

## De la pandemia punitiva. A propósito de las reacciones para enfrentar el COVID-19.

John Zuluaga\*

La crisis que se ha derivado con la propagación del denominado COVID-19 o coronavirus se expresa también como una pandemia punitiva. La palabra pandemia viene del antiguo griego y significa “el pueblo entero”<sup>1</sup>. En la lucha contra la transmisión del coronavirus y a partir de las medidas tomadas para su control, podría decirse que se enseña como la sociedad termina doblegada por un proceso de reducción de su dimensión política, social y humana por medio de un reforzamiento del encierro (voluntario y preventivo) como primera *ratio*. Parece que terminamos sometidos a las puras leyes causales y, como lo dijo recientemente Agamben, estamos dispuestos a sacrificarlo todo para no caer enfermos<sup>2</sup>.

A lo largo y ancho del cubrimiento mediático (para muchos lo único que puede seguirse en tiempos de confinamiento)<sup>3</sup> acerca de la propagación del coronavirus se puede observar que la libertad individual se ha vuelto una excepción frente al encierro como regla sanitaria preventiva. Esto nos da la posibilidad de observar cómo funcionamos punitivamente, es decir, también, cómo los déficits sociales, políticos y humanos se compensan con el encierro. Sobre la huida a las barricadas y el atrincheramiento social se han presentado, hasta ahora, muchas reflexiones. Así, por un lado, se encuentran aquellas perspectivas que encuentran en las medias sanitarias para la contención del COVID-19 todo un engranaje político de corte autoritario. Por ejemplo, se advierte que “la bien fundamentada necesidad médica de establecer cuarentenas hizo eco en las presiones ideológicas para establecer límites claros y mantener en cuarentena a los enemigos que representan una amenaza a nuestra identidad”<sup>4</sup>. Pareciera que con esto se enseña que a la sociedad solo le resta creer en la nuda vida que no nos une, sino que ciega y divide<sup>5</sup>. Por otro lado, se encuentran aquellas opiniones que perciben esta problemática más como un colapso de las autoridades públicas y no tanto un dramático control totalitario<sup>6</sup>. Más allá del extenso espectro de opiniones, logrado rápidamente en el transcurso

---

\* Abogado de la Universidad Antioquia. Doctor en Derecho (Dr. iur.) y Master of Laws (LL.M.) de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU, Alemania). Es vicepresidente de la Sociedad Internacional Germano-Latinoamericana de Ciencias Penales (SIGLA-CP). Alumni del Servicio de Intercambio Académico Alemán (DAAD) (2008-2013) y de la Fundación para el Futuro de Colombia (COLFUTURO) (2013-2015). Actualmente es Profesor Asociado de la Universidad Sergio Arboleda (Bogotá, Colombia). Página web: [www.john-zuluaga.de](http://www.john-zuluaga.de)

<sup>1</sup> La expresión procede de la expresión griega *pandēmon nosēma* (enfermedad); *πανδημία* se compone de *pan* (totalidad) y *dēm-* (pueblo), que significa primero 'el pueblo entero'.

<sup>2</sup> Giorgio Agamben, “Aclaraciones” en *artilleriainmanente.noblogs.org* 17.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/BtT3gvR> (visto por última vez el 31.03.2020). Esta es la versión al español de la columna publicada originalmente en italiano en *Una voce* el 17.03.2020. Disponible en <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>3</sup> Es cierto que progresivamente el cubrimiento y análisis sobre el COVID-19 ha pasado de ser mediático a convertirse en objeto de estudio disciplinar en muchos ámbitos de las ciencias sociales. Vale destacar la fundación de la Revista alemana CoVuR (*COVID-19 und alle Rechtsfragen zur Corona-Krise*), con el apoyo de la editorial Beck y que se ocupa de las discusiones jurídicas en torno al COVID-19. De igual manera, deben mencionarse los esfuerzos de muchas editoriales por promover la investigación sobre el COVID-19, como el que actualmente viene realizando la editorial Degruyter en Alemania (<https://www.degruyter.com/subject/SN>), para mencionar solo un ejemplo entre varios posibles.

<sup>4</sup> Slavoj Žižek, “Coronavirus is ‘Kill Bill’-esque blow to capitalism and could lead to reinvention of communism”, en *RT Question more* 27.02.2020. (*The well-grounded medical need for quarantines found an echo in the ideological pressure to establish clear borders and to quarantine enemies that pose a threat to our identity.*) Disponible en <https://www.rt.com/op-ed/481831-coronavirus-kill-bill-capitalism-communism/> (visto por última vez el 31.03.2020). Para una versión al español véase <https://cutt.ly/ktT3D5y> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>5</sup> Giorgio Agamben, “Aclaraciones” (*supra* nota 2).

<sup>6</sup> Roberto Esposito, “Curati a oltranza”, en *Antinomie. Scritture e immagini*, 28.02.2020. Disponible en <https://antinomie.it/index.php/2020/02/28/curati-a-oltranza/> (visto por última vez el 31.03.2020). Para una versión al

de las últimas semanas, lo cierto es que las reacciones al coronavirus han permitido, de nuevo, confirmar nuestra incapacidad para pensar la solución a nuestros problemas más allá de la clausura individual y social. Con ello se explica, como muy bien lo ha descrito María Laura Böhm, por qué parece que hemos devenido en *Gefährder*<sup>7</sup> para la salud de los demás y del colectivo social<sup>8</sup>.

Entre las medidas para enfrentar al nuevo enemigo, invisible y omnipresente, hemos podido contar no solo el confinamiento, sino, además, el cierre de fronteras, la prohibición de vuelos nacionales y, especialmente, internacionales, la prohibición de encuentros de más de dos personas<sup>9</sup>, entre otras. Todo ello se ha entendido como un desarrollo del así denominado “*social distancing*”, con el que se concibe una suerte de reacción inmunitaria frente a un terror permanente<sup>10</sup>. Se trata, sin duda, de una reacción altamente violenta, en términos de Byung-Chul Han, porque “nos aísla e individualiza. No genera ningún sentimiento colectivo fuerte. Cada uno se preocupa de su propia supervivencia. La solidaridad consiste en guardar distancias mutuas”<sup>11</sup>.

### **El soporte jurídico-penal.**

El estado de control preventivo encuentra un inescindible soporte jurídico-penal en una gama de tipos penales tendientes a la contención de la epidemia mediante el reproche a la infracción de medidas sanitarias. Múltiples ejemplos se encuentran en diferentes códigos penales de la región latinoamericana: el Art. 205 CP argentino<sup>12</sup>, el Art. 224 CP uruguayo<sup>13</sup>, el Art. 308 CP panameño<sup>14</sup>,

---

español véase “La filosofía ante el coronavirus // Debate entre Agamben, Nancy y Espósito”, en *Lobo suelto! Anarquía coronada*. Disponible en <https://cutt.ly/VfT8hLy> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>7</sup> Con el término se hace referencia a la personificación de la puesta en peligro de la seguridad. Al respecto véase María Laura Böhm, *Der 'Gefährder' und das 'Gefährdungsrecht'. Eine rechtssoziologische Analyse am Beispiel der Urteile des Bundesverfassungsgerichts über die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die akustische Wohnraumüberwachung*, Göttingen, Univ.-Verl. Göttingen, 2011.

<sup>8</sup> Véase María Laura Böhm, „No estoy infectada pero tampoco no lo estoy”, en *academia.edu* 23.03.2020. Disponible en [https://www.academia.edu/42295377/Coronavirus\\_Gef%C3%A4hrder\\_mlb](https://www.academia.edu/42295377/Coronavirus_Gef%C3%A4hrder_mlb) (visto por última vez el 31.03.2020)

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, en Alemania, donde los encuentros de más de dos personas fueron prohibidos en espacios públicos. Al respecto véase “Maßnahmen gegen Coronavirus Einigung auf umfassendes Kontaktverbot“ en *tagesschau.de* 22.03.2020. Disponible en <https://www.tagesschau.de/inland/kontaktverbot-coronavirus-101.html> (visto por última vez el 31.03.2020). Se trata de mandatos que resultan altamente discutido, sin embargo, para algunos, aquene mantener la distancia es la orden del día, curiosamente es algo que puede acercarnos más. Así Slavoj Žižek, “Dialektik der Distanz”, en *Philosophie Magazin* 20.03.2020. Disponible en <https://philomag.de/dialektik-der-distanz/> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>10</sup> Byung-Chul Han, “La emergencia viral y el mundo de mañana. Byung-Chul Han, el filósofo surcoreano que piensa desde Berlín”, en *Elpais.com* 22.03.2020. Disponible en <https://elpais.com/ideas/2020-03-21/la-emergencia-viral-y-el-mundo-de-manana-byung-chul-han-el-filosofista-surcoreano-que-piensa-desde-berlin.html> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>11</sup> Byung-Chul Han, “La emergencia viral” (*supra* nota 10).

<sup>12</sup> *Art. 205 CP argentino*: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.”

<sup>13</sup> *Art. 224 CP uruguayo*: “Daño por violación de las disposiciones sanitarias. El que mediante violación a las disposiciones sanitarias dictadas y publicadas por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación en el territorio nacional de enfermedades epidémicas o contagiosas de cualquier naturaleza, causare daño a la salud humana o animal, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión. Será circunstancia agravante especial de este delito si del hecho

resultare un grave perjuicio a la economía nacional.”

<sup>14</sup> *Art. 308 CP panameño*: “Quien propague una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas o infrinja las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una enfermedad será sancionado con prisión de cuatro a seis años. Si se trata de una enfermedad contagiosa, la pena será de diez a quince años de prisión.”

el Art. 368 CP colombiano<sup>15</sup>, el Art. 268 CP brasileiro<sup>16</sup> o el Art. 292 CP peruano<sup>17</sup>. Se trata fundamentalmente de delitos de peligro (abstracto), con los que basta que la conducta sea peligrosa en general para el bien jurídico, aunque no haya una lesión efectiva a la salud pública. Para el caso de los tipos penales en comento, basta con la violación de medidas sanitarias, a pesar de que no ocurra un contagio o riesgo para la salud de otras personas<sup>18</sup>. Curiosamente, el elemento “medidas sanitarias” se completa fuera de la norma penal y remite (como norma penal en blanco) a otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

Las problemáticas que se derivan de este tipo de regulaciones son múltiples. En primer lugar, se trata de tipos penales que alcanzan su sentido y plenitud fuera de la descripción típica. Con ellos se consigna una amenaza para quien infrinja aquellas medidas sanitarias tendientes a evitar la propagación del COVID-19 de la mano de un progresivo y drástico confinamiento. El problema es que estas medidas se actualizan con alta frecuencia (regulación dinámica), por lo cual la falta de certeza para el ciudadano es continua y creciente. Se trata de medidas dirigidas prioritariamente a adultos mayores<sup>19</sup>, a pesar de que es la población que menos movilidad social tiene. Además, la violación de la medida sanitaria puede conllevar, de nuevo, a la privación de la libertad, es decir, de la infracción a la medida se sigue la exposición a aquel riesgo que con la misma norma se quiere evitar<sup>20</sup>, por medio de todo el trámite policial y judicial que abarca el control de la infracción a la respectiva medida sanitaria.

En segundo lugar, después de estas observaciones tiene sentido la pregunta ¿qué se protege con la sanción penal a la violación de medidas sanitarias? Efectivamente, para la consumación típica basta la violación de la medida sanitaria, es decir, la violación del mandato o prohibición de autoridad<sup>21</sup>. Estos tipos penales dejan en evidencia que se intenta hacer respetar la decisión de autoridad pública y, atendiendo a las formas de reacción judicial y policial, queda expuesta la escasa capacidad de rendimiento para la protección de la salud pública. Ello queda demostrado, también, cuando se analizan las reacciones efectivas a las violaciones de medidas sanitarias, las cuales se han orientado más al control de los fundamentos a la excepción, por ejemplo, el abastecimiento de comida o la

---

<sup>15</sup> Art. 368 CP colombiano: “El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

<sup>16</sup> Art. 268 CP brasileiro: “nfringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro. Omissão de notificação de doença.”

<sup>17</sup> Art. 292 CP peruano: “El que viola las medidas impuestas por la ley o por la autoridad para la introducción al país o la propagación de una enfermedad o epidemia o de una epizootía o plaga, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días-multa.”

<sup>18</sup> Véase al respecto Lucas Montenegro/Eduardo Viana, “Coronavirus: um diagnóstico jurídico-penal. Algumas reflexões sobre os tipos penais relevantes numa situação de epidemia e pontos legislativos controversos”, en *www.jota.info* 23.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/wtT4TWn> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>19</sup> Así para Colombia, véase Resolución 464 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, donde se establece que los mayores de 70 años estarán en aislamiento preventivo hasta el 30 de mayo de 2020 a las 12:00 de la noche.

<sup>20</sup> Así Yesid Reyes Alvarado, “El uso irracional del derecho penal”, en *Elespectador.com* 24.03.2020. Disponible en <https://www.elespectador.com/opinion/el-uso-irracional-del-derecho-penal-columna-910762> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>21</sup> Así Jorge Eduardo Buompadre, “Reflexiones de derecho penal en tiempo de coronavirus. Violación de la cuarentena y otras medidas”, en *Revista pensamiento penal* 25.03.2020, p. 10. Disponible es <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48653-reflexiones-derecho-penal-tiempo-coronavirus-violacion-cuarentena-y-otras-medidas> (visto por última vez el 31.03.2020).

atención médica prioritaria<sup>22</sup>, para poder determinar si o no hay violación de tales medidas<sup>23</sup>. Lo cierto es que, en medio de la profunda crisis social y económica ahondada por la pandemia del coronavirus, las excepciones a las medidas sanitarias pasan a ser una regla general a partir de las dramáticas situaciones que se derivan de la necesidad de sobrevivir de muchos latinoamericanos.

En tercer lugar, al escaso rendimiento en la protección de la salud pública contribuyen otros tipos penales, muchos de los cuales pueden concursar con la violación de medidas sanitarias. Así, por ejemplo, en Colombia está regulada la propagación de epidemia<sup>24</sup>. Una similar previsión legal se encuentra en Argentina en el Art. 202 CP<sup>25</sup> y en Brasil con el Art 267<sup>26</sup>. Más allá de las discusiones de si se trata de un delito de peligro abstracto o concreto<sup>27</sup>, lo cierto es que con estos tipos penales también se puede afirmar que el derecho penal no contribuye a la solución del problema que se intenta evitar mediante la criminalización – en tiempos de COVID-19 – de la propagación de epidemia. No presta ningún servicio a la protección de la salud pública el reproche penal a alguien que transite en vía pública con coronavirus, por un lado, pues si entendemos que el COVID-19 tiene unas formas de transmisión tan difusas e indirectas (el metal, la madera, el plástico, etc.) sería casi imposible reconstruir la cadena de infección para satisfacer la exigencia de causalidad e imputación objetiva frente a un resultado lesivo<sup>28</sup>. El asunto sería, por otro lado, desproporcionado si se reprocha solo por el peligro de contagio y, más aún, en modalidad culposa<sup>29</sup>. Si se tiene en cuenta que el COVID-19 se caracteriza por la rapidez de su propagación y que muchos de los contagios se producen en estado asintomático, entonces la no consideración de los resultados concretos y el desvalor de la conducta (por ejemplo, el desplazamiento en vía pública) solo por el potencial riesgo para la salud pública, instalaría una suerte de responsabilidad objetiva fundada en el mero o potencial contacto con el otro. Esto desconocería, además, que una cosa va del contagio a la transmisión<sup>30</sup> y extendería a muchas interacciones sociales la sospecha de ser foco de la propagación del virus<sup>31</sup>.

En cuarto lugar, cualquier posibilidad de protección de la salud pública por medio del derecho penal, en tiempos del COVID-19, queda descartada con la parálisis a la que se ve sometida – precisamente por las medidas sanitarias – el aparato judicial. Por un lado, la rama judicial en muchos Estados latinoamericanos ha tenido que suspender sus labores, lo cual ha supuesto la reducción de actividades

---

<sup>22</sup> En Colombia se estipularon 34 excepciones al confinamiento preventivo ordenado en el Decreto 457 de 2020 expedido por el Presidente de la República. Véase <https://id.presidencia.gov.co/Documents/200323-Decreto-457.pdf> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>23</sup> Sobre la problemática de estos tipos penales frente al principio de determinación penal véase Alaor Leite/Luís Greco, “Direito Penal, saúde pública e epidemia – Parte I. Notícia histórica sobre o art. 268 CP e caos regulatório no contexto da Covid-19”, en *Jota.info* 15.04.2020. Disponible en [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/direito-penal-saude-publica-e-epidemia-parte-i-15042020?fbclid=IwAR1soGFC0XzEsClQ-Q0tlaHOyCA\\_9KxuE-pKFQblAvLodQ2Cng7aMfeE0Qc](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/direito-penal-saude-publica-e-epidemia-parte-i-15042020?fbclid=IwAR1soGFC0XzEsClQ-Q0tlaHOyCA_9KxuE-pKFQblAvLodQ2Cng7aMfeE0Qc) (visto por última vez el 10.05.2020).

<sup>24</sup> Art. 369 CP colombiano: “El que propague epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.”

<sup>25</sup> Art. 202 CP argentino: “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.”

<sup>26</sup> Art. 267 brasileño: “Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos: Pena - reclusão, de dez a quinze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990) § 1º - Se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dobro. § 2º - No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a dois anos, ou, se resulta morte, de dois a quatro anos.”

<sup>27</sup> Véase Jorge Eduardo Buompadre (*supra* nota 21), p. 13.

<sup>28</sup> Así al respecto Lucas Montenegro/Eduardo Viana (*supra* nota 18).

<sup>29</sup> Como se hace en el código penal argentino con el Art. 203: “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años.”

<sup>30</sup> Al respecto Dina Czeresnia, *Do contágio à transmissão ciência e cultura na gênese do conhecimento epidemiológico*, Rio de Janeiro, Editora FIOCRUZ, 1997. 123 p.

<sup>31</sup> Al respecto María Laura Böhm, “No estoy infectada pero tampoco no lo estoy” (*supra* nota 8).

tan esenciales como el control de legalidad a la injerencia en derechos fundamentales. Por otro lado, así en el caso colombiano, es una rama judicial que no está preparada para funcionar guiada por los parámetros del “*social distancing*”. En Colombia la pandemia evidenció muchos déficits del sistema judicial en asuntos como la infraestructura digital, el expediente en línea, el teletrabajo de los funcionarios judiciales y las competencias en el uso de herramientas digitales<sup>32</sup>.

El problema también se encuentra en la seguridad (sanitaria) de los funcionarios que deben exponerse al contagio del COVID-19 para controlar la violación de tales medidas y, de esa manera, también, la exposición de todos los participantes que pasen por las distintas instalaciones visitadas por posibles contagiados. Con esto se confirma que en vez de controlar el problema lo que se logra es agravarlo aún más. Es una problemática circular: para contener el peligro a la salud pública hay que exponer al contagio a los funcionarios y, como efecto cadena, a todos los intervinientes en los trámites judiciales.

En quinto lugar, la situación más dramática se da en los centros penitenciarios. En estos escenarios, se expone con mayor crudeza los contraproducentes efectos de insistir en la reacción penal en el marco de emergencias sanitarias. En medio de los impactos del COVID-19, la prisión solo puede exasperar los cuestionamientos existenciales y acentuar todas las tragedias que se arrastran con el encerramiento. Por ello son explicables y necesarias aquellas medidas tendientes a devolver la libertad durante la crisis sanitaria, tal como se ha visto en países como Alemania<sup>33</sup>, Iran<sup>34</sup> y en Colombia<sup>35</sup>. Precisamente si un Estado no es capaz de garantizar la vida y la salud de los reclusos en tiempos libres de pandemias, menos podrá hacerlo con el coronavirus tocando a la puerta del centro penitenciario<sup>36</sup>.

### **El control de la excepcionalidad.**

La pregunta sobre si es necesario restringir las libertades compulsivamente ya viene suscitando intensos debates<sup>37</sup>. Sin duda, se trata de una problemática cruzada por la incertidumbre y por la

---

<sup>32</sup> Véase Alejandra Bonilla Mora, “Los retos en justicia digital que evidenció la pandemia”, en *Elespectador.com* 25.03.2020. Disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/los-retos-en-justicia-digital-que-evidencio-la-pandemia-articulo-911231> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>33</sup> Véase Axel Spilcker, “Erlass in NRW Gefangene mit geringer Haftdauer kommen wegen Coronakrise frei“ en *Kölner Stadt-Anzeiger* 25.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/etT5eLN> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>34</sup> Véase Patrick Wintour, “Iran to pardon 10,000, including 'security' prisoners”, en *Theguardian.com* 19.03.2020. Disponible en [https://www.theguardian.com/world/2020/mar/19/iran-to-pardon-10000-including-security-prisoners?CMP=Share\\_AndroidApp\\_WhatsApp](https://www.theguardian.com/world/2020/mar/19/iran-to-pardon-10000-including-security-prisoners?CMP=Share_AndroidApp_WhatsApp) (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>35</sup> El mecanismo para facilitar la libertad de personas privadas de la libertad en Colombia, durante la crisis del COVID-19, es el decreto 546 de 2020 (Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto 546 del 14.04.2020. Disponible en <https://www.minjusticia.gov.co/Decreto-546-2020> - visto por última vez el 30.04.2020). Sin embargo, estos beneficios de casa por cárcel aún no son tan altos como se esperaría en una emergencia, precisamente por las dificultades que el mismo decreto instalo para conceder la libertad. Véase María Isabel Ortiz Fonnegra, “Al ritmo actual, excarcelación de 4.000 presos tomaría más de 230 días”, en *Eltiempo.com* 07.05.2020. Disponible en <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/lentos-resultados-de-decreto-de-excarcelacion-por-coronavirus-senalan-expertos-493046> (visto por última vez el 10.05.2020).

<sup>36</sup> Como muy bien lo ha dicho Eugenio Raúl Zaffaroni, “en este momento dramático, la pandemia altera la proporcionalidad de modo astronómicamente insólito, dado que la mortificación (...) es de tal magnitud que pasa a ser una amenaza de muerte inminente. A eso se suma el peligro para el personal penitenciario y, en cuanto a la difusión de la pandemia misma -como lo advierte el documento de la OMS-, el riesgo para todos los habitantes.” (“La hora de los jueces”, en *lateclaenerevista.com* 30.03.2020. Disponible en <https://lateclaenerevista.com/la-hora-de-los-jueces-por-e-raul-zaffaroni/> - visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>37</sup> Al respecto resulta sintomática la discusión entre Roberto Gargarella y Guido Croxatto. Véase, por un lado, Roberto Gargarella, “Frente al coronavirus, ¿es necesario restringir las libertades compulsivamente?”, en *Clarín.com* 24.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/gtT6jnA> (visto por última vez el 31.03.2020). Por otro lado, Guido Croxatto, “No se trata de restringir la libertad sino de proteger nuestra salud y nuestras vidas”, en *Clarín.com* 29.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/ztT6hnX> (visto por última vez el 31.03.2020).

urgencia de medidas de contención. Sin embargo, una aproximación a los presupuestos de una respuesta debería estimar que la solución punitiva no es la mejor, ni la más efectiva, ni la más humana. En este punto y aunque parezca obvio, se hacen necesarias ciertas distinciones. Primero, el COVID-19 ¡es un virus! y el control de éste es una cuestión de expertos médicos, virólogos, etc. En otras palabras, la reacción punitiva no puede suplir la reacción médico-científica. Segundo, la intervención política y social solo tiene algún rendimiento para atenuar los efectos de la propagación del virus y, específicamente, para evitar que la capacidad de atención en el sistema hospitalario no sea desbordada. En este ámbito es que debería discutirse si tiene sentido y resulta justificada la injerencia en derechos fundamentales. Dicho de otra manera, antes de ejecutar una política de restricción de libertades como la solución más adecuada o la única solución, es necesario tener claridad sobre los efectos que con la intervención social y política se intentan enfrentar.

Al respecto, puede decirse con total contundencia que la crisis profundizada por el COVID-19 tiene diversidad de consecuencias que deben intentar confrontarse con medidas muy distintas a la reacción penal y a la criminalización de transeúntes. La confrontación al coronavirus y el manejo de la pandemia deberían considerar, en un primer lugar, que las cuarentenas prolongadas no son sostenibles ni física ni psicológicamente y la consecuencia inmediata del confinamiento extendido es el autodescuido y, junto a ello, la frustración, la irritabilidad, es decir, otras violencias<sup>38</sup>. En segundo lugar, el coronavirus tiene un impacto cultural, concretamente en la predisposición de la población al contacto intrapersonal y a las interacciones sociales<sup>39</sup>. Del desmonte de la vida social y laboral se derivan, en tercer lugar, las grandes consecuencias económicas. Así, por ejemplo, para Latinoamérica, el CEPAL estima una contracción de -1,8% del PIB y, como consecuencia de esto, el aumento del desempleo y el crecimiento de la pobreza de 185 a 220 millones de personas y el paso de 67,4 a 90 millones de personas en pobreza extrema<sup>40</sup>.

Así, entonces, solo podemos compartir la opinión según la cual el problema del COVID-19 no se enfrenta con menos derechos humanos, sino con *más investigación científica y más medios sanitarios*<sup>41</sup>. El confinamiento y, especialmente, el castigo a la infracción de éste involucra y afecta principalmente a los pobres y a los desfavorecidos. Aquí se pueden leer muy bien las palabras de Sebastian Scheerer<sup>42</sup>, para quien la sociedad castiga a estas personas (pobres, miembros de las

---

<sup>38</sup> Véase Conor Dillon, Gabriel Borrud, “Psiquiatra Simon Wessely: ‘La cuarentena durante mucho tiempo no es sostenible’”, en *dw.com* 27.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/EtT6nF1> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>39</sup> Véase Valeria Ruiz, “El coronavirus observado desde una mirada sociológica”, en *Ahoracosta.com* 24.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/atT6YHR> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>40</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Comunicado de prensa: COVID-19 tendrá graves efectos sobre la economía mundial e impactará a los países de América Latina y el Caribe*, 19.03.2020. Disponible en <https://www.cepal.org/es/comunicados/covid-19-tendra-graves-efectos-la-economia-mundial-impactara-paises-america-latina> (visto por última vez el 31.03.2020). La crisis sorprende a la región, además, con una clara crisis de liderazgo en Chile (con apenas 10 por ciento de apoyo a Sebastián Piñera en las encuestas); nueva crisis económica en Argentina; gobiernos al final de sus mandatos en Perú y Ecuador; inestabilidad y polarización política en Bolivia; débiles administraciones públicas en gran parte de Centroamérica y el Caribe; fuerte deterioro institucional y económico en Nicaragua y Venezuela; un Estado fallido en Haití; y líderes populistas que inicialmente desestimaron el peligro en Brasil y México (Rosa Muñoz Lima, “Qué significará el COVID-19 para la política latinoamericana”, en *dw.com* 24.03.2020. Disponible en <https://www.dw.com/es/qu%C3%A9-significar%C3%A1-el-covid-19-para-la-pol%C3%ADtica-latinoamericana/a-52905605> - visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>41</sup> Así Jordi Nieva-Fenoll, “Covid-19: pánico y libertad”, en *Elperiodico.com* 30.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/ytT6LUc> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>42</sup> Sebastian Scheerer, „Entrümpelung und Entkriminalisierung“, en *Kritische Justiz* 52 (2019), p. 143. Texto disponible en <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/0023-4834-2019-2-131/entruempelung-und-entkriminalisierung-jahrgang-52-2019-heft-2?page=1> (visto por última vez el 31.03.2020). También lo dice Julio González: “Lo que hoy se visualiza, en primera instancia, es que esta crisis, por lo menos ahora, no hará sino profundizar las desigualdades. Seguramente todavía no son la mayoría los que pueden acceder al teletrabajo (este podrá distribuir información, pero no producir bienes

minorías, desfavorecidos, oprimidos, perturbados, problemáticos y aquellos que no tienen acceso a representación legal) por lo que ésta no pudo hacer por ellas. En esa medida, lo más sensato es reconocer que el cuidado de salud no puede basarse exclusivamente y de forma prolongada en el confinamiento absoluto de la sociedad, sino que nos exige una comprensión más integral<sup>43</sup>. Esto debe suponer, también, medidas más allá de lo estrictamente sanitario y debe concebir una estrategia tendiente a asegurar un bienestar sostenible y, en un sentido más amplio, a superar nuestro hiperindividualismo<sup>44</sup>. Por supuesto, es algo que debió pensarse mucho antes de la tragedia, por lo cual ahora el encierro aparece como irremediable<sup>45</sup>. Todo esto nos sitúa en una especie de metamorfosis, donde la crisis nos exige reinventarnos<sup>46</sup>.

Si esta concepción no logra ser entendida y efectivamente implementada, solo podremos continuar el camino – en términos de Byung-Chul Han – hacia la organización inmunológica de nuestra sociedad<sup>47</sup>. Esto significa un modo de vivir mediado por los muros, fronteras, límites y prohibiciones. Por ello no es sorprendente que ahora y en razón del virus se hable de guerra y que en razón de la emergencia tengamos que vivir en toque de queda<sup>48</sup>. ¿Qué otros efectos podrían arrastrar la organización social inmunológica? En este punto todo es especulación, pero lo que es cierto es que con el distanciamiento como única técnica de prevención y, en consonancia con ello, el descuido al reforzamiento del sistema sanitario y médico-científico, parece instalarse, adicionalmente, un dispositivo que le da capacidad realizativa al aislamiento, la despersonalización de las relaciones

---

materiales de consumo y estos necesariamente tendrán que seguirse produciendo), y en nuestro país particularmente, mucha gente deriva su sustento del contacto directo con los demás y por lo tanto serán terriblemente afectados. Y esto sin contar que el mundo del internet no es accesible a gran parte de la población. (“Un antes y un después de la pandemia”, en *UdeA Noticias* 24.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/itYqb2f> - visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>43</sup> Ahora se les recuerda muy críticamente a algunos políticos e institutos de opinión su participación en el desmantelamiento de la salud pública. En Alemania, por ejemplo, la Bertelsmann-Stiftung propuso, en junio del 2019 reducir el número de hospitales a la mitad. Véase Bertelsmann Stiftung (ed.), *Zukunftsfähige Krankenhausversorgung. Simulation und Analyse einer Neustrukturierung der Krankenhausversorgung am Beispiel einer Versorgungsregion in Nordrhein-Westfalen*, 1. Auflage, Gütersloh, 2019, 106 p.; resumidamente Jan Böcken, *Eine bessere Versorgung ist nur mit halb so vielen Kliniken möglich*, 15.07.2019, Studie. Disponible en <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/themen/aktuelle-meldungen/2019/juli/eine-bessere-versorgung-ist-nur-mit-halb-so-vielen-kliniken-moeglich/> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>44</sup> Como lo ha dicho, entre otros, Karin Pettersson, la pandemia de coronavirus nos muestra las debilidades de nuestro sistema social miope e hiperindividualista (“Neuer Zeitgeist gesucht”, en *ipg-journal* 24.03.2020, Disponible en [https://www.ipg-journal.de/regionen/global/artikel/detail/neuer-zeitgeist-gesucht-4178/?utm\\_campaign=de\\_40\\_20200324&utm\\_medium=email&utm\\_source=newsletter](https://www.ipg-journal.de/regionen/global/artikel/detail/neuer-zeitgeist-gesucht-4178/?utm_campaign=de_40_20200324&utm_medium=email&utm_source=newsletter) - visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>45</sup> Como lo ha dicho Chomsky, “Esta crisis es el enésimo ejemplo del fracaso del mercado, al igual que lo es la amenaza de una catástrofe medioambiental. El gobierno y las multinacionales farmacéuticas saben desde hace años que existe una gran probabilidad de que se produzca una grave pandemia, pero como no es bueno para los beneficios prepararse para ello, no se ha hecho nada” (“«Sanità devastata dal neoliberalismo»”, en *Il Manifesto* 18.03.2020. Disponible en <https://ilmanifesto.it/noam-chomsky-sanita-devastata-dal-neoliberalismo/> - visto por última vez el 31.03.2020). Una versión en español puede verse en *ctxt.es* 20.03.2020. Disponible en <https://cutt.ly/lYpWPC> (visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>46</sup> En términos de Emilio Lledo, “Es clave cultivar la inteligencia crítica, y una situación como esta lo revela. Entre tanto exceso de información, de palabras refritas, y peor, entre tanta desinformación, el ciudadano debe ser capaz de plantearse las preguntas propias de una mente libre: quién nos dice la verdad, quién nos engaña, quién quiere manipularnos.” (“Ojalá el virus nos haga salir de la caverna, la oscuridad y las sombras”, en *Elpais.com* 29.03.2020, Disponible en <https://cutt.ly/itYqb2f> - visto por última vez el 31.03.2020).

<sup>47</sup> Byung-Chul Han, “La emergencia viral” (*supra* nota 10).

<sup>48</sup> Véase Santiago López Petit, “El coronavirus como declaración de guerra”, en AA.VV. *Sopa de Wuhan*, Argentina, Editorial ASPO (aislamiento social, preventivo y obligatorio), 2020, p. 5 ss.; También Giorgio Agamben, “Aclaraciones” (*supra* nota 2). Sobre la comprensión del coronavirus no como una guerra sino un proceso, véase Emanuel Wyler, “Das Virus als Prozess”, en *Philomag.de* 24.03.2020. Disponible en <https://philomag.de/das-virus-als-prozess/> (visto por última vez el 31.03.2020).

sociales y, por consiguiente, su desmantelamiento. En otras palabras, la profundización de la pandemia punitiva.