LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR UNA PANDEMIA, A LA LUZ DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE

(THE OBLIGATION TO NOTIFY A PANDEMIC, IN LIGHT OF THE DRAFT ARTICLES OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION ON THE PROTECTION OF PERSONS IN THE EVENT OF DISASTER)

Hugo Ignacio LLANOS MARDONES (Chile)*

El Covid-19 plantea un desafío global, sin precedentes, que ha impactado a todos los países, cualquiera sea su grado de desarrollo

Ahora bien, ante un desafío de la magnitud que plantea el Covid-19 parece claro que la búsqueda de respuestas, debiera situarse en el ámbito del Derecho de la Cooperación, para usar la expresión de Wolfgang Friedman.

Por ello, en primer lugar, la respuesta debe provenir de Naciones Unidas, la única Organización global con la capacidad y legitimidad para abordar un desafío de esta naturaleza.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, luego de meses de vacilaciones, se pronunció sobre esta pandemia recién el 1° de julio pasado, mediante la resolución 2532, la que se centra en las situaciones de conflicto y hace un llamado al cese del fuego. Asimismo, señala que es probable que el alcance sin precedentes de la pandemia del Covid-19 ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Con ello, el Consejo de Seguridad sigue el camino trazado frente a otras crisis sanitarias, como la del VIH-SIDA y del virus del ébola, respecto de las cuales el Consejo de Seguridad adoptó resoluciones en el año 2000 y en 2014, respectivamente.

* Miembro de IHLADI. Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile, Doctor en Derecho Internacional Público, Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de Ginebra. Embajador de Chile en Nueva Zelanda.

En ambos casos las resoluciones indicaban que los 2 fenómenos constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacional, aunque en el caso del ébola se precisó a África como ámbito territorial.

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas –antes que el Consejo de Seguridad–, el 3 de abril pasado, adoptó una resolución que apropiadamente lleva por título “Solidaridad mundial para luchar contra la enfermedad por Covid-19 de 2019”. En ella, la Asamblea General, entre otros aspectos, reconoce el papel central del sistema de Naciones Unidas en la catalización y la coordinación de la respuesta mundial para controlar y contener la propagación del Covid-19 y el papel crucial que desempeña la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En la OMS, por su parte, se ha activado el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, al cual me referiré más adelante.

El Derecho Internacional ofrece algunos instrumentos para tratar algunas de las cuestiones jurídicas que plantea una pandemia como ésta.

Una posible aproximación es abordar este tema desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Desastres. Esta es una rama del Derecho Internacional en la que confluyen o pueden confluír otras ramas, tales como los Derechos Humanos, el Derecho Humanitario, el Derecho del Medio Ambiente, el Derecho de los Refugiados y el Derecho de los Desplazados Internos. Es posible, incluso, que se presente la figura de la Responsabilidad de Proteger, si se dan sus supuestos. Digo esto, porque hay varios enfoques válidos para analizar el Covid-19.

Segundo. Desde un punto de vista de los desastres, no existe un instrumento convencional universal que esté en vigor al cual podamos recurrir ante una pandemia. Existen convenciones regionales y bilaterales, junto a instrumentos de Naciones Unidas y del CICR, que se sitúan en el campo de la *soft law*, entre los que destaca el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015–2030.

Uno de los escasos instrumentos convencionales existentes se inscribe en el ámbito nuclear, y es la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares de 1986, elaborada tras el desastre de Chernobyl. En el tema que nos ocupa, este instrumento establece una obligación de notificación como uno de sus elementos centrales. En efecto, la Convención establece que en caso de que se produzca un accidente nuclear el Estado Parte notificará de inmediato, directamente o por conducto del OIEA, a aquellos Estados que se vean o puedan verse físicamente afectados, el accidente nuclear, su naturaleza, el momento en que se produjo y el lugar exacto, cuando proceda.

Esta obligación se extiende no solamente al hecho de la notificación, sino que también se refiere a la información que ésta debe contener.

No existen otras convenciones multilaterales.

La buena noticia es que en el ámbito convencional existe el Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre la Protección de las personas en caso de desastre.¹

El Proyecto de Artículos es un conjunto de 18 disposiciones, que reconocen principios generales en materia de desastres, centrados en la persona y que ha sido reconocido como el marco jurídico en materia de desastres.

El Proyecto de Artículos abarca, *ratione materiae*, los derechos y obligaciones de los Estados afectados por un desastre en relación con las personas que se encuentren en su territorio, independientemente de su nacionalidad, o en un territorio bajo su jurisdicción o control, y los derechos y obligaciones de los terceros Estados, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y otras entidades que están en situación de cooperar, en particular en la prestación de asistencia para el socorro en caso de desastre y en la reducción del riesgo de desastres.

Muchas –si no todas las disposiciones del Proyecto–, son parte del Derecho consuetudinario.

En 2016 la Comisión de Derecho Internacional recomendó a la Asamblea General de Naciones Unidas elaborar una convención basada en dichos artículos.

En su resolución 71/141, de 13 de diciembre de 2016, la Asamblea General de Naciones Unidas tomó nota del Proyecto de Artículos e invitó a los gobiernos a formular observaciones respecto de la recomendación de la CDI, de elaborar una convención basada en dichos artículos. Esta es la situación actual del Proyecto.

Hay 2 cuestiones que me parecen relevantes para esta discusión, a partir del Proyecto de Artículos sobre la Protección de las personas en caso desastre.

La primera es si las pandemias están comprendidas en la definición de desastre contenida en el Proyecto de Artículos.

El Proyecto de Artículos y los Comentarios de la Comisión no se refieren explícitamente a las pandemias.

Según el art. 3 del Proyecto de Artículos, por “desastre” se entiende un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos que ocasionan pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y aflicción a seres humanos, desplazamientos en masa, o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad”.

En el *Anuario de la CDI* hay una referencia a una pregunta del Gobierno de Austria acerca de si las epidemias y pandemias estaban excluidas del alcance del

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n° 10 (A/71/10), párrafo 48. Texto en: <https://undocs.org/sp/A/71/10>.

Proyecto de Artículos. En su respuesta, el Relator Especial enfatizó la amplitud de la definición y afirmó que, al analizar un potencial desastre, el énfasis debe ponerse en las consecuencias y no en la caracterización del evento.

En otras palabras, las pandemias estarían incluidas en la definición de desastre.

La segunda cuestión, que tiene estrecha relación con la obligación de cooperar, es la obligación del Estado en que se produjo el desastre de notificar a otros Estados sobre la existencia de una pandemia. Esta es una cuestión fundamental si se considera la integración creciente en las relaciones entre Estados producida con la globalización, así como la cronología del brote del Covid-19 y la determinación del momento exacto en que se produjo el caso cero y, por ende, el momento en que surgió la obligación de notificar a los demás Estados.

En el ámbito de la *soft law*, el Principio 18 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, establece que “Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados”.

El Proyecto de Artículos de la CDI sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas de 2001, señala que el Estado de origen deberá hacer la oportuna notificación del riesgo y de la evaluación al Estado que pueda resultar afectado cuando existe un riesgo de causar daño transfronterizo sensible.²

Por su parte, el Proyecto de principios de la CDI sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas de 2006, también contempla explícitamente una obligación de notificación, según la cual el Estado de origen notificará sin demora a todos los Estados afectados, o que es probable que lo sean, el incidente y los posibles efectos del daño transfronterizo.³

En materia de desastres, la obligación de notificar a los otros Estados es una obligación autónoma, independiente de la obligación de notificar a la OMS,

² art. 8. *Notificación e información*. 1. Si la evaluación a que se refiere el art. 7 muestra que existe un riesgo de causar daño transfronterizo sensible, el Estado de origen deberá hacer la oportuna notificación del riesgo y de la evaluación al Estado que pueda resultar afectado y le transmitirá la información técnica disponible y toda otra información pertinente en que se base la evaluación.

art. 17. *Notificación de una emergencia*. El Estado de origen deberá notificar sin demora y por los medios más rápidos de que disponga al Estado que pueda resultar afectado cualquier situación de emergencia relacionada con una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos y facilitarle toda la información pertinente disponible.

³ Principio 5. *Medidas de respuesta*. Cuando sobrevenga un incidente con ocasión de una actividad peligrosa de resultados del cual se produzca, o es probable que se produzca, un daño transfronterizo: a) el Estado de origen notificará sin demora a todos los Estados afectados, o que es probable que lo sean, el incidente y los posibles efectos del daño transfronterizo.

establecida en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, ya mencionado.⁴ Como se sabe, en el Reglamento Sanitario Internacional se establece la obligación de la notificar la información durante eventos imprevistos o inusuales que podrían constituir una emergencia de salud pública de importancia internacional.

El primer caso de infección fue notificado por China a la OMS el 31 de diciembre de 2019, en virtud de la obligación establecida en el Reglamento Sanitario Internacional. En la Asamblea anual de la OMS, el 19 de mayo pasado, se adoptó por consenso una resolución en la que se pidió a la OMS que iniciara una evaluación independiente y exhaustiva de las enseñanzas extraídas de la respuesta sanitaria internacional a la Covid-19.

En el Proyecto de Artículos sobre la Protección de las personas en caso desastre no existe una disposición específica sobre la obligación o el deber de notificar a cargo del Estado donde se produjo el desastre.

La notificación debe ser entendida como una medida de respuesta de emergencia del Estado afectado. En particular, si los desastres afectan o puedan afectar a otros Estados.

Es muy posible que esta obligación –o, si se quiere, deber– exista a nivel de Derecho Consuetudinario. El art. 18 del Proyecto de Artículos no prejuzga sobre esta eventualidad, al señalar que éste deja a salvo otras normas de derecho internacional aplicables. Tampoco hay referencias en el Proyecto de Artículos a las cuestiones sobre responsabilidad internacional que puedan plantearse si el Estado afectado no notifica el desastre o su notificación es incompleta o tardía.

En definitiva, a la luz de la experiencia con la pandemia del Covid-19 y ahora que los Estados miembros de Naciones Unidas tienen en sus manos la decisión sobre el Proyecto de Artículos de la CDI, corresponderá a éstos decidir si incorporan explícitamente al Proyecto un nuevo artículo sobre la obligación de notificar en caso de desastre.

A modo de conclusión, puede señalarse que actualmente el Proyecto de Artículos es un importante instrumento de *soft law* que, pese a no tener valor convencional, es un referente jurídico en materia de desastres.

Se hace necesario revisitarse el Proyecto de Artículos a la luz de la experiencia adquirida tras el surgimiento y propagación del Covid-19.

Es importante enfatizar que se requiere reforzar los instrumentos relevantes del Derecho Internacional y promover su desarrollo progresivo, teniendo siempre presente la necesaria cooperación y coordinación que debe presidir estos esfuerzos para contener crisis sanitarias como la actual, en particular a nivel multilateral.

⁴ Art. 7.

La experiencia ha demostrado que los esfuerzos fragmentados o dispersos son contrarios a una noción de verdadera cooperación internacional.

Termino citando a Michel Virally, para quien la organización de la cooperación, transforma la interdependencia en solidaridad.