

la democracia.

En este sentido, podemos hablar de la presencia de ciertos elementos que hacen al Estado de Derecho, sin embargo mencionamos solamente aquellos que consideramos como los de mayor trascendencia, a decir los siguientes:

- *La constitución del Estado por medio de la voluntad de la mayoría, en base a principios y procedimientos democráticos.*
- *La organización del gobierno del Estado, en base al principio de división e independencia de los poderes, que distingue el poder legislativo, ejecutivo y judicial en la Constitución Nacional.*
- *La sujeción a la ley por quienes ejercen la administración del Estado y el sometimiento al derecho de todos los ciudadanos sin distinción alguna.*
- *El reconocimiento en la Constitución Nacional y en las leyes de los derechos humanos fundamentales y la efectividad de las garantías y principios constitucionales consagrados.*
- *Garantías procesales básicas con rango constitucional, entre otras el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas no previstas en la ley a través de un órgano judicial independiente e imparcial, el de que nadie puede ser privado de su libertad sin orden de autoridad competente.*<sup>258</sup>

Sin embargo pese a la importancia que tienen estos elementos, hablar de un estado de derecho como tal, no puede ni debe agotarse en el acto de una mera comprobación sobre la concurrencia de ciertos elementos e instituciones, pues esto nos lleva a una otra situación, es decir que podremos hablar de un panorama consecuente como es el estado democrático, que solamente aflorara en aquel estado de derecho fortalecido, partiendo de la premisa de que “No hay derechos sin democracia y no hay democracia sin derechos”. No obstante lo anterior nos permitiría, únicamente, referirnos a un tipo de democracia, estamos hablando de la denominada democracia formal y no así de una democracia sustancial cuyo elemento principal se halla compuesto, parafraseando al jurista italiano Luigi Ferrajoli, por “la esfera de lo indecible”, es decir, los derechos fundamentales.

---

<sup>258</sup> DÍAZ LABRANO, Roberto R. op. cit. p. 5.

En tal caso debe darse una situación de verificación de la concurrencia simultánea de los elementos formales y sustanciales de la democracia, de modo que a al mismo tiempo debe constatarse la vigencia efectiva de los derechos frente al ciudadano y, de manera paralela, se debe verificar el funcionamiento de las instituciones, en cuanto refiere a la capacidad de respuesta que pueden brindar ante circunstancias de crisis, de desconocimiento o un posible rompimiento del Estado de Derecho.

### **III. Análisis de las situaciones particulares suscitadas como Consecuencia del Covid 19.**

Ahora bien, teniendo presente la plataforma conceptual referente al significado de Estado de Derecho y los elementos más importantes que lo componen, vale decir que lo ocurrido como consecuencia del Covid 19, siendo de carácter excepcional, ha motivado diversos tipos de escenarios que bien podrían calificarse como estados con ruptura del orden jurídico y constitucional, debido a las peculiares características que demuestran, lo que nos lleva a pensar que la delgada línea que separa un Estado de emergencia sanitaria mundial, como el que estamos viviendo, con un Estado arbitrario parezca cada vez más difusa.

Sin embargo ante el inicio de la crisis desatada por el Coronavirus, hemos sido testigos de ciertos escenarios, tales como:

- a) **El surgimiento del “Estado Policía”**.- Concordante con lo que manifestaba un jurista boliviano, estamos ante aquel modelo de estado al que hacía referencia Michel Foucault, basado en la represión y sanción como herramientas principales, *v. gr.* el despliegue de personal policial y militar rondando en calles y avenidas. De modo que ante el hecho de que una persona que atente contra las medidas dispuestas en la lucha contra el Covid 19, se busca primero reprimir su actuación y posteriormente imponerle una sanción por su negligente actuar, entonces es de éste modo que el estado despliega y trata de ejecutar sus políticas, dando la impresión de que los derecho fundamentales en medio de este panorama parezcan perdidos. Asimismo, vemos otra figura a la que hacía referencia este autor, como es el Panóptico a través del cual observan a todos y es que si bien debido al contexto particular, los ciudadanos acatamos las

restricciones dictadas por el gobierno a la par nos hallamos constantemente observados/vigilados, en contra postura necesitamos estar informados respecto a la forma en la que se está enfrentando el virus, de modo que tengamos conocimiento respecto a de qué forma, por ejemplo, se estarían realizando las contrataciones de material de bio seguridad, de qué modo se está equipando a los hospitales y al personal médico, dado que si bien el escenario trazado por Foucault permite observar a todos desde un lugar privilegiado para la autoridad, en la misma medida los ciudadanos debemos poder realizar un control social al ejercicio del poder público, a modo de que sirva como una forma de rendición pública de cuentas permanente y poder sancionar positiva o negativamente su actuar, bajo el criterio de una “sociedad de la transparencia”. Sin embargo, la realidad es que poco o nada sabemos de la forma en la que se están aprobando dichas normas, tales como de qué manera se está haciendo las contrataciones para dotar a médicos, policías y militares de equipos de bio seguridad necesarios para el cumplimiento de su labor, siendo que no podemos sacrificarlos al ponerlos al frente de esta crisis sin el material de protección adecuado y, si se les dota del material, no puede ser cualquier tipo de material, sino que debiese ser un material específico que garantice un mayor grado de protección.

- b) **Estado de Emergencia vs Estado Arbitrario.-** En ese orden de ideas, la línea que separa el panorama que estamos atravesando como consecuencia de la declaración de estado de emergencia sanitaria a nivel internacional con las medidas desplegadas en un estado con ruptura del orden constitucional parece que poco a poco van mimetizándose. Es en este sentido que referente a un elemento importante del Estado de Derecho, como es el respeto a los derechos humanos (positivados en el ordenamiento jurídico interno bajo el rotulo de derechos fundamentales), citamos lo acontecido en El Salvador, donde su presidente Nayib Bukele, autorizo el uso de la fuerza letal en contra de las pandillas denominadas “Las Maras”<sup>259</sup>.

---

<sup>259</sup> Confróntese en:

<https://www.google.com/amp/s/amp.elmundo.es/internacional/2020/04/27/5ea6ea4afc6c8336798b458d.html>

Quizás acá pueda surgir la falacia de que los derechos humanos son solamente para quienes transgreden la norma, sin embargo lo cierto es que si el estado va a combatir la delincuencia otorgando luz verde para que se vulneren derechos humanos, retrocedemos cientos de años en evolución jurídica a la época de la vindicta y atentamos contra la esencia misma del Estado de Derecho, lo que en palabras del jurista chileno Héctor Faundez Ledezma significa reflexionar que la comisión de un hecho penal no puede ser sancionado con la comisión de otro hecho penal, *sino como distinguir entre delincuente y Policía?*<sup>260</sup>. Otra situación que hace que pareciera que estamos viviendo en estados arbitrarios, es que el Parlamento de Hungría otorgue a su primer ministro facultades para gobernar a través de decretos supremos de forma indefinida<sup>261</sup> permitiendo la concentración del poder en la cabeza del Estado gracias a la habilitación de facultades extra ordinarias, lo que representa un riesgo grave contra uno de los elementos de mayor importancia del Estado de Derecho como es la separación de funciones e instaurando de manera peligrosa una posible bomba de tiempo.

#### IV. Misión de los Juristas en medio de la crisis sanitaria.

Si eso es así, lo que hoy en día tiene una correcta justificación, como es el de proteger la integridad de las personas sometidas a la jurisdicción de un estado, el día de mañana puede tornarse en armas de doble filo, siendo que

---

[https://www.voanoticias.com/america-latina/el-salvador-presidente-bukele-autoriza-uso-de-fuerza-letal-contra-](https://www.voanoticias.com/america-latina/el-salvador-presidente-bukele-autoriza-uso-de-fuerza-letal-contra-pandillas)

[pandillashttps://www.google.com/amp/s/www.abc.es/internacional/abci-bukele-autoriza-ejercito-y-policia-fuerza-letal-contra-pandillas-202004271009\\_noticia\\_amp.html](https://www.google.com/amp/s/www.abc.es/internacional/abci-bukele-autoriza-ejercito-y-policia-fuerza-letal-contra-pandillas-202004271009_noticia_amp.html)

<https://www.google.com/amp/s/cnnespanol.cnn.com/2020/04/28/el-presidente-de-el-salvador-autoriza-el-uso-de-la-fuerza-letal-contra-miembros-de-pandillas-e-impone-estrictas-medidas-en-las-carceles-de-alta-seguridad/amp/>

<sup>260</sup> FAUNDEZ LEDEZMA, Héctor: "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3ra. Edición, San Jose, Costa Rica, 2004, p. 13.

<sup>261</sup> Confróntese en:

[https://www.google.com/amp/s/www.lasprovincias.es/internacional/primer-ministro-hungria-20200330193501-nt\\_amp.html](https://www.google.com/amp/s/www.lasprovincias.es/internacional/primer-ministro-hungria-20200330193501-nt_amp.html)

<http://www.laizquierdadiario.com/El-Parlamento-hungaro-da-plenos-poderes-al-primer-ministro-Viktor-Orban>

<https://www.google.com/amp/s/www.elpais.com.uy/amp/mundo/primer-ministro-hungaro-obtener-superpoderes-parlamentarios-covid.html>

bajo el mismo argumento se pueda atentar o lesionar el núcleo fundamental de los derechos fundamentales, *v. gr.* China hizo seguimiento a la enfermedad a través del monitoreo de smartphones de sus ciudadanos, atentando contra su derecho a la intimidad.<sup>262</sup> De éste modo es que la configuración diseñada para el modelo institucional llamado estado de derecho enfrenta el día de hoy uno de sus mayores retos, pues si bien permite por un lado el ejercicio de poderes de manera independiente y más importante aún, el respeto de los derechos fundamentales, que ocurre si al concentrarse el poder en una sola persona con el fin de garantizar una lucha más eficaz contra el Covid 19, pueda perderse la teleología inicial para la cual fue concebida y se convierta en un poder arbitrario, que bajo los argumentos de la crisis sanitaria implemente medidas que van encaminados a acallar protestas que vayan en contra de su gobierno, que atente contra los derechos de propiedad privada o que, en vista de la crisis económica, apruebe e imponga nuevas obligaciones impositivas a quienes están tratando de sobrellevar las restricciones como pueden, en muchos casos con recursos económicos escasos.

En consecuencia corresponde aplicar, lo que el juez interamericano Raúl E. Zafaroni refería como “desabogadizar el derecho”<sup>263</sup>, o dicho de otro modo, tratar de reducir el “monopolio del conocimiento jurídico” aparentemente reservado para estudiantes de derecho y abogados, como si de un conocimiento exclusivo se tratase. Ello implica que todas las personas que conforman la sociedad, independientemente de su profesión o dedicación, deban tener un conocimiento mínimo respecto a las normas que hacen a su Estado, que comprendan los alcances y límites jurídicos de un estado de emergencia sanitaria (teniendo presente que gran parte de los países afectados declararon estados de emergencia sanitaria sin explicar a sus ciudadanos que significado tenía dicha declaración), que sepan cuáles son sus derechos, como pueden ejercerlos, que deberes tiene y de qué manera

---

<sup>262</sup> Confróntese en:

<https://www.google.com/amp/s/www.lavanguardia.com/vida/20200302/473825002349/china-receta-big-data-control-ciudadano-lucha-coronavirus-inteligencia-artificial-app.html%3ffacet=amp>

<https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/mundo/amp/noticias-51460372>

<sup>263</sup> Confróntese en:

<https://cesjul.org/desabogadizar/>



pueden actuar en aquellos casos en los que se vean víctimas de un atentado contra sus derechos, ello, y solamente ello, permitiría una sociedad empoderada que sea capaz de aplaudir o sancionar, según corresponda, las actitudes que vayan a asumir sus mandatarios, dependiendo si éstas van a nutrir la construcción jurídica del estado de derecho o, por el contrario, van encaminadas a afectar los elementos esenciales que éste propugna.

Entonces, podemos inferir que radica allí la labor importante que deben jugar los juristas (incluidos los estudiantes de derecho como futuros juristas), teniendo presente que revisando la labor desarrollada por los juristas a nivel mundial, éste particular grupo de profesionales se halla con una obligación moral para con su sociedad, en consecuencia su rol en medio de la pandemia debiese ser la de transmitir el conocimiento jurídico que ostentan a todo su grupo social, como si de un nuevo virus se tratase, a modo de que todos juntos puedan comprender jurídicamente lo que es un estado de emergencia sanitaria, que tengan conciencia respecto a que actitudes están permitidas para los gobernantes y de qué modo dichas facultades podrían tergiversarse, teniendo como meta conjunta la de luchar de manera mancomunada por el respeto y fortalecimiento del Estado de Derecho, pues ni aún en estados de excepción se habilitan facultades de transgredir derechos fundamentales.

Siendo que como un consecuencia post cuarentena, será la del incremento de la litigiosidad a nivel general, debido a la gran cantidad de contratos incumplidos, de mercaderías no entregadas, de pagos de salarios, de despidos injustificados, de violencia infantil, familiar y contra la mujer entre muchos otros posibles casos, en otras palabras, en todas las ramas del derecho e incluso, convirtiéndose esta en un problema que supere las fronteras, debido a los sujetos participes, pues, podríamos vaticinar, que se avecinan una gran cantidad de denuncias internacionales por parte de asociaciones defensoras de derechos humanos en contra de los Estados por incumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos debiendo aplicar (o haber aplicado en una situación a futuro) medidas con perspectiva de derechos humanos conforme determinaron las instituciones internacionales del ramo, teniendo estas un común denominador, la violación de derechos humanos de personas pertenecientes a grupos denominados vulnerables, por escasas medidas asumidas en favor suyo o ni siquiera haber sido incluidos dentro de esas políticas.

Como quiera que ante el posible panorama a enfrentar, la labor de los juristas no puede acabar solamente con la difusión del conocimiento, sino que pudiesen también asumir medidas solidarias, de modo que pueda darse situaciones de creación de grupos de juristas que apoyen la defensa de los derechos de aquellas personas que forman parte de los grupos vulnerables de manera gratuita, o que los abogados en su conjunto puedan destinar un determinado número de horas semanales para realizar esta labor, pese a que es tarea del Estado la de crear escenarios donde se otorgue a todos las facultades para ejercer y activar medidas jurisdiccionales encaminadas al respeto de sus derechos (efecto vertical de los derechos humanos), si no lo hace o si lo hace de manera precaria, seamos los estudiantes de derecho y abogados quienes asumamos esa samaritana labor.

## **V. Conclusiones.**

En conclusión, podemos evidenciar que ningún Estado del mundo se hallaba preparado para enfrentar la crisis desatada por el Covid 19 e incluso, podemos afirmar que la ciencia jurídica se vio infectada con este virus, puesto que los diferentes Estados fueron obligados a actuar bajo el calor del momento y, si bien, las medidas que implementaron pueden tener un fin correcto el día de hoy, la forma en la que están siendo aplicadas puede tergiversar su finalidad de modo que podamos instalar bombas de tiempo de las cuales el día de mañana lamentemos.

Es así que, analizando el panorama, si bien los estados se hallan facultados para suspender el ejercicio de ciertos derechos fundamentales deben hacerlo conforme a los principios para dicha labor, ello implica tener en cuenta en todo momento la cláusula del contenido esencial, teniendo presente que lo que se puede limitar de manera legítima y limitada son, únicamente, los contenidos constitucionales de un derecho, no pudiendo afectar el núcleo esencial de un derecho fundamental bajo ninguna circunstancia, bajo la premisa de que mientras más se afecte un derecho, de mejor manera se debe tratar de satisfacer otro; sin embargo, en los escenarios que han traído el Covid 19 evidenciamos que dicha premisa ha quedado en el olvido, pues en muchos de los casos se ha afectado el contenido esencial de los derechos o se pone en amenaza de atentado a éste, propiciando una situación de malestar en la población en general.

En ese orden de ideas, se halla presente el deber de denunciar las medidas que atenten o pongan en riesgo el estado de derecho como modelo institucional óptimo para garantizar sistemas democráticos, sin embargo para cumplir tal misión hace falta una población con cultura jurídica, imponiendo a los abogados en su conjunto la misión de poder difundir un nuevo virus, el conocimiento jurídico general que poseen, a objeto de que pueda tratar de llegar a la totalidad de las personas, mientras que por otro tienen la obligación de convertirse junto con la población en guardianes de la vigencia y fortalecimiento del Estado de Derecho como el único camino para implantar una cultura democrática en los Estados, tomando en cuenta que sin democracia no hay forma de garantizar los derechos fundamentales de las personas en su conjunto y de manera recíproca, sin derechos fundamentales mal podríamos hablar de un Estado democrático.

Entonces, de esa manera podría evitarse, que en los diversos Estados donde se halla presente el Covid 19 y donde actualmente se viene desarrollando una difícil guerra contra este virus, se implante bombas de tiempo que a la larga la sociedad pueda lamentar, debido a una posibilidad latente del deterioro de sus principios así como la posible tergiversación de sus actuaciones, en otras palabras la ruptura del orden jurídico y constitucional en los Estados, o bien el desgaste mismo de la ingeniería de los sistemas político - jurídicos que el Estado de Derecho, fruto de años de desarrollo doctrinal y jurídico, ha diseñado para los países, en consecuencia propiciando la instauración de estados arbitrarios y posibles violaciones masivas de derechos fundamentales.