

DERECHO A LA SALUD Y PANDEMIA: ANÁLISIS A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PASAPORTE SANITARIO

RIGHT TO HEALTH AND PANDEMIC: ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE HEALTH PASSPORT

Renzo Díaz Giunta*
Universidad de Lima

The pandemic caused by COVID-19 has been a devastating period for humanity and its human rights. In particular, considering that it has triggered various events that have had a negative, concrete and direct impact on the rights of citizens. Therefore, in this article, the author develops the right to health, its importance, and the obligation of all States to guarantee and protect this right.

More specifically, the author analyzes the implications that the pandemic has had on the right to health of the population worldwide. In addition, he explores the cases of Chile, France, Spain, and Peru in the implementation of the health passport. Following the previous line, it analyzes the recent sentences of the Constitutional Council of France and the Supreme Court of Spain, where they evaluate the constitutionality of the sanitary passport. Finally, from the perspective of the general standards of constitutional law shared by the legal systems, the author analyzes the constitutionality of the health passport.

KEYWORDS: *right to health; pandemic; health; health passport; constitutionality; COVID-19.*

La pandemia causada por el COVID-19 ha sido un periodo devastador para la humanidad y sus derechos humanos. En especial, considerando que ha desencadenado diversos hechos que han incidido de forma negativa, concreta y directa en los derechos de los ciudadanos. Por ello, en el presente artículo, el autor desarrolla el derecho a la salud, su importancia y la obligación que poseen todos los Estados de garantizar y proteger este derecho.

De manera más concreta, el autor analiza las implicancias que ha tenido la pandemia en el derecho a la salud de la población a nivel mundial. Además, explora los casos de Chile, Francia, España y Perú en la implementación del pasaporte sanitario. Siguiendo la línea anterior, analiza las recientes sentencias del Consejo Constitucional de Francia y del Tribunal Supremo de España, donde evalúan la constitucionalidad del pasaporte sanitario. Por último, desde la óptica de los estándares de derecho constitucional generales que comparten los sistemas jurídicos, el autor analiza la constitucionalidad del pasaporte sanitario.

PALABRAS CLAVE: *derecho a la salud; pandemia; salud; pasaporte sanitario; constitucionalidad; COVID-19.*

* Estudiante de duodécimo ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (ULIMA). Ex Director General del Círculo de Estudios de Derecho Constitucional de la ULIMA (2021). Practicante preprofesional en el Tribunal Constitucional del Perú (Lima, Perú). Subdirector Regional de Lima Metropolitana y Director Distrital de San Borja en la Organización Democrática Mundial por el Desarrollo (ODM). Embajador estudiantil de Principles for Responsible Management Education de las Naciones Unidas. Miembro de la International Association of Constitutional Law. Asociado en la Association of Young International Criminal Lawyers (YICL) (Italia). Ha realizado una estancia académica en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (Santiago, Chile). Representó al Perú en la XXXVII Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del MERCOSUR (RAADH). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7527-2279>. Contacto: renzod128@gmail.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 21 de septiembre del 2021, y aceptado por el mismo el 20 de febrero de 2022.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los diferentes gobiernos alrededor del planeta continúan emprendiendo una lucha frontal contra la pandemia ocasionada por el COVID-19. Si bien el avance de la vacunación que conlleva a una reducción de la tasa de mortalidad es esperanzador, el camino aún es largo para que la humanidad salga de este abismo.

Cabe destacar que “diversos países y ciudades del mundo continúan padeciendo por la expansión del COVID-19. A través de la toma de medidas como la cuarentena y la obligatoriedad del uso de mascarillas, las naciones buscan detener el avance del coronavirus. La alta transmisividad del virus ha logrado que la tasa de contagiados a nivel mundial ascienda” (Díaz Giunta, 2020).

Latinoamérica, por su parte, se ha visto afectada por la proliferación del coronavirus desde el 2020, ello en mérito a la precaria situación de los sistemas de salud en la región. El caso peruano, por ejemplo, con una cifra de muertos que asciende a más de 200 mil, demuestra una realidad de indiferencia sistemática y estructural por parte de los gobernantes con respecto a la salud pública.

Según el destacado virólogo Jorge Reina,

nos encontramos frente al reto que nos ofrece una nueva pandemia de infección respiratoria aguda causada por un nuevo coronavirus, el SARS-CoV-2. Todavía desconocemos muchos aspectos virológicos, epidemiológicos y clínicos de esta infección, por ello a medida que aparezcan nuevos estudios podremos ir actualizando nuestro conocimiento. Una vez más nos enfrentamos a una nueva pandemia viral (2020, p. 21).

Aunque en marzo del 2020 el Perú fue uno de los países que lideró la corriente de optar por el cierre de fronteras y la cuarentena como medidas para evitar la propagación del COVID-19, la pandemia terminó azotando devastadoramente al país. Entre un débil sistema de salud y la toma de una serie de decisiones gubernamentales que carecían de sustento científico, se generó un contexto lesivo para los derechos de las personas. Esto se debe a que, por acción u omisión, se vulneraron diversos derechos de los ciudadanos como el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la libertad individual, el derecho a derecho al trabajo, el derecho a la educación, el derecho a la libertad de empresa, entre otros.

Por otro lado, con respecto a la estrategia de lucha contra la pandemia, los antropólogos Renato Llerena y César Sánchez sostienen que

la necesidad de la gestión pública y la fortaleza de sus instituciones para la gestión de todas las necesidades que se van multiplicando se hacen visibles en estos meses, parece una desconexión entre los liderazgos locales y los gestores institucionales con los requerimientos y necesidades a ser afrontados, también en una diferencia en el entendimiento de los números de la pandemia y lo que está detrás de ellos, las necesidades de sectores específicos se hacen más visibles en las exigencias de respuestas y solución a sus problemáticas, ya no por la reivindicación de derechos o libertades, sino por la crisis humanitaria en la que pueden verse envueltos (2020, pp. 3-4).

En mérito a ello, es importante tener presente que el Estado peruano, como toda nación, posee una responsabilidad en brindar una adecuada tutela al derecho a la salud de las personas durante este contexto de pandemia y la forma más idónea es garantizarle a cada uno el acceso a una vacuna segura y gratuita. Durante el 2020, las decisiones políticas fueron represivas para los derechos fundamentales de la población, desde toques de queda que limitaban el libre tránsito de las personas y que fueron dictados sin sustento científico alguno, además de la prolongación de un confinamiento obligatorio que se tornó excesivo e innecesario.

Después de todo, la tasa de contagios seguía en aumento y las decisiones gubernamentales no eran eficaces para combatir la expansión del COVID-19; por el contrario, se plantearon cuestionables iniciativas tales como el establecimiento de un régimen semáforo de salidas a la calle, según el cual algunos días solo podían salir las mujeres y otros solo los hombres. Más que velar por la salud de todos, estas medidas sanitarias tenían el efecto opuesto, por cuanto ocasionaban aglomeramiento en lugares de mayor afluencia como mercados, bancos, farmacias, entre otros.

Aunque de forma tardía, en comparación con diversos países del mundo, el Estado peruano enmendó su estrategia de lucha contra la pandemia. Durante el gobierno de transición y emergencia, liderado por el expresidente Francisco Sagasti Hochhausler, se consolidó la adquisición de las vacunas como Pfizer, Astrazeneca, Sinopharm, Johnson & Johnson, y otras provenientes de diversos laboratorios. Por ende, el Estado peruano se sumó a otros países como Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Francia y Chile, que han apostado por dinamizar el avance de la vacunación y desarrollar una estrategia para implementarla a largo y ancho de sus territorios.

Cabe destacar que el propósito de la vacunación es el poder proteger a la mayor cantidad de per-

sonas posibles y que se adquiriera inmunidad de rebaño. Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante, la OMS), “[p]ara lograr la inmunidad de rebaño contra el COVID-19 de forma segura, se requiere que una proporción substancial de la población sea vacunada para reducir la cantidad total de virus que se puede esparcir sobre toda la población” (2020).

Por ende, tomando en consideración la imperiosa necesidad de que la mayor cantidad de personas en un territorio acepten la vacuna para inmunizarse contra el COVID-19, los diversos Estados se encuentran implementando estrategias de vacunación para llevar las vacunas a todos los ciudadanos y que estas sean aceptadas por ellos.

Como parte de la estrategia comunicativa que debe liderar el Estado, es indispensable combatir la desinformación y la presencia de la pseudociencia en los medios digitales, por cuanto influyen negativamente en la población generando desconfianza en las vacunas y sus efectos. En ese sentido, como parte de sus obligaciones, el Estado debe llegar a todos los habitantes del país a través de los diversos medios de comunicación: prensa escrita, televisión, radio e internet. De esta manera, se contribuirá a desmentir la información falsa y a exponer ante la población las razones por las cuales es importante que la mayor cantidad posible de personas se vacunen.

Asimismo, ante el carácter evolutivo del coronavirus manifestado a través del surgimiento de nuevas variantes del virus (como Alpha, Beta, Gamma, Delta, Ómicron, Lambda, Mu, entre otras), las naciones contemplan una serie de mecanismos para proteger la salud de sus ciudadanos y han procedido a desarrollar campañas de concientización e información que incentiven a las personas a inocularse. El virus no se detiene y, como debe ser, la vacunación tampoco.

Por ello, en el ámbito mundial de la salud, la demanda por las vacunas sigue siendo alta. Con respecto a los territorios donde la cifra de contagiados y muertos por COVID-19 se mantiene en alza, se reanuda entre las autoridades el clásico debate pandémico de gestión pública: salud versus economía.

Evidentemente, las personas a cargo de la conducción de un país deben sustentar sus decisiones sobre la base de los conocimientos científicos más avanzados a la fecha de la toma de la decisión, para así poder optar por una medida idónea, racional y proporcional. Aunque si debieran escoger, la salud debe primar, toda vez que el siguiente paso de un sistema de salud comprometido es

una vida en peligro de muerte. La coyuntura invita a una reflexión sobre qué medidas puede un Estado tomar para proteger la salud de la población y cuáles no.

II. DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política del Perú de 1993. Este es un derecho social cuya conceptualización va más allá de la ausencia de enfermedades. En realidad, se trata de un derecho humano caracterizado por el goce de toda persona del mayor y mejor nivel de salud posible, el cual a su vez debe involucrar a todos los ámbitos de la persona humana (salud física y mental).

Es importante mencionar que, desde la dimensión individual, el derecho a la salud contempla la asistencia sanitaria a cada persona y el poder de decisión que esta posee sobre su propio cuerpo y su propia salud. Por otro lado, desde la dimensión colectiva, contempla la prevención de enfermedades, así como garantiza tratamientos de enfermedades que sean una preocupación para la salud pública.

En ese sentido, Díaz Giunta y Gaspar Clavo consideran que,

cuando la doctrina, la legislación y la jurisprudencia hacen mención a la salud pública, se refieren a la dimensión colectiva del derecho a la salud que se encuentra constitucionalmente protegida y garantizada por los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos. Entonces, este derecho a la salud en su dimensión colectiva no puede ser tutelado ni ejercido de forma individual, puesto que requiere el componente de la colectividad, ya sea la sociedad en general, un país, una ciudad o una comunidad de habitantes (2022, p. 219).

En esa línea, Rocío Villanueva Flores señala que,

en el ámbito universal de protección de los derechos humanos, el derecho a la salud también está regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (artículo 5 literal e, inciso iv), en la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 11 numeral 1 literal f y 12), en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24), en el artículo 25 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en el artículo 24 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2009, p. 22).

La materialización del derecho a la salud implica que se adopten una serie de decisiones para la realización de acciones concretas y afirmativas por parte del Estado. Entre otras decisiones, destacan las referidas a la elaboración e implementación de políticas públicas orientadas que tienen por objeto: (i) velar por la salud pública, y (ii) garantizar el acceso a las medicinas, vacunas y los tratamientos de salud, en especial, cuando la vida de una persona se encuentra en riesgo.

Por ello, la protección de la salud pública ha cobrado especial trascendencia durante la pandemia ocasionada por el coronavirus, debido a que ha requerido una participación activa de los gobiernos alrededor del mundo para tutelar y garantizar el derecho a la salud, amenazado por un virus letal y de alta transmisibilidad. La coyuntura actual ha ratificado la imperante necesidad de que toda persona pueda gozar de su derecho a la salud plenamente y el rol de los Estados en garantizar el ejercicio de este derecho.

Al respecto, la Constitución de la OMS establece lo siguiente:

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados. Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos. La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común (1946, p. 1).

Además, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha indicado que,

el no reconocimiento del derecho a la salud a menudo puede obstaculizar el ejercicio de otros derechos humanos, por ejemplo el derecho a la educación o al trabajo, y viceversa. La importancia que se concede a los “factores determinantes básicos de la salud”, es decir, los factores y condiciones que contribuyen a la protección y promoción del derecho a la salud, aparte de los servicios, los bienes y los establecimientos de salud, demuestra que este derecho depende del ejercicio de muchos otros derechos humanos y contribuye a ello. Cabe mencionar al respecto el derecho a los alimentos, al agua, a un nivel de vida adecuado, a una vivienda adecuada, a no ser objeto

de discriminación, a la intimidad, de acceso a la información, a la participación y a beneficiarse de los avances científicos y sus aplicaciones. (2008, pp. 7-8).

Por otro lado, doctrinariamente, no suele ser reconocido en los trabajos intelectuales sobre la materia que como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud se comprenden una serie de libertades fundamentales inherentes a toda persona. La principal, sin duda, es la libertad de tratamiento, bajo la cual toda persona en uso de sus facultades mentales puede manifestar su voluntad y determinar, de existir opciones presentadas por un profesional de la salud, la opción médica que le sea más favorable, conforme a su criterio personal.

Por ejemplo, esto se manifiesta desde algo tan simple como la elección que toma cada paciente que decide no consumir un jarabe para la tos, sino optar por ingerir pastillas. También, cuando una persona prefiera medicamentos de algún laboratorio en particular en vez de genéricos. Bajo el contexto actual de pandemia, las personas tienen la libertad de elegir vacunarse o no. Además, un elemento matriz de esta libertad es el poder manifestar en qué laboratorios confían y en cuáles no, considerando la posibilidad de que las vacunas contra el COVID-19 puedan generar algún efecto secundario en sus sistemas inmunológicos.

El Estado no puede obligar a nadie a vacunarse ni tampoco forzar a las personas a aplicarse la vacuna de algún laboratorio en específico, toda vez que ello implicaría la vulneración del derecho que tiene cada uno de decidir sobre su cuerpo; un ámbito de intersección de relevancia *ius* fundamental entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad individual. Por ello, a pesar del impacto negativo ocasionado por el COVID-19, las leyes que versan sobre la vacunación contra el coronavirus precisan el carácter facultativo de la inmunización, esto es, la decisión de vacunarse depende de cada uno.

Por otro lado, existen libertades de índole sexual y reproductiva, las cuales son personalísimas. Con respecto a las libertades sexuales, las personas pueden tomar decisiones con respecto a los métodos anticonceptivos que sean de su preferencia: preservativo, anillo hormonal, implante, parche anticonceptivo, entre otros.

Además, con respecto a las libertades reproductivas, el ejercicio de estos derechos, por ejemplo, facultan a las mujeres embarazadas a decidir si optan por un parto natural o por una operación de cesárea. Inclusive, si desean que el parto se lleve a cabo en una clínica, con todo el soporte médico

detrás, o en la comodidad de su propio hogar, con el soporte de una profesional especializada.

Conforme lo expuesto, el derecho a la salud es de gran trascendencia para el desarrollo humano. La pandemia causada por el COVID-19 significó no solo una amenaza inminente al derecho a la salud de todas las personas del planeta, sino que, como consecuencia de esta, se vulneró el derecho a la salud de diversas personas. Aunque la cuarentena, también denominada confinamiento o aislamiento obligatorio, fue una medida necesaria a tomar al inicio del brote y expansión masiva del virus, en marzo del 2020, también significó la paralización de diversas actividades, incluyendo las del sector salud no relacionadas al COVID-19.

En ese sentido, cesó el tratamiento de diversas personas que se encontraban aquejadas por enfermedades no letales o que, en aquel momento, no ponían en riesgo su vida. La atención médica no urgente fue suspendida como medida preventiva ante el avance del COVID-19, pero ello significó una vulneración al derecho a la salud de las personas, pues se les impedía el goce máximo de salud, inclusive ciertas condiciones médicas empeoraron o se agravaron por permanecer sin tratamiento durante el periodo prolongado que duró la cuarentena.

Por consiguiente, emergió un contexto en el que los Estados no solo debían combatir la pandemia para proteger la salud de sus ciudadanos del coronavirus, sino que requerían tomar medidas para poder mantener a las personas protegidas y reestablecer las otras atenciones y consultas de salud. Todos los Estados están obligados a velar por el derecho a la salud de las personas a través de normas, políticas públicas y decisiones de la judicatura.

Además, considerando que el deterioro severo de la salud de una persona puede llegar a costarle su vida, no hay duda de que el Estado detenta la gran obligación de comprometerse al fortalecimiento de su sistema de atención de salud y garantizar a la población el acceso a este. Es más, tiene el deber de ofrecer a todas las personas las mismas oportunidades para alcanzar y disfrutar del grado máximo de salud posible. Cabe resaltar que estas obligaciones son vinculantes para todo Estado, por cuanto el derecho a la salud se encuentra reconocido y desarrollado a lo largo de los diversos tratados internacionales de derechos humanos.

Inclusive, Víctor Abramovich y Christian Courts manifestan, en uno de sus más emblemáticos ensayos, que, “cuando los Estados adoptan un tratado internacional de derechos humanos, no solo quedan obligados por su texto, sino también por

las interpretaciones que de ese texto realizan los órganos de contralor establecidos por el propio tratado” (2004, p. 16).

El derecho a la salud, al igual que los demás derechos humanos, obliga a los Estados a seguir tres tipos de obligaciones; (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir. Según la Defensoría del Pueblo de Colombia,

la obligación de respetar supone que los Estados Partes deben abstenerse de obstaculizar directa o indirectamente el disfrute del derecho a la salud, la obligación de proteger implica que se adopten medidas para impedir que terceros obstaculicen o interfieran en el disfrute del derecho a la salud, y la obligación de cumplir exige que se adopten medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario judicial o de otra índole para la plena efectividad del derecho a la salud (Parra Vera, 2003, pp. 51-52).

Es importante mencionar que el instrumento internacional de derechos humanos más trascendental en materia de derechos sociales y, específicamente, con respecto al derecho a la salud, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC). El artículo 12 del referido pacto aporta lo siguiente:

1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad (1966).

Entonces, es a través del PIDESC que surge un compromiso de los Estados de adoptar las medidas necesarias para alcanzar la plena efectividad del derecho a la salud en los diversos ámbitos de la administración pública. Estas son obligaciones internacionales que deben ser atendidas a pesar

de que haya culminado el periodo gubernamental del mandatario que impulsó la adhesión al tratado.

Asimismo, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera y Alberto Cruces Burga sostienen que

se consagra la obligación de adoptar providencias para la efectividad de derechos sociales, obligación sujeta al principio de progresividad y que se efectúa de acuerdo a los recursos disponibles. Estas obligaciones se refuerzan en el Protocolo de San Salvador, que también exige explícitamente adoptar medidas internas –sean legislativas o no– para la protección de los DESC (2015, p. 108).

En el ámbito legislativo, estas obligaciones internacionales se manifiestan con la elaboración, aprobación y promulgación de diversas normas que van en concordancia con el espíritu del tratado que es el de garantizar el derecho a la salud. Ello va desde la implementación de marcos normativos como una Ley de Salud Mental hasta normas más específicas orientadas a garantizar el acceso a los tratamientos y medicinas de sectores vulnerables, por ejemplo, el de los pacientes oncológicos a través de la Ley Nacional del Cáncer. Además de otras normas, como las que versan sobre anemia, cannabis medicinal, acceso a medicamentos genéricos, entre otras.

Por otro lado, en el ámbito del Poder Ejecutivo, se elaboran e implementan políticas públicas orientadas a la promoción del derecho a la salud, el acceso a tratamientos de salud a la población con especial énfasis en las diversas minorías étnicas y culturales, las campañas de concientización sobre la vacunación, una política educativa que contemple educación sexual integral, así como garantizar a las mujeres acceso a información sobre salud femenina y reproductiva.

También, a través del fortalecimiento del Sistema de Salud se busca aumentar la cantidad de hospitales a nivel nacional, contar con la infraestructura adecuada y la tecnología necesaria para brindar un tratamiento oportuno, eficaz y de calidad a los pacientes (como, por ejemplo, dotar de un mayor número de camas UCI a los hospitales públicos para atender a los pacientes que padecen COVID-19), invertir en el talento humano a través de la capacitación constante a los médicos, implementar mecanismos de identificación y denuncia de actos de corrupción en el sector salud, entre otros.

Además, en el ámbito judicial, se fortalece la justiciabilidad¹ del derecho a la salud por la vía constitucional. Inclusive, el constitucionalista chileno Rodolfo Figueroa García-Huidobro sostiene que, “una supuesta justiciabilidad dificultosa no es una buena razón para privar al derecho a la salud de su estatus de derecho, pues todos los derechos pueden tener problemas de justiciabilidad dependiendo de las obligaciones de que se trate” (2013, p. 300).

Entonces, este fortalecimiento de la justiciabilidad del derecho a la salud es de carácter progresivo y se manifiesta desde el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud que los Tribunales Constitucionales y las Altas Cortes realizan a través de sus diversas sentencias, hasta fallos históricos de casos emblemáticos que permiten brindar una adecuada tutela a este derecho social.

Por ejemplo, tal es el caso de lo resuelto en la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 02016-2004-PA/TC, en la cual se ordena que el Ministerio de Salud provea de medicamentos a un paciente que padece sida y garantice que le realicen los análisis correspondientes para identificar el estado actual de su salud. De esta forma, el Tribunal Constitucional obligó a que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de derechos humanos, al tener que velar por que el paciente reciba un tratamiento integral.

Asimismo, durante la pandemia ocasionada por el COVID-19, el Tribunal Constitucional del Perú, a través de la sentencia recaída en el Expediente 05436-2014-PHC/TC, declaró estado de cosas inconstitucional respecto del permanente y crítico hacinamiento de los establecimientos penitenciarios a nivel nacional, pues existen severas deficiencias en la capacidad de albergue, calidad de su infraestructura e instalaciones sanitarias, de seguridad, entre otras.

Por consiguiente, la sentencia permitió alertar sobre un hacinamiento en las cárceles y penales a nivel nacional que fue ignorado sistemáticamente, tanto por los diversos gobiernos como por los gobernantes. En adición a ello, alertaba que por la alta transmisibilidad del coronavirus, existía un inminente peligro de que los centros penitenciarios se tornen en focos de contagio por la imposibilidad de que haya distanciamiento social entre los reclusos debido a la sobrepoblación en las cárceles y prisiones a nivel nacional.

¹ Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE), significa:

Calidad de los derechos que los hace susceptibles de ser alegados y exigidos ante los tribunales de justicia y la Administración pública, aun a falta de norma jurídica expresa, a fin de evitar que su violación o desconocimiento sean utilizados como justificación para su no aplicación (2022).

En suma, el Estado tiene un rol de promotor, protector y defensor del derecho a la salud, tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva. Al desatarse la pandemia ocasionada por el COVID-19, las naciones han ido aprendiendo sobre el virus progresivamente, así como aplicando diversas medidas sanitarias y optando por implementar aquellas cuya efectividad se encuentra científicamente comprobada.

Conforme el avance de la pandemia, han ido surgiendo nuevos retos y nuevas oportunidades para las administraciones públicas a lo largo del mundo. Ante aquel contexto, hay una responsabilidad de todo Estado, que se sustenta en sus obligaciones internacionales de respetar los derechos humanos, de no ser indiferente ante esta crisis sanitaria de carácter global y tomar acción.

III. EL PASAPORTE SANITARIO COMO MEDIDA SANITARIA ALREDEDOR DEL MUNDO: CHILE, FRANCIA, ESPAÑA Y PERÚ

Para salvaguardar la salud y la vida de las personas, diversos Estados han optado por implementar restricciones y medidas sanitarias dentro de las que destacan la cuarentena, el cierre de fronteras, los aforos reducidos en establecimientos, la obligatoriedad del uso de mascarilla en espacios cerrados, entre otras. No obstante, ante el avance de la vacunación a nivel mundial, las restricciones se han ido disipando en determinados territorios donde se ha detenido el avance del virus.

Según el profesor Cierco Seira,

[...] deviene en un rasgo común a los sistemas de vacunación recomendada el que se haga hincapié en la voluntariedad, en que la vacuna no se impone a nadie. Sin embargo, a fuerza de lucir este punto, se cae a veces en una cierta demagogia. De entrada, porque se resta valor a la recomendación y, por consiguiente, a la presencia de una voluntad y de un interés de los poderes públicos en que la vacunación sea masiva con vistas a preservar el interés general que la prevención colectiva atesora (2021, p. 1).

Por lo tanto, en mérito a la continuidad del COVID-19 en el mundo, la proliferación de sus variantes y la negativa, de un sector de la población, a recibir voluntariamente la vacuna (por cuestiones de conciencia, religión, prejuicios, desinformación, entre otras razones), se han implementado medidas para persuadir a esas personas de inocularse. La más polémica es, sin duda, el pasaporte sanitario.

El pasaporte sanitario es un documento físico o digital que acredita que el titular se encuentra in-

munizado contra el COVID-19 con la cantidad completa de dosis, entonces puede viajar a otro país o región sin el peligro de que pueda transmitir el virus entre fronteras. A nivel local, sirve para acreditar que la persona puede ingresar a espacios cerrados sin el riesgo de que pueda exponer a otros al contagio del virus. Por ejemplo, lugares como restaurantes, gimnasios, clubes, centros comerciales, bares, entre otros.

Ante la reactivación de las economías y reapertura de fronteras, los Estados contemplaron diversas líneas de acción y estrategias para mitigar el impacto de una nueva ola de contagios y el avance de las variantes del COVID-19. Por ello, en mérito de preservar la salud de su población y en uso de su soberanía como Estado Constitucional, algunos países como Francia, España, Chile y Perú han aprobado y adoptado el pasaporte sanitario.

A. Chile

En relación con el derecho a la salud en Chile, este se encuentra consagrado en el inciso 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile y se denomina **derecho a la protección de la salud**. Los constitucionalistas chilenos Gonzalo García Pino, Pablo Contreras Vásquez y Victoria Martínez lo definen como “un derecho que la Constitución asegura a todas las personas sobre medicina preventiva y curativa permitiendo el acceso libre e igualitario a acciones de protección, promoción y recuperación de la salud, así como de rehabilitación del individuo” (2016, p. 301).

Según el Ministerio de Salud de Chile, el pasaporte sanitario COVID-19, también llamado pase de movilidad, es

un documento que se entrega a todas las personas provenientes del extranjero y aquellas que circulan por el territorio nacional (viajes interregionales), e ingresan a alguna zona con Aduana Sanitaria por vía terrestre, aérea o marítima. Y, para obtener el pasaporte sanitario COVID-19 las personas deben presentar o completar una declaración jurada, además de someterse a un control de temperatura y responder las preguntas de la autoridad sanitaria (2022, ...).

Inclusive, antes de viajar a Chile, los extranjeros deben acreditar ante la autoridad sanitaria la culminación del esquema de vacunación a través de un documento público que es enviado mediante internet. Luego de un plazo aproximado de 2 semanas, esta vacunación es homologada por el Ministerio de Salud de Chile y se genera un pase de movilidad habilitado para que el extranjero pueda desplazarse hacia y dentro del territorio chileno.

Eventualmente, los colectivos antivacunas han solicitado a la judicatura para que se deje sin efecto el decreto emitido por la autoridad sanitaria que establece el pasaporte sanitario en Chile. En mérito a ello, desde el 2021 se han presentado distintos recursos de protección. Sobre el particular, cabe mencionar que el recurso de protección es un proceso constitucional consagrado en el artículo 20 de la Constitución de Chile y se presenta ante el Poder Judicial cuando se ha infringido un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En otras palabras, este proceso constitucional se encuentra destinado a amparar el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales, reconocidos en el artículo 19 de la Constitución. Con respecto al recurso de protección, la profesora Priscila Machado Martins destaca que, “establece un rol especial y nuevo de la Corte Suprema a preservar los derechos fundamentales y de dar coherencia y unidad a los criterios de decisión de los tribunales del país” (2020, p. 316).

En ese sentido, en octubre del 2021, se elevó ante la Corte Suprema de Chile un recurso de protección donde se cuestionaba la constitucionalidad de las restricciones sanitarias dictadas por el gobierno y, especialmente, lo referente a la limitación al derecho a la libertad de tránsito a los no vacunados a través del requerimiento del pasaporte sanitario para el ingreso a lugares públicos. En la sentencia recaída en la causa Rol 78.839-2021, la Corte Suprema de Justicia de Chile ratificó la constitucionalidad del pasaporte sanitario y precisó que “las restricciones que deben soportar los recurrentes por no vacunarse no resultan desproporcionadas ni poco razonables, ya que el bienestar de la colectividad debe privilegiarse por sobre el interés individual de los actores” (2021).

En un caso similar, en diciembre del 2021, la ciudadana Ana María Rojas presentó un recurso de protección contra las decisiones adoptadas por el Ministro de Salud en el marco de la lucha de la pandemia, con énfasis en el pasaporte sanitario. Inclusive, la demandante argumentó que este pase de movilidad discrimina arbitrariamente a las personas, además de ser una medida inconstitucional, ilegal y que afecta garantías constitucionales.

Al respecto, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechazó el recurso de protección interpuesto por la señora Ana María Rojas, y a través de la sentencia de Rol 1.223-2021 justificó su decisión indicando lo siguiente: “[...] se trata de restricciones a derechos individuales justificables por la necesidad de resguardar la salud pública” (2021,

fundamento 7). Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la sentencia apelada.

B. Francia

Por otro lado, el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, vigente pese a que su articulado fue derogado por la Constitución de 1958, otorga reconocimiento constitucional al derecho a la protección de la salud. En esta se establece que “[l]a Nación garantiza a todos, especialmente a los niños, a las madres, y a los trabajadores ancianos, la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio”.

En Francia, el pasaporte sanitario o *passe sanitaire* consiste en la presentación de una prueba sanitaria en formato digital (mediante la aplicación TousAntiCovid) o impreso. El cual puede dividirse en tipos: (i) un certificado de vacunación que acredita que una persona se encuentra completamente vacunada; (ii) un certificado de resultado de test RT-PCR o antígeno negativo de menos de 72 horas; o (iii) un certificado de resultado de test RT-PCR o antígeno positivo que prueba que la persona se ha curado del COVID-19 desde más de 11 días, fechado de menos de 6 meses.

La Ley 2021-689 del 31 de mayo de 2021 relativa a la gestión del fin de la crisis sanitaria, norma que permite la existencia del pasaporte sanitario en Francia, ha sido aprobada por el Parlamento francés a inicios del año 2021 y se ha ido implementado en el territorio francés progresivamente, a partir del 9 de junio del 2021. El fin de esta medida es salvaguardar la salud pública, así como acompañar el proceso de reactivación económica y la reanudación de actividades en Francia.

Sobre el pasaporte sanitario, se le considera una exigencia para continuar con las actividades; anteponiéndose el bienestar de la población y su seguridad sanitaria. Inclusive, no solo sirve para la entrada a un país, sino que internamente este se exige para acceder a diversos lugares, con la excepción de instituciones de educación superior, ya que no desean que sea un obstáculo que perjudique a jóvenes estudiantes, ni que vulnere su derecho a la educación.

Cabe destacar que, el Consejo Constitucional de Francia ratificó la constitucionalidad del pasaporte sanitario o *passe sanitaire*. La máxima autoridad constitucional de ese país hizo especial énfasis en que, aunque impacta en las libertades de reunión y tránsito, esta medida se adopta con el propósito de prevenir la propagación del COVID-19. Por consiguiente, constata que las restricciones aplican a lugares de mayor circulación; susceptibles de ge-

nerar un mayor riesgo de contagio. Además, precisa que no se restringe el acceso a actividades de índole política ni religiosa.

En ese sentido, a través de la Decisión 2021-824 DC, del 5 de agosto del 2021, que analiza la Ley 2021-689 del 31 de mayo de 2021 relativa a la gestión del fin de la crisis sanitaria, el Consejo Constitucional de Francia argumentó que

el legislador consideró que, a la luz de los conocimientos científicos de cuales dispone en la actualidad, los riesgos de circulación del virus COVID-19 se reducen considerablemente entre personas que han sido vacunadas, recuperadas o que acaban de someterse a una prueba con resultado negativo. Al adoptar las disposiciones cuestionadas, el legislador buscó permitir que los poderes públicos tomaran medidas para limitar la propagación de la epidemia de COVID-19. Como tal, el legislador ha perseguido el objetivo de valor constitucional de la protección de la salud (2021, fundamento 38).

Con respecto al extremo de la norma que establece que se ponga fin a los contratos de trabajo sujetos a plazo fijo de quienes no presenten pasaporte sanitario, este sí fue declarado inconstitucional al vulnerar el derecho a la igualdad de los trabajadores por ser un trato desigual y discriminatorio. También, al constituir una vulneración al derecho a la libertad personal, se declaró inconstitucional el extremo de la norma que establece que, cualquier persona que sea notificada que ha resultado positiva al COVID-19, debe aislarse obligatoriamente en su domicilio por un periodo de 10 días, bajo sanción penal.

Adicional a ello, del análisis que realiza el Consejo Constitucional de Francia en la Decisión 2021-824 DC, destaca lo siguiente:

Las disposiciones controvertidas establecen que las obligaciones impuestas al público podrán cumplirse mediante la presentación de prueba del estado de vacunación, los resultados de una prueba de detección viral que no muestre infección o un certificado de recuperación de la infección. Por tanto, estas disposiciones no introducen, en ningún caso, la obligación de vacunarse [...] (2021, fundamento 44).

En suma, aunque dos extremos de la norma fueron declarados inconstitucionales, la esencia principal de esta ley se mantiene y, más aún, el Consejo Constitucional de Francia ratificó la constitucionalidad del pasaporte sanitario como medida gubernamental para luchar contra la pandemia. Además, la máxima autoridad constitucional en Francia destaca la temporalidad de la medida sanitaria al estar

prevista solo hasta el 15 de noviembre del 2021 y prorrogable solo en caso la situación de emergencia sanitaria prevalezca.

C. España

Por otro lado, desde el 1 de julio del 2021 la Unión Europea adoptó un sistema de control de pasaporte sanitario a nivel de continente, el cual tiene como finalidad proteger a la población de los países europeos del virus. El pasaporte sanitario europeo, denominado 'Certificado COVID Digital de la Unión Europea', busca homogenizar los documentos que expidan los diversos países que integran la Unión Europea. En estos se incluyen los datos de la persona, el nombre de la vacuna aplicada y el emisor del certificado.

Con respecto a los datos personales, estos comprenden el nombre de la persona, su documento de identidad, fecha de nacimiento y sexo. Con respecto a los datos sobre la vacuna, se busca garantizar su seguimiento al consignar el nombre genérico del fármaco inoculado, su nombre comercial, el número de dosis administradas, así como las fechas de administración pasadas y futuras de la vacuna. Además, sobre los datos del emisor, indicaría quién fue el profesional sanitario a cargo, así como el país y el centro responsable de la vacunación.

Es importante mencionar que el derecho de la protección a la salud se encuentra reconocido en el artículo 43 de la Constitución española de 1978. Al respecto, la referida norma señala que “[c]ompete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”.

Entonces, en mérito al mandato constitucional de tutelar la salud pública a través de medidas preventivas, desde fines de julio del 2021 en España el pasaporte sanitario digital empleado por la Unión Europea también es solicitado dentro de su territorio como mecanismo que habilita el acceso a ciertos locales. Por ejemplo, para acceder al interior de locales de hostelería en municipios con mayor incidencia de COVID-19 en la región española de Galicia, también en locales de ocio como teatros, bares y cines. El propósito de dicha medida es disminuir la tasa de los contagios y, en consecuencia, salvaguardar la salud de la población. Esta situación, por cierto, generó una controversia que fue dilucidada a través de la sentencia 1112/2021 del Tribunal Supremo de España, que se analizará en párrafos posteriores.

Asimismo, el profesor español Germán Teruel considera que “en relación con la protección de la

salud pública existe una legislación sectorial que apodera a las autoridades sanitarias competentes para adoptar las medidas necesarias para enfrentarse a una epidemia” (2021, p. 26). Por lo tanto, el sustento legal de las autoridades sanitarias españolas para implementar medidas restrictivas, como la exigibilidad del pasaporte sanitario digital para el ingreso a lugares públicos, es la Ley de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

Recientemente, el Tribunal Supremo de España ratificó la legalidad, e indirectamente la constitucionalidad, de la decisión gubernamental referida a exigir el pasaporte sanitario en los bares y discotecas de Galicia. El criterio de la judicatura es similar a los estándares internacionales de derechos humanos que descartan la existencia de derechos absolutos; y, por el contrario, indican que estos son limitados, en la medida que requieran de la coexistencia armoniosa con los demás derechos de las personas.

Al respecto, el referido Tribunal estableció lo siguiente a través de la sentencia 1112/2021:

Concurre una justificación objetiva y razonable para permitir o no el acceso al correspondiente establecimiento, según se haya cumplido tal exigencia, pues se trata de la protección de la salud y la vida de las personas, mediante una medida de evita o restringe la propagación de la pandemia. Teniendo en cuenta, que tales diferencias de trato para ser discriminatorias deben carecer de esa justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios jurídicos atendibles, al basarse en razones que resulten jurídicamente relevantes, como es el caso cuando las situaciones comparables no resultan homogéneas por sus graves efectos respecto de la salvaguarda del derecho a la vida, a la integridad física y a la protección de la salud (2021, pp. 16-17).

D. Perú

Dentro de la casuística explorada en esta sección del presente artículo, el caso peruano resalta por ser el que tardó más tiempo en asegurar la adquisición de las vacunas. Por ello, la toma de medidas sanitarias que tienen como eje a la vacunación contra el COVID-19, como la implementación de un pasaporte sanitario, se dio mucho después que en países como Francia, España y Chile. Así pues, una medida sanitaria de tal magnitud no puede ser implementada hasta que el Estado asegure la disponibilidad y accesibilidad de vacunas necesarias para inocular completamente a toda su población.

En diciembre del 2021, el gobierno peruano aprobó el Decreto Supremo 179-2021-PCM (en adelan-

te, el Decreto Supremo) que modificó el Decreto Supremo 184-2020-PCM; así, se ordenó que:

Los peruanos, extranjeros residentes y extranjeros no residentes de 12 años a más cuyo destino final sea el territorio nacional, en calidad de pasajeros e independientemente del país de procedencia, deben acreditar el haber completado, en el Perú y/o el extranjero, su esquema de vacunación contra la COVID-19, catorce (14) días antes de abordar en su punto de origen (2021, art. 8 numeral 7).

Por consiguiente, este Decreto Supremo fue el instrumento normativo bajo el cual se implementó el pasaporte sanitario en el Perú. En ejercicio de su soberanía y persiguiendo el fin constitucionalmente valioso de la protección de la salud pública, el Estado peruano ordenó que todo aquel pasajero cuyo destino sea el Perú acredite haber recibido las vacunas contra el COVID-19 y, con ello, se limite el ingreso a los no vacunados y a quienes padecen actualmente de COVID-19.

En esa línea, en su artículo 14 numeral 6, el Decreto Supremo estableció que:

A partir del 10 de diciembre de 2021, en los cuatro (4) niveles de alerta, los mayores de 18 años que deseen ingresar a los locales donde se desarrollan las actividades económicas y de culto que se brindan en los espacios cerrados identificados en el numeral 14.2 del presente artículo, tienen que presentar su carné físico o virtual que acredite haber completado, en el Perú y/o el extranjero, su esquema de vacunación contra la COVID-19 (2021).

En consecuencia, en este extremo del Decreto Supremo también se siguió el modelo europeo y chileno en los cuales el pasaporte sanitario es solicitado al interior del territorio nacional como requisito para ingresar a diversos locales como centros comerciales, cines, restaurantes, casinos, peluquerías, iglesias, museos, clubes, gimnasios, teatros, entre otros lugares. Quien, en ejercicio de su derecho a la libertad individual, no desee vacunarse tendrá como consecuencia directa que se le impida su ingreso a estos locales cerrados. Ello debido a que con esta medida sanitaria se busca detener los contagios de COVID-19 y proteger el derecho a la salud en su dimensión colectiva (la salud pública).

En ese sentido, es importante la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00011-2002-AI/TC que señala que:

Tanto el derecho a la seguridad social como el derecho a la protección de la salud forman

parte de aquellos derechos fundamentales sociales de preceptividad diferida, prestacionales, o también denominados progresivos o programáticos, positivizados orgánicamente por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919. La *ratio* de dichas denominaciones estriba en que no se trata de derechos autoaplicativos; su vigencia y exigibilidad requiere de una participación protagónica del Estado en su desarrollo (2002, fundamento 9).

Esta participación protagónica del Estado en la protección del derecho a la salud se manifiesta en la actualidad –en el marco de la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19– a través de la implementación de medidas sanitarias como el pasaporte sanitario y la constitución de la vacunación contra el COVID-19 como política pública de Estado en materia de salud. De hecho, las experiencias internacionales de lucha contra la pandemia evidentemente han inspirado la respuesta gubernamental de las autoridades peruanas frente al coronavirus.

Si bien hasta inicios del 2022 en el Perú no se ha cuestionado la constitucionalidad del pasaporte sanitario, ni se han dictado sentencias en las que el Ministerio de Salud haya sido demandado por la implementación de la medida referida a la obligatoriedad del carnet de vacunación para ingresar a espacios públicos, lo cierto es que, históricamente, el Tribunal Constitucional del Perú ha velado por proteger el derecho a la salud a través de sus sentencias. Por ello, tomando en consideración el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional del Perú, de presentarse una causa similar a las de Francia, España o Chile, lo más probable es que, luego de la aplicación del test de proporcionalidad, la demanda sea declarada infundada.

IV. ¿EL PASAPORTE SANITARIO ES CONSTITUCIONAL O INCONSTITUCIONAL?

Si bien lo expuesto anteriormente desarrolla lo referente a la constitucionalidad del pasaporte sanitario desde la óptica del derecho constitucional francés, el derecho constitucional español y el derecho constitucional chileno, esta es una medida sanitaria que está siendo adoptada por diversos países. Por ello, también es relevante realizar un análisis, a profundidad, sobre si el pasaporte sanitario es constitucional o no, desde la óptica de la teoría general del derecho constitucional, el cual traspasa las barreras de los cánones constitucionales de un territorio u otro.

Es importante mencionar que este análisis no versa sobre la constitucionalidad de una norma en específico, sino que gira en torno a si el pasaporte sanitario, como medida sanitaria que traza ciertos

límites al ejercicio de algunos derechos humanos, es constitucional o no. En otras palabras, la materia de análisis consiste en determinar si es que el pasaporte sanitario vulnera algún derecho humano, consagrado en toda Constitución alrededor del mundo, como lo es el derecho a la libertad de tránsito, de forma desproporcionada y sin justificación razonable.

En mérito a ello, es importante precisar que esta medida sanitaria, cuya consecuencia directa es generar un tratamiento jurídico diferente de un grupo de personas respecto a otras, debe superar un test de proporcionalidad, también denominado triple test de validez. Como primer ámbito, hay que establecer si esta medida diferenciadora que se ha adoptado es idónea y, antes que todo, si persigue fines constitucionalmente valiosos.

A través del pasaporte sanitario, lo que se busca es distinguir a quienes están vacunados de los que no, así como identificar a quienes se encuentran libres de coronavirus de aquellos que no lo están. De esta forma, y anteponiendo la salud y la vida de la colectividad, se logra acreditar la condición actual de la persona y ello les permitiría el pleno ejercicio de sus derechos de libertad de tránsito e, inclusive, de trabajo, puesto que hay algunas labores como, por ejemplo, la docencia en clases presenciales o semipresenciales, que tienen como requisito que la persona se haya vacunado contra el COVID-19.

Por ende, conforme vaya avanzando el proceso de vacunación y por razones de salud pública, quienes no estén vacunados tendrán ciertas restricciones de movilidad y del ejercicio profesional. En otras palabras, sus derechos a la libertad de tránsito y trabajo se verían limitados por una medida gubernamental como el pasaporte sanitario, donde, en el marco de un contexto de reactivación económica, se favorece a quienes han sido inoculados. Asimismo, las fronteras se mantienen cerradas para aquellos que no puedan acreditar que han sido vacunados con las dos dosis necesarias o una, en caso sea la vacuna de Johnson & Johnson. Adicionalmente, que hayan recibido las dosis de refuerzo correspondientes.

En mérito al cierre de fronteras a las personas no vacunadas, es importante afirmar que aquella decisión se sustenta en la soberanía que posee todo Estado. Según el profesor Jordi de San Eugenio, “la soberanía del Estado se ejerce mediante el derecho que cualquier Estado desarrolla en lo relacionado con la gestión de sus límites administrativos implementada con absoluta preeminencia sobre cualquier agente o ente externo. Representa, en definitiva, la máxima expresión del Estado-nación” (2013, p. 147).

Con respecto a la incidencia que posee en los derechos de las personas, en el marco de una emergencia sanitaria, ciertos derechos ya se encuentran restringidos, el pasaporte sanitario más bien habilita que se levante las restricciones para algunos, quienes han recibido la vacuna contra el COVID-19. Y, en ambos casos, ello no implica que las personas se encuentren ante una situación arbitraria o irracional, pues, como se ha establecido tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, los derechos no son absolutos.

Al respecto de la discusión sobre si los derechos son absolutos o limitados, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Expediente 05312-2011-PA/TC precisa que “los derechos no son absolutos sino limitados. Se deben a la exigencia de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma naturaleza o con otros bienes y principios igualmente reconocidos o establecidos por la Ley Fundamental” (2014, fundamento 17).

En relación con lo anterior, el Tribunal Supremo de España, en la sentencia 1112/2021, desarrolla jurisprudencialmente lo siguiente:

Sabido es que los derechos fundamentales, como cualquier derecho subjetivo, no son absolutos ni ilimitados, como viene declarando el Tribunal Constitucional desde la STC 11/1981, 8 de abril, y ello no sólo por los límites específicos que fija la propia Constitución cuando reconoce algunos de estos derechos y por el respeto a su contenido esencial, sino porque la limitación resulta precisa para permitir su pacífica coexistencia con los demás derechos fundamentales y con los bienes constitucionalmente protegidos que se traducen, en este caso, en una potente presencia del derecho a la vida y a la integridad física, y a la defensa y protección de la salud de los ciudadanos (2021, p. 15).

Por ello, sí se encuentra dentro del marco de lo constitucionalmente posible limitar o restringir el ejercicio de ciertos derechos en mérito de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19. Por ejemplo, una medida más drástica y limitante, pero que en su momento inicial fue necesaria, es la cuarentena o aislamiento obligatorio. Aunque el pasaporte sanitario limita el ejercicio de ciertos derechos, es una medida menos restrictiva que la cuarentena.

Lo que se busca específicamente es incentivar que las personas acudan a vacunarse. Primero se inició con la promoción de la vacunación y, ahora, los Estados han realizado una transición a la siguiente fase que es persuadir a las personas a vacunarse. La mejor persuasión gira en torno a ofrecer una al-

ternativa a una mejor vida; no solo se protegen del coronavirus, sino que se levantan las restricciones para ellos. Después de todo, el propósito de estas restricciones siempre fue velar por la salud pública y la vida de las personas.

Al respecto, el constitucionalista español Fernando Pérez Domínguez sostiene que, “levantar restricciones de derechos para quienes no hay ya justificación, reactivar la economía y velar por la salud pública son, en principio, y a falta de una definición más precisa de la medida, finalidades legítimas atribuibles a la idea del pasaporte COVID” (2021, p. 259).

Por otro lado, como parte del análisis constitucional, es importante comprobar si la medida materia de cuestionamiento es idónea o adecuada al fin perseguido. Es esta vertiente del test de proporcionalidad en el que el pasaporte sanitario supera ampliamente el requisito de idoneidad. Ello, en mérito de que la forma más idónea y eficaz de que la sociedad pueda vencer al coronavirus gira en torno a que las personas dejen de lado sus prejuicios y teorías conspirativas, para depositar su confianza en la ciencia moderna y, con ello, vacunarse.

Cabe destacar que las vacunas no contienen la cura contra el COVID-19; quien se inyecta no está exento de contraer el virus. No obstante, el vacunarse ayuda a que las personas se protejan a sí mismas fortaleciendo su sistema inmunológico; contribuye a reducir el contagio y, de contagiarse, atenúa el efecto de los síntomas más graves que causen un problema de salud a largo plazo. Inclusive, cuando se logra que el 80 o 90% del país se vacune, se detienen los contagios y el avance del virus en el territorio (MU Health Care, s.f.).

Entonces, el pasaporte sanitario o *passé sanitaire* es una medida sanitaria que busca desencadenar un aumento masivo del número de vacunados en un territorio. Ello en mérito de que se orienta a propiciar que más personas decidan vacunarse. Por ende, persigue un fin constitucionalmente valioso; la protección del derecho a la salud en su dimensión colectiva, en otras palabras, la salud pública de toda una nación.

En segundo lugar, sobre el principio de necesidad, el máximo exponente de la argumentación jurídica, Robert Alexy, indica que “se refiere a la optimización relativa a las posibilidades fácticas que consiste en evitar los costos evitables. Los costos, sin embargo, son inevitables cuando los principios colisionan. Entonces, la ponderación se hace necesaria” (2019, p. 337).

Por lo tanto, lo que el Estado busca es proteger a la población del COVID-19, evitar que el virus se propague, que la población se contagie y que mueran como consecuencia de esta enfermedad. A pesar de que la ciencia moderna ha desarrollado una vacuna efectiva para proteger a la población contra el COVID-19, la pandemia continúa, mantiene su avance y el coronavirus sigue mutando en diversas variantes. Entonces, prevalece la necesidad de proteger a la población, en mérito del fin constitucionalmente valioso de la protección de la salud pública.

La implementación del pasaporte sanitario para el ingreso por la frontera y, a nivel nacional, para el ingreso a locales públicos cerrados, es una medida sanitaria que ha sido diseñada e implementada para atender aquel fin de proteger a la población del COVID-19. El principio de necesidad implica analizar posibles alternativas a tomar para alcanzar el mismo fin, y optar por aquella que sea menos gravosa para los derechos humanos. Una alternativa posible y que se empleó a inicios de la pandemia es decretar cuarentena nacional obligatoria hasta que acabe la pandemia o el COVID-19 desaparezca.

Evidentemente, la decisión gubernamental de decretar nuevamente una cuarentena nacional obligatoria contraviene el triple test de validez o proporcionalidad, ya que esta es una medida más gravosa para los derechos humanos de la población, que la implementación del pasaporte sanitario. En la actualidad, se cuentan con vacunas contra el COVID-19 y está científicamente comprobado que estas protegen a la población de los efectos más nocivos y letales del virus, así como dificulta la transmisibilidad del virus. Por ende, al ser una medida menos gravosa y menos lesiva para los derechos de la población, el pasaporte sanitario también supera el requisito de necesidad.

Por otro lado, el pasaporte sanitario, al suponer un trato jurídico diferenciado, tiene como característica imperativa que sus efectos o el resultado que genera sea proporcional de forma que se compense la vulneración o limitación de derechos que este ocasiona. Es debido a ello que corresponde hacer el último análisis del test de proporcionalidad o triple validez; la proporcionalidad en sentido estricto.

Sobre la proporcionalidad en sentido estricto, el ilustre jurista alemán Robert Alexy, señala que,

se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse

mediante la siguiente regla: Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: ley de la ponderación (2004, p. 62).

Por consiguiente, debe realizarse el test de proporcionalidad para solucionar este conflicto entre derechos que genera, alrededor del mundo, el pasaporte sanitario. Esta ponderación evoca a la balanza de la justicia, donde se considera las circunstancias del caso a decidir —una pandemia mundial ocasionada por el COVID-19— y se le otorga un peso a cada uno de los derechos en conflicto. La balanza se inclina a favor de la solución que contenga aquel principio o derecho de mayor peso, en el marco de un caso en concreto.

Entonces, corresponde enumerar los derechos en conflicto y desarrollar en qué forma se ven afectados por el pasaporte sanitario. En primer lugar, hay una incidencia en el derecho a la libertad individual, debido a que las limitaciones que traza el pasaporte sanitario pueden ser un medio que, indirectamente, obligue a personas a vacunarse, puesto que de no existir dicho pasaporte no lo harían. Así, se ven forzados a vacunarse al no querer padecer las restricciones legales que implica no estar inmunizados contra el COVID-19. Aunque esta sea una forma de persuasión severa que puede significar que otros decidan vacunarse para que sus derechos no sigan siendo limitados por medidas sanitarias más severas, lo cierto es que prevalece el derecho a la salud frente al derecho a la libertad individual en el caso concreto.

Para los profesores Marcial Rubio Correa, Francisco Eguiguren Praeli y Enrique Bernales Ballesteros;

la libertad individual tiene que ver con la realización y la integralidad de cada ser humano en el sentido en que solo siguiendo sus propios designios, cada persona se realizará mejor en el mundo. La libertad es un atributo inherente al ser humano por su sola condición de tal. Lo hace elegir entre diferentes posibilidades y lo convierte en responsable de lo que elige y de lo que deja de lado (2017, p. 651).

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado los alcances del derecho a la libertad individual en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador:

[Es] la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones (2007, fundamento 52).

En segundo lugar, hay una incidencia en el derecho a la libertad de tránsito de aquellas personas que desean ingresar a un país por vía terrestre o aérea y se ven impedidos de hacerlo por la barrera que les impone el pasaporte sanitario: haberse vacunado contra el COVID-19. Si bien es una decisión de política migratoria que una nación establece en mérito de la soberanía que ejerce sobre su territorio, incide en el derecho a la libertad de tránsito de otras personas. También, se afecta el derecho a la libertad de tránsito cuando a las personas se les niega el ingreso a lugares públicos cerrados (bares, cines, restaurantes, gimnasios, entre otros) por no presentar el pasaporte sanitario que acredite haber recibido las dosis de la vacuna del COVID-19 o, en otras palabras, no haber completado el esquema de vacunación contra el COVID-19.

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente 02876-2005-PHC/TC, ha señalado que la facultad de libre tránsito comporta:

el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él cuando así se desee (2005, fundamento 11).

No obstante, el supremo intérprete de la Constitución peruana también ha indicado que es posible trazar límites a este derecho. De acuerdo con la sentencia recaída en el Expediente 04083-2015-PHC/TC:

El derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad y una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona [...]. Como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, ya que puede y debe ser limitado, por diversas razones" (2017, fundamento 3).

En razón a lo expuesto, sí es posible afirmar que, con la debida fundamentación, la libertad de tránsito puede ser limitada. Considerando el actual contexto de pandemia, las condiciones están dadas para justificar dicha restricción, máxime si tenemos en cuenta que lo que se antepone es el derecho a la salud en su dimensión colectiva.

En tercer lugar, existe una incidencia en el derecho a la intimidad, en la medida que las personas se ven condicionadas a revelar la información privada y sensible relativa a su salud (registro de anteriores contagios por COVID-19, tratamientos realizados, cantidad de dosis inoculadas, nombres comercia-

les de las vacunas aplicadas, entre otros). De esta manera, se condiciona el pleno ejercicio de diversos derechos a la revelación de dicha información.

Sobre el particular, el profesor César Landa Arroyo señala que

el derecho a la intimidad implica la posibilidad de controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que, en tanto los titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no (2017, p. 89).

Es relevante resaltar que la implementación del pasaporte sanitario también tiene un impacto transversal sobre el derecho a la igualdad, toda vez que establece un trato diferenciado entre aquellos que se encuentran y no se encuentran vacunados. Sin embargo, no vulnera este derecho por cuanto no se trata de un trato discriminatorio, sino uno diferenciado que se sustenta sobre la base de factores objetivos y razonables.

Según el profesor Luis Huerta Guerrero,

existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material). Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación. Lo dicho hasta aquí puede ser sintetizado de la siguiente manera: El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales. La discriminación implica un trato desigual entre los iguales. La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales (2005, p. 308).

Adicional a ello, genera un impacto en el derecho a la salud, toda vez que hay personas que se someterán a recibir la vacuna principalmente para evitar la limitación de sus derechos y que, por voluntad propia, no lo harían. En esa línea, las personas que se vean inducidas a vacunarse también se expondrán a la posibilidad de padecer algún efecto secundario nocivo o alguna incompatibilidad de sus sistemas inmunológicos con el compuesto farmacéutico contenido en la vacuna.

En definitiva, la implementación y expedición de un pasaporte sanitario posee una incidencia directa y concreta en el contenido constitucionalmente

protegido de distintos derechos constitucionales, a la vez que en varios de los casos limita y restringe su ejercicio.

No obstante lo anterior, la implementación de un pasaporte sanitario se sustenta en una justificación razonable: (i) la pandemia que aqueja al mundo y (ii) la necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida. La letalidad del COVID-19 es una realidad que se acredita con las cifras de muertos a nivel mundial, la ciencia ha comprobado que solo la vacunación puede salvar a la humanidad de los efectos letales de esta enfermedad.

En mérito a lo anterior, en esta colisión entre derechos, la balanza se inclina a favor del fin constitucionalmente valioso de la protección de la salud por su estrecha relación con el derecho a la salud y el derecho a la vida de la sociedad. En efecto, no cabe duda que la protección de la salud tiene mayor peso, por cuanto una inacción por parte del Estado puede generar una pérdida irreparable como la muerte de un gran conjunto de personas.

Como medida sanitaria gubernamental, su naturaleza es temporal y extraordinaria; por ello, mientras sea precisa en sus alcances y no se le de un uso arbitrario ni abusivo, se puede afirmar que el pasaporte sanitario supera el test de proporcionalidad al haberse comprobado que es una medida idónea, necesaria y proporcional. Por lo tanto, como cumple con los parámetros de lo constitucionalmente posible, entonces es constitucional.

V. CONCLUSIONES

En conclusión, la pandemia causada por el COVID-19 será recordada en la historia de la humanidad como un periodo nefasto por la pérdida de vidas humanas, deterioro de la salud y vulneración de derechos humanos. La implementación de medidas restrictivas orientadas a combatir la expansión del COVID-19, pero carentes de sustento científico, evidenciaron la incapacidad de algunos gobiernos de realizar una gestión pública efectiva en tiempos de crisis sanitaria.

A pesar de ser una crisis mundial, los efectos de la pandemia han variado en cada territorio. Más allá de las medidas adoptadas por cada Estado para el manejo de la pandemia, aquel factor significativo y diferenciador ha sido los sistemas de salud. Países que han invertido en la tecnología, infraestructura y talento humano de sus hospitales públicos obtuvieron como resultado un impacto atenuado de la pandemia: menos muertos y más recuperados.

Por otro lado, en países como Perú los efectos de la pandemia fueron altamente nocivos, debido al

deficiente estado del sistema de salud pública. La indiferencia sistemática a lo largo de los años, por parte de las diversas autoridades, conllevó a que el Perú no esté preparado para lidiar con dicha pandemia.

Es una obligación internacional en materia de derechos humanos que todo Estado garantice la protección del derecho a la salud de su población y ello inicia con el fortalecimiento del sistema de salud. Si hay una lección que rescatar, es que la clase política se haya dado cuenta de la importancia del derecho a la salud: que toda persona goce del mayor y mejor nivel de salud posible, en todos sus ámbitos (salud física y mental).

En la actualidad, el derecho a la salud es el eje articulador bajo el cual se enmarcan las principales acciones gubernamentales y de todo el Estado en su conjunto. Si bien la protección de la salud de la población siempre ha sido un fin constitucionalmente valioso, adquiere singular trascendencia bajo un contexto de pandemia. Por ello, se promulgan leyes y se implementan políticas públicas orientadas a mitigar el avance del COVID-19 y continuar con la vacunación, y se establecen restricciones y medidas sanitarias.

Sin embargo, como ha sido desarrollado en el presente texto, estas restricciones y medidas sanitarias adoptadas pueden generar conflictos entre derechos. Principalmente, entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad individual. Según la constitucionalista argentina María Cristina Alé,

el Estado es una institución que tiene que velar por los derechos fundamentales de todos, debe armonizar las situaciones que lleven a colisionar derechos fundamentales en su quehacer político a corto, mediano y a largo plazo. Si bien esta tarea es propia del poder judicial en su facultad de dirimir controversias, los tomadores de decisiones estatales deben hacer este ejercicio a través de la ponderación de derechos fundamentales en el ejercicio de las funciones de gobierno (2021, p. 396).

Por su incidencia en los derechos a la libertad individual, libertad de tránsito, igualdad, intimidad y salud, el pasaporte sanitario y sus símiles (pase de movilidad, certificado de vacunación, etc.) han recibido cuestionamientos por parte de colectivos antivacunas y otros sectores de la población. A pesar de ello, luego de un test de proporcionalidad, la constitucionalidad de dicha medida sanitaria ha sido ratificada en Europa, por altas cortes como el Consejo Constitucional de Francia. Si bien aún no se han presentado demandas de esta naturaleza ante la judicatura constitucional de países

latinoamericanos, lo más probable es que las altas cortes de la región también lleguen a la misma conclusión que sus símiles europeos.

Cabe resaltar que el análisis de constitucionalidad realizado en el presente artículo no se realizó desde la óptica del derecho constitucional peruano ni el francés, español o chileno, sino desde los estándares de derecho constitucional generales que comparten estos sistemas jurídicos en mérito a que consagran en sus constituciones al derecho a la salud, al derecho a la libertad individual y al derecho a la libertad de tránsito, así como contemplan mecanismos procesales para brindarles una adecuada tutela.

Entonces, afirmar que el pasaporte sanitario es una medida gubernamental constitucional no es una afirmación circunscrita dentro de un sistema jurídico en particular, sino que toma en consideración los estándares universales de derechos humanos que revisten a las constituciones de diversos países. Aunque tiene incidencia en ciertos derechos, es de forma objetiva y con justificación razonable, en tanto es una medida temporal y el contexto de pandemia continúa, pues persigue un fin constitucionalmente valioso: la protección del derecho a la salud en su dimensión colectiva (salud pública).

Cabe destacar lo resuelto por el Tribunal Constitucional de España que, a través de la sentencia 40/2020, indica que

[...] nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales. En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente (2020, fundamento 3).

Una situación extraordinaria como una pandemia mundial requiere la toma de medidas oportunas y extraordinarias por parte de los gobiernos del mundo. Si bien se generarán situaciones, como las del pasaporte sanitario, donde se trazan límites adicionales al ejercicio de los derechos y se da una situación de colisión con otros derechos, es importante tomar en cuenta el fin que persigue la medida y si es la menos lesiva.

Entonces, la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad de la medida, además del factor de la temporalidad de la misma, avalan estas intervenciones al encontrarse justificadas. En una sociedad

hay momentos donde se debe ver más allá del individuo y su mera comodidad para concretizar la supervivencia de la colectividad en un momento tan adverso como lo es la pandemia del COVID-19.

A lo largo del planeta la pandemia del COVID-19 ha sido altamente perjudicial por conllevar a una secuencial y sistemática vulneración de derechos humanos e, inclusive, por paralizar al mundo en el periodo en que los países en su totalidad se encontraban en cuarentena. Diversas situaciones implicaron la pérdida de vidas humanas: las decisiones gubernamentales erróneas o tardías, el colapso de los sistemas de salud, la carencia de camas UCI, la falta de equipos de protección personal y la escasez de las vacunas contra el COVID-19.

No obstante, dicha situación está siendo superada y se ha logrado vacunar exitosamente contra el COVID-19 a un sector significativo de la población mundial. La humanidad está logrando frenar el avance del COVID-19 y todo se debe a la dedicación y compromiso de los héroes de la salud, como los médicos, enfermeras, obstetras, farmacéuticos, epidemiólogos, infectólogos, psicólogos y científicos. A ellos, y a la memoria de quienes dieron su vida en la lucha contra la pandemia, va dedicado el presente artículo. 🙏

REFERENCIAS

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2004). La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos: el caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En O. Cantón, & S. Corcuera (coords.), *Derechos económicos, sociales y culturales: ensayos y materiales* (pp. 15-48). Porrúa.
- Alé, M. C. (2021). Colisión de derechos en pandemia. Derecho a la salud y límites a la acción estatal. *Jurídicas CUC*, 17(1), 367-404. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.13>
- Alexy, R. (2019). ¿Cómo proteger los derechos humanos? Proporcionalidad y racionalidad. En R. Alexy, *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad* (pp. 335-352). Palestra Editores.
- (2004). *Teoría del discurso y derechos constitucionales*. Distribuciones Fontamara.
- Cierco Seira, C. (2021). La vacuna-condición o el pasaporte de vacunación y su eventual encaje en un marco general de vacunación recomendada contra la COVID-19. *Vacunas*, 22(2), 82-88. <https://doi.org/10.1016/j.vacune.2021.05.002>

- De San Eugenio, J. (2013). Del Estado-nación al Estado-marca. El rol de la diplomacia pública y la marca de país en el nuevo escenario de las relaciones internacionales. *Revista de Estudios Sociales*, (46), 145-157. <https://doi.org/10.7440/res46.2013.14>
- Díaz Giunta, R. (01 de junio de 2020). Sálvese quien pueda. *Portada Hispana*. <https://www.portadahispana.com/2020/07/salvese-quien-pueda/>
- Díaz Giunta, R., & Gaspar Clavo, R. (2022). El Derecho a la Consulta Previa y la Pandemia del COVID-19. *YachaQ Revista de Derecho*, (13), 211-222. <https://doi.org/10.51343/yq.vi13.928>
- Espinosa-Saldaña Barrera, E., & Cruces Burga, A. (2015). Apuntes sobre la evolución de los derechos sociales, económicos y culturales en el Perú y los alcances de su judicialidad. *THÉMIS-Revista de Derecho*, (67), 101-116.
- Figueroa García-Huidobro, R. (2013). El derecho a la salud. *Estudios Constitucionales*, 11(2), 283-332. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200008>
- García Pino, G., Contreras Vásquez, P., & Martínez, V. (2016). *Diccionario Constitucional Chileno*. Editorial Heuders.
- Huerta Guerrero, L. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11(11), 308-334.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Llerena, R., & Sánchez, C. (2020). Emergencia, gestión, vulnerabilidad y respuestas frente al impacto de la pandemia COVID-19 en el Perú. *Scielo preprints*. <https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.94>
- Machado Martins, P. (2020). El recurso de protección como recurso extraordinario: la sentencia de la corte suprema rol nº 21.027-2019 y el futuro de la acción constitucional de protección. *Estudios Constitucionales*, 18(2), 309-333. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000200309>
- Ministerio de Salud de Chile (6 de enero del 2022). *Pasaporte sanitario COVID-19*. <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/78210-pasaporte-sanitario-covid-19>
- MU Health Care (s.f.). *COVID-19 Vaccine Key to Reaching 'Herd Immunity'*. <https://www.muhealth.org/our-stories/covid-19-vaccine-key-reaching-herd-immunity>
- Organización Mundial de la Salud (31 de diciembre de 2020) [OMS]. *Coronavirus disease (COVID-19): Herd immunity, lockdowns and COVID-19*. <https://www.who.int/news-room/qa-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>
- Parra Vera, O. (2003). *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Defensoría del Pueblo Colombia.
- Pérez Domínguez, F. (2021). Pasaporte COVID: ¿pasaporte hacia un empleo? *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 2: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, (2), 255-266. <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i2.08>
- Real Academia de la Lengua Española. (2022). Justicia. En *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*. <https://dpej.rae.es/lema/justiciabilidad>
- Reina, J. (2020). El SARS-CoV-2, una nueva zoonosis pandémica que amenaza al mundo. *Vacunas*, 21(1), 17-22. <https://doi.org/10.1016/j.vacun.2020.03.001>
- Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernalles Ballesteros, E. (2017). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Teruel, G. (2021). *Estado de Alarma y Derechos Fundamentales ante la Pandemia de la COVID-19*. https://www.academia.edu/53551417/ESTADO_DE_ALARMA_Y_DERECHOS_FUNDAMENTALES_ANTE_LA_PANDEMIA_DE_LA_COVID
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). *Fact Sheet No. 31: The Right to Health*. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>
- Villanueva Flores, R. (2009). *Derecho a la salud, perspectiva de género y multiculturalismo*. Pa-lestra Editores.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Chaparro y Lapo c. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Senten-

- cia, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 170 (nov. 21, 2007).
- Constitución Política de la República de Chile [C.P.], 21 de octubre de 1980 (Chile).
- Constitución Española [C.E.], B.O.E. n. 311, 29 de diciembre de 1978.
- Constitución Francesa [Const.] (1946).
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud [Const.], 22 de julio de 1946.
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993).
- Corte de Apelaciones, 1 de diciembre de 2021, Rol de la causa: 1.223-2021, recurso de protección (Chile).
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], 19 de octubre de 2021, "Sentencia que confirma decisión de Corte de Apelaciones de Coyhaique, que rechazó recurso en que actor alegaba como acto ilegal y arbitrario la exigencia de pase de movilidad, vulnerando libertad de conciencia", Rol de la causa: 78.839-2021, recurso de protección (Chile).
- Conseil constitutionnel [CC] [Consejo Constitucional] Decisión no. 2021-824 DC, 5 de agosto del 2021, J.O., 3.
- Decreto Supremo 179-2021-PCM, Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, Diario Oficial *El Peruano*, 9 de diciembre de 2021 (Perú).
- Ley Orgánica 3/1986, Ley de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (B.O.E. 1986, 3) (Esp.).
- Loi 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire [Ley 2021-689 del 31 de mayo de 2021 relativa a la gestión del fin de la crisis sanitaria], Journal Officiel de la Republique Francaise [J.O.] [Gaceta oficial de Francia], 1 de junio de 2021.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dic. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3.
- S.T.C., 30 de abril del 2020 (No. 40/2020) (Esp.).
- S.T.S., 11 de marzo del 2021 (No. 1112/2021) (Esp.).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 21 de noviembre del 2017, sentencia recaída en el expediente 04083-2015-PHC/TC (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 21 de julio del 2014, sentencia recaída en el Expediente 05312-2011-PA/TC (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 22 de junio del 2005, sentencia recaída en el Expediente 02876-2005-PHC/TC (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 10 de junio del 2002, sentencia recaída en el Expediente 00011-2002-AI/TC (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 5 de octubre del 2004, sentencia recaída en el Expediente 02016-2004-PA/TC (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 26 de mayo del 2020, sentencia recaída en el Expediente 05436-2014-PHC/TC (Perú).