

CORONAVIRUS, CUARENTENA Y DERECHOS HUMANOS

25 de marzo de 2020 | Escribe: Óscar López Goldaracena

El derecho a la salud es un derecho humano fundamental que integra el grupo de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Mucho podríamos ahondar en todas las normas jurídicas que lo consagran, a nivel internacional, regional y nacional, y en la naturaleza de las obligaciones que implica, pero excedería la finalidad de esta presentación. Sin perjuicio, en lo que sería medular para el caso, podemos afirmar que en virtud del derecho humano a la salud de todos, es una obligación jurídica del Estado adoptar las medidas inmediatas, necesarias y efectivas para prevenir la expansión del coronavirus.

Destacamos cuatro aspectos jurídicos relevantes que fundamentan lo afirmado y el alcance de las medidas que deberían ser adoptadas: - hay norma jurídica expresa que obliga al Estado a adoptar medidas de prevención inmediatas para evitar que la epidemia se siga extendiendo; - esta obligación del Estado es un deber jurídico; - las medidas a adoptar deben ser inmediatas y hasta el máximo de los recursos disponibles; - deben garantizar que no se afecten el resto de los derechos humanos.

Centrándonos únicamente en el ámbito regional, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–* reconoce en su Preámbulo la necesidad de crear las condiciones para que todas las personas gocen plenamente de los derechos humanos, incluidos los económicos, sociales y culturales, entre los que se ubica el derecho a la salud.

Específicamente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador– consagra el derecho a la salud de todas las personas (art. 10 numeral 1). Expresamente dispone que, con el fin de hacer efectivo el derecho humano a la salud, los Estados deben reconocer a la salud como un bien público (art. 10 numeral 2) y adoptar medidas para garantizar este derecho (art. 10 numeral 2). Entre las medidas que deben adoptar, se especifican “la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole (art. 10 numeral 2 literal d).”

Por lo tanto, el Estado está obligado a adoptar medidas de prevención para la expansión del coronavirus.

¿Cuál es la naturaleza de esta obligación y cuál debe ser el alcance de las medidas?

Debemos partir de la base de que la existencia de un derecho implica, siempre, un correlato de deberes, y que respecto de los derechos humanos el principal obligado es el Estado. En consecuencia, la obligación del Estado es una obligación jurídica. Este debe tomar medidas para la contención de la epidemia porque está obligado a hacerlo.

Muy especialmente, no debemos olvidar que el derecho a la salud forma parte de los derechos humanos económicos, sociales y culturales y que el cumplimiento de estos derechos exige un deber hacer de los Estados, a diferencia de otro tipo de derechos, como los derechos civiles y políticos, respecto de las cuales, para preservarlos y garantizar su ejercicio, el Estado no debe intervenir o hacerlo lo menos posible. Por ejemplo, para la plena vigencia del derecho a la libre expresión (como la de todos los derechos civiles y políticos) la conducta del Estado debe ser la de “no hacer”, no interferir, no limitar, dejar hacer, dejar expresarse libremente. Por el contrario, para garantizar el derecho a la salud (como para todos los derechos económicos, sociales y culturales) la conducta del Estado debe ser la de “hacer” mediante acciones concretas y políticas generales y especiales. Si el Estado no interviene, los derechos económicos, sociales y culturales jamás se podrán universalizar.

Asimismo, la obligación de hacer por parte del Estado a efectos de garantizar este tipo de derechos implica que las medidas que se adopten deben ser inmediatas y hasta el máximo de sus recursos.

La norma jurídica matriz que así lo dispone es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual obliga jurídicamente a los Estados a adoptar medidas por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para proteger y realizar los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a salud y prevención de epidemias. Quiere decir que los Estados, entre ellos nuestro país, están obligados jurídicamente, según lo establecido en el Pacto, a adoptar medidas económicas y técnicas (obligación de hacer) por “todos los medios apropiados” para lograr “en forma progresiva” la realización

de los derechos económicos, sociales y culturales. El texto no dice “medidas progresivas”, por lo que las medidas deben ser inmediatas; lo “progresivo” será la realización de los derechos, que se irá logrando paulatinamente. De igual modo, cuando la norma refiere a que las medidas deben implementarse “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, no establece ninguna causal de exoneración para el cumplimiento de la obligación.

No son expresiones de deseos o pautas, sino obligaciones jurídicas. Tal es el marco jurídico general que desde la óptica del Derecho de los Derechos Humanos obliga al Estado a adoptar medidas inmediatas, hasta el máximo de sus recursos, para la prevención de la epidemia.

Ahora bien, ¿cuáles deben ser concretamente esas medidas?; ¿qué alcance deben tener?

Ingresamos necesariamente en el plano político, de gobierno. Ingresamos en el plano de las opciones y de las medidas concretas, pero siempre debemos tener presente que el mandato del derecho condiciona y da pautas para que la opción que se vaya a elegir sea conforme a lo que el derecho dispone.

Para el caso, lo que mandata la norma es que las medidas deben ser, entre otras, técnicas y económicas.

Expresamente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, integrado por expertos, que tiene como cometido controlar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su Observación general Nº 14, párrafo 16, *sobre El derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas*, ha dictaminado:

“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, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas”.

En virtud del derecho humano a la salud de todos los habitantes, es una obligación jurídica del Estado adoptar las medidas inmediatas, necesarias y efectivas para prevenir la expansión del coronavirus.

El mismo organismo de expertos, en la Observación general Nº 14, párrafo 43, literal f, *sobre El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, referente a Obligaciones básicas, expresa que los Estados están obligados a:

“f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados”.

Cuando se tiene que adoptar una medida técnica, el gobernante debe tomar en consideración, precisamente, las opiniones técnicas y científicas relacionadas con el problema concreto. Ocurre en todos los ámbitos de la vida. Por ejemplo, los abogados y jueces son especialistas en derecho, pero no en medicina, ni en arquitectura; cuando deben aplicar el derecho para un caso que involucra aspectos médicos o arquitectónicos (por ejemplo, origen de lesiones o vicios de construcción) deben recurrir a peritos especialistas en la materia de que se trate.

Lo que acabamos de reseñar aplica perfectamente para el caso: las medidas técnicas que debe adoptar el Estado para prevenir la propagación de la epidemia de coronavirus deben ser aquellas que indique el cuerpo médico, que son los únicos especialistas en la materia.

Muy especialmente, en relación con el respaldo para estas medidas, se debe tener presente que estas deben implementarse “hasta el límite máximo de todos los recursos disponibles”.

En lo específico, si los médicos han recomendado, públicamente, al gobierno que debe implementar una cuarentena general (medida inmediata) será esta la medida que deba implementarse, pero juntamente con otras en el ámbito económico y social.

En efecto, además de medidas técnicas, el propio derecho obliga al Estado a adoptar medidas económicas y, en este plano, las medidas no solamente deben estar orientadas a sustentar la prevención y tratamiento de la enfermedad, sino que deben tener por objeto que no se vea limitado el resto de los derechos económicos, sociales y culturales: ni la alimentación, ni la seguridad social, ni la educación, etcétera. Tengamos presente que al Estado siempre le compete el *deber jurídico de adoptar medidas concretas y delinear políticas* para la efectiva vigencia de todos los derechos humanos. Todos los derechos humanos son interdependientes e indivisibles; todos interactúan con el derecho a la salud y, en definitiva, todos los derechos económicos sociales y culturales, que tienen la misma naturaleza, obligan al Estado a “hacer”, a “adoptar medidas inmediatas” hasta el “máximo de sus recursos disponibles”.

La adopción de la medida técnica de cuarentena debe ir, entonces, necesariamente acompañada de otro tipo de medidas, esencialmente sociales y económicas, de seguridad y asistencia social y de prevención de la violencia doméstica, que garanticen los derechos de toda la población. Y aquí cobra relevancia la frase “hasta el máximo de los recursos disponibles”.

Cuando una persona, una familia, tiene un ahorro, una reserva, un resguardo “por si pasa algo”, cuando ese algo pasa, recurre al ahorro. En el caso, es de sentido común que, si para salvar la vida se debe implementar una cuarentena médica obligatoria, todas las personas deben tener la garantía de que van a estar asistidas y garantizadas en todos sus derechos, para lo cual el Estado debe utilizar “el máximo de los recursos disponibles” y recurrir a sus reservas.

Disponer la necesaria medida técnica médica de cuarentena, sugerida por el cuerpo médico, implica adoptar al mismo tiempo otras medidas: tener presente la situación de las personas que deben generar su sustento día a día, de quienes carecen de hogar, de quienes padecen violencia doméstica. Pensemos en el peligro de la violencia intrafamiliar, en quienes carecen de seguro de paro, en empleados en negro, en trabajadores por su cuenta, en empresas unipersonales que en realidad son trabajadores por su cuenta, en pequeñas empresas que viven del comercio o de servicios, en las cuotas de préstamos de deudores hipotecarios, en el pago de los servicios público, etc. Esto exige utilizar todos los recursos disponibles.

Lo que queda claro es que subir las tarifas públicas y aumentar impuestos al consumo son medidas notoriamente contrarias a lo que se tiene que hacer en esta situación de crisis. Debe ser al revés.

Lo que también está claro es que no puede priorizarse la economía del país ni de las empresas por encima de la salud de la población.

En conclusión, el Derecho obliga al Estado a adoptar medidas inmediatas para evitar el contagio hasta el máximo de sus recursos disponibles.

Si para salvaguardar la salud y detener el contagio es necesaria una cuarentena sanitaria para toda la población, tal cual recomiendan los médicos, deberán adoptarse también medidas económicas y sociales en beneficio de toda la población, de todas las personas, utilizando todos los recursos del Estado.

Son obligaciones del Estado, independientemente de ser obligaciones jurídicas, cuyo cumplimiento es exigido por el bien común.

Óscar López Goldaracena es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, abogado especializado en temas de derechos humanos.

Después de haber realizado la lectura en compañía de tus familiares responde las siguientes preguntas:

¿Crees que el gobierno ha adoptado medidas eficientes para enfrentar este problema de salud?

¿En el caso de materia económica que piensas al respecto, teniendo en cuenta los altos índices de pobreza e informalidad laboral en el país?

¿En lo educativo cuál es tu posición?

En el texto se afirma que son los expertos en salud los que deben recomendar las medidas frente a estos problemas cuando se presenten; teniendo en cuenta lo anterior que opinión te merece las declaraciones de la Ministra Cecilia Arango:

1. “No se pueden cerrar las ciudades y menos donde no ha llegado el virus”
2. “Si nos adelantamos a encerrarnos ahora, sin ninguna excepción, lo que pasa es que se paraliza todo, nosotros no nos podemos paralizar. Después los puertos de Buenaventura no pueden enviar cosas para acá y eso sí genera problemas de orden público. Estamos tratando de que los aeropuertos locales, los peajes, tomen las medidas para ir haciendo un simulacro para cuando llegue la semana cuarta”.

Qué piensas:

1. Del rechazo por parte La Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias (Andesco) de rechazar cualquier norma que garantiza la gratuidad de los servicios públicos durante lo que dure esta pandemia.
2. Del despido de trabajadores o de cese de actividades sin remuneración salarial como consecuencia de esta pandemia.

Actividad final: Elabora una carta dirigida al gobierno en donde expresas tu opinión acerca de las medidas tomadas y solicites la implementación de políticas adecuadas y/o adecuadas para el manejo de esta crisis. Ten en cuenta para el desarrollo de esta, elementos de tipo económico, social, educativo, entre otros.

Para ello ten en cuenta lo subrayado en el documento leído.

También ten en cuenta los elementos de la estructura de una carta.