



<http://www.ideaz-institute.com/>
Cuaderno 18

La pandemia y los derechos humanos

Lulzim Kollari*

El año que dejamos atrás y el 2021 que aun seguimos padeciendo fue un gran reto no solo para el sistema de derecho en la República de Austria sino en todos los países del mundo. Quien iba a pensar que de la noche a la mañana, nuestra vida cotidiana cambiaría de una manera tan brutal.

Ese cambio radical que a todos nos tomo por sorpresa fue el resultado de una crisis sanitaria, fenómeno visto por la última vez hace más de cien años atrás. El sistema funcional de derecho en un país como Austria, en donde cada acto administrativo es basado en la ley (Artículo 18 de la Constitución Austriaca) hizo que las medidas contra la pandemia de Sars-CoVid-19 fueran menos duras que en otros países del mundo.

Como estudiante de Derecho y precisamente estudiando los derechos fundamentales y el derecho administrativo al mismo tiempo en que empieza la pandemia, tuve la oportunidad de observar como el gobierno intentaba salvaguardar la economía y al mismo tiempo salvar vidas con medidas drásticas.

El primer confinamiento se declaro el 13 de Marzo de 2020. Durante el mes de marzo, entraron en vigor las restricciones para viajar, se cancelaron todos los eventos y empezó el distanciamiento social, se cerraron las escuelas y las universidades y se anunciaron restricciones a comercios y restaurantes.

Las base de las medidas anunciadas el 13 de marzo fue la ley COVID-19 (COVID-19 Gesetz). En un procedimiento nunca antes visto, las resoluciones del Consejo Nacional y Federal, la autenticación del Presidente Federal y la publicación en el Boletín Oficial de la Federación se llevaron a cabo en un solo día. El resultado fue una recesión económica masiva.

El control de los contagios se volvió un gran reto para el gobierno austriaco. El gobierno se enfrento a una ola de críticas, ya que todas estas medidas llevan a una restricción de los derechos fundamentales. Muchos derechos relevantes, como el respeto de la vida privada y familiar, están garantizados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que tiene rango constitucional en Austria. La constitución austriaca también contiene otras garantías de derechos fundamentales, como el derecho a la libertad personal, libertad de empleo o principio de igualdad. Estos derechos pueden restringirse en determinadas condiciones. La protección de la salud o del sistema de salud pública es una de esas razones.

* lulzim.kollari@gmail.com

Hay que considerar muy sutilmente si los medios fueron proporcionados. Desde el principio de la pandemia el gobierno comunicaba las medidas contra el virus por medio de conferencias de prensa. Las conferencias de prensa creaban una imagen bastante difusa. La famosa regulación de las salidas fuera de casa se comunicó de manera diferente a su contenido normativo real. En ese momento no sabíamos en qué condiciones estaba permitido salir de la casa. El gobierno comunicó que, además de ayudar a los demás, cubriendo necesidades básicas y por motivos profesionales, solo se puede salir con fines recreativos. En realidad el reglamento solo estipulaba que uno tenía que mantener una distancia mínima de los demás. La razón por la que dejaste la vivienda era irrelevante. Eso causó una gran confusión. En última instancia, el reglamento fue declarado ilegal por otras razones por el Tribunal Constitucional.

También se plantea la pregunta de si debe haber una amnistía para las penas impuestas en virtud de ese reglamento. Los expertos en Derecho también criticaron el requisito de registro en gastronomía. La esencia es que si los posaderos tienen datos sobre sus huéspedes, deben transmitirlos a la autoridad sanitaria. Pero el gastrónomo no tiene la obligación legal directa de recopilar los datos. Eso sería inconstitucional. El rastreo de contactos o de teléfonos móviles a través de aplicaciones para parar los contagios es también muy problemático. El derecho a la protección de datos garantiza la soberanía de las personas sobre sus datos personales. Si las dichas aplicaciones fueran obligatorias y permitieran identificar a las personas y controlar su comportamiento de movimiento, representaría una violación masiva del derecho fundamental a la protección de datos.

En Austria ocurrió un debate en torno al uso de esos medio de control solo voluntariamente y al final se logró su implementación.

La política debe sopesar las recomendaciones médicas frente a otros intereses sociales, ya sean intereses de carácter económico o el respecto a los derechos humanos. Esos derechos tienen su preocupación central en contener al poder y así definir el ámbito de acción de la política. Por lo tanto se debe garantizar que el Consejo Nacional y el Gobierno Federal justifiquen continuamente sus restricciones. Sobre la justificabilidad de las restricciones deciden los políticos.

Las medidas en relación con el coronavirus también se justifican con las obligaciones de protección del Estado. Los derechos humanos están formulados como derechos defensivos. Esto significa que el Estado no debe poner fin a la vida sin justificación ni afectar la integridad física. Pero las amenazas a los derechos humanos y fundamentales no solo provienen del Estado, sino también de eventos naturales como las pandemias. El Estado debe actuar en caso de peligros naturales contra la salud. Lo que es más difícil en el asunto legal, es la cuestión de cuanto tiene que o cuanto tiene que no hacer el Estado. El estado debe proporcionar recursos suficientes y tomar medidas especiales para los intereses de las personas que se encuentran particularmente en riesgo. Al principio de la pandemia faltaban mascarillas y ropa protectora adecuada contra el coronavirus. Se planteaba entonces la pregunta de si el Estado ha violado sus obligaciones de protección al no proporcionar sobretodo suficiente mascarillas. El Estado esta solo obligado a contener los peligros previsibles. En este caso no podemos decir que esta pandemia era previsible, aunque había unas advertencias generales como por ejemplo la de Bill Gates.

La crisis de Sars-CoVid-19 agravó también una desigualdad en el acceso a la educación. Los derechos humanos a la educación surgen del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, pero también de la Carta Social Europea. El derecho a la educación según el Artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos incluso tiene rango constitucional en Austria. La exclusión de las personas de las oportunidades educativas violan esos derechos. El derecho a la educación es también un derecho de actuación. La sustitución de las clases presenciales por las clases virtuales, sirve para cumplir con este reclamo de derechos humanos. Como estudiante, me vi directamente afectado por esas medidas. El hecho de no poder pisar la universidad me pareció inaudito.

Quisiera también agregar algo sobre la vacunación obligatoria. El desarrollo de las vacunas contra el nuevo coronavirus fue un logro tremendo nunca antes visto en la historia de la humanidad. Sin embargo el uso emergente de las nuevas vacunas ha creado muchas dudas en los ciudadanos. En el Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos está estipulado el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho podrá haber solo si esta injerencia esta prevista por la ley y constituye una medida, que en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad pública y en este caso la protección de la salud. Vemos que la constitución no excluye fundamentalmente una vacunación obligatoria estructurada y diferenciada proporcionalmente según enfermedades. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Solomakhin 24.9.2012 también ha clasificado la implementación involuntaria de una vacuna contra la difteria como una interferencia permisible con la integridad física del denunciante y negó una violación del Artículo 8. Con la información y la campaña de vacunación del gobierno, se han disminuido las dudas respecto a vacunarse. En los hospitales de Viena todo el personal médico ya está obligado a vacunarse. Y aunque aún es temprano (quizá no) de hablar de una obligación directa a vacunarse, estamos por ese camino. Digo quizá no, porque ya casi para todos los servicios diarios necesitamos ser vacunados, recuperados o hacernos la prueba contra el COVID-19. Lamentablemente falta mucho para que todo eso termine y volvamos a nuestra vieja normalidad.