

## LA PANDEMIA DEL COVID-19 ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL: UNA EXPLORACIÓN PRELIMINAR

### THE COVID-19 PANDEMIC IN INTERNATIONAL LAW: A PRELIMINARY INQUIRY

*Oscar Schiappa-Pietra \**

#### RESUMEN

La pandemia del Covid-19 afecta variadas dimensiones del derecho internacional, y pone en cuestión la eficacia de los marcos organizacionales y normativos actuales de gobernanza global. Se analiza en particular las normas sobre el derecho humano a la salud, las atribuciones de la Organización Mundial de la Salud, y los instrumentos internacionales disponibles para resolver controversias generadas por la pandemia o por las medidas adoptadas por los gobiernos para enfrentarla.

**Palabras clave:** Pandemia, Gobernanza de la Salud Pública Global, Derecho Humano a la Salud, Organización Mundial de la Salud, Reglamento Sanitario Internacional, Consejo de Seguridad de la ONU, Evento de salud pública de importancia internacional, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

#### ABSTRACT

The Covid-19 pandemic impinges upon various areas of international law, and calls into question the effectiveness of current organizational and regulatory frameworks for global governance. In particular, it reviews the rules on the human right to health, the powers of the World Health Organization, and the available international dispute resolution instruments to resolve controversies generated by the pandemic or by the measures adopted by governments to address it.

**Keywords:** Pandemic, Global Public Health Governance, Human Right to Health, World Health Organization, International Health Regulations, UN Security Council, public health emergency of international concern, State responsibility for internationally wrongful acts.

.....

---

\* Licenciado en Derecho y Abogado (Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Magister en Derecho con mención en Derecho Internacional Económico (Pontificia Universidad Católica del Perú). Master in Social Policy and Planning in Developing Countries (London School of Economics and Political Science). Master in International and Comparative Law (George Washington University). Master in Public Administration, Kennedy School of Government, Harvard University. Doctorando (*c*) (Universidad de Salamanca). Profesor de CENTRUM Católica. Vocal de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional. Ex Asesor del Presidente del Consejo de Ministros y del Ministro de Relaciones Exteriores (Perú). Fue funcionario de Naciones Unidas en Papúa Nueva Guinea y consultor del Banco Mundial.

Nunca ha sido mayor la necesidad de multilateralismo. Nunca los desafíos de salud han sido más globales. La respuesta a la pandemia de COVID-19 exige una solidaridad mundial sin precedentes. Ninguna nación puede abordar esta crisis de forma aislada, incluso si algunos gobiernos retienen la ilusión que pueden.

(Nay *et al.*, 2020: 1818).

## 1. INTRODUCCIÓN

La humanidad enfrenta ahora el colosal desafío de la enfermedad por coronavirus denominada Covid-19, causada por el virus del síndrome respiratorio agudo severo (SRAS-CoV-2). El primer caso reportado se registró el 17 de noviembre 2019 (Zimmer y Minder, 2020), en Wuhan, China<sup>1</sup>; y el virus causante, de origen zoonótico, fue identificado pocas semanas después. Recién el 21 de enero de 2020, China notificó a la OMS que el virus SRAS-CoV-2 podía transmitirse entre humanos; y el 30 de enero de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus declaró que la pandemia del Covid-19 constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII). (OMS, 2020b).

Ante la gravedad de la pandemia, la mayoría de gobiernos a todo lo largo del mundo han adoptado medidas sanitarias extremadamente restrictivas, que han limitado el ejercicio de diversos derechos y libertades de las personas, y han paralizado las actividades económicas, como consecuencia de lo cual el mundo enfrenta ya una recesión en adición a la pandemia. Este devastador y complejo escenario es fuente de variadísimas consecuencias relevantes para diversos ámbitos del derecho internacional.

A la vez, en lo tocante a la pandemia, existen muchísimos aspectos aún desconocidos, tales como: el origen exacto del virus SRAS-CoV-2, pues el que los primeros casos conocidos se hayan registrado en Wuhan, China, no implica de modo concluyente que se haya originado allí; las características y comportamiento patógeno del virus; cuáles son las medidas más eficaces de prevención y de tratamiento de la enfermedad del Covid-19. Aún más, se desconoce cuál será el desenvolvimiento de la pandemia en los próximos meses en tanto no se descubra una vacuna y se la aplique a la mayoría de la población mundial, o se establezcan tratamientos que disminuyan los síntomas más graves y la letalidad de la enfermedad. La incertidumbre resultante del desconocimiento sobre variados aspectos del virus y de la enfermedad, así como la circunstancia de ser un fenómeno en pleno desenvolvimiento, hace aconsejable la prudencia en el análisis de sus implicancias legales. De allí que el carácter de este artículo sea el de exploración preliminar, como el título lo indica.

La complejidad y gravedad de la pandemia justifica abordar su análisis desde diversos ámbitos distintos del derecho internacional: gobernanza de la salud pública global,

---

<sup>1</sup> Pero dos análisis de dos laboratorios distintos, empleando métodos diferentes, mostraron la presencia del virus SRAS-CoV-2 en muestras de aguas residuales de Milán y Turín fechadas diciembre 18, 2019; y en Bolonia, de enero 29, 2020. Un estudio aún no publicado encontró rastros del virus en aguas residuales de Barcelona, de mediados de enero 2020. (The Local, 2020).

derechos humanos, seguridad colectiva y responsabilidad internacional de los Estados. Cada ámbito aporta su propio marco conceptual y normativo, y frecuentemente ellos compiten entre sí por hegemonizar las respuestas de política pública, aunque esto no se explice. Además, no todos estos marcos son igualmente factibles jurídicamente ni eficaces sanitariamente, y sus efectos sociales son disímiles. (Tzouvala, 2020).

La pandemia del Covid-19 pone en evidencia la inadecuación de los marcos jurídico-políticos internacionales para enfrentarla, y reitera la necesidad de forjar marcos de gobernanza global adecuados a las características de las realidades contemporáneas. Las emergentes disciplinas del Derecho Constitucional Global y del Derecho administrativo Global pueden aportar mucho para tal objetivo, pero enfrentan las resistencias al cambio que en buena medida emergen de las obsoletas concepciones de soberanía estatal y de las disfuncionales dinámicas de competencia geopolítica entre las potencias hegemónicas.

## 2. LA SALUD: BIEN PÚBLICO GLOBAL Y DERECHO HUMANO

### Bien Público Global

La salud es una condición fundamental para la existencia y sobrevivencia de toda persona. Es por antonomasia un bien público global. “Los bienes públicos globales son bienes con beneficios se extienden a todos los países, personas y generaciones” (Kaul & Mendoza, 2003: 95).

Sus cuatro principales características son la no exclusividad (benefician a todos, sin exclusiones); el no agotamiento rival (su utilización por unas personas no limita el acceso a otras, salvo situaciones de congestión de demanda); la disponibilidad universal (en principio todas las personas pueden accederlo, sin perjuicio de nacionalidad, ubicación geográfica u otras circunstancias); y el beneficio colectivo (la calidad de vida de todas las personas es afectada favorablemente). (Kindleberger, 1986). Es evidente que toda persona requiere y tiene derecho a gozar de buena salud, y su disfrute no limita en principio la capacidad de otras personas para acceder al mismo beneficio. Otros ejemplos de bienes públicos globales son el medio ambiente y sus distintos componentes, y el conocimiento.

Pero la otra cara de la moneda son los llamados males públicos globales, que son lo opuesto simétricamente a los bienes públicos globales; es decir, son los riesgos y daños que afectan a toda la humanidad en su conjunto, sin que una persona pueda excluirse voluntariamente de ser afectada.

Una pandemia, como la del Covid-19, representa una amenaza al bien público global de la salud, y por tanto es un mal público global. La contaminación ambiental es otro ejemplo de mal público global.

Mientras que los bienes públicos generalmente son insuficientemente proporcionados por la toma de decisiones descentralizada (el mercado), el mal público generalmente se sobreaprovisionará, ya que las partes que generan el mal público no tienen en cuenta los efectos negativos (o externalidades) impuestos a los demás.

La propagación de males públicos globales es indicativa de las carencias e ineficiencias en los sistemas de gobernanza global. Específicamente en lo tocante a la pandemia del

Covid-19, esta es una devastadora tragedia cuya ocurrencia era previsible. Bill Gates lo expuso vigorosa y categóricamente en una conferencia de TEDTalk, en 2015, y un año antes ya lo había hecho Sir Richard G. A. Feachem: "Existe una 'agenda de males públicos globales' igualmente importante. El principal mal público mundial en salud es nuestra incapacidad actual para identificar, contener o responder eficazmente a los virus emergentes con potencial pandémico de manera adecuada para prevenir devastadoras pandemias mundiales en el futuro." (2014, xxx).

## Derecho Humano

Dado su carácter esencial para la dignidad personal, y para sobrevivencia y prosperidad de la humanidad, la Carta de las Naciones Unidas considera en su artículo 55º la promoción de la salud como uno de sus ámbitos fundamentales de cooperación internacional:

Art. 55º “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, [...] la Organización promoverá: [...] b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos [...].”

En concordancia con tal propósito, en 1946 se fundó la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuya Constitución es el primer instrumento internacional en declarar que la salud es un derecho humano:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. (OMS, 2006: 1).

Asimismo, la Constitución de la OMS señala, también es su preámbulo, la responsabilidad de cada Estado de garantizar adecuados niveles de salud dentro de su jurisdicción:

“Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.” (OMS, 2006: 1).

Desde una perspectiva crítica se señala que la Constitución de la OMS contiene una definición muy amplia de lo que es la salud, pero a la vez no precisa cuáles son las “medidas sanitarias y sociales adecuadas” que los Estados deben implementar en cumplimiento de su obligación de garantizar la salud de sus pueblos. (Forman, 2014).

El preámbulo de la Constitución de la OMS también conceptualiza a la salud dentro del marco más general de las relaciones internacionales, señalando:

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados. Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.

La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común. (OMS, 2006: 1).

En su artículo 1º, la Constitución de la OMS precisa como su finalidad institucional la de “alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud”.

El reconocimiento del derecho humano a la salud quedó ratificado en el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. Su artículo 25º establece:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [...] la asistencia médica [...]; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de [...] enfermedad, invalidez [...].

La inclusión de la asistencia médica dentro de las condiciones socioeconómicas mínimas necesarias para disfrutar de un nivel de vida adecuado agrega un importante parámetro en especificación del derecho a la salud. (Forman y Bonze, 2012).

A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos no especifica con mayor detalle el contenido de este derecho ni las acciones que cada Estado debe adoptar para cumplir con sus obligaciones en la materia, lo cual es explicable dada la naturaleza genérica de este instrumento.

La Declaración Universal de Derechos Humanos tuvo el propósito de constituirse en un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” y no en un tratado de plena obligatoriedad, pero es ampliamente reconocido que ha devenido en un cuerpo de costumbre internacional que impone sobre todos los Estados obligaciones para la promoción y la protección de los derechos que en su texto reconoce. (ONU, 1968: art. 2º; Sohn, 1982: 16).

El empeño de la comunidad internacional por codificar como tratado las normas contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos se vió retrasado por las tensiones de la Guerra Fría, pero finalmente se concretó a través de dos instrumentos. Uno de ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enuncia en su artículo 12º el contenido obligacional del derecho humano a la salud:

**Artículo 12**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
  - a) La reducción de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
  - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
  - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
  - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Nótese que el tratamiento de las enfermedades epidémicas y la lucha contra ellas está expresamente consagrado dentro del contenido de este derecho.

Pero los alcances de la obligación de dar cumplimiento a este derecho humano se ven significativamente diluidos por lo previsto en el artículo 2.1º del referido Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

**Artículo 2**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr

progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Esta noción de ejecución progresiva del derecho humano a la salud, como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, resta sustancia a “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” consagrado en el artículo 12º del referido Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados que ratificaron este tratado tuvieron poca claridad sobre el alcance y el contenido de sus deberes respecto al derecho a la salud, y otros instrumentos e interpretaciones posteriores han ido progresivamente subsanando esas imprecisiones.

Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud.

La Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en el año 2000 representa el avance más significativo en la interpretación del derecho internacional a la salud. La Observación General N° 14 interpreta ampliamente el alcance normativo del derecho a la salud e identifica las obligaciones estatales y sus consiguientes potenciales violaciones. La Observación realiza varios avances conceptuales importantes, que incluyen la identificación de derechos, elementos esenciales del derecho a la salud y las obligaciones centrales de los Estados, así como los deberes generales de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud.

En la formulación de este texto interpretativo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se basó explícitamente en las resoluciones de conferencias internacionales icónicas, incluidas Almá-Atá (Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, 1978), El Cairo (Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, 1994) y Beijing (Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995). Interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo que abarca los derechos tanto a la atención médica como a los determinantes subyacentes de la salud (incluidos alimentos, vivienda, acceso al agua y saneamiento adecuado, condiciones de trabajo seguras y un ambiente saludable) (ONU 2000: párr. 4). El Comité reconoce que si bien el más alto nivel posible de salud y el sistema de salud variarán de un país a otro dependiendo de los recursos nacionales, el derecho debe contener ciertos *elementos esenciales* independientemente de los niveles de desarrollo de un país (ONU 2000: párrafos 1, 12). Estos *elementos esenciales* incluyen que las instalaciones, bienes y servicios de salud y los determinantes sociales de la salud estén disponibles, sean accesibles, aceptables y de buena calidad (ONU 2000: párrafo 12). Estos elementos

proporcionan una guía práctica importante a los Estados sobre lo que debe constituir el cumplimiento adecuado de este derecho.

Vinculado a esa noción de *elementos esenciales* está la identificación de obligaciones centrales con las que un Estado parte “no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones [inderogables que dimanan del derecho a la salud]”. (ONU 2000: párr. 47). Esto impide que los Estados invoquen el carácter de realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, para eximirse de brindar atención médica básica, incluyendo en particular la requerida para atender las necesidades esenciales de salud de los más vulnerables. Las obligaciones centrales de los Estados son “garantizar la satisfacción de, al menos, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos”, que incluyen:

- a) Acceso no discriminatorio a instalaciones, bienes y servicios de salud;
- b) Acceso a alimentación esencial para que nadie padezca de hambre;
- c) Acceso a un hogar, vivienda y condiciones sanitarias básicas, así como al suministro de agua limpia potable;
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones de la OMS;
- e) Velar por una distribución equitativa de las instalaciones, bienes y servicios de salud; y,
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacional de salud pública. (ONU 2000: párrafo 43).

La Observación General N° 14 también indica que los Estados tienen obligaciones de prioridad comparable a los deberes básicos mínimos, que incluyen “Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas” (ONU, 2000: párrafo 44.c), entre otras.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas interpreta que la realización progresiva requiere que los Estados adopten medidas inmediatas para hacer realidad el derecho a la salud, lo que incluye garantizar el ejercicio no discriminatorio de los derechos y tomar medidas deliberadas, concretas y específicas hacia la plena realización. Esto significa que, si bien los Estados pueden justificar algunas deficiencias de atención médica, no pueden justificar el hecho de no adoptar acciones para rectificarlas: “la realización progresiva significa que los Estados Partes [en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización [del derecho a la salud]”. (ONU 2000: párrafo 31).

La protección del derecho a la salud requiere que los Estados adopten medidas para garantizar la igualdad de acceso a los servicios de salud prestados por terceros, incluido el control de la comercialización de bienes y servicios de salud por parte de terceros (ONU 2000: párrafo 35). Las obligaciones estatales de cumplir el derecho a la salud surgen “cuando las personas o un grupo no pueden, por razones ajenas a su voluntad, realizar ese derecho por los medios a su disposición” (ONU 2000: párr. 37). El Comité enfatiza la importancia de distinguir entre el incumplimiento derivado de la falta de voluntad en lugar de la incapacidad al determinar si acciones particulares constituyen una violación de las obligaciones del respectivo Estado.

El eminent diplomático e internacionalista peruano, Juan Álvarez Vita, pionero en Latinoamérica en la reflexión sobre el derecho humano a la salud, entonces en su condición de miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de

Naciones Unidas, subraya que todas las personas tienen derecho a gozar del mismo nivel de salud, en tanto ésta es un atributo de la dignidad humana, y que, en consecuencia, admitir gradaciones en el goce efectivo de tal derecho en función al nivel de desarrollo de un país, significa relativizar la universalidad de ese derecho humano y legalizar, en cierto modo, la aplicación de medidas discriminatorias que por sí mismas constituirían una violación a los derechos humanos. (Álvarez Vita, 1994).

A su turno, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Protocolo de San Salvador*), adoptado en 1988 y que entró en vigor en 1999, contiene en su artículo 10º prescripciones específicas sobre el contenido del Derecho a la Salud y sobre las obligaciones que los Estados deben cumplir para hacerlo efectivo, que son concordantes con los estándares previamente establecidos en otros instrumentos internacionales como la Constitución de la OMS y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Define a la salud como “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social” (inciso 1º) y establece la obligación de los Estados Partes de “reconocer la salud como un bien público” (inciso 2º). Dispone además que los Estados Partes adopten un conjunto de medidas, incluyendo brindar atención primaria de salud (inciso 2ºa); “la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas” (inciso 2ºc); y, “la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole” (inciso 2ºd).

En síntesis, el derecho internacional ha codificado y elaborado un concepto omnicomprensivo sobre el derecho humano a la salud que ofrece un conjunto potencialmente poderoso de normas, herramientas y estrategias a los actores sociales y políticos para prevenir y curar, así como para promover la equidad en el acceso a servicios que posibiliten el disfrute de ésta. Los derechos individuales de reclamar servicios de salud pública y de salud accesibles y asequibles, incluidos agua, saneamiento, alimentos y acceso a la vivienda, pueden producir resultados de salud con potencial de proporcionar la base para avanzar en iniciativas más amplias de equidad en salud con implicaciones colectivas.

### **3. LA GOBERNANZA GLOBAL DE LOS RIESGOS DE SALUD PÚBLICA: EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS**

La emergencia de la amenaza de bioterrorismo ha coadyuvado a que los temas de salud internacional empiecen a ser abordados también desde la perspectiva de la seguridad colectiva. (Kelle, 2007). Las pandemias pueden constituirse en un factor de riesgo para la seguridad internacional. (Hanrieder y Kreuder-Sonnen, 2014: 332; Negri, 2018: 269). El énfasis en la dimensión de seguridad se hizo aún más pronunciado luego del brote de SARS en 2002 y 2003. (Kamradt-Scott, 2015: 85).

En términos generales, la introducción de esta dimensión en la lucha contra las pandemias puede arrojar resultados positivos. Aporta los poderes del Consejo de Seguridad de la ONU y apela a una amplia gama de actores y recursos, que luego se pueden redireccionar hacia la OMS y su mandato. (von Bogdandy y Villareal, 2020: 22-23).

Pero, de otro lado, este enfoque acarrea el riesgo de propiciar la hegemonía de la racionalidad de seguridad por sobre la de salud pública en un contexto de asimetría entre los Estados. (Jin y Karackattu, 2011).

El artículo 24.1º de la Carta de las Naciones Unidas establece que los Estados Miembros de la organización le “confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales”; y el artículo 39º dispone que “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas [...] para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.” La conjunción de ambas normas implica el reconocimiento de amplia discreción funcional en favor del Consejo de Seguridad de la ONU, aún más cuando la propia Carta de las Naciones Unidas no define lo que constituyen “amenaza a la paz”, “quebrantamiento de la paz” o “acto de agresión”, y considerando que la determinación de la ocurrencia de alguna de tales situaciones implica la determinación de hechos específicos y su interpretación a la luz de inevitables consideraciones políticas que no admiten una evaluación legal. (de Wet, 2004: 135).

En lo tocante a brotes epidémicos, el Consejo de Seguridad de la ONU generalmente ha evidenciado respuestas inconsistentes. Calificó como amenazas a la paz y a la seguridad internacionales a la crisis del HIV/SIDA en África (Resolución 1983 (2011)); al brote de ébola de 2014-16, en África Occidental (Resolución 2177 (2014)); y tangencialmente a través de dos resoluciones al brote de ébola en la República Democrática del Congo, en 2018-2020 (Resolución 2439 (2018) y Resolución 2463 (2019)), que incluyen medidas al amparo del Capítulo VII de la Carta de la ONU, pero enfocadas en el prolongado conflicto armado interno que asola a ese país y mencionando muy superficialmente el brote epidémico del ébola).

Sin embargo, otras emergencias de salud pública de importancia internacional, como la pandemia de influenza H1N1 o el brote de ZIKA en las Américas no recibieron similar atención por parte del Consejo de Seguridad de la ONU.

A falta de un marco normativo más específico sobre los criterios bajo los cuales una crisis de salud pública se constituye en amenaza para la paz y la seguridad internacionales, esa determinación está librada al contexto de cada situación y a las dinámicas políticas dentro del Consejo de Seguridad de la ONU (von Bogdandy y Villareal, 2020: 23), y particularmente por las dinámicas de competencia entre las grandes potencias que integran el grupo de los cinco Estados Miembros Permanentes (G5) que gozan de lo que comúnmente se conoce como derecho de voto.

Resulta, no obstante, moralmente condenable y un grave atentado contra la gobernanza global que esa competencia haya llevado una vez más a la inoperancia a este fundamental órgano multilateral, ahora cuando afrontamos una circunstancia de las más graves implicancias para la sostenibilidad de la humanidad, como lo es la pandemia del Covid-19. El Consejo de Seguridad de la ONU no ha sido capaz, hasta la fecha, de concordar entre sus miembros, y particularmente entre los del G5, el texto de una resolución sobre la pandemia del Covid-19. La razón: Estados Unidos insiste en que se denomine al virus mencionando expresamente su origen en China, y este país se opone, mientras Rusia

pretende introducir dentro de esta discusión cuestiones sobre contratarrorismo, y existen diferencias también en lo tocante a la aplicación de sanciones. (Rees, 2020).

Inexcusablemente, la primera reunión del Consejo de Seguridad de la ONU exclusivamente dedicada al tema de la pandemia del Covid-19 recién se realizó el 9 de abril de 2020, a instancias de Alemania, y no adoptó entonces resolución alguna. El 22 de abril de 2020 iniciaron discusiones en torno a un proyecto de resolución presentado conjuntamente por Francia y Túnez instando a “una mejor coordinación” y a una cesación de hostilidades en todos los conflictos armados en atención a la pandemia, pero no prosperó su aprobación por falta de consenso. (Agence France-Presse, 2020). Similar suerte tuvo el proyecto de resolución presentada, el 12 de mayo de 2020, por Estonia y Alemania, Miembros No-Permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, que estuvo basado en el previamente promovido por Francia y Túnez. (France24, 2020).

El vacío normativo y de liderazgos posibilita que la racionalidad de seguridad internacional procure adquirir hegemonía como paradigma conceptual en la actual crisis sanitaria global, como se evidencia en el reiterado uso de lenguaje de guerra por parte de gobernantes en muy diversos países para enmarcar sus decisiones de política pública frente a la pandemia del Covid-19.

En una circunstancia como la actual, en que su liderazgo y acciones son de urgente necesidad para toda la comunidad internacional, la actual inoperancia del Consejo de Seguridad de la ONU ratifica una vez más el fracaso en su diseño institucional, y particularmente la disfuncionalidad del derecho de veto concedido a los Estados integrantes del G5 por el artículo 27º de la Carta de las Naciones Unidas.

Ante esta situación, la Asamblea General de las Naciones Unidas está llamada a suplir el vacío de liderazgo creado por el Consejo de Seguridad. Existe al respecto el antecedente de la Resolución N° 377(V), denominada *Unión Pro Paz*, adoptada el 3 de noviembre de 1950, en el contexto del escalamiento de hostilidades en Corea, cuando la entonces Unión Soviética ejerció su derecho de veto para tratar de impedir que el Consejo de Seguridad adoptase decisiones sobre la materia. En virtud esta Resolución, la Asamblea General puede irrogarse la facultad de adoptar medidas en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, cuando el Consejo de Seguridad no haya actuado debido al voto negativo de un miembro permanente. En tal supuesto, y de conformidad con la Resolución N° 377(V), la Asamblea General de las Naciones Unidas puede examinar inmediatamente el asunto con miras a recomendar a sus Miembros la adopción de medidas colectivas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. (ONU, 2020).

La Asamblea General de las Naciones Unidas parece ya haber avanzado en tal rumbo con la aprobación de la Resolución N° A/74/L.52, el 27 de marzo de 2020, titulada *Solidaridad global para luchar contra la enfermedad del coronavirus 2019 (COVID-19)*, en la que se reafirma el compromiso en favor de la cooperación internacional y el multilateralismo en apoyo al rol central del Sistema de las Naciones Unidas en la respuesta global a esta pandemia. Empero, esta Resolución de la Asamblea General no tipifica a la pandemia del Covid-19 como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. (Rees, 2020).

#### **4. LA GOBERNANZA GLOBAL DE LOS RIESGOS DE SALUD PÚBLICA: LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**

Las respuestas eficaces ante las amenazas a la salud pública global requieren de robustos sistemas de gobernanza, tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, el concepto de gobernanza sigue siendo poco comprendido pese a su visibilidad en al actual escenario de crisis de salud global en el que se han alzado voces críticas sobre la actuación de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Existen diversas definiciones sobre salud pública global. La salud pública comporta dos dimensiones esenciales: condiciones de salud (p.ej., enfermedades y factores de riesgo) y el modo en que una sociedad responde a esas condiciones. (Frenk y Moon, 2013: 936).

El fin de la Guerra Fría facilitó la aceleración e intensificación del proceso de globalización, generando nuevos y mayores riesgos a la salud pública mundial, incluso en los países desarrollados, a la vez que eliminó los factores de competencia política que restringían el contenido de la agenda internacional de gobernanza de la salud. (McInnes *et al.*, 2014).

En consonancia con las tendencias generales de la era de la globalización, nuevos actores, como las ONGs y las empresas, entre otros, han emergido en el ámbito de la gobernanza de la salud pública global. “Ya no más eran los Estados los únicos actores relevantes, y ya no más era el foro interestatal o multilateral de la Asamblea Mundial de la Salud -el órgano de gobierno de la OMS- la incuestionable institución líder sobre salud global”. (McInnes *et al.*, 2014: 10).

El temor ante los riesgos de pandemias ha sido un catalizador extraordinariamente eficaz para promover iniciativas de cooperación y coordinación multilateral. Ya en 1851, un grupo de representantes de Estados principalmente europeos se reunieron en París en la primera conferencia sanitaria internacional para concertar un marco normativo para armonizar las respuestas nacionales ante la diseminación epidémica del cólera a través de las fronteras. El proyecto de tratado internacional redactado para la ocasión cubría los riesgos de epidemias de cólera, plagas y fiebre amarilla. Dado que la respuesta más usual de los gobiernos ante los brotes eran las cuarentenas de los viajeros y barcos a su arribo, cada Estado actuando a su manera, el enfoque de esa reunión no fue el de la salud pública sino el de cómo estandarizar las medidas de cuarentena para que no afectasen el transporte marítimo en los puertos de arribo. Diversos de los Estados participantes rehusaron ceder sus poderes de control sanitario, por lo cual esta iniciativa de concertación diplomática fracasó (Goodman, 1971).

Acaso el principal consenso alcanzado en la conferencia de 1851 fue que la propagación de enfermedades contagiosas a través de Europa no podía ser contenida únicamente en base a medidas gubernamentales nacionales, pues la diseminación a través del comercio y los viajes internacionales requerían de la cooperación intergubernamental. (Fidler, 2005: 332-333).

A través de las esporádicas negociaciones diplomáticas que se sucedieron sobre la materia en el siglo XIX, el enfoque principal fue el de minimizar los efectos disruptivos de los

brotes epidémicos sobre el comercio y los viajes internacionales. La Convención Sanitaria Internacional, de 1893, así lo reflejó en su preámbulo: “[Los Estados Partes decididos a establecer medidas comunes para proteger la salud pública durante las epidemias de cólera sin obstruir innecesariamente las transacciones comerciales y el tráfico de pasajeros” (Convención Sanitaria Internacional , 1893).

En 1902 se estableció la Oficina Sanitaria Panamericana, ahora Organización Panamericana de la Salud (OPS), de carácter regional, y en 1907 la *Office Internationale d'Hygiène Publique*, de cobertura más ampliamente multilateral.

Como parte de la estructura de gobernanza internacional que emergió luego de la Segunda Guerra Mundial, se adoptó en 1946 la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), organismo que quedó formalmente establecido el 7 de abril de 1948 al alcanzarse el número de ratificaciones requerido para la entrada en vigor del tratado constitucional. La OMS es la sucesora de la *Office Internationale d'Hygiène Publique*, e integró en su seno a la Organización Panamericana de la Salud como ente regional.

Según el artículo 2º de la Constitución de la OMS, la primera función de esta organización es la de “actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional” (inciso a), y tiene mandato directo para la gestión de pandemias (incisos f y g). En comparación a otros organismos internacionales, la OMS cuenta con poderes constitucionales muy sustanciales y “sin precedentes”. (Gostin, Sridhar y Houghendobler, 2015: 854).

Según los artículos 21º y 22º de su Constitución, la Asamblea Mundial de la Salud tiene la facultad de expedir reglamentos vinculantes para todos los Estados Miembros sin requerir de la ratificación nacional, lo cual es inusual en los ámbitos del Derecho de los Tratados y de las competencias de organismos internacionales. El artículo 23º otorga a la Asamblea Mundial de la Salud la autoridad “para hacer recomendaciones a los Miembros”, mientras que el artículo 62º requiere que los Estados informen anualmente sobre las medidas tomadas para cumplir con las recomendaciones. Sin embargo, rara vez invoca explícitamente el artículo 23º y la OMS no supervisa con rigor el cumplimiento de la exigibilidad de los informes previstos en el artículo 62º.

Se critica a la OMS por su timidez legislativa, pues prioriza el ejercicio de *poder blando*, principalmente a través de acciones informales ajenas a sus facultades constitucionales. Aunque no son vinculantes, las normas *blandas* (*soft law*) son influyentes, particularmente a nivel nacional, pues sirven como referencia en los procesos legislativos internos. (Gostin, Sridhar y Houghendobler, 2015: 855).

Los dos instrumentos normativos más importantes adoptados por la OMS al amparo de sus facultades consagradas en el artículo 21º de su constitución son el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), cuya segunda edición, actualmente vigente, fue aprobado en 2005; y el Reglamento de Nomenclaturas, de 1967.

La epidemia del SARS, en 2002-2003, puso en evidencia la necesidad de actualizar el RSI para que provea un marco normativo adecuado a los desafíos del siglo XXI. (Sacher y Keefe, 2008; Davies, Kamradt-Scott y Rushton 2015).

La 58º Asamblea Mundial de la Salud, en 2005, aprobó la segunda edición del RSI, que debía marcar el inicio de una era en la que la soberanía estatal cedía paso a un comprehensivo y detallado régimen legal internacional de vigilancia y respuesta epidemiológica en base a las mejores prácticas aisladas a través de muchas décadas de acción sanitaria sobre el terreno, opiniones de expertos y hasta negociaciones diplomáticas. Sin embargo, la *inercia soberanista* finalmente predominó:

Esa noción de estatalidad informó la revisión y redacción de 2005 del RSI, cuyo artículo 4.3 establece que las naciones tienen ‘el derecho soberano de legislar e implementar legislación en cumplimiento de sus políticas de salud’. Es ese derecho el que ejercen los gobiernos en la pandemia de COVID-19. (OMS, 2020c: 379).

Lo que subyace a algunas de las obligaciones del RSI es, en términos generales, un equilibrio entre los intereses de soberanía nacional y los de la comunidad internacional. En un entorno ideal, ambos están alineados, pero la realidad anárquica del entorno internacional no sigue esa ruta, como lo evidencian las variadas y descoordinadas respuestas estatales frente a la pandemia del Covid-19.

Desde su entrada en vigor, en 2007, el RSI se ha convertido en el instrumento normativo central para abordar brotes de enfermedades de implicancias internacionales. (von Bogdandy y Villareal, 2020). Sus finalidad y alcance son “prevenir la propagación internacional de enfermedades, proteger contra esa propagación, controlarla y darle una respuesta de salud pública proporcionada y restringida a los riesgos para la salud pública y evitando al mismo tiempo las interferencias innecesarias con el tráfico y el comercio internacionales”.

La gestión de la información y el conocimiento constituye el ingrediente fundamental en el enfoque del RSI sobre vigilancia epidemiológica. El Título II del RSI está abocado a “Información y respuesta de salud pública”. Dado que la OMS carece de capacidades de supervisión sobre el terreno a todo lo ancho del mundo, depende para ello de los Estados nacionales.

El artículo 12.1º del RSI dispone que el Director General de la OMS “determinará [...] si el evento constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional” en base a la información que reciba “y en particular la que reciba del Estado Parte en cuyo territorio se esté produciendo un evento”. Según el artículo 1º, un “evento” es “la manifestación de una enfermedad o un suceso potencialmente patógeno”; y una “emergencia de salud pública de importancia internacional” es “un evento extraordinario [que] constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y [que] podría exigir una respuesta internacional coordinada”.

La determinación sobre la existencia o no de una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) debe basarse en información epidemiológica, que los Estados afectados son los más indicados -pero no fuentes exclusivas- para proporcionarla. De acuerdo a los artículos 6º y 7º del RSI, el Estado Parte que tenga pruebas de la ocurrencia dentro de su jurisdicción de “un evento imprevisto o inusual [...] que podría constituir una emergencia de salud pública de importancia internacional” debe notificarla a la OMS “por el medio de comunicación más eficiente de que disponga [...] antes de

que transcurran 24 horas desde que se haya evaluado la información concerniente [...].” Nótese el carácter imperativo y directo de estas disposiciones, de plena exigibilidad.

Esta obligación de notificación prevista en los artículos 6º y 7º del RSI constituyen el basamento jurídico fundamental para evaluar la eventual existencia de responsabilidad internacional por parte de China respecto al desencadenamiento de la pandemia del Covid-19. A la vez, como elemento de contexto cabe mencionar que, durante 2019, la OMS investigó 440 eventos de salud, siendo el mayor número de ellos relacionados con enfermedades contagiosas. (Villareal, 2020).

El referido deber de notificación se complementa con la obligación, prevista en el párrafo 2 del artículo 6º del RSI, de “[seguir] comunicando a la OMS información oportuna, exacta y suficientemente detallada sobre la salud pública de que disponga relativa al evento notificado, con inclusión, en lo posible, de definiciones de los casos, resultados de laboratorio, origen y tipo del riesgo, número de casos y defunciones, condiciones que influyen en la propagación de la enfermedad y las medidas sanitarias aplicadas [...].” Nuevamente, se trata de una norma imperativa, directa y detallada.

Sin la cooperación de los Estados y de otros actores en la recopilación e informe de datos, el sistema de vigilancia epidemiológica sobre el que el RSI se basa “simplemente no funciona”. (Villareal, 2020). Aunque de un lado es de interés de toda la comunidad internacional cooperar en la gestión de la información y el conocimiento, compartiéndolos, existen diversos factores que desincentivan tal conducta por parte de los Estados. Algunos gobernantes asumen que su propio prestigio personal y el de sus Estados se daña con el reconocimiento que afrontan un brote epidémico; además, puede llevar a que otros Estados adopten medidas restrictivas respecto a intereses del Estado declarante, tales como prohibiciones de viaje a y desde éste, las cuarentenas de los viajeros o las restricciones al comercio de allí provenientes.

Las evidencias históricas muestran que algunos Estados son reticentes a cumplir con sus deberes de informar a la OMS sobre la existencia de brotes epidémicos dentro de sus respectivas jurisdicciones. Precisamente fue la falta de transparencia de China frente a la epidemia del SARS, en 2002-2003, lo que impulsó al resto de la comunidad internacional a exigir una revisión del RSI, cuya actual edición fue luego aprobada en 2005.

Otro instrumento normativo de que dispone la OMS, de gran utilidad científica pero carente en general de exigibilidad jurídica, son las recomendaciones. A ellas se aboca el Título III del RSI. Según el artículo 15º del RSI, la OMS emite recomendaciones temporales después de declarar un ESPII. Pueden consistir, entre otras cosas, en no imponer medidas de viaje y comercio que sean más restrictivas de lo necesario, e indiquen cuáles serían aconsejables. El artículo 18º enumera diversos tipos de recomendaciones que la OMS puede emitir, desde las menos intrusivas hasta las que comportan significativas afectaciones de derechos humanos, quedando la legitimidad de estas últimas sujeta a escrutinio según criterios tales como la proporcionalidad, la razonabilidad y la temporalidad. La redacción de este artículo (“la OMS podrá aconsejar lo siguiente”) tiene carácter referencial, de modo que esta organización tiene discrecionalidad para recomendar otras medidas distintas a las allí enumeradas.

El Título V del RSI se refiere a “Medidas de salud pública” y establece disposiciones relativamente detalladas sobre medios de transporte, sus operadores, viajeros, mercancías y contenedores. La racionalidad de sus disposiciones es la de minimizar las restricciones a efectos de evitar interferencias gravosas o innecesarias. Bajo esa concepción delimita las facultades de las autoridades sanitarias nacionales. Los Estados ciertamente mantienen facultades para imponer restricciones, incluyendo la denegación de ingreso de pasajeros. El artículo 31.1º faculta a los Estados a exigir “un exámen médico, la vacunación u otras medidas profilácticas” como condición para admitir a un pasajero al territorio nacional.

A su vez, el artículo 32º prescribe: “Cuando los Estados Partes apliquen medidas sanitarias de conformidad con el presente Reglamento, tratarán a los viajeros respetando su dignidad, sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, y reducirán al mínimo las molestias o inquietudes asociadas con tales medidas [...].”

El artículo 43º del RSI permite a los Estados adoptar medidas sanitarias adicionales a las contenidas en este reglamento, sujeto a justificar su razonabilidad para evitar que sean “más restrictivas del tráfico internacional ni más invasivas ni intrusivas para las personas que otras opciones”. Tal análisis de razonabilidad debe encontrar sustento en principios científicos, pruebas científicas, y orientaciones o recomendaciones de la OMS (RSI, art. 43.2).

El artículo 56º del RSI establece como mecanismo para la resolución de controversias relativas a la aplicación de este reglamento el sometimiento a arbitraje bajo las normas del Reglamento Facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el Arbitraje de Controversias entre Dos Estados, de 1992, siempre que los Estados concernidos lo hayan suscrito. Pero nunca en la historia del RSI se ha recurrido a este mecanismo componedor.

El incumplimiento de las obligaciones del RSI no conlleva sanciones. Y dada la naturaleza no vinculante de las recomendaciones de la OMS, no hay consecuencias legales directas por su desacato. Si bien, en teoría, la solución de controversias está disponible en virtud del Artículo 56º del RSI para establecer la responsabilidad internacional, estas disposiciones nunca se han invocado. Además, es dudoso que tal procedimiento tendría algún resultado significativo en un contexto como el de los brotes de enfermedades contagiosas. Por lo tanto, el funcionamiento adecuado del RSI requiere recurrir a una perspectiva jurídica alternativa.

En el actual contexto de la pandemia del Covid-19, diversas voces han criticado la ineeficacia del RSI, y es previsible que pronto se inicie un proceso de revisión de sus normas. No obstante, debe tenerse en cuenta que el RSI expresa las mejores prácticas, adquiridas a través de décadas y acaso siglos, así como el actual consenso internacional sobre cómo enfrentar las pandemias. Es, pues, el referente normativo para evaluar el desarrollo de los Estados en tales crisis sanitarias. (von Bogdandy y Villareal, 2020).

El que en última instancia la eficacia del sistema de vigilancia epidemiológica global dependa de la voluntad de los Estados de cooperar y de cumplir con obligaciones legales que no acarrean sanciones, sin contar con instrumentos de coerción, hace evidente que los mecanismos de gobernanza de la salud pública mundial son disfuncionales. En el actual contexto de la pandemia del Covid-19, la falta de transparencia de algunos Estados y la tozudez de ciertos gobernantes para adoptar medidas de contención basadas en las

evidencias científicas, comportan un gravísimo riesgo para todo el resto de la comunidad internacional, que se viene traduciendo en decenas de miles de vidas perdidas, de personas cuya salud se ha visto dañada, en cuantiosísimas pérdidas económicas y en la restricción del ejercicio de diversos derechos humanos. Ese es el precio que pagamos ante el altar de la desmedida soberanía estatal. El bienestar de la humanidad no puede quedar librado a la buena fe de los Estados o a su ausencia.

Como se destacó en las reuniones más recientes del Comité de Emergencia del RSI, la toma de decisiones precisas solo puede tener lugar si hay información confiable disponible. La alta complejidad involucrada en la identificación de las características epidemiológicas del virus obstaculiza por sí misma las posibilidades de realizar evaluaciones de riesgo precisas. Esto hace que sea aún más importante para la OMS y sus Estados miembros comprometerse mutuamente con confianza. (Villareal, 2020).

¿Cuál es la naturaleza jurídica del RSI? Esta no es una digresión de valor meramente académico, particularmente si recordamos que el RSI es el instrumento normativo central para abordar brotes de pandemias como el del Covid-19, y que tiene carácter vinculante. Si bien, como lo ha anotado Gian Luca Burci, ex consejero legal de la OMS, este instrumento se originó a partir de los tratados sobre temas sanitarios adoptados en respuesta a los brotes epidémicos del siglo XIX, en sí mismo no constituye un tratado. Tampoco puede argumentarse que sus normas hayan devenido en costumbre internacional, o que hayan adquirido la categoría de *jus cogens*. Gian Luca Burci sostiene que la naturaleza jurídica del RSI se asemeja a una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (OMS, 2020a: 378).

En efecto, el RSI deriva su exigibilidad jurídica de la facultad legislativa consagrada en los artículos 21º y 22º de la Constitución de la OMS; y las decisiones del Consejo de Seguridad derivan su exigibilidad jurídica de las facultades que le han sido conferidas en virtud de los artículos 24º, 25º, 39º y 41º, *inter alia*, de la Carta de las Naciones Unidas.

## **5. IMPLICANCIAS DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La pandemia del Covid-19 afecta directamente o pone en riesgo el derecho humano a la salud de cada persona. Y las políticas públicas adoptadas por los gobiernos para su contención y la mitigación de sus consecuencias, que ha desestabilizado a la economía mundial llevándola a una grave recesión, tienen diversos y masivos efectos sobre el ejercicio de variados derechos humanos. Además, la afectación del bienestar y derechos sobre las personas se da en un contexto en el que la desigualdades se hacen más pronunciadas, y los daños tienden a ser mayores sobre precisamente las personas más vulnerables y marginadas. (Muñoz-Pogossian, 2020).

Según la OEA (2020), los principios básicos de un enfoque de derechos humanos ante la pandemia del Covid-19, son: no-discriminación, disponibilidad de recursos, accesibilidad y aceptabilidad (consentimiento libre e informado, consideraciones éticas y de diversidad).

Aunque algunos regímenes autoritarios o totalitarios vienen aprovechando como pretexto la pandemia del Covid-19 para recortar aún más los derechos de sus ciudadanos, incluso trasgrediendo derechos que son inderogables a la luz de los tratados internacionales de los que son partes obligadas, esos son casos relativamente excepcionales. En la mayoría de otros casos, regímenes democráticos han impuesto diverso tipo de restricciones como las cuarentenas, y varios han declarado formalmente estado de emergencia, en cuyo marco se ha restringido el ejercicio de ciertos derechos que son pasibles de suspensión a la luz de los tratados internacionales de los que son partes obligadas.

Tres de los tratados de derechos humanos más importantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), contienen cláusulas de excepción con estándares específicos sobre derechos humanos en estados de emergencia, p. ej. el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite a los Estados tomar medidas que suspenden algunas de sus obligaciones bajo el Pacto “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación [...] en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación [...]. Pero ciertos derechos se han considerado tan importantes que no son pasibles de suspensión. En los tres tratados existen cuatro derechos comunes que no son pasibles de suspensión. Estos son: el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, y el derecho a estar libre de la aplicación retroactiva de las leyes penales. En contraste, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) no prevé la suspensión de derechos durante emergencias públicas. Esta ausencia ha sido interpretada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, órgano supervisor de ese tratado, en el caso *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, N° 74/92 (octubre 1995), en el sentido que las suspensiones no están permitidas bajo la CADHP. (ACNUDH e IBA, 2013).

Pero ninguno de los tres tratados que permiten suspensión de derechos definen cuáles situaciones califican como “excepcionales” o “peligro público u otra emergencia”, ni proveen una lista exhaustiva de ellas, y que por tanto activan esa facultad extraordinaria de los Estados. En todo caso esas suspensiones de derechos, según las normas habilitantes y la jurisprudencia, deben cumplir con estos requisitos mínimos: ser proporcionales respecto a la crisis; no ser ni aplicarse discriminatoriamente; ser compatibles con las otras obligaciones internacionales del Estado; y, prolongarse lo estrictamente necesario (PIDCP, artículo 4.1º; CADH, artículo 27.1º; CEDH, artículo 15.1º).

Cuando un Gobierno declara estado de emergencia y suspende la vigencia de derechos humanos pasibles de tal restricción, debe notificar al menos dos veces al resto de los Estados Partes (PIDCP, artículo 4.3º; CADH, artículo 27.3º; CEDH, artículo 15.3º). La notificación inicial debe especificar la razón por la cual se suspende la vigencia de derechos y las razones causales. La CADH (artículo 27.3º) requiere que en la notificación inicial también se precise “la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”. El PIDCP y la CEDH no requieren notificar la fecha en la que se prevé dar por terminada la suspensión de la vigencia de derechos, pero sí cuando desaparezcan las circunstancias que la motivaron y cuando se haya reestablecido su plena vigencia. Pero ninguno de estos tratados especifica cuál es el plazo para realizar esa notificación inicial. Egipto decretó estado de emergencia en 2017 y nunca notificó al resto de Estados Partes del PIDCP;

Turquía decretó estado de emergencia en 2016, luego de un fallido golpe de Estado, y emitió su notificación después de varias semanas. Peor aún, no existen sanciones explícitas por negarse a reportar la declaratoria de estado de emergencia, ni límite temporal luego de superada la situación de emergencia para restablecer los derechos humanos suspendidos (Emmons, 2020).

En resumen, el derecho internacional de los derechos humanos tiene muy poco que decir sobre la definición de situaciones de crisis, y solo [impone] restricciones limitadas sobre los medios [aplicables]. En la actualidad, esto significa que los gobiernos nacionales pueden decidir unilateralmente si COVID-19 constituye una amenaza para la nación que requiere un gobierno de emergencia y, una vez que lo hayan hecho, el derecho internacional de los derechos humanos permite limitar cualquier derecho, excepto los que se consideran no pasibles de suspensión. (Emmons, 2020: 3).

A su turno, los gobiernos que **no** han declarado estado de emergencia para enfrentar la pandemia del Covid-19 pueden no obstante limitar derechos dentro del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El PIDCP, la CADH, la CEDH y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) permiten las siguientes restricciones para proteger la salud pública:

1. la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias (PIDCP, artículo 18.3º; CADH, artículo 12.3º; CEDH, artículo 9.2º)
2. el respeto por la vida personal y familiar (CEDH, artículo 8.2º)
3. libertad de movimiento (PIDCP, artículo 12.3º; CADH, artículo 22.3º; CEDH, Protocolo 4, artículo 2.3º; CADHP, artículo 12.2º)
4. libertad de reunión (PIDCP, artículo 21º; CADH, artículo 15º; CEDH, artículo 11.2º; CADHP, artículo 11º)
5. libertad de asociación (PIDCP, artículo 22.2º; CADH, artículo 16.25º; CEDH, artículo 11.2º)
6. libertad de expresión (PIDCP, artículo 19.3bº; CADH, artículo 13.2bº; CEDH, artículo 10.2º).

A diferencia de las suspensiones permitidas en el marco de estados de emergencia por los tratados internacionales sobre derechos humanos, la limitación a estos derechos no tiene restricciones explícitas en cuanto a su duración. Por ejemplo, el Perú durante el periodo 1980 a 1992, mantuvo el estado de emergencia y la suspensión de derechos por largos periodos, notificando periódicamente a la comunidad internacional.

Aún más, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enuncia obligaciones específicas de los Estados para proteger la salud pública. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que complementa la PIDCP, establece como una de las obligaciones de los Estados Partes “la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” (artículo 12.2cº), y la CADHP dispone que los Estados Partes “tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciban asistencia médica cuando están enfermos” (artículo 16.2º).

“Esta tensión [entre el deber de protección del derecho a la salud y el de los demás derechos humanos] presenta un problema único: en un esfuerzo por proteger la salud, los gobiernos podrían teóricamente *suspender de forma permanente* algunos derechos humanos internacionalmente reconocidos”. (Emmons, 2020: 3).

A efectos de evitar el uso abusivo e injustificado de las suspensiones permitidas por los tratados internacionales de derechos humanos, aún sin mediar declaración de estado de emergencia, es indispensable supervisar que las políticas y acciones que los gobiernos adopten con ocasión de enfrentar la pandemia del Covid-19 cumplan con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que los derechos cuya vigencia se ha suspendido sean plenamente re establecidos cuando la situación de emergencia haya sido controlada. (Emmons, 2020).

Dado que los mecanismos de denuncias por violaciones a derechos humanos establecidos en el Protocolo Facultativo de PIDCP, en la CADH y en la CEDH, tienen como requisito de admisibilidad el previo agotamiento de los recursos internos, en los hechos no representan recursos eficaces para contrarrestar violaciones a los respectivos tratados por Estados Partes. Los únicos instrumentos que podrían tener alguna eficacia ante tales situaciones son los mecanismos de monitoreo: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, en el caso de Europa, el Secretario General y el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa. (Emmons, 2020).

## **6. POSIBILIDADES DE PLANTEAR UNA DEMANDA CONTENCIOSAS CONTRA CHINA POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PREVISTAS EN EL RSI**

El origen, el desenvolvimiento y las consecuencias de la pandemia del Covid-19 no son ajenos a las dinámicas políticas del momento, en particular a la creciente confrontación estratégica entre China y los Estados Unidos. La pandemia del Covid-19, cuyos primeros brotes fueron detectados dentro de China, ha intensificado tal enfrentamiento. Factores ideológicos, impulsos nacionalistas y convicciones democráticas respecto a un país sindicado de gobernarse autoritariamente, agregan combustible a ese fuego. Desde diversos ámbitos se imputa a China ser la causante de la pandemia y de haber contribuido a su propagación debido a su alegada lentitud y poca transparencia para reportar los brotes ante la OMS dentro del plazo perentorio y en el modo exhaustivo que establecen los artículos 6º y 7º del RSI.

La posición oficial de China es que cumplió con sus obligaciones internacionales previstas en el RSI, pues informó a la OMS de una neumonía de causa desconocida el 31 de diciembre de 2019; y compartió la secuencia genética del virus el 12 de enero de 2020, mucho antes de que la OMS declarara un ESPII el 30 de enero de 2020. Además, China publicó el 28 de febrero 2020 el informe de la misión conjunta OMS-China en el que se expone detalladamente las acciones adoptadas por las autoridades sanitarias de este país para conjurar el brote epidémico, así como sus experiencias sobre el diagnóstico y el tratamiento de COVID-19. (Shuai, 2020).

A su turno, la política frente a China del Presidente Donald Trump “es tan errática que es más probable que alarme a los aliados de los Estados Unidos a que los unifique”. (Financial Times, 2020). Sostiene él que ha visto evidencias de que el coronavirus se originó en el laboratorio del Instituto de Virología de Wuhan, una entidad del Gobierno de China, contradiciendo no obstante a las agencias de seguridad estadounidenses que ya habían determinado que Covid-19 “no era artificial ni genéticamente modificado”. (BBC,

2020b). Y el Secretario de Estado norteamericano, Michael Pompeo, alega que China se niega a compartir detalles sobre el inicio del brote pandémico, sobre el “paciente cero” (la primera víctima del virus SRAS-CoV-2), y muestras del virus (Gretler y Kresge, 2020).

No puede perderse de vista que el primer caso de Covid-19 reportado a nivel mundial se registró el 17 de noviembre 2019, en Wuhan, China. (Zimmer y Minder, 2020). Es decir, China tardó 43 días en reportar a la OMS la presencia del brote epidémico dentro de su jurisdicción. Además, China esperó hasta el 14 de febrero de 2020 para revelar que descubrió que alrededor de 1700 trabajadores de la salud fueron diagnosticados positivos por el contagio de COVID-19. (Sakar, 2020; Kraska, 2020).

Es razonable asumir que, por tratarse de un fenómeno ignoto, incierto y geográficamente focalizado, inicialmente el evento no fuera comunicado a las altas autoridades gubernamentales de China, y que por tanto éstas tampoco lo reportaron a la OMS. Pero ¿hubo durante esos 43 días un segundo periodo en el que la información fue ocultada a la OMS y al resto de la comunidad internacional, o no fue reportada exhaustivamente, cuando ya se había establecido que el brote epidémico potencialmente podía configurar un ESPII? Esta es una cuestión que requiere de una investigación internacional imparcial y ajena a móviles políticos de cualquier naturaleza.

En tanto no se produzca esa investigación y sus resultados sean difundidos, resultaría imprudente formular juicios definitivos, particularmente tratándose de una materia de tanta gravedad. Pero tampoco puede soslayarse que China ha respondido con coerción económica contra Australia, luego que este país solicitara precisamente la realización de una investigación internacional sobre los orígenes de la pandemia del Covid-19.

El 12 de mayo, China dejó de aceptar carne de cuatro grandes camales australianos, citando problemas de sanidad. Cinco días después, China impuso aranceles de más del 80% sobre las importaciones de cebada australiana como parte de una investigación antidumping. [...] Los funcionarios chinos han elaborado una lista de posibles objetivos futuros para represalias, incluidos los mariscos, la avena y la fruta australianos. (CNN, 2020).

Tampoco puede olvidarse el valeroso y trágico caso de Li Wenliang, un joven oftalmólogo de Wuhan, la ciudad donde se detectaron los primeros casos de contagio del virus SRAS-CoV-2, quien, según fuentes occidentales, ya el 30 de diciembre de 2019 había informado a sus amigos a través de un plataforma privada de *chat*, que en el departamento de emergencias del hospital central de esa ciudad, en donde él trabajaba, se mantenía en cuarentena a un grupo de pacientes que mostraban síntomas similares a los del SARS. Li advirtió cautela a sus amigos, todos ellos médicos. Sus mensajes fueron interceptados por la policía china de internet. Tres días después, Li fue amonestado por sus jefes y acusado por la policía de “realizar comentarios falsos”, a la vez que fue coaccionado a firmar una declaración de arrepentimiento por perturbar “el orden social”. Forzado a retornar a su centro de labores, Li se contagió inmediatamente con el virus SRAS-CoV-2, y murió semanas después. (BBC, 2020).

Resulta igualmente revelador de la poca vocación de cooperación de China para investigar los orígenes del virus SARS-CoV-2. Recién el 29 de junio, luego de arduas negociaciones con ese país, la OMS, por intermedio de su Director General, Tedros

Adhanom Ghebreyesus, ha podido anunciar el envío de una segunda misión de expertos a China, esta vez con el propósito de realizar tal investigación. (Chakradhar, 2020).

A su turno, Taiwán, que no ha sido admitido como Estado Miembro de la OMS debido a la oposición de China, ya en diciembre de 2019 había informado que el virus SRAS-CoV-2 podía transmitirse entre humanos. Hasta cuando menos el 14 de enero de 2020, la OMS seguía repitiendo el argumento de China de que “no existe clara evidencia que el virus se transmita entre humanos”. China solamente admitió el 21 de enero de 2020 esta posibilidad de contagio del virus SRAS-CoV-2. (Komireddi, 2020).

Sin pretender formular imputaciones definitivas, y meramente a guisa de análisis académico, se justifica explorar las eventuales consecuencias sustantivas y procesales que podrían derivarse de una eventual atribución de conductas internacionalmente ilícitas por parte de China en el desencadenamiento de la pandemia del Covid-19, a la luz de las obligaciones establecidas particularmente en los artículos 6º y 7º del RSI.

Tradicionalmente, la doctrina del derecho internacional señalaba que la responsabilidad internacional se configuraba por el concurso de tres elementos: a) la existencia de un hecho internacionalmente ilícito; b) la imputabilidad; y c) la existencia de una lesión o daño a otro Estado. (Mazzuoli, 2020: 5). Sin embargo, el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (PAREHII), aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 2001 (ONU, 2002) y cuyo acatamiento ha sido sugerido por la Asamblea General de este organismo (ONU, 2008b) solo requiere, para la caracterización de la responsabilidad, la presencia de dos elementos, a saber, la violación de una obligación internacional y la atribución de esa violación a un Estado, sin referencia a la necesidad de pérdida o daño. (Mazzuoli, 2020).

Aunque aún no se ha materializado en un tratado internacional, generalmente se reconoce que el PAREHII, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, expresa las normas de derecho internacional consuetudinario en la materia, y por tanto es el referente más importante en ese ámbito, y por tanto ineludible para evaluar la eventual responsabilidad de China en el desencadenamiento de la pandemia del Covid-19. (Mazzuoli, 2020).

La información disponible hasta el momento permite inferir *prima facie* que China incumplió manifiestamente con su obligación de notificar a la OMS, dentro del plazo y de modo exhaustivo previstos en los artículos 6º y 7º del RSI, sobre la existencia de un ESPII dentro de su jurisdicción.

Según el artículo 14.3 del PAREHII, “la violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el periodo en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación”. (ONU, 2002).

En cuanto a los eventuales recursos procedimentales disponibles para resolver la hasta ahora hipotética controversia sobre la eventual responsabilidad internacional de China, es

menester recordar que el artículo 56º del RSI establece opciones que incluyen la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, el sometimiento de la cuestión a la mediación del Director General de la OMS, y el arbitraje, todas las cuales tienen carácter opcional. Hasta la fecha, jamás se ha solicitado o realizado arbitraje alguno en virtud del artículo 56º del RSI. De otro lado, el recurso a alguno de tales mecanismos no precluye la posibilidad que uno de los Estados involucrados recurra ante la Corte Internacional de Justicia u otro mecanismo convencional de composición, según lo reconoce expresamente el párrafo 4º del referido artículo 56º del RSI.

A su turno, el artículo 75º de la Constitución de la OMS establece:

Toda divergencia o disputa respecto a la interpretación o aplicación de esta Constitución que no sea resuelta por negociaciones o por la Asamblea [Mundial] de la Salud será sometida a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Estatuto de la Corte, a menos que las partes interesadas acuerden otro medio de solucionarla.

La hasta ahora hipotética controversia sobre la eventual responsabilidad internacional de China por el desencadenamiento de la pandemia del Covid-19 no sería justiciable ante la Corte Internacional de Justicia en virtud del precitado artículo 75º de la Constitución de la OMS, debido a que: (a) el supuesto de hecho de la hipotética controversia no es la “divergencia o disputa respecto a la interpretación o aplicación de esta Constitución”; y (b) la activación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia implica, como lo señala el precitado artículo 75º de la Constitución de la OMS, el agotamiento de los recursos previos (“por negociaciones o por la Asamblea [Mundial] de la Salud”). Sobre ambos aspectos es aplicable el precedente establecido por la Corte Internacional de Justicia (2006) en el caso *Acciones Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002)* (párrafos 94º a 101º).

De otro lado, aunque hay quienes sostienen lo contrario, es claro que China no puede ser demandada ante tribunales nacionales de país alguno en relación con su ejercicio de actos soberanos, pues goza de inmunidad jurisdiccional, que es un privilegio firmemente establecido en el derecho internacional consuetudinario (regla *par in parem non habet jurisdictionem*). Así lo ha ratificado la Corte Internacional de Justicia en su sentencia del caso *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania v. Italia: interviniendo Grecia)*. (Mazzuoli, 2020: 3).

Adicionalmente, en teoría, los Estados que se consideren lesionados por alegados actos ilegales de China causantes del desencadenamiento de la pandemia del Covid-19, pueden recurrir a contramedidas, según lo previsto en los artículos 49º a 54º del PAREHII. De acuerdo al artículo 49.1º, “el Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban [...]”; y el artículo 51º dispone que “las contramedidas deben ser perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión”. Este recurso de autocomposición no aparece viabilidad jurídica, en tanto se requiere determinar previamente: (a) el hecho internacionalmente ilícito que se le imputa a China; (b) la existencia de relación de causalidad entre ese hecho y el perjuicio sufrido por el Estado que pretende aplicar las contramedidas; y, (c) que el hecho continúe produciéndose (artículo 52.3ºa).

Conviene subrayarlo una vez más: en el mundo real, el Derecho Internacional suele estar moldeado en su génesis, interpretación y aplicación por factores políticos, y el caso de la eventual responsabilidad de China por el desencadenamiento de la pandemia del Covid-19 así lo confirma.

Si China violó el derecho internacional sobre enfermedades infecciosas es una pregunta complicada, especialmente a la luz del comportamiento de los Estados durante este período y de las acciones específicas de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Del mismo modo, la práctica estatal ha mostrado poco interés, si es que lo hay, en los principios sobre la responsabilidad del Estado por los actos que supuestamente son legalmente ilícitos con respecto al movimiento transfronterizo de agentes patógenos. El caso de la responsabilidad de China por las consecuencias de COVID-19 parece ser menos sobre el derecho internacional que sobre el modo en que la rivalidad geopolítica entre los Estados Unidos y China ha moldeado la política de esta pandemia. (Fidler, 2020: 1).

## **7. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR VIOLACIONES DE SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES RESULTANTES DE MEDIDAS ADOPTADAS PARA CONJURAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA DE COVID-19**

La pandemia del Covid-19 y las medidas adoptadas por un gran número de Estados para contrarrestar su propagación han implicado una radical alteración en la vida diaria de las personas y una igualmente radical paralización de las actividades económicas a escala global. Estas políticas han intentado responder a una grave amenaza a la salud pública global de naturaleza ignota e incierta, y en general han tendido a alinearse con las normas y mejores prácticas internacionales para enfrentar brotes epidémicos. No obstante, el efecto disruptivo de las medidas sanitarias gubernamentales ha afectado una gran variedad de derechos y obligaciones regulados por distintas esferas del derecho internacional, incluyendo el derecho internacional económico, los derechos humanos, y el derecho internacional aeronáutico, entre otras. Proyectos de inversión extranjera se han visto paralizados; vuelos aerocomerciales han sido prohibidos; y los derechos al libre tránsito, a la libertad de reunión, y a la no discriminación, entre otros, se han visto restringidos. Todas estas situaciones pueden configurar potencialmente violaciones a las normas sobre responsabilidad internacional de los Estados, y generar obligaciones de reparaciones. (Paddeau y Jephcott, 2020).

¿Bajo qué circunstancias pueden los Estados quedar exceptuados de responsabilidad internacional por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales como resultado de la pandemia del Covid-19 o de las medidas que han adoptado para enfrentarla? El Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (PAREHII) regula seis defensas que pueden ser invocadas para excluir la ilicitud de sus actos. Entre ellas, tres son potencialmente relevantes para nuestro análisis: fuerza mayor (artículo 23º); peligro extremo (artículo 24º) y estado de necesidad (artículo 25º). (Paddeau y Jephcott, 2020a: 2). Entre ellas, la defensa de estado de necesidad parece ser la más factible para los Estados en el actual contexto de las medidas adoptadas por ellos para enfrentar la pandemia del Covid-19.

## 8. REPARACIONES

El PAREHII establece en su artículo 31º que “el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito” (inciso 1º) y define el perjuicio como “todo daño, tanto material como moral” (inciso 2º). El artículo 34º establece como formas de reparación la restitución, la indemnización y la satisfacción, “ya sea de manera única o combinada [...]”.

Cabe señalar que el RSI no contiene ninguna norma sobre pagos o indemnizaciones en caso de violación de cualquiera de sus disposiciones. Sin embargo, esto no quiere decir que la práctica internacional habitual con respecto al tema de la compensación por actos ilícitos no consagre la regla de reparación. Sin embargo, considerando la costumbre internacional, no ha habido acciones cuyo objeto sería la reparación financiera en casos de brotes, epidemias, pandemias o pandemias transnacionales, porque -de hecho- no es políticamente apropiado apelar a la costumbre internacional en tales casos [...]. (Mazzuoli, 2020: 19).

Fidler sostiene apropiadamente que "cumplir las obligaciones del tratado de informar brotes de enfermedades implica desafiantes cuestiones científicas y de salud pública y cálculos políticos difíciles". (2020: 2).

## BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH e IBA (2013). *Human Rights in the Administration of Justice: A manual on human rights for judges, prosecutors and lawyers*. New York y Geneva: United Nations.

Agence France-Presse (2020, abril 22). Draft COVID-19 Resolution Submitted to UN Security Council. < <https://www.voanews.com/covid-19-pandemic/draft-covid-19-resolution-submitted-un-security-council> >.

Álvarez Vita, J. (1994). El Derecho Humano a la Salud. Lima: Cultural Cuzco S.A.

BBC (2020a, febrero 7). Coronavirus en China: quién era Li Wenliang, el doctor que trató de alertar sobre el brote (y cuya muerte causa indignación)  
< <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51371640> >.

BBC (2020b, mayo 1). Coronavirus: Trump stands by China lab origin theory for virus  
< <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52496098> >.

CNN (2020, mayo 27). Australia angered China by calling for a coronavirus investigation. Now Beijing is targeting its exports.  
< <https://edition.cnn.com/2020/05/26/business/china-australia-coronavirus-trade-war-intl-hnk/index.html> >.

Chakradhar, S. (2020, junio 30). Morning Rounds. STAT News.  
<[https://www.statnews.com/category/the-regulars/morning-rounds/?utm\\_source=STAT+Newsletters&utm\\_campaign=a1eb7aa215-](https://www.statnews.com/category/the-regulars/morning-rounds/?utm_source=STAT+Newsletters&utm_campaign=a1eb7aa215-)>

MR\_COPY\_01&utm\_medium=email&utm\_term=0\_8cab1d7961-a1eb7aa215-150471713 >

Convención Sanitaria Internacional (1893, abril 15). 1894 Great Britain Treaty Series N° 4.

Davies, S. E., Kamradt-Scott, A. y Rushton, S. (2015). Disease Diplomacy. International Norms and Global Health Security. Baltimore: John Hopkins University Press.

Emmons, C. (2020, abril 25). International Human Rights Law and COVID-19 States of Emergency. *VerfBlog*. <<https://verfassungsblog.de/international-human-rights-law-and-covid-19-states-of-emergency/>>.

Feeachem, R. G. A. (2014). Foreword. Global Health Policy-Making in Transition. En Garrett Brown, Gavin Yamey, and Sarah Wamala (Eds.), *The Handbook of Global Health Policy* (pp. xxix – xxxi). Chichester: Wiley Blackwell.

Fidler, D. (2005). From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations. En *Chinese Journal of International Law*, 4; pp. 325-392.

Fidler, D. (2020, marzo 27). Covid-19 and International Law: Must China Compensate Countries for the Damage? *Just Security*. <<https://www.justsecurity.org/69394/covid-19-and-international-law-must-china-compensate-countries-for-the-damage-international-health-regulations/>>.

Financial Times, Editorial Board (2020, mayo 7). Donald Trump's erratic China policy undermines western unity. <<https://www.ft.com/content/b9a063aa-9057-11ea-9207-ace009a12028>>.

France24 (2020, mayo 13). New resolution on immediate global ceasefire presented to UN Security Council. <<https://www.france24.com/en/20200513-new-resolution-on-global-ceasefire-during-covid-19-pandemic-presented-to-un-security-council>>.

Frenk, J. y Moon, S. (2013, marzo 7). Governance Challenges in Global Health. *New England Journal of Medicine*, 368(10); pp. 936-942.

Forman, L. y Bomze, S. (2012). International human rights law and the right to health: an overview of legal standards and accountability mechanisms. En Gunilla Backman (Ed.), *The Right to Health: Theory and Practice* (pp. 33-72). Lund: Studentlitteratur AB.

Forman, L. (2014). A Rights-Based Approach to Global Health Policy: What Contribution can Human Rights Make to Achieving Equity? En Garrett Brown, Gavin Yamey, and Sarah Wamala (Eds.), *The Handbook of Global Health Policy* (pp. 459 – 481). Chichester: Wiley Blackwell.

- Goodman, N.M. (1971). *International Health Organizations and Their Work*. 2<sup>nd</sup>. ed. Edinburgh: Churchill Livingstone.
- Gostin, L.O., Sridhar, D. y Hougendobler, D. (2015, julio). The normative authority of the World Health Organization. *Public Health*, 129(7), 854-863.
- Gretler, C. y Kresge, N. (2020, mayo 6). Search for Virus Origin Heats Up with WHO Seeking China Mission. *Bloomberg*. < <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-05-06/who-considers-mission-to-seek-source-of-coronavirus-in-china> >
- Hanrieder, T. y Kreuder-Sonnen, C. (2014). WHO decides on the exception? Securitization and emergency governance in global health. *Security Dialogue*, 45, 331-348.
- Jin, J. y Karackattu, J. T. (2011). Infectious Diseases and Securitization: WHO's Dilemma. *Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice, and Science*, 9(2), 181-87.
- Kamradt-Scott, A. (2015). *Managing Global Health Security. The World Health Organization and Disease Outbreak Control*. Hounds mills y New York: Palgrave MacMillan.
- Kaul, I. y Mendoza, R. U. (2003). Advancing the Concept of Global Public Goods. En I. Kaul, P. Conceição, K. Le Gouven, y R. U. Mendoza (Eds.), *Providing Global Public Goods: Managing Globalization* (pp. 78 – 111). New York: Oxford University Press, 2003.
- Komireddi, K. (2020, marzo 24). The Coronavirus Cover-Up. *Artillery Row, The Critic*. < <https://thecritic.co.uk/the-coronavirus-cover-up/> >
- Kelle, A. (2007). Securitization of International Public Health: Implications for Global Health Governance and the Biological Weapons Convention Regime. *Global Governance*, 13, 225-228.
- Kraska, J. (2020, marzo 23). China Is Legally Responsible for Covid-19 Damage And Claims Could Be In The Trillions. *War on the Rocks. Texas National Security Review*. < <https://warontherocks.com/2020/03/china-is-legally-responsible-for-covid-19-damage-and-claims-could-be-in-the-trillions/> >.
- Kindleberger, C. (1986, marzo). International Public Goods without International Government. *The American Economic Review*, 76(1), pp. 1 – 13.
- Mazzuoli, V. (2020, abril 24). International Responsibility of States for Transnational Epidemics and Pandemics: The Case of COVID-19 from the People's Republic of China. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 23. < <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3584944> >.

- McInnes, C., Kamradt-Scott, A., Lee, K., Roemer-Mahler, A., Rushton, S. y Williams, O. D. (2014). Global Governance and Health. En C. McInnes, A. Kamradt-Scott, L. Kelley, A. Roemer-Mahler, S. Rushton y O.D. Williams, *The Transformation of Global Health Governance* (pp. 1 – 22). Houndsmill: Palgrave Macmillan.
- Muñoz-Pogossian, B. (2020). Introducción: La Desigualdad y la Pandemia del Covid-19 en las Américas. En *Guía Práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos Ante el Covid-19 en las Américas* (pp. 10-17). Washington, D.C.: OEA.
- Nay, O., Kiely, M.-P., Marmora, L. y Kazatchkine, M. (2020, Junio 4). The WHO We Want. *The Lancet*, 395, pp. 1818-1820.
- Negri, S. (2018). Communicable disease control. En G.L. Burci y B. Toebe (Eds.), *Research Handbook on Global Health Law* (pp. 265 – 302). Northampton: Edward Elgar.
- OEA (2020). *Guía Práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos Ante el Covid-19 en las Américas*. Washington, D.C.: OEA.
- OMS (2006, octubre). Constitución. En OMS, *Documentos básicos, suplemento de la 45a edición*. Ginebra: OMS.
- OMS (2020a). The need for a coordinated international pandemic response. *Bulletin of the World Health Organization*, 98, 378–379.  
doi: <http://dx.doi.org/10.2471/BLT.20.020620>.
- OMS (2020b, enero 30). Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV). <[https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))>.
- OMS (2020c). The need for a coordinated international pandemic response. *Bulletin of the World Health Organization*, 98, 378-379.  
doi: <http://dx.doi.org/10.2471/BLT.20.020620>.
- OMS (2020d). Q&A on coronaviruses (Covid-19). <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>.
- ONU (1968). *Proclamación de Teherán, Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos, Teherán, abril 22 a mayo 13, 1968*. U.N. Doc. A/CONF. 32/41 at 3 (1968).
- ONU (2000, agosto 11). *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. U.N. Doc. E/C.12/2000/4, CESCR.

ONU (2002, enero 28). Resolución AG 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

ONU (2008a). Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001.

< [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) >.

ONU (2008b, enero 8). Resolución AG 62/61. Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

ONU (2020). Funciones y Poderes de la Asamblea General.

< <https://www.un.org/es/ga/about/background.shtml> >

Paddeu, F. y Jephcott, F. (2020a, marzo 17). Covid-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part I. *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*.

< <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-i/> >.

Paddeu, F. y Jephcott, F. (2020b, marzo 17). Covid-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part II. *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*.

<<https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-ii/>>.

Rees, M. (2020). COVID-19: The United Nations Security Council is Doing What Exactly?

*Women's International League for Peace & Freedom*

< <https://www.wilpf.org/covid-19-the-united-nations-security-council-is-doing-what-exactly/> >.

Sacher, M. W. y Keefe, T. J. (2008). *The Politics of Global Health Governance. United by Contagion*. New

York y Houndsmill: Palgrave Macmillan.

Sakar, S. (2020, abril 10). The Liability of China and International Adjudication of the COVID-19 Pandemic. *JURIST – Student Commentary*.

< <https://www.jurist.org/commentary/2020/04/swargodeep-sarkar-china-covid19/> >.

Shuai, G. (2020, abril 8). Don't bother suing China for COVID-19 before the ICJ. *CGTN*.

< <https://news.cgtn.com/news/2020-04-08/Don-t-bother-suing-China-for-COVID-19-before-the-ICJ-PutmYs7u24/index.html> >.

Sohn, L. (1982). The new international law: protection of the rights of individuals rather than states. *American University Law Review*, 32(1), 1 – 16.

South China Morning Post (2020, marzo 13). China's first confirmed Covid-19 case traced back to November 17.

< <https://www.scmp.com/news/china/society/article/3074991/coronavirus-chinas-first-confirmed-covid-19-case-traced-back> >.

The Local (2020, junio 19). Coronavirus was already in Italy by December, waste water study shows.

< <https://www.thelocal.it/20200619/coronavirus-was-already-in-italy-by-december-waste-water-study-shows> >.

Tzouvala, N. (2020). COVID-19, international law and the battle for framing the crisis.

*ILA Reporter*. < <http://ilareporter.org.au/2020/03/covid-19-international-law-and-the-battle-for-framing-the-crisis-ntina-tzouvala/> >

von Bogdandy, A. y Villareal, P.A. (2020, marzo 26). International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis. *MPIL Research Paper Series N° 2020-07*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. < <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3561650> >.

Villarreal, P. A. (2020, enero 28). The 2019-2020 novel coronavirus outbreak and the importance of good faith for international law. *Völkerrechtsblog*. doi: [10.17176/20200128-225858-0](https://doi.org/10.17176/20200128-225858-0).

de Wet, E. (2004). *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*. Oxford y Portland: Hart Publishing.

Zimmer, C. y Minder, R. (2020, junio 26). Study Suggests Coronavirus Emerged in Spain Much Earlier Than Thought. *The New York Times*, p. A7.

## **REFERENCIAS JUDICIALES, CUASIJUDICIALES O ARBITRALES**

*Acciones Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo v. Rwanda)*, Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 2006, p. 6.

*Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania v. Italia: Interviniendo Grecia)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2012, p. 99.

Opinión separada del Juez Weeramantry en el *Caso Concerniente a Cuestiones de Interpretación y Aplicación del Convenio de Montreal de 1971. Planteadas de Resultas del Incidente Aéreo de Lockerbie (La Jamahiriya Árabe Libia v. Estados Unidos de América)*, Medidas Provisionales, ICJ Rep 1992, en 176.

*Caso relativo a la diferencia entre Nueva Zelanda y Francia en relación con la interpretación o aplicación de dos acuerdos celebrados el 9 de julio de 1986 entre los dos Estados y que se referían a los problemas derivados del incidente Rainbow Warrior*, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), (1990).

CADHP, *Commission Nationale des Droit de l'Homme et des Libertes v. Chad*, N° 74/92, decisión adoptada en la 18<sup>a</sup> sesión ordinaria, octubre 1995, pár. 21.

#### **ABREVIATURAS EMPLEADAS**

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEDH	Carta Europea de Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos
ESPII	Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional
RSI	Reglamento Sanitario Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
PAREHII	Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos