

VACUNACIÓN OBLIGATORIA FRENTE A LA COVID-19 EN EL PERÚ, LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA Y LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

COMPULSORY VACCINATION AGAINST COVID-19 I PERU, DEMOCRATIC LEGITIMACY AND LIMITATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

*L. Alberto Huamán Ordóñez**

Resumen

La legitimación democrática en el Estado constitucional se afina en los procesos electorales, para avalar el ejercicio del poder así como para fundamentar la limitación de derechos fundamentales, como ejercicio extremo del espacio entre autoridad y libertad siempre presente en las sociedades actuales. Desde la filosofía, así como de la teoría política y el constitucionalismo, tal titularidad es otorgada al Parlamento con toda pacificidad. No obstante, atendiendo a la complejidad de la obra legislativa y la necesidad de que los poderes públicos deban actuar en procura de los ciudadanos, en la actualidad es asumido que el Ejecutivo, como cabeza de la Administración, puede limitar derechos fundamentales lo que es validado por la jurisprudencia constitucional quien entiende que esto es parte de las competencias técnicas en su calidad de poder público. En dicho contexto, a través del presente ensayo procederemos a analizar si es posible que la vacunación obligatoria frente a la COVID-19 se constituya en un espacio de laxamiento de la legitimación democrática con el propósito de salvaguardar la salud de la comunidad en un escenario actual de continua incertidumbre que se enfoca en otorgar respuestas sobre la marcha de acontecimientos hasta hace poco impensados para los Estados modernos que, atendiendo a este nuevo escenario pone en cuestionamiento el frágil equilibrio entre libertad y autoridad.

* Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (Perú). Estudios de Maestría en Gerencia Pública por EUCIM Business School (España). Correo electrónico: e.abogados.chiclayo@outlook.com

Artículo enviado el 16 de julio de 2022 y aceptado para publicación el 24 de agosto de 2022.

Palabras clave: Políticas públicas, derechos fundamentales, vacunación obligatoria, limitación de derechos fundamentales, Poder Ejecutivo.

Abstract

Democratic legitimacy in the constitutional State is based on electoral processes, to endorse the exercise of power as well as to support the limitation of fundamental rights, as an extreme exercise of the space between authority and freedom, always present in today's societies. From philosophy, as well as from political theory and constitutionalism, such ownership is granted to Parliament with all peace. However, considering the complexity of the legislative work and the need for public authorities to act in pursuit of citizens, it is currently assumed that the Executive, as head of the administration, can limit fundamental rights, which is validated by constitutional jurisprudence who understands that this is part of the technical competences in its capacity as public power. In this context, through this essay we will proceed to analyze whether it is possible for mandatory vaccination against COVID-19 to become a space for loosening democratic legitimacy with the purpose of safeguarding the health of the community in a current scenario. of continuous uncertainty that focuses on providing answers on the progress of events until recently unthinkable for modern States, attending to this new scenario calls into question the fragile balance between freedom and authority.

Keywords: Public politics, fundamental rights, compulsory vaccination, limitation of fundamental rights, executive power.

Introducción

La Revolución francesa de 1789 marcó el inicio de los tiempos modernos, generando el advenimiento del Estado de derecho como lo precisa Raymond Carré de Malberg “en oposición al Estado de policía”¹, así como la ley que desplaza a los mandamientos subjetivos del gobierno regio entendiendo los revolucionarios que, de tal manera, se aseguraba la sana existencia de la comunidad frente a un extenso periodo de gobierno de los reyes, caracterizado por la arbitrariedad y privilegios de los gobernantes que rivalizaban con continuos periodos de carestía evidenciada –entre otros eventos– en la Guerra de las Harinas de 1775²: necesidad, inviernos

¹ Véase Luis VILLAR BORDA, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, p. 7.

² Florence GAUTHIER, “De “la economía moral” a “la economía política popular”, p. 399.

desgastantes y frecuentes guerras que ponían a Francia al borde de la quiebra, motivando el radical cambio del estado de cosas como era conocido:

“En Francia, en la revolución del siglo XVIII, auspiciada por el grupo jacobino con Robespierre a la cabeza, se realiza un acto violento con la ejecución del rey y de su esposa. El orden del derecho se expresa en la Declaración de los Derechos Universales del Hombre y del Ciudadano. La revolución se anuncia en el tiempo con la promulgación de un nuevo calendario, con meses y días que reflejan los de la naturaleza. Desde ahora, todo será diferente”³.

A diferencia de su par inglés, esto es, de la Gloriosa Revolución de 1688 en la que “su gloria consistió en el triunfo final del Parlamento sobre la Corona”⁴, sin desaparecer esta última en la interminable lucha entre católicos y protestantes; la revolución continental buscaba tajantemente cerrar filas ante la arbitrariedad real que afrentaba vitales bienes jurídicos tales como la libertad, la igualdad y la fraternidad:

“Ilustración significa el abandono por parte del hombre de una minoría de edad cuyo responsable es él mismo. Esta minoría de edad significa la incapacidad para servirse de su entendimiento sin verse guiado por algún otro. Uno mismo es el culpable de dicha minoría de edad cuando su causa no reside en la falta de entendimiento, sino en la falta de resolución y valor para servirse del suyo propio sin la guía del de algún otro. Sapere aude! ¡Ten valor para servirte de tu propio entendimiento! Tal es el lema de la ilustración”⁵.

En suma, la Revolución francesa conllevaría a encumbrar la racionalidad humana y la capacidad del ser humano de decidir por sí mismo al punto tal que, posteriormente al 14 de julio de 1789 ante la potencial represalia de la nobleza, surgió entre los campesinos el *Gran miedo* para preservar lo ya ganado por la revolución gala⁶.

No es casual que, en el calor de la racionalidad y de las emociones, los revolucionarios reiteren la recuperación de la libertad como espacio de autorrealización de las personas en un mundo que les era negado, de fuerte sustento medieval, donde esta se encontraba reservada para los nobles; para el pueblo, la libertad parecía tratarse de un mal chiste contado al

³ Luis VILLORO, “El concepto de revolución”, p. 9.

⁴ Miguel Ángel MARTÍNEZ RODRIGUEZ, “Inglaterra: de la Restauración a la Gloriosa”, p. 183.

⁵ Immanuel KANT, “Contestación a la pregunta: ¿Qué es la ilustración?”, p. 287.

⁶ Sigrid Bethsabe BRAVO MÉNDEZ, “El gran pánico de 1789: la Revolución francesa y los campesinos”, pp. 234-238. Más ampliamente, Georges LEFEBVRE, *El gran pánico de 1789. La Revolución francesa y los campesinos, passim*.

abrigo de un candil extenuado y una comida parca. De allí es que, para Allan Brewer-Carías, dicho valor, bien jurídico, principio y derecho “se constituyó [...] como un freno al Estado y a sus poderes, produciéndose así el fin del Estado absoluto e irresponsable”⁷.

Por otro lado, además de la libertad, el pueblo reclamaba la igualdad en un escenario histórico donde las diferencias eran abiertamente acentuadas. Para el común de los mortales, la libertad era un bienpreciado que el gobierno regio y la religión se negaban a entregarles: por cierto, la igualdad es parte del grito revolucionario materializado en la Declaración Francesa de los Derechos Humanos (1789), que más tarde, para garantizarla, se ubicará en la parte introductoria de los textos constitucionales actuales. No le ha faltado razón a Jörg Polakiewicz para sostener:

“La Declaración francesa de los Derechos Humanos enuncia un derecho de libertad general en su artículo 4 antes de enumerar las diferentes libertades específicas”⁸.

Además de la libertad y de la igualdad, el pueblo –feliz categoría política, social y jurídica junto a la del ciudadano– reclamaba para sí la fraternidad la cual, en palabras de Ángel Gabilondo Pujol “se muestra con aire de extremismo y funciona como una conjuración de amenazas de desunión y estallido social”⁹. Los hombres entendían que la constitución de un mandamiento unitario a través del Parlamento, como visible expresión de la voluntad general rousseauiana, solo era posible si todos los hombres –primero de Francia, luego de Europa y más tarde del mundo– se unían en un propósito común más allá de sus meras existencias corpóreas. La fraternidad es una categoría relacionada al bien común al punto tal que no solo se recoge de modo oficial en la Constitución gala de 1848, sino que, incluso, es jurisprudencialmente reconocida en tiempos actuales por la Corte Constitucional, entendiéndose, de modo expreso, que “es un principio de valor constitucional”¹⁰. Había, entonces, tanto de racionalidad como de euforia en la exigencia de arrebatar al Rey la felicidad de los hombres en aquello que se llamaría, a manera de emblema, los derechos del hombre y del ciudadano en el documento político-jurídico del mismo nombre (1789).

⁷ Allan BREWER-CARIÁS, “Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX”, p. 114.

⁸ Jörg POLAKIEWICZ, “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, p. 27.

⁹ Ángel GABILONDO PUJOL, “El árbol de la libertad y la guillotina: Hegel y la Revolución Francesa”, p. 265.

¹⁰ STC, n.º 2018-717/718, 2018.

Al abrigo de la triple proclama de libertad, igualdad y fraternidad, que pretende reemplazar de la conciencia de los ciudadanos al Dios hebreo uno y trino; la espontaneidad del proceso revolucionario ante “una Francia en donde la gente está orgullosa del título de ciudadano”¹¹, fue tal que el reguero de pólvora revolucionario expandido febrilmente por toda Europa se mantuvo firme, incluso frente a la Santa Alianza de 1815 que, si bien alegaba mantener la cristiandad pretendía retornar, en realidad, al gobierno de los reyes viéndose apabullado dicho intento por las ideas republicanas que circulaban, con firmeza, en este nuevo mundo.

Ahora bien, si retornamos al presente y nos situamos en el escenario de la COVID-19, en el cual surge la vacunación obligatoria frente al escenario incierto en que se vive para asegurar la vida de las personas. Dicha situación, en el ámbito constitucional y administrativo, nos lleva a indagar respecto de si ello es viable dentro del proceso democrático que abrazan los Estados modernos que normalmente implica otorgar la limitación de derechos fundacionales de la persona al Parlamento, mas no a otro poder estatal. En tal orden de ideas, analizaremos si es posible que la administración, como cabal expresión del Ejecutivo, pueda acudir extraordinariamente a tal medida considerando que esto podría ser entendido como una extralimitación de las competencias gubernamentales que le han sido otorgadas por el pueblo para garantizar su felicidad tanto como su vida, su dignidad y, por supuesto, su seguridad, pero que se ponen a prueba frente a estos escenarios de incertidumbre que bien pueden poner en jaque al propio Estado constitucional.

I. Materiales y métodos

Realizamos el presente ensayo, al amparo de una investigación cualitativa en tanto los métodos de investigación aplicados se basan en el histórico a través del cual estudiaremos la vacunación obligatoria como posibilidad en el espacio concreto de la COVID-19, es decir, la pandemia como limitante de derechos fundamentales. Estudiaremos sus posibilidades dentro del proceso democrático dado que, por lo general, es el Parlamento y no el Ejecutivo el autorizado política y jurídicamente para tal limitación lo que podría avalar que se encuentre habilitado este último a imponer tal medida extrema con el propósito de garantizar la salud de los ciudadanos. Cabe indicar que, atendiendo a la naturaleza propia de la investigación cualita-

¹¹ Nathalie HIRSCHSPRUNG, “El vocabulario de la Revolución Francesa”, p. 50.

tiva, el estudio se limita a analizar tales aspectos acudiendo, en cuanto es necesario, a la doctrina y la jurisprudencia con el propósito de reforzar la interpretación realizada de manera tal que no pretendemos probar hipótesis alguna.

II. Resultados y discusión

2.1. LA LIBERTAD COMO ETERNO PROBLEMA DE LA CULTURA ACTUAL FRENTE A LA SEGURIDAD

La libertad es un bien altamente apreciado por el hombre; bien podemos sostener que se ubica (con justicia o no) en el sitio mismo de la subsistencia dado que se afianza en el hombre como especie. La naturaleza humana, más allá de su carácter confrontacional típico, se encuentra también ligada con fuerza a la libertad llevando a sostenerse, de acuerdo con Alfredo Marcos, que esta última cabe ser materia de conceptualización:

“Más por su razón que por su pertenencia a la natura, más por su libertad que por sus condicionamientos innatos, más por sus aspiraciones y proyectos voluntarios que por el punto de partida de su nacimiento”¹².

Como especie, el hombre reclama su libertad entendida como autodeterminación sobre sí mismo, lo que le ha llevado a no encontrarse satisfecho con lo que tenía, emprendiendo, rápida e inicialmente, conflictos para preservarla.

Ahora bien, cabe indicar que no todos los hombres tienen el entendimiento suficiente para comprender y aceptar que su libertad, dentro de una vida en comunidad, implica la de otros dado que, de acuerdo con David Hume, “el deseo de mostrar nuestra libertad es el único motivo de nuestras acciones”¹³ conllevando a una fuerte disputa histórica entre autoridad y libertad, que se mantiene vigente hasta nuestros días. En buena cuenta, gran parte de la historia de la especie y, por ende, de la civilización, se expresa de manera gráfica a través de la confrontación entre lo que se tiene y se quiere; frente al cómo es que se puede tener y querer para no acabar siendo presa del sujeto insatisfecho con la libertad de otros.

En este sentido, la libertad es un eterno problema en el debate sobre lo que puede hacer o no el individuo, atendiendo a que este último es una categoría propia de la biología y la psicología que tiene un papel residual

¹² Alfredo MARCOS, “Filosofía de la naturaleza humana”, p. 186.

¹³ David HUME, *Tratado de la naturaleza humana*, p. 395.

en la historia del derecho. Individuo y libertad no es una composición que asegure la existencia de la comunidad, de manera tal que, la filosofía se esfuerza en desarrollar la idea de la persona como un individuo dotado de racionalidad¹⁴; en tanto, el derecho objetivo, en establecer la categoría de persona, como sujeto de derechos y obligaciones, con el propósito de asegurar la libertad de dicho sujeto y la de los demás¹⁵.

No le ha faltado razón a la filosofía para preocuparse de la libertad como problema de la comunidad con las siguientes expresiones:

“El hombre ha nacido libre y, sin embargo, por todas partes se encuentra encadenado. Tal cual se cree el amo de los demás, cuando, en verdad, no deja de ser tan esclavo como ellos. ¿Cómo se ha verificado este camino? Lo ignoro. ¿Qué puede hacerlo legítimo? [...] lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y puede alcanzar: lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. Para no equivocarse en estas complicaciones es preciso distinguir la libertad natural, que no tiene más límite que las fuerzas del individuo, de la libertad civil, que está limitada por la voluntad general”¹⁶.

Ahora bien, con la aparición de los Estados modernos, se entiende que el hombre sacrifica su libertad por la exigencia de seguridad¹⁷, de modo tal que, solo así se asegura la vida en la comunidad a través de la voluntad general.

En el ámbito sociológico, la voluntad general no es más que la expresión del aquietamiento de las pasiones humanas que, con gesto altruista, descansan en la sana consideración de los derechos de los demás de tal forma que la fuerza individual –muchas veces rayana en la brutalidad humana– se desplaza hacia el Estado, como un todo organizado abstraído de quienes le integran, a quien se le otorga el privilegio de la violencia expresa o simbólica para el bien común y el interés público como categorías constitucionales y administrativas, respectivamente. En este punto, como lo precisa el Tribunal Constitucional, la seguridad se desarrolla junto a otras categorías para garantizar la libertad civil:

¹⁴ Elio GRECCIA, “Persona humana y personalismo”, p. 117.

¹⁵ Grisel GALIANO MARITAN, “Reflexiones conceptuales sobre las categorías: persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho”, p. 4, con cita a Carlos Fernández Sessarego.

¹⁶ Jean-Jacques ROUSSEAU, *El contrato social*, pp. 1, 14-15.

¹⁷ Jesús FUEYO ÁLVAREZ, “El sentido del derecho y el Estado moderno”, p. 371; Alexander ÁVILA MARTINEZ, Nilson Fabián CASTELLANOS RODRÍGUEZ & Ana María TRIANA AGUDELO, “La teoría política de Thomas Hobbes y su influencia en la construcción del principio de legalidad en el Estado moderno”, p. 155.

“El Estado peruano definido por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de Estado social y democrático de Derecho. Así se concluye de un análisis conjunto de los artículos 3º y 43º de la Ley Fundamental. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales”¹⁸.

Recae así, en los nacientes Estados, el papel de garantes de la seguridad bajo las formas jurídico-políticas del orden público, el orden interno y la seguridad nacional que se ven encumbradas incluso en el ámbito constitucional.

En tal orden de ideas, en un espacio de ejercicio de derechos fundamentales entendidos, a decir de Euménides Cruz Reyes, como “triumfos frente al poder”¹⁹, producto del mundo moderno luego de dos fatídicas conflagraciones mundiales de horroroso y denigrante costo humano; la libertad se constituye en el espacio propio de actuación de la persona, vinculado al libre desarrollo de la personalidad, en tanto no afecte a los demás: se es libre en cuanto el Estado permite desarrollar las potencialidades del sujeto que se encuentra como parte integrante de la comunidad.

2.2. *LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, PROCESO DEMOCRÁTICO*

Y LA INTROMISIÓN DE LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

Históricamente, entendiendo que las personas nacen con atributos que le son propios dentro de una proyección antropocentrista del mundo, la limitación de derechos fundamentales en el Estado se hace desde el Parlamento como fiel expresión de la voluntad general que la comunidad entrega para el bien común.

La razón responde a evitar que un sujeto (el Rey o el Ejecutivo, según se trate de Estados monárquicos o republicanos, respectivamente) no la haga sin legitimación democrática. El Parlamento, que es el pueblo en sí mismo, es quien cuenta con la habilitación política y jurídica para afectar los derechos fundamentales de sus representados. Por consecuencia, a través de procesos electorales, son los ciudadanos –como categoría jurídica y política– en mérito al pacto social rousseauiano, quienes autorizan a este órgano de poder público a que los represente y asuma en su nombre,

¹⁸ STC, n.º 0008-2003-AI/TC, fdm. 10, 2004.

¹⁹ Euménides CRUZ REYES, “Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución”, p. 68.

bajo una relación fluida entre mandante y mandatario, las decisiones que conciernen a la comunidad. A partir de tales enunciados, el Parlamento y la limitación de derechos fundamentales se entienden como figuras sinalagmáticas sirviéndose del principio de legalidad y de reserva de ley²⁰ para justificar el proceso democrático de intervención sobre tales derechos de la persona.

Más tarde, se llega a entender que no siempre el Parlamento será el que limitará derechos fundamentales abriendo la posibilidad de que el Ejecutivo, como cabeza de la Administración, también lo haga como lo precisa el Constitucional en su jurisprudencia:

“Lo que el poder tiene de abstención opera en lo fundamental, respecto de los derechos individuales y políticos, lo que, en cambio, tiene de dinámico se reconduce al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, y todo ello dentro de los imperativos expresamente reconocidos por la Constitución”²¹.

Tal escenario calza con el crecimiento de la Administración como organización racional y objetiva a la que se le entrega la multiplicidad de tareas ligadas a la concreción del bien común y del interés público así como a la necesidad de respuesta frente a las necesidades de la comunidad que coinciden con el Estado social de derecho, de origen alemán, al cierre de 1800.

2.3. *EL ESCENARIO POTENCIAL DE LA VACUNACIÓN OBLIGATORIA FRENTE A LA COVID-19*

Ahora bien, en el contexto de la COVID-19, que obliga a que los Estados deban asegurar la vida de sus ciudadanos, cabe preguntarse si es política y jurídicamente viable que la vacunación constituya, de manera razonable, una fuerte restricción a los derechos civiles con especial énfasis en la libertad. Sobre esto ya viene escribiendo la doctrina:

“Habilitación y regulación de la acción sanitaria del Ejecutivo y la Administración contra la enfermedad constituyen la primera exigencia básica: no basta con la autorización legal (expresa y circunstanciada, naturalmente) de medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales y en las materias aquí relacionadas; es necesario además establecer todos los referentes legislativos posibles –sustantivos, procedimentales, organiza-

²⁰ Héctor NOGUEIRA ALCALÁ, “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”, pp. 15-64.

²¹ STC, n.º 1956-2004-AA/TC, fdm. 5, 2004.

tivos, de condiciones y límites– para enmarcar la actividad del Ejecutivo y de la Administración y permitir el control judicial y parlamentario”²².

A efectos de dar respuesta a dicha interrogante, debe indicarse que tanto el Parlamento como el Ejecutivo tienen legitimidad democrática para limitar derechos fundamentales con especial referencia a la libertad en salvaguarda, en este contexto, de la salud. Precisamente, en el caso nuestro²³, la salud es un bien de interés público tan importante como la libertad y la dignidad del hombre de modo que el Estado debe asegurar las condiciones mínimas para que pueda ser ejercida en plenitud dentro de un marco de procura existencial²⁴.

En este aspecto, el papel estatal no descansa solo en su regulación, con lo cual se exteriorizaría un pasivo papel estatal, sino que se expande a contextos ligados a su vigilancia frente a toda contingencia que amenace la existencia de sus integrantes. Tal vigilancia, para ser consonante con los derechos fundamentales de los ciudadanos y los bienes jurídicos que el interés público reclama por protección, debe someterse a parámetros constitucionales para evitar que se convierta en un espacio de arbitrariedad gubernamental, pues esto implicaría excederse en las competencias dadas por el derecho en aras de los cometidos constitucionales.

De este modo, si el Estado no proveyera los adecuados servicios de salud pública, incluso de manera compulsiva frente a potenciales escenarios de negativa ciudadana a la vacunación contra la COVID-19 incurriría en responsabilidad²⁵ atendiendo a un posible comportamiento omisivo respecto de sus competencias:

“[...] siendo la dignidad humana el presupuesto de todos los derechos fundamentales, su reconocimiento es una condición para el ejercicio de la libertad, entendida como aquella condición humana según la cual ninguna persona se halla sujeta a coacción derivada de la voluntad arbitraria de los demás”²⁶.

Así, se aquilata la libertad frente a la salud pública, atendiendo a que el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, que es susceptible de concretarse en vacunarse o no contra la COVID-19, no es absoluto, pero

²² Javier BARNES, “La crisis de la democracia parlamentaria. El caso de la COVID-19”, p. 138.

²³ A través de la regulación sanitaria establecida en la Ley n.º 26842, Ley General de Salud.

²⁴ Juan-Cruz ALLI ARANGUREN, “El derecho administrativo y la evolución del Estado”, p. 205.

²⁵ STC, n.º 01134-2020-PHC/TC, 2020; STC, n.º 01499-2020-PHC/TC, 2021.

²⁶ STC, n.º 0008-2003-AI/TC, fdm. 11, 2004.

tampoco la protección de la persona puede quedar sujeta al libre albur de los dioses llevando a que la intervención sobre la libertad en procura de la salud sea tolerable, incluso para la justicia, sea constitucional o no, atendiendo a que a los jueces

“No le corresponde suplir al legislador o a la autoridad de gobierno en la definición de las políticas públicas orientadas a la satisfacción de los elementos integrantes del derecho a la salud”²⁷.

Precisamente, para el caso de la Administración, que es la que ejecuta los mandamientos de la regulación jurídica en materia sanitaria y los desarrolla al punto de recrear el derecho siempre de sus elementales límites formales y materiales; la legitimación democrática se avala con el necesario juicio de proporcionalidad que implica un examen valorativo, de contenido tripartito, referido a la proporcionalidad en sentido estricto (“ponderación”), la razonabilidad y necesidad de las medidas que se asuman para garantizar, a fin de cuentas, la propia existencia de los ciudadanos.

Esto ha sido objeto de escrutinio a razón de la sentencia del Alto Tribunal en relación con el uso del dióxido de cloro frente a la COVID-19 en los siguientes términos:

“[...] a los órganos con el conocimiento técnico suficiente como para conocer los puntos a favor y en contra de dichas medidas les corresponde seleccionar las políticas públicas a ser implementadas por parte de las autoridades estatales en dicho contexto. Es evidente que, en diversos escenarios, tales medidas ocasionarán que ciertos derechos fundamentales se vean restringidos, pero de esto no se puede concluir que el margen de acción de las autoridades estatales deba ser particularmente estrecho. La competencia de la justicia constitucional para enjuiciar y cuestionar estas políticas solo se activará en la medida en que ellas sean irrazonables o desproporcionales para enfrentar la pandemia.

[...] Al respecto, este Tribunal advierte que el diseño, selección y aplicación de políticas públicas son cuestiones que, en principio, corresponde atender a los órganos de carácter técnico, como ocurre en el caso de las autoridades expertas en asuntos relativos a la salud. De este modo, la intervención de este supremo intérprete de la norma fundamental solo se justifica en los escenarios en los que, en ejercicio de dicha labor, los órganos competentes vulneren, sea por acción u omisión, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales”²⁸.

²⁷ STC, n.º 02566-2014-PA/TC, fdm. 16, 2018.

²⁸ STC, n.º 915/2021 del Pleno, fdm. 5 y 9, 2021.

En este aspecto, frente a la “posibilidad del Estado de intervenir en materia de salud pública o colectiva”²⁹, no debe perderse de vista que la legitimación democrática reclama que se respete el contenido esencial de los derechos fundamentales atendiendo a que las administraciones públicas en su calidad de organizaciones vicariales, a decir de Susan Rose-Ackerman: “Hacen algo más que implementar la ley en casos particulares; también elaboran políticas a partir de normas y orientaciones generales”³⁰, lo que lleva a aquilatar la necesidad de acudir a la vacunación obligatoria como medio para garantizar la idoneidad de la salud de los ciudadanos.

A partir de lo señalado, la intervención estatal en procura de la vida y seguridad de las personas reclama verse sometida al test constitucional dentro del cual se debe poner fuerte énfasis en el subprincipio de necesidad³¹ evaluando si otras medidas a ser asumidas por el gobierno, distintas de la vacunación obligatoria³², pueden asegurar la sana limitación del poder a efectos de que no devenga en arbitrario así como que se garantice la procura existencial de los ciudadanos.

Conclusiones

La libertad, siendo entendida como espacio de autodeterminación de las personas, se constituye en una importante conquista del mundo moderno frente a la arbitrariedad de los reyes se somete a escrutinio.

En tal aspecto, el escenario en el que se debate dicho derecho fundamental y valor constitucional ha cambiado sobremanera. Hoy no es ya la arbitrariedad de los reyes sino, antes bien, la salud de la comunidad lo que obliga a reexaminar la posibilidad de que los ciudadanos vean limitada

²⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ, ADJUNTÍA PARA LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe de Adjuntía n.º 12-2021-DP/AAE: Limitaciones de derechos para personas no vacunadas a fin de garantizar la salud pública ante la COVID-19*, p. 6.

³⁰ Susan ROSE-ACKERMAN, “El derecho administrativo y la legitimidad democrática: confrontando el poder ejecutivo y el Estado contractual”, p. 7.

³¹ El Poder Judicial peruano, a través del 3^{er} Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima en la resolución n.º 5, del 17 de enero de 2022, derivada del expediente n.º 05789-2021-0-1801-JR-DC-03 ha llegado a establecer que las disposiciones gubernamentales no proponen ni disponen la vacunación obligatoria; en igual medida, este mismo Juzgado ha emitido la resolución n.º 7, de 25 de julio de 2022, en el curso del expediente n.º 05318-2021-0-1801-JR-DC-03 inaplicando la regulación que obliga a contar con el esquema de vacunación completa contra la COVID-19 para laborar.

³² Tengamos en cuenta que la Corte Suprema de Estados Unidos (National Federation of Independent Business v. Department of Labour y Biden v. Missouri / Becerra v. Louisiana) ha cerrado filas a la vacunación obligatoria dirigida a empleados, aunque reconduciéndola a la del personal sanitario ligado a subsidios federales.

su libertad. Tal contexto obliga a analizar la viabilidad de que el Ejecutivo también limite derechos fundamentales lo que bien constituye la maleabilidad del proceso democrático a través del cual, de manera común, solo le es permitido al Parlamento tal limitación merced a la democracia.

Tras lo señalado, a efectos de superar dicha incertidumbre, conviene establecer que es posible que, desde el punto de vista constitucional y administrativo, el Ejecutivo sí pueda proceder a tal limitación.

Obviamente, dentro de los parámetros del Estado constitucional de derecho, no se trata de una habilitación libérrima sino que, además de una base jurídica común, se ata a un triple juicio de constitucionalidad que debe ser examinado en función a las competencias estatales de determinación de políticas públicas, como así lo precisa el Tribunal Constitucional.

Bibliografía

- ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, “El derecho administrativo y la evolución del Estado”, en *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 49, n.º 1, 2001. Disponible en <https://cutt.ly/bLPOZrv> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2022].
- ÁVILA MARTÍNEZ, Alexander, Nilson Fabian CASTELLANOS RODRÍGUEZ & Ana María TRIANA AGUDELO, “La teoría política de Thomas Hobbes y su influencia en la construcción del principio de legalidad en el Estado moderno”, en *Revista VIA IURIS*, vol. 20, 2016. Disponible en <https://cutt.ly/zLPAcxr> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2022].
- BARNES, Javier, “La crisis de la democracia parlamentaria. El caso de la COVID-19”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 216, 2021. Disponible en <https://cutt.ly/3LPPQSe> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2022].
- BRAVO MÉNDEZ, Sigrid Bethsabe, “El gran pánico de 1789: la Revolución francesa y los campesinos”, en revista *SOMEPSO*, vol. 6, n.º 1, 2021. Disponible en <https://cutt.ly/GLPG4HP> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2022].
- BREWER-CARIAS, Allan, “Los aportes de la Revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX”, en *Ars boni et aequi*, vol. 7, n.º 2, 2011. Disponible en <https://cutt.ly/0LPDnAX> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2022].
- CRUZ REYES, Euménides, “Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución”, en *Criterio Jurídico Garantista*, vol. 2, n.º 2, 2010. Disponible en <https://cutt.ly/ULPF2W2> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2022].
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ, ADJUNTÍA PARA LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe de Adjuntía n.º 12-2021-DP/AAE: Limitaciones de derechos para personas no vacunadas a fin de garantizar la salud pública ante la COVID-19*, 2021. Disponible en <https://cutt.ly/eLPH4cT> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].

- FUEYO ÁLVAREZ, Jesús, “El sentido del derecho y el Estado moderno”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1953. Disponible en <https://cutt.ly/1LPATAU> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- GABILONDO PUJOL, Ángel, “El árbol de la libertad y la guillotina: Hegel y la Revolución francesa”, en *Contextos*, vol. XIV, n.º 27-28, 1996. Disponible en <https://cutt.ly/zLPSREe> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- GALIANO MARITAN, Grisel, “Reflexiones conceptuales sobre las categorías: persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho”, en *Derecho y Cambio Social*, vol. 10, n.º 31, 2013. Disponible en <https://cutt.ly/pLPPNRq> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- GAUTHIER, Florence, “De “la economía moral” a “la economía política popular: la fructífera intuición de Edward P. Thompson”, en *Sociología Histórica*, n.º 3, 2013. Disponible en <https://cutt.ly/uLPGPJJ> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- GRECCIA, Elio, “Persona humana y personalismo”, en *Cuadernos de Bioética*, vol. XXIV, n.º 1, 2013. Disponible <https://cutt.ly/2LPApbE> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- HIRSCHSPRUNG, Nathalie, “El vocabulario de la Revolución francesa”, en *Historia Crítica*, n.º 2, 1989. Disponible en <https://cutt.ly/vLPPfCy> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- HUME, David, *Tratado de la naturaleza humana*, Madrid, Editorial Verbum, 2020.
- KANT, Immanuel, “Contestación a la pregunta: ¿Qué es la ilustración?”, en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, vol. 25, 2001. Disponible en <https://cutt.ly/WLPHRb1> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- LEFEBVRE, Georges, *El gran pánico de 1789. La Revolución francesa y los campesinos*, Barcelona, Paidós, 1998.
- MARCOS, Alfredo, “Filosofía de la naturaleza humana”, en *Eikasia. Revista de Filosofía*, vol. 6, n.º 35, 2010. Disponible en <https://cutt.ly/CLPSX19> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- MARTINEZ RODRIGUEZ, Miguel Ángel, “Inglaterra: De la restauración a la gloriosa”, en *Pedralbes. Revista d’Història Moderna*, vol. 14, 1994. Disponible en <https://cutt.ly/1LPHhnZ> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- NOGUEIRA ALCALÁ, Héctor, “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”, en *Ius et Praxis*, vol. 11, n.º 2, 2005. Disponible en <https://cutt.ly/yLPFv8k> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- POLAKIEWICZ, Jörg, “El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, en *Revista de Estudios Políticos*, 81, 1993. Disponible en <https://cutt.ly/dLPDZCZ> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- ROSE-ACKERMAN, Susan, “El derecho administrativo y la legitimidad democrática: confrontando el Poder Ejecutivo y el Estado contractual”, en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, n.º 43, 2009. Disponible en <https://cutt.ly/2LPPKYH> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].

- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, Ciudad de México, PRD, 2017.
- VILLAR BORDA, Luis, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, en *Revista Derecho del Estado*, vol. 20, 2007. Disponible en <https://cutt.ly/QLPFAXh> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- VILLORO, Luis, “El concepto de revolución”, en *Devenires*, vol. 11, n.º 22, 2010. Disponible en <https://cutt.ly/wLPGhM0> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].

JURISPRUDENCIA CITADA

- CORTE CONSTITUCIONAL DE FRANCIA (2018), sentencia n.º 2018-717/718, 6 de julio de 2018. Cuestión prioritaria de constitucionalidad. D. Cédric H. y D. Pierre-Alain M. Delito de ayuda a la entrada, la circulación o la estancia irregular de un extranjero. Disponible en <https://cutt.ly/CLPJnIJ> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2003), sentencia del Pleno recaída en el expediente n.º 0008-2003-AI/TC,, 11 de noviembre de 2003. Roberto Nesta Brero en representación de 5 728 ciudadanos contra el Poder Ejecutivo, contra el artículo 4.º del decreto de urgencia n.º 140-2001. Disponible en <https://cutt.ly/ILP2n80> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2004), sentencia recaída en el expediente n.º 1956-2004-AA/TC, 5 de octubre de 2004. Martha Olinda Combe Rivera contra el Seguro Social de Salud, EsSalud. Disponible en <https://cutt.ly/xLP9R59> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2018), sentencia recaída en el expediente n.º 02 566-2014-PA/TC, 4 de octubre de 2018. Luigi Calzolaio contra EsSaludRed Asistencial de Arequipa y la Dirección Regional de Salud de Arequipa. Disponible en <https://cutt.ly/gLPJZBN> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2020), sentencia del Pleno recaída en el expediente n.º 01134-2020-PHC/TC, 18 de junio de 2020. Antauro Igor Humala Tasso contra la directora del establecimiento penitenciario - Ancón II, Edith Ramón Chocano. Disponible en <https://cutt.ly/bLP2Nkl> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2021), sentencia del Pleno n.º 245/2021 recaída en el Expediente N° 01499-2020-PHC/TC, 25 de febrero de 2021. Juan Andrés Yarleque Ortega contra el director del establecimiento penitenciario de Lurigancho. Disponible en <https://cutt.ly/ILP9a9x> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2021), sentencia del Pleno n.º 915/2021 recaída en el expediente n.º 01625-2020-PHC/TC, 21 de octubre de 2021. Hernán Francisco Herrera Mendoza contra el Presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, así como contra el presidente del Consejo de Ministros y la ministra de Salud. Disponible en <https://cutt.ly/DLPKobG> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2022].

Siglas y abreviaturas

COVIDI-19	Coronavirus disease, 19 representa el año en que surgió
EUCIM	European Centre of Innovation and Management
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
n.º	número
p.	página
pp.	páginas
PRD	Partido de la Revolución Democrática
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú
v.	versus
vol.	volumen