

EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA SALUD Y OTROS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN TIEMPOS DE PANDEMIA

BALANCING THE RIGHT TO HEALTH AND OTHER ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS IN TIMES OF PANDEMICS

Julia E. García Álvarez*

RESUMEN: El estallido de una epidemia o una pandemia es siempre un momento de amenaza, emergencia e incertidumbre. Cuando la salud y la vida de las personas se pone en peligro se requieren respuestas urgentes y coordinadas por parte de los agentes estatales a nivel nacional, regional y global que tengan el potencial de contener la pandemia y evitar su propagación. De esta situación de emergencia y de continuos cambios en las normas que imponen nuevas restricciones, obligaciones y responsabilidades a los ciudadanos, se deriva dilema sobre el equilibrio entre la protección del derecho a la salud y otros derechos económicos, sociales y culturales.

ABSTRACT: *The outbreak of an epidemic or pandemic is always a time of threat, emergency and uncertainty. When people's health and lives are put at risk, urgent and coordinated responses are required from state actors at national, regional and global levels that have the potential to contain the pandemic and prevent its spread. From this emergency situation and from continuous changes in norms that impose new restrictions, obligations and responsibilities on citizens, a dilemma arises about the balance between the protection of the right to health and other economic, social and cultural rights.*

PALABRAS CLAVE: Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, derecho a la salud, indivisibilidad e interdependencia de los derechos, pacto social global, crisis sanitarias.

KEYWORDS: *Committee on Economic, Social and Cultural Rights, right to health, indivisibility and interdependency of rights, global social covenant, health crisis.*

Fecha de recepción: 09/10/22

Fecha de aceptación: 09/10/22

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7411>

* Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: juliagaralv@gmail.com.

1.- INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud es un derecho humano que se integra en el grupo de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Está presente en varios tratados internacionales de derechos humanos, y por tanto vinculantes, destacando especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).¹ Además, se menciona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como parte del derecho a un nivel de vida adecuado bajo el artículo 25. Pese a su carácter universal, existe gran diversidad en cuanto a la regulación e implementación de este derecho en los distintos Estados, como ocurre para la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales, puesto que la regulación e implementación de estos derechos depende en gran parte del ámbito político, y por tanto las medidas a implementar se verán influenciadas por la cultura política de la sociedad en concreto.²

Según el artículo 12 del PIDESC, el derecho a la salud es el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Y en este mismo artículo, en su párrafo segundo, se enumeran las medidas que deberán adoptar los Estados Parte a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.³

Con respecto a esta definición sobre el derecho a la salud, la Observación General número 14 del Comité de DESC establece que:

El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Además, el concepto del "más alto nivel posible de salud" tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado.⁴

Por tanto, de esto y del segundo párrafo del art 12 se deduce que el derecho a la salud, para su plena realización, requiere que los Estados respondan a obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos. Es decir, tanto obligaciones negativas, de no intervención, como obligaciones positivas, de intervención y de inversión de recursos públicos.⁵

Entre las obligaciones positivas enumeradas en este artículo, repararé, debido a que es pertinente, en el apartado c) sobre el

¹ María Cristina Alé, "Colisión de derechos en pandemia. Derecho a la salud y límites a la acción estatal", *Jurídicas CUC* 17(1) (2021): 371.

² *Ibid.*

³ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966. Art. 12

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2000/4 (2000): Párr. 8

⁵ Francesc Xavier Pons Rafols, "La Covid-19, la salud global y el Derecho Internacional: Una primera aproximación de carácter institucional Covid-19 (Global Health and International Law: A First Approach of Institutional Nature)." *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2020).

derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas. A su respecto, la Observación número 14, exige que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud. En este caso, la Observación, que es del año 2000, repasa en el VIH y en la importancia de la educación sexual como forma de prevención de la enfermedad. Aquí ya podemos apreciar, aunque no se menciona expresamente pero sí tácitamente, la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud y el derecho a la educación.⁶

Además, el Comité menciona en esta Observación que el derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud. Indica que la lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados.⁷

2.- EL DILEMA DEL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA SALUD Y OTROS DESC

El virus SARS-CoV-2 amenaza los derechos a la vida y a la salud de todo el mundo, mientras que las medidas adoptadas por los gobiernos para contener el virus han provocado restricciones de los derechos humanos, también, para todo el mundo. En este sentido, y para salvaguardar los derechos a la vida y a la salud, todos los Estados han tomado medidas que limitan otros derechos humanos. El cierre de escuelas y la enseñanza a distancia han impedido el pleno disfrute del derecho a la educación; los toques de queda y las prohibiciones de viajar limitan la libertad de movimiento; la obligación de llevar una máscara facial interfiere con el derecho a la vida privada; los límites en el número de personas que asisten a los servicios de culto restringen el derecho a la libertad religiosa y libertad de asociación. El cierre de restaurantes y comercios restringe el derecho a la propiedad y al trabajo remunerado; la suspensión de actividades culturales está en contradicción con el derecho a la cultura. Y la lista puede ser mucho más extensa.⁸

Si bien la restricción de derechos ha afectado a todo el mundo, no lo ha hecho en la misma medida y con la misma intensidad para todos.⁹ Las personas socioeconómicamente desfavorecidas y personas

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2000/4 (2000): Párr. 16

⁷ *Ibíd.*

⁸ Stijn Smet, "Safeguarding Economic, Social and Cultural Rights during Pandemics: The Balancing Dilemma during the COVID-19 Crisis" *Human Rights in Pandemic Times: Political Exceptionalism, Social Vulnerability and Restricted Freedoms* (Larcier, 2022), 1.

⁹ Koldo Casla, "Rights and responsibilities: Protecting and fulfilling economic and social rights in times of public health emergency" (2020): 14.

en situación de vulnerabilidad se han visto afectadas de forma desproporcionada tanto por la enfermedad como por las medidas adoptadas por los gobiernos contra la propagación del virus. Este impacto negativo incluye, entre otras, una mayor probabilidad de sufrir a la enfermedad, especialmente en el caso de las personas mayores, personas inmuno-deprimidas y personas con discapacidad, incluye la pérdida de empleos o ingresos, la reducción del acceso y de las oportunidades de educación, especialmente para aquellos que no cuentan con los recursos para adaptarse al modelo educativo online. También, la reducción del acceso a la atención sanitaria, que implica tanto consulta médica de atención primaria, como hospitalización, acceso a medicamentos y acceso a la vacuna. Por último, cabe destacar la exposición a la que se sometían los grupos más desfavorecidos al verse obligados a trabajar en empleos "esenciales" como la enfermería, el cuidado de ancianos, la limpieza, los supermercados y los servicios de reparto, exponiendo así su salud a mayores riesgos, a diferencia del grupo relativamente privilegiado al que se le permitía trabajar desde casa.¹⁰

La pandemia tampoco ha tenido los mismos efectos para hombres y mujeres. Dado que, por ejemplo, el sector de los cuidados y de la limpieza, sectores fuertemente feminizados, han sido considerados esenciales, y obviamente, sin posibilidad de que se desarrollen por formato de teletrabajo, han sido muchas las mujeres que han estado en primera línea, arriesgando su vida. Por otra parte, también las mujeres en mayor proporción que los hombres, han sido las que han soportado la carga doméstica y el cuidado de los niños que han visto cerrado los colegios, y muchas han tenido que hacer verdaderos malabares para compaginar el trabajo presencial y el cuidado de sus hijos, o en el caso del teletrabajo, también han tenido que cuidar de sus hijos mientras trabajaban desde casa, algo que no soportaban en la oficina. Además, se sabe que durante la pandemia y a causa del confinamiento, los casos de violencia de género en el ámbito doméstico aumentaron.

Además, como así menciona Comité de DESC en su declaración sobre la pandemia de 2020, la desinformación ha tenido un papel clave en la pandemia, y ha sido un gran obstáculo para muchos gobiernos, que se ha enfrentado a una nube de negacionismo y antivacunas. Como bien anota el Comité, la información precisa y accesible sobre el estado de la pandemia y del virus en concreto es crucial para que podamos hacer frente a ella, y es aún más importante que las personas pertenecientes a los grupos vulnerables tengan acceso a ella. Por

¹⁰ Judith Bueno De Mesquita, "Covid-19: An Inconvenient Truth? Re-evaluating Progress and Confronting Challenges for the Right to Health" (2020): 87.

supuesto, las constantes campañas de desinformación durante la pandemia han sido un gran obstáculo.¹¹

Por eso, en este contexto, la coyuntura generada por la pandemia ha puesto en evidencia lo que muchos no ven o no quieren ver: las enormes brechas sociales y económicas y también movilizaciones ciudadanas que demandan cambios estructurales. Va tomando forma la necesidad de transformar nuestras sociedades y generar un modelo alternativo por el que disminuyan las desigualdades y la pobreza.

Nos hemos encontrado de frente en esta pandemia con un dilema: el dilema por el desequilibrio del derecho a la salud y otros DESC. Los gobiernos han tenido que adoptar figuras legales extraordinarias, como el estado de alarma en España, o como puede ser el estado de excepción o de sitio (sobre lo cual también ha habido una polémica y un conflicto técnico-jurídico). En cualquier caso, los gobiernos han tenido que declarar estados de emergencia por los cuales se ofrece una cobertura jurídica para restringir ciertos derechos, en tanto que dure esa situación de emergencia. Esto ha hecho que los Estados hayan flexibilizado, por ejemplo, su obligación negativa de respetar la libertad de circulación de las personas. Así como su obligación positiva de garantizar una educación pública abierta y accesible para todos, a ofrecer las garantías debidas en el contexto laboral. Todo ello se ha hecho para poder garantizar el derecho a la salud y el derecho a la vida de las personas, y claro, tomar estas medidas han supuesto un verdadero problema, un dilema o un conflicto para los propios gobiernos.

De esta forma, la pandemia de Covid-19 ha abierto un dilema acerca del equilibrio en el derecho de los derechos humanos, puesto que ha requerido que los gobiernos tomen determinadas decisiones para proteger ciertos derechos humanos, que a su vez ha supuesto la restricción de otros. Este dilema nos ha hecho reflexionar sobre la siguiente pregunta: ¿hasta dónde pueden o deben llegar los gobiernos al restringir los derechos humanos para proteger otros derechos humanos, en particular el derecho a la vida y a la salud?¹²

Durante la crisis de Covid-19, los Estados se han visto obligados a tomar medidas que limitan ciertos derechos humanos para proteger el derecho a la salud. Algunos Estados han limitado (temporalmente) su obligación negativa de respetar la libertad de circulación, el derecho a la educación, el derecho a la vida privada y el derecho a la cultura, entre otros, en favor de su obligación positiva de proteger el derecho a la salud. De la misma forma, muchos Estados no han estado tan dispuestos a establecer tales restricciones para proteger el derecho a

¹¹ Comité de la ONU de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (2020). Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus y Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2020/1.

¹² Stijn Smet, "Safeguarding Economic, Social and Cultural Rights during Pandemics: The Balancing Dilemma during the COVID-19 Crisis." *Human Rights in Pandemic Times: Political Exceptionalism, Social Vulnerability and Restricted Freedoms* (Larcier, 2022).

la salud y se han negado a actuar contra su obligación negativa de respetar la libertad de circulación, el derecho a la educación, el derecho a la vida privada y el derecho a la cultura, entre otros. Por ejemplo, negándose a establecer estrictos confinamientos, a cerrar empresas y cerrar escuelas, a pesar de que ello haya podido tener un efecto negativo en la expansión del virus. En resumen, cada gobierno ha optado por tomar sus propias decisiones, todas difíciles y distintas unas de otras, para encontrar un equilibrio entre los derechos humanos en conflicto durante la pandemia de Covid-19.¹³

3.- CONCLUSIONES

Podemos decir que la pandemia tiene efectos profundamente negativos en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, y especialmente en el derecho a la salud de los grupos más vulnerables de la sociedad. En este contexto, existe un dilema por encontrar una proporcionalidad en medidas que protejan a ciertos derechos sin perjudicar en gran medida a otros. Por ello hay que tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, la pandemia del coronavirus demuestra claramente los criterios de indivisibilidad, interdependencia e interrelación que existen en el marco de los derechos humanos. Así lo reconoce el Comité de DESC en la declaración que hace en 2020 sobre la pandemia. En este sentido, en la pandemia también hemos podido observar que los Estados más garantistas y protectores de los DESC han podido enfrentarse de una forma más eficaz a la pandemia.

La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, expresada en la Conferencia de Viena de 1993 "todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados"¹⁴, así como en la conferencia de Teherán, se ha ido reforzando a lo largo de los años.¹⁵ Implica que no existe una jerarquía entre los derechos, sino que existe un punto de intersección entre todos ellos que hace imposible la plena realización de un derecho si otros derechos están siendo vulnerados.

Por ejemplo, un sistema donde el derecho al trabajo no está plenamente garantizado, representado por una fuerte economía sumergida, no podrá ofrecer subsidios a los trabajadores, quienes no podrán dejar de trabajar y, por tanto, pondrán en riesgo su salud y la de los demás. O por otro lado, para los Estados que no cuenten con un sistema de salud público y universal será mucho más difícil contener la pandemia, lo cual afectará sin lugar a dudas, la condición socio-económica de la población.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Declaración de Viena y Programa de acción (extractos). *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1993, 18 (118) (1993): párr 5

¹⁵ Juan Álvarez Vita, "El derecho a la salud en tiempos de pandemia", *Revista Peruana de Derecho Internacional* 168 (2021).

En definitiva, el axioma de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos explica por qué, a lo largo de la crisis de Covid-19, el derecho a la salud ha estado en constante tensión con un conjunto de otros derechos humanos, como el derecho a la educación, el derecho a la salud (mental) de otras personas, la libertad de movimiento, el derecho a la cultura, la libertad religiosa, etc. Dado que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, el derecho a la salud no prevalece automáticamente sobre estos últimos derechos. Pero lo contrario tampoco es cierto, y otros derechos no prevalecen al derecho a la salud. Los gobiernos tuvieron que tomar muchas decisiones difíciles, difíciles elecciones entre proteger un derecho humano u otro.¹⁶ La interdependencia entre el derecho a la salud y otros derechos económicos sociales y culturales exige que los Estados aúnen esfuerzos para lograr un equilibrio en la protección de todos los derechos en el contexto de la pandemia, y que la limitación de los derechos humanos se aplique sólo cuando sea estrictamente necesaria, proporcionada y conforme a la ley y a las normas internacionales de derechos humanos.

En segundo lugar, hay que destacar que, incluso en contextos de relativa normalidad, es decir, en contextos no pandémicos, los derechos no son absolutos, sino que son susceptibles de limitación y restricción, puesto que en la realidad y entre tanta casuística, los derechos entran continuamente en conflicto y por tanto ciertos límites a los derechos son necesarios, siempre y cuando estas limitaciones respondan a condiciones de necesidad y proporcionalidad, en base a un interés legítimo y general. El Comité de DESC en las recomendaciones que aborda en su declaración sobre la pandemia en 2020, recomienda que las restricciones que adopten los gobiernos habrán de ser necesarias para combatir la crisis de salud pública, además de ser razonables y proporcionadas.¹⁷

En tercer lugar, hay que despojarse de la idea de que existe una jerarquía entre los derechos civiles y políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y sustituir tal prejuicio por la idea de indivisibilidad e interdependencia de los derechos. Aunque pueda ser cierto que, por ejemplo, la prohibición de discriminación por razón de género, religión o raza sea una precondition para la plena realización del derecho a la educación, ello no implica que exista una jerarquía entre ambos derechos, puesto que tampoco se puede garantizar la prohibición de la discriminación si un acceso público a la educación en condiciones de igualdad no está garantizado. El Comité en su declaración de 2020 estableció que los Estados partes del Pacto tienen la obligación de dedicar el máximo de recursos que dispongan a la

¹⁶ Comité de la ONU de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus y Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2020/1. (2020): Párr. 3.

¹⁷ *Ibíd.* Párr. 11

plena realización de todos los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la salud.

Por último, en un contexto pandémico, en el que la vida y la salud de todos está en peligro, es imprescindible la solidaridad. El Comité en sus recomendaciones, se refiere a la necesidad de la cooperación científica internacional para hacer frente a las amenazas transnacionales, menciona el poder de voto de las instituciones financieras internacionales para aliviar la carga financiera de los países en desarrollo en la lucha contra la pandemia, de las obligaciones extraterritoriales de los Estados de no entorpecer la lucha propia de cada estado contra la pandemia.¹⁸ Todos los Estados deben procurar caminar hacia un pacto social global, en el que no se deje a nadie atrás, y en el que los DESC estén presentes, debidamente reconocidos y protegidos. Citando a Juan Álvarez Vita, que fue integrante del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales durante 10 años, nos dice que lo que hemos aprendido de la pandemia es que, "se requiere, ahora más que nunca el poner en práctica la solidaridad internacional".

Ello requerirá también "el desarrollo de un nuevo tipo de negociación entre los Estados y una nueva gobernanza global que no puede estar limitada a intereses de carácter económico". "Estas medidas deben reposar en consideraciones éticas que obligan a la comunidad internacional a adoptar disposiciones de carácter obligatorio para todos los países del mundo. Si los países más ricos y avanzados del planeta no toman conciencia de la gravedad de la situación, es poco probable que se alcance la victoria en la lucha contra la pandemia. Si no existe solidaridad entre todos, no tendrá eficacia ningún avance en solitario".¹⁹

4.- BIBLIOGRAFÍA

Alé, María Cristina. "Colisión de derechos en pandemia. Derecho a la salud y límites a la acción estatal", *Jurídicas CUC* 17(1) (2021) 367- 404.

Álvarez Vita, Juan "El derecho a la salud en tiempos de pandemia", *Revista Peruana de Derecho Internacional* 168 (2021) 17-38.

Bueno De Mesquita, Judith. "Covid-19: An Inconvenient Truth? Re-evaluating Progress and Confronting Challenges for the Right to Health." (2020) 85-92.

Casla, Koldo. "Rights and responsibilities: Protecting and fulfilling economic and social rights in times of public health emergency." (2020) 11-17.

Comité de la ONU Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°14 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El derecho al disfrute del más

¹⁸ *Ibíd.* Párr.15

¹⁹ Juan Álvarez Vita, "El derecho a la salud en tiempos de pandemia", *Revista Peruana de Derecho Internacional* 168 (2021): 5.

- alto nivel posible de salud" (artículo 12 del Pacto) E/C.12/2000/4. (2000).
- Comité de la ONU de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus y Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2020/1. (2020).
- Declaración de Viena y Programa de acción (extractos). *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1993, 18 (118) (1993) 351-355.
- Eide, A., Krause, K. and Rosas, A. *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers. (2001).
- Kedzia, Z. COVID-19 and Economic, Social and Cultural Rights. *GC Human Rights Preparedness*. (2020).
- Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.
- Pons Rafols, Francesc Xavier. "La Covid-19, la salud global y el Derecho Internacional: Una primera aproximación de carácter institucional Covid-19" *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2020).
- Smet, Stijn. "Safeguarding Economic, Social and Cultural Rights during Pandemics: The Balancing Dilemma during the COVID-19 Crisis." *Human Rights in Pandemic Times: Political Exceptionalism, Social Vulnerability and Restricted Freedoms* (Larcier, 2022) (2021).
- Ulrich, G. COVID-19, ESC Rights and Societal Resilience, *GC Human Rights Preparedness* (2020).