



Revista Administración & Ciudadanía, EGAP
Vol. 15_núm. 2_2020 | pp. 295-330
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4670>
© Gerardo Eto Cruz
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270
Recibido: 16/11/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado bajo licencia 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 Derecho Constitucional
Universidad Nacional de Trujillo
Universidad de San Martín de Porres
Exmagistrado del Tribunal Constitucional del Perú
Exdirector del Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú
<https://orcid.org/0000-0001-7133-353X>
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 trabajo 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 gobiernos 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 los límites y el contenido esencial de los derechos fundamentales. 3 El derecho a la vida. 4 Derecho a la libertad. 4.1 ¿Por qué la pandemia genera un impacto en los pueblos del mundo y en la individualidad de cada persona? 5 Derecho a la igualdad. 6 Derechos laborales. 6.1 El trabajo como deber y como derecho. 6.2 Empleos perdidos en Latinoamérica producto de la pandemia. 6.3 Tasa de ocupación, tasa de desocupación y tasa de participación económica. 7 El derecho a la salud. 7.1 Protección del derecho a la salud. 7.2 Número de camas UCI en América Latina a 31 de mayo de 2020. 7.3 Salud de los reclusos. 7.4 Derecho a la salud mental. 8 Conclusiones. 9 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Este trabajo constituye un breve recorrido del impacto que genera el derecho constitucional de emergencia o de excepción¹, desencadenado por el fenómeno mundial de la pandemia del coronavirus en los principales derechos y libertades de las personas. Pero no solo se trata de apreciar las restricciones derivadas de los estados de alarma como existen en España o de emergencias o estados de excepción que ha generado y viene generando la tormenta viral, sino también las restricciones que *de facto* ocurren con la propia presencia de la pandemia a nivel planetario. Si bien tomamos como fuente el marco constitucional peruano y, sobre todo, lo que a partir de su interpretación ha hecho el Tribunal Constitucional, ello no impide que sea virtualmente un marco de referencia para todos los demás derechos que forman parte del sistema constitucional de Latinoamérica. Aclaramos aquí, conforme alerta Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, que no pretendemos extrapolar conclusiones sobre la base de criterios sobre modelos comparados que no son exactamente lo mismo que derecho extranjero. Precisan los citados profesores:

«Entre los constitucionalistas hay todavía confusión entre estudios del derecho extranjero y estudios comparados, que son cosas diferentes. Muchas publicaciones y tesis doctorales ignoran el nexo instrumental entre un estudio de derecho interno (o “nacional”) y la comparación: con los mismos instrumentos metodológicos, algunos usan la comparación para estudiar su derecho, otros comparan su sistema con otros ordenamientos, otros se limitan a investigaciones paralelas entre dos o más derechos, como si estas operaciones fuesen conceptualmente iguales»².

Lo que aquí solamente pretendemos realizar es acaso una mirada panorámica, a partir de la experiencia peruana, que de hecho mantiene iguales problemas que el resto de países de la región³, dado que el fenómeno de la pandemia es un hecho desterritorial que no se circunscribe a fronteras específicas de cada país (el fenómeno patológico es el mismo, si bien con algunas características), aun cuando la reacción de cada Estado

en muchos casos ha sido distinta, tanto en los problemas sanitarios como en la forma en que se han aplicado las restricciones de determinadas libertades fundamentales.

Así como la doctrina se ha ocupado desde siempre por el *derecho constitucional del poder*⁴, que constituye la forma en que se accede, se mantiene y fenece el poder político y al que la doctrina denomina la *parte orgánica*, también cabe aquí señalar un *derecho constitucional de la libertad*, tesis al que muchos atribuyen a Mirkin-Guetzévitch haber establecido como la esencia de toda constitución⁵ que constituiría la *parte dogmática*, y en donde el legislador constituyente regula el estatuto de las libertades y derechos fundamentales de las personas en general. No cabe duda de que el derecho constitucional de emergencia refleja precisamente las potestades del poder político para restringir o suspender determinadas libertades, pero ello debe ser bajo los marcos de lo razonable y proporcional. No vamos a aludir a todos los derechos fundamentales; de hecho, gran parte de los derechos humanos, ya sean los relativos a los civiles y políticos o a los derechos económicos, sociales y culturales, se ven menoscabados con las restricciones oficiales de las declaratorias de emergencia o sin ellas; el solo hecho del componente fáctico que es el virus letal del COVID-19, bautizado bajo el extraño nombre de coronavirus, por sí solo ha cambiado radicalmente la condición humana, al menos su ecosistema de vida, postrando de desolación y muerte a más de un millón de personas y con la sobrecogedora cifra de más de 45 millones de contagiados en el mundo. Estas cifras para cuando se publique este trabajo serán, obviamente, relativas y la cifra seguirá *in crescendo*. Hemos discrecionalmente escogido algunos derechos fundamentales que tienen *impacto* y ciertamente esto ha supuesto que, con la aplicación del derecho constitucional de emergencia o sin ella, en los hechos hay restricciones *de jure* y *de facto* producto de la pandemia que hoy vienen enfrentando los gobiernos de Europa, Asia, Estados Unidos, América Latina, África, entre otros, sobre todo porque en tiempo real con la presencia instalada del COVID-19 los Estados impulsaron sendas declaratorias de estados de emergencia, alarma, excepción o como se les denomine en cada sistema constitucional. En la fecha en que se escribe este artículo, la propia dinámica de la pandemia ha llevado a constatar una segunda ola o rebrote en casi todos los países de Europa, donde nuevamente se han empezado a restringir libertades fundamentales, mientras los de América Latina vienen terminando su primera ola y es obvio que las probabilidades de un segundo rebrote ocurrirán con las dramáticas experiencias de esta segunda ola, generando nuevamente un colapso sanitario. Con todo, con el avance y el desarrollo tecnológico que en los tiempos actuales se producen en todos los ámbitos, incluidos los grandes progresos de la biomedicina molecular, es probable que para fines de este mítico año 2020 y, sobre todo en los primeros meses del 2021, la humanidad ya cuente con el diseño de diversas vacunas que permitan afirmar el antídoto idóneo frente a este enemigo viral cuya presencia desterritorializada en todos los países del planeta asola con contagio y muerte. Esto significa que en la pandemia, a nivel gubernamental, lo que se viene realizando en todo el mundo es simplemente “administrar” los efectos de la pandemia, pero quienes enfrentarán la guerra final serán los miembros

de las *sociedades del conocimiento*, como son los especialistas y científicos en diseñar las vacunas que permitan al humano tener el antídoto y generar la inmunidad. De hecho, la historia reporta esta experiencia; todas las poblaciones que sufrieron epidemias a nivel nacional o pandemias a nivel mundial lograron sobrevivir frente a la contingencia de las pestes que han asolado al mundo entero.

Lo que sigue es, pues, un breve listado de derechos que tienen diverso impacto en todo el planeta y cuyos mecanismos para conjurar contingencias que se presentan en la vida estatal restringen y suspenden el ejercicio de los derechos básicos o fundamentales; pero aclaremos que el listado de los derechos que a continuación se abordará es apenas una pequeña muestra de cómo, sin necesidad acaso de contrastar en términos sociológicos, se ven mermados diversos y heterogéneos derechos de naturaleza fundamental.

2 SOBRE LOS LÍMITES Y EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Bien sea bajo los marcos de un *estado constitucional de normalidad* o bajo los instrumentos con que cuentan los gobiernos para imponer los correspondientes regímenes de excepción o *derecho constitucional de emergencia*, el hecho es que en ninguno de ambos escenarios los derechos fundamentales pueden ser objeto de restricciones, pues incluso bajo un conflicto bélico el *ius in bello* establece dónde se debe realizar el teatro de operaciones o de hostilidades donde se desencadena el conflicto o guerra convencional; ello se encuentra regulado bajo los marcos de las Convenciones de Ginebra o más propiamente del derecho internacional humanitario. Por tanto, el tema de la vigencia de los derechos fundamentales es el verdadero termómetro donde se diagnostica la legitimidad de un régimen político: el respeto a las libertades y derechos básicos de la persona.

No obstante, la doctrina reconoce que los derechos fundamentales tienen un binomio donde debe ser ubicado el contexto de su vigencia, protección y respeto, por un lado; y, por otro, la posibilidad de eventuales restricciones. Ello ha dado lugar al abordaje de los límites y el contenido esencial en que se ve rodeado el tema de la vigencia de los derechos fundamentales en cada Estado.

Límites y contenido esencial de los derechos fundamentales

No cabe duda de que una de las características de los derechos fundamentales es su *naturaleza binaria*; esto es, que por un lado tienen un núcleo duro e inexpugnable de protección denominado “contenido esencial”, y, por otro, que estos derechos tienen, igualmente, ciertos límites.

La doctrina suele distinguir dos tipos de límites: intrínsecos y extrínsecos. Los primeros devienen del carácter y naturaleza de cada derecho y de su función social. A su vez, en este tipo de límites se suele diferenciar entre los límites objetivos, derivados de cada realidad del específico derecho de que se trate, y los límites subjetivos, que surgen de la actitud del titular del sujeto y de la forma en que va a ejercitar su derecho.

Los límites extrínsecos devienen de esa existencia vinculada con el respeto y convivencia con otros derechos y que son obviamente impuestos por el ordenamiento. Este tipo de límites muchas veces los impone la propia constitución en forma indirecta y directa; y en otros a través de cláusulas mediatas e indirectas.

Bajo este breve excursu teórico, el TC se ha pronunciado expresando lo siguiente:

«Los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, por cuanto su goce y ejercicio están limitados por otros derechos y bienes constitucionales»⁶.

Y, más específicamente, frente a un derecho constitucional concretizado, siguiendo su propia línea teórica ha indicado lo siguiente:

«Los derechos fundamentales no son absolutos y, por ende, pueden ser restringidos con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De ahí que el derecho a la libertad de información pueda ser restringido, razonablemente, cuando se trate de garantizar la seguridad personal del interno o la seguridad del establecimiento penitenciario»⁷.

En esta perspectiva, el TC ha establecido que, además de situaciones extraordinarias donde puede restringirse el ejercicio de determinados derechos fundamentales, en circunstancias ordinarias también cabe la imposición de límites a los derechos fundamentales. Veamos:

«[Las restricciones explícitas ordinarias] (...) se presentan cuando, en un estado de normalidad constitucional, se estima necesario que deben protegerse otros derechos fundamentales o bienes jurídicos, de modo que, en atención a un estudio de razonabilidad, pueda limitarse el derecho a la libertad de tránsito. (...) [S]e incluyen dentro de las restricciones implícitas ordinarias (...) razones sanitarias, que son aquellas que se adoptan en resguardo de la plenitud físico-psíquica de la población»⁸.

La cita arriba transcrita resulta explicable en los marcos en que actualmente se vive a nivel mundial. Sin embargo, el propio Tribunal ha aclarado que la limitación de los derechos fundamentales no supone en modo alguno supresión, por lo que debe respetar el contenido esencial de estos, constituyéndose en un límite material al poder de reforma. Veamos:

«Como en diversas ocasiones ha tenido oportunidad de recordar este Tribunal, si bien en el Estado constitucional de derecho no hay derechos absolutos, pues, con poquísimas excepciones, todos ellos son susceptibles de ser regulados y limitados, sin embargo, ello no autoriza a que el legislador los pueda vaciar de contenido, suprimir o disminuirlos.

Una cosa, en efecto, es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional y otra, muy distinta, disminuirlo o suprimirlo. La limitación de un derecho no comporta su disminución o supresión, sino solo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio. De allí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende de que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se practica la restricción.

Aunque la Constitución de 1993 no tenga una cláusula semejante a la que existe en los ordenamientos de España o Alemania, por mandato de las cuales se exige al

legislador que respete el contenido esencial de los derechos, está claro que se trata de un límite implícito, derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa, que, desde luego, en modo alguno puede equipararse a la que supuso el reconocimiento del derecho, esto es, a la del poder constituyente.

En segundo lugar, del hecho de que la “supresión y disminución de los derechos fundamentales” no puedan ser sometidas a referéndum, esto es, que se trate de materias que incluso no puedan ser decididas por el pueblo en cuanto poder constituido, se deriva que, en la totalidad del texto constitucional, las cláusulas que reconocen los derechos fundamentales ocupen una posición muy especial, por cuanto recogen el plexo de valores materiales de todo el sistema constitucional y que, en ese sentido, legitiman toda la organización estatal.

Precisamente por ello, el Tribunal Constitucional considera que las cláusulas que los reconocen constituyen verdaderos límites materiales sobre la potestad de reforma parcial de la Constitución. De esta forma, el órgano autorizado a realizarla no podrá disponer “la disminución o supresión de los derechos fundamentales”, ni siquiera siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 206 de la Carta Política.

Desde luego, se trata de un límite que opera solo en sentido negativo, esto es, que impide que el órgano de la reforma pueda suprimir o disminuir los derechos fundamentales; pero no en sentido positivo, es decir, la licitud de la reforma constitucional, si es que ella tiene por propósito ampliar, optimizar o reconocer nuevos derechos constitucionales»⁹.

Respecto al contenido esencial, como ya se ha indicado, es ese ámbito que no puede ser objeto de desconocimiento y que suponga un “vaciamiento” de este núcleo duro que permite precisamente afirmar un específico derecho. En este sentido, el Colegiado Constitucional ha afirmado lo siguiente:

«Todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental solo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto en cuanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona»¹⁰.

Así, el TC ha concluido que no se trata de restarle valor a los derechos fundamentales, cuando se impone un límite, sino de armonizar dicho valor con la importancia que tienen también otros bienes del sistema jurídico-constitucional. Veamos:

«Cuando se trata de bienes jurídicos como los aquí descritos, no resulta extraño, sino perfectamente legítimo el que, bajo determinadas circunstancias, y como se anticipó

anteriormente, los derechos puedan verse restringidos en determinados ámbitos de su contenido, a fin de compatibilizar los objetivos sociales propios de todo bien constitucional con los intereses individuales correspondientes a todo atributo o libertad. Naturalmente, no es que los derechos se encuentren posicionados por debajo de los bienes jurídicos y ni siquiera a un mismo nivel o jerarquía, pero es evidente que, ante la existencia de ambas categorías al interior del ordenamiento, se hace imperioso integrar roles en función de los grandes valores y principios proclamados desde la Constitución. En ese gran reto ponderativo, el juez constitucional ocupa un papel gravitante»¹¹.

Finalmente, con relación al contenido esencial, el Tribunal ha explicitado de la siguiente manera las teorías que se han construido al respecto:

«La doctrina constitucional contemporánea, en referencia al contenido esencial de los derechos fundamentales, ha construido determinadas teorías a fin de determinar cuál es ese contenido irreductible que está inmerso en la estructura de cada derecho fundamental.

Se han planteado tres teorías, básicamente. Según la teoría relativa, el contenido esencial no es un elemento estable ni una parte autónoma del derecho fundamental, por lo que será todo aquello que queda después de una ponderación. No existe, pues, en esta teoría un contenido esencial preestablecido, sino que este debe ser determinado mediante la ponderación.

La teoría absoluta, por el contrario, parte del presupuesto de que en cada derecho fundamental existen dos zonas: una esfera permanente del derecho fundamental que constituye su contenido esencial y en cuyo ámbito toda intervención del legislador se encuentra vedada, y otra parte accesoría o no esencial, en la cual son admisibles las intervenciones del legislador, pero a condición de que no sean arbitrarias, sino debidamente justificadas.

Para la teoría institucional, el contenido esencial de los derechos fundamentales, por un lado, no es algo que pueda ser desprendido de “por sí” e independientemente del conjunto de la Constitución y de los otros bienes constitucionalmente reconocidos también como merecedores de tutela al lado de los derechos fundamentales; y, de otro, que el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites, que sobre la base de este resultan admisibles, forman una unidad.

Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori* por un acto carente de fundamento y al margen de los principios constitucionales, los valores superiores y los demás derechos fundamentales que la Constitución incorpora. Por lo que, a efectos de determinar el contenido esencial, deberán tomarse en cuenta no solo las disposiciones constitucionales expresas, sino también los principios y valores superiores constitucionales. En este sentido, para el caso concreto, se determinará el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión»¹².

Recapitulando este tema que de por sí es sumamente problemático, debemos señalar, en líneas generales, que existe una falacia en afirmar que los derechos fundamentales

constituyen derechos absolutos. En el marco de la pandemia que actualmente se vive, cobra sentido el contexto de la teoría relativa de los derechos fundamentales respecto a su contenido esencial y que esta siempre se ubicará, más que en las teorías coherentistas, en las teorías conflictivistas que hoy presentan escenarios, amén de sombríos, inevitables, por la propia contingencia que todo el mundo atraviesa. Bien podemos señalar, por tanto, junto con lo que nos suministra el profesor Joaquín Brage Camazano, que los límites de los derechos fundamentales encuentran diversas fuentes jurídicas, y así tenemos las siguientes:

Limitaciones por medio de normas o principios constitucionales que a su vez se expresan en las siguientes dimensiones:

a) *Límites constitucionales directos* que comprenden en este escenario los llamados *límites inmanentes en sentido estricto* y que siguen dos modelos o teorías contrapuestas: la teoría interna y la teoría externa, y que dimanen del derecho privado que se ha trasladado a los predios del derecho público. Así, Brage señala que la teoría interna está ligada a la especial importancia a la comunidad y a la igualdad, mientras que quien tiene una teoría individualista del Estado y de la sociedad sigue más bien la teoría externa, en parte esgrimida tempranamente por Schmitt y Alexy, entre otros. Así pues, la teoría externa distingue el derecho de sus límites, es decir, el derecho “en sí” expresa ciertos límites. En el campo civil, se discute si es limitado el derecho mismo o solo su ejercicio; y es que todo derecho constituye un axioma que ostenta determinados límites. En la teoría interna, se precisa que existe solo un derecho con un determinado contenido, y afirma el profesor Brage que no hay, como sostiene la teoría externa, dos objetos diferentes, el derecho y sus límites, sino uno solo, aunque este lleve anexos *a priori* determinados límites internos. En virtud de esta teoría, los límites surgen “de la naturaleza de las cosas”, “de la esencia de la cosa misma”. Es en este contexto donde la frontera entre el contenido aparente y el verdadero de un derecho es designado como límite inmanente¹³.

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

Aquí nos encontramos ante un conjunto de límites que son establecidos directamente por la propia Constitución y que por lo general se ven regulados por la legislación ordinaria, precisándose que el legislador no puede establecer límites, si es que no derivan de las propias cláusulas constitucionales. Estos límites, a su vez, pueden tener dos variantes, que son los límites directos explícitos o implícitos.

c) Por otro lado, existe la figura de *la intervención en los derechos fundamentales* que puede entenderse de cualquier acción positiva derivada de actos administrativos, vía de hecho, resolución judicial o norma o actuaciones omisivas de los poderes públicos que suponga un recorte en el ámbito normativo inicialmente protegido por un derecho fundamental. Anota el profesor Brage que:

«Para que exista intervención en un derecho fundamental es de aplicación al supuesto de hecho de que se trate, pues solo si es aplicable cabe lógicamente que haya una intervención en el mismo. Esta simple definición ha de ser desmenuzada y explicada con mayor detalle y, al hilo de tal examen más en profundidad, ha de ser también matizada.

Ha de hacerse constar igualmente que, aunque a continuación nos refiramos a la jurisprudencia constitucional sobre diversos aspectos de esta categoría, lo cierto es que la misma no ha sido asumida por nuestro TC ni por nuestra jurisprudencia ordinaria, como tampoco por nuestra doctrina, que hasta donde conocemos en ningún caso ha aplicado esta categoría, como tampoco el llamado nivel escalonado de examen de los derechos fundamentales, a ningún derecho fundamental en particular, pese a que el concepto de “injerencia” en el CEDH y su aplicación por el TEDH daría por sí solo cierta base para ello, al menos en el caso de algunos derechos fundamentales. Pero nos parece no solo que así debería hacerse por las ventajas que tiene la utilización explícita de esta técnica, sino que, dado su carácter lógicamente necesario, es posible reconstruir la jurisprudencia constitucional para deducir ciertos principios que le son aplicables. Y si en la jurisprudencia no se utiliza la categoría, menos todavía puede encontrarse una definición de la misma tal y como la que proponemos, que nos parece que se deduce de la jurisprudencia constitucional»¹⁴.

Estas reflexiones deben tomarse muy en cuenta, dado que actualmente el escenario del actual mundo globalizado trae funestas consecuencias¹⁵ con todo lo que ella supone de negativo y que es la existencia de mayor sufrimiento humano, pese a que, por otro lado, se predique la presencia de una *sociedad de positividad*, pues el individuo, si bien tiene mayor libertad para hacer lo que quiera como proyectos de vida, siempre terminará, pese a sus “logros”, cansado y hasta deprimido¹⁶ de lo que trae la posmodernidad. Recordemos que no bien se declaró oficialmente el 11 de marzo de 2020 la pandemia, los gobiernos han venido impulsando y se siguen declarando estados o regímenes de excepción, aspecto este que identifica lo que nosotros denominamos derecho constitucional de emergencia, donde es obvio que se suspenden o restringen determinados derechos y libertades. Sin embargo, en la teoría son diversas las reflexiones académicas que vienen por doquier cuestionándose estos enclaustramientos producidos por las emergencias sanitarias, puesto que esto significa una abierta violación a las libertades fundamentales, sobre todo la libertad ambulatoria, pero también es cierto que la realidad palmaria de hecho obliga a la gente a asumir con mayor juicio y prudencia una vida “normal”, no solo por las propias restricciones que se imponen derivadas de las declaratorias de emergencia o de excepción, sino porque intuitivamente estar en casa es más prudente para estar libre del contagio.

Iniciamos, como ya se ha dicho, un breve listado panorámico del impacto que *de jure* y *de facto* desencadena la emergencia sanitaria en la cotidianidad de vida de la población. Se tomarán muchas referencias del marco hermenéutico que ha establecido, para nuestro caso, el Tribunal Constitucional peruano, que es lo mismo que bien puede haberlo hecho, como así ocurre, en los demás países con sus correspondientes jurisdicciones constitucionales.

3 EL DERECHO A LA VIDA

Sin más preámbulo, damos por sentado que el tema del derecho a la vida constituye acaso el derecho por excelencia más importante que se ha visto afectado con el fenómeno viral que desencadena la pandemia. Desde el punto de vista jurídico, recordemos que es pues el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, y precisamente constituye el primer derecho fundamental, radical por excelencia, que ya se ha cobrado más de 1.201.138 víctimas en diversas partes del mundo; a ello se agregan los registros de 46.574.910 casos acumulados y 31.113.417 pacientes dados de alta, cifras que corresponden al día 2 de noviembre de 2020, y que como es obvio apenas es un registro temporal, dado que las cifras varían día a día. Desde luego que el derecho a la vida no es que se menoscabe por la imposición de los mecanismos de las declaratorias de emergencia constitucional; es parte de la etiología de la pandemia el cobrarse vidas humanas, como ha ocurrido a lo largo de la propia evolución de la humanidad. Recordemos que, ya desde los antiguos textos que existen rescatados del mundo antiguo, la mítica figura de Hipócrates, nacido en el 460 a.C., ya daba cuenta de la existencia de las pestes del mundo antiguo¹⁷, epidemias a las que el célebre médico denominó como enfermedades visitantes.

En el mundo gótico la historia registra una de las más grandes y letales pestes que asoló a los pueblos de aquellas épocas, cobrándose millones de víctimas con la llamada peste negra¹⁸. Es obvio, por ende, que el tema de la vida es la principal razón de ser de parte de los regímenes estatales en todo el mundo, al tratar de preservarla frente a esta contingencia que forma parte de los “eternos retornos” de cada ciclo de evolución, acaso como consecuencia, esta vez, de los estragos que la civilización genera, con la hiperproducción a escala planetaria, con todo lo que suponen los terribles efectos de contaminación medioambiental, los gases invernaderos y las diversas manipulaciones que las industrias generan en las sociedades de la externalización y bajo la evolución de la cuarta revolución industrial. No olvidemos que el fenómeno de la globalización ha traído una externalización en la que la explotación de los recursos ajenos, la transferencia de los costes a personas ajenas y el acaparamiento de las ganancias en el interior que impide u obstaculiza el progreso de otros forman una lógica perversa del actual sistema capitalista mundial. Tener todo y querer aún más, afirmar un bienestar a costa de denegárselo a los demás y afirmar una vida a costa de la muerte de otros tienen hoy más que nunca un sentido, dado que la sociología contemporánea viene hurgando con otros lentes inquisidores el fenómeno de la globalización, que es en este contexto donde surge un virus letal que ha puesto al mundo en un cambio radical del modo de vida¹⁹.

La vida no es necesario que sea proclamada como norma jurídica; es de por sí consustancial al ser humano y a todo ser vivo que puebla el planeta Tierra. Tampoco tiene sentido discutir su necesaria regulación jurídica, pues en el existir, la humanidad ha construido un conjunto de razones de orden político y cultural en donde la verdad no siempre se fusiona con la razón. Y entonces surge la necesidad de la razón para que

el derecho proclame su necesaria prescripción: que todos tienen el derecho a la vida, pues, si se le quita a alguien, se deja de existir y el proyecto vital de la persona que la vida habría de repararle queda interrumpido. Son millones los seres humanos cuyas vidas fueron objeto de exterminio en su proyecto de persona, cuando bien pudieron haber sido personas excelsas, magníficas y dotadas de un bien para la humanidad²⁰. Y, sin embargo, hay muchos que pueblan la Tierra y hacen lo contrario. Por tanto, tiene sentido que se proclame un “derecho a la vida” aunque ella no requiera de norma porque la vida simplemente se vivencia en cada uno de los seres, de allí que consideremos que este derecho es de estirpe iusnatural, dado que no requiere estar positivizado, pues surge del núcleo irreductible de la dignidad humana. Sin embargo, razones prácticas, más que filosóficas, han llegado a concebir su regulación, producto del mal ínsito del ser humano²¹. Y es que el dilema de la libertad, que solo es consustancial en el humano frente a los demás seres vivientes, lleva a que, desde el punto de vista de la teología, el humano tenga el *libre albedrío* y ello permite en la vida su tránsito por el camino del respeto a los demás.

Avishai Margalit propone la distinción entre sociedad decente y una civilizada. Así, una sociedad civilizada es aquella cuyos miembros no se humillan unos a otros, mientras que una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas²². Hoy, este desiderátum en la realidad se ve menos cumplido. Y es que la pandemia desencadena conductas no solo de la propia institución estatal, sino de las propias personas privadas entre sí, y el “adecentamiento” se nulifica.

El proclamar el derecho a la vida fue por los motivos del horror nazi del holocausto y todo lo que significó la Segunda Guerra Mundial, pero la historia de la humanidad está poblada de millones de humanos que fueron exterminados por razones diversas, pero que, mirado desde el ángulo de la verdad, nunca tuvieron fundamento y necesidad de su exterminio. Lo ideal es que quien nace, muera en su *debido tiempo*; y ello no por factores oscuros del poder, sino por la dialéctica que nos otorga la vida, pues en el existir se tiende inexorablemente al fenecer.

¿A quién ha de corresponderle la protección de la vida de todos los seres humanos? Al Estado. El planeta hoy se concibe organizado territorialmente por Estados. Cada país es un Estado y en cada Estado hay un conjunto de elementos que lo conforman: el elemento geográfico, que es el territorio; el elemento humano, que es el pueblo; y el elemento jurídico y político, que es la soberanía y en ella el poder político donde, bajo el principio de la no intervención y la libre autodeterminación de los pueblos, se configura la soberanía de cada Estado²³. Precisamente porque en cada territorio que conforma un pueblo que tiene la identidad de una comunidad de rasgos comunes que determinan la nación es el Estado el que a través de su organización debe proteger la vida de las personas, por este motivo, desde los tratados internacionales en materia de derechos humanos y desde la legislación interna, se proclama su protección. Recordemos el texto de *Edipo rey*, que resulta hoy útil que los gobernantes de cada nación lo tengan presente, y es que la metáfora alude al rey que tiene el deber de cuidar a la ciudad y, como buen

gobernante, llevar a su pueblo a buen puerto. El gobernante actual es el que lleva el timón del barco, la metáfora es hoy nuevamente providencial: *«Rey mío, ya te he dicho y vuelvo a decírtelo, / me mostraría como un necio y un loco / si decidiera abandonarte, a ti, / que cuando mi país penaba en la tempestad, / fuiste el buen viento que lo guio. ¡Ah!, otra vez, / si puedes, condúcenos hoy a buen puerto»*²⁴.

Es bueno tomar como referencia que, tal como lo reconoce el propio pensador francés Foucault, “el rey gobierna la ciudad, pero no a los hombres de la ciudad”²⁵. Si bien es responsabilidad estatal preservar a la ciudadanía de la pandemia con una serie de decisiones no solo del poder de policía, sino de políticas públicas, la responsabilidad individual de cada persona es determinante en el contexto de preservar su salud, y con ello su propia vida; a esta conclusión llegó el sociólogo Ulrich Beck, quien desarrolló la concepción contemporánea de la “sociedad del riesgo”:

«Cualquier persona con problemas de salud tendrá menos oportunidad en el mercado laboral y se verá enseguida incluida en la categoría de “difícil para encontrarle un trabajo”. Este es un peligro que nos amenaza potencialmente a todos y que da origen a una nueva moral de la salud, que nos insta para que nos armemos de antemano. ¡Ciudadanos, protegenos contra la enfermedad, el accidente y la discapacidad, contra los gérmenes y los virus! ¡Hacedlo a su debido tiempo, midiéndooos y pesándooos, manteniéndooos en forma y poniéndooos –o tomando– las inyecciones, pastillas y ampollas vitamínicas adecuadas! Si antes la salud era algo que nos era dado y que solo exigía reparaciones en caso de emergencia, ahora es algo que tiene que ser constantemente producido»²⁶. Es evidente que los conceptos de “salud” y “responsabilidad” constituyen dos valores básicos de la sociedad individualizada. Los tiempos de la hipermodernidad imponen exigencias que forman los retos contemporáneos; a ello se suma la vivencia de un estado de anormalidad que desencadena la pandemia junto a una permanente presencia de lo que Bauman califica un Estado de crisis que hoy surca el horizonte de todo el planeta. Y es que la crisis no solo es de orden político, ni económico o cultural. Se trata de una crisis profunda que implica una transformación en los propios Estados y que tiene sus raíces en el pasado. “Viene de muy atrás en el tiempo. Para comprenderla (y aceptarla), debemos remontarnos a sus causas, conectarla con el final de la modernidad y con la dolorosa travesía por un controvertido periodo de ajuste que hemos dado en denominar posmodernidad”²⁷.

La protección del derecho a la vida no solo significa proteger el desarrollo existencial del individuo, sino que dicha protección intenta alcanzar el bienestar individual y colectivo. Al preservarse la vida, la persona tiene la posibilidad y capacidad de transitar en su diario existir, esto es, el desarrollo que compromete a su persona no solo como un ciclo biológico que se mide en el existir hasta su deceso, sino que en ese vivir está justamente el desarrollo. El desarrollo no siempre es de alcanzar metas trascendentes. El humano tiene en su diario trajín metas vitales para él y los suyos. Ya con ello hay un desarrollo existencial. Pero también la vida está conformada de muchas vivencias y ellas traen dimensiones buenas, que son positivas, pero también dimensiones malas

como experiencias negativas. Es parte de la vida. Con todo, sea en sus dimensiones de felicidad o de sentimientos de tristeza, todos sin excepción entran en el saco del bienestar individual, pues la persona tiene todas las vivencias que la balada de la vida le da y le suministra.

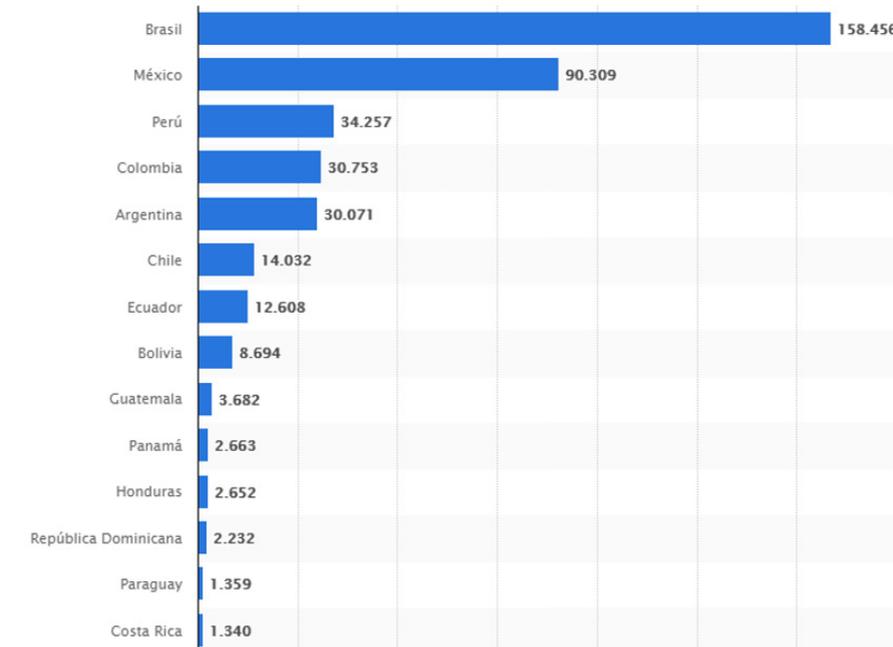
Hacemos este excursio por cuanto normalmente los ciclos de existencia de cada persona están sujetos a una serie de contingencias; a la postre, todas las personas en su ciclo vital en algún momento llegan a lo inexorable, como pregonaba Martin Heidegger cuando reflexionaba que el humano no tiene una *vida auténtica*, pues son los otros los que mueren y no uno. La pandemia viene precisamente a generar en el enclaustramiento preventivo de esta crisis sanitaria reflexiones de cada persona en que recién llegan a tomar la dimensión de que el existir y su propia vida es de suyo frágil y que cualquier eventual contagio puede precisamente significar un riesgo letal.

Está claro, pues, que la pandemia que hoy asola al actual mundo globalizado en los actuales tiempos de la posmodernidad constituye un nuevo ciclo de los largos que ha tenido la humanidad desde el mundo antiguo, el mundo gótico o medieval y el mundo moderno o contemporáneo. Precisamente hace casi un siglo, Europa y específicamente la gripe falsamente calificada española, pero cuya etiología provino de los soldados norteamericanos, trajeron la peste de la gripe que diezmó a muchas poblaciones de España y de Estados Unidos. Hoy, el mítico año cuyo guarismo se repite doblemente: 2020, constituirá para los registros de la humanidad un *annus horribilis*. Hoy, el derecho a la vida en el contexto de la pandemia ha cobrado hasta la fecha en que se registra este trabajo más de un millón de muertos en distintas latitudes del planeta, y la ola de mayor vulnerabilidad han venido siendo los picos de pacientes con COVID-19, que las unidades de cuidados intensivos de los centros hospitalarios públicos y privados no han podido atender, produciéndose el drama, como si se viviera en un teatro de conflicto bélico, de que médicos y enfermeras han tenido que decidir a quienes podían atender y a quienes no, tomando como marco de probabilidad los pacientes de la tercera edad que no tienen muchas posibilidades de sobrevivir en la lucha contra este virus. No se requiere mayor literatura ni elementos empíricos de pruebas, puesto que el registro de noticias que han venido circulando a lo largo y ancho de todo el mundo han sido de suyo dramáticos y los rebotes pueden desencadenar nuevas olas de afectaciones mortales, en donde el campo jurídico de preservar como una declaratoria dogmática el derecho a la vida queda en la mera declaración lírica sin efectos prácticos.

Un cuadro en tiempo real del momento en que esto se escribe arroja las siguientes tasas de muerte en el mundo: más de 47,3 millones de casos y más de 1,2 millones de muertes en todo el mundo. El cuadro que se presenta a continuación revela el porcentaje de muertes derivadas de la infección por COVID-19.

El número de personas fallecidas a causa del coronavirus (COVID-19) en América Latina a 29 de octubre de 2020²⁸ se expresa en el gráfico 1:

Gráfico 1. Número de personas fallecidas a causa del coronavirus (COVID-19) en América Latina



Fuente: es.statista.com

El derecho a la vida en los tiempos de pandemia, con las correspondientes víctimas del COVID-19, ha generado en su implicitud otros derechos de los que solamente damos cuenta aquí en forma muy superficial; y el principal es que, por razones sanitarias y de salud pública, se ha venido apreciando un singular hecho que ha afectado un complejo derecho fundamental que aquí podemos identificar como el *derecho a la sepultura*. Esto en razón de que las personas infectadas no han tenido en los ritos que acompañan al duelo otros derechos colaterales de los deudos, como es velar a su muerto, la misa, los correspondientes funerales y el entierro mismo; todos estos aspectos que igualmente identifican derechos de libertad de religión, de confesionalidad, libertad de culto, etc., se han visto de hecho vulnerados por las restricciones que se dieron y se vienen dando a los familiares de pacientes fenecidos por el virus COVID-19. Por tanto, reflexionar en torno al derecho a la vida en tiempos de la actual pandemia, implica también aludir a otros derechos colaterales que se ven vulnerados, como es específicamente este singular derecho a la sepultura que tiene toda persona que feneces y que, igualmente impacta en los derechos morales de los familiares que ven menoscabadas sus expectativas de afirmar los ritos según sus particulares creencias. Este derecho, en paralelo al derecho a la vida, podríamos decir que se trata de un derecho de *naturaleza poliédrica*, pues es

la suma de otros tantos derechos como son los de la libertad de conciencia, la libertad de religión, la libertad de culto y la libertad de creencias, y es el que precisamente se ha visto afectado en los tiempos de alta crisis sanitaria con los miles de muertos que se han registrado y que el mundo entero ha podido apreciar en los hechos noticiosos donde las víctimas no han podido ser enterradas, sino cremadas, y los familiares apenas han terminado recibiendo las presuntas cenizas de sus muertos.

4 DERECHO A LA LIBERTAD

Es probable que la gloria de todo ser humano sea la búsqueda de su felicidad; pero para que la pueda encontrar se requiere que ella la ejerza bajo los presupuestos de su libertad; en torno a ella ha insistido en su espléndido ensayo John Stuart Mill²⁹. Hoy, el mundo entero se ve asolado con diversas restricciones que han paralizado el universo personal en la individualidad y colectividad del ser humano. Nos encontramos aquí, sin duda alguna, con uno de los primeros derechos que se viene menoscabado por todo lo que supone vivir en un encierro o enclaustramiento, no por voluntad propia, sino por las circunstancias que atraviesa la aldea global con la pandemia. Y es que la dimensión planetaria de este fenómeno viene compitiendo con otras escalas del mundo globalizado, como son los negocios, las finanzas, el comercio tanto como el flujo de la información, así como el tiempo acelerado de las personas que, de pronto, su vida se ralentiza por el fenómeno del COVID-19³⁰. Desde luego, esta situación es motivo de muchas reflexiones en el renacer filosófico de la actual hipermodernidad. Aunque no se discute la legitimidad de las restricciones a la libertad por el fenómeno viral de la pandemia, el enclaustramiento en un primer momento de la primera ola, en casi todos los países, supuso un confinamiento espacial en sus propios hogares, y lo que ha existido y probablemente existirá es una reacción visceral y hasta instintiva a las restricciones a la libertad de tránsito, los cierres a los diversos locales, bares, restaurantes, espectáculos³¹. Hoy las noticias son ya lugares comunes: por doquier hay protestas por las severas restricciones a las libertades. Lo que vamos a realizar es apenas algo más modesto, describir el impacto de la libertad con todo lo que ello presupone.

4.1 ¿Por qué la pandemia genera un impacto en los pueblos del mundo y en la individualidad de cada persona?

Porque la reacción que hacen todos los gobiernos es la de aplicar medidas drásticas –de las diversas que debe enfrentar la salud pública– para preservar a su población del ataque viral. Esta reacción es precisamente la cuarentena y que la prensa ha venido divulgando bajo el eufemismo del *aislamiento social*. Si echamos una mirada al pasado, en la historia y la cultura de los ciudadanos, esta política ya existía. Veamos lo que señala Lewis Mumford de las prácticas que se habían establecido desde el siglo XV y que

fueron definidas por la experiencia del siglo anterior con la desoladora peste negra, que significó una impresionante cantidad de muertos en Europa; y desde luego Asia y África:

«Cuando era necesario, los casos de enfermedades contagiosas eran aislados fuera de las murallas de la ciudad. Los beneficios del aislamiento ya habían sido comprobados por los monasterios mejor equipados, que desde mucho tiempo atrás tenían aseos separados. El establecimiento de cuarentenas para los viajeros que llegaban del extranjero fue una de las principales innovaciones de la medicina medieval. Por mucho que los viajeros las odiasen, estas medidas se basaban en la observación empírica; y la supresión gradual de la lepra en Europa, gracias a ese mismo procedimiento de aislamiento, fue un triunfo en toda regla»³².

Es obvio que, dentro de este confinamiento de quienes tenían la peste mortal, en los diversos ciclos históricos que ha enfrentado la humanidad, el encierro obligatorio significaba en la individualidad de cada persona la restricción a su libertad, y no solo a la libertad ambulatoria, sino la de diversos derechos que suponía un encierro, más allá de la sensatez de la política impuesta para prevenir mayores estragos.

En tiempos antiguos y desde la Biblia, existía el confinamiento y destierro de las personas que portaban el mal de la lepra o enfermedades con las que sería terrible la convivencia entre “normales”, de ahí que con el tiempo empezaron a construirse en el medioevo grandes extensiones para albergar a los leprosos, y esto ha pervivido hasta el siglo XX en muchos países donde aún quedan antiguos leprosorios.

No se requiere respaldo empírico para saber que la pandemia a nivel mundial ha afectado un conjunto de necesidades básicas que, como bienes primarios, John Rawls identifica en cinco: a) las libertades básicas, b) la libertad de movimiento y trabajo, c) la posibilidad de ocupar posiciones de responsabilidad, d) ingresos y riqueza, y e) las bases sociales del autorrespeto³³. No puede existir ninguna constitución en el mundo occidental que no afirme y consagre pletóricamente la libertad, entendida esta en su naturaleza binaria como *valor* y como *principio*; lo primero entendido como un *valor superior del ordenamiento jurídico*, y aunque esta afirmación no se encuentra explícitamente diseñada en los textos constitucionales, su interpretación como tal ha sido consagrada intermitentemente por las jurisdicciones constitucionales. Pero la libertad igualmente es concebida como un *principio*, por cuanto la persona requiere el presupuesto ontológico de ser libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En esta perspectiva, se ha entendido que, así como existe un *contenido esencial de la libertad*, lo propio entraña un *conjunto de límites* que solo puede establecerse a nivel de la propia constitución como de la interpretación de una limitación legalmente establecida. Es aquí donde precisamente en todo el planeta se han activado los mecanismos de los que forman parte el *derecho constitucional de emergencia* o *de excepción*, en que el ejercicio de la libertad, en cualquiera de sus dimensiones, va a estar restringido, por las razones ya establecidas en líneas precedentes. En efecto, todas las constituciones, con el fin de salvaguardar el bien común, la salud pública, el orden interno y, acaso, en su dimensión política, preservar también la soberanía, imponen las

restricciones en lo que hemos denominado *estado de anormalidad* de los Estados. Está de más señalar que no todas las personas van a aceptar estas restricciones, pero el fundamento radica precisamente en que se vive una situación extraordinaria que pone en grave riesgo y peligro la integridad y la estabilidad estatal expresada en este caso en la salud poblacional y, con ello, el derecho a la vida de todos sus habitantes.

En el marco de estas libertades fundamentales, en todos los Estados constitucionales se ubica como un valor superior del ordenamiento jurídico y ha sido delineada bajo la concepción de que ella “no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado, pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley” (STC 2496-2005-PHC-TC, FJ 5). Las restricciones que se han impuesto en todo el mundo han sido bajo los mecanismos de las declaratorias del derecho constitucional de emergencia.

El TC ha recogido la descripción de la libertad como principio, sosteniendo que:

«Sobre la base del principio general de libertad, el [...] ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni está obligado a hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales solo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta deberá, además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, *in malam partem*, de las normas que restrinjan derechos» (STC 2235-2004-AA/TC, FJ 8).

Bajo otra óptica, el TC complementa la idea de que la libertad personal es una manifestación del derecho subjetivo que ostenta toda persona:

«El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias» (STC 0019-2005-PI-TC, FJ 11).

«En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. El alcance de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal (...)» (STC 1091-2002-HC-TC, FJ 2).

Finalmente, en el marco del excurso hermenéutico desarrollado por el TC, se ha interpretado que el derecho a la libertad personal no debe significar la afectación de otros valores constitucionales:

«[T]oda previsión que favorezca al derecho subjetivo a la libertad personal más allá de su contenido constitucionalmente protegido solo resultará válida si no afecta de modo desproporcionado el cuadro material de valores reconocido en la Carta Fundamental; es decir, en la medida en que no vacíe los contenidos o desvirtúe las finalidades que los otros derechos fundamentales (en sus dimensiones subjetiva y objetiva) cumplen

en el ordenamiento jurídico o, en general, aquella que cumplen los bienes esenciales a los que la Constitución explícita o implícitamente concede protección, por resultar imprescindibles para la consolidación de todo Estado social y democrático de derecho, y para que este pueda hacer frente a toda amenaza contra los principios constitucionales en que se sustenta» (STC 0019-2005-PI-TC, FJ 27).

Está claro que el tema de la libertad personal debe ser ubicado bajo los actuales escenarios de la pandemia. Su ejercicio no siempre puede ser una opción en la individualidad subjetiva de las personas, pues debe estar condicionado con el respeto a otros valores superiores, no en su restricción absoluta, sino porque su propio ejercicio no debe afectar otros valores tan igual de superiores, como la vida y la salud del resto de la colectividad. En este contexto, no resulta por ejemplo legítimo que pacientes asintomáticos puedan estar impunemente contagiando al ser colectivo de otras personas; es deber legal y moral que guarde su cuarentena, a fin de que no sea portador de otros contagios, como es lo que en la realidad hoy se observa.

Y si bien es cierto que «La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no solo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (STC 0019-2005-PI-TC, FJ 11), este axioma como principio y enunciado constitucional no debe ser un ejercicio arbitrario por parte de ciudadanos que no guardan otros deberes constitucionales como el deber de promover la salud pública.

De todo lo arriba enunciado no debe tampoco entenderse que las restricciones que imponen actualmente los regímenes políticos, bajo el manto de preservar la salud pública y con ello la vida de las personas, habilita a restringir la libertad locomotora de las personas. En torno a ella está envuelta la concepción misma de la seguridad personal, la misma que representa la garantía que el poder público ofrece frente a las posibles amenazas por parte de terceros de lesionar la indemnidad de la persona o desvanecer la sensación de tranquilidad y sosiego psíquico y moral que debe acompañar la vida coexistencial» (STC 2333-2004-HC/TC, FJ 3).

El derecho a la seguridad personal, por otro lado, mantiene una relación con la integridad personal. «[E]l derecho a la integridad personal se entronca con el derecho a la seguridad personal, puesto que supone la convicción y certeza del respeto de uno mismo por parte de los demás, en tanto se ejercita un derecho y se cumple con los deberes jurídicos» (STC 2333-2004-HC/TC, FJ 3). El ejercicio de la libertad que tiene toda persona debe correlativamente ostentar también determinados deberes u obligaciones constitucionales como relacionadas con lo que hoy es precisamente el centro de gravitación en todo el mundo: detener los contagios, y con ello preservar la salud y la vida de las personas en cada país. Sin embargo, una importante cantidad de académicos vienen ejerciendo una actitud libérrima de que no debe restringirse por ningún motivo la libertad locomotora y otros aspectos conexos a ella, puesto que constituye una legalidad sin sustento de legitimidad. Esta postura no nos parece precisamente

legítima, dado que, por principio, los mecanismos de los regímenes de excepción o de emergencia que ostentan los gobiernos les permiten restringir dichas libertades frente a contingencias como la crisis sanitaria derivada de la pandemia. Lo que sí se aprecia en la dinámica de los Estados es que muchas libertades se ven mediatizadas, sin fuente normativa constitucional, ni mucho menos por norma de rango legal, sino de naturaleza infralegal. Estos hechos que no escapan a las imprevisiones normativas se ubican en el marco de las mutaciones constitucionales, lo que no impide que, en algunos casos, las restricciones devengan en desconstitucionalizaciones. Es decir, excesos sin fundamento de orden constitucional.

En todas las constituciones se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. A partir de allí se precisan diversos enunciados como, por ejemplo:

- Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Se trata de la consagración de la libertad personal como un *derecho subjetivo*; y, por otro lado, del derecho a la *seguridad personal* que representa la garantía que el poder público ofrece frente a eventuales amenazas por terceros que lesionen la indemnidad de la persona o desvanezcan la sensación de tranquilidad y sosiego psíquico y moral que debe acompañar una vida de coexistencia. Finalmente, dicho acápite involucra también el principio de *seguridad jurídica* que subyace en todo el sistema jurídico como previsibilidad.

En otras palabras, toda persona en el ejercicio de su libertad va a tener los límites que la propia constitución establece. Y es así como, eventualmente por la excepcionalidad en que se vive, si el gobierno dispone una determinada prohibición que en un *estado de normalidad* resultaría inconstitucional, en esta excepcionalidad, al restringir la norma “algo” que afecte la libertad, ella debe ser bajo el marco de una norma legal y no *infralegal*. Con todo, los decretos del ejecutivo (decreto supremo), al tener un sustento de fuente en la constitución, solo habilita la restricción de la libertad de tránsito conectada con el artículo 137, que establece el estado de emergencia.

- No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Se trata aquí de límites explícitos a la libertad personal.

- Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se trata del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, y comprende el principio de legalidad en una trimembre exigencia: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Este principio constitucional, en la dinámica de los regímenes de excepción por la pandemia, de hecho, se ha visto menoscabado, dado que han sido los gobiernos (órgano ejecutivo) los que han venido estableciendo una variada y heterodoxa normatividad infralegal que ha menoscabado dicho principio de legalidad.

- Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Esta norma (art. 2.11) es la que

precisamente constituye una excepcionalidad donde una norma infralegal –el decreto supremo que declara la emergencia, o las normas que regulan o declaran el toque de queda– restringe a una libertad básica, y ello puede llevar a detener a una persona, aunque no esté cometiendo un delito (flagrancia delictiva). Esta es otra manifestación que se ha venido observando en la dinámica de los regímenes políticos de Latinoamérica y, ciertamente, por qué no decirlo, en países europeos.

Este precepto constituye el núcleo rector principal de la limitación a la libertad personal, y alude a los requisitos o presupuestos que debe constitucionalmente tener una *detención preventiva*: mandamiento escrito y motivado del juez; un máximo de cuarenta y ocho horas de detención policial y su excepcionalidad prevista en casos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas.

– Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previsto en la ley. Un régimen de excepción no habilita a una persona a que sea incomunicada, si vemos a viandantes con cierta irresponsabilidad que han transitado en toque de queda. ¿Hasta qué punto una persona puede en su enclaustramiento virtualmente obligatorio ser objeto de alguna violencia psíquica o moral por parte del Estado al prohibir las salidas de las personas al establecer el aislamiento social? ¿Este aislamiento puede significar una suerte de claustrofobia y que ello explique por qué muchas personas salen de casa, sabiendo que las fuerzas del orden van a detenerlas? Esto es lo que precisamente ha ocurrido en los primeros meses de las emergencias constitucionales con los toques de queda de la prohibición de transitar.

El tema desde luego no se agota en los predios jurídicos, y requiere una explicación y mirada interdisciplinaria fundamentalmente de la psicología y de la sociología.

Aunque se pregone el aislamiento social, de hecho, esto trae consecuencias de una desigualdad en la población; en las redes se puede apreciar cómo, frente a las personas que salen, surge el estigma mediático del reproche por una presunta irresponsabilidad, y así se observa en diversos países cientos y miles de ciudadanos que han sido detenidos por no respetar el estado de emergencia y las restricciones de salida. Sin embargo, más allá de esta explicación estrictamente jurídica, es sociológica y psicológicamente explicable que muchas personas salgan porque su domicilio o casa habitación no les permite tener una cobertura de un bienestar como lo tienen otras personas de ingresos económicos mayores; salta aquí otro impacto en los predios de la libertad que es la gran desigualdad social de los que *pueden* sobrellevar un autoencierro, contando para ello con el confort que le brinda la privacidad de su hogar, frente a una gran mayoría que se ven lamentablemente obligados a oxigenarse bajo el escape de una breve salida para amortiguar aspectos de orden psicológico que genera el estrés y las *emociones* básicas que fluyen en las personas, desde el miedo, la ira, la alegría, la tristeza, el asco o la sorpresa, emociones que desencadenan una serie de *sentimientos* tales como la culpa, la vergüenza, el odio o la envidia, entre otros aspectos³⁴.

5 DERECHO A LA IGUALDAD

Uno de los derechos de la primera generación que en el marco de la pandemia y en torno a las restricciones que se imponen en todo el mundo bajo los marcos de las declaratorias de los regímenes de excepción es, sin duda alguna, el tema de la igualdad. Aparentemente se trataría de situaciones de discriminación que se presentan en diversos países, al hilo de las emergencias sanitarias. Sin embargo, el tema tiene una mayor complejidad, sobre todo en el campo laboral respecto a los trabajadores; igual ocurre con personas jurídicas que se ven afectadas por determinadas políticas estatales que tratan de enfrentar la crisis que genera en diversas esferas la pandemia.

Como se sabe, el tema de la igualdad se nos presenta como un principio constitucional y a la vez como un derecho subjetivo que garantiza el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales³⁵. Este enunciado, en la práctica, se diluye con diferentes formas de mutación constitucional que impone este inusual hecho del mortal virus.

Es necesario señalar que todos los modelos de las constituciones occidentales consagran dos grandes vertientes: el *principio de igualdad* y el *derecho a la igualdad*. La igualdad, en cuanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en cuanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que este lo respete, proteja o tutele³⁶.

La igualdad es un *principio-derecho* que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones³⁷.

La igualdad como principio presume la afirmación *a priori* y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, en razón de la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.

Dicha igualdad implica lo siguiente: a) la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas³⁸.

En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, como componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquel, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad³⁹.

Por otro lado, se ha reconocido una *doble faceta* en torno a este derecho: *igualdad ante la ley e igualdad en la ley*. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma, mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que, cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable⁴⁰.

Las jurisdicciones constitucionales latinoamericanas suelen desarrollar la igualdad y el *concepto de diferenciación*. El principio de igualdad no impide al operador del derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable.

Un texto normativo es coherente con los alcances y con el sentido del principio de igualdad cuando su imperio regulador se expande a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación y cuando, luego de satisfacer dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos diferenciadamente a partir de rasgos distintivos relevantes. En ese mismo contexto, es igualmente aceptable para el derecho que la pauta basilar de la igualdad esté subordinada al desarrollo pleno de otros principios constitucionales, valorados como de superior jerarquía en específicas y concretas circunstancias.

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto, derivada de la interpretación-aplicación de la ley, debe ser apreciada en relación con la finalidad y con los efectos de la medida legal adoptada sobre la materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir un resultado jurídico legítimo, a la luz de la moral y de los valores del derecho.

A mayor abundamiento, la finalidad debe ser concreta, palpable y verificable en sus consecuencias efectivas.

La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. En ese sentido, no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando éste se basa en supuestos de hecho o en situaciones subjetivas.

La diferenciación implica una relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue alcanzar⁴¹.

¿Puede este derecho a la igualdad verse mellado o afectado a partir del fenómeno viral del COVID-19 sumado a los mecanismos gubernamentales de una declaratoria de emergencia? Desde luego estimamos que sí; basta con evidenciar a nivel de la información global cómo muchas personas no han podido tener acceso a los servicios de sanidad

por la excesiva demanda de los aparatos que permiten la respiración mecánica de los pacientes en alto riesgo. Se puede hacer toda una cartografía de experiencias que grafican la afectación de la igualdad. El caso de los servicios públicos o privados constituye una clara evidencia de que en las estructuras sociales reales hay una gran desigualdad por razones económicas, por ejemplo en los servicios de calidad que brindan las clínicas privadas frente a los hospitales públicos; también el tema de la igualdad compromete experiencias tangibles como las siguientes:

a) Ciudadanos extranjeros que no pueden ingresar en el marco del derecho a la libertad de tránsito a territorios soberanos y nacionales de otros países porque así lo disponen estas emergencias constitucionales.

b) Ciudadanos nacionales que están en territorios extranjeros y que les coge la declaratoria oficial de la pandemia por la OMS y desean retornar a sus países de origen, lo que significa ejercer la libertad de tránsito (cuya libertad se expresa en tres dimensiones, que es transitar por el territorio nacional, salir de él y entrar en él), y que por las limitaciones de razones de sanidad no pueden retornar, igual que los extranjeros no pueden entrar⁴².

c) Pese a la no confesionalidad de los Estados, precisamente por ser laicos, se televisan celebraciones de misas católicas sin posibilidad de que se reúnan y ejerzan, en el marco de la libertad de culto, otras manifestaciones religiosas.

d) Se aprecian casos de transexuales cuya identidad es requerida por las fuerzas del orden, presentándose los dilemas de transexuales varones o mujeres que deben transitar en días establecidos para hombres y mujeres.

e) Ciudadanos nacionales que, encontrándose en la capital o en otros lugares, al imponerse la declaratoria de emergencia en su propio país y el toque de queda o la restricción de la libertad ambulatoria, ya no pueden retornar a estar con los suyos y se ven dramáticamente en las calles, como han ocurrido en el Perú y otros países latinoamericanos, con miles de personas sin poder ejercer el derecho a la libertad de tránsito, afectándose con ello este específico derecho.

La igualdad en estos tiempos de la pandemia ha llegado a apelar en las sanidades de atención, en donde bien se sabe que los médicos y enfermeras han optado por salvar y suministrar en la UCI a los pacientes más jóvenes antes que a pacientes críticos de la tercera edad. Esta situación se ha aplicado en los picos en donde la sobrepoblación de pacientes no ha podido ser cubierta por la atención hospitalaria, y este problema no ha sido solo en la región de América Latina, sino que se observó en los primeros escenarios de países europeos y luego se vivenció en los nuestros.

Bien se ha dicho que esta pandemia no tiene clase social, pues ha atacado a pobres y ricos, nobles y *plebeyos*, y, a nivel de las altas esferas del poder, se ha podido apreciar cómo altos mandatarios y jefes de Estado contrajeron COVID-19. Sin embargo, más allá de esta gráfica visión maniquea y simplista, en la práctica es posible que exista una diferenciación en el tratamiento de las personas en función de las coberturas que tienen quienes poseen mayores ingresos.

Uno de los temas que se van a ver manifiestamente violados a partir de este principio de igualdad es la presencia de la *arbitraria exclusión de beneficios*, que conceptualmente significa que el Estado establece determinadas políticas, otorgando derechos, preeminencias o ciertos beneficios a determinadas personas o entidades, instituciones o empresas y, habiendo otras que están en tal igualdad de condición, dicha cobertura de beneficios no les alcanza. Aquí, por ejemplo, esta *arbitraria exclusión de beneficios* se expresa fundamentalmente en las empresas vinculadas a temas tributarios o de libre iniciativa privada, libertad de competencias, préstamos bancarios, los servicios de atención médica en los hospitales públicos y clínicas privadas; estas últimas que han establecido la atención de pacientes de COVID-19 con sumas absolutamente altas y desproporcionadas, las compras de medicina vinculadas a los tratamientos del coronavirus de personas solventes; la imposibilidad de acceder a una sala de cuidados intensivos, generando en la práctica miles de muertos por doquier, y un archipiélago de temas vinculados al ámbito económico. Un caso concreto lo tenemos en el desembolso que hace el Estado peruano de tres mil millones de soles, a fin de que la banca privada pueda generar préstamos a empresas privadas; sin embargo, a la postre, se imponen una serie de requisitos que impiden el acceso a dichos créditos al grueso de pequeñas empresas y microempresas.

Está claro, por tanto, que en todos los países del mundo la situación de un estado de anormalidad estatal, con toda esa compleja dinámica restrictiva de derechos y libertades en las personas, produce violaciones colectivas de este tipo de libertades y derechos, como el tema paritario de la igualdad y no discriminación. Quedará para futuros estudios sociológicos y jurídicos más específicos realizar trabajos más pormenorizados de esta realidad que vive el mundo.

6 DERECHOS LABORALES

Uno de los impactos de este complejo fenómeno mundial del COVID-19 es precisamente que el mundo ha detenido su cadena de producción de muchos bienes y servicios, confinando a la población a recalar en sus casas. Esta situación desencadena una serie de problemas, tanto en las empresas como en los trabajadores. Uno de ellos que empieza inmediatamente a observarse es la restricción que supone el trabajo en sí. Lo que a continuación viene es un conjunto de derechos laborales que se ven involucrados por el impacto de la pandemia que hoy se vive en tiempo real a nivel planetario. Actualmente se debaten diversos temas vinculados al sector empresarial y al sector laborante y sobre los que aquí hacemos una breve revista.

6.1 El trabajo como deber y como derecho

El artículo 22 ha establecido una concepción bidimensional del trabajo: como un derecho y como un deber. Por el primero se ha interpretado que su contenido esencial presupone dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo; y, por el otro, el derecho

a no ser despedido si no es por causa justa. Igualmente, dentro del derecho al trabajo se engloba la *libertad de trabajo*, y ella comprende la libre determinación de cada persona para dedicarse a una o más actividades que puede desplegar con el fin de afirmar la realización personal. Igualmente se ha interpretado el *contenido* a esta libertad afirmándose en detalle que no solo comprende el derecho de toda persona a seguir la vocación que mejor responde a sus expectativas, esto es, a la libre elección del trabajo, sino a la libertad para aceptar o no un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo. Esta prédica normativa desde luego hoy se ve como una mera declaración lírica, dado que la fuerza normativa de las constituciones en todos los países afectados por la pandemia no permite objetivamente garantizar este tipo de cláusulas que corresponden a los derechos de la segunda generación.

En lo que atañe al deber al trabajo, ha de entenderse que toda persona tiene entre sus obligaciones constitucionales la de trabajar con miras a afirmarse como persona por cuanto este deber dignifica al ser humano. De allí el fraseo del texto de que el trabajo “es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Sin embargo, más allá de la conceptualización jurídica de este derecho que aquí describimos, los tiempos de la hipermodernidad han generado la era de la *sociedad de la positividad* y hoy se observa que el *homo laborans*, que es el que vive de su trabajo, como no podía ser de otra manera, de pronto entra en una crisis porque los regímenes de excepción por razones de sanidad y salubridad de dicha pandemia no permiten que los trabajadores vayan precisamente a sus centros laborales. La filósofa Hanna Arendt ha señalado que «nos encontramos con la perspectiva de una sociedad de trabajadores sin trabajo, es decir, sin la única actividad que les queda». Está claro que nada podía ser peor. Lo que hoy se vive sí es algo peor. Y el escenario no solo es para el trabajador *homo laborans*, sino también para el empresariado. Ambos no pueden desarrollar sus actividades. Y la pregunta es: ¿hasta cuándo? Y la respuesta será: hasta que la tormenta de la pandemia dé visos de que la contaminación puede ser ya controlada; que las infraestructuras de los servicios de salud pueden dar la cobertura a los infectados en términos de calidad. Mientras esto no ocurra y siga una impresionante cantidad de contagios y muertes en función de la ratio de la población, se deducen los porcentajes y se apreciará si la situación sigue siendo de emergencia para mantener el régimen de excepción. El trabajo queda supeditado en casa según fuere su naturaleza; los empresarios acaso tendrán que establecer una imaginación para volverse a reinsertar a través de recambios y no sufrir el colapso económico que genera la cadena de no pagos. Actualmente, se presentan récords históricos de desempleos; solo en USA en los inicios de la pandemia cada semana se han venido generado cerca de 8 millones de desempleos, y la curva de desempleo en todo el mundo es demoledora, pues se trata de otro colapso que genera la pandemia, aun cuando los regímenes de emergencia y de excepción ya no se mantengan, pero la pandemia sigue su tormenta viral, dejando muertes y contagios.

Pero este fenómeno que vive la humanidad, todo en tiempo real, lleva a reflexionar sobre la condición humana, pues el humano vive bajo una realidad que él mismo ha construido con su trabajo; sin embargo, la capacidad heurística y creativa a partir de estas experiencias del

siglo XXI obligarán a reinventarse. El consumismo que asola los tiempos actuales probablemente entre en un declive y llevará en un futuro muy cercano a que muchas *modalidades de trabajo* se reestructuren. Veamos, a propósito, lo que hoy existe en torno a ello.

6.2 Empleos perdidos en Latinoamérica producto de la pandemia⁴³

Gráfico 2. Pérdida estimada de empleos en el continente americano en 2020 (en millones)*



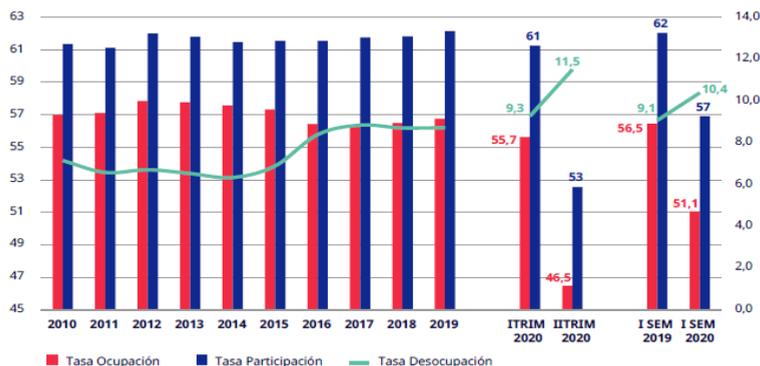
Fuente: OIT.

* Empleos a tiempo completo (48 horas semanales) perdidos, con respecto al 4.º trimestre de 2019. Estimaciones del 23 de septiembre de 2020.

** Excluye a México.

6.3 Tasa de ocupación, tasa de desocupación y tasa de participación económica. Nueve países de América Latina, 2010-2020 (en porcentaje)⁴⁴

Gráfico 3. Tasa de ocupación, tasa de desocupación y tasa de participación económica. Nueve países de América Latina, 2010-2020 (en porcentaje)



Fuente: SIALC/OIT.

Tabla 1. Variación en la tasa de ocupación y tránsitos hacia el desempleo o fuera de la fuerza de trabajo. Nueve países de 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	Fuera de la fuerza de trabajo	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%
Paraguay	65,6	61,6	-3,9	-15%	115%	100%
Perú	66,6	41,3	-25,3	2%	98%	100%
Uruguay	55,6	52,9	-2,8	-14%	114%	100%
TOTAL	55,7	46,5	-9,2	6%	94%	100%

Fuente: SIALC/OIT

Respecto a la tabla 1, la OIT explica oficialmente que «presenta la variación de la tasa de ocupación entre el primer y segundo trimestre de este año desagregada para los 9 países considerados. Asimismo, se computa el porcentaje que el aumento en la cantidad de personas desocupadas y el incremento de aquellas fuera de la fuerza de trabajo representan en la caída del número de ocupados. Se observa que la reducción del empleo se tradujo en masivas salidas netas de la fuerza de trabajo, representando estos tránsitos el 94% de la pérdida total de puestos de trabajo. El 6% restante se traduce en aumentos en el volumen de personas desempleadas. Los casos de Paraguay y Uruguay muestran una diferencia con el resto de los países, ya que en ellos el número total de desocupados incluso disminuyó (también en Brasil, si bien muy débilmente), por lo que el único grupo que aumentó de forma neta ha sido la población no económicamente activa».

7 EL DERECHO A LA SALUD

Estamos aquí ante uno de los derechos fundamentales más relevantes que se ven menoscabados por el fenómeno mundial del coronavirus, que, al tener cobertura en todo el planeta, la OMS declaró oficialmente como pandemia. No cabe duda de que este derecho constituye el eje, centro y fin que los Estados se imponen preservar; y, como consecuencia de ello, el derecho a la vida.

El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y el fortalecimiento

de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido⁴⁵.

Más recientemente, el TC ha ampliado el espectro de este básico derecho, señalando que «el derecho a la salud comprende una serie de posiciones iusfundamentales que van desde el derecho a los servicios de salud hasta el derecho a que los determinantes sociales no impidan el goce de una buena salud (STC 0033-2010-PI/TC, FJ 34). A su vez, estas dos posiciones iusfundamentales, por ejemplo, tienen algunas exigencias específicas que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud. En el caso del derecho a los servicios de salud, conforme lo ha precisado la Observación General n. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, este derecho supone que los servicios de salud brindados por el Estado para el goce de este derecho tengan las características de disponibilidad, accesibilidad (que a su vez incluye no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica o asequibilidad, y acceso a la información), aceptabilidad y calidad (párrafo 12)»⁴⁶. Lamentablemente, esta mirada que expresa el Tribunal Constitucional constituye acaso un desiderátum, pues en los hechos la presencia del COVID-19 ha desnudado al grueso de países de la región, que no cuentan con reales estructuras sanitarias para poder enfrentar el problema de la saturación de pacientes afectados por el coronavirus.

7.1 Protección del derecho a la salud

Es evidente que una de las políticas como deber estatal que tienen los Estados en su actividad cotidiana es proteger este derecho fundamental, que es, después del derecho a la vida, el presupuesto ontológico para el ejercicio de los restantes derechos de las personas, pues a través de su protección se garantiza el ejercicio de la vida cotidiana de las personas y que afirmen sus proyectos como tales. Es en este contexto en el cual la pandemia desencadena como reacción estatal una protección cualitativa y cuantitativamente en forma más estructurada, y es que la protección del derecho a la salud se relaciona con la obligación por parte del Estado de realizar todas aquellas acciones tendentes a prevenir los daños a la salud de las personas, conservar las condiciones necesarias que aseguren el efectivo ejercicio de este derecho y atender, con la urgencia y eficacia que el caso exija, las situaciones de afectación a la salud de toda persona, prioritariamente aquellas vinculadas con la salud de los niños, adolescentes, madres y ancianos, entre otras⁴⁷.

En el marco de un Estado social y democrático de derecho la salud es un derecho constitucional de carácter indiscutible, lo que descarta la discrecionalidad, por lo que es deber del Estado adoptar las medidas pertinentes para la satisfacción del derecho. Así lo ha puesto de relieve en el fundamento 7 la STC 2945-2003-AA/TC: «(...) O la salud es un derecho constitucional indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, o simplemente se trata de una opción de actuación discrecional y, como tal, prescindible de acuerdo con la óptima disponibilidad de recursos.

Entre ambas alternativas, y por lo que ya se ha puntualizado, el Estado social solo puede ser compatible con la primera de las descritas, pues resulta inobjetable que, allí donde se ha reconocido la condición fundamental del derecho a la salud, deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo progresivo, y que se le dispense protección adecuada a quienes ya gocen del mismo»⁴⁸.

7.2 Número de camas UCI en América Latina al 31 de mayo de 2020⁴⁹

Al margen de la presencia de la pandemia, lo que esta ha revelado en todas las estructuras sanitarias de América Latina ha sido la grave irresponsabilidad sistemática de todos los gobiernos que a lo largo de décadas han venido postergando manifestaciones concretas de los derechos económicos, sociales y culturales, como es en este caso el derecho a la salud, y sobre todo la cobertura y su protección sanitaria a partir de una infraestructura de la que deben dotarlas los Estados a fin de que su población pueda preservarse de las contingencias patológicas que, en este caso, exponencialmente se acrecentaron, llegándose a generar una real crisis sanitaria sin precedentes a lo largo de casi un siglo. En el fondo, esta incuria gubernamental tiene una manifestación de una inconventionalidad e inconstitucionalidad por omisión, dado que todas las constituciones establecen mandatos imperativos de desarrollar políticas públicas específicas en el campo de la salud y salubridad de la población. En este contexto está claro que la pandemia lo que ha hecho es desnudar y revelar otro fenómeno más: el estado de cosas inconstitucionales e inconventionales que se han presentado en esta crisis desencadenada por la pandemia y cuya nula cobertura sanitaria ha generado más de un millón de muertes en todo el mundo.

Tabla 2. Número de camas UCI en América Latina

Pafs ▲	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
El Salvador	80	145	1,2	2,2	547
Venezuela	1.213	Sin información	3,8	Sin información	Sin información

Fuente: www.saludconlupa.com

7.3 Salud de los reclusos

Otro de los temas que poco se ha tratado en la mayoría de los países involucrados con la pandemia es el de la salud de las personas que se encuentran en los centros penitenciarios; por principio, como sostiene la dogmática penal, quienes infringen una norma que protege un bien jurídico determinado deben recibir una sanción cuya *ultima ratio* es la privación de su libertad; sin embargo, esto no significa que la reclusión deba desencadenar contingencias del riesgo a contraer el virus mortal, de ahí que también los reclusos tengan su derecho constitucional a la salud al igual que cualquier persona. Pero, en este caso, es el Estado el que asume la responsabilidad por la salud de los internos. Existe, en consecuencia, un deber de no exponerlos a situaciones que pudieran comprometer o afectar su salud. Por esta razón, el Instituto Nacional Penitenciario, como órgano competente encargado de la dirección y administración del sistema penitenciario, es el responsable de todo acto que pudiera poner en riesgo la salud de las personas reclusas y debe, por tanto, proporcionar una adecuada y oportuna atención médica. Asimismo, ante esta situación, el Estado debe asumir una política pública que no solo esté orientada a velar por la salud de las personas reclusas, sino también a que las condiciones en las que se cumple condena se condigan con la dignidad de la persona y no terminen afectando otros derechos fundamentales⁵⁰. Esta postura que ha interpretado el TC peruano, sin embargo, debe ser relativizada, dado que es el Estado en su conjunto el ente responsable por la salud y salubridad de todas las personas, estén en su condición de libertad o en reclusión. De ahí que los gobiernos actuales, allí donde los centros penitenciarios tienen una sobrepoblación, deban realizar un conjunto de acciones que permitan que muchas personas puedan salir vía políticas de indulto. Por ejemplo, se ha planteado sobre las personas condenadas por delitos de omisión alimentaria; igual debe ser para las personas que padecen enfermedades terminales, adultos mayores vulnerables; e incluso les corresponde a los legisladores de los parlamentos establecer la despenalización de personas que aún no tienen condena y se encuentran en condición de prisiones preventivas, dado que ya la propia Corte IDH ha establecido los requisitos que debe presentar esta situación, que constituye dentro del marco de las políticas criminales la excepción y no la regla.

Aquí consideramos que corresponde establecer un conjunto de políticas de emergencia que deben significar el indulto para personas de determinada edad que bien puede manejarlo el Ministerio de Justicia para las personas de la tercera edad o adultos mayores que constituyen personas de alto riesgo de contraer enfermedades que puede significar el contagio del coronavirus. Esta política le corresponde al ejecutivo, dado que existe como prerrogativa constitucional el derecho de gracia expresado tanto en el indulto como en la amnistía. Siendo el primero prerrogativa y competencia del ejecutivo, donde significa perdón, pero no olvido, de las personas condenadas, sobre todo por delitos comunes, en cambio la amnistía constituye una facultad competencial

del legislativo y, por lo general, constituye el perdón y el olvido de las personas que han cometido delitos de naturaleza político-social.

7.4 Derecho a la salud mental

Uno de los fenómenos que trae consigo el enclaustramiento en estos tiempos de la pandemia del siglo XXI es inevitablemente, para muchas personas, un grave impacto en la salud mental. Y ello porque los niveles de estrés, angustia, ansiedad, pánico y todo un complejo mundo de fobias que trae la posmodernidad ha desencadenado nuevos problemas, ya no solo virales, sino neuronales, y que recientemente han sido objeto de reflexión no solo por la psiquiatría contemporánea, sino por filósofos como el profesor Byung-Chul Han, que ha señalado que en el comienzo del siglo XXI, desde una perspectiva patológica, los problemas que existen ya no serían ni bacteriales ni virales, sino neuronales. Así, sostiene que «las enfermedades neuronales, como la depresión, el trastorno por déficit de atención con hiperactividad (TDAH), el trastorno límite de personalidad (LP) o el síndrome de desgaste ocupacional (SDO), definen el panorama patológico de comienzos de este siglo»⁵¹. Esto ha llevado a que este filósofo califique a este siglo como una sociedad del cansancio, generado por la sociedad del rendimiento, que es la sociedad de la positividad, en donde las personas se convierten en amos y esclavos, en el marco de una descarnada competitividad que hace que acaben cansadas y deprimidas, y en donde subyacen una serie de frustraciones, así como una generación de personas relativamente adultas que forman parte, como ha señalado Gilles Lipovetsky, de la actual *era de la decepción*. Hoy, el mundo atraviesa una decepción que se ha radicalizado y multiplicado en niveles nunca antes conocidos en el mundo occidental. Diríase que se vive bajo el imperio de la decepción: la actual etapa de una sociedad de consumo ha generado una clase de personas con un excesivo individualismo hedonista y que viene de lo que hace décadas el mismo Lipovetsky denominaba el “proceso de personalización”⁵². Hoy nos encontramos ante el individuo que tiene “fatiga de ser uno mismo”; las tasas de suicidio cada año aumentan, bajo el guarismo de más de 800.000 por año, y a ello se suman las tasas de depresiones y las adicciones de toda índole⁵³. Todo este marco de reflexión filosófica permite señalar que en los tiempos actuales existe también una escalada de pacientes que tienen problemas de salud mental. Es en este marco y contexto en el que hoy se presenta precisamente otro derecho, que es el derecho a la salud mental como «un derecho fundamental cuyo sustento se encuentra contenido en el principio-derecho de dignidad humana y en los derechos a la salud y a la integridad psíquica. Y ello es debido a que la preservación de la vida humana no se limita solamente a proteger la supervivencia biológica de la persona humana, sino que también se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud. Considerar al ser humano integralmente, como una unidad física y psíquica, es imperativo, en vista de cautelar su desenvolvimiento vital dentro de unas condiciones mínimas de dignidad»⁵⁴.

8 CONCLUSIONES

1. La sociología de la posmodernidad ha calificado a la sociedad de distintas maneras y ha incluido entre otras categorías sociológicas a la llamada *sociedad del riesgo*. Hoy la humanidad se debate a nivel planetario en una sociedad igualmente de incertidumbre, estando metafóricamente la ciudad global sitiada por un enemigo invisible que ha pos-trado al mundo entero, que es el coronavirus.

2. La pandemia ha obligado a que todos los gobiernos apelen a los mecanismos del derecho constitucional de emergencia para enfrentar una contingencia concreta y real, que es el fenómeno de la pandemia; y ello significa un conjunto de restricciones y suspensión de derechos y libertades producto de dicha emergencia sanitaria.

3. Sin embargo, actualmente se viene manteniendo la crisis sanitaria aun cuando casi en la mayoría de países han dejado de mantenerse las declaratorias de emergencia o de excepción, y esto en los hechos ha desencadenado *de facto* restricciones que escapan ya a los marcos de la razonabilidad y proporcionalidad de las libertades y derechos fundamentales, según la naturaleza del derecho fundamental que se encuentre en juego.

4. Aun cuando se reconoce en la teoría de los derechos humanos que estos tienen un límite y un contenido esencial, a nivel planetario se han presentado complejas situaciones de restricción.

5. Entre los principales derechos afectados por la pandemia se ubican en primer orden de jerarquía los siguientes: a) el *derecho a la vida*, que viene cobrando aproximadamente 1,34 millones de víctimas; b) el *derecho a la salud*, que ha demostrado que todos los Estados no han podido cubrir en su momento una infraestructura sanitaria por la alta demanda de tasas de contagio y que actualmente llega a 55 millones de personas contagiadas, con una tasa de recuperación de 35 millones; c) el *derecho al trabajo*, donde se observa una de las mayores crisis con una pérdida de trabajos a tiempo completo para el último trimestre del año que se proyecta en cerca de 245 millones a nivel mundial, según la OIT⁵⁵; d) *restricciones a las libertades fundamentales*, lo que viene generando protestas y reacciones por los enclaustramientos en la mayoría de la población, según el nivel de la crisis sanitaria; y e) igualmente, otro derecho colateral es el *derecho a la sepultura* de los fallecidos, cuyos familiares no han podido cumplir con los ritos de sus particulares creencias religiosas para llevar un duelo dentro de los marcos de sus derechos morales.

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 (traducción de Daniel Zadunaisky).
- Bauman, Z. y Bordoni, C. 2016. *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós (traducción de Albino Santos Mosquera).

- Beck, U. y Beck-Gernsheim, E. 2016. *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*. Barcelona: Paidós (traducción 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 del texto griego con los manuscritos y todas las ediciones a la vista, precedidas de un examen crítico-filosófico y comentadas extensamente por Mor. E. Littré. Versión verificada al castellano y anotada con textos de nuestros más célebres comentadores españoles).
- 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 y 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*, 2ª Ed., septiembre.
- Pegoraro, L. y 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 (traducción de Silvia Furió y Rosa María Salleras).
- Zafranski, R. 2003. *El mal y el dilema de la libertad*. Barcelona: Tusquets.

NOTAS

- 1 Puede verse Eto Cruz, 2020: 149-161.
- 2 Pegoraro y Rinella, 2016: 2; 45 y ss.; y 184 y ss.
- 3 Nash Rojas, 2010: 259 y ss.
- 4 Bidart Campos, 1967: 17-18.
- 5 Mirkine-Guetzévitch, 1934: 36 y ss.
- 6 STC 0003-2005-AI/TC, FJ 42.
- 7 STC 2700-2006-PHC/TC, FJ 18.
- 8 STC 4386-2009-PHC/TC, FJ 10.
- 9 STC 0014-2002-AI/TC, FFJJ 93-96.
- 10 STC 1417-2005-PA/TC, FJ 21.
- 11 STC 0349-2004-AA/TC, FJ 15.
- 12 STC 0050-2004-AI/TC, FJ 104. Sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales cuando hay restricción de derechos fundamentales, véase STC 02637-2011-HC/TC, FJ 2.
- 13 Brage Camazano, 2004: 140 y ss.
- 14 Brage Camazano, 2004.
- 15 Bauman, 2016: 35 y ss.
- 16 Han, 2012.
- 17 Hipócrates, 1842: 29-30.
- 18 Benedictow, 2011: 38 y ss.; 53 y ss.; 71 y ss. y fundamentalmente 101 y ss.
- 19 Lessenich, 2019: 27 y ss.; y 83 y ss.
- 20 White, 2011.
- 21 Zafranski, 2003.
- 22 Margalít, 2010: 15.
- 23 Matteucci, 2010: 87 y ss.
- 24 Citado por Foucault, 2006: 150.
- 25 Foucault, 2006: 150.
- 26 Beck y Beck-Gernsheim, 2016: 249.
- 27 Bauman y Bordoni, 2016: 77 (el texto corresponde a Bordoni).
- 28 <https://es.statista.com/estadisticas/1105336/covid-19-numero-fallecidos-america-latina-caribe/>.
- 29 Stuart Mill, 2013: 148 y ss.
- 30 Una bibliografía puntual puede verse en Bauman, 2016: 53 y ss.
- 31 Vid. el colectivo virtual AA.VV., 2020.
- 32 Mumford, 2018: 71.
- 33 Rawls, 2010: 14.
- 34 López Rosetti, 2018.
- 35 STC 0649-2002-AA/TC FJ 06.
- 36 STC 0606-2004-AA/TC FJ 09.
- 37 STC 3533-2003-AA/TC FJ 04.
- 38 STC 0261-2003-AA/TC FJ 3.1.
- 39 STC 0045-2004-PI/TC FJ 20.
- 40 STC 0048-2004-PI/TC FJ 60.
- 41 STC 0261-2003-AA/TC FJ 3.2.
- 42 Recientemente, el Tribunal Constitucional alemán emitió la Decisión de 7 de abril de 2020-1 BvR 755/20 en la que ha rechazado una solicitud de suspensión provisional de la ordenanza bávara sobre medidas de protección contra infecciones y una restricción de salida provisional con motivo de la pandemia de coronavirus. El solicitante consideró que las prohibiciones de reunirse con amigos, visitar a sus padres, manifestarse o conocer gente nueva eran demasiado extensas. La demanda no fue inadmisible sobre la base del principio de subsidiariedad, ya que la remisión previa a los tribunales especializados es evidentemente inútil, porque ya se han negado a dictar autos provisionales en otros procedimientos. Pero fue infundado. La junta tuvo que decidir dentro del alcance de una ponderación de las consecuencias basada en un examen sumario, teniendo en cuenta los efectos sobre todos los afectados por la normativa impugnada. De acuerdo con esto, las desventajas que se derivan de una aplicación provisional, si las medidas impugnadas posteriormente resultan inconstitucionales, son de especial importancia. Sin embargo, no superan claramente las desventajas que surgirían si las medidas expiraran, pero que luego resultarían constitucionales. Los peligros para la vida y las extremidades superan las restricciones a la libertad personal. Es cierto que las medidas atacadas limitan considerablemente los derechos básicos de las personas que se encuentran en Baviera. Estipulan que el contacto físico directo y, en gran medida, los encuentros reales deben ser restringidos o evitados por completo, prohíben instalaciones donde se encuentran las personas, la empresa, y prohíben salir de casa sin una razón específica. Si la medida cautelar solicitada no se hubiera dictado y la denuncia constitucional prosperara, todas estas restricciones, con sus importantes y probablemente irreversibles consecuencias sociales, culturales y económicas, se habrían impuesto injustamente y cualquier violación en su contra habría sido castigada injustamente. Si, por otro lado, se emitiera la orden provisional y la denuncia constitucional no tuviera éxito, es probable que un gran número de personas se comportara de la manera que pretenden prevenir las regulaciones impugnadas, aunque las restricciones de comportamiento son compatibles con la constitución. Las instituciones cuya existencia económica se ve afectada por los cierres reabrirían, la gente dejaría con frecuencia sus hogares y el contacto directo entre las personas también tendría lugar con frecuencia. Según el conocimiento actual, esto también aumentaría considerablemente el riesgo de contagio con el virus, la enfermedad de muchas personas, la sobrecarga de los establecimientos sanitarios a la hora de tratar casos

graves y, en el peor de los casos, la muerte. Un reglamento válido solamente puede suspenderse en casos excepcionales en el contexto de la protección legal de emergencia; se aplicará un estándar estricto. De acuerdo con esto, las consecuencias de las medidas de protección atacadas parecen serias, pero no irrazonables en la medida requerida. No parece intolerable posponerlos temporalmente para permitir la mayor protección posible de la salud y la vida, a lo que el Estado está fundamentalmente obligado por la Constitución. En comparación con los peligros para la vida y las extremidades, las restricciones a la libertad personal pesan menos. También debe tenerse en cuenta que las regulaciones son limitadas en el tiempo, II. Además, la Corte Constitucional Federal ya ha publicado varias decisiones sobre temas relacionados con la pandemia COVID-19. Por ejemplo, la Segunda Sala del Segundo Senado rechazó órdenes provisionales relativas a la nulidad de varias fechas de audiencias principales por el supuesto riesgo de infección por corona porque no se cumplió el principio de subsidiariedad o la solicitud no cumplió con los requisitos legales de justificación (Az. 2 BvR 474/20, 2 BvR 483/20 y 2 BvR 571/20). La Primera Sala del Primer Senado ha rechazado una solicitud de emisión de una orden provisional contra una prohibición de reunión en virtud de la ley de protección contra infecciones por inadmisibles porque los querellantes no habían hecho uso de la posibilidad de protección legal urgente por un tribunal especializado (1 BvR 661/20), y rechazó otra solicitud de ese tipo porque la necesidad de protección legal no estaba suficientemente justificada (1 BvR 742/20). Además, la cámara no aceptó una denuncia constitucional contra la ordenanza de Berlín para contener la propagación del coronavirus para su decisión, ya que no cumplía con los requisitos del principio de subsidiariedad (1 BvR 712/20). Finalmente, la Tercera Cámara del Primer Senado no aceptó una denuncia constitucional contra la limitación de las opciones de rescisión por parte de los propietarios en el marco de la nueva normativa sobre la pandemia de COVID-19 por no cumplir con los requisitos legales de justificación (1 BvR 714/20). Vid. 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 y 6.

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

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

47 STC 02002-2006-PC, FJ 17.

48 STC 03081-2007-PA, FJ 24.

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

50 STC 05408-2007-PHC, FJ 10.

51 Han, 2012: 11-12.

52 Lipovetsky, 2015.

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

54 STC 02480-2008-PA, FJ 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>.

