

Las Cortes Constitucionales en América Latina y los Derechos Fundamentales en el Marco de la Pandemia: Casos Paradigmáticos Frente al Déficit de Ciudadanía Sanitaria

Constitutional Courts in Latin America and Fundamental Rights in the Framework of the Pandemic: Paradigmatic Cases Before the Sanitary Citizenship Deficit

PIETRO DE JESÚS LORA ALARCÓN¹

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil.

NÍVEA ANDREZA DE OLIVEIRA COSTA²

Instituição Toledo de Ensino, Bauru, São Paulo, Brasil.

RESUMEN: El presente artículo tiene como objetivo realizar un juicio crítico, en el marco de la Ciencia del Derecho Constitucional, con relación a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID19 y la ausencia de una infraestructura en materia de salud en el escenario de América Latina. Para tal finalidad han sido tomadas como referencia algunas decisiones de las Cortes Constitucionales del subcontinente, así como los textos normativos de las Cartas supremas en vigor y leyes y decretos expedidos durante la crisis. La metodología de la exposición permite distinguir entre una parte general reflexiva y una específica, en la cual se realiza una muestra de las dificultades en enfrentar jurídicamente la crisis, los aciertos y posibles abusos de medidas de excepcionalidad, cuestionadas en los Tribunales Constitucionales. El artículo concluye alertando para la necesidad de un control jurídico riguroso para evitar medidas ajenas a la cuestión sanitaria que pueden crear una legalidad paralela, así como la consolidación de la ciudadanía sanitaria, como concepto implícito en el constitucionalismo de nuestros días.

PALABRAS CLAVE: Cortes Constitucionales; América Latina; Ciudadanía Sanitaria; COVID19.

ABSTRACT: The objective of this article is to carry out a critical judgment, within the scope of the Science of Constitutional Law, in relation to the health crisis caused by COVID19 and the absence of

1 Orcid: <<https://orcid.org/0000-0003-4086-2839>>.

2 Orcid: <<https://orcid.org/0000-0003-3892-5394>>.

health infrastructure in the Latin American scenario. For that, some decisions of the Constitutional Courts of the subcontinent were taken as a reference, as well as the normative texts of the Constitutions in force and the laws and decrees issued during the crisis. The methodology of the exhibition allows to distinguish between a general reflective part and a specific part, in which it is identified a sample of the difficulties in legally facing the crisis, the successes and possible abuses of exceptional measures, questioned in the Constitutional Courts. The article concludes by alerting to the need for strict legal control to avoid measures unrelated to the health issue that may create parallel legality, as well as the consolidation of health citizenship, as an implicit concept in current constitutionalism.

KEYWORDS: Constitutional Courts; Latin America; Health Citizenship; COVID19.

SUMÁRIO: Introdução; Capítulo 1 – Estado, direito e saúde; 1.1 O direito fundamental social à saúde no estado social de direito; 1.2 O direito à saúde: Conteúdo jurídico e interdependência; Capítulo 2 – A atuação de las Cortes Constitucionales en América Latina; 2.1 O ponto de partida: a dignidade humana e a decisão de la Corte de Chile; 2.2 América Latina y la pandemia: Panorama general; 2.3 El control de los decretos de los estados de emergencia: los criterios de la Corte de Colombia; 2.4 El derecho a la salud y la libertad de locomoción; 2.5 Las decisiones del Supremo Tribunal Federal del Brasil sobre el federalismo cooperativo y el problema del derecho a la información; Capítulo 3 – Igualdad material y ciudadanía sanitaria; Conclusiones; Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Dicen que no hay nada más difícil que escribir a la intemperie, bajo la lluvia de los acontecimientos. En el transcurso del presente artículo constatamos el rigor de esta afirmación. Nuestro objetivo es revelar y documentar, fundados en la teoría contemporánea del Constitucionalismo y con la etiqueta y la mirada en América Latina el impacto de la crisis sanitaria.

Metodológicamente establecemos un panorama general para luego, con un cierto caudal de informaciones, detenernos en algunas de las decisiones de los Tribunales Constitucionales, valorando las actitudes políticas y sus consecuentes medidas legislativas y ejecutivas dentro del contexto ya definido.

La metodología utilizada es crítica reflexiva y parte de la colecta de datos sobre la actual realidad, así como del examen de decisiones de las Cortes, sometiéndolo a apreciación y síntesis los resultados obtenidos en ese proceso de cuestionamiento,

Creemos que este estudio puede ser útil como punto de partida para futuramente realizar paralelos, tal vez en nuevo tiempo, en el cual reflexiones y análisis incidan favorablemente para la superación de contradicciones sociales, económicas y políticas que se han tornado mucho más evidentes durante la pandemia.

Para avanzar en el conocimiento de las experiencias de los Estados del área, ha resultado especialmente significativo, tratándose de un dossier, trabajar con datos oriundos de páginas oficiales de los países, así como las que consideramos valiosas fuentes doctrinarias. Tales informes y posicionamientos han sido sometidos al juicio crítico de los autores, pautados por los recursos de la Ciencia Jurídica, tanto en el campo de la Teoría del Derecho como de la Dogmática. Así se ha sugerido adoptar el concepto de ciudadanía sanitaria, resultado de un ejercicio hermenéutico que, aunque no es inédito, tiene como soporte la visión de un Constitucionalismo que traza una orientación axiológica y teleológica marcadamente definida en el área subcontinental.

CAPÍTULO 1 – ESTADO, DERECHO Y SALUD

1.1 EL DERECHO FUNDAMENTAL SOCIAL A LA SALUD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Las bases del Constitucionalismo Social, aunque ambiguas en un comienzo, significaron una nueva intensidad de la acción estatal, proyectada al amparo de derechos que se identificaron desde un comienzo como “sociales”, a pesar de tratarse de una expresión redundante porque, al final, sociales son todos los derechos, puesto que contruidos, conquistados y disfrutables en sociedad. Lo que se pretendió en la oportunidad destacar es que estos “nuevos derechos” complementaban las libertades romanceadas del siglo XVIII, implicando una reinterpretación de las necesidades humanas y de la actuación del Estado, que debería pasar a tomar decisiones políticas y avanzar al cumplimiento de prestaciones positivas. Sin embargo, a pesar de la intención, en el campo de la Ciencia Jurídica eso no significa que sea posible establecer una disociación técnica, ideológica o conceptual entre libertades y prestaciones, porque ambas formas de derechos fundamentales representan manifestaciones del desarrollo del Constitucionalismo y del Estado de Derecho. (PEREZ TREMP, 2018)

Adviértase en una pasajera visión histórica que en Alemania la Constitución de Weimar de 1919 estableció el principio de la función social de la propiedad y en América, la Constitución Mexicana de 1917, en sus artículos 27 y 123, consagró las primeras cláusulas protectoras de los derechos laborales y las condiciones para la reforma agraria. La morfología estatal emergente se proponía, en los términos constitucionales, ofrecer a todos acceso al bienestar a través de políticas de redistribución del ingreso y de los rendimientos en favor de los más pobres, así como inversiones en habitación, salud y educación, entre otros derechos. (ALARCÓN, 2020)

Por eso, el llamado Estado de Bienestar Social, desde sus comienzos, se plantea al lado de una estrategia jurídica que ultrapasa en su concepción a las fuerzas no tan invisibles del mercado. En el caso de la salud, esta percepción pragmático social influye directamente y de forma contundente, corroborándose con las palabras de Engels cuando se refería a la situación de los obreros en Inglaterra y a las precarias situaciones de salud que infelizmente se constataban desde el medioevo. (ENGELS, 2010)

A pesar de un cuadro constante de críticas al sistema económico, en Europa y en los Estados Unidos fue solamente durante el periodo posterior a la Segunda Guerra que el Estado Social adquirió contornos más precisos, aunque exista siempre la dificultad en afirmar un único modelo en varios lugares y que se haya afianzado casi exclusivamente por el reaprovechamiento o reapropiación de formas de política social que ya eran evidentes entre los siglos XV a XIX. (FIORI, 1997) Este dato es relevante porque a esas alturas del siglo XX, el subcontinente latinoamericano, con contadas excepciones, carecía de las condiciones para un desarrollo económico autónomo. El subdesarrollo delimitado en el tiempo, circunscrito a un espacio y cuantificable en sus contenidos, se demostraba por la concentración del poder en elites gobernantes, las imposiciones de los intereses de grandes potencias, la militarización y la violencia como forma de ejercicio de la política y la reducción y precarización de los derechos (DIAZ ARENAS, 1997).

Ese Constitucionalismo de expresión contenida y vuelos rasantes tiene una reciente reformulación con constituciones como la Carta de la República Federativa de Brasil de 1988, la Constitución Política de Colombia de 1991, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia del año 2009, entre otras no menos importantes, abanico al cual se adicionará la Constitución de la República de Chile, que deberá ser votada plebiscitariamente en octubre del presente año.

La lectura de estas nuevas constituciones revela un proyecto o modelo de vida que necesita de una política o acción dirigida a su concretización, una praxis democrática, ciudadana y ampliamente participativa. Por eso, el contemporáneo Constitucionalismo social de América Latina irradia una orientación teleológica para el Derecho Constitucional que podemos sintetizar con los siguientes aspectos: la realización de un humanismo real en la convivencia social, que se traduce como el respeto a dignidad de la persona humana, un auténtico factor de comprensión previa del orden

jurídico; la conquista de la justicia social sobre la base de la solidaridad y de la tolerancia, recuperándose una noción de comunidad alineada a los criterios que sustentan los derechos humanos; la creación de las condiciones sociales y económicas para la libre realización y emancipación humana y el desarrollo de una conciencia política general de responsabilidad democrática. (CARBONELL, 2005)

La interpretación jurídica auspiciada por estos valores y fines, aliada a un enfoque de constitucionalización del orden jurídico y fundada en la supremacía material del texto constitucional, tiene como soporte la creación de mecanismos judiciales de control de la constitucionalidad de las leyes y en general de los actos normativos inferiores a la Constitución y la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales.

En esa perspectiva, el derecho construido, especialmente el Derecho Público, se coloca al servicio de la efectividad del texto constitucional que niega autoritarismos y discriminaciones, dirigiéndose a la transformación de la realidad, promoviendo fines como la protección de los derechos humanos, la democracia y la solidaridad. Desde luego, por esa vía la constitucionalización del derecho a la salud como derecho social no debe comprenderse como algo casuístico o una obligación delante de una situación peculiar o particular, sino como una obligación en términos de “salud pública”, concepto que comprende tanto la asistencia social como la asistencia médica.

A lo largo del siglo XX la intervención del Estado Social para satisfacer las demandas en materia de salud pública no solamente se ha constituido en factor esencial, más allá de los fundamentalismos económicos, sino que se convierte prestación imprescindible para la calidad y seguridad de quienes habiten el territorio y para la humanidad en su conjunto. Véase, por ejemplo, que en los años 70 la humanidad solo consiguió derrotar el virus de la viruela porque todas las personas en todos los países fueron vacunadas. Bastaba que un único país no vacunara su población para que la humanidad entera se quedara expuesta al peligro, puesto que, mientras el virus de la viruela existiera y evolucionara en algún lugar del mundo, siempre podría volver a propagarse por todas partes. (HARARI, 2020)

Claramente nos encontramos ante obligaciones del Estado en materia de salud, a ser satisfechas por mecanismos como aquellos expuestos por autores como Fournier e Questiaux, que en su *Traité du Social*: “la regulación de actividades privadas regulando o modificando el comportamiento de los agentes económicos; por la transferencia de recursos monetarios o

garantizando estos bienes y servicios al margen del mercado de forma gratuita o casi-gratuita” (CONTRERAS PELÁEZ, 1994, p. 29). Esas actuaciones deben proyectarse como políticas públicas, con carácter técnico y sujetas a la ley, ultrapasando presiones y orientaciones que forman el pensamiento de un gobierno. Por otras palabras, deben ser políticas de Estado sujetas por eso al interés público.

En tal dirección, a pesar de que cada gobierno se articule a determinados intereses, el concepto de interés público debe ser el predominante, constituyéndose en el contenido, comienzo y fin de la actividad administrativa en materia de salud, así como de cualquier fin público. La consecuencia es que, en interpretación contextualizada, si la agenda de políticas públicas no es libre, porque fundada en objetivos constitucionales, en una situación de notoria gravedad como la presente, en el presidencialismo, forma de gobierno común en América Latina, la conducta omisiva y la desatención del Ejecutivo que gobierna, puede conducir a la declaración de irresponsabilidad del gobernante.

La consagración de la salud en Constitucionalismo social sugiere una hermenéutica para la extracción de una norma – sea hipotética en el caso de la doctrina o de decisión en el caso de aquella formulada por el magistrado – atributiva y definidora del derecho, por un lado en sentido negativo, ordenando al Estado dejar de realizar los actos que pueden generar daños a la salud y perjudicar el bienestar; por otro lado, en sentido positivo, ordenando la realización de acciones para restablecer la salud de los enfermos, lo que implica, en favor del titular, el derecho al pronto atendimento, al médico y al personal capacitado, al diagnóstico y al tratamiento, hasta su total restablecimiento.

1.2 EL DERECHO A LA SALUD: CONTENIDO JURÍDICO E INTERDEPENDENCIA

A camino de la dogmática, la constitucionalización del derecho a la salud es una manifestación de la dimensión jurídica que adquiere el orden social, en una época en que la *subjetivación*, es decir, la instrumentalización y los mecanismos destinados a la preservación del derecho de cada persona, de forma indistinta, con vocación universal y en cada Estado, se conectan a una *positivación* o disciplina sistemática de derechos que se transfiere al intérprete, que caso a caso, debe pautar su conclusión exegética pela idea de efectivizar el derecho con el mayor grado de intensidad posible.

En ese sentido, reafirmando lo ya expuesto, no hay una diferenciación en la naturaleza de los diferentes derechos fundamentales. Cae por tierra,

con ese raciocinio, la “tesis de la inexigibilidad intrínseca” de los derechos fundamentales sociales. En las palabras de Cristina Queiroz, los clásicos derechos de defensa, desde la libertad de expresión, el derecho de acceso al derecho y a los tribunales, “(...) hasta el derecho al voto requieren, por parte de la esfera pública, no apenas prohibición de interferencia de los poderes públicos, sino también obligaciones de proveer a numerosas y complejas condiciones institucionales del respectivo derecho y garantía” (QUEIROZ, 2006, p. 7).

Con esa premisa la caracterización de la salud como un derecho fundamental requiere abordarlo teniendo en cuenta las características de esta categoría de derechos. En su materialidad el derecho a la salud se conecta con la vida como valor jurídico, en dimensión existencial y de integridad del ser. Es decir, la vida como entidad biológica con un grado de organización sistémico estructural físico, cuya preservación implica el respeto de todos al proceso vital, respiración, circulación, temperatura corporal. La salud está ligada a estas manifestaciones del sujeto vivo (ALARCÓN, 2004). Pero esta interpretación no significa su desvinculación con otros derechos fundamentales, tal y como ha afirmado la Corte Constitucional de Colombia al decidir en la acción de tutela 068 de 1994 que “se le comunica ese carácter en virtud de la íntima e inescindible relación con otros (...) de forma que estos quedan sometidos a vulneración o amenaza si aquel no se protege de manera inmediata” (CABALLERO, 1994, p. 449).

Para esta explicación podemos tomar como ejemplo el texto normativo de la Constitución de Ecuador, que en su artículo 32 establece:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional (ECUADOR, 2008).

Veamos con calma, la manera como se trata el derecho fundamental:

- a) integralidad del derecho a la salud, que comprende inclusive la salud sexual y reproductiva;
- b) garantía estatal dúplice, es decir, obligación de abstenerse de realizar prácticas que generen riesgos a la salud y realizar

prestaciones positivas, a través de políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; c) interdependencia del derecho a la salud con otros derechos como el derecho al agua, a la alimentación, a la educación, a la cultura física, al trabajo, a la seguridad social, a los ambientes sanos. Obsérvese que el texto no agota este abanico de derechos, sino que manifiesta que hay “otros”, con los cuales está conectado, y que “sustentan el buen vivir”; d) un conjunto de principios rodeando la interpretación del derecho: equidad, universalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución, bioética e interculturalidad. Vale la pena destacar este último, que implica el reconocimiento expreso de que no puede haber distinciones para la satisfacción del derecho con relación a las comunidades étnicas, que además deben ser respetadas en sus costumbres y tradiciones; luego, el “enfoque de género”, que reconoce los altos grados de vulnerabilidades de mujeres y sectores LGBTs. Finalmente, el “enfoque generacional” que focaliza el desarrollo de la infancia, la juventud, la vida de los ancianos, bien, como, en sentido más amplio, la responsabilidad para con aquellos que aún no nacieron.

Desde luego, el derecho a la salud presenta fundamentación formal a partir del momento en que el constituyente le revela en el texto normativa esa calidad, otorgándole supremacía dentro del orden jurídico, impidiendo proyectos de actos legislativos o reformas que reduzcan su contenido jurídico o tiendan a disminuir la responsabilidad estatal o el respeto de los particulares. Es decir, pertenecer al bloque de derechos fundamentales otorga un grado de defensa reforzada. En el caso brasileño los petrifica, en los términos del artículo 60 parágrafo IV, inciso 4º, impidiendo su retroceso.

Pero tal vez el punto en el cual debamos insistir en momentos de crisis sanitaria es el de la confrontación con el contenido jurídico de otros derechos, que de alguna forma condiciona su aplicación caso a caso. Veamos esto con calma: cuando se habla de derechos fundamentales y a pesar de que se distingan derechos individuales, derechos sociales o derechos susceptibles de tutela colectiva – o también, en la óptica brasileña, fuertemente defendida por la doctrina y la jurisprudencia, “derechos de tutela difusa” – la verdad es que se trata de una distinción pedagógica en el campo de la Ciencia Jurídica de extrema importancia. Sin embargo, observados como totalidad, ningún derecho fundamental, como conquista civilizatoria, es de alguien en particular, sino que se entienden como universales e interdependientes, conformando un sistema. De no ser así, no habría posibilidad de considerarlos jurídicamente no absolutos o de no conformar una unidad en términos de objeto de ejercicio hermenéutico

por el intérprete. Son, por lo tanto, derechos de todos los hombres en comunidad. (BAUMAN, 2003)

Por eso, cuando hablamos de derechos fundamentales nos referimos a derechos reconocidos por una colectividad organizada jurídicamente que los asume relacionando su fortaleza con su dependencia de otros, con los cuales interacciona pragmáticamente. Precisamente, las dificultades en momentos de subordinación o sobreposición de unos sobre otros son las que conllevan a una interferencia doctrinaria o jurisprudencial para construir una norma que decida en sentido armónico fundada en el interés público.

Está claro que el interés público es precisamente que se concreten, con la máxima efectividad posible, cada uno de los derechos fundamentales. En ese sentido, no hay restricciones al derecho fundamental de una persona con base en el interés público, porque la afectación del derecho es la lesión al interés público. En secuencia lógica, el Estado, en tiempos normales y con mayor razón en tiempos de pandemia no puede utilizar la categoría interés público para restringir derechos injustificadamente, a pesar de que es de interés público que la salud como derecho adquiera el vigor necesario para que todos los otros puedan ser también armonizados. Es decir: la supremacía del interés público es la de los derechos fundamentales y de la propia Constitución, siempre y cuando sean resguardados los límites formales y materiales para cada restricción.

Los primeros consisten en la obediencia a los parámetros constitucionales que definen el marco general de actuación del Poder Público, que supone: a) determinación de la autoridad competente y b) ejercicio constitucional y legal de esas competencias. Los segundos resultan del examen de razonabilidad y de proporcionalidad de las medidas tomadas, caso a caso. Por consiguiente, hay que examinar, la motivación de cada acto, la utilización de la medida fornecida por el orden jurídico y la finalidad perseguida.

Este tratamiento del derecho fundamental a la salud durante la pandemia implica: el derecho al aislamiento real y efectivo con condiciones proporcionadas por el Estado de resguardo y protección de la vida; el derecho de la persona a la realización de los testes y al diagnóstico, terapia, atención, tratamiento hasta su restablecimiento; el acceso a las medidas sanitarias, que incluyen acceso al agua potable y a alimentación; el derecho a la información oportuna y eficaz; el derecho a la aplicación de criterios científicos en el tratamiento de la pandemia para la contención del virus, en contraposición al negacionismo que menosprecia la ciencia.

Con estos presupuestos teóricos en el siguiente segmento expositivo vamos a detenernos en el control ejercido por algunas de las Cortes Constitucionales de América Latina con relación a las medidas que afectan derechos fundamentales.

CAPÍTULO 2 – LA ACTUACIÓN DE LAS CORTES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA

2.1 EL PUNTO DE PARTIDA: LA DIGNIDAD HUMANA Y LA DECISIÓN DE LA CORTE DE CHILE

Ha sido reconocido con bastante propiedad que desde los primordios de la historia de la civilización la razón de ser de la regulación normativa consiste en establecer parámetros comportamentales suficientemente coactivos para la defensa de la vida, la paz y la seguridad de los seres humanos. Y se ha afirmado que seres humanos somos temporales, culturales e históricos.

Sin embargo, también los seres humanos somos únicos, plena y taxonómicamente identificables dentro del concierto de seres del mundo real, desempeñado un papel concreto en diversas escalas de incidencia en el ideal humano de progreso social. Nuestras facultades son valorizadas dentro de un modelo de convivencia. Por eso, sujeto y mundo son elementos inseparables para las ciencias humanas y desde luego para el Derecho.

En esta visión, la protección del derecho a la salud es una condición para la existencia, la vida social, la participación y el ejercicio de la ciudadanía. Y en toda la evolución humanista se resalta el imprescindible reconocimiento de la dignidad humana, fuente de los derechos fundamentales, consignada hoy en constituciones como la de Brasil de 1988, en su artículo 1º, III y la de Colombia en 1991, en su artículo 1º.

Por pertinente, obsérvese que el Tribunal Constitucional de la República de Chile determinó en dictamen del 26.06.2008, el nexo entre dignidad, vida y salud, afirmando:

(...) de la dignidad que singulariza a toda persona humana se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la protección de la salud cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre

incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, 2008).

Proseguir el análisis con base en estas consideraciones y en el terreno del Derecho Público implica un ejercicio en dos direcciones: primero, no puede ser realizado sin detectar el telón de fondo, es decir, los elementos centrales del escenario en el cual se suceden los acontecimientos o, con mayor científicidad, el carácter de la época; en segundo lugar, analizar el control político y jurídico de las medidas tomadas a partir de esos elementos.

Eso significa ir más allá de las cifras infelices de los fallecimientos por causas del COVID19 y apuntar exclusiones, motivaciones, realidades históricas, voluntades y abandonos a la Constitución, atropellos a la dignidad, lazos de solidaridad y en general el conjunto de manifestaciones humanas en el marco de la pandemia. Al final, si la crisis nos presenta al ser humano en sus dimensiones de existencia y coexistencia con el Derecho, ella también revela mucho de las sociedades y su entorno, de lo que sufren y producen. Bien se ha dicho que “(...) cada sociedad tiene sus propias enfermedades, y dichas enfermedades dicen la verdad acerca de esta sociedad” (PETIT, 2020, p. 57) y su relación con la Constitución como “repositorio general de esperanzas” (BARCELLOS, 2002, p. 14).

2.2 AMÉRICA LATINA Y LA PANDEMIA: PANORAMA GENERAL

A nuestro juicio, y sin adelantarnos a un diagnóstico más incisivo, en el contexto de los Estados latinoamericanos, de manera general, la pandemia coloca de manifiesto no solo la hegemonía del capital, sino que tornó visible la relación estrecha entre ser humano, Estado, monopolización y mercadología de la salud.

Como ya ha sido ampliamente difundido, la Comisión Municipal de Salud de Wuhan en la provincia China de Hubei notificó el 31 de diciembre del 2019 año una cantidad de casos de neumonía provocados por un nuevo virus. El mensaje suscitó de inmediato que la OMS la declaración de emergencia en la región y la alerta internacional y a partir de este momento los diferentes Estados, siguiendo las orientaciones trazadas, deberían introducir mecanismos para preventivamente evitar una mayor propagación del virus. No fue esto lo que aconteció, aún después del envío del informe de la Misión Conjunta OMS-China (WHO, 2020). El 11 de marzo, la OMS declaró la pandemia y se exhortó a los Estados a las medidas de cuarentena, aislamiento y distanciamiento social.

En el escenario de América Latina el primer país a noticiar la presencia del COVID 19 fue Brasil el día 26 de febrero, seguido de México y Ecuador, con registro inicial los días 28 y 29 de febrero respectivamente. Al concluir el mes de marzo no había ningún país en América que no hubiese registrado casos e infecciones en diferentes escalas. (WORLD DO METERS, 2020)

El impacto de la extensión y propagación del COVID19 es de tal magnitud que desafía las comprensiones entre el ser latinoamericano, la exuberante naturaleza de la región, la precariedad de sus infraestructuras sanitarias, la debilidad de la cultura jurídica mediatizada por resquebrajamientos constitucionales y la urgencia de la democracia.

Por eso, en el continente, así como en el mundo en general, las reflexiones en el terreno de la Ética, la Filosofía, el Derecho, la Ciencia Política, se tornaron aún más valiosas en la perspectiva formular los criterios que valoricen al ser humano por encima del lucro y la riqueza en un tiempo en que la ciudadanía sanitaria se tornó una exigencia ante la mercantilización de la salud.

Con la pandemia, al discurso de la retracción internacional de la economía, de la interrupción de la cadena de valor, de las crisis financieras y los ajustes estructurales, del autoritarismo como forma de conducir las relaciones en régimen políticos para rescatar a los países de la supuesta amenaza antiliberal, terminaran de tomar cuerpo, agregando un saldo grotesco y escandaloso de fallecimientos.

Hay que también admitir que existe algo común en las emergencias en América Latina. Ellas se agudizan por la omisión y la incapacidad de los agentes públicos que resisten al enfrentamiento. Por eso, como desde el Brasil expone G. Tomelin:

Siempre que la administración pública es constreñida a actuar de forma rápida, porque un apagón general en el sistema público se avecina, son negados los hechos y se aguarda un milagro. Cuando el milagro no llega, tenemos una pandemia, una catástrofe natural o simplemente el impacto de la carencia común y corriente de recursos vivenciales agravada por la falta de previsión estatal. La Administración acaba por atender más sus titulares en primer lugar que a los ciudadanos en general y necesita, así, reorganizar gastos, lo que va a envolver fatalmente cortes internos pesados. La resistencia de los titulares de la administración es automática. (TOMELIN, 2020, p. 39)

Así, el subcontinente se encontró, en breve tiempo, delante de un cuadro de extrema gravedad y la respuesta no podía ser aguardar un retorno

a natural a un cuadro de relativa normalidad sanitaria, sino una actividad unificada, constante, amparada en las directrices de la OMS, sustentada jurídicamente por competencias trazadas constitucionalmente, medidas fundadas en la legalidad y el reconocimiento de la igualdad.

Sin embargo, en la mayor parte de los países han prevalecido, por un lado, la dispersión y el enfrentamiento entre las instituciones centrales y las regionales. Por otro lado, el enfoque económico por encima del sanitario.

En Colombia, por ejemplo, la mayoría de las consideraciones del Decreto 417 de marzo del 2020, que declara el Estado de Emergencia por causa del COVID19, están relacionadas con los efectos económicos de la enfermedad, y no con la contingencia sanitaria y social que esta origina (COLOMBIA, 2020). Varios sectores censuran medidas constantes en el Decreto, como la de entregar en préstamo al Gobierno Nacional parte de los recursos de las entidades territoriales, en tanto no se contempla un mecanismo de compensación que les permita a las regiones fortalecer sus sistemas de salud. También, la Administración tributaria flexibiliza el calendario de pagos de grandes contribuyentes, pero, por otro lado, desconoce, en un país que aún no se recupera de un conflicto humanitario de proporciones elevadas, los derechos de las víctimas, al determinar que los mecanismos asistenciales establecidos en la Ley 1448 de 2011 sean desembolsados anticipadamente. como una forma de mitigación de la pandemia. (COLOMBIA, 2020)

2.3 EL CONTROL DE LOS DECRETOS DE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA: LOS CRITERIOS DE LA CORTE DE COLOMBIA

En los diversos países de América Latina existen dispositivos constitucionales para el atendimento a situaciones de crisis. Las normas que pueden ser extraídas a partir de una hermenéutica que reafirme los derechos fundamentales sugiere destacar tanto el trazo de interdependencia de los derechos, como el trazo de excepcionalidad de las eventuales restricciones autorizadas por las constituciones.

Veamos el caso de Colombia, cuya Constitución, en el artículo 215 determina:

Quando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada

caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. (COLOMBIA, 1991)

Además, el mismo artículo establece dos tipos de control: a) el político del Congreso en un plazo de hasta 30 días prorrogables del informe que presente el Presidente sobre las motivaciones de la declaración de emergencia y las medidas adoptadas; b) el control de la Corte Constitucional de los decretos del Presidente en uso de facultades de emergencia. Finalmente dispone que “El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo” (COLOMBIA, 1991).

Vale la pena exponer que en el año 2015 la Corte Constitucional colombiana, a través de la decisión C670 determinó los requisitos materiales que han de cumplir los decretos declaratorios de un estado de emergencia, y que se sintetiza así:

(a) el estado de emergencia debe cumplir con su presupuesto fáctico, es decir, debe responder a hechos sobrevinientes y extraordinarios que alteren el orden económica, social o ecológico y sean distintos a las que constituirían estados de guerra exterior o conmoción interior el presupuesto fáctico se desagrega, a la vez, en tres componentes: (i) el juicio de realidad de los hechos invocados, (ii) el juicio de identidad de dichos hechos como constitutivos de un estado de emergencia, y (iii) el juicio de sobreviniencia de tales hechos (COLOMBIA, 1991).

Expresó la Corte que el juicio de realidad consiste en la determinación de que los hechos que dan lugar a la declaratoria de emergencia efectivamente existieron. Luego, la Corte manifestó que el juicio de identidad consiste en la constatación de que los hechos invocados corresponden a aquéllos que la Constitución previó como detonantes específicos de esta modalidad de estado de excepción. Finalmente, el juicio de sobrevivencia exige que los hechos sean repentinos, anormales y extraordinarios.

En la misma sentencia, más adelante, la Corte se refirió a un Juicio de necesidad de las medidas extraordinarias, que consiste en la determinación de si las atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales

resultan insuficientes para hacer frente a las circunstancias detonantes de la crisis.

2.4 EL DERECHO A LA SALUD Y LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN

En Argentina Roberto Gargarella analizando el Decreto de Necesidad y Urgencia Número 297/2020 de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO)³ pesar de considerar comprensible la adopción de medidas restrictivas de los derechos individuales, alertaba que no basta con proclamar que “el derecho a la salud exige restringir otros derechos” porque muchas veces el Estado actuó con pretextos como “la seguridad nacional” con consecuencias gravísimas para las libertades; tampoco sirve gritar “es que estamos en emergencia!”. El profesor de la UBA consignaba que es en la emergencia, justamente, cuando los abusos resultan más fáciles. (GARGARELLA, 2020)

En los términos del artículo 3º del Decreto del Ejecutivo argentino, el Ministerio de Seguridad, en cuya estructura se encuentra la Policía Federal, la Policía de Seguridad Aeroportuaria, la Prefectura Naval y la Gendarmería Nacional, fue encargado de disponer sobre “los controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales” (ARGENTINA, 2020).

Se puede argumentar, lógicamente, que la disciplina y la jerarquización serían importantes en tiempos de crisis, es decir, que las fórmulas constitucionales de excepción funcionan con mayor eficiencia cuando conducidas de manera centralizada, por órganos como las fuerzas armadas o la policía. Sin embargo, la voz de alerta de Gargarella es importantísima porque decretos de excepción no pueden ser patente para excesos. Por el contrario, las fórmulas jurídico-constitucionales de defensa del Estado y la sociedad deben reducir la violencia, sin convertirse en coartada para la cohibición de la democracia.

En el caso de Colombia, el Presidente de la República expidió el Decreto 457 de 22 de marzo del 2020 que luego fue ampliado en el tiempo por el Decreto 521 de 2020 para establecer, en el primer artículo, la cuarentena en todo el territorio nacional, ordenando el aislamiento

3 El Decreto, firmado por el presidente Alberto Fernández y todos los Ministros, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 3 de la Constitución de 1853 con las reformas de 1994, es obtenible en el Boletín Oficial de la República Argentina.

preventivo obligatorio de todas las personas del día 25 al 13 de abril de 2020.

El artículo 2º del Decreto determina que los gobernadores y alcaldes, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, pueden adoptar otras medidas para la debida ejecución del aislamiento.

En el país la voz del profesor Rodrigo Uprimny, se insurge ante el hecho de que la restricción drástica de la libertad de circulación no puede ser el resultado de medidas administrativas. Dice el profesor que:

Las cuarentenas, que son las medidas más severas de restricción de nuestra libertad en las últimas décadas, carecen hoy de control judicial, lo cual no es un asunto menor, como tampoco lo es que no sea claro si estos confinamientos pueden ser decretados también por alcaldes y gobernadores. (YEPEP, 2020)

Frente al punto, está claro que a la sociedad interesa la libertad de cada persona, pero también está claro, que esta libertad está sujeta al interés público, que es también de interés del sujeto que se sienta eventualmente perjudicado en su autonomía. La importancia de atender a los presupuestos formales, que es la alerta inicial, más que justa y razonable, de los profesores Gargarella en Argentina y Uprimny en Colombia, consiste en que de no ser atendidos se cae en una legalidad marginal y paralela. En los términos de un Estado de Derecho, las restricciones a esa libertad individual solamente pueden realizarse, aunque la sociedad se encuentre en régimen de excepción, por la vías y canales previamente establecidos en la Constitución. De no ser así no se estaría delante de una excepcionalidad aceptada por la Constitución sino delante de una anomalía inconstitucional.

2.5 LAS DECISIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DEL BRASIL SOBRE EL FEDERALISMO COOPERATIVO Y EL PROBLEMA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En el caso del Brasil, conforme las palabras del Presidente del Supremo Tribunal Federal, hasta el día 29 de junio del año 2020 habían sido radicadas 4.074 procesos relacionados con la pandemia, con 3997 dictámenes. Aunque exista la tentación de detenernos en muchas de ellas, parece bastante importante referirnos a dos. La primera se refiere a la acción de inconstitucionalidad Nº 6341/DF cuyo Ponente fue el Magistrado Marco Aurelio Melo que determina, en el marco de la distribución de competencias establecidas en la Carta de 1988 en favor de los entes de la federación, a saber, la Unión, los Estados miembros, el Distrito Federal y los Municipios, que las medidas tomadas por el Ejecutivo de la Unión, es decir, el propio

Presidente de la República, no excluyen aquellas tomadas por los demás entes. En los términos expuestos por la Corte:

Presentes la urgencia y la necesidad de haber disciplina general de cobertura nacional, ha de concluirse que, a tiempo y modo, actuó el Presidente de la República al editar medida provisoria. Lo que en ella se contiene – repítase con exhaustividad – no aparta la competencia concurrente, en términos de salud, de los Estados y Municipios (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Esta manifestación de la Corte fue fundamental para determinar el campo de atribuciones de cada entidad federativa, ante el debate entre un Ejecutivo de la Unión que promovía la flexibilización del aislamiento y la política de cuarentena defendida por la mayoría de los gobernadores del país. Aunque ya la Corte en la acción de inconstitucionalidad Nº 2303/RS, publicada el 23 de julio del presente año ya estuviera abordando el tema de las competencias en materia de salud y llegado a igual conclusión en el año 2018.

Debe decirse que el artículo 23 de la Carta brasileña de 1988 establece atribuciones materiales a todos los entes y eles ordena, en el inciso II, “cuidar de la salud y la asistencia pública, de la protección y garantía de las personas portadoras de deficiencia” (BRASIL, 1988). En el artículo siguiente, la denominada legislación concurrente pauta un criterio de verticalidad, por el cual la Unión deberá establecer textos normativos de carácter general y luego los Estados miembros de la federación y el Distrito Federal podrán suplementar esa legislación orientadora para atender sus necesidades, siendo que, en caso de que la Unión sea omisa en legislar la legislación de los demás puede abordar norma general. Finalmente, en caso de que la Unión posteriormente legisle, estas directrices, en caso de ser contrarias a aquellas ya establecidas por las demás entidades, tienen fuerza suficiente para suspenderlas.

El inciso XII del artículo, bajo esas premisas, consigna que cabe a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal legislar concurrentemente sobre: “previdencia social, protección y defensa de la salud” (BRASIL, 1988). Y después el artículo 30, VII, extiende competencia a los Municipios para, con auxilio de la Unión y de los Estados, prestar servicios de atención a la salud.

Lo que resulta de esta lectura de la constitución brasileña, y nos parece en una hermenéutica orientada por el sistema y la unidad del texto normativo, es que desea el constituyente de 1988 un trabajo armonioso, orientando un federalismo de cooperación, que busca una acción conjunta,

indispensable en tiempos de crisis. Esa fue, precisamente, la solución dada por la Corte al conflicto jurídico establecido.

El segundo caso se refiere al incumplimiento del contenido jurídico del derecho a la información durante la pandemia por el Ejecutivo de la Unión, que comenzó a acontecer el día 5 de junio, fecha en la cual fueron omitidos datos y se alteró el formato de su divulgación por el Ministerio de la Salud. Hay que aclarar, digamos de paso, que el Presidente de la República mantiene en Brasil, desde el inicio, una actitud que ha sido fuertemente contestada no solo en el país sino por la comunidad internacional. Lamentablemente el discurso presidencial cotidiano, se caracteriza por reacciones de menosprecio, una especie de elegía al individualismo y al egoísmo, una de las caras de la burocratización y de la banalización del mal, en que las muertes son meras estadísticas. (ARENDT, 1999)

En términos de información, si la medida y el control de los datos y su registro no están unificados en un sistema nacional o si los registros no contienen todas las informaciones o son imprecisos, y la respuesta a esta demanda es la omisión de la Unión, encabezada por el Ejecutivo federal, la incerteza es la única cuestión de que aquí puede emanar, constituyéndose en grave lesión al interés público, precisamente cuando se necesita de mayor transparencia.

Por eso, en medida cautelar, el Magistrado A. de Moraes, del Supremo Tribunal Federal brasileño, su Corte Constitucional conforme el artículo 102 de la Carta promulgada en 1988, determinó en decisión de la acción llamada Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental – ADPF – número 690/DF, la obligación de que el Ministro de Salud del país mantuviera, de forma integral y diariamente, la divulgación de los datos epidemiológicos relativos a la pandemia, inclusive en la página web del Ministerio, con los números acumulados de todos los hechos y ocurrencias referentes.

CAPÍTULO 3 – IGUALDAD MATERIAL Y CIUDADANÍA SANITARIA

No pretendemos reiniciar un debate en este momento de nuestra exposición sobre el tema de la efectividad de la salud en América Latina. Ese objetivo trascendería los límites del presente artículo. Sin embargo, tampoco queremos pasar por alto algunos elementos importantes de análisis, que tornan relevante debatir el concepto de ciudadanía sanitaria en nuestro contexto.

Hay que partir de que la pandemia, aunque por definición sea de expansión general, se torna especialmente agresiva contra segmentos de la sociedad clara y perfectamente identificables, comúnmente llamados de “grupos de riesgo”. Lógicamente, en términos jurídicos la referencia en un sector social específico tiene por objeto constituirse en un factor de discriminación en sentido positivo, que legitime a quien del hace parte a la obtención de un favorecimiento a través de acciones afirmativas o de beneficios del Poder Público. No hay inconstitucionalidad alguna en ese sentido.

Las condiciones para que estas acciones se consoliden como piezas importantes para el avance democrático han sido reconocidas en el escenario de América Latina en varias constituciones. Son ejemplos, la política de cuotas en favor de la mujer en Argentina, Costa Rica y México o las prescripciones para la participación en el Legislativo por medio de circunscripciones especiales establecidas en los artículos 171 y 176 de la Constitución de Colombia de 1991 en favor de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Por lo tanto, en función de la aplicación del postulado de la igualdad material y no de una igualdad formal, en situaciones de crisis no hay, al principio, inconstitucionalidades a acciones afirmativas que benefician grupos de riesgo.

La cuestión a la que nos reportamos es a la escogencia precisa del factor discriminatorio, es decir, del grupo de riesgo. Es a partir de este factor que se puede, con el instrumental jurídico adecuado, atender a las finalidades constitucionales de preservación de la vida y la salud como consta en el constitucionalismo latinoamericano. Por eso, si desde el punto de vista médico-social se debe determinar grupo de riesgo aquel segmento poblacional identificable por su propensión a padecer o ser afectado por el COVID19, lo que proyecta una atención redoblada y específica a personas con enfermedades preexistentes, así como a los mayores de 65 años, ese criterio no agota la acción del Estado.

En América Latina los factores de desigualdad material o desigualdad de hecho permiten distinguir que aquellos que más carecen de recursos son los mayores afectados por el virus. Es decir, los más vulnerables económico-socialmente son los más vulnerables al COVID19. En esa idea, el tratamiento jurídico de la crisis implica reconocer que, si tanto la acción estatal como la economía se subordinan a principios constitucionales, y estos concentran fines y valores que son los pilares del orden jurídico, y específicamente los derechos fundamentales emanados de la dignidad deben ser impactados directamente con propósitos de protección, entonces no hay espacio para una lógica de mercado.

Como sabemos, en el subcontinente, al igual que en otras partes del mundo, la aplicación de la opción neoliberal de conducción de la economía el Estado ha sido utilizado, para de forma descarada y cruda “privatizar los lucros y socializar los riesgos, salvando los bancos y colocando los sacrificios en cabeza de las personas” (HARVEY: 2011. p. 16). En el contexto pandémico, un clima internacional persuasivo parece inducir a inéditas opciones económicas y políticas sin que exista una desaceleración, sino por el contrario, una profundización de las contradicciones. Por eso, en este demarcador de época quedan expuestos los proyectos divergentes de sociedad. Indignante la voz de quien reconoce la crisis, pero camufla simultáneamente la tragedia del sistema de salud destruido por el neoliberalismo más salvaje que le retiró recursos y estableció el dominio de las aseguradoras. Aun así, descaradamente, se promete el paraíso del nuevo tiempo.

La precarización de los servicios de salud ocasionada por el recorte presupuestal ha sido determinante para el agravamiento de las condiciones de atendimento. La privatización quedó negativamente expuesta cuando la crisis afectó la bioseguridad de las personas que prestan servicios en el propio sistema, que incluyó los escasos equipos y la falta de vestuario adecuado para médicos y enfermeras, de ambulancias para conducir enfermos a clínicas, hospitales y centros de salud, de ausencia de testes, respiradores, mascarillas y oxígeno. Todo pasa por una cadena de valor que exige una acción suficientemente coordinada del Estado para que lo imprescindible sea colocado al servicio de la vida humana, requiriendo medidas de nacionalización y desapropiación, aunque sea con compromiso de reparación futura en algunos casos, respetándose las condiciones constitucionales y legales. Al final, si es posible, ejemplificando casos como el de Brasil, en los términos del artículo 5º, XXIV e XXV, de la Constitución de 1988 y de Colombia, conforme el artículo 58 de la Carta de 1991, expropiar para fines de utilidad pública o interés social, con mayor razón delante de una crisis sanitaria de tamañas proporciones, para proteger la vida humana.

Lo que debe ser afirmado es que de manera general la demora, que ha sido algo usual en América Latina o, en algunos casos, la inexistencia de una acción estatal para que sean realizados los testes o su insuficiencia, así como la falta de medicamentos, de antisépticos de uso externo, la carencia de tecnología disponible para el diagnóstico, prevención y tratamiento hasta una plena recuperación, es cuestión que coloca de presente la necesidad de declarar el sector salud no susceptible de apropiaciones y monopolios.

En el marco de la rueda financiera, la enfermedad y la crisis que ella provoca representan, aquello que desde hace algunos años denuncia S.

Sontag, “el lado sombrío de la vida, una especie de ciudadanía más onerosa”. Para la autora, “Todas las personas vivas tienen dupla ciudadanía, una en el reino de la salud y otra en el reino de la enfermedad” (SONTAG, 1984, p. 4). Jurídicamente se trata de una ciudadanía sin efectividad ni inserción en la constitucionalidad.

De la conjunción entre la aplicación del principio de la igualdad, las acciones afirmativas y este déficit de atendimento de los más vulnerables resulta el reconocimiento de la necesidad de incorporar el concepto de una *ciudadanía sanitaria*, que implica el acceso a los recursos para la preservación de la vida. La sustentación de esta idea tiene como base material el conjunto de personas que con independencia de ser consideradas parte del grupo de riesgo desde el punto de vista estrictamente médico, son ciudadanos y ciudadanas permanentemente expuestos al virus, a quienes no se les ofrecen las condiciones necesarias de aislamiento social, al contrario de otros que por su condición económica pueden hacer opciones.

Esa especie de subciudadanía envuelta en el tratamiento de la crisis ha aflorado y resulta incompatible con los postulados de un Constitucionalismo democrático y en perspectiva de aplicación directa de los derechos fundamentales.

CONCLUSIONES

En el contexto de América Latina la constitucionalización del derecho a la salud como derecho social impone obligaciones al Estado en función de un modelo o proyecto de vida y convivencia en la comunidad política y jurídicamente organizada.

En el campo de la dogmática el ejercicio hermenéutico se desarrolla alertado por elementos teleológicos y axiológicos, que el campo de la salud y en el marco de la pandemia implica para el Poder Público: a) la realización de acciones de prevención, acompañamiento y combate a la pandemia; b) esas acciones se traducen los derechos de realización de testes, diagnóstico, terapia, tratamiento, restablecimiento; c) información adecuada, oportuna y pertinente; d) acción equilibrada y coherente de los gobiernos en sus varias instancias territoriales; e) limitación razonable y proporcional de las libertades, evitándose los abusos y los riesgos de una legislación paralela y antidemocrática.

Durante el periodo de pandemia en América Latina, las Cortes Constitucionales han sido fundamentales para cohibir excesos, profiriendo dictámenes en campos variados en los que se confronta el contenido de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la salud, la locomoción y la información.

El concepto de ciudadanía sanitaria es fundamental para avanzar en el perfeccionamiento de las instituciones jurídicas. Tal vez este sea el saldo positivo, para reconsiderar el modelo estructural de atendimento a la salud en latino-américa, ofreciendo nuevas perspectivas de fortalecimiento de la democracia.

BIBLIOGRAFIA

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Ciência Política, Estado e Direito Público*.

4ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2020.

_____. *Patrimônio Genético Humano y sua proteção na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Método. 2004.

ARENDT, Hannah. *Eichmann e Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal*.

Tradução: José Rubens Siqueira. 14ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARGENTINA. *Decreto 297/2020 de 19 de marzo de 2020*. Aislamiento social preventivo y obligatorio. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320> Consultado en 21 de julio de 2020.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Consultado en 23 de julio de 2020.

CABALLERO CARBONELL, Rosalba. *Jurisprudencia Constitucional*. Editextos: Santa Fe de Bogotá. 1994.

CARBONELL, Miguel. *Zagrebelsky y el uso de la historia por el Derecho Constitucional*. Prólogo In. ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*. Madrid: Trotta. 2005.

COLOMBIA. *Decreto 417*. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. 17 de marzo de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=13968>. Consultado em 22 de julio de 2020.

_____. *Sentencia de revisión de constitucionalidad del Decreto n. 1770*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/C-670-15.htm> Consultado em 23 de julio de 2020.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. 2008. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf Consultado en 22 de julio de 2020.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Texto Oficial. Compilación de Amanda Zuluaga. Santa Fe de Bogotá: Esquilo (Sin fecha).

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José. *Derechos Sociales: teoría e ideología*. Madrid: TECNOS. 1994.

DIAZ ARENAS, Pedro Agustín. *Estado y Tercer Mundo. El Constitucionalismo*. 3ª edición. Santa Fe de Bogotá: Temis. 1997.

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução: B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010.

GARGARELLA, Roberto. Frente al coronavirus, ¿es necesario restringir las libertades compulsivamente? *Clarín*, 2020. Sección Opinión. 24 de marzo de 2020. www.clarin.com/opinion/frente-coronavirus-necesario-restringir-libertades-compulsivamente-_0_7-hXC6hjy.html. Consultado el 21 de julio de 2020.

HARARI, Yuval Noah. *Na batalha contra o coronavírus, falta líderes à humanidade*. Tradução: Odorico Leal. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. Tradução: João Alexandre Peschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

PÉREZ TREMPES, Pablo. *Los Derechos Fundamentales*. In Derecho Constitucional Vol. 1. LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Valencia: Tirant lo Blanch. 2018.

PETIT, Santiago López. El coronavirus como declaración de guerra. In AGAMBEN, Giorgio; ZIZEK, Slavoj; NANCY, Jean Luc; BERARDI, Franco; PETIT, Santiago López; Butler, Judith; BADIOU, Alain; HARVEY, David; HAN, Byung-Chul; ZIBECCHI, Raúl; GALINDO, María; GABRIEL, Markus; GONZÁLEZ, Gustavo Yáñez; MANRIQUE, Patricia; PRECIADO, Paul B. *Sopa de Wuhan: pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemias*. ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), 2020.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra, 2006.

SONTAG, Susan. *A doença como metáfora*. Tradução: Márcio Ramalho. São Paulo: Graal, 1984.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2,303* Rio Grande do Sul. 05.09.2018. p. 323-361. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753309027> Consultado el 24 de julio de 2020.

_____. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341*. Distrito Federal. 24.03.2020. <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>. Consultado el 24 de julio de 2020.

_____. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 690*. Distrito Federal. 08.06.2020. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF690cautelar.pdf> Consultado el 22 de julio de 2020.

_____. *STF atuou para garantir a coesão da federação na pandemia, afirmou Dias Toffoli*. 30.07.2020. <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448556&ori=1>. Consultado el 30 de julio del 2020.

TOMELIN, Georghio Alessandro. Escassez geral nas catástrofes: cidadãos sufocados pelas prerrogativas da administração pública. In WARDE, Walfrido. VALIM, Rafael (coordenadores). *As consequências da covid-19 no direito brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 2008. <http://www.tribunalconstitucional.cl/> Consultado em 20 de julio de 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019(COVID-19)*. 2020. https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf?sfvrsn=fce87f4e_2. Consultado el 23 de julio del 2020.

WORLD METERS. *Dados atualizados de Coronavirus*. <https://www.worldometers.info/coronavirus/#countries>. Consultado en 27 de julio de 2020.

YEPES, Rodrigo Uprimny. La cuarentena constitucional. *Dejusticia*. 19.042020. <https://www.dejusticia.org/column/la-cuarentena-constitucional/>. Consultado en 23 de julio de 2020.

Sobre o autor e a autora:

Pietro de Jesús Lora Alarcón | E-mail: plalarcon@uol.com.br

Professor, Consultor Jurídico, Parecerista e Advogado no campo do Direito Público e dos Direitos Humanos, formado pela Universidad Libre de Colombia em 1991. É Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, títulos obtidos em 1997 e em 2003, respectivamente. No ano 2007 realizou estudos pós-doutorais na Universidad Carlos III de Madrid (España) sob a tutela acadêmica do Dr. Emilio Pajares Montolio no Instituto de Derecho Publico Comparado Manuel García Pelayo. É Professor Doutor nos Cursos de Graduação e Pós-graduação da Faculdade de Direito na PUC/SP e atual Coordenador da Área de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC/SP. Professor do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Centro Universitário de Bauru – CEUB/ITE. É Professor convidado da Universidad Libre de Colombia e da Universidade de Guadalajara no México. Membro da AAJ – Associação Americana de Juristas, da ABJD – Associação Brasileira de Juristas pela Democracia e da ADJC – Associação de Advogados e Advogadas pela Justiça e a Cidadania. Colunista do jornal VOZ da Colômbia para América Latina e da Revista Empório do Direito (Coluna “Por Supuesto”).

Nívea Andreza de Oliveira Costa | E-mail: costanivea@outlook.com

Doutorado em andamento em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino, ITE, Bauru/SP. Mestra em Direito com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia, linha de pesquisa Relações Sociais e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas FDSM, Pouso Alegre/MG. Professora de Direito Constitucional e Teoria do Direito do Centro Universitário UNA Pouso Alegre/MG. Advogada e consultora em Advocacia Luiz Tarcísio de Paiva Costa, Pouso Alegre/MG.

Data da submissão: 31 de julho de 2020.

Data do aceite: 4 de novembro de 2020.