

## Reflexiones acerca del reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en la pandemia sanitaria

### Reflections on the recognition of new fundamental rights in the health pandemic

Jorge Isaac TORRES MANRIQUE\*

RESUMEN: La presente coyuntura del Coronavirus se presenta como un verdadero reto, tanto para los Estados como para la población. En el mismo no solo se encuentra el juego la supervivencia sino la propia vida. En ese sentido, las políticas de Estado ameritan un enfoque más agudo y certero como el que plateamos y desarrollamos en la presente entrega. Nos referimos basilarmente, al reconocimiento y efectivización de los nuevos derechos fundamentales.

---

\* Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, por la UNFV (Lima). Presidente de la Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú). Miembro de la International Association of Constitutional Law- IACL (Serbia). Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional (Colombia). Miembro del Comité Científico Internacional del Instituto Jurídico Internacional de Torino (Italia). Miembro extranjero adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (Argentina). Miembro Senior de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional (Colombia). Miembro del Instituto Vasco de Derecho Procesal (País Vasco). Par Académico Evaluador de las firmas editoras: Corporación de Estudios y Publicaciones (Ecuador) y Ediciones Jurídicas de Santiago (Chile). Autor y coautor de libros y tratados en Derecho Constitucional y Administrativo. CoDirector los Códigos Penales comentados de Ecuador, Colombia y Chile. Contacto <kimblellmen@outlook.com>. Fecha de recepción: 30/07/20. Fecha de aprobación: 12/10/20.

**PALABRAS CLAVE:** Reconocimiento de nuevos derechos fundamentales; Coyuntura Sanitaria; COVID-19; Coronavirus; derechos fundamentales en pandemia.

**ABSTRACT:** The present situation of the Coronavirus presents itself as a real challenge, both for the States and for the population. In it, not only survival is found, but life itself. In this sense, State policies deserve a sharper and more accurate approach such as the one we set out and develop in this installment. We refer basically to the recognition and implementation of the new fundamental rights.

**KEYWORDS:** Recognition of new fundamental rights; Health Situation; COVID-19; Coronavirus Fundamental rights in pandemic.

## I. A MODO DE LÍNEAS INTRODUCTORIAS

**E**l largo periodo que el orbe atraviesa preso de los efectos del COVID- 19, viene cobrando diversos como negativos efectos colaterales. Al respecto, es de lamentar que haya tenido que ser el propio Estado quien lejos de salvaguardar los derechos fundamentales de la población, orientó su gestión hacia la vulneración sistemática de los mismos.

A continuación algunos casos: i) Hungría.- Además de la ley de vía rápida adoptada el 10 de marzo de 2020 para flexibilizar el derecho laboral durante la crisis de la pandemia, publicaron un comunicado de prensa sobre las medidas gubernamentales introducidas en el estado de emergencia. Aunque los sindicatos acogen con satisfacción algunas de las medidas mencionadas para salvaguardar los puestos de trabajo, expresan su preocupación por el hecho de que los cambios en el Código Laboral ponen en peligro a los trabajadores de manera desproporcionada. La nueva medida que establece que “El empleado y el empleador pueden apartarse de la disposición del Código Laboral en un acuerdo separado”. Es básicamente la eliminación de todo el Código Laboral y los convenios colectivos autónomos, ii) Rumania.- De conformidad con el Decreto Presidencial de 16 de marzo de 2020, a fin de evitar la propagación de COVID-19 y de lograr la gestión de las consecuencias, en relación con la evolución de la situación epidemiológica, durante el estado de emergencia, se restringe el ejercicio de los siguientes derechos, en proporción al grado de cumplimiento de los criterios previstos en el arte. 4, párrafo 4) del decreto: Libre circulación; derecho a la vida familiar y privada; inviolabilidad del domicilio; derecho a la educación; libertad de reunión; derecho a la propiedad privada y derecho de huelga, iii) Italia.- Operadores telefónicos que rastrear teléfonos móviles (por ejemplo, en Milán)

para informar a las autoridades públicas sobre el alcance del tráfico y los movimientos de personas.<sup>1</sup>

Lo reseñado amerita mayor compromiso por parte de los Estados. Ello, a efectos de no incurrir en las diversas vulneraciones de derechos fundamentales, como las que a modo de ejemplo hemos hecho referencia.

No obstante, cabe también abordar el escenario desde las nuevas exigencias que los efectos del correspondiente confinamiento ocasionan. En ese sentido, se advierte que ello ha merecido que hayan tenido que reconocer diversos derechos fundamentales, que antes de la pandemia no tenían tal calidad y así también, “reconocer” otros derechos que si bien es cierto ya se encontraban reconocidos, no en los recientes extremos.

En la presente entrega, asumimos dicho compromiso desentrañando dicha temática, desarrollando, además los derechos que amerita sean urgentemente reconocidos y la prelación que debe tener su atención.

## II. IMPORTANCIA DE LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COVID-19

El mundo se enfrenta a una crisis sin precedentes. En el centro de esta crisis hay una emergencia de salud pública mundial de una escala que no se había visto en todo un siglo, que exige una respuesta mundial con consecuencias de gran alcance para nuestra vida económica, social y política. La prioridad es salvar vidas. En vista de la situación excepcional y para preservar vidas, los países no tienen más remedio que tomar medidas extraordinarias. El confinamiento generalizado, dictado para hacer más lenta la transmisión del virus, restringe necesariamente la libertad de circulación y, así,

---

<sup>1</sup> Nota informativa del observatorio Covid-19 de la confederación europea de sindicatos. *Derechos humanos y COVID-19*. Consultado en <<https://www.ccoo.es/d94b14a3b24162bae3a3359cccf691f3000001.pdf>>.

la libertad de disfrutar de muchos otros derechos humanos. Eso puede afectar sin quererlo los medios de vida y la seguridad de la gente, su acceso a la atención de la salud (no solo en el caso de contraer la COVID-19), a la alimentación, el agua y el saneamiento, el trabajo y la educación, así como el ocio. Hay que tomar medidas para mitigar esas consecuencias imprevistas. Tenemos la obligación de asegurarnos de que todos estén protegidos e incluidos en la respuesta a esta crisis.<sup>2</sup>

El objetivo es triple: reforzar la eficacia de la respuesta a la amenaza inmediata para la salud mundial, mitigar las repercusiones más amplias de la crisis en la vida de la gente y no crear nuevos problemas ni exacerbar los que ya existen. Esos tres aspectos nos pondrán en condiciones de reconstruir mejor para todos. Este no es momento de desatender los derechos humanos: hoy más que nunca se necesitan los derechos humanos para sortear esta crisis de manera que nos permita, lo antes posible, centrarnos de nuevo en lograr un desarrollo sostenible equitativo y en sostener la paz.<sup>3</sup>

Recientemente una decisión de la adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, registra que la pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad. Las Américas es la región más desigual del planeta, caracterizada por profundas brechas sociales en que la pobreza y la pobreza extrema constituyen un problema transversal a todos los Estados de la región; así como por la falta o precariedad en el acceso al agua potable y al saneamiento; la inseguridad alimentaria, las situaciones de contaminación ambiental y

---

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *La COVID-19 y los derechos humanos. En esto estamos todos juntos*. Consultado en: <[https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/human\\_rights\\_and\\_covid19\\_spanish.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/human_rights_and_covid19_spanish.pdf)>.

<sup>3</sup> Naciones Unidas, *op. cit.*, pp. 2-3.

la falta de viviendas o de hábitat adecuado. A lo que se suman altas tasas de informalidad laboral y de trabajo e ingresos precarios que afectan a un gran número de personas en la región y que hacen aún más preocupante el impacto socioeconómico del COVID-19. Todo esto dificulta o impide a millones de personas tomar medidas básicas de prevención contra la enfermedad, en particular cuando afecta a grupos en situación de especial vulnerabilidad.<sup>4</sup>

Además, la región se caracteriza por altos índices de violencia generalizada y especialmente violencia por razones de género, de raza o etnia; así como por la persistencia de flagelos tales como la corrupción y la impunidad. Asimismo, en la región prevalece por parte de los ciudadanos y ciudadanas el ejercicio del derecho a la protesta social, en un contexto de represión mediante el uso desproporcionado de la fuerza, así como de actos de violencia y vandalismo; graves crisis penitenciarias que afectan a la gran mayoría de los países; y la profundamente preocupante extensión del fenómeno de la migración, del desplazamiento forzado interno, de personas refugiadas y apátridas; así como la discriminación estructural en contra de grupos en situación de especial vulnerabilidad. En este contexto, la pandemia supone desafíos aún mayores para los Estados de las Américas, tanto en términos de políticas y medidas sanitarias, como en capacidades económicas, que permitan poner en marcha medidas de atención y contención que resultan urgentes y necesarias para proteger efectivamente a sus poblaciones, acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>5</sup>

Queda clara la importancia de la defensa y salvaguarda de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia. En ese sentido, si bien es cierto que la protección de la población implica algunas restricciones para evitar el contagio masivo, resulta imprescindible

---

<sup>4</sup> Resolución No. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, *Pandemia y derechos humanos en las Américas*. Consultado en: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>> Washington>.

<sup>5</sup> Resolución No. 1/2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, *op. cit.*, pp. 3-4.

tener presente, que ello no comporta en extremo alguno la vulneración de los derechos fundamentales, la irrazonabilidad y desproporcionalidad. De otro modo, el “remedio” devendría en más lesivo que la propia pandemia.

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN COYUNTURA SANITARIA MUNDIAL

#### A) DERECHO A LA SALUD

Respecto de este derecho consideramos que presente dos caras de una misma moneda. Esto es, el reconocimiento y el reconocimiento. La primera modalidad la abordamos en este espacio y la segunda, más adelante en el presente trabajo. Y es que el reconocimiento textual a nivel legal y constitucional, no devienen en lo bastante necesarios cuando de la efectivización o realización de los mismos se trata.

Ingresando a este primer punto, es de verse la reciente resolución de la Apelación N° 22-2019 LIMA NORTE, expedida en fecha 26/08/20 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana). La cual registra en la sumilla, que en vista que el imputado no presenta riesgo serio de fuga –y, antes, ha cumplido con los emplazamientos judiciales e incorporó documentos de arraigo social– y que se trata de una persona con un factor de comorbilidad al covid-19, como es el VIH, que ya padeció en el Penal de esa enfermedad contagiosa, resulta razonable y proporcional optar, en resguardo del derecho a la salud, por disponer una medida menor intensidad que la privación cautelar de libertad.

A través de la misma, se declara fundada la solicitud de la suspensión provisional de una sentencia condenatoria apelada por el encausado, en el proceso penal que se le sigue por el delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado. En el presente caso, se aprecia claramente la correcta administración de justicia en materia penal que abraza no solo el ajuste al derecho procesal,

sino además, a la sensibilidad humana del tribunal para con los derechos fundamentales, en el presente caso del derecho a la salud del encausado.

Ello puede ser corroborado en lo contemplado en su Fund. Sexto: Que es de aplicación el artículo 290, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal –el VIH, según concluyó la Organización Mundial de la Salud, es una enfermedad incurable–, así como cabe imponer la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de un familiar, que se designará en el acto de constituirse en su domicilio, y dar cuenta de sus actividades cada mes en el Tribunal Superior que dictó la condena de primera instancia. Para los efectos del trámite de ejecución se cumplirá por el INPE lo dispuesto, en lo pertinente por el artículo 20 del Decreto Legislativo 1513, y la Policía Nacional deberá informar de la viabilidad del domicilio indicado por el imputado.

## B) DERECHO A LA PROTESTA

En el presente caso se tiene la reciente expedición de la Sentencia del TC Exp. N° 00009-2018-AI/TC (publicada en fecha 06/07/20). Se trata de una sentencia histórica para el movimiento nacional de derechos humanos y para las personas defensoras de los derechos humanos de nuestro país, constantemente criminalizadas por ejercer su derecho a la protesta. Dicha sentencia se da a propósito de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 200 del Código Penal, que tipifica el delito de extorsión. Sus constantes modificatorias constituían una amenaza cierta e inminente a varios derechos fundamentales, pero de manera especial al derecho a la protesta(...) Si tenemos en cuenta que la pena privativa de libertad mínima contemplada para el delito de extorsión es de 10 años (más de 4 años), la consecuencia práctica es que puede imponerse prisión preventiva a líderes y lideresas sociales solo por



participar en una marcha de protesta donde se haya tomado una vía pública.<sup>6</sup>

En primer lugar, que el sistema penal para enfrentar conflictos sociales, debe constituir la última ratio de intervención del Estado (Fund. 15). En segundo lugar, ha reconocido el derecho fundamental a la protesta, como un derecho de configuración autónoma, diferente de otros derechos conexos como puede ser la libertad de reunión, el derecho a la huelga, el derecho a la petición o la libertad de opinión (Fund. 82). En tercer lugar, desarrolla una fundamentación del derecho a la protesta y lo incardina con principios constitucionales de la mayor importancia para el ordenamiento. Estos son la base que sostiene la estructura del Estado Constitucional de Derecho (Fund. 68 y 76). Incluso llega el TC a decir que el derecho fundamental a la protesta implica reconocer el derecho a una posición crítica frente al poder (Fund. 74). En cuarto lugar, configura el contenido del derecho a la protesta. Es decir, desarrolla los elementos necesarios para su implementación, para que este despliegue efectos normativos, de lo contrario nos quedamos en una declaración retórica (Fund. 82). Finalmente, señaló que el “beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole”, que forma parte de la tipificación del delito de extorsión, no alcanza a demandas eventualmente legítimas.<sup>7</sup>

En tal sentido, es de resaltar el reconocimiento constitucional del derecho a la protesta, puesto que no solamente abraza el espíritu contenido en el Estado Constitucional de Derecho, sino que, además resalta por su oportunidad en la presente coyuntura sanitaria. Ello, en el sentido que otorga la debida protección a las justas protestas que se presenten en el transcurso de la misma.

---

<sup>6</sup> INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, *Tribunal Constitucional reconoce por primera vez el derecho fundamental a la protesta*. En línea, recuperado en fecha 30/08/20 de: <<https://idl.org.pe/tribunal-constitucional-reconoce-por-primera-vez-el-derecho-fundamental-a-la-protesta/>> Lima, 2020.

<sup>7</sup> Instituto de Defensa Legal, *op. cit.*

A propósito, traemos a colación lo ocurrido en Tacna, donde dos personas humildes (padre y madre) de origen azangarino estaban realizando una protesta frente a la Comandancia del Ejército. Con letreros en mano y a viva voz pedían información sobre su hijo de 22 años, quien se encuentra desaparecido desde el 10 de mayo del año en curso, el mismo que cumplía servicio militar voluntario en el Regimiento de Caballería núm. 221 del Cuartel de Tarapacá. Sin embargo, algunos efectivos de la Policía Nacional del Perú no dudaron en intervenir y usar la fuerza para intentar trasladarlos a una comisaría, lo cual se ha considerado un exceso y ha generado indignación en la ciudad, produciéndose nuevas concentraciones a fin de reclamar la búsqueda de la verdad en dicho caso.<sup>8</sup>

### C) DERECHO AL AGUA

El 6 de febrero de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IA) emitió un fallo en el caso Comunidades Indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina y declaró al Estado argentino responsable de infringir el derecho a la propiedad comunal, la identidad cultural, un ambiente saludable y una alimentación adecuada. Además, consideró a Argentina responsable de violar el derecho al agua, siendo esta la primera vez que la Corte I-A reconoce el acceso al agua como un derecho autónomo protegido por la Convención Americana.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> VERASTEGUI HUAYNATE, Josué, *El derecho a la protesta en tiempos de covid-19*. Consultado en: <<https://lpderecho.pe/el-derecho-a-la-proteta-en-tiempos-de-covid-19/>>.

<sup>9</sup> MORALES ANTONIAZZI, Mariela, *Cómo una decisión histórica de la Corte Interamericana sobre Argentina puede ayudar a dar forma a una respuesta al COVID-19 y el derecho al agua –Nuevo momentum para un ius commune*. Consultado en: <<https://covid19yddhh.org/cejil/como-una-decision-historica-de-la-corte-interamericana-sobre-argentina-puede-ayudar-a-dar-forma-a-una-respuesta-al-covid-19-y-el-derecho-al-agua-nuevo->

En 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una resolución sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, que reconoció “la importancia del acceso equitativo al agua potable y al saneamiento como un componente integral de la realización de todos los derechos humanos (...)”. La pandemia de COVID-19 lo hace mucho más evidente, debido al papel destacado del agua como desinfectante contra el virus. Según los expertos de la ONU, “la lucha global contra la pandemia tiene pocas posibilidades de tener éxito si la higiene personal, la principal medida para prevenir el contagio, no está disponible para los 2.200 millones de personas (...)”. Además, afirman que la pandemia de coronavirus no se detendrá sin proporcionar agua segura a las personas que viven en situaciones de vulnerabilidad, lo que plantea otro desafío para la región latinoamericana.<sup>10</sup>

Corresponde apostrofar de manera sobresaliente el referido fallo de la Corte IA. Ello, en razón a que pone sobre el tapete la importancia y trascendencia del derecho fundamental al agua. *A fortiori*, cuando las políticas estatales recomiendan sistemáticamente la importancia del debido lavado de manos, por un lado como punto de primer orden para prevenir el contagio del Coronavirus, mientras que por otro, un importante sector de personas no cuentan con el servicio de agua potable.

#### IV. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PRECISAN SER RECONOCIDOS EN COYUNTURA SANITARIA MUNDIAL

##### A) DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El trabajo remoto o teletrabajo se ha impuesto mayoritariamente tanto en el sector público como en el privado. Subsecuente a ello

---

momentum-para-un-ius-commune/?fbclid=IwAR3g6YA8gqoOMVqOqZwx\_LXQxyXAJWzBU-r15DKhYtcRXyyIGk7ZNzsW3N4>.

<sup>10</sup> MORALES ANTONIAZZI, Mariela, *op. cit.*

la proliferación de diversas publicaciones de indicadores de medición de desempeño y monitoreo. En ese sentido, cabe señalar que resulta capital apuntalar en la misma línea de desarrollo de la presente entrega, esto es, la salvaguarda de los derechos fundamentales y en su caso, de mínima intervención.

Es entonces, que si antes de la pandemia el reparo de poner límite al abuso laboral de disponer del horario y labor del trabajador fuera de horas de labor, *a fortiori* en la condición de teletrabajo. Amerita estar muy alertas que dicho comportamiento del superior laboral no haga presa de la circunstancia virtual laboral, para asumir erradamente que el trabajador se encuentra disponible no solo más allá de las horas de labor, sino incluso, las veinticuatro horas del día, fines de semana e incluso feriados.

## B) DERECHO A LA CIUDAD

El derecho a la ciudad se presenta jurídicamente desde tres facetas necesarias: (a) el usufructo equitativo de lo que la ciudad tiene para ofrecer a sus habitantes, (b) el mandato de construcción colectiva y participativa de los asuntos de ciudad y (c) el goce efectivo de los derechos humanos en los contextos urbanos.<sup>11</sup>

De lo señalado colegimos, que si bien resulta importante el reconocimiento del derecho a la ciudad, no obstante, es de precisar, que el mismo comporta básicamente a la protección a su propia naturaleza. Esto es, que no abraza a los sectores no urbanos, que no son considerados como ciudad.

En tal sentido, consideramos que la necesidad de su reconocimiento (en especial en el periodo de la pandemia del orbe), deviene en importante como incompleto. Ello, en razón a que dicho derecho comporta la debida salvaguarda a la totalidad de personas

---

<sup>11</sup> CORREA MONTOYA, Lucas, *¿Qué significa tener derecho a la ciudad?, La ciudad como lugar y posibilidad de los derechos humanos*. Consultado en: <<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/territorios/article/view/1386/1303>>.

indistintamente del lugar de residencia. Ergo, ameritaría además el reconocimiento del derecho a la no urbanidad.

Por otro lado, cabe traer a colación la reciente expedición de una sentencia del Tribunal Constitucional peruano (TC), STC Exp. N° 00013-2017-PI/TC (9/06/20). En la misma, evaluó la posibilidad de establecer un nuevo derecho (el derecho a la ciudad) que incluya según los demandantes el goce de los espacios públicos de la ciudad y la participación gestión de esta. Al respecto, el Tribunal sostuvo que la consideración de nuevos derechos debe ser evaluado con mucha prudencia ya que resultará innecesario si este ya se encuentra implícito en otro derecho ya existente. Así, concluyó:(...) el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho al libre tránsito y el derecho al disfrute del tiempo libre, todos reconocidos en el artículo 2 de la Constitución, aseguran que cualquier persona pueda gozar de los beneficios de la ciudad o de cualquier espacio público de libre acceso en forma igualitaria, sin que sea necesario establecer un nuevo derecho que lo especifique. (f. j. 103).<sup>12</sup>

Al respecto, consideramos en sentido distinto que lo señalado por el TC. Ello, en razón a que el reconocimiento del derecho a la ciudad fortalecería a los derechos que abraza, posibilitando la realización de los mismos. Además, el argumento que esgrime resulta insuficiente, debido que si fuese válido se tendría que en su momento decidido de igual manera con el reconocimiento del debido proceso, en vista que es un derecho continente que engloba una pluralidad de derechos fundamentales del justiciable.

---

<sup>12</sup> Editor Gaceta Constitucional, *TC: Reconocimiento del derecho a la ciudad resulta innecesario ya que abarca aspectos esenciales de otros derechos*. Consultado en: <<https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2020/07/08/tc-reconocimiento-del-derecho-a-la-ciudad-resulta-innecesario-ya-que-abarca-aspectos-esenciales-de-otros-derechos/>>.

## V. NECESIDAD DE NUEVA PRELACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REFERIDA COYUNTURA

La contención ha demostrado la importancia del respeto y la aplicación efectiva de todos los derechos humanos. El confinamiento (total o parcial) decidido progresivamente desde hace varios meses por casi todos los gobiernos del mundo, a raíz de la pandemia del Covid-19, ha demostrado, si era necesario, la importancia del respeto y la aplicación efectiva de todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), al tiempo que ha puesto de relieve numerosas violaciones de dichos derechos.<sup>13</sup> Según la Organización de las Naciones Unidas, en la actual pandemia hay tres derechos en la vanguardia:<sup>14</sup>

### A) EL DERECHO A LA VIDA Y EL DEBER DE PROTEGER LA VIDA

Estamos luchando contra la COVID-19 para proteger la vida de todos los seres humanos. Invocar el derecho a la vida nos recuerda que todos los Estados tienen el deber de proteger la vida humana, incluso abordando las condiciones generales en la sociedad que supongan amenazas directas a la vida. Los Estados están haciendo esfuerzos extraordinarios para eso, y ese debe seguir siendo el objetivo principal.

### B) EL DERECHO A LA SALUD Y EL ACCESO A LA ATENCIÓN DE LA SALUD

El derecho a la salud es inherente al derecho a la vida. La COVID-19 está llevando al límite la capacidad de los Estados de proteger el derecho a la salud. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del

---

<sup>13</sup> ÖZDEN, Melik. *Los derechos humanos en el contexto de la pandemia del Covid 19*. Consultado en: <<https://www.cetim.ch/los-derechos-humanos-en-el-contexto-de-la-pandemia-del-covid-19/>>.

<sup>14</sup> Naciones Unidas, *op. cit.*, pp. 4- 5.

más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. Todas las personas, sea cual fuera su condición social o económica, deberían tener acceso a la atención de la salud que necesitan.

Los sistemas de atención de la salud universales y asequibles ayudan a combatir la pandemia porque garantizan que todas las personas, sin discriminación, tengan acceso a recursos básicos que contienen la propagación del virus, como pruebas, atención especializada para los grupos más vulnerables, cuidados intensivos para quienes los necesiten y vacunación, cuando sea posible, que no dependa de la capacidad de pago. En respuesta a la pandemia, algunos países han extendido la cobertura sanitaria a todos los habitantes del país; otros han concertado acuerdos con prestadores privados de asistencia sanitaria para que pongan sus instalaciones a disposición de la respuesta a la pandemia.

### C) LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

Para controlar el virus y proteger al mismo tiempo el derecho a la vida hay que romper la cadena de infección: las personas deben dejar de circular e interactuar unas con otras. La medida de salud pública más común que tomaron los Estados contra la COVID-19 ha sido la de restringir la libertad de circulación, es decir, la orden de confinamiento o de quedarse en casa: se trata de un método práctico y necesario de detener la transmisión del virus, evitar que los servicios de atención de la salud se vean desbordados y, por consiguiente, salvar vidas.

No obstante, el confinamiento puede tener graves repercusiones en los puestos de trabajo, los medios de vida, el acceso a los servicios, incluidos los de atención de la salud, los alimentos, el agua, la educación y los servicios sociales, la seguridad en el hogar, el nivel de vida adecuado y la vida familiar. El mundo se está dando cuenta de que la libertad de circulación es un derecho crucial que facilita el disfrute de muchos otros derechos. Si bien el derecho internacional permite ciertas restricciones a la libertad de circulación, incluso por motivos de seguridad y emergencia nacional,

como una emergencia sanitaria, las restricciones a la libertad de circulación deben ser estrictamente necesarias para ese fin, proporcionadas y no discriminatorias. Si hay acceso a pruebas y se hace un rastreo de manera efectiva y generalizada, y si se toman medidas de cuarentena selectiva, se puede mitigar la necesidad de imponer restricciones más indiscriminadas.

En efecto, qué duda cabe que en suma los derechos económicos sociales y culturales, son los de primer orden a ser atendidos, vale decir los derechos: i) a la salud, ii) Derecho a la vida, iii) a la alimentación, iv) a la educación, v) al trabajo, vi) a la igualdad, vii) al agua y el saneamiento, viii) a quienes se encuentran en especial situación de vulnerabilidad (niños, adultos mayores, privados de libertad, pueblos indígenas), ix) de los niños a disfrutar el descanso, ocio y recreación, x) al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Y es que, al encontrarse la población en un largo periodo de confinamiento que rebasa de lejos los cien días, comporta de manera indiscutible la muy urgente como insoslayable necesidad de atención por parte del Estado. Estamos hablando en resumidos términos, de suministrarle lo mínimo indispensable para la subsistencia.

## VI. IMPERATIVO DERECHO FUNDAMENTAL A SER ATENDIDO

Si bien es cierto que la prioridad de cobertura a los derechos mencionados marca la pauta ineludible a seguir, ello no significa que resulta suficiente dada la especial naturaleza de esta coyuntura sanitaria.

Es preciso dejar constancia de la salvaguarda del derecho fundamental a la mayor celeridad (que no resulta ser unimismable al derecho a la celeridad), con la finalidad que el Estado pueda asegurar la materialización y realización efectiva como oportuna de los derechos económicos y sociales señalados.



Y a propósito, amerita traer a colación que una de las causas de la crisis de la administración de justicia es la excesiva demora de la misma, lo que vulnera abierta como sistemáticamente el principio de celeridad. Por ello, lo que el Estado requiere en este estado emergencia sanitaria es el establecimiento y efectivización del principio de mayor celeridad. Ello, a efectos de la materialización de sus fines.

Así, es de referir el Fund. 28., de la sentencia del Exp. N° 02214 2014-PA/TC, de fecha 07/05/15, del Tribunal Constitucional peruano (en adelante, TC), en relación a la mayor celeridad judicial en los casos de adultos mayores, enseña: "(...)considerando la aludida avanzada edad del actor (99 años), el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda de amparo (12 años, de los cuales 10 corresponden a la fase de ejecución) y que en el presente caso ya obran específicas liquidaciones de intereses legales, el Tribunal Constitucional estima necesario ordenar al juez de ejecución del presente caso, que resuelva y se asegure de que el demandante cobre efectivamente el monto que le corresponda por todos sus adeudos en materia previsional (incluidos los respectivos intereses), en un plazo de 30 días hábiles (lo que incluye la realización de la nueva liquidación de intereses legales), tiempo que se computará desde el día de notificación de la presente decisión y que, una vez vencido dicho plazo originará las respectivas responsabilidades, debiendo remitir a este Tribunal las resoluciones que se hayan adoptado sobre el particular".

Rematando muy plausiblemente el TC, con lo preconizado en el Fund. 30 del mencionado expediente: "(...)resulta inadmisibile desde todo punto de vista que una persona anciana de 99 años tenga que transitar por los despachos judiciales, durante más de 10 años, en la etapa de ejecución de sentencia, para cobrar una deuda que el Estado tiene con ella. En tal sentido, el Tribunal Constitucional debe establecer con criterio vinculante la siguiente exigencia: todos los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de otorgar mayor celeridad a los procesos que involucren derechos de las personas ancianas cuanto mayor sea la edad de dichas personas, bajo responsabilidad".

Y es que, la especial coyuntura que se enmarca en el derecho de la emergencia así lo reclama. Ergo, la población necesita dicha atención con la mayor premura posible, en tanto que, la particular y preocupante situación que se atraviesa no otorga tregua o postergación alguna, pues, no solo la salud sino la vida de no pocas personas corre latente peligro.

## VII. CONCLUSIONES

La preocupante coyuntura del COVID-19 ha evidenciado las serias limitaciones no solamente del sistema sanitario, sino del Estado en su conjunto. Lo cual ha puesto sobre el tapete la muy urgente necesidad de contar un mejor enfoque desde el punto de vista de la salvaguarda de los derechos económicos sociales y culturales. Incluso se ha abordado la nueva prelación de la atención de los mismos.

No obstante, dejamos constancia que dicha medida no resulta suficiente para atender la difícil como penosa situación que afronta la población. Es entonces, que se ingresa a un escenario de reconocimiento de nuevos derechos fundamentales, *verbi gratia*: i) a la salud, ii) a la protesta, iii) al agua.

Sin embargo, sostenemos la necesidad del reconocimiento de adicionales derechos, tales como: i) a la desconexión digital, y ii) a la ciudad. Finalmente, proponemos que se considere el derecho a la mayor celeridad, como imperativo guía para poder atender los derechos fundamentales señalados.

## VIII. SUGERENCIAS

Le corresponde a los Estados tomar en consideración lo sustentado y desarrollado en el presente trabajo. Para ello, precisa premunirse de los mejores cuadros, de perfil intachable y comprometido a efectos que pueda cumplir su misión. No cabe así, ensayos, improvisaciones, postergaciones, entre otros. La presente coyuntura, la salud y la vida de la población así lo reclama.