



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Las limitaciones a los derechos de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia

Limitations on the rights of vulnerable groups and subjects of special protection during the pandemic

Mary Luz Tobón Tobón

VOLUME 11 • Nº 3 • DEZ • 2021
NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	17
I. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS: PARTE GERAL.....	18
INTEGRATED CONTRACT IN LAW 14.133/2021: NEW LAW, SAME PROBLEMS? A STUDY OF COMPARATIVE LAW	20
Paulo Afonso Cavichioli Carmona, Bruno Ribeiro Marques e Odilon Cavallari	
REAJUSTAMENTO DE PREÇOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIRA: O “PRINCÍPIO” DA ANUALIDADE.....	48
Ricardo Silveira Ribeiro e Bráulio Gomes Mendes Diniz	
A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, AS ENCOMENDAS TECNOLÓGICAS E O DIÁLOGO COMPETITIVO	61
André Dias Fernandes e Débora de Oliveira Coutinho	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E O IMPULSO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UM ESTUDO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES NO ESTADO DO AMAZONAS, BRASIL	80
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Mauro Augusto Ponce de Leão Braga	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E MODELO BRASILEIRO DE PROCESSO: NOTAS SOBRE A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS PROCESSUAIS PARA CONFERIR MAIOR EFICIÊNCIA ÀS AQUISIÇÕES PÚBLICAS	97
Claudio Madureira e Carlos André Luís Araujo	
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: REFORÇO DOS MEIOS ALTERNATIVOS.....	118
Clarissa Sampaio Silva e Danille Maia Cruz	
A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO SOBRE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DA OMC: ENTRE TABUS E DIFICULDADES REAIS	137
Eduardo Ferreira Jordã e Luiz Filippe Esteves Cunha	
II. ACCOUNTABILITY E CONTROLE	160
A LEI N.º 14.133/2021 E OS NOVOS LIMITES DO CONTROLE EXTERNO: A NECESSÁRIA DEFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	162
Ricardo Schneider Rodrigues	
O CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: O QUE HÁ DE NOVO?.....	183
Leandro Sarai, Flávio Garcia Cabral e Cristiane Rodrigues Iwakura	

PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO EXIGÊNCIA EM LICITAÇÕES: ANÁLISES EM PROL DA QUALIFICAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO NO CONTEXTO DA LEI 14.133/2021.....	206
Cristian Ricardo Wittmann e Anayara Fantinel Pedroso	
A NOVA REALIDADE BRASILEIRA DE NECESSIDADE DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS LICITANTES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	227
Fernando Silva Moreira dos Santos e Luiz Fernando de Oriani e Paulillo	
III. EFICIÊNCIA.....	242
EFFICIENCY CONTRACTS IN THE NEW BRAZILIAN PROCUREMENT LAW: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	244
Floriano de Azevedo Marques Neto, Hendrick Pinheiro e Tamara Cukiert	
A GESTÃO DE RISCOS COMO INSTRUMENTO PARA A APLICAÇÃO EFETIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.....	260
Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto	
IV. CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO ESTRANGEIRO	282
LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 POR COLOMBIA: ENTRE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA FALTA DE TRANSPARENCIA.....	284
Gressy Karenly Rojas Cardona e David Mendieta	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	312
Jaime Arancibia Mattar	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	332
Udochukwu Uneke Alo, Obiamaka Adaeze Nwobu e Alex Adegboye	
OUTROS TEMAS	348
I. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDADE	349
¿EXISTE EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL?	351
Juan Jorge Faundes e Glorimar Alejandra Leon Silva	
EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA: DOS NOCIONES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO	384
Pedro Harris Moya	

“MINISTROCRACIA” E DECISÕES INDIVIDUAIS CONTRADITÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	402
Ulisses Levy Silvério dos Reis e Emilio Peluso Neder Meyer	
A POLÍTICA DE INOVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS NO BRASIL	427
Caroline Viriato Memória e Uinie Caminha	
CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO FEDERALISMO BRASILEIRO.	447
Jorge Leal Hanai, Luis Antônio Abrantes e Luiz Ismael Pereira	
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS REFLEXOS DA CRISE DA COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA SUA ATUAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE	474
Raquel Maria da Costa Silveira, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Haroldo Helinski Holanda	
A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍTICA FALIMENTAR	498
Nuno de Oliveira Fernandes	
II. POLÍTICAS PÚBLICAS, GRUPOS VULNERÁVEIS E LITÍGIOS ESTRUTURAIS	528
LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA PANDEMIA	530
Mary Luz Tobón Tobón	
LITÍGIOS ESTRUTURAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: CONTRIBUIÇÕES DO ICCAL	550
Ana Carolina Lopes Olsen e Bianca M. Schneider van der Broocke	
EPISTEMICÍDIO DAS NARRATIVAS NEGRAS E LITÍGIO ESTRUTURAL: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA DISSOLUÇÃO DO PROBLEMA NO SISTEMA EDUCACIONAL	582
Vitor Fonsêca e Caroline da Silva Soares	
TRAJETÓRIAS E DIRETRIZES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS PARA A POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL EM SITUAÇÃO DE RUA	598
Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, Cynthia Xavier de Carvalho e Maria Creusa de A. Borges	
EMPRENDIMIENTO COMO FUENTE DE INGRESOS PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE COLOMBIA. REFLEXIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN EL VALLE DEL CAUCA	625
Saulo Bravo García e Luz Marina Restrepo García	
III. POLÍTICAS PÚBLICAS E AÇÃO RESTAURATIVA	648

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO AÇÃO COMUNICATIVA: EQUILÍBRIO ENTRE SISTEMA E MUNDO DA VIDA.....650
Daniela Carvalho Almeida da Costa e Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ACORDOS E COOPERAÇÃO.....668
Samyle Regina Matos Oliveira e Selma Pereira de Santana

Las limitaciones a los derechos de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia*

Limitations on the rights of vulnerable groups and subjects of special protection during the pandemic

Mary Luz Tobón Tobón**

Resumen

En este ensayo busco realizar un análisis sobre las limitaciones de los derechos de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia, demostrando que pareciese que el coronavirus fuese un virus con corona, porque justo los más desfavorecidos son quienes asumen un alto costo en el ejercicio y disfrute de sus derechos. Por esta razón, utilizando una metodología socio-jurídica con un enfoque sociológico, como conclusión primigenia demuestro que la pandemia tiene graves repercusiones en el disfrute y ejercicio de los derechos humanos, y de manera especial a los grupos vulnerables tales como: la comunidad LGTBI, los ancianos, las personas con discapacidad, los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, los indígenas y la población afrodescendiente, quienes han visto menguados sus recursos económicos y el acceso a los servicios, incluidos los de atención de la salud, la seguridad social, los alimentos, el agua, la educación y los servicios sociales. Si bien el derecho internacional permite ciertas restricciones a los derechos, estas deben ser estrictamente necesarias y proporcionales para ese fin, salvaguardando los derechos fundamentales como límites en sí mismos y estándares mínimos de protección y de reconocimiento por parte de los Estados.

Palabras clave: Pandemia; Grupos vulnerables; Sujetos de especial protección; Inequidad; Limitación de derechos; Covid-19.

Abstract

In this essay I seek to analyze the limitations of the rights of subjects of special protection caused by the use of exceptional powers throughout the Latin American continent during the pandemic, demonstrating that it seems that the coronavirus is a virus with a crown because it is precisely the most disadvantaged who assume a high cost in the exercise and enjoyment of their rights. For this reason, using a socio-legal methodology with a sociological approach, I seek to integrate the law with social reality, first analyzing the rights of freedom and its most severe restrictions such as curfews, preventive isolation, and forty, and subsequently the right to equality and the prohibition of non-discrimination in the light of international human rights

* Recibido em 29/05/2021
Aprovado em 22/11/2021

** Doctora en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, Especialista en Derecho Administrativo, Abogada de la Universidad de Antioquia. Docente Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, Seccional Bogotá. Sus líneas de investigación son en estados de excepción y derechos humanos. En el año 2019 la Editorial del Grupo Ibañez publicó su tesis doctoral laureada, y denominada "Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales".
Email: maryltobon@gmail.com

law, This will allow us to conclude that it is the vulnerable groups or subjects of special protection who have suffered the most serious violation of their rights during the pandemic, without the different Latin American governments having guaranteed their fundamental rights as limits in themselves and minimum standards of protection and recognition by the States.

Keywords: Pandemic; Vulnerable groups; Subjects of special protection; Inequity; Limitation of rights; Covid-19.

1 Introducción

Con la aparición de la pandemia se ha propagado la idea de que existe inseguridad global, que se atribuye al desarrollo de amenazas biológicas de destrucción masiva, que se cree derivan de organizaciones terroristas y otras organizaciones criminales y gobiernos que las apoyan. Esto ha llevado a los distintos estados a afirmar la necesidad de una seguridad globalizada y los debates se han caracterizado principalmente por la necesidad de una legislación nueva de emergencia y sus efectos en el equilibrio entre seguridad y libertad.

En efecto, a lo largo de la historia constitucional de Colombia y Latinoamérica, se han presentado diferentes transformaciones a nivel político, jurídico, económico y social; siendo necesario en los diferentes periodos presidenciales acudir a la figura del estado de excepción, para restablecer el orden y el equilibrio turbado por circunstancias que podrían llegar a poner en riesgo la seguridad de la nación o de cierto territorio, la crisis generada por el Covid-19 también ha puesto en riesgo el orden económico, social y político existente, por ello los gobiernos latinoamericanos de una u otra forma han acudido a la utilización de los poderes excepcionales para dar respuesta a la crisis, limitando los derechos de los ciudadanos durante las declaraciones de emergencia.

Así, en los estados contemporáneos existe “un estado de emergencia permanente, aunque no ha sido declarado en el sentido técnico, y con las formalidades requeridas por muchos Estados”¹. En este escenario de crisis o emergencia, se necesita un análisis sobre las limitaciones de los derechos² de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección, causadas a lo largo y ancho de todo el continente latinoamericano durante la pandemia. Por ello, en esta época de crisis es imperativo preguntarnos ¿cuáles son los grupos vulnerables o las personas que más han sufrido la limitación de sus derechos durante la pandemia causada por el Covid-19?

La contención de la pandemia por los distintos Estados ha demostrado la importancia del respeto y la aplicación efectiva de todos los derechos humanos³. El confinamiento (total o parcial) decidido progresivamente desde hace varios meses por casi todos los gobiernos del mundo, ha demostrado, a ciencia cierta la importancia del respeto y la aplicación efectiva de todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), al tiempo que ha puesto de relieve numerosas violaciones de dichos derechos⁴.

En ese sentido, uno de los grandes avances de la protección internacional de los derechos humanos durante los estados de excepción, o durante las situaciones de crisis o de anormalidad, como ocurre con la pandemia, es el reconocimiento de los derechos fundamentales como límites y garantías en sí mismos, a

¹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Excepción*. Homo Sacer, II, I. Traducción de Flavia Costa e Ivana Costa, Buenos Aires: Adriana Hidalgo. 2005. p. 25.

² CARRASCO, Charlie; GONZALES, Martha; SANJINEZ, Jovian. Limitación de los derechos fundamentales en el estado de emergencia por la pandemia del COVID-19. *Cátedra Villarreal*, v. 8, n. 1. p. 24-29, 2020.

³ ÖZDEN, Melik. *Los derechos humanos en el contexto de la pandemia del Covid 19*. Genève, 2020, Consultado en: <https://www.cetim.ch/los-derechos-humanos-en-el-contexto-de-la-pandemia-del-covid-19/>

⁴ TORRES, Jorge. Reflexiones acerca del reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en la pandemia sanitaria. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, v. 70, n. 278-2, p. 797-814, 2020.

partir de la dignidad humana⁵. Por tal motivo, la dogmática y jurisprudencia internacional durante la pandemia, enfrentan el reto de dotar a los derechos fundamentales de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección como límites infranqueables para contrarrestar las medidas desproporcionales adaptadas por el Poder Ejecutivo, pues el fuerte caudillismo presidencial y las débiles mayorías parlamentarias, unidos a la extrema riqueza y pobreza, el narcotráfico y los distintos grupos armados, hacen que los derechos de los grupos más desfavorecidos, sean vulnerados en forma reiterada por los distintos gobiernos, sin que las autoridades estatales realicen acciones de protección efectiva para garantizarlos.

Por lo anterior, con esta conceptualización se busca explicar por qué los estados de excepción decretados durante la pandemia ya fueran de iure o de facto, supusieron el establecimiento de normas excepcionales que permiten restringir los derechos⁶. Muchos países adoptaron cuarentenas, aislamientos obligatorios y toques de queda sin tener en cuenta que los derechos humanos deben regir en todo tiempo, incluso durante las situaciones de crisis, o la situación que enfrenta todo el mundo por causa del Covid-19.

Sin duda alguna, es necesario resaltar la importancia de los derechos fundamentales como límites infranqueables que rigen durante los estados de excepción, tal como lo ha resaltado la doctrina internacional⁷ Lo cual esta está en perfecta correspondencia con lo manifestado por gran parte de la doctrina colombiana⁸. En tal sentido, dotar de contenido a los derechos fundamentales de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección durante la pandemia, estableciendo un sistema de límites y controles para protegerlos en todo tiempo, es una garantía necesaria y un reto imperativo para los juristas que buscan salvaguardar el Estado social y democrático de derecho.

La lógica de esos límites es muy simple. En una región como la Latinoamérica, históricamente caracterizada por sistemas presidencialistas o hiperpresidencialistas cuya nota principal es el predominio —a veces desmedido— del Órgano Ejecutivo (presidente) sobre el Legislativo⁹, los estados de excepción pueden constituir una severa tentación para mandatarios ansiosos de acrecentar su poder o concentrarlo¹⁰.

Varios estudios realizados durante la pandemia causada por la COVID-19 afirman que “no debemos olvidar que los países de América Latina tienen una historia de poderes de emergencia que fueron adoptados rápidamente en tiempos de crisis y luego retenidos por las autoridades ejecutivas, incluso muchos años

⁵ MENDIETA, David; TOBÓN, Mary Luz. La dignidad humana y el Estado social y democrático de derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 10, n. 3, p. 278-289, 2018.

⁶ VELA, Marcos Antonio. Límites convencionales a los estados de excepción y respuestas a la pandemia. *Revista IIDH*, n. 72, p. 147, Jul./Dic. 2020.

⁷ CABANAS, Manuel. El Derecho de excepcionalidad español ante futuras pandemias. *El Derecho de excepcionalidad español ante futuras pandemias*, p. 35-60, 2021; GASPARETTO, Antonio. *Teoria e prática dos estados de exceção na história dos Estados Unidos*. 2021. p. 445-449. ROSATI, Horacio. Un círculo vicioso: impacto de las emergencias continuadas en el diseño institucional de Argentina. Emergencia y división de poderes. *Revista Latinoamericana de Derecho*, n. 1, p. 449-471. FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. The law of the exception: A typology of emergency powers. *International Journal of Constitutional Law*, v. 2, n. 2, p. 210-239, 2004. RÍOS, Lautaro. Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción. *Estudios constitucionales*, v. 7, n. 1, p. 277-296, 2009.

⁸ TOBÓN, Mary Luz; MENDIETA, David. Los límites establecidos al estado de conmoción interior en Colombia: un ejemplo a seguir en el contexto latinoamericano. *Estudios constitucionales*, v. 19, n. 1, p. 34-65, 2021.; TOBÓN, Mary Luz Tobón. *Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019; BARRETO, José-Manuel. Epistemologies of the South and human rights: Santos and the quest for global and cognitive justice. *Ind. J. Global Legal Stud.*, v. 21, 2014; GIRALDO, Gustavo. *Quince años de estado de sitio en Colombia, 1958-1978*. Librería y Editorial América Latina, 1979; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Constitucionalismo perverso. Normalidad y anomalía constitucional en Colombia: 1957-1997. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, v. 1, p. 317-368, 2001; HINCAPIÉ, Alexander; ESCOBAR, Bibiana. La felicidad o el fin olvidado de la política moderna. *Convergencia*, v. 26, n. 79, 2019; ARANGO RESTREPO, Ana Catalina ¿Son los estados de excepción el problema? El ejercicio de la función legislativa a partir de la delegación expresa del Congreso: el caso colombiano. *Revista Derecho del Estado*, n. 46, 2020.; JÁCOME, Jorge. *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur*. Argentina, Chile y Colombia (1930-1990). Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2015; LLANO, Jairo; GARCÍA, Germán. Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, v. 23, n. 2, p. 59-73, 2018; VIVAS, Tania. Le droit constitutionnel colombien a geometrie variable. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Venezuela, v. 23, n. 2, p. 140-150, 2018.

⁹ BERNAL, Carlos. Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica. *Universidad Externado de Colombia*, p. 46-47, 2018, en RAMÍREZ, Gonzalo (ed.). *El derecho en el contexto de la globalización*, Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 222- 223.

¹⁰ VELA, Marcos Antonio. Límites convencionales a los estados de excepción y respuestas a la pandemia. *Revista IIDH*, n. 72, p. 147, Jul./Dic. 2020.

después de que la crisis se hubiera desvanecido por completo”¹¹. En efecto, “en la región muchos estados de excepción se han tergiversado por Gobiernos de corte autoritario, los cuales han abusado de estos para lograr fines que les son ajenos”¹². En lugar de defender al Estado democrático, los derechos y el orden constitucional, han servido para socavarlos”¹³. Así, no ha sido infrecuente que se recurra a diversas argucias para convertir a los estados de excepción en el paradigma de gobierno. “Y pareciera que la pandemia “revivió” a esos fantasmas del autoritarismo e hiperpresidencialismo, pues algunos Gobiernos encontraron en esta la excusa perfecta y el argumento ideal: debía cederse más poder a los presidentes para que pudieran tutelar eficazmente los derechos a la vida y la salud, incluso si eso significaba la violación de otros”¹⁴. Una auténtica paradoja, pues los derechos sirven como argumento para limitar al poder, no para permitir abusos o acrecentarlo.

Los Gobiernos han encontrado en la legislación de emergencia “un efectivo discurso de apelación al miedo para conducir la opinión pública”¹⁵ y obtener la siempre ansiada “licencia” o “permiso” proveniente de sus ciudadanos, ya que su ausencia es apreciada como un veto público de facto. Aunado a ello, también encontramos como las comunidades han sufrido la pandemia de manera desproporcional, vemos como por ejemplo la población LGTBI, las poblaciones afrodescendientes y los pueblos indígenas que histórica y estructuralmente han sido segregados a lo largo y ancho de todo el continente latinoamericano han sido y siguen siendo los grupos más vulnerables en esta época. Lo mismo ocurre, con los niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas mayores, y personas con discapacidad física, mental o sensorial.

Estas reflexiones en la actualidad, resultan particularmente relevantes para establecer las obligaciones estatales en materia de Derechos Humanos y sobre todo en este contexto de patria y de personas en situación de vulnerabilidad, por ello quiero realizar este artículo enfocándome en las limitaciones de los derechos en Colombia y en el resto de los países latinoamericanos, ocasionadas debido a la utilización indebida de los poderes excepcionales, por parte de los distintos gobiernos, pues con la finalidad de prevenir el contagio del virus causado por el Covid-19, se han tomado medidas pero muchas de ellas resultan desproporcionadas e irrazonables a la luz del Estado social de derecho, la dignidad humana¹⁶, y el derecho a la igualdad material y la prohibición de discriminación de los grupos más vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia.

Por lo anterior, quiero referirme al impacto diferenciado de la pandemia, pues como todos sabemos la pandemia da lugar a la discriminación y a la desigualdad de las personas y grupos más vulnerables. En consecuencia, este artículo tiene como propósito analizar las limitaciones de los grupos más vulnerables y de los sujetos de especial protección durante la pandemia causada por el Covid-19, por ello, en un primer

¹¹ GARGARELLA, Roberto; ROA, Jorge. Diálogo democrático y emergencia en América Latina. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPII) Research Paper, n. 2020-21, 2020. p. 5

¹² As leis promulgadas pelo Congresso com a finalidade de limitar o poder presidencial de emergência servem, na prática, para expandi-lo. Um exemplo disso é encontrado na Lei de Emergência Nacional (“National Emergency Act – NEA”), que foi aprovada em 1976 e na Lei Internacional dos Poderes Econômicos de Emergência (“International Emergency Economic Act – IEEPA”) esses poderes somente aumentaram. LEITE, José. Intervención federal en Estados Unidos: uso de la cláusula de seguridad, violencia doméstica y poderes presidenciales de emergencia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 3, p. 283, 2019

¹³ FERRER, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Marcial Pons, España, 2013. p. 998.

¹⁴ NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea, Argentina, 2013. p. 481-482. Nino afirma que “[e]l desconocimiento de los derechos y garantías [...] casi nunca se presenta como una negativa lisa y llana a su validez, sino a través de planteos sobre su carácter ‘relativo’; el hecho de que deben ceder ante consideraciones de ‘bien común’; la necesidad de ‘reglamentar su ejercicio’; la de dar lugar al ‘poder de policía’ que tiene el gobierno; la de impedir los ‘abusos’ de tales derechos, o la de atender a situaciones de ‘emergencia’ en que el ‘ser nacional’ está en peligro”.

¹⁵ SUNSTEIN, Cass R., et al. *Laws of fear: Beyond the precautionary principle*. Cambridge: University Press, 2005. p. 89; y ELSTER, Jon. *Explaining social behavior: More nuts and bolts for the social sciences*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 380-385.

¹⁶ Para ampliar el tema de la dignidad como fundamento del Estado social de Derecho podrá consultar el siguiente artículo: MENDIETA, David; TOBÓN, Mary Luz. La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 10, n. 3, p. 278-289, 2018. ALVARADO, Carolina Blanco. El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales atendiendo el escenario de la pandemia por el COVID 19, en el Estado Colombiano. *Novum Jus*, v. 15, n. 1, p. 17-40, 2021.

momento analizaré los derechos de libertad y sus restricciones más gravosas como son los toques de queda, el aislamiento preventivo, y la cuarenta, y con posterioridad las principales limitaciones a los derechos relacionadas con el derecho a la igualdad y la prohibición de la no discriminación a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, lo que nos permitirá concluir que son los grupos vulnerables o los sujetos de especial protección, quienes en mayor medida han sufrido la más grave vulneración de sus derechos durante la pandemia, sin que los distintos gobiernos latinoamericanos hayan garantizado sus derechos fundamentales como límites en sí mismos y estándares mínimos de protección y de reconocimiento por parte de los Estados.

2 El Covid-19 y las limitaciones a las libertades

El virus, que surgió en una ciudadela de China, se ha impuesto con el tiempo. Vimos con asombro cómo se amontonaban los cadáveres europeos, mientras el Papa Francisco daba la extremaunción en una plaza vaciada por el miedo. La enfermedad que mata a través del contacto social tocó el centro de la humanidad.¹⁷

La Corte Interamericana de derechos humanos el 9 de abril de 2020 emitió una Declaración de Derechos Humanos Sobre el Covid-19, en donde puntualiza una serie de problemas y desafíos que surgen como consecuencia de la pandemia, estableciendo la necesidad de que la respuesta de los Estados tiene que ser abordada desde una perspectiva de los derechos humanos, pues las medidas de emergencia no deben servir de pretexto para los abusos y las vulneraciones de los derechos humanos, y deben ser limitadas, proporcionales y razonables y cumplir con los demás requisitos que establece el derecho interamericano de los derechos humanos a los estados de excepción¹⁸.

En igual sentido, la Comisión Interamericana en la Resolución 1 del 10 de abril de 2020, también realizó una declaración con unas recomendaciones que sirven de parámetro para las respuestas estatales de nuestros Estados, afirmando que: “ante la gran crisis que enfrenta América y el mundo por la pandemia causada por el Covid-19, las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos”¹⁹.

No obstante, tal como lo ha advertido la CIDH “durante la pandemia se han establecido medidas de distinta naturaleza que restringen los derechos de la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la propiedad privada; y se ha recurrido al uso de tecnología de vigilancia para rastrear la propagación del coronavirus, y al almacenamiento de datos de forma masiva”²⁰.

En tal sentido, es sabido por todos, que la pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, la salud y la integridad personal así mismo, el impacto de estas restricciones a mediano y largo plazo en la sociedad, en las personas y en los grupos en situación de especial vulnerabilidad es desconocido²¹. Sobre la suspensión y la restricción de los derechos humanos durante la pandemia la CIDH ha expresado que

¹⁷ FLAUZINA, Ana Luiza; DE OLIVEIRA PIRES, Thula Rafaela. Políticas da morte: Covid-19 e os labirintos da cidade negra. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 2, p. 75-92, 2020.

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. 2020. Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2526>.

¹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 1 del 10 de abril de 2020*. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. p. 3. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

²⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 1 del 10 de abril de 2020*. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. p. 4. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

²¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 1 del 10 de abril de 2020*. Pandemia y Derechos

se han suspendido y restringido algunos derechos, y en otros casos se han declarado “estados de emergencia”, “estados de excepción”, “estados de catástrofe por calamidad pública”, o “emergencia sanitaria”, a través de decretos presidenciales y normativa de diversa naturaleza jurídica con el fin de proteger la salud pública y evitar el incremento de los contagios²².

No obstante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la mencionada Resolución 1 de 2020 sobre “Pandemia y derechos humanos en las Américas” advierte que en uso de la declaratoria del estado de excepción “el derecho internacional impone una serie de requisitos – tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada”²³, pues esto puede ocasionar graves violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno.

Si observamos la situación generada por el Covid-19 y las medidas que han adoptado los distintos gobiernos de turno a lo largo y ancho del continente americano, estas medidas merecen especial atención por parte de la ciudadanía. Pero también es imprudente subestimar el peligro de contagio, el colapso del sistema de salud, la economía, y el riesgo que tienen las personas de morir, sin olvidar la crisis que en general, vive el orden económico, social y político de nuestros países a consecuencia de la pandemia. Esto nos lleva al peligro de que ante la incertidumbre que existe en esta fase se normalicen políticas excepcionales, vulnerando los derechos de los ciudadanos en nombre de la seguridad pública.

Sin duda alguna, en este periodo las fronteras se han multiplicado y los derechos de la población migrante cada vez resultan menos protegidos. La filósofa Hannah Arendt sobre la libertad, una vez escribió que: “de todas las libertades específicas que pueden venir a nuestra mente cuando escuchamos la palabra ‘libertad’, la ‘libertad de movimiento’ es históricamente la más antigua y también la más elemental”²⁴. La verdad es que debemos reconocer que la libertad de movimiento es una condición previa para la libertad de cualquier otra cosa. Sin embargo, en tiempos de pandemia la libertad de movimiento está en riesgo, y se ve restringida por el bien común, y en particular por las medidas de aislamiento obligatorio que son adoptadas para los ancianos, los adultos con preexistencias y otros grupos de alto riesgo. También son problemáticas estas medidas, para las mujeres, cuyo hogar no es un refugio seguro por la violencia doméstica, para las personas en situación de discapacidad y para los desplazados, los refugiados, los emigrantes y todos aquellos que no tienen un hogar seguro.

Además, estas restricciones sin duda alguna han tenido un impacto económico y social significativo, sobre todo, en el sector turístico y hotelero de los distintos países latinoamericanos, que han visto disminuir sus ingresos de forma dramática. Esto ha sido constatado por la Cepal, quien en su Informe sobre el sector turístico en América Latina y el Caribe, dijo que: “las llegadas de turistas internacionales podrían disminuir entre un 58% y un 78% en 2020”. Lo cual altera enormemente este sector en el Caribe, y en muchas ciudades de América Latina²⁵.

Y es que “Junto con el virus, una política de miedo se extiende por todo el mundo y provoca medidas cada vez más restrictivas. Además de las consecuencias perjudiciales de la restricción de la libertad de circulación que ya experimentan los más vulnerables”²⁶. En ese sentido, es necesario realizar un llamado a los

Humanos en las Américas. p. 4. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

²² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 1 del 10 de abril de 2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. p. 4. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 1 del 10 de abril de 2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. p. 9. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

²⁴ ARENDT, Hannah. *Los Hombres en Épocas Oscuras*. New York: Harcourt, Brace & World, Inc., 1968. p. 9.

²⁵ CEPAL. NACIONES UNIDAS. *Medidas de recuperación del sector turístico en América Latina y el Caribe*: una oportunidad para promover la sostenibilidad y la resiliencia. Julio, 2020, Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45770-medidas-recuperacion-sector-turistico-america-latina-caribe-oportunidad-promover>.

²⁶ MEZZADRA, Sandro; STIERL, Maurice. Qué sucede con la libertad de movimiento durante el Covid 19. *Democracia Abierta*, 25 de marzo de 2020.

distintos tribunales y cortes constitucionales, para que ejerzan un juicio efectivo de control frente a estas medidas, pues el cierre de fronteras más que un alivio, podría causar graves violaciones a los derechos humanos.

La libertad de movimiento, por supuesto, también significa tener la libertad de no moverse. Y, a veces, incluso tener la libertad de autoconfinarse. Sin embargo, para muchos, a menudo los más vulnerables y privados de derechos, esta libertad elemental no se da, y debemos ser solidarios con aquellos que deben salir y abandonar su hogar, tal como ocurre en los campos inhumanos dentro de Europa o en sus fronteras externas, en Libia o en Venezuela, donde encontramos personas que tratan de escapar del sistema para encontrar la seguridad, seguridad frente a la guerra y la persecución, seguridad frente a la pobreza y el hambre, seguridad frente a la pandemia.

Si bien, el cierre de fronteras y la suspensión del ingreso al país de los extranjeros pueden prevenir el contagio del Covid 19, también lo es que estos tienen los mismos derechos fundamentales y libertades civiles que los nacionales, aunque no hayan entrado al país, pues todos los países han ratificado los tratados internacionales de derechos humanos y en esa medida han adquirido responsabilidad ante el incumplimiento de tales tratados²⁷.

Es evidente que el coronavirus es una pandemia que afecta gravemente los derechos y libertades ciudadanas, es tan *grave e inminente* que afecta la salud, la vida, la integridad, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de los ciudadanos. Por esta razón, es absolutamente necesario que en cada uno de nuestros pueblos latinoamericanos los gobernantes y a las demás autoridades puedan contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual crisis, y en esa medida la declaratoria del estado de excepción, si a ella hubiere lugar, pueda cumplir con los estándares que impone el derecho internacional interamericano y los tribunales internacionales para poder contrarrestar el Covid-19.

Conforme a lo anterior, tampoco debe olvidarse que las medidas que adoptan restricciones o limitaciones a los derechos de libertad deben basarse en una evaluación cuidadosa del riesgo, realizando un test de proporcionalidad para determinar si las mismas son adecuadas, conducentes y necesarias, y si deben reconsiderarse periódicamente a medida que la situación evoluciona.

Una vez haya terminado la pandemia “una de las principales tareas del poder judicial en los próximos meses será garantizar que las restricciones a las libertades en una amplia gama de ámbitos se reduzcan lo antes posible y que la sociedad no se acostumbre a esas restricciones”²⁸. Sobre la libertad de locomoción, el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su decisión del 15 y 17 de abril de 2020 dejó claro que: “La prohibición del ejercicio de este derecho sólo se podrá justificar sobre la base del principio de proporcionalidad, atendiendo siempre a las circunstancias específicas de cada caso”²⁹.

3 Las limitaciones al derecho a la igualdad de los grupos más vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia.

El mundo globalizado le ha exigido a la comunidad internacional la implementación de ciertos parámetros que permitan de una u otra forma desarrollar los principios de las sociedades democráticas, desde el pilar fundamental del respeto por la dignidad humana, lo cual implica en términos kantianos ser tratado

²⁷ Para ampliar el tema de la suspensión de derechos, podrá consultar: TOBÓN, Mary Luz Tobón. *Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019.

²⁸ KÖLLING, Mario. Las instituciones democráticas y los derechos fundamentales en tiempos de covid-19 en Alemania. en PÁG. Biglino Campos y JF Durán Alba, F. Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional. Colección Obras colectivas. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20>, v. 20, p. 18, 2020.

²⁹ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. April 2020, - 1 BvR 828/20 -, Rn. 1-19, http://www.bverfge.de/e/rk20200415_1bvr082820.html.

como un fin en sí mismo, y con igualdad de oportunidades para todos, haciendo efectiva la justicia material y el principio de igualdad. No obstante, para algunos, el disfrute a cabalidad del derecho a la igualdad sigue siendo un objetivo lejano, y mucho más en tiempos de coronavirus, porque los más desfavorecidos y los más vulnerables, son los más afectados con la pandemia.

Sin duda alguna, aquellas personas que pertenecen a grupos que históricamente han sido discriminados, han sido y siguen siendo los más afectados por el trato diferenciado que generalmente se presenta con las medidas de emergencia, adoptadas por los distintos gobiernos latinoamericanos para enfrentar la crisis causada por el Covid-19. Sin embargo, muchas de estas medidas resultan contrarias a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, en tanto le imponen una carga no exigible jurídica ni moralmente a estos grupos y a estas personas.

“Si queremos hablar de igualdad en una sociedad justa, pluralista e incluyente, debemos hacerlo desde la diversidad, y para hablar de diversidad debemos hacerlo desde la diferencia, abordando los discursos de la otredad”³⁰. Aceptar la existencia del otro no como un acto de sumisión, ni de aceptación pasiva; sino por el contrario, aprender a reconocernos como parte de un complejo sistema permeado por desigualdades, identificándolas, para poder comprender mejor las complejas cargas políticas, sociales y culturales que enfrentan los distintos Estados en esta época tan distinta, marcada por la crisis y la inestabilidad económica, social y política.

Además, se debe entender a la diversidad y la otredad como un componente fundamental de educación para la paz, lo cual es estratégico y determinante para los países latinoamericanos, que han sido afectados profundamente por la inestabilidad gubernamental y diversas violencias, pues no solo la violencia que ha surgido del conflicto armado, ha generado espacios de discriminación, sino la violencia sexual, la violencia doméstica, y otras violencias estructurales, que hacen parte del paisaje cotidiano.

Al respecto, tendríamos que preguntarnos además ¿qué otras violencias emergerán en nuestros países latinoamericanos con la pandemia? Podría ser una violencia estructural generada en una sociedad carente de necesidades básicas, donde los ricos cada vez son más ricos y los pobres cada vez son más pobres, afirmando la brecha de inequidad y desigualdad, ante la imposibilidad para muchos de tener un teletrabajo, un mínimo vital, el derecho a la educación, el acceso a internet con cobertura universal, un escritorio y un computador que puedan garantizar las necesidades básicas satisfechas.

En ese sentido, valga recordar que el principio de igualdad y no discriminación, se encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas hasta los principales tratados de derechos humanos, entre ellos se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quienes le imponen a los Estados la obligación de adaptar el ordenamiento interno a la normatividad internacional, desde una perspectiva incluyente para proteger aquellas poblaciones que por sus especiales características, merecen una atención especial por parte de las autoridades.

Conforme a lo anterior, en el sistema universal el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio nacional, los derechos reconocidos en ambos Pactos, sin discriminación alguna *por* “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra índole”.

³⁰ MENDIETA, David; TOBÓN, Mary Luz. La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 10, n. 3, p. 278-289.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General n° 18, definió el término “discriminación” empleado en el PIDESC como:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas³¹.

Sobre la desigualdad Goran Therborn dice que “es una violación de la dignidad humana porque niega la posibilidad de que todos los seres humanos desarrollen sus capacidades”³². Pero la desigualdad, toma muchas formas y surte muchos efectos, entre ellos la muerte prematura, la mala salud, las humillaciones, la discriminación y la exclusión de la vida social, pública, o familiar, la pobreza, el estrés, la inseguridad, y la falta de oportunidades. Los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección han sufrido la desigualdad por distintos motivos económicos, sociales, políticos, raciales, físicos, morales, estos grupos han sido excluidos y marginados, dejando el entendimiento de la diversidad y la otredad a un lado. No los hemos reconocido, a pesar de que la mayoría de los estados latinoamericanos son democráticos y han adquirido la forma del Estado social de derecho.

La Ley Fundamental de Bonn de 1949 va a dar pasos muy importantes en el respeto y la necesidad de reconocer al otro desde la dignidad humana. Su misma norma de apertura (art. 1.1) proclama solemnemente: “La dignidad del hombre es intangible y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”, y en el siguiente apartado, el mismo artículo (art. 1.2) añade: “Conforme a ello, el pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.

“Sobre la conceptualización de la dignidad humana, el Tribunal Constitucional alemán, mantiene el carácter intangible de la misma a la que considera un derecho fundamental, y encuentra en la fórmula de no-instrumentación una máxima orientación y no un recurso argumental autosuficiente”³³. En efecto, en cuanto el hombre es el valor supremo, el referente axiológico central de todo el orden constitucional, el pueblo alemán reconoce los derechos inviolables e inalienables del hombre, elevándolos a la categoría de fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo³⁴.

“Ser persona en palabras kantianas es ser un fin en sí mismo y se vulnera la misma, cuando la persona es convertida en un objeto o se constituye en un mero instrumento para el logro de otros fines, tal como ocurre con los estados totalitarios”³⁵. No obstante, tal como afirma Sotomayor “a lo largo de la historia la noción de dignidad se ha utilizado para crear espacios de indignidad creando sujetos indignos o inhumanos, como una manera de intensificar la intervención penal, y la actuación represiva por parte de los poderes públicos”³⁶, frente a algunos grupos de personas que, en particular, han sido y siguen siendo discriminados por razones históricas, políticas, económicas o sociales.

³¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º periodo de sesiones, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7.* Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html.

³² THERBORN, Goran. *Los campos de exterminio de la desigualdad.* Buenos Aires: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2016. p. 9.

³³ GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales.* 2005. p. 40.

³⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos,* 2003. p. 16.

³⁵ MENDIETA, David; TOBÓN, Mary Luz. *La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano.* *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito,* v. 10, n. 3, p. 281.

³⁶ ACOSTA, Juan Oberto Sotomayor; ARBOLEDA, Fernando León Tamayo. *Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano.* *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte,* n. 48, p. 21-53, 2017. p. 30.

Frente a los grupos vulnerables el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales a recomendado a los Estados parte que: “adopten medidas especiales y específicas, para proteger y mitigar los efectos de la pandemia en las personas mayores, las personas con discapacidad, los refugiados y las poblaciones afectadas por conflictos, así como las comunidades y los grupos sometidos a discriminación y desventajas estructurales”³⁷.

Se trata de medidas como, el suministro de agua, jabón y desinfectante a las comunidades que carecen de ellos; la puesta en práctica de programas específicos para proteger los empleos, los salarios y las prestaciones de todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes sin papeles; la imposición de una moratoria para los desalojos o las ejecuciones hipotecarias de viviendas durante la pandemia; la puesta en marcha de programas de ayuda social y de apoyo a los ingresos para garantizar la seguridad alimentaria y económica de todos los necesitados; la adopción de medidas especialmente adaptadas para proteger la salud y los medios de vida de los grupos minoritarios vulnerables, como los romaníes, así como los de los pueblos indígenas; y la garantía de un acceso asequible y equitativo para todos a los servicios de internet con fines educativos.

Además, “los países andinos han adquirido varios compromisos internacionales en materia de Seguridad Social y Salud, a través de convenios, pactos y declaraciones que ha ratificado con diferentes organismos internacionales de protección de derechos humanos y que han ingresado a su ordenamiento jurídico como parte del bloque de constitucionalidad”³⁸. Una de estas obligaciones, es el deber de respeto de las disposiciones y derechos contenidos en los diferentes instrumentos normativos del Sistema Interamericano en materia de protección a la seguridad social, relacionados especialmente con las pensiones y la salud.

Por lo anterior, a continuación, se analizarán las limitaciones a los derechos de los grupos más vulnerables o los sujetos de especial protección durante la pandemia.

3.1 Personas mayores de edad

Si bien es cierto, todo y todas estamos sufriendo por la desigualdad en el acceso de los derechos durante la pandemia, la situación de las personas mayores es aún más preocupante, porque no todas reciben una pensión, y muchas de ellas no gozan del derecho a la salud y a la seguridad social, lo cual es muy grave porque los índices de infección y de contagio de estas personas es mucho mayor, y se dan grandes números de discriminación y muerte en las residencias donde ellos habitan. Además, el aislamiento obligatorio afecta su salud mental, porque al estar aisladas se han visto obligadas a estar fuera del contacto con sus familiares. El teletrabajo y las herramientas digitales también implican un reto para ellos, quienes no cuentan con la educación y los conocimientos necesarios para enfrentarse a las nuevas tecnologías, tal como sucede con los docentes mayores universitarios.

Así mismo, otro factor que debemos tener en cuenta es el tema de la discriminación múltiple que se da en las personas mayores que pertenecen a comunidades de discriminación histórica, como ocurre con las personas mayores que pertenecen a la comunidad LGTBI o a las comunidades indígenas o afrodescendientes, o son mujeres, o son personas con discapacidad, o habitantes de calle, o están hacinados en las cárceles, todas estas son limitaciones en el disfrute y ejercicio de los derechos de las personas mayores, pero no han sido visibilizados, y en este sentido el trabajo de los órganos de protección nacional e internacional de derechos humanos, como son la Comisión y la Corte Interamericana debería estar orientado a visibilizar esta situación de discriminación intersectorial.

³⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Declaración sobre la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales*. del 17 de abril de 2020. numeral 9. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMKXidSV%2FGyVFSAvr6nizxSlkm%2BMwII5sFYkMLQXUujELyY7Xqi78YhvjNQDYn3kjcLrPompmbOF6A4cOy%2BkRAHc>.

³⁸ MENDIETA, David; ¿Qué ha pasado con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia del sistema general de seguridad social en salud de Colombia? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 87-102, 2020.

En ese sentido, es imperativo que los distintos Estados latinoamericanos ratifiquen la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores³⁹, esta Convención fue aprobada en 2015 y entró en vigor en el 2017 y hasta el momento sólo siete Estados de la OEA la han ratificado, ellos son Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Costa Rica, Chile y Uruguay. En tiempos de pandemia todos los países están llamados a ratificar esta convención, porque a partir del décimo país que la ratifique se activará el mecanismo que permite presentar peticiones y quejas individuales ante la Corte Interamericana.

El artículo 32 de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, es muy importante porque señala que los Estados tienen la obligación de fomentar una actitud positiva hacia la vejez, un trato digno y respetuoso para promover el reconocimiento de la experiencia, la sabiduría y la necesidad de integración de las personas mayores a la sociedad. No sé es tan sólo un adulto mayor, se puede ser un adulto mayor gay, lesbiana, o bisexual, pero también adulta mayor, bisexual, negra y discapacitada, y al hacer un análisis interseccional es importante para unir todos los diferentes prismas y categorías sospechosas al momento de entender las experiencias de discriminación de una persona.

Otro tema importante frente a la protección de los mayores, es la obligación especial que tienen los Estados de erradicar y prevenir cualquier tipo de discriminación por edad en el acceso a los protocolos médicos, en el acceso al derecho a la salud y a los tratamientos, cuidados intensivos y a las pruebas de descarte, pues la situación grave y estructural del Sistema de Salud en nuestros países latinoamericanos, no puede ser la justificación para discriminar por edad y condenar a la muerte a las personas mayores, porque si bien están en mayor grado de vulnerabilidad, no es justo que las personas mayores terminen su vida con miedo de contraer una enfermedad y no ser atendidos por un sistema de salud que obedece a intereses de lucro, más que a la debida protección de los derechos humanos de todos y todas sin ningún tipo de discriminación⁴⁰.

3.2 Personas con discapacidad

Es gravísima la desigualdad que sufren las personas con discapacidad durante la pandemia, debido a la discriminación estructural que enfrentan por las barreras que tienen para acceder a una sociedad construida para los normales, algunos dirían que éstos son anormales⁴¹, pero en realidad estas personas no solo sufren sus propias limitaciones, sino por la pobreza y la falta de inclusión a pesar de representar un 15% de la población a nivel mundial.

De este modo, los principales desafíos que han enfrentado las personas con discapacidad durante la pandemia se deben en primer lugar al impacto directo del virus, y en segundo lugar al impacto indirecto de las medidas de emergencia que han tomado los distintos gobiernos, y que han ocasionado un gran conflicto socioeconómico. Lo primero que debemos hacer es analizar el impacto directo del Covid-19 en las personas con discapacidad, nos preguntamos entonces ¿por qué las personas con discapacidad están en mayor riesgo de adquirir el virus, de infectarse y padecer o tener peores síntomas e incluso, de perder su vida a raíz de la infección?

Para algunos psicólogos esto se da porque estas personas son obligadas a recibir su tratamiento en instituciones de apoyo social, en hogares sociales o en general instituciones psiquiátricas, sin tener acceso a las medidas de saneamiento, por ejemplo, es muchísimo más difícil para una persona con discapacidad mantener las medidas de distancia social, toda vez que éstas necesitan asistencia personal o cuidadores para

³⁹ OEA. ASAMBLEA GENERAL. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES. *Cuaderno Jurídico y Político*, v. 2, n. 7, p. 65-89, 2017. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilateralesinteramericanosa-70derechoshumanospersonasmayores.pdf

⁴⁰ TOBÓN, Mary Luz; GASPARETTO, Antonio. Las limitaciones al derecho de educación en tiempos de pandemia. Em: Medidas de EMERGÊNCIA na Administração Pública, 2020. p. 61-74.

⁴¹ FOUCAULT, Michel. *Los anormales*. Ediciones Akal, 2001.

desempeñar muchas de sus actividades cotidianas. Aunado a ello, los cuidadores, las cuidadoras y las redes de apoyo que son fundamentales para que las personas con discapacidad puedan enfrentar su vida con una mejor calidad de vida, desaparecieron durante la pandemia, dejando a las personas con discapacidad completamente abandonadas, entonces es necesario pensar en el miedo de estar personas, no solo el miedo a morir por la infección, si no es el miedo a morir por el abandono.

Valga resaltar, que “el capacitismo es una forma de valorar la vida de las personas con discapacidad de una manera menos positiva”⁴², es decir, el valor de la vida de las personas con discapacidad se considera menor que el del resto de la población, lo cual es una medida evidentemente discriminatoria, si reconocemos que hay barreras importantes para acceder a los servicios de salud, como, por ejemplo, las ayudas técnicas y los medicamentos necesarios para poder mantener su calidad de vida. Además de esto, el empleo informal de estas personas tiene una mayor tasa que las de los demás, y eso implica que tienen menos acceso a medidas de asistencia y protección social. Si estas personas no reciben apoyos por parte del Estado, tendrán muchas más posibilidades de caer en la pobreza o de agravar su situación laboral, al no poder reinsertarse en el mercado laboral.

3.3 Comunidades indígenas

La pandemia no solamente ha puesto en evidencia las profundas desigualdades existentes en nuestras sociedades frente a la comunidad indígena, sino que vemos que de norte a sur nuestro continente está marcado por las múltiples violencias que han emergido por la exclusión milenaria de estas comunidades que fueron colonizadas por nuestros ancestros, una colonización homogenizante que impuso sus reglas en todos los niveles, en lo político, en lo social, en lo cultural, en lo económico y por supuesto en lo físico, psicológico, ambiental, y espiritual.

Con esta colonización la discriminación racial históricamente ha sido institucionalizada por los distintos Estados latinoamericanos. Las comunidades indígenas han sido excluidas del ejercicio de la democracia y de la implementación y formulación de políticas públicas, olvidando el principio del pluralismo jurídico que protege la riqueza y la diversidad cultural de estas comunidades en nuestra región. En ese sentido, es necesario tener en cuenta la interseccionalidad⁴³ que se da en nuestros pueblos indígenas, analizando las distintas categorías o criterios sospechosos como son la pobreza y la orientación sexual de los individuos que son miembros de estas comunidades, pues si observamos la agenda global de las Naciones Unidas todavía hay muchos asuntos pendientes que nos impiden la posibilidad de acceder a una sociedad más justa y equitativa, estas materias tienen que ver con la salud, la educación, la economía, el empleo, la justicia, el trabajo, y la protección social.

Durante la pandemia las comunidades indígenas están en una mayor situación de vulnerabilidad, todos hemos visto en las noticias como en las comunidades amazónicas el virus del Covid-19 se ha propagado, y estas comunidades no han contado con la debida atención sanitaria por parte del Estado. Estas comunidades no tienen inmunidad, y debido a la pandemia una comunidad indígena podría desaparecer. De este modo, los pueblos indígenas enfrentan la crisis pandémica en una mayor situación de vulnerabilidad por las exclusiones del Sistema de Salud y la Seguridad Social, pero también porque las distancias geográficas son enormes. Estas comunidades carecen no solo de hospitales sino de los recursos y de las medidas sanitarias apropiadas, lo cual hace parte lamentablemente del excesivo grado de centralización que hay en nuestros países latinoamericanos.

⁴² MELLO, Anahi Guedes de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, p. 3265-3276, 2016.

⁴³ VERA GAJARDO, Antonieta. Un acercamiento interseccional al discurso de la tradición en casos de violencia a mujeres Mapuche. Editado por Universidad de los Andes. *Revista de Estudios Sociales*, n. 64, abr. 2018.

Sobre los indígenas el Comité de Derechos, Económicos y Sociales señaló que “Los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo y los que viven en países o regiones afectados por conflictos son especialmente vulnerables durante esta pandemia. Muchos de ellos carecen de un acceso adecuado al agua, al jabón o al desinfectante, a las instalaciones de análisis de COVID-19, a los servicios de atención sanitaria y a la información”⁴⁴.

El 6 de febrero de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un fallo en el caso Comunidades Indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina y declaró al Estado argentino responsable de infringir el derecho a la propiedad comunal, la identidad cultural, un ambiente saludable, una alimentación adecuada, y el acceso al agua como un derecho autónomo protegido por la Convención Americana. La pandemia de COVID-19 hace mucho más evidente, el derecho al agua, como desinfectante contra el virus⁴⁵.

También es necesario pensar en los cabildos urbanos, es decir, las comunidades que han sido desplazadas por la violencia del conflicto armado, y ahora como habitantes en las ciudades han visto menguados sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la integridad, a la vida, a la vivienda digna, al mínimo vital en conexidad con la dignidad humana, porque muchas de estas familias tenían trabajos informales, y ahora no pueden trabajar ni tienen un lugar donde quedarse. Pero tampoco cuentan con las medidas sanitarias para prevenir el contagio como son los tapabocas, jabón, antibacterial, alcohol, guantes, pero tampoco pueden mantener el aislamiento preventivo, porque la mayoría están hacinados en los refugios y lugares de acogida.

Si observamos el tema, con una mirada de la etnicidad de género, encontramos casos de mujeres indígenas con casi nada de nivel educativo, y sin ninguna herramienta que les permita defenderse y acceder a la justicia, las mujeres indígenas están confinadas, y un cuarto de ellas tienen parejas violentas, y son expuestas a la violencia doméstica, por lo que ahora más que nunca es necesario tener en cuenta las recomendaciones que hacen los órganos de protección internacional de derechos y la Declaración de los Derechos sobre los Pueblos Indígenas del Convenio 169 de la OIT⁴⁶, pues es urgente una redistribución de los recursos, teniendo en cuenta los derechos humanos de todas las comunidades indígenas, quienes han sido excluidas históricamente por los Estados.

Pero lo más grave de la situación que enfrentan nuestros pueblos ancestrales es el peligro de desaparecer, así lo ha manifestado la CEPAL en su Informe sobre “El impacto del COVID-19 en los pueblos indígenas de América Latina-Abya Yala”, advirtiendo que:

La pandemia agrava también la dramática situación de los pueblos indígenas que, por su fragilidad demográfica, en combinación con otros factores de vulnerabilidad socioambiental y territorial, ya se enfrentaban a un riesgo real de desaparición, como han puesto de manifiesto los datos censales del Brasil, Colombia, el Estado Plurinacional de Bolivia y el Perú⁴⁷.

⁴⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Declaración sobre la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales*. del 17 de abril de 2020. numeral 9. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMKXidSV%2FGyVFSAvr6nizxSlkm%2BMwII5sFYkMLQXUujELyY7Xqi78YhvjNQDYn3kjcLrPompmbBOF6A4cOy%2BkRAHc>.

⁴⁵ TORRES, Jorge Isaac. Reflexiones acerca del reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en la pandemia sanitaria. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, v. 70, n. 278-2, p. 797-814, 2020.

⁴⁶ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Convenio, N° 169 de la OIT: sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Folleto-Convenio-169-OIT.pdf>.

⁴⁷ CEPAL. *El impacto del COVID-19 en los pueblos indígenas de América Latina-Abya Yala: entre la invisibilización y la resistencia colectiva*. 2020. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/46543/S2000817_es.pdf.

3.4 Niños, niñas y adolescentes

“El derecho a la educación hace referencia no sólo a un derecho de las personas a recibir educación sino, como todo derecho humano, también implica obligaciones estatales específicas”⁴⁸. Este derecho comprende –desde el plexo normativo internacional– un catálogo de obligaciones a cargo de los Estados nacionales para: respetarlo, protegerlo, cumplirlo, realizarlo y garantizarlo. Para ello debe favorecer un desarrollo normativo para la educación, que contemple tanto el dictado de reglas y procedimientos, así como la también eficaces sistemas administrativos y judiciales, con acceso igualitario⁴⁹.

También es importante tener en cuenta el papel y el rol protagónico que tienen los órganos internacionales de protección a derechos humanos, como la Comisión y la Corte Interamericana, ellos están llamados a contribuir a la garantía de derechos dando pautas y recomendaciones que deberán ser seguidas por todos los Estados del continente latinoamericano. Los voceros de la Organización Mundial de la Salud han señalado que en las Américas muy posiblemente no podamos superar esta crisis antes de 2 años y durante estos dos años los derechos de las niñas, niños y adolescentes estarán en riesgo, pues con la pandemia las actividades que cotidianamente realizaban han sido limitadas o suspendidas, dejando en evidencia una desigualdad enorme para el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad de la región.

En ese sentido, la Corte Interamericana en su Declaración del 9 de abril señaló a los niños y las niñas como una de las poblaciones más vulnerables, sobre todo los de las comunidades indígenas o afrodescendientes. Durante la pandemia la mayoría de los Estados han tomado medidas de emergencia que implican el cierre de las escuelas y los jardines infantiles, pero no podemos olvidar que el entorno educativo no solamente es un lugar de estudio, sino que también es un entorno de salud y de protección, en el que muchos niños y niñas ven garantizados sus derechos a la alimentación y a la salud.

En nuestros países las escuelas son un lugar de protección porque evitan que los menores sean expuestos a la violencia sexual, a la violencia doméstica, a la explotación laboral y a otro tipo de maltratos y humillaciones por parte de sus familiares. Muchos niños y niñas de los países de nuestra región son enviadas a la escuela única y exclusivamente para que tengan la alimentación que allí les dan, y si tienen su alimentación las niñas quedan expuestas a trabajos forzados y matrimonios por conveniencia.

Las escuelas y los colegios también permiten que además de la educación, la recreación y la alimentación, los niños y los adolescentes tengan acceso a las vacunas y a los tratamientos médicos, protegiendo el derecho a la salud. Sin embargo, durante la pandemia todos estos derechos de los niños han sido limitados o restringidos, porque muchos niños y niñas carecen de acceso a la tecnología, muchos padres ni siquiera tienen recursos económicos para sufragar el costo del internet. De hecho, en las poblaciones más alejadas no hay una conexión a internet. Muchos niños tienen suspendido el derecho al acceso a la educación, muchos otros han desertado de las instituciones educativas, y otros hasta tienen que subirse a un árbol para poder tener conexión, tal como se puede apreciar en un video de you tube que nos muestra como una niña se sube a un árbol para poder tener conectividad, esto sucede en un municipio del Norte de Santander en Colombia, llamado el Tarro⁵⁰. En ese sentido, es necesario tener en cuenta que las cifras indican que en América Latina solamente 33% de los niños y niñas tienen acceso a internet⁵¹.

⁴⁸ TOMAŠEVSKI, Katarina. *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Right to education primers, n. 3, 2001.

⁴⁹ RUIZ, Guillermo. Marcas de la pandemia: El derecho a la educación afectado. *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, v. 9, n. 3, p. 45-59, 2020.

⁵⁰ Ver video noticias Caracol Colombia: niña se sube a un árbol. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=ECC_hk5jRR4.

⁵¹ Es correcto afirmar que la implementación de soluciones tecnológicas para combatir la pandemia fue recibida con cautela por las entidades dedicadas a la protección de datos personales y, en muchos casos, rodeado de cuestionamiento judicial. WIMMER, Miriam. Límites y posibilidad del uso secundario de datos personales en las autoridades públicas: lecciones de la pandemia. *Revista Brasileña de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 123-142, 2021. p. 128.

3.5 Discriminación por género, identidad y orientación sexual

Antes, durante y después de la pandemia la comunidad LGTBI ha sido víctima de bullying y acoso escolar a través de los medios virtuales, y las redes sociales, porque la mayoría de las veces, los medios de comunicación no tienen los filtros suficientes para limitar la divulgación de contenidos inapropiados, toda vez que éstos no tienen ningún tipo de censura, y la responsabilidad de los medios de comunicación es de resultado.

Con respecto, a la comunidad LGTBI, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en la Resolución 01/2020 ha recomendado a los Estados parte, que “se debe garantizar la inclusión de las personas LGTBI, en particular las personas trans que se encuentran en un ciclo de pobreza, exclusión y falta de acceso a la vivienda, en la formulación de políticas de asistencia social durante la pandemia –incluyendo acceso a vivienda y refugio seguro– así como en las eventuales medidas de reactivación económica”⁵².

Otro factor que debemos tener en cuenta es el tema de la discriminación múltiple, que se da en las personas mayores que pertenecen a comunidades de discriminación histórica, tal como ocurre con las personas mayores que pertenecen a la comunidad LGTBI o a las comunidades indígenas o afrodescendientes, o son mujeres, o son personas con discapacidad, o habitantes de calle, o los que están hacinados en las cárceles, todas estas son limitaciones en el disfrute y ejercicio de los derechos de las personas mayores, pero no han sido visibilizados, y en este sentido el trabajo de los órganos de protección nacional e internacional de derechos humanos, como son la Comisión y la Corte Interamericana debería estar orientado a visibilizar esta situación de discriminación intersectorial, o en distintos niveles. En este caso, el aislamiento preventivo no puede ser sinónimo de abandono y tienen que haber medidas que les permita a las personas que hacen parte de la comunidad LGTBI mantener la conexión con sus familiares, para evitar el daño a la salud mental y física de estas personas, que antes de la pandemia podían llevar a cabo todas sus actividades cotidianas, y hacer sus propios trámites como ir a los bancos, hacer el mercado etcétera. En este sentido, el feminismo decolonial es otra reflexión importante, porque va un paso más allá al examinar situaciones concretas desde el punto de vista de la interseccionalidad de raza, clase y género. Esto es para demostrar cómo el proceso de opresión puede tener una combinación múltiple de factores⁵³.

4 Conclusiones

Colombia y América Latina se están convirtiendo en el nuevo foco de contagio a nivel mundial, y los fríos datos que arrojan las estadísticas reflejan el drama que están viviendo las familias de las víctimas mortales del Covid-19, pero precisamente estas estadísticas son quienes nos muestran las personas o grupos de personas cuyos derechos se han visto afectados de manera desproporcional durante la pandemia, entre ellos se destacan las mujeres y niñas que enfrentan la violencia doméstica al interior de sus hogares, niños y niñas que ven su derecho a la educación truncado, las personas adultas mayores que han sido discriminadas en el acceso a la salud o al derecho a un mínimo vital, también se encuentran los migrantes que incluso antes de la pandemia no contaban con posibilidad de atención médica o eran reclusos en centros de atención de retención en condiciones de hacinamiento.

También encontramos como las comunidades han sufrido la pandemia de manera desproporcional, vemos como por ejemplo la población LGTBI, las poblaciones afrodescendientes y los pueblos indígenas que histórica y estructuralmente han sido segregados a lo largo y ancho de todo el continente latinoamericano

⁵² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 1 del 10 de abril de 2020*. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. p. 4. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

⁵³ ANDRADE, Daphne de Emilio Circunde Vieira; TEODORO, Maria Cecília Máximo. A colonialidade do poder na perspectiva da interseccionalidade de raça e gênero: análise do caso das empregadas domésticas no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 564-585, 2020. p. 572.

han sido y siguen siendo los grupos más vulnerables en esta época. Así mismo encontramos personas con discapacidad cuyas enfermedades no son una prioridad durante la pandemia, y los defensores de derechos humanos que ponen en riesgo su vida y su integridad para contribuir al Estado de derecho y la democracia.

Pero también, es necesario hacer un reconocimiento especial al personal de la salud, mujeres y hombres que todos los días con vocación de servicio están en primera línea ayudando a materializar el derecho a la salud y cuidando la vida de las personas infectadas, éstos son solo algunos ejemplos de personas que se encuentran en especial protección durante la pandemia, y a quienes el Estado les debe garantizar la protección adecuada, proporcionando los recursos sanitarios para prevenir el contagio.

Por todo lo anterior, en la actualidad debe haber un debate global sobre los límites constitucionales al uso de los poderes excepcionales, en especial cuando la crisis del coronavirus está siendo utilizada por los distintos gobiernos de turno, para afianzar un poder presidencial ilimitado, destruyendo el principio democrático, por la ineficiencia de un control político eficaz que pueda menguar las medidas adoptadas por el Gobierno para restringir los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas.

Con gran extrañeza desde la aparición del Covid-19 asistimos al derrumbe del Estado Constitucional y democrático de Derecho. Y cada día vemos como las garantías ciudadanas se fugan por la puerta de atrás, cediendo ante un hiperpresidencialismo exacerbado que con un poder ilimitado, y desproporcionado impone su autoridad, por encima de los pilares fundamentales de la democracia.

Bibliografía

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Excepción*. Homo Sacer, II, I. Traducción de Flavia Costa e Ivana Costa, Buenos Aires: Adriana Hidalgo. 2005.

ALVARADO, Carolina Blanco. El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales atendiendo el escenario de la pandemia por el COVID 19, en el Estado Colombiano. *Novum Jus*, v. 15, n. 1, p. 17-40, 2021.

ANDRADE, Daphne de Emílio Circunde Vieira; TEODORO, Maria Cecília Máximo. A colonialidade do poder na perspectiva da interseccionalidade de raça e gênero: análise do caso das empregadas domésticas no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 564-585, 2020.

ARANGO RESTREPO, Ana Catalina ¿Son los estados de excepción el problema? El ejercicio de la función legislativa a partir de la delegación expresa del Congreso: el caso colombiano. *Revista Derecho del Estado*, n. 46, 2020.

ARENDT, Hannah. *Los Hombres en Épocas Oscuras*. New York: Harcourt, Brace & World, Inc., 1968.

BARRETO, José-Manuel. Epistemologies of the South and human rights: Santos and the quest for global and cognitive justice. *Ind. J. Global Legal Stud.*, v. 21, 2014.

BERNAL, Carlos. Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica. *Universidad Externado de Colombia*, p. 46-47, 2018.

CABANAS, Manuel. El Derecho de excepcionalidad español ante futuras pandemias. *El Derecho de excepcionalidad español ante futuras pandemias*, p. 35-60, 2021.

CARRASCO, Charlie; GONZALES, Martha; SANJINEZ, Jovian. Limitación de los derechos fundamentales en el estado de emergencia por la pandemia del COVID-19. *Cátedra Villarreal*, v. 8, n. 1, p. 24-29, 2020.

CEPAL. *Dimensionar los efectos del COVID-19 para pensar en la reactivación*. 2020. p. 1-2. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45445-dimensionar-efectos-covid-19-pensar-la-reactivacion>.

CEPAL. *El impacto del COVID-19 en los pueblos indígenas de América Latina-Abya Yala: entre la invisibilización y la resistencia colectiva*. 2020. Disponible en: <https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/46543/S2000817es.pdf>

CEPAL. NACIONES UNIDAS. *Medidas de recuperación del sector turístico en América Latina y el Caribe: una oportunidad para promover la sostenibilidad y la resiliencia*. Julio, 2020. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45770-medidas-recuperacion-sector-turistico-america-latina-caribe-oportunidad-promover>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 1 del 10 de abril de 2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Convenio, N.º 169 de la OIT: sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Folleto-Convenio-169-OIT.pdf>.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Declaración sobre la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales*. del 17 de abril de 2020. numeral 9.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos*. No discriminación, 37º período de sesiones, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES. *Cuaderno Jurídico y Político*, v. 2, n. 7, p. 65-89, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. 2020. Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/2526>

ELSTER, Jon. *Explaining social behavior: More nuts and bolts for the social sciences*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. The law of the exception: A typology of emergency powers. *International Journal of Constitutional Law*, v. 2, n. 2, p. 210-239, 2004.

FLAUZINA, Ana Luiza; DE OLIVEIRA PIRES, Thula Rafaela. Políticas da morte: Covid-19 e os labirintos da cidade negra. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 2, p. 75-92, 2020.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos, 2003.

FERRER, Eduardo. *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Marcial Pons, España, 2013.

FOUCAULT, Michel. *Los anormales*. Ediciones Akal, 2001.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, v. 1, p. 317-368, 2001.

GARGARELLA, Roberto; ROA, Jorge. Diálogo democrático y emergencia en América Latina. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper, n. 2020-21, 2020.

GASPARETTO, Antonio. *Teoria e prática dos estados de exceção na história dos Estados Unidos*. 2021.

GIRALDO, Gustavo. *Quince años de estado de sitio en Colombia, 1958-1978*. Librería y Editorial América Latina, 1979.

- GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. 2005.
- HINCAPIÉ, Alexander; ESCOBAR, Bibiana. La felicidad o el fin olvidado de la política moderna. *Convergencia*, v. 26, n. 79, 2019.
- JÁCOME, Jorge. *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur: Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2015.
- KÖLLING, Mario. Las instituciones democráticas y los derechos fundamentales en tiempos de covid-19 en Alemania. en PÁG. Biglino Campos y JF Durán Alba, F. Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional. Colección Obras colectivas. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20>, v. 20, p. 1-21, 2020.
- LLANO, Jairo; GARCÍA, Germán. Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, v. 23, n. 2, p. 59-73, 2018.
- LEITE, José. Intervención federal en Estados Unidos: uso de la cláusula de seguridad, violencia doméstica y poderes presidenciales de emergencia. *Revista Brasileña de Políticas Públicas*, v. 9, n. 3, p. 274-293, 2019.
- MARTNER, Ricardo. *Es hora de que paguen más quienes más tienen*. Comisión Independiente para la Reforma de la Tributación Corporativa Internacional, Lima. Perú. Octubre, 2020.
- MENDEIETA, David; ¿Qué ha pasado con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia del sistema general de seguridad social en salud de Colombia? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 87-102, 2020.
- MENDEIETA, David; TOBÓN, Mary Luz. La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 10, n. 3, p. 278-289, 2018.
- MELLO, Anahi Guedes de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, p. 3265-3276, 2016.
- MEZZADRA, Sandro; STIERL, Maurice. *Qué sucede con la libertad de movimiento durante el Covid 19*. Democracia Abierta, 25 de marzo de 2020.
- MELLO, Anahi Guedes de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, p. 3265-3276, 2016.
- NACIONES UNIDAS. Asamblea General (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- NACIONES UNIDAS. Asamblea General (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea, Argentina, 2013.
- OEA. ASAMBLEA GENERAL. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES. *Cuaderno Jurídico y Político*, v. 2, n. 7, p. 65-89, 2017. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilateralesinteramericana-70derechoshumanospersonasmayores.pdf.
- ÖZDEN, Melik. *Los derechos humanos en el contexto de la pandemia del Covid 19*. Genève, 2020, Consultado en: <https://www.cetim.ch/los-derechos-humanos-en-el-contexto-de-la-pandemia-del-covid-19/>
- OXFAM Internacional. *Quién paga la cuenta: Gravar la riqueza para enfrentar la crisis de la COVID-19 en América Latina y el Caribe*. Oxford. 27 de Julio de 2020. p. 2. Disponible en: <https://oxfamlibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/621033/bp-quien-paga-la-cuenta-covid-19-270720-es.pdf>.

- RAMIREZ, Gonzalo. *El derecho en el contexto de la globalización*. Universidad Externado de Colombia, 2007.
- RÍOS, Lautaro. Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción. *Estudios constitucionales*, v. 7, n. 1, p. 277-296, 2009.
- ROSATTI, Horacio. Un círculo vicioso: impacto de las emergencias continuadas en el diseño institucional de Argentina. Emergencia y división de poderes. *Revista Latinoamericana de Derecho*, n. 1, p. 449-471.
- RUIZ, Guillermo. Marcas de la pandemia: El derecho a la educación afectado. *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, v. 9, n. 3, p. 45-59, 2020.
- SOTOMAYOR, Juan Oberto; ARBOLEDA, Fernando León Tamayo. Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n. 48, p. 21-53, 2017.
- SUNSTEIN, Cass R. et al. *Laws of fear: Beyond the precautionary principle*. Cambridge University Press, 2005.
- THERBORN, Goran. *Los campos de exterminio de la desigualdad*. Buenos Aires: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2016.
- TOBÓN, Mary Luz Tobón. *Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019.
- TOBÓN, Mary Luz; GASPARETTO, Antonio. Las limitaciones al derecho de educación en tiempos de pandemia. Em: Medidas de EMERGÊNCIA na Administração Pública, 2020. p. 61-74.
- TOBÓN, Mary Luz; MENDIETA, David. Los límites establecidos al estado de conmoción interior en Colombia: un ejemplo a seguir en el contexto latinoamericano. *Estudios constitucionales*, v. 19, n. 1, p. 34-65, 2021.
- TOMAŠEVSKI, Katarina. *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Right to education primers 200, n. 3.
- TORRES, Jorge Isaac. Reflexiones acerca del reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en la pandemia sanitaria. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, v. 70, n. 278-2, p. 797-814, 2020.
- VELA, Marcos Antonio. Límites convencionales a los estados de excepción y respuestas a la pandemia, pág. 147 en Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, n. 72, Jul./Dic. 2020.
- VERA GAJARDO, Antonieta. Un acercamiento interseccional al discurso de la tradición en casos de violencia a mujeres Mapuche. Editado por Universidad de los Andes. *Revista de Estudios Sociales*, n. 64, abr. 2018.
- VIVAS, Tania. Le droit constitutionnel colombien a geometrie variable. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Venezuela, v. 23, n. 2, p. 140-150, 2018.
- WIMMER, Miriam. Límites y posibilidad del uso secundario de datos personales en las autoridades públicas: lecciones de la pandemia. *Revista Brasileña de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 123-142, 2021.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.