



Revista Administración & Cidadanía, EGAP  
Vol. 15\_núm. 2\_2020 | pp. 25-58  
Santiago de Compostela, 2020  
<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4670>  
© Gerardo Eto Cruz  
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287  
Recibido: 16/11/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

## O impacto da pandemia nas liberdades fundamentais: breve percorrido empírico

### El impacto de la pandemia en las libertades fundamentales: breve recorrido empírico

### The impact of the pandemic on fundamental liberties: a brief empirical tour



#### GERARDO ETO CRUZ

Profesor de Dereito Constitucional  
Universidade Nacional de Trujillo  
Universidade de San Martín de Porres  
Exmaxistrado do Tribunal Constitucional do Perú  
Exdirector do Centro de Estudos Constitucionais do Tribunal Constitucional do Perú  
<https://orcid.org/0000-0001-7133-353X>  
[gerardoeto@gmail.com](mailto:gerardoeto@gmail.com)

**Resumo:** Este traballo realiza un breve percorrido polo impacto que desencadeou nos Estados contemporáneos o fenómeno da pandemia arredor das principais liberdades e dereitos fundamentais. A iso súmanse os mecanismos dos réximes constitucionais de excepción ou de emerxencia aos cales apelan os gobernos para afrontar a crise sanitaria, o que significa restricións xurídicas sumadas ás que *de facto* xera a pandemia.

**Palabras clave:** Dereito constitucional de emerxencia, límites e contido esencial dos dereitos fundamentais, dereito á vida, dereito á sepultura, dereito á igualdade, dereito á liberdade, dereito á saúde, dereitos laborais.

**Resumen:** El presente traballo realiza un breve recorrido por el impacto que ha desencadenado en los Estados contemporáneos el fenómeno de la pandemia en torno a las principales libertades y derechos fundamentales. A ello se suman los mecanismos de los regímenes constitucionales de excepción o de emergencia a los cuales apelan los gobernos para enfrentar la crisis sanitaria, lo que significa restricciones jurídicas sumadas a las que *de facto* genera la pandemia.

**Palabras clave:** Derecho constitucional de emergencia, límites y contenido esencial de los derechos fundamentales, derecho a la vida, derecho a la sepultura, derecho a la igualdad, derecho a la libertad, derecho a la salud, derechos laborales.

**Abstract:** The present paper makes a brief overview of the impact that the phenomenon of the pandemic has unleashed in contemporary States around the main freedoms and fundamental rights. Added to this are the mechanisms of constitutional regimes of exception or emergency that governments appeal to face the health crisis, which means legal restrictions added to those in fact generated by the pandemic.

**Key words:** Constitutional emergency right, limits and essential content of fundamental rights, right to life, right to death, right to burial, right to equality, right to freedom, right to health, labor rights.

**SUMARIO:** 1 Introducción. 2 Sobre os límites e o contido esencial dos dereitos fundamentais. 3 O dereito á vida. 4 Dereito á liberdade. 4.1 Por que a pandemia xera un impacto nos pobos do mundo e na individualidade de cada persoa? 5 Dereito á igualdade. 6 Dereitos laborais. 6.1 O traballo como deber e como dereito. 6.2 Empregos perdidos na América Latina produto da pandemia. 6.3 Taxa de ocupación, taxa de desocupación e taxa de participación económica. 7 O dereito á saúde. 7.1 Protección do dereito á saúde. 7.2 Número de camas UCI na América Latina en 31 de maio de 2020. 7.3 Saúde dos reclusos. 7.4 Dereito á saúde mental. 8 Conclusións. 9 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

Este traballo constitúe un breve percorrido do impacto que xera o dereito constitucional de emerxencia ou de excepción<sup>1</sup>, desencadeado polo fenómeno mundial da pandemia do coronavirus nos principais dereitos e liberdades das persoas. Pero non só se trata de apreciar as restricións derivadas dos estados de alarma como existen en España ou de emerxencias ou estados de excepción que xerou e vén xerando a tormenta viral, senón tamén as restricións que *de facto* acontecen coa propia presenza da pandemia a escala planetaria. Aínda que tomamos como fonte o marco constitucional peruano e, sobre todo, o que a partir da súa interpretación fixo o Tribunal Constitucional, iso non impide que sexa virtualmente un marco de referencia para todos os demais dereitos que forman parte do sistema constitucional da América Latina. Aclaremos aquí, conforme alerta Lucio Pegoraro e Angelo Rinella, que non pretendemos extrapolar conclusións sobre a base de criterios sobre modelos comparados que non son exactamente o mesmo que dereito estranxeiro. Precisan os citados profesores:

«Entre os constitucionalistas hai aínda confusión entre estudos do dereito estranxeiro e estudos comparados, que son cousas diferentes. Moitas publicacións e teses de doutoramento ignoran o nexo instrumental entre un estudo de dereito interno (ou “nacional”) e a comparación: cos mesmos instrumentos metodolóxicos, algúns usan a comparación para estudar o seu dereito, outros comparan o seu sistema con outros ordenamentos, outros limítanse a investigacións paralelas entre dous ou máis dereitos, como se estas operacións fosen conceptualmente iguais»<sup>2</sup>.

O que aquí soamente pretendemos realizar é acaso unha mirada panorámica, a partir da experiencia peruana, que de feito mantén os mesmos problemas que o resto de países da rexión<sup>3</sup>, dado que o fenómeno da pandemia é un feito *desterritorial* que non se circunscribe a fronteiras específicas de cada país (o fenómeno patolóxico é o mesmo, ben que con algunhas características), mesmo cando a reacción de cada Estado en moitos

casos foi distinta, tanto nos problemas sanitarios como na forma en que se aplicaron as restricións de determinadas liberdades fundamentais.

Así como a doutrina se ocupou desde sempre polo *dereito constitucional do poder*<sup>4</sup>, que constitúe a forma en que se accede, se mantén e fenece o poder político e ao que a doutrina denomina a *parte orgánica*, tamén cabe aquí sinalar un *dereito constitucional da liberdade*, tese ao que moitos atribúen a Mirkin-Guetzévitch ter establecido como a esencia de toda constitución<sup>5</sup> que constituiría a *parte dogmática*, e onde o lexislador constituínte regula o estatuto das liberdades e dereitos fundamentais das persoas en xeral. Non cabe dúbida de que o dereito constitucional de emerxencia reflicte precisamente as potestades do poder político para restrinxir ou suspender determinadas liberdades, pero iso debe ser baixo os marcos do razoable e proporcional. Non imos aludir a todos os dereitos fundamentais; de feito, gran parte dos dereitos humanos, xa sexan os relativos aos civís e políticos ou aos dereitos económicos, sociais e culturais, vense menoscabados coas restricións oficiais das declaracións de emerxencia ou sen elas; o só feito do compoñente fáctico que é o virus letal do COVID-19, bautizado baixo o estraño nome de coronavirus, por si só cambiou radicalmente a condición humana, polo menos o seu ecosistema de vida, prostrando de desolación e morte máis dun millón de persoas e coa abraiante cifra de máis de 45 millóns de contaxiados no mundo. Estas cifras para cando se publique este traballo serán, obviamente, relativas e a cifra seguirá *in crescendo*. Escollemos discrecionalmente algúns dereitos fundamentais que teñen *impacto* e certamente isto supuxo que, coa aplicación do dereito constitucional de emerxencia ou sen ela, nos feitos hai restricións *de jure* e *de facto* produto da pandemia que hoxe veñen enfrontando os gobernos de Europa, Asia, os Estados Unidos, a América Latina, África, entre outros, sobre todo porque en tempo real coa presenza instalada do COVID-19 os Estados impulsaron cadansúas declaracións de estados de emerxencia, alarma, excepción ou como se lles denomine en cada sistema constitucional. Na data en que se escribe este artigo, a propia dinámica da pandemia levou a constatar unha segunda onda ou rebrote en case todos os países de Europa, onde novamente se empezaron a restrinxir liberdades fundamentais, mentres os da América Latina veñen rematando a súa primeira onda e é obvio que as probabilidades dun segundo rebrote acontecerán coas dramáticas experiencias desta segunda onda, xerando novamente un colapso sanitario. Con todo, co avance e co desenvolvemento tecnolóxico que nos tempos actuais se producen en todos os ámbitos, incluídos os grandes progresos da biomedicina molecular, é probable que para fins deste mítico ano 2020 e, sobre todo nos primeiros meses de 2021, a humanidade xa conte co deseño de diversas vacinas que permitan afirmar o antídoto idóneo fronte a este inimigo viral cuxa presenza des-territorializada en todos os países do planeta asola con contaxio e morte. Isto significa que na pandemia, a nivel gobernamental, o que se vén realizando en todo o mundo é simplemente “administrar” os efectos da pandemia, pero os que enfrontarán a guerra final serán os membros das *sociedades do coñecemento*, como son os especialistas e científicos en deseñar as vacinas que lle permitan ao ser humano ter o antídoto e xerar

a inmunidade. De feito, a historia reporta esta experiencia; todas as poboacións que sufriron epidemias a nivel nacional ou pandemias a nivel mundial lograron sobrevivir fronte á continxencia das pestes que asolaron o mundo enteiro.

O que segue é, pois, unha breve listaxe de dereitos que teñen diverso impacto en todo o planeta e cuxos mecanismos para conxurar continxencias que se presentan na vida estatal restrinxen e suspenden o exercicio dos dereitos básicos ou fundamentais; pero aclaremos que a listaxe dos dereitos que a seguir se abordará é apenas unha pequena mostra de como, sen necesidade acaso de contrastar en termos sociolóxicos, se ven mingoados diversos e heteroxéneos dereitos de natureza fundamental.

## 2 SOBRE OS LÍMITES E O CONTIDO ESENCIAL DOS DEREITOS FUNDAMENTAIS

Ben sexa baixo os marcos dun *estado constitucional de normalidade* ou baixo os instrumentos con que contan os gobernos para impor os correspondentes réximes de excepción ou *dereito constitucional de emerxencia*, o feito é que en ningún dos dous escenarios os dereitos fundamentais poden ser obxecto de restricións, pois mesmo baixo un conflito bélico o *ius in bello* establece onde se debe realizar o teatro de operacións ou de hostilidades onde se desencadea o conflito ou guerra convencional; iso atópase regulado baixo os marcos das Convencións de Xenebra ou máis propiamente do dereito internacional humanitario. Polo tanto, o tema da vixencia dos dereitos fundamentais é o verdadeiro termómetro onde se diagnostica a lexitimidade dun réxime político: o respecto ás liberdades e dereitos básicos da persoa.

Non obstante, a doutrina recoñece que os dereitos fundamentais teñen un binomio onde debe ser situado o contexto da súa vixencia, protección e respecto, por un lado; e, por outro, a posibilidade de eventuais restricións. Iso deu lugar á abordaxe dos límites e o contido esencial en que se ve rodeado o tema da vixencia dos dereitos fundamentais en cada Estado.

### *Límites e contido esencial dos dereitos fundamentais*

Non cabe dúbida de que unha das características dos dereitos fundamentais é a súa *natureza binaria*; isto é, que por unha banda teñen un núcleo duro e inexpugnable de protección denominado “contido esencial”, e, por outra, que estes dereitos teñen, igualmente, certos límites.

A doutrina adoita distinguir dous tipos de límites: intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros deveñen do carácter e natureza de cada dereito e da súa función social. Pola súa vez, neste tipo de límites adóitase diferenciar entre os límites obxectivos, derivados de cada realidade do específico dereito de que se trate, e os límites subxectivos, que xorden da actitude do titular do suxeito e da forma en que vai exercer o seu dereito.

Os límites extrínsecos deveñen desa existencia vinculada co respecto e a convivencia con outros dereitos e que son obviamente impostos polo ordenamento. Este tipo

de límites moitas veces imponos a propia constitución en forma indirecta e directa; e noutros a través de cláusulas mediatas e indirectas.

Baixo este breve excursio teórico, o TC pronunciouse expresando o seguinte:

«Os dereitos fundamentais non son absolutos senón relativos, xa que o seu disfrute e exercicio están limitados por outros dereitos e bens constitucionais»<sup>6</sup>.

E, máis especificamente, fronte a un dereito constitucional concreto, seguindo a súa propia liña teórica indicou o seguinte:

«Os dereitos fundamentais non son absolutos e, polo tanto, poden ser restrinxidos con criterios de razoabilidade e proporcionalidade. De aí que o dereito á liberdade de información poida ser restrinxido, razoablemente, cando se trate de garantir a seguridade persoal do interno ou a seguridade do establecemento penitenciario»<sup>7</sup>.

Nesta perspectiva, o TC estableceu que, ademais de situacións extraordinarias onde pode restrinxirse o exercicio de determinados dereitos fundamentais, en circunstancias ordinarias tamén cabe a imposición de límites aos dereitos fundamentais. Vexamos:

«[As restricións explícitas ordinarias] (...) preséntanse cando, nun estado de normalidade constitucional, se estima necesario que deben protexerse outros dereitos fundamentais ou bens xurídicos, de maneira que, en atención a un estudo de razoabilidade, poida limitarse o dereito á liberdade de tránsito. (...) Inclúense dentro das restricións implícitas ordinarias (...) razóns sanitarias, que son aquelas que se adoptan en resguardo da plenitude físico-psíquica da poboación»<sup>8</sup>.

A cita arriba transcrita resulta explicable nos marcos en que actualmente se vive a nivel mundial. Non obstante, o propio Tribunal aclarou que a limitación dos dereitos fundamentais non supón de ningún xeito supresión, polo que debe respectar o contido esencial destes, constituíndose nun límite material ao poder de reforma. Vexamos:

«Como en diversas ocasións tivo oportunidade de recordar este Tribunal, aínda que no Estado constitucional de dereito non hai dereitos absolutos, pois, con pouquísimas excepcións, todos eles son susceptibles de ser regulados e limitados, porén, iso non autoriza a que o lexislador os poida baleirar de contido, suprimir ou diminuílos.

Unha cousa, en efecto, é limitar ou restrinxir o exercicio dun dereito constitucional e outra, moi distinta, diminuílo ou suprimilo. A limitación dun dereito non comporta a súa diminución ou supresión, senón só o establecemento das condicións dentro das cales deberá realizarse o seu exercicio. De aí que o Tribunal Constitucional fose enfático en sinalar que non se pode despozar de contido un dereito so pretexto de limitalo ou, acaso, suprimilo, pois a validez de tales limitacións depende de que estas respecten o contido esencial dos dereitos sobre os cales se practica a restrición.

Aínda que a Constitución de 1993 non teña unha cláusula semellante á que existe nos ordenamentos de España ou Alemaña, por mandatos das cales se lle exige ao lexislador que respecte o contido esencial dos dereitos, está claro que se trata dun límite implícito, derivado da natureza constituída da función lexislativa, que, desde logo, de ningún xeito pode equipararse á que supuxo o recoñecemento do dereito, isto é, á do poder constituínte.

En segundo lugar, do feito de que a “supresión e diminución dos dereitos fundamentais” non poidan ser sometidas a referendo, isto é, que se trate de materias que mesmo non poidan ser decididas polo pobo en canto poder constituído, deriva que, na totalidade do texto constitucional, as cláusulas que recoñecen os dereitos fundamentais ocupen unha posición moi especial, xa que recollen o plexo de valores materiais de todo o sistema constitucional e que, nese sentido, lexitiman toda a organización estatal.

Precisamente por iso, o Tribunal Constitucional considera que as cláusulas que os recoñecen constitúen verdadeiros límites materiais sobre a potestade de reforma parcial da Constitución. Desta forma, o órgano autorizado a realizala non poderá dispor “a diminución ou supresión dos dereitos fundamentais”, nin sequera seguindo o procedemento sinalado no artigo 206 da Carta política.

Desde logo, trátase dun límite que opera só en sentido negativo, isto é, que impide que o órgano da reforma poida suprimir ou diminuír os dereitos fundamentais; pero non en sentido positivo, é dicir, a licitude da reforma constitucional, se é que esta ten por propósito ampliar, optimizar ou recoñecer novos dereitos constitucionais»<sup>9</sup>.

Respecto ao contido esencial, como xa se indicou, é ese ámbito que non pode ser obxecto de descoñecemento e que supoña un “baleirado” deste núcleo duro que permite precisamente afirmar un dereito específico. Neste sentido, o Colexiado Constitucional afirmou o seguinte:

«Todo ámbito constitucionalmente protexido dun dereito fundamental se reconduce en maior ou menor grao ao seu contido esencial, pois todo límite ao dereito fundamental só resulta válido na medida en que o contido esencial se manteña incólume.

Este Tribunal Constitucional considera que a determinación do contido esencial dos dereitos fundamentais non pode efectuarse *a priori*, é dicir, á marxe dos principios, os valores e os demais dereitos fundamentais que a Constitución recoñece. En efecto, na medida en que o contido esencial dun dereito fundamental é a concreción das manifestacións esenciais dos principios e valores que o informan, a súa determinación require unha análise sistemática deste conxunto de bens constitucionais, no cal adquire participación medular o principio-dereito de dignidade humana, ao que se reconducen, en última instancia, todos os dereitos fundamentais da persoa»<sup>10</sup>.

Así, o TC concluíu que non se trata de restarlle valor aos dereitos fundamentais, cando se impón un límite, senón de harmonizar o dito valor coa importancia que teñen tamén outros bens do sistema xurídico-constitucional. Vexamos:

«Cando se trata de bens xurídicos como os aquí descritos, non resulta estraño, senón perfectamente lexítimo que, baixo determinadas circunstancias, e como se anticipou anteriormente, os dereitos poidan verse restrinxidos en determinados ámbitos do seu contido, co fin de compatibilizar os obxectivos sociais propios de todo ben constitucional cos intereses individuais correspondentes a todo atributo ou liberdade. Naturalmente, non é que os dereitos se atopen posicionados por debaixo dos bens xurídicos e nin sequera a un mesmo nivel ou xerarquía, pero é evidente que, ante a existencia das dúas categorías no interior do ordenamento, se fai imperioso integrar roles en función dos

grandes valores e principios proclamados desde a Constitución. Nese gran reto ponderativo, o xuíz constitucional ocupa un papel importante»<sup>11</sup>.

Finalmente, con relación ao contido esencial, o Tribunal explicita do seguinte xeito as teorías que se construíron ao respecto:

«A doutrina constitucional contemporánea, en referencia ao contido esencial dos dereitos fundamentais, construíu determinadas teorías co fin de determinar cal é ese contido irreductible que está inmerso na estrutura de cada dereito fundamental.

Formuláronse tres teorías, basicamente. Segundo a teoría relativa, o contido esencial non é un elemento estable nin unha parte autónoma do dereito fundamental, polo que será todo aquilo que queda despois dunha ponderación. Non existe, pois, nesta teoría un contido esencial preestablecido, senón que este debe ser determinado mediante a ponderación.

A teoría absoluta, pola contra, parte do presuposto de que en cada dereito fundamental existen dúas zonas: unha esfera permanente do dereito fundamental que constitúe o seu contido esencial e no ámbito da cal toda intervención do lexislador se atopa vedada, e outra parte accesoría ou non esencial, na cal son admisibles as intervencións do lexislador, pero a condición de que non sexan arbitrarias, senón debidamente xustificadas.

Para a teoría institucional, o contido esencial dos dereitos fundamentais, por un lado, non é algo que poida ser desprendido de “por si” e independentemente do conxunto da Constitución e dos outros bens constitucionalmente recoñecidos tamén como merecedores de tutela ao lado dos dereitos fundamentais; e, doutro, que o contido esencial dun dereito fundamental e os límites, que sobre a base deste resultan admisibles, forman unha unidade.

Este Tribunal Constitucional considera que a determinación do contido esencial dos dereitos fundamentais non pode efectuarse *a priori* por un acto carente de fundamento e á marxe dos principios constitucionais, os valores superiores e os demais dereitos fundamentais que a Constitución incorpora. Polo que, para os efectos de determinar o contido esencial, deberán tomarse en conta non só as disposicións constitucionais expresas, senón tamén os principios e valores superiores constitucionais. Neste sentido, para o caso concreto, determinarase o contido esencial do dereito fundamental á pensión»<sup>12</sup>.

Recapitulando este tema que de por si é sumamente problemático, debemos sinalar, en liñas xerais, que existe unha falacia en afirmar que os dereitos fundamentais constitúen dereitos absolutos. No marco da pandemia que actualmente se vive, cobra sentido o contexto da teoría relativa dos dereitos fundamentais respecto ao seu contido esencial e que esta sempre se situará, máis que nas teorías coherentistas, nas teorías conflictivistas que hoxe presentan escenarios, ademais de sombríos, inevitables, pola propia continxencia que todo o mundo atravesamos. Ben podemos sinalar, polo tanto, xunto co que nos achega o profesor Joaquín Brage Camazano, que os límites dos dereitos fundamentais atopan diversas fontes xurídicas, e así temos as seguintes:

*Limitacións por medio de normas ou principios constitucionais que pola súa vez se expresan nas seguintes dimensións:*

a) *Límites constitucionais directos* que comprenden neste escenario os chamados *límites inmanentes en sentido estrito* e que seguen dous modelos ou teorías contrapostas: a teoría interna e a teoría externa, e que dimanan do dereito privado que se trasladou aos ámbitos do dereito público. Así, Brage sinala que a teoría interna está ligada á especial importancia á comunidade e á igualdade, mentres que quen ten unha teoría individualista do Estado e da sociedade segue máis ben a teoría externa, en parte esgrimida de xeito temperán por Schmitt e Alexy, entre outros. Así pois, a teoría externa distingue o dereito dos seus límites, é dicir, o dereito “en si” expresa certos límites. No campo civil, discútense se é limitado o dereito mesmo ou só o seu exercicio; e é que todo dereito constitúe un axioma que ten determinados límites. Na teoría interna, precísase que existe só un dereito cun determinado contido, e afirma o profesor Brage que non hai, como sostén a teoría externa, dous obxectos diferentes, o dereito e os seus límites, senón un só, aínda que este leve anexos *a priori* determinados límites internos. En virtude desta teoría, os límites xorden “da natureza das cousas”, “da esencia da cousa mesma”. É neste contexto onde a fronteira entre o contido aparente e o verdadeiro dun dereito é designado como límite inmanente<sup>13</sup>.

b) *Límites (directos) explícitos ou con reserva constitucional*.

Aquí atopámonos ante un conxunto de límites que son establecidos directamente pola propia Constitución e que polo xeral se ven regulados pola lexislación ordinaria, precisándose que o lexislador non pode establecer límites, se é que non derivan das propias cláusulas constitucionais. Estes límites, pola súa vez, poden ter dúas variantes, que son os límites directos explícitos ou implícitos.

c) Por outro lado, existe a figura da *intervención nos dereitos fundamentais* que pode entenderse de calquera acción positiva derivada de actos administrativos, vía de feito, resolución xudicial ou norma ou actuacións omisivas dos poderes públicos que supoña un recorte no ámbito normativo inicialmente protexido por un dereito fundamental. Anota o profesor Brage que:

«Para que exista intervención nun dereito fundamental é de aplicación ao suposto de feito de que se trate, pois só se é aplicable cabe lóxicamente que haxa unha intervención neste. Esta simple definición debe ser esmiuzada e explicada con maior detalle e, ao fío de tal exame máis en profundidade, ha de ser tamén matizada. Debe facerse constar igualmente que, aínda que a continuación nos reframos á xurisprudencia constitucional sobre diversos aspectos desta categoría, o certo é que esta non foi asumida polo noso TC nin pola nosa xurisprudencia ordinaria, como tampouco pola nosa doutrina, que ata onde coñecemos en ningún caso aplicou esta categoría, como tampouco o chamado nivel graduado de exame dos dereitos fundamentais, a ningún dereito fundamental en particular, malia que o concepto de “inxerencia” no CEDH e a súa aplicación polo TEDH daría por si só certa base para iso, polo menos no caso dalgúns dereitos fundamentais. Pero parécenos non só que así debería facerse polas vantaxes que ten a utilización explícita desta técnica, senón que, dado o seu carácter lóxicamente necesario, é posible reconstruír a xurisprudencia constitucional para deducir certos principios que lle son



aplicables. E se na xurisprudencia non se utiliza a categoría, menos aínda pode atoparse unha definición desta tal e como a que propomos, que nos parece que se deduce da xurisprudencia constitucional»<sup>14</sup>.

Estas reflexións débense tomar moi en conta, dado que actualmente o escenario do actual mundo globalizado trae funestas consecuencias<sup>15</sup> con todo o que ela supón de negativo e que é a existencia de maior sufrimento humano, malia que, por outro lado, se predique a presenza dunha *sociedade de positividade*, pois o individuo, malia ter maior liberdade para facer o que queira como proxectos de vida, sempre acabará, a pesar dos seus “logros”, cansado e ata deprimido<sup>16</sup> do que trae a posmodernidade. Lembremos que non ben se declarou oficialmente o 11 de marzo de 2020 a pandemia, os gobernos viñeron impulsando e séguense declarando estados ou réximes de excepción, aspecto este que identifica o que nós denominamos dereito constitucional de emerxencia, onde é obvio que se suspenden ou restrinxen determinados dereitos e liberdades. Non obstante, na teoría son diversas as reflexións académicas que veñen por todas as partes cuestionando estes enclaustramentos producidos polas emerxencias sanitarias, xa que isto significa unha aberta violación ás liberdades fundamentais, sobre todo a liberdade ambulatoria, pero tamén é certo que a realidade evidente de feito obriga a xente a asumir con maior xuízo e prudencia unha vida “normal”, non só polas propias restricións que se impoñen derivadas das declaracións de emerxencia ou de excepción, senón porque intuitivamente estar na casa é máis prudente para estar libre do contaxio.

Iniciamos, como xa se dixo, unha breve listaxe panorámica do impacto que *de jure* e *de facto* desencadea a emerxencia sanitaria na vida cotiá da poboación. Tomaranse moitas referencias do marco hermenéutico que estableceu, para o noso caso, o Tribunal Constitucional peruano, que é o mesmo que ben pode telo feito, como así ocorre, nos demais países coas súas correspondentes xurisdicións constitucionais.

### 3 O DEREITO Á VIDA

Sen máis preámbulo, damos por sentado que o tema do dereito á vida constitúe acaso o dereito por excelencia máis importante que se viu afectado co fenómeno viral que desencadea a pandemia. Desde o punto de vista xurídico, lembremos que é pois o presuposto para o exercicio dos demais dereitos fundamentais, e precisamente constitúe o primeiro dereito fundamental, radical por excelencia, que xa cobrou máis de 1.201.138 vítimas en diversas partes do mundo; a iso agréganse os rexistros de 46.574.910 casos acumulados e 31.113.417 pacientes dados de alta, cifras que corresponden ao día 2 de novembro de 2020, e que como é obvio apenas é un rexistro temporal, dado que as cifras varían día a día. Desde logo que o dereito á vida non é que se menoscabe pola imposición dos mecanismos das declaracións de emerxencia constitucional; é parte da etioloxía da pandemia cobrar vidas humanas, como ocorreu ao longo da propia evolución da humanidade. Recordemos que, xa desde os antigos textos que existen rescatados do mundo antigo, a mítica figura de Hipócrates, nacido en 460 a.C., xa daba

conta da existencia das pestes do mundo antigo<sup>17</sup>, epidemias ás cales o célebre médico denominou enfermidades visitantes.

No mundo gótico a historia rexistra unha das máis grandes e letais pestes que assolou os pobos daquelas épocas, cobrando millóns de vítimas coa chamada peste negra<sup>18</sup>. É obvio, polo tanto, que o tema da vida é a principal razón de ser de parte dos réximes estatais en todo o mundo, ao tratar de preservala fronte a esta continxencia que forma parte dos “eternos retornos” de cada ciclo de evolución, acaso como consecuencia, esta vez, dos estragos que a civilización xera, coa hiperprodución a escala planetaria, con todo o que supoñen os terribles efectos de contaminación medioambiental, os gases de efecto invernadoiro e as diversas manipulacións que as industrias xeran nas sociedades da externalización e baixo a evolución da cuarta revolución industrial. Non esquezamos que o fenómeno da globalización trouxo unha externalización na cal a explotación dos recursos alleos, a transferencia dos custos a persoas alleas e o acaparamento das ganancias no interior que impide ou obstaculiza o progreso doutros forman unha lóxica perversa do actual sistema capitalista mundial. Ter todo e querer aínda máis, afirmar un benestar a custa de denegárllelo aos demais e afirmar unha vida á custa da morte doutros teñen hoxe máis que nunca un sentido, xa que a socioloxía contemporánea vén furgando con outros lentes inquisidores o fenómeno da globalización que é neste contexto onde xorde un virus letal que puxo o mundo nun cambio radical do modo de vida<sup>19</sup>.

A vida non é necesario que sexa proclamada como norma xurídica; é de por si consubstancial ao ser humano e a todo ser vivo que poboa o planeta Terra. Tampouco ten sentido discutir a súa necesaria regulación xurídica, pois no existir, a humanidade construíu un conxunto de razóns de orde política e cultural onde a verdade non sempre se fusiona coa razón. E entón xorde a necesidade da razón para que o dereito proclame a súa necesaria prescrición: que todos teñen o dereito á vida, pois, se lla quitan a alguén, deixa de existir e o proxecto vital da persoa que a vida lle debería deparar queda interrompido. Son millóns os seres humanos cuxas vidas foron obxecto de exterminio no seu proxecto de persoa, cando ben puideron ser persoas excelsas, magníficas e dotadas dun ben para a humanidade<sup>20</sup>. E, non obstante, hai moitos que poboa a Terra e fan o contrario. Polo tanto, ten sentido que se proclame un “dereito á vida” aínda que esta non requira de norma porque a vida simplemente se vivencia en cada un dos seres, de aí que consideremos que este dereito é de estirpe iusnatural, dado que non require estar positivizado, pois xorde do núcleo irreductible da dignidade humana. Non obstante, razóns prácticas, máis que filosóficas, chegaron a concibir a súa regulación, produto do mal inherente ao ser humano<sup>21</sup>. E é que o dilema da liberdade, que só é consubstancial no humano fronte aos demais seres viventes, leva a que, desde o punto de vista da teoloxía, o humano teña o *libre albedrío* e iso permite na vida o seu tránsito polo camiño do respecto aos demais.

Avishai Margalit propón a distinción entre sociedade decente e unha civilizada. Así, unha sociedade civilizada é aquela cuxos membros non se humillan uns a outros, mentres que unha sociedade decente é aquela cuxas institucións non humillan as persoas<sup>22</sup>. Hoxe,

este desiderátum na realidade vese menos cumprido. E é que a pandemia desencadea condutas non só da propia institución estatal, senón das propias persoas privadas entre si, e o “adecentamento” anúlase.

Proclamar o dereito á vida foi polos motivos do horror nazi do holocausto e todo o que significou a Segunda Guerra Mundial, pero a historia da humanidade está poboada de millóns de humanos que foron exterminados por razóns diversas, pero que, mirado desde o ángulo da verdade, nunca tiveron fundamento e necesidade do seu exterminio. O ideal é que quen nace morra no seu *debido tempo*; e iso non por factores escuros do poder, senón pola dialéctica que nos outorga a vida, pois no existir téndese inexorablemente ao fenecer.

A quen debe corresponderlle a protección da vida de todos os seres humanos? Ao Estado. O planeta hoxe concíbese organizado territorialmente por Estados. Cada país é un Estado e en cada Estado hai un conxunto de elementos que o conforman: o elemento xeográfico, que é o territorio; o elemento humano, que é o pobo; e o elemento xurídico e político, que é a soberanía e nela o poder político onde, baixo o principio da non intervención e a libre autodeterminación dos pobos, configúrase a soberanía de cada Estado<sup>23</sup>. Precisamente porque en cada territorio que conforma un pobo que ten a identidade dunha comunidade de trazos comúns que determinan a nación é o Estado o que a través da súa organización debe protexer a vida das persoas, por este motivo, desde os tratados internacionais en materia de dereitos humanos e desde a lexislación interna, proclámase a súa protección. Recordemos o texto de *Edipo rei*, que resulta hoxe útil que os gobernantes de cada nación o teñan presente, e é que a metáfora alude ao rei que ten deber de coidar a cidade e, como bo gobernante, levar o seu pobo a bo porto. O gobernante actual é o que leva o temón do barco, a metáfora é hoxe novamente providencial: «*Rei meu, xa che dixen e volvo dicircho, / mostraríame como un necio e un tolo / se decidise abandonarte, a ti, / que cando o meu país penaba na tempestade, / fuches o bo vento que o guiou. Ah!, outra vez, / se podes, condúcenos hoxe a bo porto*»<sup>24</sup>.

É bo tomar como referencia que, tal como o recoñece o propio pensador francés Foucault, “o rei goberna a cidade, pero non os homes da cidade”<sup>25</sup>. Malia ser responsabilidade estatal preservar a cidadanía da pandemia cunha serie de decisións non só do poder de policía, senón de políticas públicas, a responsabilidade individual de cada persoa é determinante no contexto de preservar a súa saúde, e con iso a súa propia vida; a esta conclusión chegou o sociólogo Ulrich Beck, quen desenvolveu a concepción contemporánea da “sociedade do risco”:

«Calquera persoa con problemas de saúde terá menos oportunidade no mercado laboral e verase enseguida incluída na categoría de “difícil para atoparlle un traballo”. Este é un perigo que nos ameaza potencialmente a todos e que dá orixe a unha nova moral da saúde, que nos insta para que nos armemos de antemán. Cidadáns, protexédevos contra a enfermidade, o accidente e a discapacidade, contra os xermes e os virus! Facédeo ao seu debido tempo, medíndovos e pesándovos, manténdovos en forma e pondo –ou tomando– as inxeccións, pastillas e ampolas vitamínicas axeitadas! Se antes a saúde era

algo que nos era dado e que só exixía reparacións en caso de emerxencia, agora é algo que ten que ser constantemente producido»<sup>26</sup>. É evidente que os conceptos de “saúde” e “responsabilidade” constitúen dous valores básicos da sociedade individualizada. Os tempos da hipermodernidade impoñen exixencias que forman os retos contemporáneos; a iso súmase a vivencia dun estado de anormalidade que desencadea a pandemia xunto a unha permanente presenza do que Bauman cualifica un Estado de crise que hoxe suca o horizonte de todo o planeta. E é que a crise non só é de orde política, nin económica ou cultural. Trátase dunha crise profunda que implica unha transformación nos propios Estados e que ten as súas raíces no pasado. “Vén de moi atrás no tempo. Para comprendela (e aceptala), debemos remontarnos ás súas causas, conectala co final da modernidade e coa dolorosa travesía por un controvertido período de axuste que demos en denominar posmodernidade”<sup>27</sup>.

A protección do dereito á vida non só significa protexer o desenvolvemento existencial do individuo, senón que esa protección intenta alcanzar o benestar individual e colectivo. Ao preservarse a vida, a persoa ten a posibilidade e a capacidade de transitar no seu diario existir, isto é, o desenvolvemento que compromete a súa persoa non só como un ciclo biolóxico que se mide no existir ata o seu deceso, senón que nese vivir está xustamente o desenvolvemento. O desenvolvemento non sempre é de alcanzar metas transcendentales. O humano ten na súa tarefa diaria metas vitais para el e os seus. Xa con iso hai un desenvolvemento existencial. Pero tamén a vida está conformada de moitas vivencias e con dimensións boas, que son positivas, pero tamén dimensións malas como experiencias negativas. É parte da vida. Con todo, sexa nas súas dimensións de felicidade ou de sentimentos de tristura, todos sen excepción entran no saco do benestar individual, pois a persoa ten todas as vivencias que a balada da vida lle dá e lle subministra.

Facemos este excursio porque normalmente os ciclos de existencia de cada persoa están suxeitos a unha serie de continxencias; ao final, todas as persoas no seu ciclo vital nalgún momento chegan ao inexorable, como pregoaba Martin Heidegger cando afirmaba que o humano non ten unha *vida auténtica*, pois son os outros os que morren e non un. A pandemia vén xerar precisamente no enclaustramento preventivo desta crise sanitaria reflexións de cada persoa en que nese momento chegan a tomar a dimensión de que existir e a súa propia vida é de seu fráxil e que calquera eventual contaxio pode precisamente significar un risco letal.

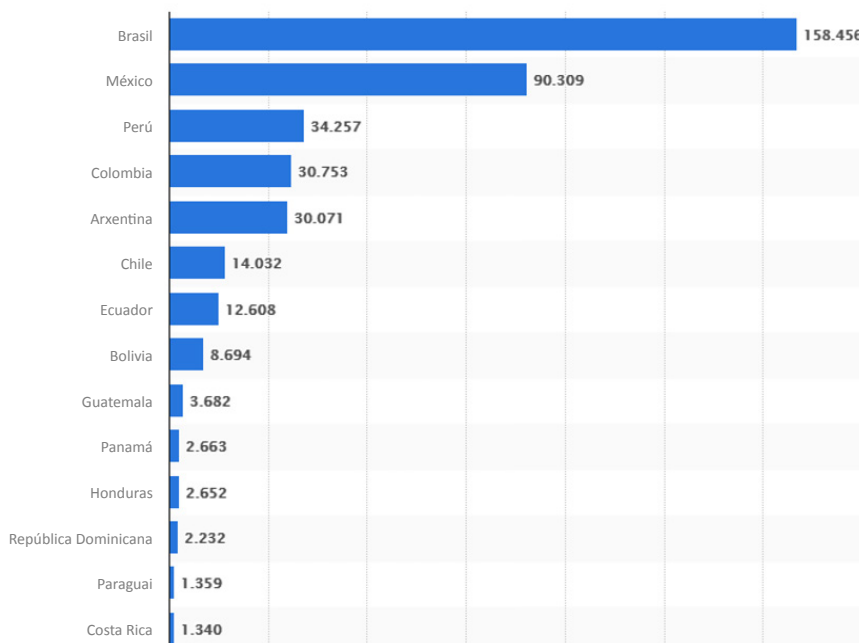
Está claro, pois, que a pandemia que hoxe asola o actual mundo globalizado nos actuais tempos da posmodernidade constitúe un novo ciclo dos longos que tivo a humanidade desde o mundo antigo, o mundo gótico ou medieval e o mundo moderno ou contemporáneo. Precisamente hai case un século, Europa e especificamente a gripe falsamente cualificada como española, pero cuxa etioloxía procedeu dos soldados norteamericanos, trouxeron a peste da gripe que decimou moitas poboacións de España e dos Estados Unidos. Hoxe, o mítico ano cuxo algarismo se repite dobremente: 2020, constituirá para os rexistros da humanidade un *annus horribilis*. Hoxe, o dereito á vida no contexto da pandemia cobrou ata a data en que se rexistra este traballo máis dun millón de mortos

en distintas latitudes do planeta, e a onda de maior vulnerabilidade viñeron sendo os picos de pacientes con COVID-19, que as unidades de coidados intensivos dos centros hospitalarios públicos e privados non puideron atender, producíndose o drama, como se se vivise nun teatro de conflito bélico, de que médicos e enfermeiras tiveron que decidir a quen podían atender e a quen non, tomando como marco de probabilidade os pacientes da terceira idade que non teñen moitas posibilidades de sobrevivir na loita contra este virus. Non se require maior literatura nin elementos empíricos de probas, xa que o rexistro de noticias que viñeron circulando ao longo e ancho de todo o mundo foron de seu dramáticos e os rebrotes poden desencadear novas ondas de afectacións mortais, onde o campo xurídico de preservar como unha declaración dogmática o dereito á vida queda na mera declaración lírica sen efectos prácticos.

Un cadro en tempo real do momento en que isto se escribe amosa as seguintes taxas de morte no mundo: máis de 47,3 millóns de casos e máis de 1,2 millóns de mortes en todo o mundo. O cadro que a seguir se presenta revela a porcentaxe de mortes derivadas da infección por COVID-19.

O número de persoas falecidas a causa do coronavirus (COVID-19) na América Latina en 29 de outubro de 2020<sup>28</sup> exprésase no gráfico 1:

Gráfico 1. Número de persoas falecidas a causa do coronavirus (COVID-19) na América Latina



Fonte: es.statista.com

O dereito á vida nos tempos de pandemia, coas correspondentes vítimas do COVID-19, xerou implicitamente outros dereitos dos cales soamente damos conta aquí de forma moi superficial; e o principal é que, por razóns sanitarias e de saúde pública, se veu apreciando un singular feito que afectou a un complexo dereito fundamental que aquí podemos identificar como o *dereito á sepultura*. Isto en razón de que as persoas infectadas non tiveron nos ritos que acompañan o dó outros dereitos colaterais dos parentes, como é velar o seu morto, a misa, os correspondentes funerais e o enterro mesmo; todos estes aspectos que igualmente identifican dereitos de liberdade de relixión, de confesionalidade, liberdade de culto, etc., víronse de feito vulnerados polas restricións que se deron e se veñen dando aos familiares de pacientes falecidos polo virus COVID-19. Polo tanto, reflexionar acerca do dereito á vida en tempos da actual pandemia implica tamén aludir a outros dereitos colaterais que se ven vulnerados, como é especificamente este singular dereito á sepultura que ten toda persoa que falece e que, igualmente impacta nos dereitos morais dos familiares que ven menoscabadas as súas expectativas de afirmar os ritos segundo as súas particulares crenzas. Este dereito, en paralelo ao dereito á vida, poderíamos dicir que é un dereito de *natureza poliédrica*, pois é a suma doutros tantos dereitos como son os da liberdade de conciencia, a liberdade de relixión, a liberdade de culto e a liberdade de crenzas, e é o que precisamente se viu afectado nos tempos de alta crise sanitaria cos miles de mortos que se rexistraron e que o mundo enteiro puido apreciar nas noticias onde as vítimas non puideron ser enterradas, senón cremadas, e os familiares apenas acabaron recibindo as presuntas cinzas dos seus mortos.

## 4 DEREITO Á LIBERDADE

É probable que a gloria de todo ser humano sexa a procura da súa felicidade; pero para que a poida atopar requírese que a exerza baixo os presupostos da súa liberdade; arredor dela insistiu no seu espléndido ensaio John Stuart Mill<sup>29</sup>. Hoxe, o mundo enteiro vese asolado con diversas restricións que paralizaron o universo persoal na individualidade e colectividade do ser humano. Atopámonos aquí, sen dúbida ningunha, cun dos primeiros dereitos que se ve menoscabado por todo o que supón vivir nun encerro ou enclaustramento, non por vontade propia, senón polas circunstancias que atravesamos a aldea global coa pandemia. E é que a dimensión planetaria deste fenómeno vén competindo con outras escalas do mundo globalizado, como son os negocios, as finanzas, o comercio tanto como o fluxo da información, así como o tempo acelerado das persoas que, de pronto, a súa vida se ralentiza polo fenómeno do COVID-19<sup>30</sup>. Desde logo, esta situación é motivo de moitas reflexións no renacer filosófico da actual hipermodernidade. Aínda que non se discute a lexitimidade das restricións á liberdade polo fenómeno viral da pandemia, o enclaustramento nun primeiro momento da primeira onda, en case todos os países, supuxo un confinamento espacial nos seus propios fogares, e o que existiu e probablemente existirá é unha reacción visceral e ata instintiva ás restricións á

liberdade de tránsito, os peches aos diversos locais, bares, restaurantes, espectáculos<sup>31</sup>. Hoxe as noticias son xa lugares comúns: por calquera parte hai protestas polas severas restricións ás liberdades. O que imos realizar é apenas algo máis modesto, describir o impacto da liberdade con todo o que iso presupón.

#### 4.1 Por que a pandemia xera un impacto nos pobos do mundo e na individualidade de cada persoa?

Porque a reacción que fan todos os gobernos é a de aplicar medidas drásticas –das diversas que debe enfrontar a saúde pública– para preservar a súa poboación do ataque viral. Esta reacción é precisamente a corentena e que a prensa veu divulgando baixo o eufemismo do *illamento social*. Se botamos unha mirada ao pasado, na historia e na cultura dos cidadáns, esta política xa existía. Vexamos o que sinala Lewis Mumford das prácticas que se estableceran desde o século XV e que foron definidas pola experiencia do século anterior coa desoladora peste negra, que significou unha impresionante cantidade de mortos en Europa; e desde logo Asia e África:

«Cando era necesario, os casos de enfermidades contaxiosas eran illados fóra das murallas da cidade. Os beneficios do illamento xa foran comprobados polos mosteiros mellor equipados, que desde moito tempo atrás tiñan aseos separados. O establecemento de corentenas para os viaxeiros que chegaban do estranxeiro foi unha das principais innovacións da medicina medieval. Por moito que os viaxeiros as odiasen, estas medidas baseábanse na observación empírica; e a supresión gradual da lepra en Europa, grazas a ese mesmo procedemento de illamento, foi un triunfo en toda regra»<sup>32</sup>.

É obvio que, dentro deste confinamento dos que tiñan a peste mortal, nos diversos ciclos históricos que enfrontou a humanidade, o encerro obrigatorio significaba na individualidade de cada persoa a restrición á súa liberdade, e non só á liberdade ambulatoria, senón a de diversos dereitos que supuña un encerro, máis alá da sensatez da política imposta para previr maiores estragos.

En tempos antigos e desde a Biblia, existía o confinamento e desterro das persoas que portaban o mal da lepra ou enfermidades coas que sería terrible a convivencia entre “normais”, de aí que co tempo empezasen a construírse no medievo grandes extensións para albergar os leprosos, e isto perdurou ata o século XX en moitos países onde aínda quedan antigas leprosarías.

Non se require aval empírico para saber que a pandemia a nivel mundial afectou a un conxunto de necesidades básicas que, como bens primarios, John Rawls identifica en cinco: a) as liberdades básicas, b) a liberdade de movemento e traballo, c) a posibilidade de ocupar posicións de responsabilidade, d) ingresos e riqueza, e e) as bases sociais do autorrespecto<sup>33</sup>. Non pode existir ningunha constitución no mundo occidental que non afirme e consagre pletoricamente a liberdade, entendida esta na súa natureza binaria como *valor* e como *principio*; o primeiro entendido como un *valor superior do ordenamento xurídico*, e aínda que esta afirmación non se atopa explicitamente deseñada nos textos

constitucionais, a súa interpretación como tal foi consagrada intermitentemente polas xurisdicións constitucionais. Pero a liberdade igualmente é concibida como un *principio*, xa que a persoa require o presuposto ontolóxico de ser libre para realizar todo aquilo que non estea prohibido en virtude dunha lei nin obrigado de facer aquilo que a lei non manda. Nesta perspectiva, entendeuse que, así como existe un *contido esencial da liberdade*, o propio entraña un *conxunto de límites* que só pode establecerse a nivel da propia constitución como da interpretación dunha limitación legalmente establecida. É aquí onde precisamente en todo o planeta se activaron os mecanismos dos que forman parte o *dereito constitucional de emerxencia* ou o *de excepción*, en que o exercicio da liberdade, en calquera das súas dimensións, vai estar restrinxido, polas razóns xa establecidas en liñas precedentes. En efecto, todas as constitucións, co fin de salvagardar o ben común, a saúde pública, a orde interna e, acaso, na súa dimensión política, preservar tamén a soberanía, impoñen as restricións no que denominamos *estado de anormalidade* dos Estados. Está de máis sinalar que non todas as persoas van aceptar estas restricións, pero o fundamento radica precisamente en que se vive unha situación extraordinaria que pon en grave risco e perigo a integridade e a estabilidade estatal expresada neste caso na saúde poboacional e, con iso, o dereito á vida de todos os seus habitantes.

No marco destas liberdades fundamentais, en todos os Estados constitucionais se lle sitúa como un valor superior do ordenamento xurídico e foi delimitada baixo a concepción de que ela “non é só un dereito fundamental recoñecido, senón un valor superior do ordenamento xurídico, pero o seu exercicio non é absoluto e ilimitado, pois atópase regulado e pode ser restrinxido mediante lei” (STC 2496-2005-PHC-TC, FX 5). As restricións que se impuxeron en todo o mundo foron baixo os mecanismos das declaracións do dereito constitucional de emerxencia.

O TC recolleu a descrición da liberdade como principio, sostendo que:

«Sobre a base do principio xeral de liberdade, o [...] ser humano, en principio, é libre para realizar todo aquilo que non estea prohibido en virtude dunha lei, nin está obrigado a facer aquilo que a lei non manda. Nese sentido, aínda que as limitacións aos dereitos fundamentais só poden establecerse respectando o principio de legalidade, a interpretación dunha limitación legalmente imposta deberá, ademais, realizarse en termos necesariamente restritivos, atopando vedada a interpretación analóxica, *in malam partem*, das normas que restrinxan dereitos» (STC 2235-2004-AA/TC, FX 8).

Baixo outra óptica, o TC complementa a idea de que a liberdade persoal é unha manifestación do dereito subxectivo que posúe toda persoa:

«O inciso 24 do artigo 2 da Constitución recoñece o dereito fundamental á liberdade persoal. Trátase dun dereito subxectivo en virtude do cal ningunha persoa pode sufrir unha limitación ou restrición á súa liberdade física ou ambulatoria, xa sexa mediante detencións, internamentos ou condenas arbitrarias» (STC 0019-2005-PI-TC, FX 11).

«En canto dereito subxectivo, garante que non se afecte indebidamente a liberdade física das persoas, isto é, a súa liberdade locomotora, xa sexa mediante detencións, internamentos ou condenas arbitrarias. O alcance da garantía dispensada a esta liberdade



comprende fronte a calquera suposto de privación da liberdade locomotora, independentemente da súa orixe, a autoridade ou persoa que a efectuese. Garante, pois, ante calquera restrición arbitraria da liberdade persoal (...)» (STC 1091-2002-HC-TC, FX 2).

Finalmente, no marco do excurso hermenéutico desenvolvido polo TC, interpretouse que o dereito á liberdade persoal non debe significar a afectación doutros valores constitucionais:

«[T]oda previsión que favoreza o dereito subxectivo á liberdade persoal máis alá do seu contido constitucionalmente protexido só resultará válida se non afecta de xeito desproporcionado ao cadro material de valores recoñecido na Carta Fundamental; é dicir, na medida en que non baleire os contidos ou desvirtúe as finalidades que os outros dereitos fundamentais (nas súas dimensións subxectiva e obxectiva) cumpren no ordenamento xurídico ou, en xeral, aquela que cumpren os bens esenciais aos que a Constitución explícita ou implicitamente lles concede protección, por resultaren imprescindibles para a consolidación de todo Estado social e democrático de dereito, e para que este poida facer fronte a toda ameaza contra os principios constitucionais en que se sustenta» (STC 0019-2005-PI-TC, FX 27) .

Está claro que o tema da liberdade persoal debe ser situado baixo os actuais escenarios da pandemia. O seu exercicio non sempre pode ser unha opción na individualidade subxectiva das persoas, pois debe estar condicionado co respecto a outros valores superiores, non na súa restrición absoluta, senón porque o seu propio exercicio non debe afectar a outros valores igual de superiores, como a vida e a saúde do resto da colectividade. Neste contexto, non resulta por exemplo lexítimo que pacientes asintomáticos poidan estar impunemente contaxiando o ser colectivo doutras persoas; é deber legal e moral que garde a súa coxerencia, co fin de que non sexa portador doutros contaxios, como é o que na realidade hoxe se observa.

E malia ser certo que «A plena vixencia do dereito fundamental á liberdade persoal é un elemento vital para o funcionamento do Estado social e democrático de dereito, pois non só é unha manifestación concreta do valor liberdade implicitamente recoñecido na Constitución, senón que é presuposto necesario para o exercicio doutros dereitos fundamentais (STC 0019-2005-PI-TC, FX 11), este axioma como principio e enunciado constitucional non debe ser un exercicio arbitrario por parte de cidadáns que non gardan outros deberes constitucionais como o deber de promover a saúde pública.

De todo o arriba enunciado non debe tampouco entenderse que as restricións que impoñen actualmente os réximes políticos, baixo o manto de preservar a saúde pública e con iso a vida das persoas, habilita a restrinxir a liberdade locomotora das persoas. Arredor dela está envolta a concepción mesma da seguridade persoal, a mesma que representa a garantía que o poder público ofrece fronte ás posibles ameazas por parte de terceiros de lesionar a indemnidade da persoa ou esvaecer a sensación de tranquilidade e sosego psíquico e moral que debe acompañar a vida coexistencial» (STC 2333-2004-HC/TC, FX 3).

O dereito á seguridade persoal, por outro lado, mantén unha relación coa integridade persoal. «O dereito á integridade persoal entronca co dereito á seguridade persoal, posto que supón a convicción e a certeza do respecto dun mesmo por parte dos demais, xa que se exerce un dereito e se cumpre cos deberes xurídicos» (STC 2333-2004-HC/TC, FX 3). O exercicio da liberdade que ten toda persoa debe correlativamente posuír tamén determinados deberes ou obrigas constitucionais como relacionadas co que hoxe é precisamente o centro de gravitación en todo o mundo: deter os contaxios, e con iso preservar a saúde e a vida das persoas en cada país. Non obstante, unha importante cantidade de académicos veñen exercendo unha actitude libérrima de que non debe restrinxirse por ningún motivo a liberdade locomotora e outros aspectos conexas a ela, posto que constitúe unha legalidade sen sustento de lexitimidade. Esta postura non nos parece precisamente lexítima, xa que, por principio, os mecanismos dos réximes de excepción ou de emerxencia que teñen os gobernos lles permiten restrinxir as ditas liberdades fronte a contingencias como a crise sanitaria derivada da pandemia. O que si se aprecia na dinámica dos Estados é que moitas liberdades se ven mediatizadas, sen fonte normativa constitucional, nin moito menos por norma de rango legal, senón de natureza infralegal. Estes feitos que non escapan ás imprevisións normativas sitúanse no marco das mutacións constitucionais, o que non impide que, nalgúns casos, as restricións debeñan en desconstitucionalizacións. É dicir, excesos sen fundamento de orde constitucional.

En todas as constitucións se recoñece que toda persoa ten dereito á liberdade e á seguridade persoal. A partir de aí precísanse diversos enunciados como, por exemplo:

- Ninguén está obrigado a facer o que a lei non manda nin impedido de facer o que ela non prohibe. Trátase da consagración da liberdade persoal como un *dereito subxectivo*; e, por outra banda, do dereito á *seguridade persoal* que representa a garantía que o poder público ofrece fronte a eventuais ameazas por terceiros que lesionen a indemnidade da persoa ou esvaezan a sensación de tranquilidade e sosego psíquico e moral que debe acompañar unha vida de coexistencia. Finalmente, este parágrafo implica tamén o principio de *seguridade xurídica* que subxace en todo o sistema xurídico como previsibilidade.

Noutras palabras, toda persoa no exercicio da súa liberdade vai ter os límites que a propia constitución establece. E é así como, eventualmente pola excepcionalidade en que se vive, se o goberno dispón unha determinada prohibición que nun *estado de normalidade* resultaría inconstitucional, nesta excepcionalidade, ao restrinxir a norma “algo” que afecte á liberdade, esta debe ser baixo o marco dunha norma legal e non *infralegal*. Con todo, os decretos do executivo (decreto supremo), ao teren un sustento de fonte na constitución, só habilitan a restrición da liberdade de tránsito conectada co artigo 137, que establece o estado de emerxencia.

- Non se permite forma ningunha de restrición da liberdade persoal, salvo nos casos previstos pola lei. Trátase aquí de límites explícitos á liberdade persoal.

- Ninguén será procesado nin condenado por acto ou omisión que no momento de cometerse non estea previamente cualificado na lei, de xeito expreso e inequívoco, como infracción punible, nin sancionado con pena non prevista na lei. Trátase do principio

*nullum crime nulla poena sine lege*, e comprende o principio de legalidade nunha trimembre exigencia: a existencia dunha lei (*lex scripta*), que a lei sexa anterior ao feito sancionado (*lex praevia*) e que a lei describa un suposto de feito estritamente determinado (*lex certa*). Este principio constitucional, na dinámica dos réximes de excepción pola pandemia, de feito, viuse menoscabado, dado que foron os gobernos (órgano executivo) os que viñeron establecendo unha variada e heterodoxa normatividade infralegal que menoscabou o dito principio de legalidade.

- Ninguén pode ser detido senón por mandamento escrito e motivado do xuíz ou polas autoridades policiais en caso de flagrante delito. Esta norma (art. 2.11) é a que precisamente constitúe unha excepcionalidade onde unha norma infralegal –o decreto supremo que declara a emerxencia, ou as normas que regulan ou declaran o toque de queda– restrinxe unha liberdade básica, e iso pode levar a deter unha persoa, aínda que non estea a cometer un delito (flagrancia delituosa). Esta é outra manifestación que se veu observando na dinámica dos réximes políticos da América Latina e, certamente, por que non dicilo, en países europeos.

Este precepto constitúe o núcleo reitor principal da limitación á liberdade persoal, e alude aos requisitos ou presupostos que debe constitucionalmente ter unha *detención preventiva*: mandamento escrito e motivado do xuíz; un máximo de corenta e oito horas de detención policial e a súa excepcionalidade prevista en casos de terrorismo, espionaxe ou tráfico ilícito de drogas.

- Ninguén pode ser incomunicado senón en caso indispensable para o esclarecemento dun delito, e na forma e polo tempo previsto na lei. Un réxime de excepción non habilita unha persoa a que sexa incomunicada, se vemos viandantes con certa irresponsabilidade que transitaron en toque de queda. Ata que punto unha persoa pode no seu enclausramento virtualmente obrigatorio ser obxecto dalgunha violencia psíquica ou moral por parte do Estado ao prohibir as saídas das persoas ao establecer o illamento social? Este illamento pode significar unha sorte de claustrofobia e que iso explique por que moitas persoas saen da casa, sabendo que as forzas da orde as van deter? Isto é o que precisamente aconteceu nos primeiros meses das emerxencias constitucionais cos toques de queda da prohibición de transitar.

O tema desde logo non se esgota nos ámbitos xurídicos, e require unha explicación e mirada interdisciplinaria fundamentalmente da psicoloxía e da socioloxía.

Aínda que se pregue o illamento social, de feito, isto trae consecuencias dunha desigualdade na poboación; nas redes pódese apreciar como, fronte ás persoas que saen, xorde o estigma mediático do reproche por unha presunta irresponsabilidade, e así obsérvase en diversos países centos e miles de cidadáns que foron detidos por non respectar o estado de emerxencia e as restricións de saída. Non obstante, máis alá desta explicación estritamente xurídica, é sociolóxico e psicolóxicamente explicable que moitas persoas saian porque a súa vivenda non lles permite ter unha cobertura dun benestar como o teñen outras persoas de ingresos económicos maiores; salta aquí outro impacto no eido da liberdade que é a gran desigualdade social dos que *poden* soportar

un autoencerro, contando para iso co confort que lle brinda a privacidade do seu fogar, fronte a unha gran maioría que se ven lamentablemente obrigados a oxixenarse baixo o escape dunha breve saída para amortecer aspectos de orde psicolóxica que xera o estrés e as *emocións* básicas que flúen nas persoas, desde o medo, a ira, a alegría, a tristura, o noxo ou a sorpresa, emocións que desencadean unha serie de *sentimentos* tales como a culpa, a vergoña, o odio ou a envexa, entre outros aspectos<sup>34</sup>.

## 5 DEREITO Á IGUALDADE

Un dos dereitos da primeira xeración que no marco da pandemia e arredor das restricións que se impoñen en todo o mundo baixo os marcos das declaracións dos réximes de excepción é, sen dúbida ningunha, o tema da igualdade. Aparentemente trataríase de situacións de discriminación que se presentan en diversos países, ao fío das emerxencias sanitarias. Non obstante, o tema ten unha maior complexidade, sobre todo no campo laboral respecto aos traballadores; igual sucede con persoas xurídicas que se ven afectadas por determinadas políticas estatais que tratan de enfrontar a crise que xera en diversas esferas a pandemia.

Como se sabe, o tema da igualdade preséntasenos como un principio constitucional e á vez como un dereito subxectivo que garante o trato igual aos iguais e desigual aos desiguais<sup>35</sup>. Este enunciado, na práctica, dilúese con diferentes formas de mutación constitucional que impón este inusual feito do mortal virus.

Cómpre sinalar que todos os modelos das constitucións occidentais consagran dúas grandes vertentes: o *principio de igualdade* e o *dereito á igualdade*. A igualdade, en canto principio, é un dos piares da orde constitucional que permite a convivencia harmónica en sociedade. Pola súa parte, a igualdade, en canto dereito, implica unha exixencia individualizable que cada persoa pode opor fronte ao Estado para que este o respecte, protexa ou tutele<sup>36</sup>.

A igualdade é un *principio-dereito* que instala as persoas, situadas en idéntica condición, nun plano de equivalencia. Iso implica unha conformidade ou identidade por coincidencia de natureza, circunstancia, calidade, cantidade ou forma, de tal xeito que non se establezan excepcións ou privilexios que exclúan unha persoa dos dereitos que se lle conceden a outra, en paridade sincrónica ou por concorrencia de razóns<sup>37</sup>.

A igualdade como principio presume a afirmación *a priori* e apodíctica da homologación entre todos os seres humanos, en razón da identidade de natureza que o dereito estatal se limita a recoñecer e garantir.

Esa igualdade implica o seguinte: a) a abstención de toda acción legislativa ou xurisdiccional tendente á diferenciación arbitraria, inxustificable e non razoable, e b) a existencia dun dereito subxectivo destinado a obter un trato igual, en función de feitos, situacións e relacións homólogas<sup>38</sup>.

En canto principio, constitúe o enunciado dun contido material *obxectivo* que, como compoñente axiolóxico do fundamento do ordenamento constitucional, vincula de modo xeral e se proxecta sobre todo o ordenamento xurídico. En canto dereito fundamental,

constitúe o recoñecemento dun auténtico dereito subxectivo, isto é, a titularidade da persoa sobre un ben constitucional, a igualdade, opoñible a un destinatario. Trátase do recoñecemento dun *dereito a non ser discriminado* por razóns proscritas pola propia constitución (orixe, raza, sexo, idioma, relixión, opinión, condición económica) ou por outras (“motivo” “de calquera outra índole”) que, xuridicamente, resulten relevantes.

En canto constitúe un dereito fundamental, o mandato correlativo derivado daquel, respecto aos suxeitos destinatarios deste dereito (Estado e particulares), será a *prohibición de discriminación*. Trátase, entón, da configuración dunha prohibición de *intervención* no mandato de igualdade<sup>39</sup>.

Por outro lado, reconeceuse unha *dobre faceta* arredor deste dereito: *igualdade ente a lei e igualdade na lei*. A primeira delas quere dicir que a norma debe ser aplicable por igual a todos os que se atopen na situación descrita no suposto da norma, mentres que a segunda implica que un mesmo órgano non pode modificar arbitrariamente o sentido das súas decisións en casos substancialmente iguais e que, cando o órgano en cuestión considere que debe apartarse dos seus precedentes, ten que ofrecer para iso unha fundamentación suficiente e razoable<sup>40</sup>.

As xurisdicións constitucionais latinoamericanas adoitan desenvolver a igualdade e o *concepto de diferenciación*. O principio de igualdade non lle impide ao operador do dereito determinar, entre as persoas, distincións que expresamente obedezan ás diferenzas que as mesmas circunstancias prácticas establecen de xeito indubidable.

Un texto normativo é coherente cos alcances e co sentido do principio de igualdade cando o seu imperio regulador se expande a todas as persoas en virtude de non acreditar ningún indicio de discriminación e cando, logo de satisfacer a devandita prioridade, adxudica beneficios ou castigos diferenciadamente a partir de trazos distintivos relevantes. Nese mesmo contexto, é igualmente aceptable para o dereito que a pauta basilar da igualdade estea subordinada ao desenvolvemento pleno doutros principios constitucionais, valorados como de superior xerarquía en circunstancias específicas e concretas.

A existencia dunha diferente regulación normativa ou dun trato distinto, derivada da interpretación-aplicación da lei, debe ser apreciada en relación coa finalidade e cos efectos da medida legal adoptada sobre a materia. O establecemento dunha diferenciación xurídica debe perseguir un resultado xurídico lexítimo, á luz da moral e dos valores do dereito.

Ademais diso, a finalidade debe ser concreta, palpable e verificable nas súas consecuencias efectivas.

A diferenciación debe perseguir unha intencionalidade lexítima, determinada, concreta e específica, cuxo fin sexa a consecución ou o aseguramento dun ben ou valor constitucional, ou dun ben ou valor constitucionalmente aceptable. É dicir, deberá asentarse nunha xustificación obxectiva e razoable, de acordo con atinados xuízos de valor xeralmente aceptados. Nese sentido, non cabe falar validamente dun proceso diferenciador de trato cando este se basea en supostos de feito ou en situacións subxectivas. A diferenciación implica unha relación efectiva entre o trato desigual que se establece, o suposto de feito e a finalidade que se persegue alcanzar<sup>41</sup>.

Pode este dereito á igualdade verse menoscabado ou afectado a partir do fenómeno viral do COVID-19 sumado aos mecanismos gobernamentais dunha declaración de emerxencia? Desde logo estimamos que si; basta con evidenciar a nivel da información global como moitas persoas non puideron ter acceso aos servizos de sanidade pola excesiva demanda dos aparellos que permiten a respiración mecánica dos pacientes en alto risco. Pódese facer toda unha cartografía de experiencias que representan a afectación da igualdade. O caso dos servizos públicos ou privados constitúe unha clara evidencia de que nas estruturas sociais reais hai unha gran desigualdade por razóns económicas, por exemplo nos servizos de calidade que brindan as clínicas privadas fronte aos hospitais públicos; tamén o tema da igualdade compromete experiencias tanxibles como as seguintes:

a) Cidadáns estranxeiros que non poden ingresar no marco do dereito á liberdade de tránsito a territorios soberanos e nacionais doutros países porque así o dispoñen estas emerxencias constitucionais.

b) Cidadáns nacionais que están en territorios estranxeiros e que os colle a declaración oficial da pandemia pola OMS e desexan retornar aos seus países de orixe, o que significa exercer a liberdade de tránsito (cuxa liberdade se expresa en tres dimensións, que é transitar polo territorio nacional, saír del e entrar nel), e que polas limitacións de razóns de sanidade non poden retornar, igual que os estranxeiros non poden entrar<sup>42</sup>.

c) Malia a non confesionalidade dos Estados, precisamente por seren laicos, televísanse celebracións de misas católicas sen posibilidade de que se reúnan e exerzan, no marco da liberdade de culto, outras manifestacións relixiosas.

d) Aprécianse casos de transexuais cuxa identidade é requirida polas forzas da orde, presentándose os dilemas de transexuais varóns ou mulleres que deben transitar en días establecidos para homes e mulleres.

e) Cidadáns nacionais que, atopándose na capital ou noutros lugares, ao imporse a declaración de emerxencia no seu propio país e o toque de queda ou a restrición da liberdade ambulatoria, xa non poden retornar a estar cos seus e vense dramaticamente nas rúas, como aconteceu no Perú e noutros países latinoamericanos, con miles de persoas sen poderen exercer o dereito á liberdade de tránsito, afectándose con iso este dereito específico.

A igualdade nestes tempos da pandemia chegou a apelar nos servizos sanitarios, onde é sabido que os médicos e as enfermeiras optaron por atender e salvar na UCI os pacientes máis novos antes que pacientes críticos da terceira idade. Esta situación aplicouse nos picos onde a sobrepoboación de pacientes non puido ser cuberta pola atención hospitalaria, e este problema non foi só na rexión da América Latina, senón que se observou nos primeiros escenarios de países europeos e logo viviuse nos nosos.

Ben se dixo que esta pandemia non ten clase social, pois atacou pobres e ricos, nobres e *plebeos*, e, a nivel das altas esferas do poder, púidose apreciar como altos mandatarios e xefes de Estado contraeron COVID-19. Non obstante, máis alá desta gráfica visión maniquea e simplista, na práctica é posible que exista unha diferenciación no tratamento das persoas en función das coberturas dos que posúen maiores ingresos.

Un dos temas que se van ver manifestamente violados a partir deste principio de igualdade é a presenza da *arbitraria exclusión de beneficios*, que conceptualmente significa que o Estado establece determinadas políticas, outorgándolles dereitos, preeminencias ou certos beneficios a determinadas persoas ou entidades, institucións ou empresas e, habendo outras que están en igualdade de condicións, a dita cobertura de beneficios non os alcanza. Aquí, por exemplo, esta *arbitraria exclusión de beneficios* exprésase fundamentalmente nas empresas vencelladas a temas tributarios ou de libre iniciativa privada, liberdade de competencias, préstamos bancarios; os servizos de atención médica nos hospitais públicos e clínicas privadas; estas últimas que estableceron a atención de pacientes de COVID-19 con sumas absolutamente altas e desproporcionadas, as compras de medicina vinculadas aos tratamentos do coronavirus de persoas solventes; a imposibilidade de acceder a unha sala de coidados intensivos, xerando na práctica miles de mortos por todas as partes, e un arquipélago de temas vinculados ao ámbito económico. Un caso concreto témolo no desembolso que fai o Estado peruano de tres mil millóns de soles, co fin de que a banca privada poida xerar préstamos a empresas privadas; non obstante, ao final impóñense unha serie de requisitos que lles impiden á maioría de pequenas empresas e microempresas acceder a eses créditos.

Está claro, polo tanto, que en todos os países do mundo a situación dun estado de anormalidade estatal, con toda esa complexa dinámica restritiva de dereitos e liberdades nas persoas, produce violacións colectivas deste tipo de liberdades e dereitos, como o tema paritario da igualdade e non discriminación. Quedará para futuros estudos sociolóxicos e xurídicos máis específicos realizar traballos máis pormenorizados desta realidade que vive o mundo.

## 6 DEREITOS LABORAIS

Un dos impactos deste complexo fenómeno mundial do COVID-19 é precisamente que o mundo detivo a súa cadea de produción de moitos bens e servizos, confinando a poboación a recalar nas súas casas. Esta situación desencadea unha serie de problemas, tanto nas empresas como nos traballadores. Un deles que empeza inmediatamente a observarse é a restrición que supón o traballo en si. O que a continuación vén é un conxunto de dereitos laborais que se ven afectados polo impacto da pandemia que hoxe se vive en tempo real a nivel planetario. Actualmente débátese diversos temas vencellados ao sector empresarial e ao sector laboral e sobre os que aquí facemos unha breve análise.

### 6.1 O traballo como deber e como dereito

O artigo 22 estableceu unha concepción bidimensional do traballo: como un dereito e como un deber. Polo primeiro interpretouse que o seu contido esencial presupón dous aspectos: o de acceder a un posto de traballo; e, polo outro, o dereito a non ser despedido se non é por causa xusta. Igualmente, dentro do dereito ao traballo englobábase a *liberdade de traballo*, que comprende a libre determinación de cada persoa para dedicarse a unha ou máis actividades que pode despregar co fin de afirmar a realización persoal. Igualmente

interpretouse o *contido* a esta liberdade afirmándose en detalle que non só comprende o dereito de toda persoa a seguir a vocación que mellor responde ás súas expectativas, isto é, á libre elección do traballo, senón á liberdade para aceptar ou non un traballo, e á liberdade para cambiar de emprego. Esta prédica normativa desde logo hoxe vese como unha mera declaración lírica, dado que a forza normativa das constitucións en todos os países afectados pola pandemia non permite obxectivamente garantir este tipo de cláusulas que corresponden aos dereitos da segunda xeración.

No que atinxe ao deber ao traballo, debe entenderse que toda persoa ten entre as súas obrigas constitucionais a de traballar con miras a afirmarse como persoa xa que este deber dignifica o ser humano. De aí o dito de que o traballo “é base do benestar social e un medio de realización da persoa”.

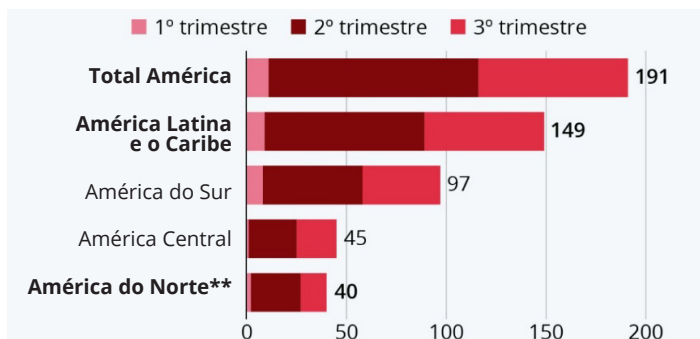
Non obstante, máis alá da conceptualización xurídica deste dereito que aquí describimos, os tempos da hipermodernidade xeraron a era da *sociedade da positividade* e hoxe obsérvase que o *homo laborans*, que é o que vive do seu traballo, como non podía ser doutro xeito, de pronto entra nunha crise porque os réximes de excepción por razóns de sanidade e salubridade da dita pandemia non permiten que os traballadores vaian precisamente aos seus centros laborais. A filósofa Hanna Arendt sinalou que «nos atopamos coa perspectiva dunha sociedade de traballadores sen traballo, é dicir, sen a única actividade que lles queda». Está claro que nada podía ser peor. O que hoxe se vive si é algo peor. E o escenario non só é para o traballador *homo laborans*, senón tamén para o empresariado. Ambos os dous non poden desenvolver as súas actividades. E a pregunta é: ata cando? E a resposta será: ata que a tormenta da pandemia dea visos de que a contaminación pode ser xa controlada; que as infraestruturas dos servizos de saúde poden darlles a cobertura aos infectados en termos de calidade. Mentres isto non suceda e siga unha impresionante cantidade de contaxios e mortes en función da ratio da poboación, dedúcense as porcentaxes e apreciarase se a situación segue a ser de emerxencia para manter o réxime de excepción. O traballo queda supeditado na casa segundo sexa a súa natureza; os empresarios quizais terán que establecer unha imaxinación para volverse reinserir a través de recambios e non sufrir o colapso económico que xera a cadea de non pagamentos. Actualmente, preséntanse récords históricos de desempregos; só nos Estados Unidos nos inicios da pandemia cada semana viñéronse xerado preto de 8 millóns de desempregos, e a curva de desemprego en todo o mundo é demoledora, pois trátase doutro colapso que xera a pandemia, mesmo cando os réximes de emerxencia e de excepción xa non se manteñan, pero a pandemia segue a súa tormenta viral, deixando mortes e contaxios.

Pero este fenómeno que vive a humanidade, todo en tempo real, leva a reflexionar sobre a condición humana, pois o humano vive baixo unha realidade que el mesmo construíu co seu traballo; non obstante, a capacidade heurística e creativa a partir destas experiencias do século XXI obrigarán a reinventarse. O consumismo que asola os tempos actuais probablemente entre nun declive e levará nun futuro moi próximo a que moitas *modalidades de traballo* se reestruturen. Vexamos, a propósito, o que hoxe existe acerca diso.



## 6.2 Empregos perdidos na América Latina produto da pandemia<sup>43</sup>

Gráfico 2. Perda considerada de empregos no continente americano en 2020 (en millóns)\*



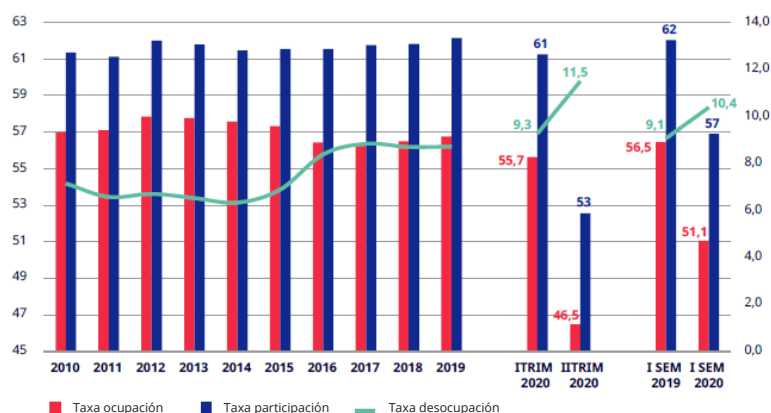
Fonte: OIT.

\* Empregos a tempo completo (48 horas semanais) perdidos, con respecto ao 4.º trimestre de 2019. Estimacións do 23 de setembro de 2020.

\*\* Exclúe México.

## 6.3 Taxa de ocupación, taxa de desocupación e taxa de participación económica. Nove países da América Latina, 2010-2020 (en porcentaxe)<sup>44</sup>

Gráfico 3. Taxa de ocupación, taxa de desocupación e taxa de participación económica. Nove países da América Latina, 2010-2020 (en porcentaxe)



Fonte: SIALC/OIT.

Táboa 1. Variación na taxa de ocupación e tránsitos cara ao desemprego ou fóra da forza de traballo. Nove países da América Latina, I trimestre-II trimestre 2020

PAÍS	Tasa de ocupación			Porcentaje de tránsitos desde la ocupación hacia:		
	I Trimestre	II Trimestre	Var. (pp)	Desocupación	Fóra da forza de traballo	Total
Argentina	52,5	42,8	-9,7	2%	98%	100%
Brasil	53,5	47,9	-5,6	-1%	101%	100%
Chile	57,3	45,6	-11,8	11%	89%	100%
Colombia	53,8	43,7	-10,2	34%	66%	100%
Costa Rica	55,5	43,7	-11,8	51%	49%	100%
México	57,8	47,0	-10,8	3%	97%	100%
Paraguai	65,6	61,6	-3,9	-15%	115%	100%
Perú	66,6	41,3	-25,3	2%	98%	100%
Uruguai	55,6	52,9	-2,8	-14%	114%	100%
<b>TOTAL</b>	<b>55,7</b>	<b>46,5</b>	<b>-9,2</b>	<b>6%</b>	<b>94%</b>	<b>100%</b>

Fonte: SIALC/OIT

Respecto a táboa 1, a OIT explica oficialmente que «presenta a variación da taxa de ocupación entre o primeiro e segundo trimestre deste ano desagregada para os 9 países considerados. Así mesmo, compútase a porcentaxe que o aumento na cantidade de persoas desocupadas e o incremento daquelas fóra da forza de traballo representan na caída do número de ocupados. Obsérvase que a redución do emprego se traduciu en masivas saídas netas da forza de traballo, representando estes tránsitos o 94 % da perda total de postos de traballo. O 6 % restante tradúcese en aumentos no volume de persoas desempregadas. Os casos de Paraguai e Uruguai mostran unha diferenza co resto dos países, xa que neles o número total de desocupados mesmo diminuíu (tamén no Brasil, aínda que moi debilmente), polo que o único grupo que aumentou de forma neta foi a poboación non economicamente activa».

## 7 O DEREITO Á SAÚDE

Estamos aquí ante un dos dereitos fundamentais máis relevantes que se ven menoscabados polo fenómeno mundial do coronavirus, que, ao ter cobertura en todo o planeta, a OMS declarou oficialmente como pandemia. Non cabe dúbida de que este dereito constitúe o eixe, centro e fin que os Estados se impoñen preservar; e, como consecuencia diso, o dereito á vida.

O dereito á saúde comprende a facultade que ten todo ser humano de manter a normalidade orgánica funcional, tanto física como mental, e de restablecerse cando se presente unha perturbación na estabilidade orgánica e funcional do seu ser, o que implica, polo tanto, unha acción de conservación e outra de restablecemento, accións que o Estado debe protexer tratando de que todas as persoas, cada día, teñan unha mellor calidade de vida, para o cal debe investir na modernización e no fortalecemento

de todas as institucións encargadas da prestación do servizo de saúde, debendo adoptar políticas, plans e programas nese sentido<sup>45</sup>.

Máis recentemente, o TC ampliou o espectro deste dereito básico, sinalando que «o dereito á saúde comprende unha serie de posicións iusfundamentais que van desde o dereito aos servizos de saúde ata o dereito a que os determinantes sociais non impidan gozar dunha boa saúde (STC 0033-2010-PI/TC, FX 34). Pola súa vez, estas dúas posicións iusfundamentais, por exemplo, teñen algunhas exixencias específicas que forman parte do contido constitucionalmente protexido do dereito á saúde. No caso do dereito aos servizos de saúde, conforme o precisou a Observación Xeral n. 14 do Comité de Dereitos Económicos, Sociais e Culturais (CDESC) sobre “O dereito a desfrutar do máis alto nivel posible de saúde”, este dereito supón que os servizos de saúde brindados polo Estado para gozar deste dereito teñan as características de dispoñibilidade, accesibilidade (que pola súa vez inclúe non discriminación, accesibilidade física, accesibilidade económica e acceso á información), aceptabilidade e calidade (parágrafo 12)»<sup>46</sup>. Lamentablemente, esta mirada que expresa o Tribunal Constitucional constitúe acaso un desiderátum, pois nos feitos a presenza do COVID-19 espíu a maior parte de países da rexión, que non contan con estruturas sanitarias reais para poderen enfrontar o problema da saturación de pacientes afectados polo coronavirus.

## 7.1 Protección do dereito á saúde

É evidente que unha das políticas como deber estatal que teñen os Estados na súa actividade cotiá é protexer este dereito fundamental, que é, despois do dereito á vida, o presuposto ontolóxico para o exercicio dos restantes dereitos das persoas, pois a través da súa protección garántese o exercicio da vida cotiá das persoas e que afirmen os seus proxectos como tales. É neste contexto no cal a pandemia desencadea como reacción estatal unha protección cualitativa e cuantitativamente en forma máis estruturada, e é que a protección do dereito á saúde se relaciona coa obriga por parte do Estado de realizar todas aquelas accións tendentes a previr os danos á saúde das persoas, conservar as condicións necesarias que aseguren o efectivo exercicio deste dereito e atender, coa urxencia e eficacia que o caso exixa, as situacións de afectación á saúde de toda persoa, prioritariamente aquelas vinculadas coa saúde dos nenos, adolescentes, nais e anciáns, entre outras<sup>47</sup>.

No marco dun Estado social e democrático de dereito, a saúde é un dereito constitucional de carácter indiscutible, o que descarta a discrecionalidade, polo que é deber do Estado adoptar as medidas pertinentes para a satisfacción do dereito. Así o puxo de relevo no fundamento 7 a STC 2945-2003-AA/TC: «(...) Ou a saúde é un dereito constitucional indiscutible e, como tal, xerador de accións positivas por parte dos poderes públicos, ou simplemente se trata dunha opción de actuación discrecional e, como tal, prescindible de acordo coa óptima dispoñibilidade de recursos. Entre as dúas alternativas, e polo que xa se puntualizou, o Estado social só pode ser compatible coa primeira das descritas, pois resulta inobxectable que, alí onde se recoñeceu a condición

fundamental do dereito á saúde, deben promoverse, desde o Estado, condicións que o garantan de xeito progresivo, e que se lle dispense protección adecuada aos que xa gocen del»<sup>48</sup>.

## 7.2 Número de camas UCI na América Latina en 31 de maio de 2020<sup>49</sup>

Á marxe da presenza da pandemia, o que esta revelou en todas as estruturas sanitarias da América Latina foi a grave irresponsabilidade sistemática de todos os gobernos que ao longo de décadas viñeron postergando manifestacións concretas dos dereitos económicos, sociais e culturais, como é neste caso o dereito á saúde, e sobre todo a cobertura e a súa protección sanitaria a partir dunha infraestrutura da cal deben dotalas os Estados co fin de que a súa poboación poida preservarse das continxencias patolóxicas que, neste caso, exponencialmente se acrecentaron, chegándose a xerar unha crise sanitaria real sen precedentes ao longo de case un século. No fondo, esta incuria goberamental ten unha manifestación dunha inconveniencia e inconstitucionalidade por omisión, xa que todas as constitucións establecen mandatos imperativos de desenvolver políticas públicas específicas no campo da saúde e da salubridade da poboación. Neste contexto está claro que a pandemia o que fixo é espir e revelar outro fenómeno máis: o estado de cousas inconstitucionais e inconveniencias que se presentaron nesta crise desencadeada pola pandemia e cuxa nula cobertura sanitaria xerou máis dun millón de mortes en todo o mundo.

Táboa 2. Número de camas UCI na América Latina

País ▲	Nro. camas UCI		Nro. camas UCI por 100 mil habitantes		Nro. de ventiladores mecánicos ▲
	Antes ▲	Al 31/05/2020 ▲	Antes ▲	Al 31/05/2020 ▲	
Argentina	8.444	11.500	19,0	25,8	Sin información
México	2.446	31.023	2,0	24,8	10.401
Chile	1.229	2.107	7,0	12,0	3.001
Colombia	Sin información	3.289	Sin información	6,8	2.817
Perú	276	1.573	0,9	4,9	1.418
Guatemala	Sin información	634	Sin información	4,3	676
Bolivia	Sin información	490	Sin información	4,2	Sin información
Ecuador	259	480	1,5	2,7	663
O Salvador	80	145	1,2	2,2	547
Venezuela	1.213	Sen información	3,8	Sen información	Sen información

Fonte: [www.saludconlup.a.com](http://www.saludconlup.a.com)

### 7.3 Saúde dos reclusos

Outro dos temas que pouco se tratou na maioría dos países afectados pola pandemia é o da saúde das persoas que se atopan nos centros penitenciarios; por principio, como sostén a dogmática penal, os que infrinxen unha norma que protexe un ben xurídico determinado deben recibir unha sanción cuxa *ultima ratio* é a privación da súa liberdade; non obstante, isto non significa que a reclusión deba desencadear continxencias do risco a contraer o virus mortal, de aí que tamén os reclusos teñan o seu dereito constitucional á saúde igual que calquera persoa. Pero, neste caso, é o Estado o que asume a responsabilidade pola saúde dos internos. Existe, en consecuencia, un deber de non expolos a situacións que puidesen comprometer ou afectar á súa saúde. Por esta razón, o Instituto Nacional Penitenciario, como órgano competente encargado da dirección e administración do sistema penitenciario, é o responsable de todo acto que puidese pór en risco a saúde das persoas recluídas e debe, polo tanto, proporcionar unha axeitada e oportuna atención médica. Así mesmo, ante esta situación, o Estado debe asumir unha política pública que non só estea orientada a velar pola saúde das persoas recluídas, senón tamén a que as condicións en que se cumpre condena harmonicen coa dignidade da persoa e non acaben afectando a outros dereitos fundamentais<sup>50</sup>. Esta postura que interpretou o TC peruano, non obstante, debe ser relativizada, dado que é o Estado no seu conxunto o ente responsable pola saúde e salubridade de todas as persoas, estean na súa condición de liberdade ou en reclusión. De aí que os gobernos actuais, alí onde os centros penitenciarios teñen unha sobrepoboación, deban realizar un conxunto de accións que permitan que moitas persoas poidan saír vía políticas de indulto. Por exemplo, formulouse sobre as persoas condenadas por delitos de omisión alimentaria; igual debe ser para as persoas que padecen enfermidades terminais, adultos maiores vulnerables; e mesmo lles corresponde aos lexisladores dos parlamentos establecer a despenalización de persoas que aínda non teñen condena e se atopan en condición de prisións preventivas, dado que xa a propia Corte IDH estableceu os requisitos que debe presentar esta situación, que constitúe dentro do marco das políticas criminais a excepción e non a regra.

Aquí consideramos que corresponde establecer un conxunto de políticas de emerxencia que deben significar o indulto para persoas de determinada idade que ben pode manexalo o Ministerio de Xustiza para as persoas da terceira idade ou adultos maiores que constitúen persoas de alto risco de contraer enfermidades que pode significar o contaxio do coronavirus. Esta política correspóndelle ao executivo, dado que existe como prerrogativa constitucional o dereito de graza expresado tanto no indulto como na amnistía. Sendo o primeiro prerrogativa e competencia do executivo onde significa perdón, pero non esquecemento, das persoas condenadas, sobre todo por delitos comúns, en cambio a amnistía constitúe unha facultade competencial do lexislativo e, polo xeral, constitúe o perdón e o esquecemento das persoas que cometeron delitos de natureza político-social.

## 7.4 Dereito á saúde mental

Un dos fenómenos que trae consigo o enclaustramento nestes tempos da pandemia do século XXI é inevitablemente, para moitas persoas, un grave impacto na saúde mental. E iso porque os niveis de estrés, angustia, ansiedade, pánico e todo un complexo mundo de fobias que trae a posmodernidade desencadeou novos problemas, xa non só virais, senón neuronais, e que recentemente foron obxecto de reflexión non só pola psiquiatría contemporánea, senón por filósofos como o profesor Byung-Chul Han, que sinalou que no comezo do século XXI, desde unha perspectiva patolóxica, os problemas que existen xa non serían nin bacteriais nin virais, senón neuronais. Así, sostén que «as enfermidades neuronais, como a depresión, o trastorno por déficit de atención con hiperactividade (TDAH), o trastorno límite de personalidade (LP) ou a síndrome de desgaste ocupacional (SDO), definen o panorama patolóxico de comezos deste século»<sup>51</sup>. Isto levou a que este filósofo cualifique este século como unha sociedade do cansazo, xerado pola sociedade do rendemento, que é a sociedade da positividade, onde as persoas se converten en amos e escravos, no marco dunha descarnada competitividade que fai que acaben cansas e deprimidas, e onde subxacen unha serie de frustracións, así como unha xeración de persoas relativamente adultas que forman parte, como sinalou Gilles Lipovetsky, da actual *era da decepción*. Hoxe, o mundo atravesamos unha decepción que se radicalizou e multiplicou en niveis nunca antes coñecidos no mundo occidental. Diríase que se vive baixo o imperio da decepción: a actual etapa dunha sociedade de consumo xerou unha clase de persoas cun excesivo individualismo hedonista e que vén do que hai décadas o mesmo Lipovetsky denominaba o “proceso de personalización”<sup>52</sup>. Hoxe atopámonos ante o individuo que ten “fatiga de ser un mesmo”; as taxas de suicidio cada ano aumentan, baixo o algarismo de máis de 800.000 por ano, e a iso súmanse as taxas de depresións e as adicións de toda índole<sup>53</sup>. Todo este marco de reflexión filosófica permite sinalar que nos tempos actuais existe tamén unha escalada de pacientes que teñen problemas de saúde mental. É neste marco e contexto en que hoxe se presenta precisamente outro dereito, que é o dereito á saúde mental como «un dereito fundamental cuxo sustento se atopa contido no principio-dereito de dignidade humana e nos dereitos á saúde e á integridade psíquica. E iso é debido a que a preservación da vida humana non se limita só a protexer a supervivencia biolóxica da persoa humana, senón que tamén se estende á posibilidade concreta de recuperación e melloramento das condicións de saúde. Considerar o ser humano integralmente, como unha unidade física e psíquica, é imperativa, en vista de prever o seu desenvolvemento vital dentro dunhas condicións mínimas de dignidade»<sup>54</sup>.

## 8 CONCLUSIÓNS

1. A socioloxía da posmodernidade cualificou a sociedade de distintas maneiras e incluíu entre outras categorías sociolóxicas a chamada *sociedade do risco*. Hoxe a humanidade

se debate a nivel planetario nunha sociedade igualmente de incerteza, estando metaforicamente a cidade global asediada por un inimigo invisible que prostrou o mundo enteiro, que é o coronavirus.

2. A pandemia obrigou a que todos os gobernos apelen aos mecanismos do dereito constitucional de emerxencia para afrontar unha continxencia concreta e real, que é o fenómeno da pandemia; e iso significa un conxunto de restricións e suspensión de dereitos e liberdades produto desa emerxencia sanitaria.

3. Non obstante, actualmente véñse mantendo a crise sanitaria mesmo cando case na maioría de países deixaron de manterse as declaracións de emerxencia ou de excepción, e isto nos feitos desencadeou *de facto* restricións que escapan xa aos marcos da razoabilidade e proporcionalidade das liberdades e dereitos fundamentais, segundo a natureza do dereito fundamental que estea en xogo.

4. Mesmo cando se recoñece na teoría dos dereitos humanos que estes teñen un límite e un contido esencial, a nivel planetario presentáronse complexas situacións de restrición.

5. Entre os principais dereitos afectados pola pandemia sitúanse en primeira orde de xerarquía os seguintes: a) o *dereito á vida*, que vén cobrando aproximadamente 1,34 millóns de vítimas; b) o *dereito á saúde*, que demostrou que todos os Estados non puideron cubrir no seu momento unha infraestrutura sanitaria pola alta demanda de taxas de contaxio e que actualmente chega a 55 millóns de persoas contaxiadas, cunha taxa de recuperación de 35 millóns; c) o *dereito ao traballo*, onde se observa unha das maiores crises cunha perda de traballos a tempo completo para o último trimestre do ano que se proxecta en preto de 245 millóns a escala mundial, segundo a OIT<sup>55</sup>; d) *restricións ás liberdades fundamentais*, o que vén xerando protestas e reaccións polos enclaustramentos na maioría da poboación, segundo o nivel da crise sanitaria; e e) igualmente, outro dereito colateral é o *dereito á sepultura* dos falecidos, cuxos familiares non puideron cumprir cos ritos das súas particulares crenzas relixiosas para levar un dó dentro do marco dos seus dereitos morais.

## 9 BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. 2020. *Sopa de Wuhan. Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemias*. Buenos Aires: Editorial Aspo.
- Bauman, Z. 2016. *La globalización. Consecuencias humanas*. México: FCE (tradución de Daniel Zadunaisky).
- Bauman, Z. e Bordoni, C. 2016. *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós (tradución de Albino Santos Mosquera).
- Beck, U. e Beck-Gernsheim, E. 2016. *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*. Barcelona: Paidós (tradución de Bernardo Moreno).

- Benedictow, O.J. 2011. *La peste negra (1346-1353). La historia completa*. Madrid: Akal Editorial.
- Bidart Campos, G. 1967. *El Derecho Constitucional del Poder*, Vol. I. Buenos Aires: Ediar.
- Brage Camazano, J. 2004. *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Eto Cruz, G. 2020. «Derecho constitucional de emergencia», en E. Blume Fortini (coord.), *Emergencia Sanitaria por COVID 19. Retos al constitucionalismo peruano*. Lima: Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- Foucault, M. 2006. *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*. Buenos Aires: FCE (traducción de Horacio Pons).
- Han, B.-C. 2012. *La sociedad del cansancio*. Barcelona: Herder (traducción de Arantzazu Saratxaga Arregi).
- Hipócrates. 1842. *Colección completa de las obras del grande Hipócrates*, Vol. 1. Imprenta Médica: Madrid (traducida do texto grego cos manuscritos e todas as edicións á vista, precedidas dun exame crítico-filosófico e comentadas extensamente por Mor. E. Littré. Versión verificada ao castelán e anotada con textos dos nosos máis célebres comentadores españois).
- Lessenich, S. 2019. *La sociedad de la externalización*. Barcelona: Herder (traducción de Alberto Ciria).
- Lipovetsky, G. 2015. *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Barcelona: Anagrama (traducción de Joan Vinyoli e Michéle Pendanx).
- Lipovetsky, G. 2008. *La sociedad de la decepción. Entrevista con Bertrand Richard*. Barcelona: Anagrama (traducción de Antonio-Prometeo Moya).
- López Rosetti, D. 2018. *Emoción y sentimientos*. Barcelona: Planeta Editorial.
- Margalit, A. 2010. *La sociedad decente*. Barcelona: Paidós.
- Matteucci, N. 2010. *El Estado moderno. Léxico y exploraciones*. Madrid: Unión Editorial (traducción de Juan Marcos de la Fuente).
- Mirkine-Guetzévitch, B. 1934. *Modernas tendencias del derecho constitucional* Zaragoza: Reus (traducción de Sabino Álvarez-Gendin).
- Mumford, L. 2018. *La cultura de las ciudades*. La Rioja: Editorial Pepitas de Calabaza (traducción de Julio Monteverde).
- Nash Rojas, C. 2010. *La concepción de derechos fundamentales. Tendencias jurisprudenciales. Doctrina jurídica contemporánea*. México: Fontamara.
- OIT. 2020. *Nota Técnica: Impactos en el mercado de trabajo y los ingresos en América Latina y el Caribe*, 2.<sup>a</sup> ed., setembro.
- Pegoraro, L. e Rinella, A. 2016. *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el método*, Tomo 1. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- Rawls, J. 2010. *Sobre las libertades* (Introducción de Victoria Camps). Barcelona: Paidós, Universidad Autónoma de Barcelona (traducción de Jorge Vigil Rubio).
- Stuart Mill, J. 2013. *Sobre la libertad* (prólogo de Isaiah Berlin). Madrid: Alianza (traducción de Natalia Rodríguez Salmones).



White, M. 2011. *El libro negro de la humanidad. Crónica de las grandes atrocidades de la historia*. Barcelona: Crítica (tradución de Silvia Furió e Rosa María Salleras).  
Zafranski, R. 2003. *El mal y el dilema de la libertad*. Barcelona: Tusquets.

## NOTAS

- 1 Póde verse Eto Cruz, 2020: 149-161.
- 2 Pegoraro e Rinella, 2016: 2; 45 e ss.; e 184 e ss.
- 3 Nash Rojas, 2010: 259 e ss.
- 4 Bidart Campos, 1967: 17-18.
- 5 Mirkine-Guetzévitch, 1934: 36 e ss.
- 6 STC 0003-2005-AI/TC, FX 42.
- 7 STC 2700-2006-PHC/TC, FX 18.
- 8 STC 4386-2009-PHC/TC, FX 10.
- 9 STC 0014-2002-AI/TC, FFX 93-96.
- 10 STC 1417-2005-PA/TC, FX 21.
- 11 STC 0349-2004-AA/TC, FX 15.
- 12 STC 0050-2004-AI/TC, FX 104. Sobre o deber de motivación das resolucións xudiciais tanto hai restrición de dereitos fundamentais, véxase STC 02637-2011-HC/TC, FX 2.
- 13 Brage Camazano, 2004: 140 e ss.
- 14 Brage Camazano, 2004.
- 15 Bauman, 2016: 35 e ss.
- 16 Han, 2012.
- 17 Hipócrates, 1842: 29-30.
- 18 Benedictow, 2011: 38 e ss.; 53 e ss.; 71 e ss. e fundamentalmente 101 e ss.
- 19 Lessenich, 2019: 27 e ss.; e 83 e ss.
- 20 White, 2011.
- 21 Zafranski, 2003.
- 22 Margalit, 2010: 15.
- 23 Matteucci, 2010: 87 e ss.
- 24 Citado por Foucault, 2006: 150.
- 25 Foucault, 2006: 150.
- 26 Beck e Beck-Gernsheim, 2016: 249.
- 27 Bauman e Bordoni, 2016: 77 (o texto corresponde a Bordoni).
- 28 <https://es.statista.com/estadisticas/1105336/covid-19-numero-fallecidos-america-latina-caribe/>.
- 29 Stuart Mill, 2013: 148 e ss.
- 30 Unha bibliografía puntual póde verse en Bauman, 2016: 53 e ss.
- 31 *Vid.* o colectivo virtual AA.VV., 2020.
- 32 Mumford, 2018: 71.
- 33 Rawls, 2010: 14.
- 34 López Rosetti, 2018.
- 35 STC 0649-2002-AA/TC FX 06.
- 36 STC 0606-2004-AA/TC FX 09.
- 37 STC 3533-2003-AA/TC FX 04.
- 38 STC 0261-2003-AA/TC FX 3.1.
- 39 STC 0045-2004-PI/TC FX 20.
- 40 STC 0048-2004-PI/TC FX 60.
- 41 STC 0261-2003-AA/TC FX 3.2.
- 42 Recentemente, o Tribunal Constitucional alemán emitiu a Decisión do 7 de abril de 2020-1 BvR 755/20 na cal rexeitou unha solicitude de suspensión provisional da ordenanza bávara sobre medidas de protección contra infeccións e unha restrición de saída provisional con motivo da pandemia de coronavirus. O solicitante considerou que as prohibicións de reunirse con amigos, visitar os seus pais, manifestarse ou coñecer xente nova eran demasiado extensas. A demanda non foi inadmisíbel sobre a base do principio de subsidiariedade, xa que a remisión previa aos tribunais especializados é evidentemente inútil, porque xa se negaron a ditar autos provisionais noutros procedementos. Pero foi infundado. A xunta tivo que decidir dentro do alcance dunha ponderación das consecuencias baseada nun exame sumario, tendo en conta os efectos sobre todos os afectados pola normativa impugnada. De acordo con isto, as desvantaxes que derivan dunha aplicación provisional, se as medidas impugnadas posteriormente resultan inconstitucionais, son de especial importancia. Non obstante, non superan claramente as desvantaxes que xurdirían se as medidas expirasen, pero que logo resultarían constitucionais. Os perigos para a vida e as extremidades superan as restricións á liberdade persoal. É certo que as medidas atacadas limitan considerablemente os dereitos básicos das persoas que se atopan en Baviera. Estipulan que o contacto físico directo e, en boa medida, os encontros reais deben ser restrinxidos ou evitados por completo, prohiben instalacións onde se atopan as persoas, a empresa, e prohiben saír da casa sen unha razón específica. Se a medida cauterizar solicitada non se tivese ditado e a denuncia constitucional prosperase, todas estas restricións, coas súas importantes e probablemente irreversíbeis consecuencias sociais, culturais e económicas, teríanse imposto inxustamente e calquera violación na súa contra sería castigada inxustamente. Se, por outro lado, se emitise a orde provisional e a denuncia constitucional non tivese éxito, é probable que un gran número de persoas se comportase do xeito que pretenden previr as regulacións impugnadas, aínda que as restricións de comportamento son compatibles coa constitución. As institucións cuxa existencia económica se ve afectada polos pechos reabrían, a xente deixaría con frecuencia os seus fogares e o contacto directo entre as persoas tamén tería lugar con frecuencia. Segundo o coñecemento actual, isto tamén aumentaría considerablemente o risco de contaxio co virus, a enfermidade de moitas persoas, a sobrecarga dos establecementos sanitarios á hora de tratar casos graves e, no peor dos casos, a morte. Un regulamento válido soamente póde suspenderse en casos excepciónais no contexto da protección legal de emerxencia; aplicarase un estándar estrito. De acordo con isto, as consecuencias das medidas de protección atacadas parecen serias, pero non irrazoables na medida requirida. Non parece intollerable pospolar temporalmente para permitir a maior protección posible da saúde e a vida, ao que o Estado está fundamentalmente obrigado pola

Constitución. En comparación cos perigos para a vida e as extremidades, as restricións á liberdade persoal pesan menos. Tamén cómpre ter en conta que as regulacións son limitadas no tempo, II. Ademais, a Corte Constitucional Federal xa publicou varias decisións sobre temas relacionados coa pandemia COVID-19. Por exemplo, a Segunda Sala do Segundo Senado rexeitou ordes provisionais relativas á nulidade de varias datas de audiencias principais polo suposto risco de infección por coronavirus porque non se cumpríu o principio de subsidiariedade ou a solicitude non cumpríu cos requisitos legais de xustificación (Az. 2 BvR 474/20, 2 BvR 483/20 e 2 BvR 571/20). A Primeira Sala do Primeiro Senado rexeitou unha solicitude de emisión dunha orde provisional contra unha prohibición de reunión en virtude da lei de protección contra infeccións por inadmisíble porque os querelantes non fixeran uso da posibilidade de protección legal urxente por un tribunal especializado (1 BvR 661/20), e rexeitou outra solicitude dese tipo porque a necesidade de protección legal non estaba suficientemente xustificada (1 BvR 742/20). Ademais, a cámara non aceptou unha denuncia constitucional contra a ordenanza de Berlín para conter a propagación do coronavirus para a súa decisión, xa que non cumpría cos requisitos do principio de subsidiariedade (1 BvR 712/20). Finalmente, a Terceira Cámara do Primeiro Senado non aceptou unha denuncia constitucional contra a limitación das opcións de rescisión por parte dos propietarios no marco da nova normativa sobre a pandemia de COVID-19 por non cumprir cos requisitos legais de xustificación (1 BvR 714/20). Vid. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200407\\_1bvr075520.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200407_1bvr075520.html).

43 Vid. <https://es.statista.com/grafico/22182/numero-de-empleos-perdidos-desde-el-brote-de-covid-19-en-america/>.

44 OIT, 2020: 5 e 6.

45 STC 02945-2003-PA, FX 28 *in fine*.

46 STC 03228-2012-AA/TC, FX 27.

47 STC 02002-2006-PC, FX 17.

48 STC 03081-2007-PA, FX 24.

49 <https://saludconlupa.com/series/coronavirus/latinoamerica-en-cuidados-intensivos/>.

50 STC 05408-2007-PHC, FX 10.

51 Han, 2012: 11-12.

52 Lipovetsky, 2015.

53 Lipovetsky, 2008: 11; e 45 e ss.

54 STC 02480-2008-PA, FX 14.

55 <https://rpp.pe/economia/economia/empleo-cuantos-puestos-de-trabajo-se-han-perdido-en-el-mundo-debido-a-la-pandemia-de-covid-19-oit-coronavirus-trabajadores-noticia-1294293>.