

# LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA COVID-19 EN LOS DERECHOS HUMANOS: UNA APROXIMACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL

**Eugenia Relaño Pastor**

*Universidad Complutense, Madrid*

*[erelano@ucm.es](mailto:erelano@ucm.es)*

## Sumario:

I. INTRODUCCIÓN; II. LA RESPUESTA INCLUSIVA DE NACIONES UNIDAS; 2.1. Seis ideas claves inspiradoras; 2.2. Directrices fundamentales de Naciones Unidas ante la Covid-19; III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PANDEMIA EN ESPAÑA; 3.1. El impacto en el ejercicio de los derechos humanos; 3.2. Especial referencia a las limitaciones/restricciones del derecho de libertad de circulación.

57

## RESUMEN

La crisis de la pandemia puso de relieve las desigualdades estructurales subyacentes en nuestras sociedades en diferentes ámbitos de la vida social, económica, civil y política. También desveló lo que se conoce como pandemia dentro de la pandemia, es decir, el impacto de la crisis de la Covid-19 en los colectivos más vulnerables (mujeres, migrantes, refugiados, personas con discapacidad, colectivos LGBTI, etc). Este trabajo analiza las primeras directrices fundamentales de Naciones Unidas ante la Covid-19 hasta mediados del año 2021, resaltando las iniciativas para paliar las deficiencias en la observancia de los derechos humanos en la comunidad internacional. Asimismo, se analiza la repercusión de la pandemia en los derechos humanos en España, más allá del ámbito sanitario, haciendo mención especial a la actuación del Defensor del Pueblo y a la cuestión de la limitación o derogación de derechos humanos desde la perspectiva del Tribunal constitucional español.

### Palabras clave:

Covid-19, derechos humanos, Naciones Unidas, grupos vulnerables.

## ABSTRACT

### COVID-19 PANDEMIC AND EFFECTS ON HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL AND NATIONAL PERSPECTIVES

The pandemic crisis highlighted the underlying structural inequalities in our societies in different social, economic, civil, and political areas. It also revealed what is known as the pandemic within the pandemic, i.e. the impact of the Covid-19 crisis on the most vulnerable groups (women, migrants, refugees, people with disabilities, LGBTI groups, etc.). This paper analyzes the first fundamental guidelines of the United Nations in the face of Covid-19 until mid-2021, highlighting the initiatives to alleviate the deficiencies in the observance of human rights in the international community. It also analyzes the impact of the pandemic on human rights in Spain. Beyond the health field, this article explicitly mentions the Ombudsman's actions during the pandemic and the question of the limitation or derogation of human rights from the perspective of the Spanish Constitutional Court.

### Key Words:

Covid-19, human rights, United Nations, vulnerable groups.

## I. INTRODUCCIÓN.

La primera comunicación oficial sobre lo que hoy conocemos como COVID-19 se realizó el 31 de diciembre de 2019 por la Comisión Municipal de Salud y Sanidad de Wuhan en la provincia de Hubei, China. El 12 de enero China compartía la secuencia genética del nuevo agente patógeno de la familia de los coronavirus, pasaba a denominarse SARS-Cov-2 y se ponía en marcha la maquinaria para la búsqueda de tratamientos y vacunas. Cuando el 22 de enero de 2020 se reunió el Comité de Emergencias de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para evaluar el brote del nuevo coronavirus y decidir si la situación era una emergencia de salud pública de importancia internacional, conforme al Reglamento Sanitario Internacional, la situación quedó clasificada como “compleja y cambiante”, sin adoptarse una decisión por falta de consenso dada la existente incertidumbre científica respecto del virus<sup>2</sup>. Ocho días más tarde el Director General de la OMS reunía de nuevo al Comité de Emergencias y declaraba la situación de emergencia de salud pública de importancia internacional<sup>3</sup>. En las semanas siguientes el avance del virus se aceleró, propagándose a más Estados y amenazando la capacidad de respuesta de los sistemas sanitarios. Sin pautas claras a los Estados, probablemente debido a sus propias limitaciones como organismo internacional, la OMS declaró la situación de pandemia el 11 de marzo de 2020<sup>4</sup>. En menos de una semana, los gobiernos catalogaron la situación como “el desafío más grande desde la Segunda guerra mundial” (Merkel)<sup>5</sup> o “las horas más oscuras de Italia”<sup>6</sup> y el Secretario General de Naciones Unidas, António Guterres, declaró la guerra al virus (“*Our world faces a common enemy. We are at war with a virus*”)<sup>7</sup>. La terminología bélica comenzó a adquirir gran protagonismo en los discursos de los líderes políticos -“*Nous sommes en guerre*”-, en palabras del Presidente Macron<sup>8</sup> de manera similar al uso de las expresiones “*war on terror*” o “*war on terrorism*” que siguieron a los ataques del 11-S<sup>9</sup>. La “guerra contra un enemigo invisible”, en palabras del entonces Presidente de Estados Unidos Donald Trump<sup>10</sup>, se ha caracterizado por la adopción de medidas que han limitado el ejercicio de los derechos humanos de una manera sin precedentes en países democráticos en tiempos de paz<sup>11</sup>. A fin de evitar la transmisión de la Covid-19 y minimizar sus efectos y dada la ausencia de

- 1 Dedicado a José Nuñez Nuñez, letrado del Tribunal Constitucional, por las conversaciones tan lúcidas sobre la Sentencia 148/2021, de 14 de julio, y por su incansable lucha compartida durante tantos años por los derechos de los más vulnerables. Requiescat in pace.
- 2 [https://www.who.int/es/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)). Este artículo se elaboró en 2021. Por lo tanto, los efectos posteriores de la pandemia, manifestados a partir de septiembre de 2021 hasta la fecha, no constan en el presente trabajo.
- 3 El 30 de enero OMS señala la existencia de un total de 7818 casos confirmados en todo el mundo, la mayoría de ellos en China y 82 en otros 18 países. La OMS evalúa el riesgo en China como muy alto y el riesgo mundial como alto. Véase el informe: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200130-sitrep-10-ncov.pdf?sfvrsn=d0b2e480\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200130-sitrep-10-ncov.pdf?sfvrsn=d0b2e480_2)
- 4 <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-Para-una-cronología-de-la-actuación-de-la-OMS>, véase, <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline-covid-19>
- 5 <https://www.dw.com/en/merkel-coronavirus-is-germanys-greatest-challenge-since-world-war-ii/a-52830797>
- 6 <https://www.bbc.com/news/live/world-51796781>
- 7 <https://unric.org/en/covid-19-we-are-at-war-with-a-virus-un-secretary-general-antonio-guterres/>
- 8 “Adresse aux Français du Président de la République Emmanuel Macron”, 16 March 2020 <<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/16/adresse-aux-francais-covid19>>.
- 9 George W. Bush utilizó por primera vez el término “guerra contra el terrorismo” el 16 de septiembre de 2001 y, unos días después, “guerra contra el terror” en el discurso formal dirigido al Congreso de los EE.UU <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>
- 10 “Remarks by President Trump in a Meeting with Supply Chain Distributors on COVID-19”, 29 March 2020 <<https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-meeting-supply-chain-distributors-covid-19>>
- 11 A. SPADARO, “COVID-19: Testing the Limits of Human Rights”, *European Journal of Risk Regulation*, 11(2), 2020 pp. 317-325

experiencia previa ante una pandemia de estas características, el 20% de la población mundial fue objeto de confinamiento domiciliario<sup>12</sup>. En lugar de considerar las medidas globales y nacionales desde el enfoque de la atención personal y comunitaria, las respuestas nacionales al virus, como si de una movilización bélica se tratase, condujeron en muchos casos a la adopción de restricciones de derechos y libertades sin la suficiente ponderación de los bienes e intereses en conflicto<sup>13</sup>.

Los confinamientos generalizados dictados en el marco de la situación excepcional y de emergencia restringieron necesariamente la libertad de circulación, así como mucho otros derechos: acceso a la atención de la salud (no solo en el caso de contraer la COVID-19), a la alimentación, el agua y el saneamiento, al trabajo, a la educación, a la libertad religiosa, etc. La crisis de la salud pública se convirtió con rapidez en una crisis económica y social y en una crisis de protección de los derechos humanos. Este trabajo analiza el impacto de las medidas excepcionales adoptadas con motivo de la Covid-19 en los derechos humanos. Desde la perspectiva internacional, se describirán las iniciativas de Naciones Unidas para dotar a los Estados de las herramientas necesarias para responder a esta crisis desde la óptica de los derechos humanos, haciendo especial referencia a los colectivos más vulnerables. Por lo que respecta a la situación en España, se analizará la repercusión de la pandemia en términos de derechos humanos, más allá del ámbito sanitario, haciendo mención a la cuestión de la limitación o derogación de derechos humanos desde la perspectiva reciente del Tribunal constitucional español.

## II. LA RESPUESTA INCLUSIVA DE NACIONES UNIDAS.

Días antes de la declaración oficial de la pandemia por la OMS, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, en su condición de doctora en medicina y antigua Jefa de Estado declaró: “nuestros esfuerzos para combatir el virus no darán resultados a menos que apliquemos *un enfoque holístico*<sup>14</sup>, lo que significa que debemos *proteger cuidadosamente a los sectores más vulnerables* y desfavorecidos de la sociedad, tanto en términos médicos como económicos (...) Los confinamientos, las cuarentenas y otras medidas de esa índole orientadas a combatir la expansión del COVID-19 deben aplicarse siempre en la más estricta observación de las normas de derechos humanos y de *manera proporcional y ponderada* al riesgo en que se incurre, pero aun así pueden repercutir gravemente sobre la vida de las personas”<sup>15</sup>. El 3 de abril de 2020, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Resolución *Solidaridad mundial para luchar contra la enfermedad por coronavirus de 2019* (COVID-19) exigiendo una respuesta mundial basada en la unidad, la solidaridad y una cooperación multilateral, afirmando su adhesión a la cooperación internacional y al multilateralismo e insistiendo en el papel central del sistema de las Naciones Unidas para responder a la pandemia. Además, pone de relieve la necesidad de que se respeten plenamente los derechos humanos, y destaca que, en la respuesta a la pandemia, no hay cabida para ninguna forma de discriminación, racismo ni xenofobia<sup>16</sup>.

Las Naciones Unidas disponen de un amplio conjunto de instrumentos y mecanismos de derechos humanos que proporcionan las herramientas necesarias a los Estados para responder a las amenazas ante cualquier crisis desde la prevalencia de los derechos de las personas, en concreto de las pertenecientes a grupos vulnerables (personas con discapacidad, mujeres, niños, personas de la tercera edad, los refugiados y los migrantes, las personas detenidas, las minorías y las personas LGBTI, entre otros grupos). Como se ha comprobado, la crisis de la COVID-19 ha exacerbado la vulnerabilidad de quienes menos protecciones gozan en la sociedad, y ha puesto de relieve las profundas desigualdades económicas y sociales, así como

12 <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/24/nearly-20-of-global-population-under-coronavirus-lockdown>

13 LUTZ y CRAWFOR, *Fighting a virus with the wrong tools*.  
<https://thehill.com/opinion/finance/489733-fighting-a-virus-with-the-wrong-tools>

14 Cursiva de la autora.

15 <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25668&LangID=S>

16 A/RES/74/270, Resolución aprobada por la Asamblea General el 3 de abril de 2020, *Solidaridad mundial para luchar contra la enfermedad por coronavirus de 2019* (COVID-19)  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/Covid-19/UN-GA-A-RES-74-270-S.pdf>

las deficiencias de los sistemas de salud y protección social. Dada la situación excepcional vivida en los años 2020-2021, los países han debido tomar medidas extraordinarias para preservar vidas. La más polémica, entre ellas, ha sido el confinamiento generalizado dictado para detener o hacer más lenta la transmisión del virus. Los confinamientos necesariamente han restringido la libertad de circulación y, en consecuencia, la libertad de disfrutar de muchos otros derechos humanos: derecho al trabajo y a la educación, el acceso a la atención de la salud (no solo en el caso de contraer la COVID-19), a la alimentación, al agua y al saneamiento, etc.

Desde el inicio de la pandemia Naciones Unidas señaló que el objetivo era triple: “reforzar la eficacia de la respuesta a la amenaza inmediata para la salud mundial, mitigar las repercusiones más amplias de la crisis en la vida de la gente y no crear nuevos problemas ni exacerbar los que ya existen”<sup>17</sup>. En el “llamamiento a la acción en pro de los derechos humanos”<sup>18</sup>, el Secretario General, subrayó que todas las acciones de las Naciones Unidas en tiempos de crisis deben centrarse en los derechos humanos. Los tres primeros derechos que requerían atención inmediata fueron: el derecho a la vida y el deber de proteger la vida; el derecho a la salud y el acceso a la atención de la salud; y la libertad de circulación. El deber de los Estados de proteger la vida humana está estrechamente vinculado al derecho a la salud y al acceso a la salud. La pandemia ha puesto en evidencia la histórica insuficiente inversión en los sistemas de salud lo cual ha reducido la capacidad de respuesta de los gobiernos, así como la incapacidad para la prestación de otros servicios esenciales de salud. Solo aquellos Estados que contaban con sistemas de atención de la salud sólidos y resilientes han estado en mejores condiciones de respuesta ante las crisis. La Covid-19 ha sido un recordatorio de la necesidad de hacer de la cobertura sanitaria universal (CSU) un imperativo en los Estados<sup>19</sup>. Como se pudo comprobar, los sistemas de atención de salud universales han ayudado a combatir la pandemia al garantizar que todas las personas, sin discriminación, tuviesen acceso a recursos básicos para la contención de la propagación del virus, como pruebas, atención especializada para los grupos más vulnerables, cuidados intensivos para quienes los necesitaban y vacunación sin depender de la capacidad de pago.

La protección del derecho a la vida también ha afectado a otro derecho fundamental como la libertad de circulación. A fin de controlar el virus y proteger al mismo tiempo el derecho a la vida había que detener la cadena de infección controlando la circulación y la interacción de las personas. La mayoría de los Estados optaron por la medida de salud pública más drástica, la restricción de la libertad de circulación mediante confinamientos que ayudasen a la detención de la transmisión del virus y minimizaran el colapso de los sistemas de salud. Los confinamientos fueron objeto de crítica social, política, académica y ha sido sometidos en muchos países al escrutinio judicial, como el realizado por el Tribunal constitucional español. Además, los confinamientos tuvieron serias repercusiones en el ámbito laboral o en el acceso a los medios de vida, en el acceso a los servicios básicos -atención de la salud, los alimentos, el agua, la educación y a los servicios sociales-, en la vida familiar, en el derecho de libertad religiosa, etc. A esto hay que añadir los efectos devastadores de la Covid-19 en sistemas que ya estaban dañados por las desigualdades y la pobreza<sup>20</sup>. Como señaló en marzo de 2020 Juan Pablo Bohoslavsky, experto independiente sobre la deuda externa de Naciones Unidas: “se asoma con velocidad una crisis económica con impactos económicos inmediatos que ya se han sentido a través de la pérdida de empleos. En este momento se está viviendo el “shock de coronavirus”, un fenómeno que amenaza con afectar en gran medida la economía global, las sociedades y los derechos humanos. Si bien la escala de la crisis aún no puede estimarse con precisión, parece haber consenso en cuanto a esperar repercusiones más drásticas que las de la crisis financiera de 2008”<sup>21</sup>.

17 *La COVID-19 y los derechos humanos. En esto estamos todos juntos*, abril 2020, 20-06344 (S) [https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/human\\_rights\\_and\\_covid19\\_spanish.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/human_rights_and_covid19_spanish.pdf)

18 *The Highest Aspiration: A Call to Action for Human rights* [https://www.un.org/sg/sites/www.un.org.sg/files/atoms/files/The\\_Highest\\_Aspiration\\_A\\_Call\\_To\\_Action\\_For\\_Human\\_Right\\_English.pdf](https://www.un.org/sg/sites/www.un.org.sg/files/atoms/files/The_Highest_Aspiration_A_Call_To_Action_For_Human_Right_English.pdf)

19 [https://www.who.int/health-topics/universal-health-coverage#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/universal-health-coverage#tab=tab_1)

20 Véase el informe *COVID-19: Llamamiento urgente para una respuesta a la recesión económica desde los derechos humanos*, elaborado por Juan Pablo Bohoslavsky, sobre el impacto económico de la Covid-19, y las actuaciones de su sucesora en el cargo, Ms. Yuefen Li. <https://www.ohchr.org/sp/issues/development/iedebt/pages/iedebtindex.aspx>

21 *Ibid*, p. 3. Para más información, J. P. BOHOSLAVSKY (ed.), *Covid-19 y derechos humanos: La pandemia de la desigualdad*,

## 2.1. Seis ideas claves inspiradoras.

Para afrontar la crisis mundial de la salud pública, convertida con rapidez en crisis económica y social, crisis de protección y crisis de derechos humanos, Naciones Unidas lanzó un recordatorio a los Estados con seis ideas claves a considerar en la toma de cualquier decisión pública y/o política.

### A) La promoción de los derechos económicos y sociales como parte de la respuesta urgente a la crisis.

En ninguna otra crisis mundial se había demostrado tan claramente la importancia de la responsabilidad que atañe a los Gobiernos de proteger a las poblaciones garantizando sus derechos económicos y sociales. Como se ha indicado anteriormente, no se puede proteger el derecho fundamental a la vida sin garantizar los medios de subsistencia, como medida indispensable para proteger este derecho fundamental. La crisis sanitaria, así como la crisis económica y social que ésta desencadenó, han sido resultado de la combinación de las medidas necesarias que se tomaron para afrontar la crisis sanitaria con factores que ya subyacían con anterioridad, como las desigualdades y la debilidad de los sistemas de protección. El impacto fue desproporcionadamente mayor en las personas y colectivos que menos posibilidades tenían de protegerse. Con el telón de fondo de las graves desigualdades y pobreza existentes, la pandemia está creando severas dificultades que, de no mitigarse, supondrán un aumento de las tensiones civiles y políticas. Desde la perspectiva de la seguridad sanitaria, esta situación podría convertirse en una oportunidad para “reconstruir mejor partiendo de un nuevo pensamiento económico y social, aprovechando los compromisos asumidos por los Estados en la esfera de los derechos humanos y aprendiendo, por ejemplo, de los errores cometidos en las respuestas económicas a la crisis financiera mundial de 2008”.<sup>22</sup>

Por otro lado, la pandemia no solo ha revelado la prevalencia y la necesidad de atender a los derechos económicos y sociales sino también el carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos<sup>23</sup>. La interdependencia e indivisibilidad está presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)<sup>24</sup> y fue resaltada por Eamon Gilmore, Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos en la lucha contra la Covid-19 desde los derechos humanos<sup>25</sup>. Tradicionalmente las obligaciones de los Estados con respecto a la garantía de la aplicación de los derechos civiles divergían de las obligaciones contraídas hacia los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que el lenguaje

62

Editorial Biblos, 2020; UNCTAD, *The coronavirus shock: A story of another crisis foretold and what policy makers should be doing about it*, 9 de marzo de 2020, disponible en:

[https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/gds\\_tdr2019\\_update\\_coronavirus.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/gds_tdr2019_update_coronavirus.pdf) 4; Myriam Vander Stichele, “Finance must serve society during the COVID-19 crisis – not disrupt it”, 16 de marzo de 2020, ver también Ezra Klein, “How the Covid-19 recession could become a depression”, Vox, 23 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.vox.com/2020/3/23/21188900/coronavirus-stock-market-recession-depression-trump-jobs-unemployment>

<sup>22</sup> *La COVID-19 y los derechos humanos* ....., op. cit no 17, p. 9.

<sup>23</sup> F. PIOVESAN y M. MORALES ANTONIAZZI, *COVID-19 and the Need for a Holistic and Integral Approach to Human Rights Protection. On Latin America and the Inverted Principle of Interdependence and Indivisibility of Human Rights*, Verfassungsblog, 25 de abril de 2020, <https://verfassungsblog.de/covid-19-and-the-need-for-a-holistic-and-integral-approach-to-human-rights-protection/>

<sup>24</sup> Asimismo, ha sido reiterada en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, véase entre otras, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No A/RES/40/114 del 13 de diciembre de 1985, Indivisibilidad e Interdependencia de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos.

<sup>25</sup> “Proteger y preservar la vida es el propósito principal de esta lucha. Sin el derecho a la vida, es imposible ejercer otros derechos. Para proteger la vida, debemos reivindicar el derecho a la salud. Este, a su vez, depende no solo del acceso a la atención médica, sino también del derecho al agua potable y al saneamiento, a una nutrición adecuada y a un ambiente seguro y saludable. También requiere acceso a la información, para que las personas estén facultadas para proteger su propia salud y la de los demás. Y en esta crisis sanitaria, que requiere una respuesta colectiva y la cooperación de las personas en todas partes, el respeto por la sociedad civil es más importante que nunca. Todos los derechos humanos son interdependientes e indivisibles y deben ser coherentes a nuestra respuesta a la crisis”. EEAS, *La lucha contra COVID-19 es una batalla por los derechos humanos*, 17 de abril de 2020, [https://eeas.europa.eu/delegations/cuba/77716/la-lucha-contra-covid-19-es-una-batalla-por-los-derechos-humanos\\_es](https://eeas.europa.eu/delegations/cuba/77716/la-lucha-contra-covid-19-es-una-batalla-por-los-derechos-humanos_es)

de la indivisibilidad se utilizaba para reforzar la relevancia de los derechos económicos y sociales frente a los derechos civiles y políticos. Con esta crisis se ha producido, en palabras de Piovesan y Antoniazzi, una interpretación de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos “a la inversa” en la medida que la salvaguarda de los derechos civiles y políticos requiere de la garantía de los derechos económicos y sociales<sup>26</sup>. Por ejemplo, la protección del derecho a la salud ha condicionado la efectividad de algunos derechos civiles como la libertad de movimiento o el derecho de reunión. Es decir, esta crisis ha mostrado con claridad que el disfrute y pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos está absolutamente condicionado por la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Se ha constatado que los países con mayor inversión en la protección de los derechos económicos y sociales han mostrado más resiliencia a este tipo de crisis.

**B) El virus no discrimina, pero sus efectos sí.**

El virus de la COVID-19 ha afectado a toda la población con independencia de la raza, sexo, lengua, religión, orientación sexual o identidad de género, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad, etc. Sin embargo, la capacidad de respuesta al virus ha variado en función del grupo social y de los ingresos económicos, lo cual indica una potencial *discriminación en los efectos*. La crisis ha planteado a nivel mundial una especial preocupación por los grupos marginados y los más vulnerables de la sociedad. La marginación genera vulnerabilidad y la pandemia ha afectado de manera desproporcionada a ciertos grupos, lo cual se observa en las cifras de infecciones y muertes en estos grupos. Basta detenerse cómo las medidas de contención han afectado desproporcionadamente a los grupos más pobres de la población, que no pueden trabajar desde la casa y viven al borde de la subsistencia. Por tanto, las personas sin techo, inmigrantes o refugiados que residen en campos de acogida, convivientes numerosos en pequeños espacios, personas sin acceso a la seguridad privada en sistemas deficitarios de salud pública, personas vulnerables con discapacidad o víctimas de violencia de género, entre otros colectivos, se han visto frecuentemente desprotegidos. Es un deber de los Estados garantizar que todos sin distinción estén protegidos frente al virus y a sus repercusiones no solo por la responsabilidad estatal de preservar el derecho a la vida de los ciudadanos sino, además, porque la exclusión de una sola persona del acceso a una protección mínima hará que el virus persista en la sociedad. Los efectos tan devastadores en grupos vulnerables (personas de edad, minorías raciales, étnicas y religiosas, migrantes, refugiados y desplazados internos, pueblos indígenas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad) han sido recogidos en una serie de informes de Naciones Unidas y de organismos regionales como la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA) con recomendaciones precisas a los Estados<sup>27</sup>. En todo caso, como ha señalado Naciones Unidas, la crisis de la Covid-19 ha incrementado la discriminación en muchas regiones y ha generado incidentes xenófobos, racistas y agresiones contra personas a quienes se han convertido en chivos expiatorios de la propagación del virus. Baste como ejemplo, la estigmatización de las personas infectadas a quienes se han referido como portadores de la “enfermedad de los extranjeros” para referirse a la COVID-19<sup>28</sup>.

**C) La necesidad de implicar a toda la población en la repuesta a la crisis: el derecho de participación.**

Dadas las características de la pandemia, ha sido necesario reiterar la necesidad de transparencia en la información y el derecho a estar informado, lo cual incluye la libertad de expresión, de prensa y de información. Esta crisis ha puesto de relieve como nunca antes la importancia de acceso a Internet. Puesto que más de la mitad de la población mundial carece de acceso a Internet, Naciones Unidas señaló la necesidad de medidas urgentes con el fin de ampliar los servicios de Internet para las personas sin recursos y las personas que corren mayor riesgo, así como evitar el bloqueo de Internet a la población. Una sociedad democrática necesita del derecho de acceso a la información y cobra aún más relevancia en momentos de

26 F. PIOVESAN y M. MORALES ANTONIAZZI, “Interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: Una nueva mirada frente al COVID-19”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6412/4.pdf> p. 29

27 Véase, EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *The Coronavirus Pandemic and Fundamental Rights: A year in review*, disponible en <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-report-2021> pp. 34-36.

28 *La COVID-19 y los derechos humanos* ..., op. cit, n. 17, p. 12.

crisis y pandemia. La ciudadanía debe estar informada e implicada en las decisiones que le afectan a fin de estudiar si las medidas han sido necesarias, razonables y proporcionadas para combatir el virus. A tales efectos, la información debe llegar en tiempo real y ser veraz a fin de prevenir la proliferación de noticias falsas y ayudar a la comprensión de lo que está ocurriendo. La manipulación informativa resta confianza en los gobiernos y en sus instituciones.

**D) La amenaza es el virus; no la gente.**

La pandemia ha supuesto la imposición de medidas de emergencia y de seguridad coercitivas que han resultado contraproducentes cuando se han aplicado de manera desproporcionada y severa. En la respuesta a la crisis los Estados deberían haber garantizado los derechos fundamentales en el uso de la fuerza, en los arrestos y detenciones, en el acceso a la justicia, así como el respeto escrupuloso de los principios básicos de legalidad y Estado de derecho. No obstante, como indicó Naciones Unidas, los casos de uso excesivo de la fuerza para hacer cumplir las medidas de restricción de la circulación (arrestos y detenciones); el uso de tecnología de vigilancia para rastrear personas y reunir información sobre ellas; la imposición de sanciones penales para quienes “difundan información falsa”, etc. han sido numerosos en todas las regiones del mundo<sup>29</sup>.

**E) Ningún país puede vencer por sí solo la pandemia.**

La única manera de combatir con efectividad al virus ha sido mediante la cooperación transfronteriza y la acción colectiva<sup>30</sup>. Como afirmó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especial en ayudar a los Estados en desarrollo más pobres”<sup>31</sup>. Sin embargo, la gestión de la pandemia y el acceso a la vacuna han puesto de manifiesto la dificultad para desarrollar una cooperación internacional efectiva. A pesar de que, en abril de 2020 el Secretario General de Naciones Unidas hizo un llamamiento urgente para una acción conjunta contra la pandemia, ni el acceso a la tecnología, ni a la investigación sobre los posibles tratamientos a la Covid-19, ni las vacunas han sido considerados como bienes públicos<sup>32</sup>.

64

**F) Repensar los derechos humanos a largo plazo.**

La pandemia está dejando dilemas complejos en relación con los derechos humanos. Se continúa, a día de la fecha (abril 2021), en momento de emergencia sanitaria en el que la capacidad de aprender de esta pandemia determinará el grado de efectividad de respuestas ante futuras pandemias u otros desafíos globales, como el cambio climático. La crisis ha puesto de relieve las deficiencias en la observancia de los derechos humanos y la comunidad internacional tendrá que redoblar sus esfuerzos para garantizar el derecho a la salud y el logro de los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible “incluidas las metas de la cobertura sanitaria universal y del refuerzo de la capacidad de todos los países en materia de

29 Ibid, p. 20

30 Sesenta agencias internacionales exhortaron a una respuesta coordinada y oportuna para enfrentar la crisis económica y financiera desatada por la pandemia que amenaza con desestabilizar las finanzas de los países de menores ingresos. El Informe del Grupo Interagencial sobre Financiamiento para el Desarrollo, liderado por las Naciones Unidas, instaba a los gobiernos deben tomar medidas inmediatas para hacer frente a los estragos económicos y financieros causados por la pandemia del COVID-19, y prevenir una crisis de deuda con efectos potencialmente devastadores. <https://www.cepal.org/es/comunicados/60-agencias-internacionales-exhortan-respuesta-coordinada-oportuna-enfrentar-la-crisis>

31 E/C.12/2000/4, Observación general N° 14 (2000) *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* <https://undocs.org/es/E/C.12/2000/4> párr. 40

32 Véase la declaración *Political Declaration on Equitable Global Access to COVID-19-Vaccines*, de 11 de Marzo de 2021, firmada por 160 delegaciones de Estados ante Naciones Unidas <https://www.un.org/pga/75/wp-content/uploads/sites/100/2021/03/PGA-letter-The-Political-Declaration-on-Equitable-Global-Access-to-COVID-19-Vaccines.pdf>

alerta temprana, reducción de riesgos y gestión de los riesgos para la salud nacional y mundial. Se tendrá que resolver las desigualdades y la discriminación generalizadas que han hecho que algunas personas sean más vulnerables tanto a la enfermedad, como a las repercusiones económicas y sociales de la respuesta. Se tendrá que subsanar las deficiencias en la forma en que se prestan los servicios públicos, incluidas la salud, la educación, la justicia y muchas otras esferas importantes fundamentalmente la respuesta mundial y nacional”<sup>33</sup>.

## 2.2. Directrices fundamentales de Naciones Unidas ante la Covid-19.

La Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos junto con los procedimientos especiales y órganos de Naciones Unidas han tomado distintas iniciativas sobre la pandemia desde un enfoque global de derechos humanos. A este fin se redactaron una serie de directrices esenciales a considerar por los Estados en la atención a la crisis por la pandemia y en la gestión de sus consecuencias.

### A) Medidas de emergencia, restricciones y/o limitaciones de derechos humanos.

El derecho internacional permite la adopción de medidas de urgencia en respuesta a amenazas de gran entidad, si bien las medidas que limiten los derechos humanos han de ser necesarias y proporcionales al riesgo estimado, y deben aplicarse de manera no discriminatoria. Es decir, incluso sin una declaración formal de estado de emergencia, los Estados pueden aplicar medidas excepcionales para proteger la salud pública susceptibles de limitar determinados derechos, si bien las medidas han de tener un objetivo y una duración específicas y deben aplicarse con el menor grado de injerencia posible. La suspensión o derogación de determinados derechos civiles y políticos solo está permitida en situaciones de emergencia específicas que pongan “en peligro la vida de la nación”. En estos casos deben implantarse algunas salvaguardas relativas al respeto de determinados derechos fundamentales que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia. Por lo tanto, algunos derechos no pueden limitarse, ni siquiera durante un estado de emergencia (derechos no derogables), entre otros el principio de no devolución, la prohibición de expulsión colectiva, la prohibición de la tortura y los malos tratos, y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión<sup>34</sup>. Por lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna cláusula sobre derogaciones. Las obligaciones contraídas por los Estados en materia de derechos básicos a la alimentación, la salud, la vivienda, la protección social, el agua y los saneamientos, la educación y el nivel de vida adecuado deben seguir vigentes incluso en situaciones de emergencia.<sup>35</sup>

Los dos grandes conflictos jurídicos en numerosos países han sido, por un lado, la severidad de las limitaciones de derechos, como la libertad de movimiento, la libertad de expresión y la libertad de reunión pacífica que pueden verse sujetos a restricciones por razones de salud pública, incluso si no se ha decretado el estado de emergencia; y por el otro, la oportunidad de derogar o suspender determinados derechos al amparo del estado de emergencia. La opción por la derogación de derechos ha sido ampliamente criticada por la doctrina puesto que los Estados pueden encontrar en el estado de emergencia y en la derogación de

33 *La COVID-19 y los derechos humanos* ..., op. cit. n. 17 p. 24.

34 Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1, 2), 11, 15, 16 y 18; 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

35 Para el estado de emergencia, véanse, la Observación General 29 del Comité de Derechos Humanos <https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/CN.4/1985/4> y los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos <https://undocs.org/pdf?symbol=en/E/CN.4/1985/4>

derechos una forma de eludir responsabilidad en el caso de presuntos abusos de derechos humanos<sup>36</sup>. La Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos señaló que, en el caso de que un Estado necesitara derogar sus obligaciones de derechos humanos para prevenir la propagación del COVID-19, las medidas adoptadas deberían ser proporcionales y limitadas a lo estrictamente necesario, con arreglo a las exigencias de la situación (duración, el ámbito geográfico y las bases objetivas que sustentan el estado de emergencia). De modo que la legislación y las medidas del estado de emergencia deben temporales, con la menor injerencia posible para alcanzar los objetivos explícitos de salud pública, y contener salvaguardas, tales como una cláusula de expiración o revisión, a fin de garantizar el regreso a la legislación ordinaria en cuanto la situación de emergencia haya terminado. Las principales directrices emitidas por Naciones Unidas a los Estados pueden sintetizarse en las siguientes:

- Los principios de legalidad y Estado de derecho exigen el respeto de los requisitos fundamentales del proceso judicial justo durante el estado de emergencia.
- Los Estados deben adoptar medidas oportunas y eficaces para apoyar el disfrute de los principales derechos económicos y sociales de las personas afectadas por las restricciones del estado de emergencia, incluso mediante el apoyo al empleo y los medios de subsistencia, la vivienda, la alimentación, la educación, la protección social y la salud, con el fin de permitir que dichas personas cumplan con las medidas de emergencia.
- Para que un estado de emergencia sea legal, debe declararse de manera pública y oficial. Una proclamación oficial es indispensable para mantener los principios de legalidad y el Estado de derecho.
- Los Estados deben informar a la población afectada del alcance sustantivo, territorial y temporal de la aplicación del estado de emergencia y sus medidas conexas. La información sobre la legislación y las medidas de emergencia debe comunicarse rápidamente de una forma accesible a la población en general.
- Todo estado de emergencia debe orientarse por principios de derechos humanos, entre otros la transparencia y el derecho a la información lo cual exige la protección de la libertad de prensa.
- La supervisión del ejercicio de las facultades de emergencia es fundamental para dar contenido a la democracia y el estado de derecho. Las medidas de emergencia, entre otras la derogación o suspensión de determinados derechos, deben estar sujetas a un examen periódico independiente realizado por el poder legislativo. Toda ley de urgencia que se introduzca en el marco de un estado de emergencia debe estar sujeta al adecuado escrutinio legislativo. Asimismo, debe haber una supervisión judicial de las medidas excepcionales adoptadas durante el estado de emergencia.
- Las operaciones policiales, incluso cuando se realizan en el marco de medidas extraordinarias o en un estado de emergencia, deben cumplir con las normas y los criterios internacionales pertinentes, entre otros el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y las orientaciones contenidas en el volumen *U.N. Human Rights Guidance on the Use of Less-Lethal Weapons by Law Enforcement*.
- Cuando los miembros de las fuerzas armadas realizan funciones policiales, deben estar subordinados a la autoridad civil y rendir cuentas de sus actos en virtud de las leyes civiles, y estar sujetos a las normas aplicables a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos.<sup>37</sup>

36 Se ha publicado numerosos trabajos al respecto, entre ellos cabe citar: A. SPADARO, “COVID-19: Testing the Limits of Human Rights”, *European Journal of Risk Regulation*, vol. 11(2), 2020, pp. 317-325; N. RUSI y F. SQARRI, “Limitation or Derogation? The Dilemma of the States in Response to Human Rights Threat during the COVID-19 Crisis”, *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, vol 9(5), 2020, pp. 166-176; S. JOVICIC, “COVID-19 restrictions on human rights in the light of the case-law of the European Court of Human Rights”, *ERA Forum* 21, 2021, pp. 545–560; E. HARISOVICH MINGAZOV y A. ALEXEYEVICH SINYAVSKIY, “The Restrictions of Human Rights During COVID-19 Pandemic”, *Utopia y Praxis Latinoamericana*, vol. 25, no. Esp.12, 2020, Diciembre,

37 Véase <https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/Covid-19/ACNUDH-EmergencyMeasures-COVID19.pdf>

**B) Vivienda.**

Como apuntaba, Leilani Farha, Relatora Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, “(...) Ante esta pandemia, la falta de acceso a una vivienda adecuada es potencialmente una sentencia de muerte para las personas que viven en la calle, y pone a la población en general en un riesgo continuo. La COVID-19 ha expuesto el mito del individualismo, revelando las formas en que nuestro bienestar colectivo depende no sólo de nuestra propia capacidad de “quedarnos en casa”, sino de la capacidad de otras personas para hacer lo mismo (...) Las protecciones básicas del derecho a la vivienda, así como del derecho a la salud y del derecho a la alimentación, son tan fundamentales para la dignidad humana y la preservación de la vida que nunca pueden suspenderse, ni siquiera en un estado de emergencia”<sup>38</sup>.

Además de las dificultades añadidas a las personas sin hogar ante la imposibilidad de permanecer en hogares de los que carecen, las medidas de confinamiento domiciliario y de distanciamiento social con motivo del COVID-19 son de difícil aplicación para personas que viven en condiciones de hacinamiento y para las que carecen de acceso al agua y a saneamiento. Entre las medidas sugeridas a los Estados se encuentran:

- La provisión de alojamientos de emergencia (entre otros, mediante el uso de casas vacías y abandonadas y el alquiler de apartamentos a corto plazo), con prestación de servicios para quienes estén infectados por el virus y deban mantenerse aislados. La finalidad es la transición a una vivienda permanente, de modo que no vuelvan a quedar sin hogar una vez que haya terminado la pandemia.
- Las autoridades deben poner especial cuidado en prevenir el aumento del número de personas sin hogar, en los casos de desahucios de personas que por pérdida de ingresos son incapaces de pagar el alquiler o la mensualidad de la hipoteca. Deben aplicarse prácticas como el aplazamiento de los desahucios y las moratorias del pago de las hipotecas<sup>39</sup>.
- Por último, se recomienda a los Estados que se abstengan de castigar a los indigentes o a quienes residen en viviendas inadecuadas.

**C) Personas con discapacidad.**

La Covid-19 ha impactado con mayor severidad a las personas con discapacidad con respecto a la mayoría de la población debido a las barreras actitudinales, del entorno e institucionales<sup>40</sup>. En primer lugar, personas con discapacidad tienen condiciones de salud preexistentes que las hacen más susceptibles de contraer el virus, de experimentar síntomas más graves al infectarse lo que ha llevado consigo tasas elevadas de mortalidad<sup>41</sup>. Además, durante la crisis, las personas con discapacidad que dependían de apoyos para su vida cotidiana se han encontrado aisladas e imposibilitadas de sobrevivir durante el confinamiento, mientras que las que vivían en instituciones fueron particularmente vulnerables, como lo demuestra el abrumador número de muertes en hogares residenciales e instituciones psiquiátricas<sup>42</sup>. El Alto Comisionado emitió unas directrices a los Estados advirtiendo de la situación de estas personas y el impacto de la COVID-19 en este colectivo, tanto en las personas que viven en instituciones como en comunidad, en distintos ámbitos: en el

67

38 *Nota Orientativa sobre Covid-19, Proteger a las personas en situación de sinhogarismo* [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/SR\\_housing\\_COVID-19\\_guidance\\_homeless\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/SR_housing_COVID-19_guidance_homeless_sp.pdf) p. 1

39 Véase, *Nota orientativa sobre COVID-19. Proteger a las personas inquilinas y pagadoras de hipotecas* [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/SR\\_housing\\_COVID-19\\_guidance\\_rent\\_and\\_mortgage\\_payers\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/SR_housing_COVID-19_guidance_rent_and_mortgage_payers_sp.pdf) <https://www.ohchr.org/sp/issues/housing/pages/housingindex.aspx>

40 Véase, Relatora Especial sobre los derechos de personas con discapacidad de la ONU, Catalina Devandas, *COVID-19: ¿Quién protege a las personas con discapacidad?* <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=S>

41 Véase, *COVID-19 y los derechos de las personas con discapacidad: Directrices*, [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19\\_and\\_The\\_Rights\\_of\\_Persons\\_with\\_Disabilities\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19_and_The_Rights_of_Persons_with_Disabilities_SP.pdf)

42 Véase las actuaciones, por ejemplo en Canadá, donde se estableció el Grupo Asesor sobre Discapacidad y COVID-19 con la participación de personas con discapacidad y las organizaciones que las representan para asesorar al gobierno sobre cuestiones específicas de discapacidad, desafíos y lagunas sistémicas, y estrategias, medidas y pasos a seguir: <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/news/2020/04/background-er-covid-19-disability-advisory-group.html>

trabajo, en el derecho a la educación, en la protección frente a la violencia, así como para grupos específicos de la población en los cuales las personas con discapacidad están sobrerrepresentadas (prisioneros con discapacidad y personas con discapacidad sin vivienda adecuada). Las principales medidas recogidas en las directrices de Naciones Unidas que pueden adoptar los Estados son las siguientes<sup>43</sup>:

- Prohibir la denegación de tratamiento por motivos de discapacidad y derogar las disposiciones que impiden el acceso al tratamiento por motivos de discapacidad como evaluaciones de calidad de vida o cualquier otra forma de sesgo médico contra las personas con discapacidad.
- El acceso a la ayuda económica y la protección social es fundamental para las personas con discapacidad y sus familiares, ya que muchas de ellas dependen de servicios que han sido suspendidos y podrían carecer de recursos para sufragar sus necesidades básicas.
- Asegurar la realización de pruebas prioritarias a las personas con discapacidad que presenten síntomas.
- Promover la investigación sobre el impacto de COVID-19 en la salud de las personas con discapacidad.
- Identificar y remover las barreras al tratamiento, incluyendo garantizar entornos accesibles (hospitales, instalaciones de pruebas y de cuarentena), así como la disponibilidad y difusión de información y comunicaciones sobre la salud en formatos accesibles.
- Asegurar el suministro y el acceso continuos a medicamentos de las personas con discapacidad durante la pandemia.
- Promover actividades de capacitación y toma de conciencia de los trabajadores de la salud para prevenir la discriminación basada en prejuicios contra las personas con discapacidad.
- Consultar e involucrar activamente a las personas con discapacidad y a las organizaciones que las representan en la elaboración de una respuesta a la pandemia basada en derechos que sea inclusiva de las personas con discapacidad en toda su diversidad.

#### D) **Personas privadas de libertad.**

Las personas privadas de libertad, bien porque se encuentran encarceladas, en prisión preventiva, en centro de internamiento u otros lugares de detención, corren un riesgo mayor de contraer la infección dadas las dificultades para mantener la distancia física. De modo que esta situación debe tratarse de manera específica en el contexto de la planificación y respuesta a la crisis. Los Estados deberían adoptar medidas especiales para la prevención de la enfermedad en todas las personas privadas de libertad y examinar, a la mayor brevedad, alternativas a la detención a fin de atenuar el riesgo de enfermar en los centros de reclusión. Las soluciones alternativas deberían tener en cuenta las situaciones diferentes en la que se encuentran los internos privados de libertad, es decir, aquellos que hayan cometido delitos de menor cuantía y de índole no violenta, los detenidos administrativamente por motivos migratorios, los que estén cerca de cumplir sus condenas, las personas que padecen patologías previas y las que cumplen prisión preventiva. Naciones Unidas urgió que las personas que estén detenidas preventivamente deberían ser puestas en libertad, así como las que se encuentren reclusas en centros de tratamiento forzoso o en programas de rehabilitación por adicción a las drogas<sup>44</sup>. Igualmente se hizo un llamamiento para prestar atención especial a las personas privadas de libertad que pertenecen a grupos vulnerables o de alto riesgo, como los ancianos, las mujeres, los niños y las personas con discapacidad<sup>45</sup>.

A fin de minimizar el riesgo de la COVID-19, se instó que se activara un dialogo permanente con las autoridades para mejorar las condiciones en los lugares de detención, reducir el hacinamiento y asegurar la conformidad con las normas internacionales relativas al trato de los detenidos, incluso los

43 [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19\\_and\\_The\\_Rights\\_of\\_Persons\\_with\\_Disabilities\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19_and_The_Rights_of_Persons_with_Disabilities_SP.pdf) pág. 3

44 <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx>

45 IASC, *Directriz provisional. Covid-19: Atención especial a las personas privadas de libertad*, marzo 2020, [https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19/COVID-19-FocusonPersonsDeprivedofTheirLiberty\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19/COVID-19-FocusonPersonsDeprivedofTheirLiberty_SP.pdf) p. 2

que están sujetos a medidas de seguridad más estrictas<sup>46</sup>. Además, durante la pandemia no se debería suspender la supervisión de los centros de detención por las entidades con mandato de monitoreo, incluidas las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, las cuales deberían tener acceso a los lugares de detención<sup>47</sup>. En definitiva, las directrices de Naciones Unidas tienen el objetivo de recordar que, en la implementación de las medidas de prevención frente los brotes de COVID-19 en los centros de detención, las autoridades deben garantizar que todas estas medidas respetan los derechos humanos, en concreto, las garantías procesales, la asistencia letrada, la transparencia en la adopción de medidas preventivas, la sustitución de las visitas familiares en persona por otras medidas así como garantizar la vida familiar de las familias con niños en prisiones. Por último, las directrices también recogen las medidas para proteger los derechos del personal de los centros de detención e insta a las direcciones de estos establecimientos a la planificación, en el marco de los programas de preparación para emergencias, del trabajo de los miembros del personal durante la pandemia<sup>48</sup>.

#### E) **Discriminación racial, estigmatización y xenofobia.**

Como se ha mencionado anteriormente, la pandemia ha puesto de relieve desigualdades estructurales subyacentes en diversos ámbitos de la vida social, económica, civil y política y ha agravado el racismo y la discriminación racial que ya existían en muchos lugares del mundo<sup>49</sup>. De hecho, la pandemia ha perjudicado la ejecución eficaz del Objetivo de Desarrollo Sostenible 10 (ODS 10) de la Agenda 2030, consistente en reducir la desigualdad entre los países y al interior de ellos. En todas las resoluciones relativas a la COVID-19, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha hecho hincapié en la necesidad del respeto de los derechos humanos y ha insistido en que la respuesta a la pandemia no debe dar cabida a ningún tipo de discriminación, racismo o xenofobia<sup>50</sup>.

Desde el inicio la Organización Mundial de la Salud (OMS) señaló que los colectivos marginados y estigmatizados presentan mayores vulnerabilidades y se exponen a un mayor riesgo de infección<sup>51</sup>. Los miembros de colectivos raciales, étnicos y religiosos figuran entre los grupos con mayores riesgos ante la Covid-19 a causa de su situación socioeconómica desfavorable y el arraigo de la exclusión y la discriminación, lo cual los hace especialmente vulnerables a mayores tasas de infección y mortalidad, y a un acceso desigual a la atención sanitaria<sup>52</sup>. Las desigualdades estructurales que sufren estos colectivos se manifiestan, por ejemplo, en el acceso a determinados fármacos y a los procedimientos de diagnóstico y tratamiento de esta enfermedad (acceso a las medicinas a distancia, prioridad en las pruebas de detección del virus y hospitalización).

Como puso de manifiesto la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA), a las personas de ascendencia asiática se les ha denegado el tratamiento médico y odontológico<sup>53</sup>. Igualmente, los colectivos

46 El artículo 10 del PIDCP establece que todas las personas privadas de libertad serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana. El Comité de Derechos Humanos ha declarado que esto expresa una norma de derecho internacional general no sujeta a derogación (Observación general No.29, párrafo 13.a).

47 Véanse los informes de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la tortura, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/NationalPreventiveMechanisms.aspx>

48 Penal Reform International, *Coronavirus: Healthcare and human rights of people in prison*, p.10, Briefing Note 16 March 2020, disponible en <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-Briefing-Coronavirus.pdf>. Véase también en Europa el mapa interactivo, European Network against Racism, *COVID-19 impact on racialised communities: Interactive EU-wide map*, 12 May 2020.

49 United Nations, *Covid-19 and Human Rights: We are all in this together*, Abril 2020, disponible en <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-04/COVID-19-and-Human-Rights.pdf>, p. 12

50 Véase, por ejemplo, la primera resolución de la Asamblea General, A/RES/74/270, *Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (COVID-19)*, 2 April 2020, disponible en <https://undocs.org/A/RES/74/270>

51 WHO, *Addressing Human Rights as Key to the COVID-19 Response*, disponible en <https://www.who.int/publications-detail/addressing-human-rights-as-key-to-the-covid-19-response>

52 United Nations, *Covid-19 and Human Rights: We are all in this together*, op. cit.

53 Véanse los boletines informativos de Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA), *Coronavirus pandemic in the EU - Fundamental Rights Implications* Bulletin 1 <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/covid19-rights-impact-april-1> pp. 25-32

romaníes han sido especialmente vulnerables porque además de las desigualdades en materia de acceso a la atención médica y los tratamientos, suelen carecer de acceso a la información y los medios preventivos, y en algunos países se ha limitado la entrada y salida a los barrios donde viven con el fin de prevenir la propagación de la enfermedad<sup>54</sup>.

Asimismo, numerosos informes indican que durante la crisis de la COVID-19 los afrodescendientes han sido objeto de medidas de acoso y controles de perfil racial por parte de autoridades policiales<sup>55</sup>. A esta conclusión también llegó el informe “La crisis sanitaria del COVID-19: racismo y xenofobia durante el estado de alarma en España” que documentó más de 70 incidentes racistas y prácticas institucionales discriminatorias y subrayó la necesidad y urgencia de actuar a corto, medio y largo plazo, hacia la eliminación del racismo estructural<sup>56</sup>.

Otro aspecto de la discriminación, ha sido el efecto discriminatorio en el sector laboral. Los miembros de grupos y colectivos raciales, al igual que los inmigrantes, están sobrerrepresentados en los empleos más expuestos al riesgo de contagio. Los asistentes sanitarios, los cuidadores, el personal de reparto de víveres, los conductores de autobuses y camiones y las personas que realizan tareas domésticas han trabajado en la primera línea de riesgo durante la pandemia<sup>57</sup>. El confinamiento y otras medidas que han limitado los desplazamientos han repercutido desproporcionadamente sobre quienes desempeñan empleos precarios, los autónomos, los trabajadores informales y los que trabajan en la denominada “economía gig” (empleos de corta duración, sin vínculo exclusivo, basados en la informática) entre los cuales las minorías raciales y los trabajadores migrantes están sobrerrepresentados<sup>58</sup>. Además los despidos laborales a causa de la pandemia han afectado más a quienes no podían realizar las prestaciones laborales a distancia (vendedores ambulantes, temporeros y empleados del sector de servicios) o trabajadores de empleos informales. Al no beneficiarse -o hacerlo solo parcialmente- de los subsidios de desempleo o programas de beneficios y compensaciones que pusieron en marcha los gobiernos a fin de paliar las restricciones laborales impuestas durante la pandemia del COVID-19, se encuentran hoy en peligro de la pobreza extrema<sup>59</sup>.

Por último, otra faceta discriminatoria objeto de atención por los organismos de Naciones Unidas ha sido la discriminación religiosa. La pandemia agravó la intolerancia contra los grupos religiosos, lo que a menudo se añadía la discriminación por motivos étnicos o raciales. Según se informó el Relator de Naciones Unidas para la libertad religiosa, la propagación del virus causó un incremento de la incitación al odio y la estigmatización de determinados colectivos religiosos o confesionales<sup>60</sup>. Los miembros de determinados grupos religiosos han sido objeto de acoso verbal, amenazas de muerte, agresiones físicas y medidas de segregación y discriminación obstaculizándose incluso el acceso a los servicios públicos y a los servicios

70

54 EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *The Coronavirus Pandemic and Fundamental Rights: A year in review*, disponible en <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-report-2021> pp. 34-36.

55 European Network against Racism (ENAR), <https://www.enar-eu.org/Police-violence-and-racial-profiling-during-Covid-19-need-to-stop-governments>; Alto Comisionado de Naciones Unidas, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Racial-discrimination-COVID.aspx>; Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/news/2020/05/12/covid-19-fueling-anti-asian-racism-and-xenophobia-worldwide>

56 Rights International Spain, *Crisis Sanitaria y Covid-19: Racismo y Xenofobia durante el Estado de alarma en España*, disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/d0b782ac0452e9052241b17a646df19ad4edf12c.pdf>

57 Véase, por ejemplo, for instance, WGEPAD, “Statement on COVID-19: Racial equity and racial equality must guide State action,” 3 de Abril 2020 y ILO, “Migrant domestic workers around the globe” disponible en [http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/\\_ed\\_protect/\\_protrav/\\_migrant/documents/briefingnote/wcms\\_490162.pdf](http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/_ed_protect/_protrav/_migrant/documents/briefingnote/wcms_490162.pdf)

58 Véase, la Organización Internacional del Trabajo (ILO, siglas en inglés), ILO Monitor: *COVID-19 and the world of work. Second edition*, 7 Abril 2020, disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/\\_dgreports/\\_dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_740877.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/_dgreports/_dcomm/documents/briefingnote/wcms_740877.pdf)

59 EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *The Coronavirus Pandemic and Fundamental Rights: A year in review*, op. cit no. 53, p. 29.

60 UN Special Rapporteur on freedom of religion or belief, *UN expert warns against religious hatred and intolerance during COVID-19 outbreak*, 22 Abril 2020, disponible en <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25814&LangID=E>

médicos fundamentales. En algunos países se ha acusado a determinados colectivos religiosos de haber propagado el COVID-19 o de haberlo importado del extranjero<sup>61</sup>.

#### F) Migrantes, desplazados y refugiados.

Los migrantes, los refugiados y los desplazados internos (IDP) se enfrentan a dificultades específicas al encontrarse confinados en campamentos o instalaciones provisionales, o vivir en condiciones de hacinamiento, escasos saneamientos y servicios de salud insuficientes o inaccesibles. Ya nos hemos referido a estos colectivos como particularmente vulnerables anteriormente y han sido objeto de numerosos informes de organizaciones internacionales<sup>62</sup>. Las personas migrantes que viven en condiciones inadecuadas e inseguras, sin acceso a agua, saneamiento e higiene, incluidas las que viven en la calle, albergues superpoblados, asentamientos informales, campamentos, barrios marginales o aquellos en viviendas precarias o inadecuadas, corren un mayor riesgo de contagio del virus esta pandemia. Todos ellos afrontan, además, obstáculos para acceder a los servicios médicos, entre los que cabe señalar las barreras idiomáticas y culturales, los costos, la falta de acceso a la información, así como a la discriminación y la xenofobia. Aquellos que se encuentran en situación irregular se les dificulta aún más el acceso a los servicios médicos bien porque no pueden aportar información sobre su estado de salud, o quizá no deseen hacerlo por miedo a ser detenidos, deportados o multados<sup>63</sup>. Por otro lado, el derecho a la educación no ha sido debidamente garantizado a los menores migrantes que se han enfrentado a obstáculos adicionales para acceder a la educación, ya que las escuelas o las organizaciones que ofrecían programas educativos especiales se han visto obligadas a cerrar y muchos de estos niños no han tenido acceso a las herramientas tecnológicas, u otras estructuras de apoyo, para continuar su educación desde sus domicilios.

Ante la situación de incertidumbre, como indicaba la OCDE, la crisis del COVID-19 tuvo consecuencias sin precedentes en los flujos migratorios. Antes de la pandemia, los flujos de migración permanentes a los países de la OCDE ascendían a 5.3 millones en 2019, con cifras similares a 2017 y 2018. La migración permanente de mano de obra se elevó más de 13% en 2019 y la migración laboral temporal también aumentó: se registraron más de cinco millones de entradas en la OCDE. Tras el inicio de la pandemia, casi todos los países de la OCDE restringieron la entrada a extranjeros. La expedición de nuevas visados y permisos en los países de la OCDE se desplomó 46% en el primer semestre de 2020, en comparación con el mismo periodo en 2019 (la caída mayor jamás registrada)<sup>64</sup>. Los Estados optaron por una gestión de fronteras que dificultaba el acceso a los procedimientos de protección internacional y asilo (en 2020 disminuyó un 33% las solicitudes de asilo en territorio europeo en comparación con el año anterior)<sup>65</sup>. Muchos países cerraron fronteras o reforzaron los controles fronterizos en un esfuerzo por contener la propagación de COVID-19. Naciones Unidas recomendó que los controles fronterizos y medidas más estrictas en las fronteras internacionales, como el control y cuarentena en los puntos de entrada, debían realizarse garantizando la

61 Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Discriminación Racial en el contexto de la crisis del Covid-19*, disponible en [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/COVID-19\\_and\\_Racial\\_Discrimination\\_ES.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/COVID-19_and_Racial_Discrimination_ES.pdf) pág. 10.

62 IOM, *The impact of COVID-19 on migrants*, disponible en [https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/our\\_work/ICP/MPR/migration\\_factsheet\\_6\\_covid-19\\_and\\_migrants.pdf](https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/our_work/ICP/MPR/migration_factsheet_6_covid-19_and_migrants.pdf); Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, *Informe sobre los efectos de la pandemia de Covid-19 en las personas migrantes y refugiadas*, disponible en <http://cmdpdh.org/project/informe-sobre-los-efectos-de-la-pandemia-de-covid-19-en-las-personas-migrantes-y-refugiadas/>; Consejo de Europa, *Migration during the pandemic*, <https://www.coe.int/en/web/portal/covid-19-migrants-refugees-and-asylum> y la FRA, *Migration: Key fundamental rights concerns - Quarterly bulletin 3 – 2020*, disponible en <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/migration-key-fundamental-rights-concerns-quarterly-bulletin-3-2020>

63 Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Covid-19 y los derechos humanos de los migrantes. Guía*, disponible en [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance\\_COVID19\\_Migrants\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants_sp.pdf)

64 OCDE, <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/lacrisisdelcovid-19poneenriesgolamigracionylosavancesenlaintegracion.htm> y Comisión Europea, *The impact of Covid-19 in the migration area in EU and OCDE countries*, abril 2021, disponible en <https://www.oecd.org/migration/mig/00-eu-emn-covid19-umbrella-inform-en.pdf> y EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *The Coronavirus Pandemic and Fundamental Rights: A year in review*, op.cit. pag. 29.

65 Véase, <https://fra.europa.eu/en/news/2021/migrant-search-and-rescue-mediterranean-state-play> y EU Agency for Fundamental Rights (FRA), *The Coronavirus Pandemic and Fundamental Rights: A year in review*, op. cit, no 53, p. 58.

no discriminación, confidencialidad y dignidad e hizo un llamamiento a los Estados para la suspensión temporal de devoluciones forzadas durante la pandemia<sup>66</sup>.

### G) Género y colectivos LGBTI

Peggy Hicks, Directora de la División de Actividades Temáticas, Procedimientos Especiales y Derecho al Desarrollo en Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señalaba, “las mujeres y niñas se encuentran en mayor riesgo, lo cual no se debe a una vulnerabilidad inherente, sino más bien a una discriminación y desigualdad preexistentes. Muchos han denominado a este hecho una *pandemia dentro de la pandemia*<sup>67</sup>”. El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) preveían 31 millones de casos adicionales de violencia de género en el mundo si las medidas restrictivas duraban seis meses. Lamentablemente era fácil prever que las restricciones de movimiento, confinamiento y otras medidas que limitaban el movimiento de personas contribuyeran al aumento de la violencia basada en género. Las mujeres y niñas que se encontraban con anterioridad en situaciones de abuso han estado más expuestas a un mayor control por parte de los abusadores, al tiempo que disminuían o desaparecían los servicios de atención a las víctimas que dejaban de ser prioritarios. Como indica la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), “hay informes de albergues para sobrevivientes de violencia de género cerrados o transformados en refugios para personas sin hogar, así como informes de líneas directas de emergencia que operan con servicio reducido y clínicas móviles y servicios de asesoramiento para mujeres, que se cancelan”<sup>68</sup>.

No solo la pandemia ha elevado el número de víctimas de violencia de género, sino que la población femenina ha sufrido mayor exposición a la infección dado el papel primordial de cuidados que se espera que las mujeres y las niñas. De hecho, las mujeres comprenden el 70% de la fuerza laboral en el sector salud, incluidas parteras, enfermeras, farmacéuticas y trabajadoras de la salud comunitaria en primera línea. Las trabajadoras de la salud en primera línea reclamaron mayor atención para una protección efectiva contra el abuso y el estigma y la necesidad de apoyo psicosocial<sup>69</sup>. Además, los sistemas de salud sobrecargados afectaron a la reasignación de recursos, a la escasez de suministros médicos y las interrupciones en las cadenas de suministro mundiales socavaron la salud sexual y reproductiva y los derechos de las mujeres y las niñas, incluido su acceso a la atención materna y del recién nacido, al aborto, a la información y educación sobre salud y derechos sexuales y reproductivos, a los artículos de salud menstrual, anticoncepción, antirretrovirales para el VIH / SIDA, etc.<sup>70</sup> En el ámbito laboral, la mujer sufrió el impacto de manera desproporcionada dada la mayor concentración de mujeres en los empleos de salarios bajos y en el sector informal, los cuales eran más propensos a ser interrumpidos durante la pandemia. Las mujeres también están sobrerrepresentadas en la industria de la hotelería (hoteles, restaurantes), minoristas y sector de servicios, que han sido los sectores más afectados por la crisis de la Covid-19.

En cuanto a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) han sido particularmente vulnerables durante la pandemia de COVID-19 por distintos motivos. En primer lugar, algunas de ellas tenían sistemas inmunitarios comprometidos y estaban expuestas a un mayor riesgo por el virus<sup>71</sup>. En segundo lugar, una parte de la población sin hogar incluía a personas LGBTI más expuestas al contagio de no protegerse mediante el distanciamiento físico y prácticas de higiene seguras. Las personas LGBTI han sufrido estigma y discriminación en el acceso a los servicios de salud, en la calidad, y en la disponibilidad de la atención médica. Además, dada la sobrecarga de los sistemas de salud, el tratamiento

66 Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Covid-19 y los derechos humanos de los migrantes. Guía*, op. cit. no17, p. 4.

67 Cursiva de la autora. [https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/Women\\_COVID19.aspx](https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/Women_COVID19.aspx)

68 OHCHR, *Guía sobre los derechos humanos de las mujeres y Covid-19*, disponible en [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/COVID-19\\_and\\_Womens\\_Human\\_Rights\\_ES.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/COVID-19_and_Womens_Human_Rights_ES.pdf) p. 1

69 Véase Recursos Humanos para la Salud (HRH) del Centro Global de Recursos (Global Resource Centre), *Resource Spotlight: Gender and Health Workforce Statistics*, HRH, disponible en [https://www.hrresourcecenter.org/gender\\_stats.html](https://www.hrresourcecenter.org/gender_stats.html); v

70 UNFPA, *Covid-19 and Gender lens: Protecting sexual and reproductive health and rights, and promoting gender equality*, [https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19\\_A\\_Gender\\_Lens\\_Guidance\\_Note.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19_A_Gender_Lens_Guidance_Note.pdf)

71 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), *Covid-19 y derechos de las personas LGBTI*, [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople\\_ES.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople_ES.pdf)

de las personas LGBTI dejó de ser prioritario o fue interrumpido, incluidos los tratamientos y las pruebas de VIH, tratamientos hormonales y los tratamientos de afirmación de género para las personas trans.

Como colectivo vulnerable fue objeto de discriminación, de discursos de odio y de ataques físicos y verbales. Las personas LGBTI incluso fueron culpadas de la provocación de la pandemia de COVID-19 al tiempo que aumentaba la retórica homofóbica y transfóbica en algunos países<sup>72</sup>. Sufrieron violencia doméstica y abuso debido a los confinamientos forzados en entornos hostiles con familiares o convivientes que no las/los apoyan, lo cual aumentó su exposición a la violencia, a la ansiedad y a la depresión. Por último, en el ámbito laboral las personas LGBTI han tenido más probabilidades de quedarse desempleadas y vivir en la pobreza porque muchas personas de la comunidad LGBTI trabajan en la llamada economía informal y carecen de acceso a licencias remuneradas por enfermedad, subsidios por desempleo y cobertura sanitaria<sup>73</sup>.

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PANDEMIA EN ESPAÑA.

La crisis del coronavirus ha tenido enormes repercusiones en nuestro país, aún difíciles de cuantificar a día de la fecha. España ha sufrido de manera similar a los países de su entorno los efectos sociales del distanciamiento social, del confinamiento y del cierre de los lugares públicos y de trabajo. El sistema sanitario y sus usuarios se han visto seriamente afectados por la pandemia; se produjo una desaceleración de la economía, dificultades en el acceso a la educación, ajustes en las cuentas públicas, imposibilidad del disfrute efectivo de los derechos humanos, etc. El gobierno fue adoptando medidas conforme avanzaba la propagación del virus, de hecho, la llamada *Estrategia nacional para la Covid-19*<sup>74</sup>, se acordó solamente una vez que el país entró en lo que se llamó nueva normalidad y hubieron decaído las órdenes del estado de alarma<sup>75</sup>. Con anterioridad a la iniciativa gubernamental, el Defensor del Pueblo (e.f), Francisco Fernández Marugán, había alertado que, para superar la crisis, España necesitaba “definir una estrategia global en la que utilice todas las palancas que estén a su alcance. De no ser así podría ocurrir que gobernar el país resultará más difícil y encontrar la salida de la crisis más compleja”<sup>76</sup>.

La complejidad en la gestión no solo puede observarse en el impacto de las medidas adoptadas para frenar al virus, sino también en la diversidad y en el número de trabajos académicos publicados en España sobre el efecto que ha tenido la pandemia en los derechos humanos<sup>77</sup>. Al inicio de la pandemia los

73

72 En Israel, el rabino Meir Mazuz llamó a los Desfiles Gay "desfiles contra la naturaleza" y afirmó que el coronavirus es la "venganza". <https://www.lgbtqnation.com/2020/03/rabbi-blames-coronavirus-pride-parades/>

73 Para un análisis del impacto de la pandemia en los colectivos LGBT+ desde un enfoque de justicia social, véase S. OSELLA, *Pandemia e diritti LGBT+*, *¿Una possibilità per una maggiore giustizia sociale?* Disponible en <https://www.mimesis-scenari.it/2020/04/22/pandemia-e-diritti-lgbt/>

74 *Estrategia nacional para la Covid-19*, <https://www.msbs.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/Estra041120191049195.pdf>

75 El Gobierno aprobó el Real Decreto-ley de nueva normalidad, de 9 de junio, de 2020, acordado con las Comunidades Autónomas, y aprobado de forma mayoritaria por el Pleno del Congreso de los Diputados el 26 de junio. Las principales medidas que recoge tenían que ver con: la prevención e higiene en distintos ámbitos; la detección precoz de casos y contactos para su seguimiento clínico, aislamiento y cuarentena; directrices para asegurar el suministro de medicamentos y productos sanitarios; la protección de centros residenciales de personas mayores o con discapacidad; y la obligación de las comunidades autónomas de seguir aportando información epidemiológica al Ministerio de Sanidad.

76 DEFENSOR DEL PUEBLO, *Actuaciones ante la pandemia de Covid-19*, Madrid 2020, p. 8. El defensor del pueblo (e.f.) compareció ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, el 26 de noviembre de 2020, para explicar las quejas de los ciudadanos y las actuaciones de la institución durante la pandemia de la covid-19. El documento *Actuaciones ante la pandemia de Covid-19* recoge los materiales preparados para dicha comparecencia.

77 El Cronista del Estado Social y Democrático del Estado, *Coronavirus y otros problemas*, Núm. 86-87, Marzo-April, 2020; JOSEP M.<sup>a</sup> CASTELLÀ ANDREU, “Compilación de la Comisión de Venecia de Opiniones e Informes sobre Estados de Emergencia”, *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel 32 (2020); M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA y M. A. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, *Pandemia y Derecho. Una visión interdisciplinar*, Laborum ediciones, 2020; I. RIVERA BEIRAS (coord.), *Pandemia. Derechos Humanos, Sistema Penal y Control Social* (en tiempos de coronavirus), Tirant Lo Blanch, 2020; y J.

principales debates jurídicos se dirigieron a analizar si el Estado, antes de tener que acudir a la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, había utilizado de manera suficientemente eficaz los medios de lucha contra las epidemias ofrecidos por la legislación específicamente sanitaria y por la normativa ordinaria general existente para hacer frente a todo tipo de crisis<sup>78</sup>. Tras treinta dos años desde la promulgación de la Constitución, y con la excepción de la declaración del primer estado de alarma en el año 2010 con motivo de la paralización del transporte aéreo por la huelga de los controladores<sup>79</sup>, la pandemia condujo a la declaración de dos estados de alarma en el año 2020 y una prórroga, considerada por el ejecutivo como “tercer” estado de alarma<sup>80</sup>: RD 463/2020, de 14 de marzo, con sus correspondientes modificaciones, que afectó a todo el territorio nacional<sup>81</sup>; RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2<sup>82</sup> y Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, desde el 9 de noviembre hasta el 9 de mayo de 2021. Durante este último periodo, cada presidente de Comunidad autónoma podía modular, modificar o suspender las medidas que limitan la circulación de las personas en función de los indicadores de su territorio, previa comunicación al Ministerio de Sanidad. De modo que el decreto se convirtió en la herramienta legal para que las autoridades competentes, amparadas constitucionalmente, pudieran actuar con absoluto respaldo jurídico.

### 3.1. El impacto en el ejercicio de los derechos humanos.

La declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020 produjo un impacto inmediato sobre las libertades de los ciudadanos que no podían circular ni salir del domicilio sin una razón justificada. Igualmente quedaban restringidos el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho de reunión y manifestación y el derecho de libertad religiosa, afectados por las limitaciones a la libertad de circulación. No es posible detenerse en todos los efectos, en términos de derechos humanos, de la pandemia en esta breve referencia. Sin embargo, merece la pena destacar cómo España puede servir de ejemplo de la necesidad de un enfoque global de derechos humanos, tal y como urgió la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, así como otros órganos de Naciones Unidas y la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales. Es decir, España (sin exclusividad alguna, puesto que la mayoría de los países europeos han afrontado desafíos parecidos) ha visto cómo el confinamiento tuvo graves efectos sobre la economía, con gran impacto en quienes ya se encontraban en una situación vulnerable, empobreciendo a la población en situación más precaria. Si bien aún no existen datos exactos y completos que permitan cuantificar el impacto del virus en la pobreza, existen indicadores que ponen de manifiesto un incremento notable como también del paro, de los ceses de actividad laboral, de la brecha digital, de las diferencias habitacionales, de la feminización de la pobreza, etc.<sup>83</sup>

74

MARTINEZ-TORRON y B. RODRIGO LARA (coord.) *Covid-19 y Libertad religiosa*, Iustel, 2020.

78 Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (LOMESP), la Ley 14/1986, General de Sanidad, y la Ley 33/2011, General de Salud Pública, así como las leyes de salud pública de las comunidades autónomas.

79 Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, BOE, núm. 295, de 4 de diciembre de 2010, páginas 101222 a 101223, <https://www.boe.es/eli/es/rd/2010/12/04/1673>

80 “El tercer estado de alarma por el COVID-19 concluyó el 9 de mayo de 2021” en <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx>

81 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, BOE, núm. 67, de 14 de marzo de 2020, pp. 25390 a 25400, <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463>

82 Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, BOE, núm. 282, de 25/10/2020. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/10/25/926/con>

83 DEFENSOR DEL PUEBLO, *Actuaciones ...* op. cit. no. 74 p. 186.

**A) Derecho a la salud**

La emergencia sanitaria y de salud pública puso contra las cuerdas a la estructura sanitaria pública que ha vivido su peor crisis desde su creación en 1986. El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y las administraciones sanitarias, central y autonómicas, ya conocían las debilidades crónicas, ignoradas con anterioridad a la crisis con el consiguiente descuido en la previsión, planificación e inversión necesarias. Las siguientes debilidades obstaculizaron no solo el derecho al acceso a la salud, sino el mismo derecho a la vida de los pacientes de Covid-19: la fragilidad de los servicios de urgencias hospitalarios<sup>84</sup>; la debilidad de la atención primaria; las listas de espera de especialidades; la atención sociosanitaria a personas con discapacidad y dependientes; la atención pública a la salud mental; la atención sanitaria en los centros sociales residenciales; la falta de provisión de equipos de protección individual para el personal sanitario; la ausencia de planes de contingencia para los centros de mayores y sociosanitarios; el deficiente sistema de atención telefónica a las necesidades de los pacientes; la ausencia de una vigilancia epidemiológica efectiva. A pesar de todas las debilidades que agravaron una asistencia sanitaria efectiva, la sanidad pública española demostró la importancia de disponer de un acceso universal a los servicios sanitarios, mayoritariamente gratuito y la respuesta cualificada de los profesionales médicos con los medios técnicos que tuvieron a su alcance.

**B) Empleo y derechos sociales**

La repercusión de la pandemia ha ido más allá del ámbito sanitario y ha impactado de lleno en la economía. Tanto en España como en Europa, las políticas que se han aplicado para contrarrestar los efectos de la pandemia son claramente diferentes a las adoptadas ante la crisis económica de 2008, basadas en los recortes del estado del bienestar y en el control del gasto. Estas, por el contrario, se han caracterizado por su corte expansivo. Por ejemplo, medidas como la introducción de los ERTE, la puesta en marcha del Ingreso Mínimo Vital, las distintas ayudas a pymes y a trabajadores o la limitación de desahucios y de cortes de servicios básicos han contribuido a paliar los efectos de la Covid, sobre todo en las personas más vulnerables, en concreto en las mujeres que ya sufrían mayor riesgo de pobreza que los hombres antes de la crisis del coronavirus al tener empleos más precarios, salarios inferiores y mayor desempleo<sup>85</sup>. No obstante, a pesar de las medidas adoptadas y del sistema de protección social existente ya en España (pensiones no contributivas, los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, los subsidios para personas con discapacidad, las prestaciones familiares por hijo a cargo, los subsidios por desempleo y las rentas mínimas de inserción de las comunidades autónomas), todo ello no ha sido suficiente para paliar el impacto de esta crisis, en concreto en las personas en riesgo de pobreza y exclusión social. Es preciso en este contexto recordar que el artículo 41 de la Constitución recoge la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

No es posible dar cuenta de todos los sectores de la población que se han visto afectados en sus derechos sociales mínimos con motivo de la pandemia. A modo de ejemplo pueden citarse a las personas en situación de dependencia que vieron suspendidos e interrumpidos los plazos para resolver los procedimientos administrativos relacionados con la situación de dependencia. A esto se suma el impacto que tuvo para las familias la suspensión generalizada de la prestación del servicio de atención en centros de día y de la atención

84 Véase, DEFENSOR DEL PUEBLO, *Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes* (2015): <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/las-urgencias-hospitalarias-en-el-sistema-nacional-de-salud-derechos-y-garantias-de-los-pacientes-estudio-conjunto-de-los-defensores-del-pueblo-enero-2015/>

85 Entre otros: se creó el Fondo Covid-19 (no reembolsable) destinado a las comunidades autónomas, con el que se están financiando los principales gastos causados por la pandemia; un subsidio extraordinario para empleadas del hogar que habían perdido su trabajo o visto reducida su jornada; transferencia al SEPE de recursos financieros procedentes de la Hacienda Pública; prestaciones extraordinarias para trabajadores por cuenta ajena; se modificaron determinados aspectos de las prestaciones ordinarias por desempleo con la finalidad de facilitar el acceso a numerosos trabajadores que de otra manera se habrían quedado fuera de la cobertura; se han incluido nuevos colectivos en la protección de desempleo como los trabajadores que habían causado baja en su empleo con oferta de incorporación en otro puesto no efectiva; se crearon nuevos subsidios específicos, como el subsidio extraordinario para personas empleadas de hogar, etc.

mediante el servicio de ayuda a domicilio. Pero, sin duda, el grupo más vulnerable en las primeras fases de la pandemia fueron las personas mayores que se encontraban en centros residenciales. La dramática situación que se vivió en los primeros meses en muchos geriátricos refleja las dificultades de un modelo estrictamente asistencial, con escasos medios, apoyado para la atención sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, que fue incapaz de adoptar medidas suficientes de prevención y reacción. Tan solo siete después de la declaración de estado de alarma, el 20 de marzo de 2020, el Defensor del Pueblo pidió en un comunicado general que todas las administraciones incrementaran la dotación de recursos del sistema social, de la dependencia, y en especial el residencial, público o privado; recordó que el suministro de material de protección era imprescindible para los trabajadores sanitarios y demás personal asistencial; y solicitó habilitar, siempre que fuera posible, el acompañamiento de familiares en los centros hospitalarios y en los centros sociosanitarios y residencias de mayores, o estructuras diferentes medicalizadas así como la ampliación de la realización de pruebas diagnósticas a residentes y personal<sup>86</sup>.

En cuanto al derecho a la educación, España fue uno de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que cerró durante más tiempo los centros educativos y de formación debido a la pandemia, lo cual repercutió en una pérdida de aprendizaje y de competencias<sup>87</sup>. Los medios públicos de que disponían las administraciones resultaron insuficientes para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la educación. Como también advertían los informes de Naciones Unidas, la pandemia en España ha acrecentado la brecha digital en el ámbito educativo. Los alumnos tendrán que haber contado con los recursos y medios precisos para la formación a distancia y los centros con los recursos tecnológicos precisos para ofertarla, lo que implicaba dotaciones específicas en la actualización tecnológica de los centros y las enseñanzas. La educación a distancia necesitaba, además, ofrecer apoyos y refuerzos específicos al alumnado en situación de vulnerabilidad por su edad, circunstancias personales y/o situación social y económica, con el fin de que ningún alumno se hubiese quedado al margen de una enseñanza de calidad.

La Covid-19 también ha afectado a las cuestiones relacionadas con el derecho a una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de la Constitución. Como vimos en páginas anteriores, Organización Mundial de la Salud (OMS) señaló que la vivienda era el principal escudo protector frente al virus, de modo que las personas sin hogar fueron las primeras víctimas en materia de vivienda. Igualmente, las personas que viven en lugares poco salubres y dignos, o bien sufren deficiencias estructurales en sus viviendas (las humedades y las goteras, o la escasez de luz natural) acusaron mucho más los efectos de la pandemia. Al problema de las condiciones de la vivienda se añadió el tipo de vivienda. El mantenimiento de las viviendas en alquiler, en las que muchas familias se refugiaron tras la gran recesión del 2008 cuando se hizo más difícil obtener préstamos, se hizo más difícil durante la pandemia debido a la pérdida de empleo. Por eso al comienzo del estado de alarma se pusieron en marcha un paquete de iniciativas económicas, el llamado escudo social contra el coronavirus, que incluyó medidas sociales como la suspensión de los pagos hipotecarios y alquileres o la prohibición del corte de suministros básicos y los desahucios, destinadas a proteger a los colectivos más vulnerables<sup>88</sup>. No obstante, esto no significó la paralización absoluta de los desahucios, como revela el Informe sobre los efectos de la crisis en los órganos judiciales del Consejo General del Poder Judicial<sup>89</sup>.

86 <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/comunicacion-del-defensor-del-pueblo-ante-la-epidemia-coronavirus/> Ante la emergencia de la situación que se vivía, el 24 de abril, el Defensor incidió en el refuerzo de las medidas de atención sanitaria y en otros derechos de las personas mayores en centros residenciales postergados frente a la urgencia de proteger la vida y dirigió siete Recomendaciones a todas las comunidades autónomas para que mejoraran la atención sanitaria de los residentes en centros de mayores, la información que se proporciona a sus familias y la protección de sus derechos. Véase, DEFENSOR DEL PUEBLO, *Actuaciones...* op. cit. no 74, p. 95.

87 Véase el informe elaborado por la OCDE sobre los aspectos en los que el sistema educativo español se ha visto más afectado por el COVID-19 y en los que debe mejorar, *La Educación en España durante el coronavirus*, disponible e <https://www.educaweb.com/noticia/2020/09/09/educacion-espana-covid-19-aspectos-mejorar-segun-ocde-19295/>

88 Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 y el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

89 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/>

**C) Violencia de género.**

Como se indicó con anterioridad, tanto la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos como la Organización Mundial de la Salud (OMS) alertaron cómo la situación de emergencia agravaba el riesgo de violencia contra las mujeres y las niñas. El confinamiento aumentó la impunidad de los agresores debido al aislamiento de sus víctimas. La situación en los hogares se volvió más tensa y conflictiva, multiplicándose los factores estresantes y la ansiedad de los agresores. Según la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, el número de muertes descendió, pero la violencia no. El Consejo General del Poder Judicial indicó que se registraron 10.000 denuncias menos en el primer semestre de 2020 que en el del 2019 pero la línea de auxilio batió el segundo mayor récord de actividad de su historia, con 8.692 alertas de mujeres maltratadas. El Ministerio de Igualdad elaboró un Plan de Contingencia contra la violencia de género ante la crisis del COVID-19 y se redactó una guía de actuación para mujeres que sufrían violencia de género en confinamiento domiciliario por el estado de alarma con medidas específicas. Además, los colegios de farmacéuticos de varias comunidades autónomas (Canarias, País Vasco, Andalucía, Navarra, Cantabria, Ceuta o Melilla) impulsaron una campaña para facilitar que las mujeres en situación de riesgo pudieran pedir ayuda a través de las farmacias, un recurso sanitario esencial abierto durante la época de confinamiento.

**D) Personas privadas de libertad.**

Las personas privadas de libertad se encuentran entre los grupos vulnerables, dada la sobrepoblación que caracteriza a un gran número de cárceles, la dificultad de asegurar la distancia física, las condiciones de detención y la poca ventilación en las cárceles, y el número significativo de reclusos en situaciones vulnerables de salud. Diferentes organismos internacionales se pronunciaron sobre la especial vulnerabilidad de las personas privadas de libertad durante la pandemia, por ejemplo, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) del Consejo de Europa presentó una Declaración de principios sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad el 20 de marzo de 2020<sup>90</sup> y el Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) de Naciones Unidas también se pronunció al inicio de la pandemia. El Defensor del Pueblo abogó por la aplicación de las recomendaciones de estos organismos para abordar el problema de la Covid-19 en el ámbito penitenciario<sup>91</sup>. Los problemas principales, una vez contenidos los contagios en los centros de privación de libertad y asegurado el derecho a la asistencia sanitaria, fueron las medidas para proteger a los colectivos vulnerables, como mayores de 70 años, mujeres embarazadas o enfermos crónicos). En este sentido, por ejemplo, el Defensor defendió facilitar las progresiones de grado de estas personas para una mejor protección. En general, lo que puso en evidencia la crisis sanitaria fue que la prestación de atención médica en la prisión no se debía limitar al tratamiento de los reclusos enfermos, sino incluir la medicina social y preventiva en los centros privados de libertad. Para cumplir con esta responsabilidad legal, el Estado debía haber intervenido de manera holística adecuada en cuatro áreas: el papel educativo y de supervisión del personal de salud, en la higiene personal y ambiental, en la organización de pruebas y en el acceso a equipos de protección personal.

77

**3.2. Especial referencia a las limitaciones/restricciones del derecho de libertad de circulación.**

Hannah Arendt mencionaba que de todas las libertades específicas en las que pueden pensarse cuando escuchamos la palabra “libertad”, la libertad de movimiento es históricamente la más antigua y también la más elemental. La restricción general de movimientos decretada en el estado de alarma hizo difícil reconocer, en la práctica, la línea que separa las medidas fuertemente restrictivas de un derecho fundamental de su suspensión. De hecho, las limitaciones alcanzaron tal intensidad que muchos juristas consideraron que se desdibujó el contenido esencial de este derecho, por lo que estas limitaciones estarían reservadas en

90 <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/covid-19-council-of-europe-anti-torture-committee-issues-statement-of-principles-relating-to-the-treatment-of-persons-deprived-of-their-liberty->

91 Véase, DEFENSOR DEL PUEBLO, *Actuaciones...* op. cit. no 74, p. 179.

principio a la suspensión del derecho. No es lugar para dar cuenta del debate jurídico doctrinal sobre las limitaciones y/o suspensión de varios derechos fundamentales<sup>92</sup>, pero vale la pena apuntar una breve valoración de la postura dividida y polémica del Tribunal constitucional en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio, por la que se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19<sup>93</sup>. El Pleno del Tribunal Constitucional resolvió el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Grupo Parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 463/2020 por el que se declaró el primer estado de alarma y declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y los términos “modificar, ampliar o” del apartado 6 de su artículo 10, este en la redacción dada por el artículo único, apartado 2, del RD 465/2020, de 17 de marzo<sup>94</sup>. Es preciso resaltar que el recurso fue desestimado en todo lo demás: supuesta vulneración de la libertad personal, de los derechos y garantías en materia sancionatoria, derechos de reunión y manifestación, incluidas las reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales; supuesta vulneración de los derechos a la educación y de elegir una profesión u oficio, así como no fue admitido en cuanto a la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, de medidas en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres, porque era una disposición de carácter reglamentario.

La sentencia no cuestiona la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacer frente a la gravedad y extensión de la pandemia sanitaria ocasionada por la Covid-19 porque las medidas se consideraron necesarias, idóneas y proporcionadas<sup>95</sup>. Lo que cuestiona la mayoría del Pleno es el instrumento jurídico utilizado para ello, el estado de alarma, al considerar que algunas de estas medidas implicaban la suspensión de derechos fundamentales y habrían justificado la declaración del estado de excepción. Estima la mayoría que se había convertido la alarma en un sucedáneo de la excepción, no sometida a previa autorización parlamentaria. La sentencia, sin embargo, omite señalar que a partir de la declaración y de la primera prórroga nuestro sistema de derecho excepcional es eminentemente parlamentario, no gubernamental; excluida la primera declaración, toda la actuación básica sobre la alarma es decidida por el Congreso, no por el Gobierno, que queda limitado a remitir a la cámara propuestas, no a pedir que sean convalidadas decisiones gubernamentales ya tomadas.

El Tribunal, en su mayoría, constata que las constricciones extraordinarias a la libertad de circulación, residencia y reunión, que impuso el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, si bien estaban orientadas a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes y ajustadas a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, excedieron el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1. Esta valoración jurídica fue ampliamente contestada y rebatida en el voto particular de magistrado Juan Antonio Xiol que sostuvo que los estados de emergencia responden a causas distintas, por esta razón, para su declaración ha de concurrir el presupuesto habilitante. La Constitución prevé estados distintos para circunstancias diferentes, la calificación (alarma, excepción, sitio) no atiende al grado de la crisis sino a su causa. Su declaración exige seguir el procedimiento y respetar los límites temporales, pero también el presupuesto habilitante. Las medidas para hacer frente a la emergencia dependen también del tipo de crisis y, en consecuencia, del estado de emergencia que se declare porque la Constitución solo permite suspender derechos en excepción o sitio, y solo lo permite entonces por las

78

92 Véase, L. COTINO HUESO, “Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria” en *El Cronista el Estado Social y Democrático del Estado, Coronavirus y otros problemas*, Núm. 86-87, marzo-April, 2020, op. cit. no. 77, pp. 88-100.

93 Sentencia del TC 148/2021, de 14 de julio, BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021) ECLI:ES:TC:2021:148. [https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26778#complete\\_resolucion&completa](https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26778#complete_resolucion&completa)

94 La fundamentación jurídica de ambos pronunciamientos estimatorios se encuentra en el FJ 5 a) (libertad de circulación) y b) (libre elección de la residencia) y en el FJ 9 ii) (libertad de empresa, desde el párrafo que comienza con “Ahora bien” hasta el final). Deben tenerse presentes las consideraciones generales sobre el estado de alarma (FJ 3) y sobre la libertad de circulación (FJ 4).

95 La mayoría estuvo formada por la magistrada Roca Trías y los magistrados Martínez-Vares García, González-Trevijano Sánchez, Narváez Rodríguez, Montoya Melgar y Enríquez Sancho. Los votos particulares fueron emitidos por el presidente, González Rivas, los magistrados Ollero Tassara, Xiol Rios, Conde-Pumpido Tourón y la magistrada Balaguer Callejón.

circunstancias que determinan esos estados de emergencia. La alarma procede cuando la causa de la grave alteración de la normalidad se produce por alguna de las circunstancias establecidas por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) (art 4) y ha de hacerse frente a la emergencia con las potestades del Gobierno asignadas en la LOAES (capítulo II), lo cual puede acarrear la limitación de derechos fundamentales, no su suspensión<sup>96</sup>.

Al igual que otros Tribunales constitucionales europeos<sup>97</sup>, los magistrados del Tribunal constitucional español analizaron la extensión y alcance de la suspensión y la limitación de los derechos. No ha sido la primera vez, de hecho, la STC 83/2016 sostuvo una nítida distinción entre suspensión y limitación (fundamento 8), lo cual evidencia que el Tribunal no considera la suspensión como una limitación intensa de un derecho fundamental, es decir, que suspensión y limitación son distintas, con régimen jurídico propio.

No es el lugar para analizar esta cuestión en profundidad, ni los argumentos jurídicos dispares de los magistrados sobre las principales cuestiones jurídicas. Dada las circunstancias, la gravísima crisis sanitaria, sin ninguna circunstancia adicional que provocara graves alteraciones del orden público, el Gobierno solo podía decidir declarar el estado de alarma. ¿Hubiese implicado más garantías la declaración del estado de excepción frente a la declaración del estado de alarma? La mayoría del Tribunal consideró que las restricciones a la libertad de circulación hubieran exigido declarar el estado de excepción, que lleva consigo más garantías. Por el contrario, el magistrado Xiol Ríos en su voto particular argumentó que la previa autorización del Congreso no garantiza que las restricciones sean más generosas con la libertad, precisamente la excepción requiere previa autorización parlamentaria porque se pueden imponer la privación temporal de eficacia de normas constitucionales de garantía de los derechos y libertades fundamentales, medida siempre más restrictiva de la libertad que las limitaciones viables bajo el estado de alarma, que por muy intensas que sean no privan de efectos temporalmente a la norma constitucional de garantía. En la alarma se limitan derechos pero la norma constitucional no está suspendida, las restricciones son controlables. No es así cuando en la excepción se suspenden derechos, mientras dura la suspensión esos derechos no ‘existen’, las restricciones no tienen que ser proporcionadas, ni podrá aducirse la norma suspendida para controlar la conformidad a Derecho de las medidas excepcionales<sup>98</sup>. El voto particular del Xiol Ríos desgana los supuestos diferentes de la suspensión de derechos y limitación de derechos, las consecuencias que se derivan de uno y otro estado y concluye, en todo caso, que “la suspensión es un acto formal, por lo que exige una decisión expresa por la que se prive de eficacia a la norma constitucional que garantiza el derecho fundamental. Por ello, no puede considerarse que existe una suspensión del derecho fundamental porque se haya restringido el derecho fundamental, incluso aunque la restricción impuesta sea de tal entidad que impida su ejercicio”<sup>99</sup>. En este punto, cabría preguntarse, ¿cómo es posible que la mayoría del Tribunal haya estimado que ha existido una suspensión del derecho a la libre circulación si los ciudadanos han visto admitidas a trámite sus demandas fundadas (por cualquier motivo) en el derecho a la libre circulación sin que se les haya reprochado falta de

96 Artículo 4 de la LOAES, “El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad: a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud; b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo; d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”.

97 Por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán (Germany, BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. April 2020. 1 BvR 828/20 y BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2020 1 BvR 44/20) y el Tribunal constitucional esloveno (Opravilna št. U-I-83/20, 16 April 2020)

98 Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 2054-2020, párrafo 15.

99 Ibid. par. 16. En sentido coincidente con el voto particular de la magistrada María Luisa Balaguer que sostiene la incorrección lógica del argumento esencial de la sentencia, puesto que son las causas habilitantes de la adopción del estado de alarma o de excepción, previstas en la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, las que condicionan la selección de uno u otro tipo de estado excepcional, y no los efectos, más o menos intensos, sobre la limitación de los derechos fundamentales.

legitimación activa, de la que carecerían si el derecho hubiera estado suspendido?

Tanto la posición de la mayoría del Tribunal como los votos particulares serán objeto de amplio análisis doctrinal dados los esfuerzos argumentales contradictorios del Tribunal ante esta situación tan excepcional. Quizás por ello hubiera sido deseable llegar a un consenso, a una mayor disponibilidad al entendimiento al tratarse de la primera vez en que una situación de estas características era sometida a juicio de constitucionalidad. A pesar del intento, como indicó en su voto particular la magistrada Balaguer Callejón, “no ha sido posible alcanzar una argumentación asumible para una mayoría más amplia de magistrados, poniendo de manifiesto la polarización extrema de los argumentos en cuanto al fallo”. Además, a juicio de los magistrados Xiol Ríos y Conde-Pumpido Tourón, el fallo de la sentencia, de ser llevado a sus últimos términos, produciría efectos gravemente perturbadores en la aplicación de las medidas que en el futuro habrán de tomarse para tratar de limitar los efectos de la pandemia.

De la lectura de las diferentes posturas de los magistrados del Tribunal puede desprenderse que los argumentos jurídicos de la sentencia han estado influidos de “un cierto ruido interno (...) que de manera desacostumbrada ha sostenido algunas posiciones extrajurídicas poco recomendables para el futuro”<sup>100</sup>. El Tribunal constitucional ha sido un reflejo de la polarización existente en la sociedad derivada de la intensidad de la discusión sobre las medidas sociales adoptadas para la protección de la vida y la salud de las personas.

Se ha vivido -se continúa viviendo- una situación de emergencia y excepcionalidad cuya respuesta puede implicar medidas de contenido altamente invasivo en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por este motivo los órganos y organismos de Naciones Unidas han instado a los Estados a que las medidas adoptadas que puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos cumplan los principios de temporalidad, legalidad, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, y los objetivos para luchar contra la crisis sean definidos conforme a criterios científicos, en aras de cumplir los principios del Estado de derecho y la democracia. Los esfuerzos para combatir la pandemia y frenar los efectos que se derivan de ella desde la perspectiva de los derechos humanos requiere de una estrategia nacional y de una cooperación internacional transfronteriza. Puede que sea esta una de las principales enseñanzas para el mundo post-covid: los derechos y la dignidad de la persona humana solo podrán protegerse desde el enfoque de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos económicos, sociales, civiles y políticos y desde la perspectiva de la justicia social. Las desigualdades y los impactos discriminatorios de la pandemia para las personas y grupos vulnerables han sido una llamada de atención hacia la búsqueda de sistemas más justos, con mayor inclusión social y política. Esto no se puede conseguir sin un sistema robusto de protección internacional de derechos humanos, fundamental para reforzar la resiliencia frente a crisis mundiales de esta envergadura.

---

100 Palabras de la magistrada María Luisa Balaguer en su voto particular.