



Publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía. Cada autor es responsable de sus ideas y para nada compromete el pensamiento de la organización.

Opiniones sobre este artículo escribanos a:

semanariovirtual@viva.org.co

www.viva.org.co

Iván Duque y el autoritarismo vía decreto

Un análisis en clave de Estado de Derecho de los decretos emitidos por el Ejecutivo nacional durante el primer estado de emergencia declarado para enfrentar el Covid-19. Adelantamos desde Viva la Ciudadanía un análisis de 107 Decretos expedidos por el presidente Iván Duque (Decreto 417 de 2020). Aquí las principales alertas.

David Flórez

***Abogado especialista en Gobierno, asesor incidencia política
Corporación Viva La ciudadanía***

Las medidas de distanciamiento social, confinamiento y la declaratoria de estado de emergencia en la que se les dan especiales poderes y prerrogativas al poder ejecutivo que se han decretado en un número importante de países constituyen un desafío y un riesgo enorme para el Estado Social de Derecho, las libertades civiles y la democracia, pues estas medidas pueden derivar en un desbalance grave de la división de poderes, el ejercicio del poder político de forma omnímoda sin mayores controles legales y políticos, en la malversación de importantes fondos públicos y lastimosamente en el auge de discursos y medidas autoritarias ejercidas desde el Estado y desde la ciudadanía.

Colombia por supuesto no escapa a dicho riesgo. Nos hemos encontrado con un Ejecutivo Nacional que gobierna por decreto hace casi tres meses, un Congreso con serias limitaciones en su funcionamiento y con un poder judicial desbordado en su función de control constitucional.

Precisamente en el marco de estos riesgos y de una clara preocupación por la ya débil democracia colombiana, adelantamos desde Viva la Ciudadanía un análisis de 107 Decretos expedidos por el presidente Iván Duque en el marco de la vigencia del primer estado de emergencia (Decreto 417 de 2020). Aquí las principales alertas.

107 decretos: hacer de todo menos fortalecer al sistema de salud

De los 107 Decretos analizados en términos temáticos, 40 están relacionados con aspectos de hacienda pública y finanzas, 26 versan sobre medidas de alivio social, 19 son sobre el funcionamiento del Estado de Derecho, 10 sobre Derechos Humanos y tan solo 11 están relacionados directamente con el sistema de salud.

Esta enorme disparidad llama la atención y sin duda amerita activar las alertas sobre un posible uso por parte del ejecutivo nacional de los poderes extraordinarios para tomar medidas que no solo no vayan dirigidas a uno de los aspectos esenciales sobre las cuales se fundamentó y motivó la declaratoria del estado de emergencia: la necesidad de fortalecer el sistema de salud con miras a hacerle frente al Covid-19, sino también, el uso de dichas facultades para tomar decisiones en las que su relación con la pandemia no es clara y afectan Derechos.

Es evidente que la principal motivación tanto de la declaratoria del estado de emergencia, como de la creación del fondo para la mitigación de la emergencia (FOME – Decreto 444 de 2020), así como de los Decretos que ordenaron el aislamiento social y el confinamiento, es la necesidad de fortalecer el sistema de salud y mitigar el contagio, sin embargo, todo indica que ocurrió lo contrario, tal y como se puede evidenciar no solo en el escaso número de Decretos relacionados con la salud, sino también con las medidas específicas de fortalecimiento, como en la creación de fondos y asignación efectiva de recursos en el marco de esta primer emergencia.

La creación del FOME es una clara muestra de esto, ya que no se incluye de forma explícita el fortalecimiento del sistema de salud como uno de los usos que se le darán a los recursos del fondo, pero si se enuncia de forma clara el uso de los dineros del fondo para apoyar operaciones de liquidez al sector financiero.¹ Tal y como lo han planteado, entre otros, el observatorio fiscal de la Universidad Javeriana, de los recursos del fondo tan solo han sido dirigidos al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud 0, 96 billones de pesos, mientras que en garantías de crédito para el sistema financiero se tienen apropiados 60 billones para usarse cuando no se presenten los pagos por parte de los acreedores².

Tampoco es suficientemente clara la relación de la pandemia con la necesidad de crear el holding financiero.

Afectación a la descentralización y enfoque de orden público

Otro aspecto importante para evaluar y sobre el que es necesario prender las alertas, es la afectación por parte del ejecutivo nacional a la descentralización política consagrada en la Constitución del 91, así como a los recursos y competencias con las que cuentan las autoridades territoriales para enfrentar la crisis, de igual forma a la tendencia de asumir el Covid-19 más como una amenaza de orden público que como una emergencia sanitaria.

En este sentido resulta muy claro, luego de la revisión de los Decretos, que la decisión del presidente Duque consiste en supeditar a los ejecutivos territoriales a las decisiones del gobierno nacional y tomar, sin ningún tipo de concertación recursos de las entidades territoriales para la constitución de los fondos nacionales para enfrentar el Covid-19.

¹ Inciso 3, Artículo 4, Decreto 444 de 2020.

² ["Sin claridad sobre recursos para atender la pandemia"](#). Portafolio, junio 23 de 2020.

Es así como, por ejemplo, el Decreto 418 de 2020, plantea la centralización de la dirección total de las definiciones de orden público en cabeza del presidente de la República, afirmando no sólo la prevalencia de las decisiones del ejecutivo nacional sobre las tomadas por los mandatarios de las entidades territoriales sino también la obligación de que *“Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por gobernadores, alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinados previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción”*. Esto constituye una clara sujeción de la autoridad civil a la autoridad militar, violando postulados democráticos e institucionales y que hace que en la práctica Gobernadores y alcaldes pasen a un tercer nivel en materia de orden público en el marco de la duración del estado de emergencia.

Asimismo, la disposición por parte del Gobierno Nacional de recursos para la constitución del FOME, provenientes de dineros a cargo de las entidades territoriales como los del FONPET tal y como lo establece el Decreto 444 significan un duro golpe a posibles fuentes de financiación a los que hubiesen podido acudir las autoridades locales y la evidente falta de interés del Gobierno nacional de entablar un proceso de concertación con Alcaldes y Gobernadores sobre el origen y la destinación de los recursos para enfrentar la crisis, bien sea que estos provengan de fuentes locales o nacionales.

Negación de la participación, limitación del acceso a la información y ausencia de justificación de medidas drásticas

El Derecho a la participación es un elemento sustancial en todo Estado democrático de Derecho y en particular en el régimen jurídico creado por la Constitución de 1991. De hecho encontramos diversos entendimientos de esta en nuestro texto constitucional: entre ellos la participación como principio fundamental del Estado, como fin esencial del Estado, como elemento fundamental para el ejercicio de la soberanía popular, como Derecho Fundamental, como forma de inclusión, como forma de democratización del poder político entre otras³, es importante resaltar esto, en tanto nos permite evidenciar que una posible negación de la participación en sus diversas formas, aun en contextos de Estado de Emergencia, constituye una grave afectación a la democracia y al Estado de Derecho.

En el marco del contexto generado por la pandemia, tanto la ONU como la CIDH han sido enfáticas en la obligación que tienen los Estados en garantizar y promover la participación de la ciudadanía en la elaboración y definición de las medidas que afectan sus vidas y que regulan amplios aspectos de su cotidianidad y que, entre otras cosas, buscan garantizar su Derecho a la salud, asimismo estas instituciones han resaltado la importancia de que las diversas decisiones tomadas por el Estado brinden la información necesaria para que el conjunto de la ciudadanía conozca el enfoque dado por los ejecutivos, lo pueda criticar o respaldar, pero en todo caso incidir en él.

Es necesario prender las alertas sobre la gravosa afectación y negación de la participación ciudadana evidenciada en los 107 decretos expedidos en el marco

³ [“La participación ciudadana en la Constitución del 91”](#). Revistas Unal.

de la vigencia de la primera emergencia, así como en la ausencia de justificación e información sobre medidas drásticas y sus modificaciones, especialmente en aquellos que ordenan las medidas de confinamiento.

Dicha afectación se evidencia de diferentes formas. La primera de ellas es que el gobierno no desarrolló ningún ejercicio de consulta con las y los destinatarios del conjunto de decretos, sacándolos de un elemento democrático y participativo fundamental, lo cual se manifiesta en la ausencia en todos los decretos, tanto en sus considerandos como en los articulados de medidas dirigidas a garantizar o a promover la participación ciudadana en la elaboración, modificación o evaluación de las medidas, bien sea sanitarias, económicas o sociales creadas para hacerle frente a la crisis generada y agudizada por el Covid-19.

La segunda evidencia, es la ausencia total de instancias que permitan la participación ciudadana en la administración o veeduría de los diversas cuentas y fondos que han sido creados durante la pandemia y que concentran recursos multimillonarios, muchos de ellos provenientes de fuentes especialmente neurálgicas como las pensiones o las empresas estatales. Esta ausencia genera mayor preocupación sobre todo si se tienen en cuenta, los cada vez más numerosos cuestionamientos a la administración y estado real de dichos fondos. Fueron nombrados además del Gerente, 6 integrantes ad hoc por el presidente de la república, ninguno de ellos proveniente de alguna instancia de participación ciudadana formalmente reconocidas.

Ningún decreto está dirigido a proveer a la ciudadanía las garantías necesarias, bien sean procedimentales, tecnológicas o de otra índole, para materializar su Derecho a la participación, siendo esta la tercera forma en la que se evidencia la afectación a este Derecho, máxime si se tiene en cuenta que las medidas de distanciamiento social y confinamiento, así como la enorme brecha digital dificultan mucho más la participación de la ciudadanía en la deliberación pública democrática.

El Decreto 540 de 2020, mediante el cual se agilizan y flexibilizan tiempos y procedimientos para la ampliación de la infraestructura de telecomunicaciones en el país, establece un tiempo de diez días para el otorgamiento de licencias para la construcción de obras de infraestructura de telecomunicaciones, celeridad que si bien es entendible en el marco de las necesidades ampliadas de conectividad generadas por la cuarentena y el aislamiento, puede derivar en afectación a la consulta previa y consulta a las comunidades sobre los lugares y posibles impactos de dichas instalaciones.

También se presenta una grave afectación al Derecho que tienen los ciudadanos de acceder a información por parte de las autoridades públicas y del Estado en su conjunto, toda vez que en el Decreto 491 de 2020, artículo 5, inciso 2, se faculta en la práctica a dichas autoridades a no responder en tiempos razonables las peticiones de la ciudadanía pues además de dar plazos de hasta de 35 días para responder, establece que “Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del

doble del inicialmente previsto en este artículo”,⁴ lo que significa, entre otras cosas, que un ciudadano no podrá acceder a información por ejemplo, sobre las medidas tomadas por una autoridad en el marco del estado de emergencia hasta 70 días después, buena parte de la duración misma de dicho estado y de varias de las medidas consagradas en los decretos, lo que dificulta en extremo el ejercicio de control y veeduría ciudadana sobre las medidas tomadas y el accionar estatal.

No se observa un esfuerzo suficiente por parte del Ejecutivo por evidenciar el fundamento específico de cada una de las medidas tomadas y su relación directa con la pandemia o sus consecuencias, muy por el contrario, lo que se encuentra es la misma enunciación general sobre el curso de la pandemia y sobre la importancia de adoptar medidas, brillan por su ausencia la justificación específica, los resultados que espera obtener y los mecanismos de evaluación de estas.

El Decreto 417 de 2020, que declara el estado de emergencia y los Decretos 457, 531, 593 y 636 sobre las medidas de aislamiento y confinamiento obligatorio, en clave de participación y de acceso a la información, no brindan información suficiente sobre cuál es el modelo epidemiológico y la estrategia para enfrentar la pandemia, ni la relación que tienen el conjunto de medidas con el modelo o estrategia adoptada, tampoco un balance sobre la efectividad o no de las medidas de confinamiento, ni mucho menos sobre el porqué reactivar algunas actividades económicas y otras no, ni qué relación guardan estas decisiones con el comportamiento de la pandemia. Tampoco se evidencia un esfuerzo suficiente por someter dichas medidas a algún tipo de consulta o participación colegiada, más allá de los integrantes del Gobierno Nacional, falta claridad e información oficial sobre quiénes son los expertos que asesoran al Gobierno en el manejo de la pandemia y como si ha ocurrido en otros países en los que se han creado comités científicos plurales y públicos o comités de balance con integrantes de la oposición política.

Derechos Humanos: debido proceso, prolongación del servicio militar obligatorio, derecho a la Intimidad y el Habeas Data

Encontramos también decretos que generan preocupación en torno al respeto por los derechos humanos, entre ellos los Decretos 487 y 599 de 2020 mediante los cuales se suspenden los términos establecidos en la ley para los procesos de extradición, toda vez que pueden derivar en una afectación excesiva del Derecho a la libertad y el debido proceso, máxime cuando la suspensión de dichos términos está asociada a la duración de todo el Estado de emergencia, el cual de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico puede tener una duración de hasta noventa días.

De igual forma, el Decreto 541 de 2020 que prorroga durante tres meses el servicio militar obligatorio, no explica sobre la base de evidencia científica la relación entre la emergencia sanitaria y la necesidad de este pie de fuerza no profesional y con limitaciones claras en sus posibles competencias, sino también

⁴ [Decreto 491 de 2020](#). Presidencia de la República.

por el llamado que hizo el Secretario General de las Naciones Unidas a avanzar en un cese de fuegos mundial y a un desescalamiento del accionar militar en épocas de la pandemia.

Se ha hecho mucho énfasis tanto por la ONU, la CIDH como por distintas organizaciones internacionales defensoras de Derechos Humanos en el grave riesgo que genera para la democracia y el Derecho a la intimidad la creación y utilización masiva de aplicaciones que recopilan datos de la población como herramientas para hacerle frente al Covid-19 sin los suficientes controles y límites respectivos, sin embargo, todo indica que dicho riesgo en Colombia es muy grande ya que el Decreto 614 que crea “Corona App” no se ajusta a los estándares internacionales al no establecer un límite de tiempo de existencia de la aplicación, ni la especificidad de cuál será la información recopilada, ni el posible uso de la información recopilada, abriendo la posibilidad a que esta se utilice con fines no necesariamente relacionados con el manejo del Covid-19.

En síntesis luego de la revisión de los Decretos emitidos por el presidente Iván Duque durante la vigencia del primer estado de emergencia, podemos afirmar que existen razones suficientes para que el conjunto de la sociedad Colombiana y de las instituciones pertinentes prendan las alertas en defensa de la democracia y evitar serios daños al funcionamiento del Estado de Derecho, al sistema de división de poderes y pesos y contra pesos, así como a libertades y Derechos civiles de importante valía y evitar que florezca y prospere el virus del autoritarismo.

Edición 693 – Semana del 1º al 7 de agosto de 2020