



**LIMITACIONES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA A
PROPÓSITO DEL ESTADO POLICÍA MANIFESTADO EN LAS LIMITACIONES
PRODUCTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19.**

Andrés David García Pérez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado

Asesor

Tulio Elí Chinchilla

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

Tabla de contenido

1. Resumen	Pág.	3
2. Introducción	Pág.	4
3. Metodología	Pág.	6
4. Consideraciones Éticas	Pág.	7
5. Capítulo I: Limitación derecho fundamental de libertad religiosa.	Pág.	9
5.1. Derecho Fundamental	Pág.	9
5.2. Derecho a Libertad Religiosa	Pág.	11
5.3. Limitación al derecho fundamental de Libertad Religiosa.	Pág.	15
6. Capítulo II: Decretos Legislativos a propósito de la Pandemia.	Pág.	18
6.1. Estados de excepción en Colombia	Pág.	18
6.2. Control de Constitucionalidad En Colombia.	Pág.	21
6.3. Decretos durante el periodo de pandemia que Limitaron el derecho a la Libertad Religiosa.	Pág.	26
7. Poder de Policía del Estado en Colombia.	Pág.	30
8. Conclusiones.	Pág.	33
9. Bibliografía.	Pág.	35

1. Resumen

En este artículo pretendemos dar un acercamiento al concepto de libertad religiosa, sus diferentes matices y cambios en la legislación y la jurisprudencia colombiana, centrandó nuestro estudio a sus limitaciones, principalmente lo que ha venido ocurriendo como consecuencia de la pandemia que el mundo está viviendo como producto del Covid-19. Limitaciones que se han visto latentes con el cumplimiento del Estado en sus facultades policivas, que han limitado varios de los derechos fundamentales adquiridos, donde el derecho a la libertad religiosa no ha sido la excepción.

Para dar un acercamiento claro a lo que hoy conocemos en Colombia como derecho fundamental de libertad religiosa, es indispensable desglosar el significado de este derecho y cómo ha cambiado su uso con el tiempo, esto lo veremos con el estudio principalmente de la ley 133 de 1994. También daremos estudio a los decretos que declaran estados de emergencia, mostrando lo excepcional que deberían ser, y el control de constitucionalidad al que deben ser sometidos este tipo de decretos. Por último, como consideración final, el escrito nos permite organizar las ideas en cuanto el derecho fundamental de libertad religiosa, no es absoluto y puede ser susceptible de limitaciones, principalmente por acciones propias del Estado.

Palabras clave: Libertad Religiosa, Estado Policía, Estados de Excepción Pandemia.

Abstract:

In this article we intend to give an approach to the concept of religious freedom, its different nuances and changes in Colombian legislation and jurisprudence, focusing our study on its limitations, mainly what has been occurring as a consequence of the pandemic that the world is living as a product of Covid-19. Limitations that have been latent with the fulfillment of the State in its police powers.

In order to give a clear approach to what we now know in Colombia as a fundamental right of religious freedom, it is essential to disaggregate the right as such and how its use has changed over time, we will see this with the study mainly of Law 133 of 1994. We will also study the decrees that declare states of emergency, showing how exceptional they should be and the control of constitutionality to which they should be subjected. Finally, as a final consideration, the paper allows us to organize ideas as the fundamental right of religious freedom is not absolute and may be subject to limitations, mainly by actions of the State itself.

Keywords: Religious Freedom, Police State, Pandemic States of Emergency.

2. Introducción.

En Colombia el estado tiene el deber de velar por garantizar prioritariamente los derechos fundamentales adquiridos, como mandato constitucional ya que hacen parte de la constitución, esta a su vez, ha incorporado tales derechos fundamentales buscando siempre, mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, aunque han tenido en ocasiones una garantía limitada, debido a la falta de recursos o por indebida diligencia de las instituciones. Por otro lado, existen también limitaciones a derechos fundamentales en casos excepcionales donde tiene el estado, a través de sus instituciones, la facultad de limitarlos.

En ese sentido, vemos que el derecho a la libertad religiosa en Colombia goza de especial protección, al entenderse como derecho fundamental, que este además se encuadra entre los derechos humanos fundamentales, atributo derivado de los acuerdos internacionales debidamente ratificados por Colombia, entre los que encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1945; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969; la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) de 1953 (la cual no es vinculante en nuestro país); el derecho internacional humanitario de los acuerdos de Ginebra 1949 y . Cabe recordar entonces que para el caso colombiano el derecho a la libertad religiosa, se puede encuadrar entre los derechos de primera generación, de los que también hacen parte el derecho a la vida y a la educación, por mencionar algunos.

El presente trabajo tiene entonces como objeto, el estudio de la limitación al derecho fundamental de libertad religiosa consagrado en el artículo 19 de la Carta Política, la ley 133 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte, ahondaremos también, en las limitaciones derivadas de las acciones en cabeza de las instituciones del Estado, pero se hace necesario mencionar las características propias del carácter policivo de estas instituciones, que logran legitimar, en ocasiones, las limitaciones a derechos fundamentales.

El presente artículo nos permitirá entender que existen derechos fundamentales, denominados de primera generación, que tienen una carga de garantías por parte del Estado, pero que estos a su vez pueden ser limitados en ciertas ocasiones, limitaciones estas que deberían, inicialmente, ser de carácter excepcional, que además la limitación a los mismos, trae consigo unas disputas entre ciudadanos e instituciones estatales. Entendiendo que a pesar que existan limitaciones de fuerza mayor, como la actual pandemia, que ha conllevado limitaciones de muchos derechos fundamentales, el de libertad religiosa ha tenido un contraste especial, debido a que es un derecho que ha venido ganando campo jurídico en países como Colombia, pero se aleja de ser absoluto.

3. Metodología.

El presente artículo se basará en un tipo de estudio jurídico-exploratorio, dado que, entre otras cosas, esperamos que se siga abriendo campo para la realización de nuevas investigaciones sobre el tema, fundamentando esto principalmente, en lo novedoso del tema, pues por lo menos para el contexto jurídico colombiano, no se había observado el tipo de limitaciones a derechos fundamentales producto de una pandemia, como está pasando en la actualidad, por motivos inicialmente de salud.

El método para el presente estudio será entonces el deductivo, dado que una vez en contacto con los casos particulares de limitación de derechos fundamentales, como el de libertad religiosa y con aquellos datos que permiten ubicar un contexto de búsqueda y formular una incógnita relacionado con nuestro tema de estudio, se adelantará directamente, y a modo tentativo, una representación general y abstracta del caso, tal, que sea posible ir haciendo concreciones progresivas hasta llegar a los casos singulares.

Para el desarrollo del escrito se hizo necesario entonces, acercarnos a diversas fuentes, como la ley, la constitución, la jurisprudencia y noticias recientes sobre el tema. Se hace necesario hacer una lista descriptiva de la lista de fuentes, toda vez que posteriormente se realizó una lectura analítica y crítica utilizando dichas fuentes.

4. Consideraciones Éticas.

Atendiendo lo concerniente al Acuerdo N° 14 del 4 de diciembre de 2017 del Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, así como a los preceptos que rigen la propiedad intelectual, los presupuestos axiológicos plasmados en la Constitución de 1991, tanto como las demás normas relacionadas a la ética de autor que hagan parte del bloque de constitucionalidad, el presente proyecto de grado en modalidad de artículo se hará con base en algunos criterios a saber:

Este escrito se realizó con análisis principalmente descriptivos, respetando los derechos de autor, tomando como base elementos que crean el concepto del derecho fundamental de libertad religiosa, los elementos de los estados policivos, los decretos que declaran estados de excepción y el control de constitucionalidad que se le realiza a estos. Este se hizo entonces con los requisitos de citación propios de la sexta edición de normas APA

Este escrito se realiza con el debido respeto a cualquier persona jurídica o natural, sin buscar generar de ninguna manera consecuencias jurídicas, por lo cual se citan debidamente cada una de las noticias que se estudiaron, debido a lo novedoso del tema, tanto por la pandemia, como por las novedades en cuanto a la búsqueda de la protección de derechos fundamentales.

Debido a que la recopilación de información fue documental, no se requiere de consentimiento para la utilización de algunos documentos denominados como de

carácter público, además de la jurisprudencia y leyes estudiadas para el caso que nos ocupa.

El objeto del escrito es entonces ahondar en la limitación del derecho fundamental de libertad religiosa, principalmente con lo novedoso de la utilización, por parte del estado, de sus facultades policivas en búsqueda del bien general, para minimizar de cierta manera algunos de estos derechos y el estudio de lo general que se convierten ciertas situaciones que deberían ser siempre excepcionales.

5. Capítulo I

Limitación derecho fundamental de Libertad Religiosa.

5.1. Derecho fundamental.

Son derechos fundamentales aquellos que prevalecen ante el Estado y sus instituciones, Estado que tiene el deber de garantizarlos y salvaguardarlos en todo tiempo, modo y lugar. Estos son, por decir de alguna manera, enumerados de manera taxativa, su protección se encuentra garantizada con la posibilidad de acción de tutela, para la creación o adición de un derecho a esta estricta lista, se necesita de un trámite más riguroso como lo explica de manera clara el maestro de nuestra facultad de derecho, Tulio Elí Chinchilla cuando dice:

Este asunto de la fundamentalidad de ciertos derechos tiene relevancia principalmente para tres clases de efectos: a) para delimitar el bien jurídico que

se protege mediante la Acción de Tutela; b) para identificar los derechos cuya regulación legislativa requiere un trámite especial, el de la Ley Estatutaria, y c) para precisar el catálogo de derechos que no pueden ser suspendidos durante los Estados de Excepción. En los tres supuestos, la expresión «derechos fundamentales» pide una definición que deslinde su ámbito de aplicación y su alcance. Así, en cuanto al aspecto a), el artículo 86 de la Constitución circunscribe la acción de tutela a la protección de los derechos constitucionales fundamentales; respecto del aspecto b), en el artículo 152, la Carta exige que las leyes regulatorias de los deberes y derechos fundamentales sean expedidas mediante el trámite de leyes estatutarias, trámite más dispendioso y complejo que el de la ley ordinaria; de manera similar, el artículo 214, numeral 2, prescribe que durante los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales», aspecto C). (Elí, 1997, pp. 37-38).

Sumado a esto tenemos que, en cuanto a la inviolabilidad de estos derechos, la Sentencia C-045 de 1996 dice:

Ahora bien, cabe hacer una distinción con fundamento en la realidad jurídica: Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias.

Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible. Por ello la Carta Política señala que ni aún en los estados de excepción se "suspenden" los derechos humanos y que, en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario. Se deduce que cuando se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental, éste queda o violado o suspendido.

Como podemos observar en las apreciaciones precedentes, se puede constatar que estos derechos fundamentales, donde se encasilla el derecho a la libertad religiosa, no pueden suspenderse durante los estados de excepción, lo que claramente se observa cuando dice que no podrán suspenderse las libertades fundamentales, precepto consagrado en el numeral segundo del artículo 214 de la Constitución Política; entonces encuadrando el derecho a la libertad religiosa como una libertad fundamental, podemos entonces preguntarnos en este momento, si las limitaciones a la libertades de actividades religiosas tales como: celebración de cultos, eucaristías, bautizos y cualquier manifestación religiosa, que tuvieron lugar con base en el estado de excepción, principalmente en concordancia con las recomendaciones del ministerio de Salud y la OMS, violentaron esos garantizados derechos fundamentales.

5.2. Derecho a la libertad religiosa:

El derecho a la libertad religiosa, es sin lugar a dudas, un derecho que se ha venido adquiriendo a través de los años, ya que no es de olvidar las enseñanzas “civilistas”, que nos dejaron los colonizadores durante la conquista, donde el catolicismo es su máxima expresión. Como sabemos, Colombia ha pasado en los últimos años de ser un Estado Confesionista o un Estado Laico; desde la Constitución del 1991, pregona un Estado Social de Derecho, pero no es necesario recordar que aún nos alejamos de ese aspecto Laico, dado que el catolicismo sigue aún latente en tantas instituciones oficiales, pero eso es otro tema.

La Constitución Política de 1991 reconoce la libertad religiosa en el capítulo I de los derechos fundamentales, precisamente en su artículo 19, dentro de este derecho tiene cabida también, las manifestaciones públicas para demostrar su fe como lo son el derecho a la reunión o cualquier otra expresión. Así mismo, Colombia cuenta con una ley que regula dicho derecho y es la ley 133 de 1994.

Ahora bien, uno de los derechos fundamentales de mayor avance y extensión internacional, es desde luego el derecho a “profesar libremente su religión y a difundirla” establecido en el artículo 19 de la Constitución Política, que es una expresión del artículo 18 de la DUDH, que al respecto señala que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y

colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

De acuerdo con Romero (2012), en el sistema interamericano de protección de derechos se desarrolla el contenido y alcance de estas libertades, que se pueden traducir en los siguientes derechos:

1) Profesar una religión, es decir, tener una creencia religiosa; 2) manifestar una creencia en público o en privado, de forma individual o colectiva, esto es, dar a conocer o exteriorizar la religión que se profesa; 3) practicar los preceptos de una determinada religión en público o en privado de forma individual o colectiva, en otras palabras, llevar a cabo o realizar las convicciones religiosas; 4) conservar una religión o mantener la creencia; 5) cambiar de religión, lo que significa tener la posibilidad de dejar una religión y tomar otra, y 6) difundir una religión, lo que implicaría transmitir las creencias religiosas a otros (p. 2).

Esta concepción del derecho a la Libertad Religiosa en Colombia, la podemos también encontrar a través de una vasta línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, como lo menciona la Sentencia T-575/16 cuando expresa:

En una reciente oportunidad, la Sala Plena de esta Corte se pronunció acerca del respeto y la protección de la libertad de religión y de cultos. A partir de una interpretación conjunta de las normas constitucionales a las que se adscriben la libertad religiosa, el pluralismo y el principio de laicidad (arts. 1, 7 y 19), el Tribunal Constitucional, en la sentencia SU-626 de 2015, concluyó:

“1. La libertad de conciencia confiere un amplio ámbito de autonomía para que el individuo adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo, entre muchas otras cosas, la posibilidad de negar o afirmar su relación con Dios, así como adoptar o no determinados sistemas morales para la regulación de su propia conducta.

2. El derecho a la religión es un derecho de libertad: (i) no puede consistir en una imposición ni del Estado ni de otra persona; (ii) tampoco puede ser objeto de prohibición por parte de la autoridad o de particulares.

3. El derecho a la religión es un derecho subjetivo, fundamentalmente, a: (i) adherir a una fe o profesar un sistema de creencias trascendental -libertad de conciencia-; (ii) practicar individual o colectivamente un culto -libertad de expresión y culto-; (iii) divulgarla, propagarla y enseñarla -libertad de expresión y enseñanza-; (iv) asociarse y pertenecer a una congregación o iglesia -libertad de asociación-; y (v) a impartir, los padres, determinada formación religiosa a sus hijos.

4. Los derechos de libertad religiosa y de cultos imponen deberes de protección y respeto al Estado y los particulares, cuanto menos, así: (i) el Estado, a no imponer una religión o culto oficiales; los particulares, a no obligar a otros profesar una fe; (ii) los particulares y el Estado, a respetar las creencias, manifestaciones del culto, elementos sagrados del mismo y la divulgación y enseñanza religiosas; y (iii) el Estado, a proteger los derechos de libertad religiosa y garantizar su ejercicio pacífico y tranquilo.

5. Los titulares de derechos religiosos -creyentes, padres de familia, pastores o ministros del culto, sacerdotes, iglesias, etc-, tienen un derecho a: (i) que el Estado se abstenga de ofender o perseguir una determinada iglesia o confesión religiosa; (ii) que el Estado y los particulares se abstengan de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias; (iii) recibir protección de las autoridades estatales –deber de protección- frente a determinadas conductas que impidan o coarten la profesión de una fe religiosa o las manifestaciones de culto; y (iv) que el Estado proteja igualmente las iglesias y confesiones, sin discriminaciones ni favorecimientos especiales.

6. El ejercicio de los derechos de libertad religiosa y de cultos admite limitaciones, por razones de: (i) seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos; (ii) el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás” [negrilla fuera del texto original].

Ahora bien, es sabido que cientos de años de tradición combaten contra el ideario liberal expresado en la Constitución de 1991, pero lo precedente a estas líneas muestra que Colombia es un Estado pluralista donde toda persona tiene derecho a expresar abiertamente sus ideas, “Se garantiza la libertad de conciencia. El debate sobre si Colombia es un estado laico, o no, continúa, la Constitución política no lo indica explícitamente. Así, conceptos como aborto y derecho a la vida se oponen entre sí en el concierto ideológico nacional.

Entonces queda por sentado que una de las características esenciales de un Estado Constitucional es el deber de que las autoridades públicas y privadas garanticen el derecho a la libertad religiosa.

5.3. Limitación al derecho fundamental de Libertad Religiosa.

Se hace necesario recordar que la jurisprudencia al aceptar la ponderación de derechos fundamentales, da cabida en ocasiones a la limitación de estos, lo cual de cierta manera erradica la posibilidad de un derecho fundamental absoluto, como lo hizo saber la sentencia C475 de 1997, cuando dice:

En efecto, en los términos de la demanda, considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

En esta sentencia se recalca la inexistencia de un derecho absoluto, podría esto argumentarse bajo la premisa de la posibilidad de ponderar dichos derechos, como ya mencionamos y veremos adelante al hablar de la ponderación y el test de proporcionalidad. Por otra parte nos muestra que hasta el derecho fundamental a la Libertad Religiosa tiene límites, que además estos límites tienen sustento legal, en

la ley 133 de 1994 cuando dice en su artículo 4 que “El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática”.

He aquí donde encontramos el primer fundamento a los límites de la libertad religiosa en épocas de pandemia, aunque como ya advertimos inicialmente, que los derechos fundamentales no deben dejar de garantizarse bajo los estados de excepción, la ley muestra como límite a la Libertad Religiosa, cuando se trate de la salvaguarda de la salud, teniendo de presente que las restricciones a las manifestaciones religiosas durante la pandemia en Colombia se dieron como una advertencia del Ministerio de Salud, y de la declaratoria del coronavirus como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, para evitar contagios y como tal la muerte de muchos colombianos. Ahora bien, vale la pena mencionar que en Colombia el derecho a la salud o la salvaguarda a la salud pública, no cuenta con una regulación y definición legal clara. Que sumado a esto dichas limitaciones se hicieron evadiendo controles constitucionales rigurosos en cabeza de la Corte Constitucional, por la manera en que fueron expedidos varios de los decretos, es decir, de manera ordinaria y no de carácter legislativo.

Por su parte la Corte ha dicho en sentencia C475 de 1997:

En estos términos, la libertad religiosa no puede entenderse exclusivamente desde la perspectiva de la permisión, en virtud de la cual el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir, sino que también debe comprenderse desde el punto de vista de una prerrogativa, de acuerdo con la cual nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos, salvo que existan razones constitucionalmente validas que justifiquen su restricción (razones de seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos y, el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás). En efecto, la Constitución reconoce el derecho a toda persona para que crea en lo que quiera, sin ningún tipo de restricción. No obstante, las facetas de acción (poder realizar ciertos actos) y omisión (no ser obligado a hacer algo, en razón a sus creencias) del derecho a la libertad religiosa tienen límites, pese a que también se garantizan constitucionalmente.

Entonces vemos de antemano, que el Estado haciendo valer sus facultades policivas, manifestado esto, con la expedición inicialmente del decreto 417 de 2020, Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, que además a partir de este decreto surgieron otros, expedidos por el Gobierno Nacional, que permitieron que el estado, haciendo uso de sus facultades policivas limitara el derecho fundamental a la Libertad Religiosa, por razones constitucionalmente validas, como la protección de la salubridad pública.

Observando con claridad que al expedir muchos de estos decretos, de manera ordinaria y no legislativa, se saltaba por decirlo de alguna manera, el riguroso control constitucional en cabeza de la Corte como ya habíamos mencionado, entonces pasaban a un control jurisdiccional, que además era por vía de acción interpuesta por ciudadanos, y ya sabemos cuánto puede demorar en ser resueltas este tipo de acciones, sumado a que por la pandemia hubo una suspensión de términos judiciales, razones estas, que nos permiten dar sustento sobre la ineficacia del control que merecen este tipo de decretos, existiendo entonces una clara evasión del Control Constitucional en Colombia, donde lo excepcional lo convertimos en general.

Al hablar de la ponderación debemos entender que generalmente es una práctica utilizada por la jurisprudencia para resolver diferencias entre derechos y principios fundamentales, también permite la ponderación, analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones. Ahora bien, al hablar de ponderación se hace necesario hacer mención de la razonabilidad y proporcionalidad, dado que con la ponderación se busca determinar cuál debe ser el nivel razonable de satisfacción de los derechos fundamentales. Entonces como lo ha dicho la Corte, en últimas el test de proporcionalidad pondera los argumentos de lado y lado.

Tenemos entonces que el estudio del nivel de satisfacción razonable de los derechos, se hace a través del análisis de razonabilidad, mientras que el estudio sobre el modo de satisfacción se hace con el análisis de proporcionalidad, todo esto

para entrar a detallar el derrotero que debemos utilizar para la realización del test de proporcionalidad y además adecuarlo al caso concreto que nos ocupa en la presente investigación.

Para realizar el análisis de proporcionalidad observamos que en la Sentencia T-027 de 2018 dice:

El análisis de proporcionalidad debe aplicarse en atención al supuesto de razonabilidad que determine el juez para cada caso concreto. Esto debe analizarse a la luz de los subprincipios de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad en sentido estricto.

117. En relación con la idoneidad, el juez debe verificar que el nivel de satisfacción razonable pretendido (la pretensión del accionante) o las otras alternativas razonables de satisfacción sean adecuados para garantizar el nivel razonable de satisfacción del derecho, de acuerdo con el contenido exigible, previamente analizado.

118. La necesidad, por su parte, supone que el juez determine si, de todos los medios posibles que permiten satisfacer el nivel razonable y exigible del derecho, en el caso concreto, el nivel de satisfacción razonable pretendido o alguna de las otras alternativas razonables de satisfacción son menos lesivas de la razón constitucionalmente legítima que justifica que el obligado no proporcione dicho nivel de satisfacción, sino uno distinto. Sobre este punto, es necesario advertir que, en razón de las competencias de las

autoridades para definir el contenido de las políticas públicas (párr. 110), la interpretación constitucional debe ser respetuosa del desarrollo normativo realizado por el legislador y por la administración.

119. Finalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se debe realizar en atención a la escala tríadica del juicio de ponderación empleado por la jurisprudencia constitucional (leve, medio e intenso). En este sentido, el juez constitucional debe ponderar entre el grado de satisfacción del derecho –ya sea el nivel de satisfacción pretendido u otro distinto–; respecto de la afectación que se le causaría al obligado a satisfacer el derecho en ese nivel determinado.

120. Así las cosas, el nivel razonable de satisfacción del derecho –y, por lo tanto, exigible judicialmente– debe ser: (i) razonable, en la medida en que dicho nivel puede adscribirse al contenido del derecho en cuestión; y (ii) proporcional, esto es, justificado en que la satisfacción del titular del derecho al recibir el nivel razonable de satisfacción es mayor a la afectación que se le ocasionaría al obligado al exigírsele garantizar dicho nivel razonable de satisfacción.

Observamos que se habla de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, aun cuando creemos en la tesis que establece que el test de proporcionalidad sirve para proteger un derecho fundamental frente a limitaciones desmedidas, en este caso el de libertad religiosa, restringido por el estado colombiano y sus autoridades descentralizadas con autonomía territorial,

advirtiéndolo que no en todos los municipios o departamentos lo hicieron de manera similar; que la forma de realizar dicho test de proporcionalidad es a través de cuatro exigencias precisas:

- Finalidad Constitucional: esto quiere decir que haya un determinante constitucional que permita dicha limitación. Para el caso que nos ocupa se supone que sería dicha limitación, por salvaguardar el orden público y la salubridad pública, pero es aquí donde no vemos unas medidas, que aunque se hicieron en facultades policivas, no dieron lugar a un control constitucional eficaz e idóneo, como las ideales para limitar un derecho fundamental tan importante.
- Que sea adecuado: que la restricción permita y sirva para justificar tal limitación. Es decir que la limitación del derecho fundamental de libertad religiosa o la prohibición de asistir a cultos, para este caso, sirviera para disminuir la pandemia, tenemos acá que, aunque las aglomeraciones disminuían los contagios, si podían salir de sus casas y del confinamiento algunas personas que cumplían algunos requisitos, como por ejemplo ver largas filas en los supermercados para abastecerse o los llamados “días sin iva” en plena Pandemia.
- Que sean necesarios: que para lograr la medida no existiera una medida menos rigurosa. En este caso tal vez hubo la posibilidad de la virtualidad, como medida menos rigurosa que permitiera el goce de este derecho, pero como hemos reiterado, no sería lo mismo, sumado a que no todas

las religiones o agrupaciones religiosas en Colombia tengan las mismas condiciones de acceder a herramientas TICs, sumado a que muchas iglesias necesitan de las ofrendas de sus feligreses para subsistir.

- Que la restricción no sea excesiva o desproporcionada: que dicha medida restrictiva no sobrepase los límites, en este caso observamos pudo existir la vulneración de otros derechos como el del mínimo vital, dado que como ya mencionamos, muchas familias en el ámbito religioso dependen de la ayuda de los feligreses.

Por otro lado, tenemos que en ciertas ocasiones el trato diferencial es válido, pero sobre unas condiciones precisas, por ejemplo, cuando hay un fenómeno visible que permita dicha diferenciación o cuando la ley lo permita de manera que no sea arbitrario. Que además el trato diferenciado supere el juicio de proporcionalidad antes descrito. Para este punto es bastante discutible lo que muchos sacerdotes y pastores salieron a reclamar cuando mencionaban o se cuestionan el que por qué se podía salir a las calles en busca de comida para alimentar el cuerpo, pero no a las iglesias a alimentar el alma. Entonces, sin entrar a detallar restricciones específicas, con la limitación del derecho fundamental de Libertad Religiosa hubo medidas claramente excesivas durante los meses de confinamiento.

Por último, es válido señalar que el test de proporcionalidad busca que no se entre al núcleo de los derechos fundamentales cuando se trata de limitarlos, porque entrar en este núcleo ya no se habla de limitación, sino de

violación a los derechos, como podemos demostrar que pasa en Colombia, principalmente en los mal llamados estados de excepción, que son más generales que excepcionales.

6. Capítulo II: Decretos Legislativos a propósito de la Pandemia.

6.1. Estados de excepción en Colombia

No hay duda que la actual pandemia y emergencia que se vive en el mundo marcará un hito en la historia de la humanidad, así como hemos vivido hace más de dos mil años con un antes y un después de cristo, de seguro igualmente pasará con el antes y después del denominado coronavirus. Esto de cierta manera nos ha tomado por sorpresa a todos los actores y sectores de la sociedad, incluyendo obviamente los sistemas jurídicos, donde habrá cambios, un ejemplo de ello es la virtualidad. En todos estos cambios que se vienen habrá un papel necesario y fundamental de la Corte Constitucional, en cuanto a la interpretación de las normas emitidas que sean de su competencia revisar, principalmente los decretos que deben tener un control en su gran mayoría automático, siempre y cuando para el caso, sean decretos legislativos. Evitando que haya abuso de poder por parte del ejecutivo, ejecutivo que a través de la historia ha demostrado que no tiene dificultad en traspasar las fronteras de sus límites y funciones, como lo hemos visto teniendo como excusa esta pandemia, para expedir decretos ordinarios más con fines económicos, que no van a la revisión de la Corte, la cual ha sido hace muchos años quien ha demostrado un control más garantista.

Entonces vemos que para el caso colombiano la declaratoria de Estado de Excepción está en cabeza del gobierno y que estos solo procederán de manera excepcional y solamente si se presentare Guerra Exterior, Conmoción Interna o Emergencia, valga recordar que esta última, es en la que se encasilla la actual pandemia y que conllevó a la emisión del decreto 417 de 2020, Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Normatividad que podemos ver reglada en el artículo 212 y siguientes de la Constitución Política de 1991. Recordando, además, que para la declaratoria de los Estados de Excepción por el presidente y sus ministros debe haber un margen de discrecionalidad acorde a la Constitución.

En los demás decretos que surgieron para reglamentar y llevar acabo los cometidos del 417, vemos que fueron de carácter administrativos y/o reglamentarios, lo cual como veremos más adelante, tendrán conocimiento por lo contencioso administrativo, dado que no los hicieron, como debería ser mediante decretos legislativos que permitieran una revisión por parte de la Corte Constitucional, que sumado a esto permitiría una defensa de la violación a los derechos fundamentales como la Libertad Religiosa.

Sea lo siguiente entonces, decir que en Colombia existe Supremacía Constitucional, es decir el reconocimiento de la Carta Constitucional, como norma de normas, pero que esta no está integrada solo por la Constitución, como lo expresa (Mendieta y Tobón, 2017) así:

La supremacía constitucional en Colombia no es determinada solo por el texto superior de 1991, sino que es un conjunto normativo amplio e inacabado que se ha denominado Bloque de Constitucionalidad. Según el artículo 241 de nuestra Constitución, a la Corte Constitucional se le confía la guarda y cuidado de la supremacía e integridad de la Carta Política. Lo que llevaría a pensar que en Colombia existe un modelo de control concentrado, al estilo italiano, alemán o español, pero no es así pues existen otras autoridades facultadas (conforme a los artículos constitucionales 4, 93, 94, 237 numeral 2, entre otros), para realizar control de constitucionalidad.

Entendemos con esto, que existe una supremacía constitucional, fundamentada en la Constitución, pero además esta tiene un intérprete natural derivado, que para nuestro caso en Colombia, sería la Corte Constitucional. Sírvase mencionar esto, para mostrar que los decretos expedidos por el gobierno, como el de declaratoria de emergencia que limitó los derechos fundamentales, deben ser acordes a la Constitución y como la Corte es la intérprete de aquella, entonces deberían pasar por su riguroso examen, y más aún cuando la expedición de este tipo de decretos limiten los derechos fundamentales como el derecho a la Libertad Religiosa, que viene siendo limitado a partir del decreto 417 de 2020, Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Vale entonces recordar que el control de constitucionalidad de los decretos que declaren Estados de Excepción en Colombia, los cuales regula el artículo 241 de la Constitución Política y que son: decretos legislativos o de estados de excepción,

tienen control automático y posterior a su entrada en vigencia, quiere decir que este control, obligatoriamente los ejerce la Corte Constitucional a fin de que vayan acorde con la Constitución, pero como este control se hace posterior a su entrada en vigencia, es decir su aplicabilidad, muchas veces puede dar lugar a que al declararse inexecutable ya no haya nada que hacer para resarcir perjuicios jurídicos a que hubiese lugar, en caso de haberlos. Entonces algunos de estos Decretos pueden limitar derechos fundamentales, siendo inconstitucionales, pues su control por parte de la Corte es posterior a su entrada en vigencia. Advertiendo nuevamente que muchos de los decretos que se dieron después del decreto de la declaratoria de emergencia, al ser reglamentarios y no legislativos, iban a revisión por lo contencioso administrativo, reiterando que hubo elusión de un control más eficaz por parte de la Corte.

6.2. Control de Constitucionalidad En Colombia.

El control de constitucionalidad en Colombia, como ya lo anunciamos, es realizado generalmente por la Corte Constitucional, esta a su vez puede realizar dicho control mediante cuatro modalidades diferentes a saber:

Cumpliendo con el deber de velar por la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte Constitucional colombiana realiza cuatro tipos de control de constitucionalidad. El primero es el control abstracto sobre normas, el segundo es la eventual revisión de constitucionalidad de las tutelas presentadas en el país, el tercero es el control concreto de constitucionalidad cuando ordena la inaplicación de normas utilizando la excepción de inconstitucionalidad y, el

cuarto, es el control de constitucionalidad a los mecanismos de participación ciudadana en los términos previstos en la Constitución y en las leyes estatutarias que regulan la materia. (Mendieta y Tobón, 2017).

Con esto observamos que los controles de Constitucionalidad varían dependiendo la norma que se busca esté acorde a los mandatos de la Constitución, que en este caso sería el control de constitucionalidad en los estados excepción, es decir el que declaro el Estado de Emergencia, que por ser un Decreto Legislativo tendría un control automático en cabeza de la Corte Constitucional. Además, entre otros aspectos, el examen constitucional se ocupa de verificar, en primer término, la relación de causalidad y conexidad de la medida con la situación específica que hubiere determinado el estado de excepción. Esta relación debe ser "directa y específica". En segundo término, se toma en consideración la "proporcionalidad" de las medidas con referencia a la gravedad de los hechos, proporcionalidad que detallaremos adelante.

A este respecto, la ley estatutaria sobre los estados de excepción, con base en los tratados internacionales suscritos por Colombia, distingue entre los derechos, los que son intangibles, por tanto, inafectables durante estas excepcionalidades y los que no lo son y que, por consiguiente, podrían ser restringidos durante estos eventos.

El artículo 4° de la citada ley, dispone:

"Artículo 4°

Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles; el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, la prisión perpetua y confiscación, la libertad de conciencia; **la libertad de religión**; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia; de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Hábeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto de la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.

Parágrafo 2. Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del estado de Conmoción Interior, se podrá expedir medidas exceptivas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica. En desarrollo de estas facultades el Gobierno podrá conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos por delitos políticos y conexos".

Por su parte, la mencionada ley prohíbe la suspensión de derechos y determina el alcance de las limitaciones que pueden imponerse a los derechos "no intangibles".

"Artículo 5. Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política".

"Artículo 6. Ausencia de regulación. En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio".

Aunque ya sabemos que el derecho fundamental de Libertad religiosa tiene límites, y apreciamos en estas líneas, que este derecho fundamental no debería ser limitado, ni siquiera bajo un Estado de Excepción, en realidad es lo que ha ocurrido desde dicha declaratoria en Colombia y en varios países del mundo como producto de la pandemia. Esto lo podemos apreciar en el caso peruano, donde se dijo:

La pandemia del virus COVID-19 comenzó a manifestarse en China en el mes de diciembre del año 2019. Luego, en marzo de 2020, llegó a los países de América del sur, entre ellos al Perú, que fue el primero en decretar el Estado de Emergencia Nacional mediante normas rígidas de confinamiento que, entre otras medidas, obligaron a las iglesias a cerrar sus templos y reorganizar sus actividades religiosas en forma virtual. En tal sentido, esta situación fue un hecho inédito en varios aspectos, entre ellos, la suspensión de un valor muy caro a las democracias liberales: las libertades individuales y de culto" (Barrera, 2020, p. 433).

Podemos constatar entonces, que Perú fue el primer país de América del Sur en declarar el Estado de Emergencia que limitó los derechos a la Libertad Religiosa y de Cultos, de esta manera el Gobierno peruano dictó una serie de disposiciones que, quizá fruto de la desesperación o de la poca reflexión, terminaron afectando derechos fundamentales ciudadanos.

En palabras de Flores (2020), siendo legítimo limitar algunos derechos en un estado de emergencia, se han dictado normas que afectan derechos humanos como es el caso de la libertad religiosa, no cumpliendo con garantizar, adecuadamente, el respeto ni el ejercicio de los mismos (p. 2).

Por lo que se hace necesario realizar análisis de proporcionalidad, como el que realizamos en este trabajo.

6.3. Decretos durante el periodo de pandemia que limitaron el derecho a la Libertad Religioso

Desde que inició la noticia de los primeros contagios en Colombia, se veía venir un cambio o por lo menos, una alteración de la práctica jurídica del país. Desde que se escuchaban las primeras noticias desde inicios del mes de febrero de 2020, el gobierno empezaba a sembrar la necesidad de tomar medidas en el asunto, todo esto derivado de lo que ya venían haciendo otros países de Asia y Europa. Fueron entonces razones suficientes para que, en Colombia, donde lo excepcional se convierte en general, expidieran el primer decreto que declaraba emergencia nacional por el tema de salud pública y que buscaba frenar los contagios masivos por coronavirus, atendiendo las recomendaciones de la OMS, a partir de la

declaratoria de Pandemia que hizo el día 11 de marzo de 2020 acatadas a su vez por el Ministerio de Salud que emitió Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, mediante la cual declaró la emergencia sanitaria por las razones expuestas por la OMS, la cual fue prorrogada mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, con el objeto de continuar con la garantía de la debida protección a la vida.

Entonces el primer decreto declarado en época de pandemia en Colombia fue el decreto 417 de 2020, Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional,

La mayoría de estos decretos, en su parte de consideraciones basaban sus argumentos en el artículo 2 de la Constitución Política, el cual expresa que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Además, se hacía siempre mención a que el artículo 24 de la Constitución Política establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los siguientes términos:

"El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés

público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como lo ha sostenido la Corte, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales".

Seguidamente entró en vigencia el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 se estableció que en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes las instrucciones, actos, y órdenes del presidente de la República, el cual claramente ponía de manifiesto que las disposiciones del gobierno nacional tendrían prevalencia sobre lo dictado por los entes territoriales, que además las autoridades territoriales ya había iniciado con limitar el ejercicio de la libre circulación de algunos ciudadanos, prerrogativas que obviamente limitaban las prácticas religiosas de cultos o eucaristías, dado que necesariamente requerían reunión de personas. Reiterando en este espacio que, al limitar derechos a partir de actos administrativos, su control se hacía por parte de lo contencioso administrativo, sin garantías claras y oportunas de un control adecuado a dichas medidas.

Más adelante se expide el primer decreto oficial que inicia con el denominado aislamiento social, siendo el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 donde se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020., recordando que esta medida fue reiteradamente repetida, como se muestra en los decretos: 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020, 749 del 28 de mayo de 2020, Decreto 990 del 9 de julio de 2020, Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, entre otros.

Luego se expide el decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020 se estableció que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19. En este podemos observar que empiezan a regir normas que permiten ciertas actividades, sin que aún se garantice el derecho fundamental de Libertad Religiosa. Dándole a este el carácter legislativo, lo cual permite un control constitucional automático, por parte de la Corte, pero evadiendo dicho control en muchos de los otros decretos, la gran mayoría con trasfondo económico y limitante de derechos.

Luego el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 1003 del 19 de junio de 2020, adoptó una medida sanitaria preventiva en el marco de la Emergencia Sanitaria, en la cual precisó:

"Artículo 1. Medida sanitaria preventiva. No se podrán habilitar eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, durante el término de la emergencia sanitaria.

Se entiende por aglomeración toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los cuales no se pueda guardar el distanciamiento físico de dos (2) metros, como mínimo, entre persona y persona. También se considera que existe aglomeración cuando la disposición arquitectónica del espacio y la distribución de muebles y enseres dificulten o impide dicho distanciamiento.

Todo esto significó un límite al derecho fundamental de Libertad Religiosa, a través de actos administrativos que eludían el control constitucional por parte de la Corte, hasta que más de seis meses después el 25 de agosto se expidiera el Decreto 1168 de carácter reglamentario, con medidas policivas seguía sin permitir las reuniones públicas o privadas que conllevaran aglomeraciones, a menos que cumplieran con unos rigurosos protocolos de bioseguridad, avalados por la autoridad local y revisados por el Ministerio del Interior. Ya el decreto 1076 establece en el parágrafo 4 del artículo 5, que "los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los

protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud para el desarrollo de esta actividad". De hecho, el decreto estipuló en su momento de alguna manera la reapertura y reinicio de los servicios religiosos en todos los municipios del país, "sea que no estén afectados por el virus, sean de baja, moderada o de alta afectación del Covid-19". Entonces, hubo desde ese momento una limitación parcial al derecho fundamental que nos ocupa en el presente artículo. Hay que precisar que todo esto fue resultado de un llamado de las diferentes religiones que profesan fe a lo largo y ancho del territorio nacional.

7. Poder de Policía del Estado en Colombia.

El poder de policía entendido como la facultad o posibilidad que tiene el Estado, de la utilización de medios que le permitan mantener el orden social y el poder de regular las circunstancias, de tal manera que siempre se preserve el orden general, advirtiendo que las autoridades locales también pueden ejercer el poder de policía siempre que estén apegados a las normas de rango legal, como lo ha dicho la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C-813 de 2014, donde precisó:

"En líneas muy generales, según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad,

seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

De otra parte, la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden

público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía”.

Entonces podemos ver que el poder de policía del estado permite, que se puedan en cierta ocasiones, a fin de preservar el orden general y el bienestar de todos los ciudadanos, limitar derechos fundamentales, es decir en Colombia al expedirse los decretos que mencionamos anteriormente, se limitó el derecho fundamental de Libertad Religiosa, al igual que otros derechos; pero entonces cabe abrir el interrogante con relación a si realmente hubo o no por parte del estado, una sobre limitación al no garantizar el derecho a celebrar expresiones propias de la religión y la profesión de fe, aun cuando sí aceptaba otro tipo de actividades que requerían de aglomeraciones, como lo fueron los aforos en los supermercados, tiendas, transporte público, es decir el estado se olvidó acaso del alimento espiritual que ven los fieles o creyentes frente a su religión, acordándose entonces del alimento del cuerpo y no permitiendo el alimento espiritual. Todo esto sumado a que como lo dice la corte, es para medidas ordinarias que se usan las facultades de poder policivo y no para temas o circunstancias extraordinarias como una pandemia, dado que se trataba de limitar derechos fundamentales, he aquí donde volvemos a ver la extralimitación del Estado al saltarse los controles rigurosos, que garanticen los derechos fundamentales y que es la esencia en gran medida de la Constitución del 91.

Por otro lado, es amplia la discusión sobre si las expresiones propias de los ejercicios religiosos son expresiones culturales, en tanto que es el estado, como único titular del poder de policía que puede prohibir las expresiones culturales (Sentencia 889 de 2012). Pero no se deben realizar dichas limitaciones sin que haya un control.

Por último, la diferencia que encontramos entre la función y el poder de policía lo vemos, cuando la Corte ha determinado que la función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste, ya que la función de policía se encuentra supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. (C-889 de 2012).

8. Conclusiones.

De esta manera podemos acertar, al decir que la pandemia nos ha cambiado todo, nos ha obligado a entrar en un mundo de lo desconocido, donde cambió muchas de nuestras costumbres y formas de relacionarnos, donde no sólo nos ha obligado a cambiar nuestro comportamiento y formas de interactuar, de cierta manera también nos obligó a alejarnos de nuestras creencias espirituales, de lo que algunos han llamado el alimento del espíritu.

Desde los primeros meses y hasta antes de entrar en vigencia los decretos que nos limitaron nuestros derechos de locomoción, de interactuar y salir de nuestras casas,

se permitieron salidas esporádicas a mercar cosas esenciales, por ejemplo, pero como no se catalogaba como esencial el tema espiritual, se nos negó nuestro derecho a la espiritualidad, a la libertad de cultos y de ejercer nuestra religión, todo con base en cuidado de nuestra salud y la de los demás.

Estas limitaciones no fueron excusas para que quienes profesan religión y hacen parte de la vida política del país, salieran a relucir sus discursos populistas en favor de las libertades religiosas, porque no es secreto que cada vez es más común ver a los líderes religiosos en Colombia hacer parte de procesos políticos y hasta ser incidentes en elecciones importantes.

En nuestro criterio, las limitaciones a muchos de nuestros derechos fundamentales, durante los primeros meses de pandemia, aunque tienen sustento legal y constitucional, habría que replantear si no hubo exceso en la imposibilidad de ejercer durante un tiempo nuestro derecho fundamental a la libertad religiosa y esto en relación con lo que buscábamos contener y era el contagio del coronavirus. Pero a que costo, dado que no hubo un respeto por parte del gobierno hacía las garantías, debido a que no permitió, por la naturaleza de las normas emitidas un control eficaz en cabeza de la Corte, control que había ganado espacio a partir de la constitución de 1991, como una respuesta a los abusos de los estados de excepción que permitía la constitución de 1886. Que vivimos los colombianos en más de un siglo.

Entonces, la imposición de medidas por parte del gobierno para frenar los contagios de coronavirus, que deberían ser, en principio, razonables, proporcionales y ajustados a derecho, que además las disposiciones de orden público restrictivas no

pueden ser absolutas ni permanentes en el tiempo, porque, de ser así, afectarían gravemente el ejercicio de derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta las condiciones actuales, la posible restricción del derecho fundamental a la Libertad Religiosa y las expresiones derivadas de este, como lo son el derecho a compartir la eucaristía o un culto, deberían para un futuro ser más igualitaria, entendiendo este como un derecho fundamental de primera generación. Ya que como vimos inicialmente el derecho era restringido parcialmente cuando se permitían las reuniones virtuales, pero entonces como debían seguir con sus expresiones religiosas aquellos grupos que no contaban con recursos suficientes para acceder a la virtualidad por parte de sus feligreses y así garantizar el derecho a la Libertad Religiosa. Todo esto en el entorno social y económico que conviven todas las expresiones de la sociedad, donde las religiones no son la excepción, hablamos específicamente de la desigualdad económica de las iglesias, mientras unas tienen recursos para sostener y sortear positivamente todas adversidades, otras sin recursos, no. Entonces es de sentido común pensar que es el Estado como garante de los derechos fundamentales, la entidad encargada de brindar herramientas para que haya igualdad en el disfrute de los derechos, en este caso serían herramientas TICs para iglesias con bajos recursos.

No podemos dejar de mencionar el papel flojo y “tibio”, por no decir nulo, que ejerció el Congreso de la república, en materia de control político, siendo esta una de sus funciones esenciales, función revestida de valor en la Constitución.

Creemos entonces que en Colombia no existe una armonía o seguridad jurídica que relacione la Libertad Religiosa con el derecho a la salud y un ejercicio juicioso de ponderación y respetando el test de proporcionalidad. Además, el estado no demostró empatía con la dimensión espiritual de las personas y la autonomía de las instituciones religiosas, todo esto debido a que la pandemia deterioró la libertad religiosa en el mundo.

9. Bibliografía:

Barrera Rivera, P. (2020). Religión y COVID 19 en el Perú del Bicentenario. Laicidad de colaboración y reacciones evangélicas a la pandemia. *Estudos de Religião*, 34 (2), 431-462. <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/ER/article/view/10575/7361>.

Congreso de La República de Colombia. (26 de mayo de 1994). Ley 137 de 1994. *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*. Bogotá, Colombia:Diario Oficial No. 41.369.

Congreso de La República de Colombia. (02 de junio de 1994). Ley 137 de 1994. *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*. Bogotá, Colombia:Diario Oficial No. 41.379.

Constitución Política de Colombia [C.P]. (1991). *Artículo 18 y 19[Capítulo 1- De los derechos fundamentales]*. Bogotá: Legis, Gaceta Constitucional N° 127 del 10 de octubre de 1991.

Constitución Política de Colombia [C.P]. (1991). *Artículo 215 [Capítulo 6- De los estados de excepción]*. Bogotá: Legis, Gaceta Constitucional N° 127 del 10 de octubre de 1991.

Decreto 457. (22 de marzo de 2020). *"Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus covid-19 y el mantenimiento del orden público"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Decreto 417. (14 de marzo de 2020). *"Por el cual se declara un Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Decreto 637. (06 de mayo de 2020). *"Por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Decreto 637. (06 de mayo de 2020). *"Por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional"*. Bogotá, Colombia: Presidencia de la república.

Elí, T. (1997). Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales. En T. Elí Chinchilla (ed), Estudios de derecho. (pp 37-83). Medellín: moral, Derecho y Política

Mendieta González, David (2010). "La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia", en Vniversitas (N° 120)

Mendieta, D. (2020). Medidas extraordinarias para situaciones ordinarias y medidas ordinarias para situaciones extraordinarias: el caso colombiano. En L. Arcaro (coord.), *O direito público em tempos pandémicos* (pp. 97- 109). Editorial Tirant lo Blanch. https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005222.pd

Flores Santana, G. (2020). El respeto a la libertad religiosa en las políticas sanitarias del gobierno frente al coronavirus en el Perú. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 54 (2020). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7712805>.

Orjuela Botero, N. (2011). Los estados de excepción en Colombia: una aproximación desde los mecanismos de control. Editorial Universidad San Buenaventura.

Quinche, M. (2009). La elusión constitucional: una política de evasión del control de constitucionalidad en Colombia. Editorial Universidad del Rosario.

Romero, X. (2012). La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (análisis comparativo con el ordenamiento jurídico colombiano). *Revista Derecho del Estado Nueva Serie*, 29. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3297/3072>

Sentencia C-475, Expediente D-1630 (Corte Constitucional 25 de septiembre de 1997).

Sentencia T-575, Expediente T-5.612.985 (Corte Constitucional 20 de octubre de 2016).

Tobón Tobón, M. L., & Mendieta González, D. (2017). Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*. Vol. 16 N° 31., 67-88