

# Colisión de derechos en pandemia. Derecho a la salud y límites a la acción estatal

## Collision of rights in a pandemic. The right to health and the boundaries of state action

DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.13>

Fecha de Recepción: 2020/11/24 Fecha de Aceptación: 2021/01/25

**María Cristina Alé** 

Universidad de Mendoza. Mendoza (Argentina)  
maria.ale@um.edu.ar

Para citar este artículo:

Alé, M. (2021). *Colisión de derechos en pandemia. Derecho a la salud y límites a la acción estatal. Jurídicas CUC*, 17(1), 367–404. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.13>

### Resumen

En contextos de epidemias/pandemias, la salud es un derecho fundamental y es entendido como derecho-núcleo que funciona como eje articulador desde y hacia dónde se dirigen las acciones de los órganos de gobierno, primariamente, y de los demás actores públicos y privados, secundariamente. La potestad del Estado de invocar legítimamente la protección de la salud colectiva como causa de restricción de ciertos derechos y libertades producirá inevitablemente un conflicto en el ejercicio de otros derechos fundamentales. Así, el objetivo del presente trabajo busca analizar estas dinámicas de colisión. Con este propósito, se realizó una revisión bibliográfica de diversas fuentes, un exhaustivo análisis e identificación de la normativa internacional aplicable, así como del alcance de los principios jurídicos relevantes y de los contenidos mínimos inderogables de los derechos y libertades que puedan presentarse en disputa ante la preponderancia de unos sobre otros, utilizando de base el método documental con un enfoque cualitativo. Se concluye, que en el desarrollo de una epidemia/pandemia, cuanto más amenazada se encuentra la salud colectiva y los demás derechos estrechamente vinculados, mayor será el rol del Estado en la consecución de sus obligaciones de hacer manifestadas en sus decisiones políticas y políticas públicas. El Estado —en tanto ente garante y servidor del respeto y realización de los derechos y libertades fundamentales— deberá armonizar aquellos que estén en conflicto con una mirada a corto, mediano y largo plazo y siempre direccionado por el principio de proporcionalidad, en consonancia con los límites constitucionales y convencionales.

**Palabras clave:** Conflicto de derechos; derecho a la salud; mecanismos de excepción; principio de proporcionalidad; tutela jurídica estatal.

### Abstract

In contexts of epidemics/pandemics, health is a fundamental right and is understood as a core right that functions as an articulating axis from and towards which the actions of government bodies, primarily, and of other public and private actors, secondarily, are directed. The power of the State to legitimately invoke the protection of collective health as a ground for restricting certain rights and freedoms will inevitably produce a conflict in the exercise of other fundamental rights. In the light of this scenario, the aim of this paper is to analyze these collision dynamics. For this purpose, a bibliographic review of national and international sources, an exhaustive and articulated analysis and identification of the applicable international regulations, the scope of the relevant legal principles and the minimum non-derogable contents of the essential rights and freedoms was carried out that may be in dispute due to the preponderance of some over others, using the documentary method and a qualitative approach as a basis. The conclusion is that in the development of an epidemic/pandemic, the greater the threat to collective health and other closely related rights, the greater the role of the state in fulfilling its obligations as manifested in its political decisions and public policies. The state —as guarantor and servant of the respect and realization of fundamental rights and freedoms— should harmonize those which are in conflict along with a short, medium and long-term view and always guided by the principle of proportionality, in accordance with constitutional and conventional limits.

**Keywords:** Conflict of rights; exceptional mechanisms; right to health; principle of proportionality; state legal protection.

## INTRODUCCIÓN

Ante el escenario de una epidemia/pandemia<sup>1</sup> en el que la salud y la vida se encuentran amenazadas, se hace imprescindible dar respuestas urgentes y coordinadas a nivel nacional, regional y global con el objetivo de contener la propagación de la enfermedad causante de este escenario, mitigarla y proteger la vida y salud colectiva. Las acciones y medidas que adopten los Estados deben estar direccionadas por el enfoque de derechos humanos, prioritario para garantizar el derecho a la vida y a la salud de la población. Así es que el Reglamento Sanitario Internacional-RSI (OMS, 2016)—instrumento vinculante para los 194 Estados-Miembros de la Organización Mundial de la Salud y Liechtenstein<sup>2</sup>— establece de forma detallada directrices para coordinar esfuerzos en torno a las medidas en estos escenarios<sup>3</sup>.

En base a esta situación, el artículo intenta abordar los interrogantes relativos a: ¿de qué manera los Estados simultáneamente garantizan y restringen las libertades y los derechos fundamentales?; ¿qué principios y normas son aplicables y sirven, por un lado, como directrices y por el otro, como límites a la acción estatal en el ejercicio de sus potestades?; ¿qué situaciones particulares se presentan a menudo en escenarios de epidemias/pandemias y cuál debería ser la vía a seguir considerando las normas y principios jurídicos aplicables?

<sup>1</sup> Una epidemia se caracteriza por un aumento inusual y repentino del número de casos de una enfermedad determinada, en forma generalizada, en una comunidad, país o región en un determinado período de tiempo. Una pandemia sucede cuando dichas características ocurren en al menos dos regiones de la OMS. La OMS ha preparado un documento a partir de la pandemia de influenza (H1N1 2009) en el que se develan distintas fases a evaluar hasta la declaración oficial de pandemia. La operacionalización del concepto de pandemia por la OMS ha variado en el tiempo según el criterio de riesgo (Villarreal, 2020b; Henao-Kaffure, 2010; OMS, 2009).

<sup>2</sup> El RSI fue aprobado en el año 2005 por la 58ª Asamblea General de la OMS. Entrada en vigor: año 2007.

<sup>3</sup> Durante el desarrollo de este trabajo se hace referencia a epidemia/pandemia indistintamente. La normativa aplicable es, mayoritariamente la misma, así como los derechos involucrados, las obligaciones y potestades de los Estados, y la situación causal que da su declaración. Sin embargo, hay que tener presente que en una pandemia la profundización de ciertas medidas se produce no solo en base a las características de dispersión por dos o más regiones, sino debido a la acción coordinada global en todos sus frentes.

Si bien el punto de partida de este trabajo ha sido la investigación a partir de la pandemia suscitada por el virus SARS-CoV-2 —oficialmente llamado COVID-19— y la observación de la actuación internacional y nacional en dicha coyuntura, el desarrollo y articulación del ensayo será en base a la normativa aplicable a cualquier situación de epidemia/pandemia.

Comenzando por el derecho a la salud, se hará un repaso, por un lado, de su fundamento legal, su contenido normativo y sus elementos en base a la normativa internacional y la interpretación dada por las instituciones específicas y competentes al efecto; y por el otro, por las obligaciones del Estado en general y en particular, con un correlato en la toma de medidas específicas en contextos particulares. De este modo, el abordaje de la colisión de derechos fundamentales que pueda suscitarse a causa de posibles restricciones a otros derechos involucrados que las situaciones de excepción permiten, será articulado con la presentación de los límites a la acción estatal, en base a la normativa aplicable en la materia, y a la luz de ejemplos clave con relación a otros derechos involucrados, como el derecho a la educación, a la libertad de circulación, al trabajo y a la seguridad social.

## EL DERECHO A LA SALUD

### *Nociones generales*

Incorporado tanto en el corpus iuris internacional como en el corpus iuris regional, el derecho a la salud —especialmente en su aspecto colectivo— se manifiesta como el centro de atención y el núcleo de protección en una epidemia/pandemia. El Estado, principal obligado y garante del respeto y protección de los derechos humanos, se ve interpelado en el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas: tomar medidas oportunas, efectivas y adecuadas para la plena realización de los derechos.

Entender el alcance y contenido normativo de los derechos, así como su correlato en las obligaciones, es clave para analizar las acciones necesarias para su protección. El derecho a la salud,

además, reviste especial importancia ya que para su realización requiere de determinados condicionantes que posibilitan su desenvolvimiento, y que, a su vez son derechos fundamentales. Además, en contextos de epidemias/pandemias, es el *derecho-núcleo* de donde y hacia donde se dirigen y coordinan las acciones de los órganos de gobierno, primariamente, y las acciones de los demás actores públicos y privados, secundariamente.

Siendo uno de los temas medulares del desarrollo del trabajo la protección del derecho a la salud es necesario y oportuno comprender qué se entiende por el vocablo *salud*, ya que el mismo ha variado de forma temporal, espacial y cultural a lo largo de la historia.

Siguiendo a [Boruchovitch y Mednick \(2002\)](#), el término salud ha asumido diferentes aproximaciones. El concepto tradicional, incluida la concepción médica, se ha referido a la salud como ausencia de enfermedad —concepción ampliamente aceptada hasta el final de la Segunda Guerra Mundial—. Sin embargo, después del final de esta guerra, la definición incorporó otras dimensiones ([Guerrero y León, 2008](#)). Así, la OMS (Organización de las Naciones Unidas-ONU, 1946) definió a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no simplemente la ausencia de enfermedad o enfermedad” (p. 1)<sup>4</sup> y fue el primer instrumento internacional en definirla. Tomando esta definición como la globalmente aceptada, se observa que no sólo se incluyen los criterios físicos o biológicos tradicionales relativos a ausencia de enfermedad, sino también los aspectos sociales y psicológicos que caracterizan un estado integral de salud y bienestar general. A esta definición, hay que adicionar el enfoque ambiental, que considera que la salud es un concepto relativo ya que la misma va a estar determinada por la relación entre la vida de un individuo y el ambiente que lo rodea, que determinará su calidad de vida y, por ende, su bienestar general.

<sup>4</sup> La Constitución de la OMS fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados ([ONU, 1946](#)). Entró en vigor el 7 de abril de 1948. Si bien, ha habido varias reformas (reformas adoptadas por la 26.a, la 29.a, la 39.a y la 51.a Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), la definición no ha sido reformada desde aquel entonces.

### *Marco jurídico*

El derecho a la salud es un derecho humano fundamental que integra el grupo de los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Se puede encontrar tanto en el *Hard*<sup>5</sup> como en el *Soft Law*, y dentro de este último se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en donde la salud es nombrada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado bajo el alcance del artículo 25 (ONU, 1948).

Si bien puede considerarse que el derecho a la salud tiene carácter universal —no sólo desde que se incorpora a la DUDH sino también desde la fundación de la OMS—, hay una extensa heterogeneidad en cuanto a su implementación y las medidas que deciden los Estados en cumplimiento de su contenido en los ámbitos nacionales<sup>6</sup>. Esto es así, ya que *cuando se trata de obligaciones de hacer, inevitablemente se corre la frontera de lo estrictamente legal hacia el ámbito político*. A su vez, la determinación de las medidas a implementar estará matizada en mayor o menor medida por la cultura política —entendida como el cumulo de posturas cognitivas, afectivas y/o evaluativas de una sociedad en su conjunto hacia su sistema político— (Eufracio, 2017).

<sup>5</sup> El principal instrumento legalmente vinculante donde se reconoce el derecho a la salud es el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC, 1966a, art. 12.1). Así mismo, el derecho a la salud está reconocido en su Protocolo Facultativo y otros tratados internacionales específicos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD, 1965, art. 5, lit. e, num. iv); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979, art. 11, inc. 1, lit. f; art. 12; art. 14, inc. 2, lit. b); Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989, art. 24); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW, 1990, art. 28; art. 43, inc. 1, lit. e; art. 45, inc. 1, lit. c); Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2006, art. 25). Además, se encuentra reconocido en instrumentos regionales como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (OUA, 1979, art 16); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Área de DESC (ONU, 1988, art. 10) y la Carta Social Europea (COE, 1961, art. 11). La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce en su artículo 26 a los DESC en general, siendo clave el desarrollo jurisprudencial en torno al derecho a la salud (a partir de la *Opinión Consultiva OC-23/17* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-CorteIDH, los derechos ambientales se incluyen en este artículo). Asimismo, países como India (Const. 2019, Part. IV, art. 47), Ecuador (Const. 2008, Cap. IV, art. 42) y Sudáfrica (Const. 1996, Cap. II, inc. 27) han reconocido expresamente el derecho a la salud en sus Constituciones Nacionales.

<sup>6</sup> El trabajo de Backman et.al (2008) realiza un examen sobre 194 países del derecho y los sistemas de salud en base a indicadores de salud.

## *Contenido*

- *Alcance y dimensiones*

El derecho a la salud está definido en el [PIDESC \(1996\)](#), que establece que “es el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12.1). Luego, el párrafo 2 ([PIDESC, 1966a](#)), articula las acciones que los Estados parte deberán tomar para garantizar su pleno disfrute. Sin embargo, esta definición necesita ser completada e interpretada para su operacionalización.

Es así como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) —con autoridad de contralor y de interpretación sobre el Pacto—, ha cumplido dicho cometido y establece que el objetivo determinado en el artículo 12 es “vivir una vida digna” ([Observación General N° 14, CESCR, 2000](#), inc. 13). Y si bien, como sostiene [McCrudden \(2008\)](#), la idea de dignidad ha mutado a través de la historia, e incluso varía sustancial e indefectiblemente de jurisdicción en jurisdicción ya que no existe una base universalista de principios para la toma de decisiones judiciales en el contexto de los derechos humanos. Sin embargo, la dignidad —entendida como el fundamento de todos los derechos humanos— asume contenidos básicos transversales espacialmente, y es el valor intrínseco que tiene cada ser humano. De allí que algunas formas de conducta sean contrarias a ese valor intrínseco y, consecuentemente, al ser éste anterior al reconocimiento sistémico de los derechos humanos y el núcleo de su protección, el Estado —como garante y obligado de y por ese sistema— existe para el individuo y no viceversa ([McCrudden, 2008](#), p. 723). Ser conscientes de esta dinámica facilita el análisis del *correcto o incorrecto accionar del Estado hacia los derechos fundamentales, en tanto ente garante y servidor de su respeto y realización*.

El derecho al “más alto nivel posible de salud” —término utilizado en varias convenciones y declaraciones— supone un estándar relativo y no absoluto en la realización de este derecho. Estos estándares están directamente relacionados con la voluntad estatal en la toma de decisiones y, a su vez, con las posibilidades que cuente para su realización, que se revelarán en medidas para su pleno ejercicio.

Esta última afirmación debe ser analizada en base al [PIDESC \(1966a, art. 2.1\)](#), el cual será analizado en el apartado relativo a la tutela jurídica del Estado.

Desde el punto de vista del sujeto, su plena realización se verá influenciada por los factores biológicos y socioeconómicos esenciales de cada individuo ([Observación General N° 14, CESCR, 2000](#)). De este modo, se entiende que el derecho a la salud tiene una dimensión de disfrute y de realización individual, cuyo sujeto titular asume su comportamiento y, que, a su vez, implica un aspecto negativo que se manifiesta en el límite a la injerencia del poder público en el disfrute del derecho la vida e integridad física y moral de ese sujeto. Implican a la libertad en el ejercicio individual del derecho a la privacidad, cuyo núcleo es la autonomía, y el consiguiente poder de decisión sobre su propio cuerpo y sobre su propia salud en general.

A su vez, la dimensión colectiva del derecho a la salud implica un conjunto de acciones mancomunadas entre los poderes públicos en la toma de medidas preventivas, prestaciones y servicios necesarios para tutelar a la salud pública y es, en el caso de estudio, la que el Estado principalmente afronta durante pandemias/epidemias ([Faúndez, 2009](#); [Fernández, 2009](#)). De este modo dependerá, por un lado, de la exclusiva acción estatal en proveer las “facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias” para su realización ([Observación General N° 14, CESCR, 2000, inc. 9](#)), y por el otro, de la atención de las “causas de las causas”, es decir, los condicionantes estructurales y las condiciones de vida en su conjunto que constituyen los determinantes sociales de la salud. Estos condicionantes estructurales revelan el grado de desigualdad que se exhibe en una sociedad (Comisión sobre Determinantes sociales de la salud-[CDSS, 2008](#)).

Siguiendo el desglose de la dimensión colectiva, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental afirma que un “sistema de salud eficaz e integrado”, accesible a todos sin discriminación, debe estar de acuerdo con los dos aspectos: la atención de la salud y los determinantes de salud. Apoya su afirmación en la importancia en la recopilación de datos por parte del Estado integral a todos los aspectos relativos a

la salud —con especial atención a los grupos sociales— para poder atender las necesidades de cada grupo y desarrollar otras medidas integradas ([Informe del Relator Especial, ONU, 2007](#), párr. 91). Asimismo, esta dimensión implica necesariamente atender el aspecto curativo y el preventivo para la efectiva realización del derecho a la salud. El primero implicará una atención médica adecuada una vez que la enfermedad o malestar aparezca, y el segundo implicará atender a las condiciones relacionadas con el mantenimiento de la salud, así como la profilaxis.

- *Interconectividad, interdependencia y elementos*

En todo caso, es sabido que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están interconectados. En el caso que nos convoca, estos caracteres se materializan en que la realización de otros derechos fundamentales está estrechamente vinculada a la realización del derecho a la salud, que, a su vez, depende de la realización de otros derechos. Así, siguiendo la exposición que realiza [Seuba \(2010\)](#) sobre la relación entre el derecho a la salud y a la vida, la interdependencia puede presentarse en dos sentidos diferentes: orgánica y relacionada. Es orgánica, cuando hay un derecho central y éste a su vez, justifica otro derecho derivado que los hace inseparables, por lo que este último puede ser incorporado en el derecho central. La interdependencia será relacionada, cuando los derechos se presentan en igualdad de importancia y por lo tanto son independientes, complementarios y se refuerzan mutuamente en su realización.

La interrelacionalidad muestra que los condicionantes previos — en el sentido de la realización de otros derechos humanos— son una parte integral del derecho a la salud ([Observación General N° 14, ONU, 2000](#)). En este aspecto, el CESCR ha destacado como condicionantes previos el acceso a agua potable y segura y al saneamiento adecuado, un suministro adecuado de alimentos seguros, nutrición y vivienda, condiciones laborales y ambientales saludables, y acceso a educación e información relacionada con la salud, incluyendo información sexual y salud reproductiva, los cuales su incumplimiento imposibilitan la plena realización del derecho a la salud. La condición

previa se desprende del análisis anterior ya que hay otros derechos que se superponen al derecho a la salud con mayores o menores implicancias y lo hacen dependiente de aquellos.

Los elementos que conforman el derecho a la salud son clave a la hora de la realización del derecho a la salud, su contenido mínimo y de cara a exigir su cumplimiento. Lo integran: a) la disponibilidad de las instalaciones, bienes y servicios para toda la población, incluyendo aquellos determinantes necesarios para su plena realización; b) la accesibilidad en sus cuatro dimensiones: sin discriminación, económica, física e informativa; c) la aceptabilidad en cada cultura; y c) la calidad, especialmente sobre cada condicionante de la salud, como alimentos, agua, entre otros, así como en instalaciones, bienes y servicios ([Observación General N° 14, CESCR, 2000](#)).

## TUTELA JURÍDICA DEL ESTADO

### *Generalidades y obligaciones tripartitas*

Partiendo de la base que la existencia de un derecho implica siempre un correlato de deberes, y siendo el Estado el garante y principal obligado del respeto por los derechos humanos, el Estado, entonces, tiene obligaciones jurídicas y por lo tanto debe tomar las medidas necesarias para la plena realización de los derechos fundamentales. Siendo uno de los temas centrales del ensayo el derecho a la salud en situaciones de epidemias/pandemias, las obligaciones jurídicas serán analizadas, en particular, en base a las acciones y adopción de medidas en estos escenarios, principalmente en torno a la dimensión colectiva del derecho a la salud.

Las obligaciones de un Estado se pueden simplificar de forma tripartita en: 1) la obligación de respetar, que implica una abstención, un no-hacer; 2) la obligación de proteger, que comprende la acción de resguardar y preservar el pleno disfrute de los derechos frente a las acciones y omisiones de terceras partes; y 3) la obligación de realizar, que implica un hacer, y contiene la obligación de facilitar, proporcionar y promover la adopción de medidas tendientes a dar pleno cumplimiento a los derechos humanos.

Dado que el foco de análisis del presente trabajo es el derecho a la salud —un derecho social—, hay que precisar que el cumplimiento de los DESC exige acciones positivas, un deber-hacer de los Estados que se diferencia de otro tipo de derechos, como los civiles y políticos, en los que el Estado no debe intervenir o hacerlo lo menos posible dando observancia a la obligación de respetar. Para ilustrar este punto, será ejemplificado con el derecho a transitar libremente. En este caso, la conducta del Estado debería ser un “no-hacer”, es decir, no interferir, abstenerse ya que, de no ser así, se estaría interfiriendo en su realización que es el hecho de transitar con libertad. Mientras que, si se pone atención en cualquier derecho social como es el caso del derecho a la salud, a la alimentación, a la educación, el Estado debe “hacer” para lograr su pleno disfrute, creando las condiciones necesarias a través de la adopción de medidas concretas, políticas públicas generales y especiales, programas, etc.

Es importante aclarar que los diferentes tipos de obligaciones no se excluyen entre sí, pese a la preponderancia de unas sobre otras y que, en torno a estas tres tipologías de obligaciones, se puede analizar cada uno de los derechos humanos.

*Alcance de las obligaciones jurídicas:  
norma general y particular*

Debido a que el Estado ostenta obligaciones de hacer —proteger y realizar—, entonces, ¿qué alcance tienen esas obligaciones y qué medidas o disposiciones son las exigidas por las normas generales y específicas en la materia?

La norma jurídica central y general que da directrices a los Estados en cuanto a sus obligaciones relativas a los DESC:

Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (PIDESC, 1966a, art. 2.1).

Estas obligaciones jurídicas no son ni expresiones de deseo, ni estándares, ni pautas, por lo tanto, ante la falta de cumplimiento se da lugar a acciones tendientes a la responsabilidad estatal. De allí la necesidad de hacer un análisis exhaustivo.

En primer lugar, el artículo establece que el Estado *debe adoptar medidas*. Estas medidas —que implican un hacer— necesariamente se manifiestan en las decisiones políticas del gobierno actuante relativas a dar cumplimiento efectivo a lo normado. Además de la adopción de medidas legislativas, es necesaria la adopción de medidas técnicas y económicas. Las medidas técnicas, refiere especialmente a aquellas que sugeridas por especialistas y científicos relacionadas a un tema en concreto. En una epidemia/pandemia, los gobernantes deberán formar comisiones técnicas-científicas para abordar su contención y mitigación desde diversos ángulos. La norma expresamente indica que, además, se deben tomar medidas económicas. Es decir, no solamente las medidas deberán estar dirigidas a aquellas que incidan directamente en el aspecto preventivo y curativo de la enfermedad en cuestión, sino que el abordaje debe estar orientado de forma integral, de manera que no se vean restringidos el resto de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Si bien el artículo sólo nombra las medidas legislativas, técnicas y económicas a las que he hecho referencia, éstas no se agotan allí y deben ampliarse a las de carácter administrativo, financiero, educacional y social, entre otras.

En segundo lugar, el Estado debe hacer uso *hasta el máximo de los recursos de que disponga* en la satisfacción de los derechos implicados. En este tema, nuevamente se ingresa en un terreno endeble ya que la cuestión será determinar cuál es ese máximo. Sin embargo, las prioridades dadas en el marco de una epidemia/pandemia clarifican la cuestión, al menos en parte, ya que el derecho a la salud en su amplio contenido y con sus determinantes será sin duda la prioridad, orientado por la adopción de medidas integrales y, cualquier pugna en la asignación de recursos deberá

estar orientado por esta prioridad, siempre respetando el principio de proporcionalidad.

En tercer lugar, los Estados deberán lograr *progresivamente* la plena efectividad de los DESC. La forma progresiva en el logro de los DESC ha sido y es motivo de discusión en la doctrina y en la jurisprudencia. No obstante, y en lo que aquí atañe hay que puntualizar que el texto no se refiere a medidas progresivas, ya que éstas deben ser tomadas en forma inmediata; lo “progresivo” o lo paulatino, refiere a la realización de los derechos en lo sucesivo, que, a su vez deberá suceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr su cumplimiento ([Observación General N° 3, CDESCR, 1990](#)).

En particular referencia al derecho a la salud, el mismo [PIDESC, \(1966a, art. 12.2\)](#) establece un listado no taxativo de medidas necesarias a adoptar por parte del Estado. Entre ellas se refiere concretamente a “la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” ([Observación General N° 14, CDESCR, 2000, inc. 15](#)). Específicamente, el [CDESCR \(2000\)](#) expresa que:

[...] 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 ([Observación General N° 14, inc. 16](#)).

Este apartado debe leerse juntamente con las obligaciones mínimas y básicas a las que el mismo organismo de expertos refiere en la misma [Observación General N° 14 \(CDESCR, 2000\)](#) que concretamente indica que los Estados deberán:

[A]doptar 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 (inc. 43, lit. f).

Asimismo, dado que la lucha contra una epidemia/pandemia es parte del contenido mínimo de las obligaciones básicas de un Estado, es decir, si corresponde a ese núcleo intangible que contiene un derecho, entonces, necesariamente surge el interrogante de si esta obligación es inmediata o basta con el cumplimiento de un logro progresivo. A este respecto, se afirma que supone una obligación inmediata de los Estados ([Villarreal, 2016](#)), ya que implicará adoptar medidas, que en sí mismo entrañan una obligación inmediata y como tal deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de dicha obligación ([Observación General N° 3, CESCR, 1990](#)).

Una situación que podría suceder es que el Estado argumente que no tiene recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones. El Comité, previendo este escenario, en su [Observación General N° 3 \(CESCR, 1990\)](#) concluye que:

[...] aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aun, de ninguna manera se elimina, como resultado de la limitación de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización de los DESC y de elaborar estrategias y programas para su promoción (inc. 11).

Directamente vinculado a este último escenario se encuentra lo establecido por el PIDESC (1966a, art. 2.1), que indica que los esfuerzos que realice un Estado en cumplir con sus obligaciones deberán hacerse tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional. Esta situación se pone de manifiesto cuando se trata de una pandemia que requiere necesariamente respuestas coordinadas a nivel global. De allí que este escenario global sea llamado “pandemia” —que procede de la expresión griega *pandêmon-nosêma*— y significa la “enfermedad del pueblo entero”.

#### COLISIÓN DE DERECHOS Y LÍMITES A LA ACCIÓN ESTATAL

##### *Mecanismos de excepción: generalidades y principios aplicables*

Los regímenes de excepción plantean la cuestión relativa al modo en que los Estados armonizan la realización de los derechos humanos cuando por el uso de medidas restrictivas para contener y mitigar una epidemia/pandemia —en el caso que nos convoca— pueden verse menoscabados derechos y libertades individuales y colectivas, que sale del *derecho-núcleo*: la salud de la población. Esta situación da lugar a la colisión de derechos fundamentales, que se produce cuando ante la existencia de varios derechos subjetivos, se produce una interferencia entre ellos o una concurrencia en el ejercicio de éstos que supone la imposibilidad del ejercicio de alguno/s de ellos, ya sea totalmente o en el ejercicio simultáneo con otros derechos (López, 1956).

Sin entrar en consideraciones propias de otras disciplinas, *las ciencias jurídicas proporcionan directrices en este quehacer por parte del Estado, que se presentan en una dinámica dialógica de aplicación de los principios jurídicos, los contenidos mínimos inderogables de los derechos, su tutela jurídica, en consonancia con los límites convencionales y constitucionales a la acción estatal*. Importante es tener siempre como norte y como punto de partida que “[e]l contenido esencial de los derechos fundamentales es el reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual (aunque sólo sea en alguno de sus elementos) el derecho deja de ser aquello a lo que la Norma Fundamental se refiere” (Álvarez, 1985, pp. 227).

Al ser el Estado el garante y principal obligado en la realización de los derechos fundamentales, cuando se producen situaciones de emergencia nacional ante una epidemia/pandemia, éste ostenta la potestad de invocar legítimamente la protección de la salud pública para restringir o limitar ciertas libertades, utilizando los regímenes y mecanismos constitucionales y convencionales de excepción.

Los mecanismos de excepción —previstos para afrontar situaciones graves y excepcionales—, son causales y están regulados por las leyes fundamentales, así como también por normativa específica nacional, que otorgan competencias y facultades a los distintos poderes y órdenes de gobierno de acuerdo con la gravedad e índole de la situación. Si bien son diversos en el derecho comparado, en general exhiben las mismas procedencias y variables. Por ejemplo, la [Constitución Española \(1978, art. 116\)](#), que dispone tres variables: la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio, siendo este último, el más grave y restrictivo, remitiendo a una ley orgánica su regulación; o la [Constitución Política del Perú \(1993, art. 137\)](#), donde estipula el estado de emergencia y el de sitio.

Una vez declarado un mecanismo de excepción, la derivación central es una mayor potestad del Estado y la posibilidad de restringir el ejercicio de derechos y libertades con un objetivo legítimo, que en casos de epidemias/pandemias será mitigarla y contenerla para poder salvaguardar la vida y la salud colectiva de la población.

Ante todo, hay que aclarar que, en un esquema corriente las colisiones de derechos son resueltas por los jueces; sin embargo, también las acciones de gobierno deben estar direccionadas en la aplicación de los principios que se expondrán en los párrafos siguientes ([Torres, 2015](#)).

Adentrándose en la cuestión que plantea un conflicto de derechos, una primera aproximación devela que los problemas normativos, tradicionalmente se han resuelto ante la luz de los principios de jerarquía, cronología y especialidad ([Zavala, 1999](#)). No obstante, cuando la colisión se produce entre derechos fundamentales —que suponen una indivisibilidad y por consiguiente ostentan la misma jerarquía sin admitir supresión— el razonamiento jurídico de sub-

sunción se torna ineficaz e insuficiente para llegar a una solución cuando ambos derechos puedan ser oponibles (Baquerizo, 2016). De hecho, las posibilidades antinómicas que se pueden presentar son numerosas. Sin embargo, en estos casos el principio de ponderación adquiere protagonismo, aunque no esté exento de discusión (Habermas, 1994; Díez, 2012).

Siguiendo a Prieto (2003), el vocablo ponderación puede ser entendido como una manera de “considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas” (p. 189), con el objetivo de resolver un conflicto entre dos normas o principios que sean oponibles entre sí (Baquerizo, 2016), con el fin, no de neutralizarlos, sino de armonizarlos. Asimismo, y con foco en los derechos humanos, Prieto (2007) especifica que el “sentido de la ponderación consiste en ofrecer una forma de argumentación plausible cuando nos hallamos en presencia de razones justificativas del mismo valor y tendencialmente contradictorias, algo que suele ocurrir con frecuencia en el ámbito de los derechos fundamentales” (p. 220).

El principio de ponderación fue articulado por Alexy (1993) al delinear “La teoría de los derechos fundamentales” en base al análisis del principio de proporcionalidad y los subprincipios que lo componen. En este sentido, el primero de los subprincipios del principio de proporcionalidad está dado por la adecuación o idoneidad que tenga una norma en satisfacer el objetivo o finalidad para lo que fue dada; el segundo refiere a la necesidad, que implicará una elección entre las medidas disponibles y la selección en favor de la opción menos lesiva entre otras iguales de idéntica eficacia para el derecho en cuestión; y el tercero, la proporcionalidad en sentido estricto —lo que llama ley de ponderación— en la que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 2002, p. 114). De este modo, a la luz de la proporcionalidad en sentido estricto o “ponderación”, se hará un balance entre los costos y beneficios resultantes de la restricción del derecho en cuestión. Clérico (2012) a su vez expone que el principio de ponderación establece que está

orientado por reglas y que el mismo se manifiesta en una “relación entre grados de realización o afectación e importancia de la realización de dos (o más) principios” (p. 126).

En definitiva, para determinar si una restricción a un derecho está justificada, será necesario realizar el examen de modo sucesivo de los subprincipios del principio de proporcionalidad: basta que no se respete uno de ellos, para que se revele la inconstitucionalidad de una norma o medida.

En términos prácticos, si se observa el desarrollo de una epidemia/pandemia, se puede ver que cuanto más amenazada y afectada se encuentra la salud colectiva y los demás derechos estrechamente interconectados (como la alimentación, el agua, la vida) y, dado que no se cuenta con medicamentos para afrontarla, los Estados optan por la toma de “medidas no farmacéuticas” (Villarreal, 2020a, p. 40) como cuarentenas, aislamiento social obligatorio o corredores sanitarios para contrarrestar los efectos de la enfermedad en cuestión y ante la falta de medicamentos efectivos para mitigarla y controlarla. Con este fin, el Reglamento Sanitario Internacional establece una guía detallada para la cooperación internacional en estos casos, entre las que se encuentran a disposición estas medidas mencionadas. Las restricciones que afectan libertades como la de reunión o circulación y adoptadas en base a la normativa aplicable en estados de excepción deberán seguir las directrices dadas por el principio de proporcionalidad. En estos casos, el Estado —como garante de los derechos fundamentales de todos—, encarna un papel articulador. En sus obligaciones de hacer —que se manifiestan en decisiones políticas, estrategias y políticas públicas— debe armonizar los derechos en conflicto con una mirada a corto, mediano y largo plazo y siempre direccionado por el principio de proporcionalidad.

### *Conflicto de derechos en epidemias/pandemias*

La normativa referida a la posibilidad de restringir otros derechos en pos de proteger la salud colectiva surge de una lectura integrada de los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

(PIDCP, 1984), el PIDCP (1966b, art. 4), y de las Observaciones Generales sobre los estados de emergencia ([Observación General N° 29, CESCR, 2001](#)) y sobre la libertad de movimiento ([Observación General N° 27, CESCR, 1999](#)). De allí surgen las exigencias a observar en el ejercicio del quehacer político en la toma de decisiones en contextos de epidemias/pandemias para un legítimo cumplimiento del modo y extensión de las restricciones a las libertades, y con el objeto de evitar un abuso y un uso indebido de tales medidas. Estas disposiciones revelan, a su vez, los subprincipios que contiene el principio de proporcionalidad a los que hacía referencia en el punto anterior<sup>7</sup>.

En base a esta normativa, se pueden destacar los siguientes requerimientos:

1. El resguardo de la salud pública es la causa primera para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población en una epidemia/pandemia. La misma puede invocarse como causa para restringir libertades de cara a impedir la propagación de una enfermedad, siendo indispensable el seguimiento de las normas sanitarias de la OMS ([Principios de Siracusa, 1984](#), inc. 25; inc. 26). Entre otros requerimientos, se ordena que las restricciones sean tomadas de conformidad con la ley del Estado en cuestión, tener una duración limitada y que estén sujetas a revisión permanente.
2. Al mismo tiempo, estas medidas restrictivas deben estar estrictamente limitadas a las exigencias y características de la situación ([PIDCP, 1966b](#), art. 4.1). Este punto es trascendental ya que el límite entre lo legítimo y lo abusivo es endeble y es indiscutido el carácter relevante de la condición de necesidad e idoneidad en la elección de las medidas, propias del principio de proporcionalidad.

<sup>7</sup> Tal es la importancia de salvaguardar y respetar aquellos límites, que el pasado 16 de marzo de 2020 un grupo de expertos en derechos humanos de la ONU declaró en el contexto de la pandemia del COVID-19 que “las declaraciones de emergencia basadas en el brote de COVID-19 no deberían usarse como excusa para atacar a grupos, minorías o individuos particulares. No deberían utilizarse como una tapadera para acciones represivas con el pretexto de proteger la salud [...] y no deberían usarse simplemente para sofocar la disidencia” (Oficina del Alto Comisionado Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-[OHCHR, 2020](#), párr. 5; párrr. 6).

Para ejemplificar con el derecho a la educación —establecido en el PIDESC (1966a, art. 13)—, el mismo se podrá ver restringido en épocas de epidemias/pandemias en su ejercicio habitual a razón de que los Estados restringen la libertad de circulación (PIDCP, 1966b, art. 12) al decretar medidas de confinamiento. En estos casos, las escuelas cierran temporalmente para evitar la propagación de la enfermedad y entonces, el quehacer corriente propio de los centros educativos se ve afectado en la actividad presencial que desarrollan, no solo como ámbitos de instrucción y aprendizaje, sino también como espacios de contención emocional, social y de primeras necesidades, como sucede en numerosos países. Como todos los derechos, el derecho a la educación tiene elementos que lo conforman y un contenido esencial. De allí que el ejercicio del derecho a la educación, para poder ser realizado, debe estar: 1) disponible, 2) accesible económica y físicamente sin discriminación, 3) aceptable y 4) adaptable, esto es tener la flexibilidad necesaria para adecuarse a los apremios de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados (Observación General N° 13, CESCR, 1999, inc. 6). La observancia de este elemento será medular en casos de epidemias/pandemias, ya que para contrarrestar los efectos negativos de las restricciones producto de las medidas de confinamiento, los Estados deberán adaptarse a la nueva coyuntura y adoptar un abanico de medidas variadas que cumpla con el contenido normativo del derecho a la educación. De este modo, su observancia podría darse otorgando disponibilidad del servicio de educación a distancia; que sea accesible para todos, tomando medidas diferenciadas en atención a los grupos en situación de especial vulnerabilidad y que permita igualar la posibilidad de acceder al servicio económica y físicamente. Un ejemplo sobre la operatividad de este elemento ha sido entendido en una medida cautelar dictada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA, Argentina), en el que se ordena la entrega de un dispositivo informático a todos los alumnos que concurren a establecimientos educativos de gestión pública o privada con cuota cero y que se encuentren en situación de vulnerabilidad social. El objetivo de esta medida es que puedan realizar

las tareas escolares para garantizar su continuidad pedagógica en modalidad virtual o a distancia, así como garantizar el acceso a internet para brindar un estándar mínimo de conectividad para dichos fines ([Sentencia Asesoría tutelar 2 y otros contra GCBA sobre amparo, 2020](#)). Por su parte, los elementos de aceptabilidad y adaptabilidad deben ser observados en las circunstancias nuevas de convivencia que se produce en estos escenarios excepcionales, siendo a su vez necesaria la adopción de medidas para la suplir las necesidades que las escuelas asisten en épocas de educación presencial —como la provisión de viandas y meriendas que a su vez garantizan el derecho a la alimentación—, así como la contención psicológica y psicopedagógica.

3. Las medidas restrictivas no deben entrañar ningún tipo de discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social ([PIDCP, 1966b](#), art. 4.1). *La prohibición de discriminación —atemporal y transversal a todos los derechos humanos— cobra relevancia en épocas de emergencia cuando los recursos son escasos, las necesidades y las desigualdades se acentúan y las decisiones políticas toman protagonismo en armonizar y articular la constelación de intereses contrapuestos.* Un caso que se da con frecuencia es la situación de los migrantes (entre los que se incluye a los trabajadores migratorios, refugiados, solicitantes de asilo y apátridas). Es el caso que, a causa del cierre de fronteras, las personas no residentes en países extranjeros han quedado sin posibilidades de regresar a su país de residencia, o aquellos residentes no nacionales del país en el que se encuentran posean visados restrictivos, ya sea por visados temporalmente limitados o como es el caso de aquellos que, residiendo en un país extranjero, tienen un limitado acceso a la seguridad social por razones varias. En estos casos los Estados deberán garantizar la permanencia en territorio y el acceso a estos beneficios, tomando medidas convenientes y oportunas para proporcionar el acceso no solo a las prestaciones corrientes y de carácter contributivo, sino también a prestaciones de carácter no contributivas y de asistencia social. El objetivo es que todos puedan tener acceso a satisfacer sus necesidades básicas, como cobijo, alimentos, agua y saneamiento adecuados.

4. Por su parte, las restricciones deberán adoptadas y comunicadas oficialmente por el órgano facultado al efecto y de la forma en que dispongan las leyes que lo reglamenten. Este requisito tiene dos aspectos a destacar. El primero de ellos es el relativo al órgano facultado al efecto en situaciones de emergencia. Al ser estas circunstancias extremas, se hace necesario para las autoridades políticas no sólo tener claridad en sus facultades de acción y atribuciones sino, a su vez, poder ser pasibles de contralor y así evitar posibles abusos. En este sentido, [Gargarella \(2020\)](#) pone de manifiesto la necesidad de tener en claro el contexto y la historia de los países en estados de emergencia (haciendo referencia a Argentina y a Latinoamérica víctimas de abusos de poder y dictaduras durante la segunda mitad del Siglo XX) ya que al seguir estrictamente los mandatos constitucionales en cuanto a las facultades para restringir o limitar los derechos, hay menos ocasión para dar lugar a abusos en base a los contrapesos de poder.

Este último punto es dable a que se lo vincule con el derecho a la información incorporado en el [PIDCP \(1966b\)](#), art. 19) y parte esencial del derecho a la libertad de expresión. Como tal, es un derecho en si-mismo y funciona, a su vez, como un derecho instrumental ya que hace posible la realización de otros derechos. En estados de emergencia causados por una epidemia/pandemia los Estados deben garantizar el acceso a la información con el objetivo de que la población pueda conocer y respetar las medidas extraordinarias tomadas por los gobiernos y a su vez, acatar las medidas correspondientes para mitigar los riesgos. Para ello la información que se imparta debe ser clara, comprensible, accesible para todos y oportuna. Por lo que, si bien las medidas restrictivas deben ser comunicadas por las autoridades facultadas al efecto, el Estado debe consecuentemente, garantizar este derecho especialmente a comunicadores y periodistas, asegurando de este modo el derecho a buscar, recibir y difundir información. Hay que destacar que las restricciones permisibles a la libertad de expresión que podrían darse por razones de salud pública no pueden poner en peligro o detrimento el contenido mínimo del derecho propiamente dicho. Cabe remarcar que los medios en general y el periodismo en particular debe informar de manera veraz, responsable y apartándose de servir a intereses políticos y económicos que tergiversen la información en pos de satisfacer sus intereses particulares.

5. Por último, es importante destacar que hay derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos de manera alguna. Estos son el derecho a la vida (PIDCP, 1966b, art. 6), prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (PIDCP, 1966b, art. 7), prohibición de la esclavitud, trata de esclavos y servidumbre (PIDCP, 1966b, art. 8, párr. 1; párr. 2), prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (PIDCP, 1966b, art. 11), principio de legalidad en materia penal (PIDCP, 1966b, art. 15), reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano (PIDCP, 1966b, art. 16) y libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (PIDCP, 1966b, art. 18). Conjuntamente, hay obligaciones mínimas y básicas relativas a los DESC que son inderogables, más allá que las disposiciones que se tomen en cumplimiento de sus obligaciones varíen inevitablemente de un Estado a otro al tener un marco de discrecionalidad para determinar, de acuerdo con las circunstancias coyunturales, cuáles son las más apropiadas (Observación General N° 14, CESCR, 2000, inc. 53), entre las cuales se menciona explícitamente la adopción de medidas para hacer frente a una pandemia<sup>8</sup>.

En definitiva, como sostienen Von Bogdandy y Villarreal (2020), el factor decisivo para la adopción de cualquier tipo de medida restrictiva en una epidemia/pandemia, es la evidencia científica en base a la investigación médico-epidemiológica que será la justificación en base a la cual las medidas adoptadas serán legítimas y adecuadas y siempre que se cumpla con las normas convencionales y constitucionales al efecto.

<sup>8</sup> El CESCR lo confirma en la Observación General N° 14 (2000) relativo al derecho a la salud. En lo que refiere al derecho a la salud en particular, el Estado deberá: a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados, d) Facilitar medicamentos esenciales, e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; 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... (inc. 43); c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas (inc. 44).

### *Situaciones particulares*

- *El trabajo y la seguridad social*

La adopción de medidas de distanciamiento social, los confinamientos obligatorios y el cierre de fronteras, repercuten necesariamente en la economía. Esto lleva a circunstancias difíciles que se manifiestan en el corte de la cadena de suministros, reducción de jornadas laborales, despidos masivos de trabajadores, cierres de las empresas, entre otras. Este contexto desventajoso es sufrido principalmente por trabajadores informales y en situación de trabajo precario, ya que, por un lado, su fuente de ingreso y el de sus familias se ve afectado directamente, y por el otro, el trabajo precarizado repercute directamente en el acceso a los beneficios contributivos del sistema de la seguridad social. De allí que en esta situación dos derechos cobren protagonismo que se revelan como dos caras de una misma moneda: por un lado, el derecho a trabajar, y por el otro el derecho a la seguridad social.

El derecho a trabajar está contemplado en los artículos 6, 7 y 8 del [PIDESC \(1966a\)](#). El [PIDESC \(1966a\)](#) expresa que el derecho al trabajo comprende “[...] el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y [los Estados] tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho” (art. 6). El derecho al trabajo ostenta prácticamente las mismas características que tienen los otros derechos sociales. De este modo, debe haber una disponibilidad para su ejercicio, como por ejemplo en cuanto que los Estados deben brindar servicios que apoyen a los individuos a identificar los empleos vacantes o buscar el modo de propugnar a la creación de fuentes laborales; ser accesibles físicamente, regulando que los espacios de trabajo sean accesibles y adaptados a cualquier persona sin discriminación; y además, cumplir con las estipulaciones de aceptabilidad y calidad, es decir, que presenten condiciones justas y seguras. Estas últimas características —aceptabilidad y calidad— están directamente vinculadas al [PIDESC \(1966a\)](#), art. 7) que establece las condiciones mínimas laborales, como el pago de un salario mínimo y equitativo, el otorgamiento de condiciones dignas, y la existencia de seguridad e higiene en el lugar de trabajo.

Entonces, ¿cómo los Estados garantizan el derecho a trabajar cuando, en situaciones de confinamiento indefectiblemente en algunos casos el derecho al trabajo se ve resentido, y en otros, se restringe completamente?

La característica de disponibilidad es la que se ve más afectada por la recesión en la que se adentran la mayoría los países por las condiciones y consecuencias propias de estos escenarios. Sin embargo, la accesibilidad será, en alguna medida, más asequible de ser satisfecha. Ejemplos que lo exhiben son la implementación de condiciones laborales flexibles, en la medida de lo posible, como el trabajo a distancia; opciones de nuevos sistemas para implementar en empresas o la administración pública, entre otros. Los trabajos considerados esenciales, o aquellos en los que se requiera la forma presencial, deberán estar garantizados con las condiciones de seguridad y de higiene extraordinarias y cumplir con las indicaciones proporcionadas por la OMS. Y si bien las normas relativas a higiene y seguridad laboral son aplicables y exigibles en situaciones de normalidad para con todos los trabajadores, en contextos excepcionales en donde la vida y la salud colectiva está en riesgo, cobra especial relevancia, tanto para el personal sanitario, para las fuerzas de seguridad, y para los trabajadores del sector público y privado que realizan actividades de abastecimiento, mantenimiento y funcionamiento de distintas áreas.

Ahora bien, si el derecho a trabajar presenta dificultades en su realización y, por lo tanto, las personas se ven imposibilitadas de procurarse el sustento que les permita hacer frente a sus necesidades básicas diarias, entonces, el derecho a la seguridad social —reconocido en el [PIDESC \(1966a, art. 9\)](#)— cobra relevancia y protagonismo, independientemente de que el sistema sea accesible y esté disponible en situaciones de normalidad. Básicamente, la seguridad social es la protección que un Estado proporciona a los individuos con el objetivo de asegurarle a la población una serie de prestaciones mínimas que los proteja en caso de necesidad (Organización Internacional del Trabajo-[OIT, 2003](#)). Entre las prestaciones mínimas, se consideran esenciales el acceso a la salud,

asistencia en caso de enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, y a sobrevivientes y huérfanos, siempre en condiciones de igualdad y sin discriminación ([Observación General N° 19, CESCR, 2008](#), inc. 12). Asimismo, el sistema de la seguridad social puede otorgar prestaciones contributivas y no contributivas, siendo estas últimas relevantes en la asistencia social que debe llevarse a cabo en situaciones de epidemias/pandemias ([Observación General N° 19, CESCR, 2008](#), incs. 51–52).

- *Sector privado*

El sector privado es responsable del cumplimiento estricto de la normativa aplicable en todos los aspectos que concierna a su actividad para garantizar el pleno goce de los derechos humanos. El Estado, además, tiene la obligación de proteger, y debe controlar que la normativa vigente sea cumplida y respetada por los privados en el ejercicio de sus actividades. Esta obligación de hacer por parte del Estado, implica necesariamente una obligación de contralor en relación a los servicios prestados por particulares, como por ejemplo: el control sobre las cadenas de suministros de alimentos, sobre la prestación de servicios públicos (agua, gas, luz, telefonía, etc), sobre la fabricación de insumos médicos, sobre el reparto proporcional según necesidad de insumos médicos de primera necesidad, o sobre el ejercicio de las actividades de los privados que prestan servicios de salud, entre otros.

Asimismo, el Estado debe armonizar situaciones de conflicto con relación a terceros interesados debido a que en la adopción de ciertas medidas de emergencia se restrinjan el ejercicio de sus derechos y libertades. Esta situación se ha visto en países en dónde la cuarentena o confinamiento obligatorio se ha extendido considerablemente y el ejercicio del comercio, cierto tipo de profesiones liberales o la actividad empresarial se ha visto resentida o limitada. Esto ha dado lugar a peticionar que las restricciones pertinentes sean desalentadas para volver al ejercicio habitual de sus actividades.

El [CESCR \(2017\)](#), ha este respecto, y con relación específicamente a las empresas, se ha pronunciado al decir que:

La obligación de respetar los derechos económicos, sociales y culturales se vulnera cuando los Estados parte dan prioridad a los intereses de las empresas en detrimento de los derechos del Pacto sin la debida justificación o cuando aplican políticas que afectan negativamente a esos derechos (Obligación N° 24, inc. 12).

De este modo, hay que recordar que, si bien en estos escenarios el derecho a la salud prima con sus derechos estrechamente vinculados será necesario intentar no menoscabar desproporcionadamente las libertades individuales, adoptando —como reza el [PIDESC \(1966a, art. 2.1\)](#)— todas las medidas económicas hasta el máximo de sus recursos, para no menoscabar en esencia los demás derechos evitando un pronunciamiento desproporcionado de las desventajas propias de estos sucesos en el sector económico.

La respuesta al interrogante de cuáles deberían ser esas medidas carece de uniformidad y permite un sinfín de posibilidades: quedará a discrecionalidad de cada Estado según sus posibilidades financieras y económicas, las condiciones coyunturales que atraviere y la voluntad política para adoptarlas en una u otra dirección para salvaguardar y sopesar la constelación de necesidades a lo que deba hacer frente. Lo que no es una opción, es incumplir con la normativa a la que los Estados se han obligado, y que ha sido expuesta, en parte y sucintamente en este trabajo.

- *Profundización de problemáticas preexistentes*

Un aspecto por destacar es que hay escenarios en los que la situación de confinamiento profundiza problemáticas presentes antes de la declaración de un estado de emergencia como es una epidemia/pandemia.

El caso de las condiciones intramuros de las personas privadas de la libertad es una de ellas. Las enfermedades infecciosas —como ha sucedido con el COVID-19—, presentan un altísimo riesgo de contagio que se ve agravado para las poblaciones que viven en

estrecha proximidad. Si, además, las condiciones de salubridad son inadecuadas e insuficientes para minimizar estos riesgos, el peligro de contagio empeora. El hecho que en muchos países los centros de detención y las penitenciarías estén sobrepobladas requiere tomar medidas urgentes y oportunas para minimizar esos riesgos.

Ahora bien, en principio los Estados tienen la obligación de garantizar la atención médica a las personas bajo su custodia en condiciones equivalentes a los de la población en general. Sin embargo, dado que este requisito es insuficiente en situaciones extremas, tanto el Sub-Comité para la Prevención de la Tortura y otros tratos inhumanos (SPT, 2020) así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2020) han recomendado —en el contexto de la pandemia por COVID-19— que los Estados cumplan con ciertas pautas para minimizar riesgos y evitar que las condiciones desfavorables e inadecuadas preexistentes pongan en estado de más vulnerabilidad a los grupos en cuestión. Entre las recomendaciones, sugieren reevaluar medidas alternativas a la privación de la libertad, adecuar las condiciones de detención, evaluar la prisión domiciliaria para poblaciones de riesgo, como mayores de 60 años, embarazadas o con problemas de salud.

La misma situación de vulnerabilidad y el consiguiente aumento del riesgo —pero con otras características desventajosas— se da en los barrios populares y carenciados en los que las condiciones de hacinamiento, salubridad y sobrepoblación dificultan el cumplimiento de las medidas de protección recomendadas para mitigar los riesgos y contagios. Dado que los derechos que están estrechamente interconectados al derecho a la salud —como el derecho a la alimentación adecuada y los derechos al agua y al saneamiento y que son parte del derecho a un nivel de vida adecuado (PIDESC, 1966a, art. 11)— no son garantizados, resulta imprescindible que la realización de éstos sean una prioridad, y se garantice el cumplimiento de los elementos propios contenidos en cada derecho: su acceso, su disponibilidad, su aptitud y adecuación tanto en calidad como en cantidad, y que esté al alcance de todos. Las obligaciones de hacer por parte del Estado relativas al derecho al agua y al saneamiento han sido afirmadas en un fallo de

la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA, Argentina) respecto de la situación de pandemia por el COVID-19. A raíz de la presentación de un amparo colectivo en el que se peticionaba que el gobierno de la ciudad de Buenos Aires garantice el acceso regularizado y formal al servicio de agua potable y saneamiento cloacal, el juzgado ordenó que se garantice el agua potable en calidad y cantidad suficientes a 400 mil habitantes de los Barrios Populares ubicados en la ciudad, en las villas y asentamientos reconocidos por la ciudad, así como la obligación de elaborar e implementar un plan de contingencia ante posibles emergencias sanitarias que esté previamente acordado con la comunidad ([Sentencia Koutsovitis, Maria Eva y otros contra GCBA sobre amparo, 2020](#)). Este caso, muestra una vez más la operatividad y justiciabilidad de los derechos sociales frente a las obligaciones de hacer estatales en caso de incumplimiento o deficiencia en la realización de los DESC.

#### CONCLUSIONES

El objetivo de este artículo ha sido analizar las dinámicas en colisión en pandemia y sistematizar el respeto y cumplimiento de los derechos humanos centrales en situaciones de emergencia a causa de una epidemia/pandemia, comprender su correlación con las obligaciones del Estado como garante y principal obligado en la realización de los derechos fundamentales y analizar esta dinámica a la luz de la potestad estatal de restringir el ejercicio de ciertas libertades individuales y colectivas en pos de salvaguardar la salud y vida de la población en dichos escenarios.

Las ciencias jurídicas proporcionan directrices en este quehacer por parte del Estado, que se presentan en una dinámica dialógica de aplicación de los principios jurídicos, los contenidos mínimos inderogables de los derechos, su tutela jurídica, en consonancia con los límites constitucionales y convencionales a la acción estatal.

La realización de los derechos fundamentales requiere de un balance, coordinación y articulación de las obligaciones de respetar, proteger y realizar que ostenta el Estado en un marco del cumplimiento estricto de los principios transversales a todos los derechos humanos. Estas

obligaciones no se excluyen entre sí no obstante la preponderancia de unas sobre otras según se derive de la naturaleza y contenido normativo del derecho en cuestión. El escenario temporal y espacial será clave a la hora de hacer un análisis integral: por esta razón, su examen no será el mismo durante una epidemia/ pandemia, o en la situación posterior a la misma. Del mismo modo, la adopción de las medidas para su cumplimiento serán variables y dinámicas según el momento y lugar a observar.

En una pandemia, en donde la situación económica global se reciente, los recursos disponibles empiezan a ser limitados para atender las necesidades de la población. Son estas situaciones críticas en donde se pone de manifiesto la necesidad de un Estado presente que cumpla con sus obligaciones vinculantes en materia de derechos humanos —en especial las relativas a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales— y adopte las medidas necesarias no solo para contenerla, sino también para operacionalizar los principios de igualdad y no-discriminación esenciales de cara a hacer frente a las situaciones de desigualdad preexistentes y coyunturales, con protección especial a los grupos en estado de mayor vulnerabilidad.

Si bien en estos escenarios el foco está puesto en proteger la salud colectiva —dando cumplimiento al contenido normativo del derecho a la salud—, éste a su vez posee condicionantes de hecho que se revelan en otros derechos sociales y ambientales cuya realización, a su vez, implicará el estricto cumplimiento de aquel. En contextos de epidemias/pandemias, es precisamente *el derecho a la salud, entendido como derecho-núcleo, el que funciona como un eje articulador desde y hacia dónde se dirigen las acciones* de los órganos de gobierno, primariamente, y de los demás actores públicos y privados, secundariamente. *Es en los derechos sociales en los que inevitablemente se desplaza la frontera de lo estrictamente legal hacia el ámbito político, ya que devienen en un deber-hacer por parte del Estado. Ser conscientes de esta dinámica facilita el análisis del correcto o incorrecto accionar del Estado hacia los derechos fundamentales, en tanto ente garante y servidor de su respeto y realización.* Las decisiones resultantes estarán, a su vez, matizadas en mayor o menor medida por la cultura política

de una nación y por las propias condiciones coyunturales. Debido a esto, la realización de los derechos supondrá un estándar relativo y no absoluto en términos de elección de medidas para cumplir su cometido.

Dado que el Estado es una institución que tiene que velar por los derechos fundamentales de todos, debe armonizar las situaciones que lleven a colisionar derechos fundamentales en su quehacer político a corto, mediano y a largo plazo. Si bien esta tarea es propia del poder judicial en su facultad de dirimir controversias, los tomadores de decisiones estatales deben hacer este ejercicio a través de la ponderación de derechos fundamentales en el ejercicio de las funciones de gobierno debido a que el razonamiento jurídico de subsunción se torna ineficaz e insuficiente cuando se trata de llevar a cabo actos u omisiones que condicionen la realización de los derechos humanos. En este sentido, tanto la aplicación del principio de proporcionalidad como la prohibición de discriminación —atemporal y transversal a todos los derechos fundamentales— cobran relevancia en situaciones de emergencia, cuando los recursos son escasos, las necesidades y las desigualdades se acentúan y las decisiones políticas toman protagonismo en la armonización de intereses contrapuestos y en colisión.

A su vez, el escenario de acción debe enmarcarse en una relación dialógica entre el cumplimiento de los principios jurídicos y los contenidos mínimos inderogables de los derechos en colisión, en consonancia con los límites a la acción estatal que establecen la normativa específica para evitar menoscabar otras libertades individuales y colectivas que se presenten vulnerables en escenarios de emergencia.

Un escenario post epidemia/pandemia demandará nuevamente un esfuerzo en la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Encarecidamente deberá velarse por el principio de realización progresiva y de no regresión, que requerirá por parte de los actores estatales acciones positivas coordinadas mancomunadamente con los órganos gubernamentales. Asimismo, ante el devenir económico y social es esencial centralizar el respeto y protección al ambiente en la toma de decisiones para contrarrestar la profundización de sistemas de desarrollo insustentables que funcionan como tierra fértil a escenarios devastadores futuros.

## REFERENCIAS

- Alexy, R. (2002). Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità. *Ars Interpretandi*, (7), 131–140. <http://www.arsinterpretandi.it/2002-ragionevolezza-interpretazione/>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Recuperado de <http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>
- Álvarez, E. (1985). *El régimen político español*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Backman, G., Hunt, P., Khosla, R., Jaramillo-Strouss, C., Fikre, B. M., Rumble, C., Pevalin, D., Acurio, D., Armijos, M., Frisancho, A., Tarco, D., Motlagh, M., Farcasanu, D. & Vladescu C. (2008). Health Systems and the Right to Health. *The Lancet*, 372(9655), 2047–2085. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(08\)61781-X](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(08)61781-X)
- Baquerizo, J. (2016). Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación. *Revista Jurídica de Derecho Público*, 1, 19–52. Recuperado de <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/1-colision-derechos.pdf>
- Boruchovitch, E. & Mednick, B. (2002). The Meaning of Health and Illness: Some Considerations for Health Psychology. *Psico-USF*, 7(2), 175–183. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-82712002000200006>
- CABA. Juzgado de 1ra instancia en lo Contencioso administrativo y tributario N° 2. (8 de junio de 2020). Asesoría tutelar 2 y otros contra GCBA sobre amparo-educación-otros. [Actuación Nro: 14717434/2020]. Expte. 3264-2020/0. CUIJ: EXP J-01-00023700-7/2020-0. Disponible en <https://www.buenosaires.gob.ar/contenido/oficio-judicial-amparo-colectivo-educacion>

- CABA. Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N. 8. (5 de mayo de 2020). Koutsovitis, Maria Eva y otros contra GCBA sobre amparo - Urbanización Villas. [Actuación: 14618028/2020]. Expte. N° 3010/2020-0. CUIJ: EXP J-01-00019658-0/2020-0. Recuperado de <http://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/10/2020/05/Sentencia-Koutsotivis.pdf>
- Clérico, L. (2012). Sobre “casos” y ponderación: Los modelos de Alexy y Moreso, ¿Más similitudes que diferencias? *Isonomía*, (37), 113–145. <https://doi.org/10.5347/37.2012.123>
- CIDH. (10 de abril de 2020). Pandemia y derechos humanos en las américas. [Resolución N° 1/2020]. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- CorteIDH. (15 de noviembre de 2017). Medio Ambiente y Derechos Humanos. [Opinión Consultiva OC-23/17]. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)
- Díez, R. (2012). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones constitucionales*, (26), 69–106. <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24484881e.2012.26.5986>
- Eufracio, J. (2017). La cultura y la política en la cultura política. *Nueva antropología*, 30(86), 101–119. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/nueva-antropologia/article/view/34612>
- Faúndez, H. (2009). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de [https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si\\_proteccion\\_ddhh\\_3e.pdf](https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf)
- Fernández, R. (2009). Dimensión del derecho a la protección a la salud. Su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *DS: Derecho y salud*, 19(Extra 1), 11–30. Disponible en <https://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-19-extraordinario-2010/dimension-del-derecho-la-proteccion-la>

- Gargarella, R. (may. 1, 2020). The Fight Against COVID-19 in Argentina: Executive vs Legislative Branch. *VerfBlog*, 1–5. <https://doi.org/10.17176/20200501-133308-0>
- Guerrero, L. y León, A. (2008). Aproximación al concepto de salud. Revisión histórica. *Fermentum. Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, 18(53), 610–633. Disponible en <http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/28660>
- Habermas, J. (1994). *Faktizität und Geltung*. [4 ed.]. Suhrkamp: Fráncfort del Meno.
- Henao-Kaffure, L. (2010). El concepto de pandemia: debate e implicaciones a propósito de la pandemia de influenza de 2009. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 9(19), 53–68. Disponible en <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/2619>
- López, J. (1956). La Colisión de Derechos (Primera Parte). *Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)*, 14(1-2), 67–155. Disponible en <http://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/103481>
- McCrudden, C. (2008). Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *The European Journal of International Law*, 19(4), 655–724. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn043>
- OIT. (2003). Hechos concretos sobre la seguridad social. [Online]. Recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)
- ONU. (1946). Constitución de la Organización Mundial de la Salud. [Off. Rec. *WldHlth Org*]. Recuperado de [https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)
- ONU. Asamblea General. (17 de enero de 2007). Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt. [A/HRC/4/28]. Recuperado de <https://undocs.org/es/A/HRC/4/28>

- ONU. Asamblea General. (13 de diciembre de 2006). CDPD. [*Res. A/RES/61/106*]. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionrightspersonswithdisabilities.aspx>
- ONU. Asamblea General. (18 de diciembre de 1990). ICRMW. [*RES 45/158*]. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- ONU. Asamblea General. (20 de noviembre de 1989). CDN. [*RES 44/25*]. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- ONU. Asamblea General. (17 de noviembre de 1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Área de DESC. [*Protocolo de San Salvador*]. Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>
- ONU. Asamblea General. (18 de diciembre de 1979). CEDAW. [*RES 34/180*]. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- ONU. Asamblea General. (16 de diciembre de 1966a). PIDESC. [*RES 2200 A (XXI)*]. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- ONU. Asamblea General. (16 de diciembre de 1996b). PIDCP. [*RES 2200 A (XXI)*]. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- ONU. Asamblea General. (21 de diciembre de 1965). CERD. [*RES 2106 A (XX)*]. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>
- ONU. Asamblea General. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. [*RES 217 A (III)*]. Recuperado de [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III))
- ONU. CESCR. (10 de agosto de 2017). Obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales. [*Observación General N° 24*]. Consejo Económico y Social: E/C.12/GC/24. Recuperado de <https://undocs.org/E/C.12/GC/24>

- ONU. CESCR. (4 de febrero de 2008). El derecho a la seguridad social (artículo 9). [*Observación General N° 19*]. Consejo Económico y Social: Consejo Económico y Social: E/C.12/GC/19. Recuperado de [https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/e.c.12.gc.19\\_sp.doc](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/e.c.12.gc.19_sp.doc)
- ONU. CESCR. (31 de agosto de 2001). Estados de emergencia (artículo 4). [*Observación general N° 29*]. HRC: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>
- ONU. CESCR. (11 de agosto de 2000). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. [*Observación general N° 14 (2000)*]. Consejo Económico y Social: E/C.12/2000/4. Recuperado de <https://undocs.org/es/E/C.12/2000/4>
- ONU. CESCR. (2 de noviembre de 1999). Libertad de circulación (art. 12). [*Observación General 27. (General Comments)*]. HRC: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400.pdf>
- ONU. CESCR. (8 de diciembre de 1999). El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto). [*Observación General N° 13*]. Consejo Económico y Social: E/C.12/1999/10. Recuperado de <https://undocs.org/es/E/C.12/1999/10>
- ONU. CESCR. (14 de diciembre de 1990). La índole de las obligaciones de los Estados Partes (pár. 1 del art. 2 del Pacto): 14/12/90. [*Observación General N° 3*]. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>
- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (28 de septiembre de 1984). Situación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. [*Principios de Siracusa*]. Consejo Económico y Social: E/CN.4/1985/4. Recuperado de <https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/CN.4/1985/4>

- ONU. OHCHR. (marzo 16, 2020). COVID-19: los Estados no deben abusar de las medidas de emergencia para reprimir los DD HH – Expertos de la ONU. [Online]. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25722&LangID=S>
- ONU. SPT. (25 de marzo de 2020). Asesoramiento del Subcomité para la Prevención de la Tortura a los Estados Partes y a los Mecanismos Nacionales de Prevención en relación con la Pandemia de Coronavirus. [Versión avanzada no editada]. Disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>
- OMS. (2016). Reglamento Sanitario Internacional. [RSI]. OMS. Ginebra: OMS. Disponible en <https://www.who.int/ihr/publications/9789241580496/es/>
- OMS. (2009). Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza. [Documento de orientación de la OMS]. Ginebra: OMS. Recuperado de [https://www.who.int/csr/swine\\_flu/Preparacion\\_Pand\\_ESP.pdf](https://www.who.int/csr/swine_flu/Preparacion_Pand_ESP.pdf)
- OMS. CDSS. (2008). Subsanan las desigualdades en una generación. Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud. [Informe Final]. Recuperado de: [https://www.who.int/social\\_determinants/the-commission/finalreport/es/](https://www.who.int/social_determinants/the-commission/finalreport/es/)
- OUA. Organización para la Unidad Africana. (1979). Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. [Carta de Banjul]. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>
- Prieto, L. (2007). El constitucionalismo de los derechos. En, M. Carbonell (Coord.), *Teoría del neo-constitucionalismo* (pp. 213–236). Madrid: Trotta.
- Prieto, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.

- Reino de España. Cortes Generales. (1978). Legislación consolidada. [*Constitución Española*]. BOE 311. BOE-A-1978-31229. Disponible en [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)
- República de la India. (2019). Constitución de la República de la India. [*One Hundred And Third Amendment. Act, 2019*]. La Gaceta de la India: Edición Extraordinaria. Recuperado de <https://archive.pib.gov.in/documents/rlink/2019/jan/p201911204.pdf>
- República de Perú. Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú. [*Online*]. Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>
- República de Sudáfrica. (1996). Constitución de la República de Sudáfrica. [*Acto 108*]. Gaceta del Gobierno N. 8914. Disponible en <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/constitution.htm>
- República del Ecuador. Congreso Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. [*Decreto Legislativo 0*]. Registro Oficial N. 449. Disponible en [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Seuba, X. (2010). *La protección de la salud ante la regulación internacional de los productos farmacéuticos*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres, P. (2015). El principio de proporcionalidad y la política pública. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 28, 221–245. Disponible en <https://pedrotorresestrada.com/index.php/2016/12/01/el-principio-de-proporcionalidad-y-la-politica-publica/>
- UE. CDE. (18 de octubre de 1961). COE. [*ETS No 035*]. Disponible en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035>

- Villarreal, P. (2020a). Las medidas sanitarias de respuesta a la pandemia de COVID-19: derechos humanos en tensión. En, N. Gonzalez (Coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: reflexiones desde el derecho (I)*. (pp. 39–46). México, D.F.: UNAM. Recuperado de [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/151Emergencia\\_sanitaria\\_por\\_COVID\\_19\\_reflexiones\\_desde\\_el\\_derecho\\_I.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/151Emergencia_sanitaria_por_COVID_19_reflexiones_desde_el_derecho_I.pdf)
- Villareal, P. (2020b). Is the spread of Coronavirus already a pandemic? Unpacking a (legal) definition. *Völkerrechtsblog*, 9, 1–3. <https://doi.org/10.17176/20200309-214816-0>
- Villarreal, P. (2016). La protección contra epidemias y pandemias como manifestación del derecho a la salud desde una perspectiva de gobernanza global. En, J. Serna (Ed.), *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*. México, D.F.: UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4095/19.pdf>
- Von Bogdandy, A. y Villareal, P. (2020). Derecho internacional público y la respuesta frente a la pandemia de COVID-19. En, N. González y D. Valadés, *Emergencia Sanitaria por COVID-19. Derecho constitucional comparado. Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional* (Serie 20, pp. 13–23). México, D.F.: UNAM. Recuperado de [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/157Emergencia\\_sanitaria\\_por\\_COVID\\_19\\_Derecho\\_constitucional\\_comparado.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/157Emergencia_sanitaria_por_COVID_19_Derecho_constitucional_comparado.pdf)
- Zavala, J. (1999). *Derecho Constitucional*. Guayaquil: Edino.

\* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación “Convergencias y Divergencias del Derecho Internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario” (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Argentina).

**María Cristina Alé** es PhD (Candidate) por la Universidad FAU Erlangen-Nürnberg (Alemania). Magister-Legum (LL.M) en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la Universidad Europea-Viadrina- Frankfurt (O) (Alemania). Abogada por la Universidad de Mendoza (Argentina). <https://orcid.org/0000-0001-9351-8172>