

ELETRÔNICOS

Direito Internacional sem Fronteiras

LA DOCTRINA DE LA DILIGENCIA DEBIDA Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN EL MARCO DE LA CRISIS CAUSADA POR LA COVID-19

A doutrina da devida diligência e a responsabilidade dos estados no âmbito da crise causada por Covid-19

José Antonio Romero LARA

Graduado en Derecho de la Universidad de Málaga. Máster en Estudios Internacionales y de la Unión Europea de la Universidad de Valencia. E-mail: < josearomerolara@hotmail.com >. ORCID: < <https://orcid.org/0000-0002-1507-0621> >.

RESUMEN: La diligencia debida compone una de las más recientes fuentes de obligaciones de los Estados que debemos valorar en el panorama en que nos encontramos, que cuenta ya con varios precedentes jurisprudenciales. En el presente trabajo analizamos dicha doctrina en el marco de la pandemia de la COVID-19, sirviéndonos para ello de los principales tratados internacionales de los cuales derivaría la posible responsabilidad de los Estados en virtud de esta doctrina y de qué forma esta se concretaría.

PALABRAS-CLAVE: Derechos Humanos. Responsabilidad. Diligencia debida. COVID-19; Pandemia.

RESUMO: A devida diligência constitui uma das fontes mais recentes de obrigações do Estado que devemos valorizar no contexto em que nos encontramos, que já possui vários precedentes jurisprudenciais. No presente trabalho, analisamos essa doutrina no âmbito da pandemia do COVID-19, utilizando os principais tratados internacionais dos quais a possível responsabilidade dos Estados derivaria em virtude dessa doutrina e de que maneira ela se materializaria.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Responsabilidade. Devida diligência. COVID-19. Pandemia.

1 INTRODUCCION

El brote de COVID-19 continúa evolucionando rápidamente en todo el mundo con cientos de víctimas todos los días, mientras las medidas impuestas para controlar la propagación nos han afectado y seguirán haciéndolo con fuerza, ya sea de modo psicológico a causa del distanciamiento social, o por el impacto económico (LA VANGUARDIA, online, 2020) sin precedentes de esta crisis de salud va a suponer. Pero mientras la pandemia sigue viva, los debates se han centrado hasta ahora en una evaluación de las consecuencias y encontrar a los responsables del inicio del brote. Varios gobiernos y ONGs han culpado a China por no controlar el comercio de animales salvajes (EXPANSIÓN, online, 2020) que podrían albergar el virus, así como por encubrir las advertencias iniciales de la enfermedad en Wuhan. Mientras, el Ministro de Relaciones Exteriores de China ha afirmado que "podría ser el ejército de EE. UU. El que llevó la epidemia a Wuhan". Del mismo modo, algunos grupos han sido críticos con las llamadas medidas "draconianas" adoptadas por los gobiernos en un esfuerzo por detener la propagación de COVID-19, que especialmente las relativas a la vigilancia, han hecho saltar las alarmas por posibles violaciones de Derechos Humanos (HUFFINGTONPOST, online, 2020), lo que ha llevado a algunos a evaluar la legalidad de esas medidas a la luz del derecho internacional y la doctrina de la responsabilidad de los Estados.

Ello nos lleva a una serie de preguntas fundamentales que debemos hacernos y tratar de responder, como son qué deben hacer los Estados en este momento para detener o mitigar este brote, así como para evitar que regrese en el futuro, en qué han fallado los Estados para prevenir o detener la propagación de la enfermedad una vez que sabían sobre sus riesgos, y qué lecciones podemos aprender de esos fracasos para combatir este y otros brotes. Y para responder a estas preguntas, es necesario acudir a un principio fundamental del derecho internacional, como es la diligencia debida. Específicamente, debemos evaluar hasta qué punto los Estados deben actuar con la

diligencia debida para detener y mitigar la propagación de COVID-19, así como para evitar nuevas pérdidas y nuevos brotes.

2 LA DILIGENCIA DEBIDA Y EL MARCO LEGAL APLICABLE A LA PANDEMIA DE COVID-19

La "diligencia debida" o "due diligence" es la expresión que generalmente se utiliza para designar un estándar de conducta que mide si un Estado ha empleado sus mejores esfuerzos para abordar ciertos riesgos, amenazas o daños, es decir, si un Estado ha hecho lo que razonablemente se esperaba de él al responder a un daño o peligro. Este estándar está integrado en una serie de reglas de derecho internacional convencional y consuetudinario que se aplican generalmente a las relaciones interestatales en campos como el medio ambiente, los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y, en particular, la salud pública mundial. Estas reglas generalmente imponen obligaciones de conducta que requieren que los Estados eviten, detengan y / o reparen una serie de daños internos o transfronterizos, o el riesgo de los mismos, así como obligaciones procesales de resultado, como las evaluaciones de riesgos y el intercambio de información. Al respecto es importante destacar que la diligencia debida es un estándar flexible, que varía de acuerdo con las capacidades financieras, humanas y técnicas de los Estados y la gravedad de la situación, por lo que cuanto mayor es el riesgo de un cierto daño, mayor es el esfuerzo requerido a los Estados para prevenir, mitigar o evitar que ocurra.

No obstante, la falta de capacidad no es excusa, ya que los Estados deben contar con la infraestructura gubernamental mínima que les permita llevar a cabo dichas medidas, debiendo ser las mismas coherentes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y otras normas del derecho internacional, como el principio de no intervención y la prohibición del uso de la fuerza. Al respecto, debemos señalar cinco deberes de debida diligencia potencialmente relevantes para el brote de COVID-19, que son el principio de no dañar, el deber de proteger el derecho a la vida, el deber de

proteger el derecho a la salud, las obligaciones dimanantes del Reglamento Sanitario Internacional de 2005 (OMS, *online*, 2005), y las obligaciones de proteger a las personas en caso de desastres.

2.1 EL PRINCIPIO DE NO DAÑAR

Este principio requiere que los Estados eviten, detengan y reparen el daño transfronterizo ocasionado a otros Estados o sus poblaciones, efectos que se originan en su territorio o cualquier otra área bajo su jurisdicción o control (CDI, *online*, 2001). Como otros deberes de diligencia debida, el principio de no dañar no requiere que los Estados realmente eviten o detengan el daño, sino que les obliga a intentar evitarlo, o minimizar el riesgo de los mismos, lo mejor que puedan. La obligación surge desde el momento en que los Estados saben o deberían haber sabido sobre el daño o el riesgo del mismo (CDI, *online*, 2001). Algunas medidas que pueden ser apropiadas para cumplir con esta obligación incluyen monitoreo o supervisión continua, evaluaciones de riesgos, legislación adecuada y políticas encaminadas a ello, regulaciones administrativas, acciones de cumplimiento y, más notablemente, cooperación internacional. En la medida en que los Estados puedan emplear estas medidas, deben hacerlo.

El principio de no dañar requiere que los Estados actúen independientemente de quién sea responsable del daño, ya sea un Estado o una entidad no estatal. Cubre actividades ilegales y legales que causan daños, como un accidente o un desastre natural. Crucialmente, aunque el principio de no dañar ha ganado más tracción en el ámbito ambiental, donde ha habido un creciente énfasis en la prevención y la precaución, se aplica generalmente en el derecho internacional (CDI, *online*, 2001). En consecuencia, los Estados tienen el deber de prevenir, detener y reparar cualquier daño transfronterizo significativo que surja de sus territorios, independientemente de quién lo causó o la legalidad de la actividad que lo generó. El brote de COVID-19 cumple

todos estos requisitos, por lo tanto, todos los Estados, independientemente de si el brote se originó en su territorio, tienen la obligación de ejercer sus mejores esfuerzos, en la medida en que lo permitan sus capacidades, para detener la propagación del coronavirus a otros países y prevenir nuevos brotes.

2.2 DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Resulta crucial el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para evaluar las respuestas de los Estados a una catástrofe como resulta una epidemia, ya que los mismos no solo tienen la función de proteger a sus ciudadanos de entidades o eventos que puedan dañarlos, sino también un deber legal vinculante de hacerlo, codificado en tratados internacionales y cristalizado en el derecho internacional consuetudinario. En particular, es evidente que el derecho a la vida de las personas y su derecho a la salud están en peligro de inmediato por la existencia de una epidemia como la de COVID-19, y que la actuación del Estado se hace imperiosa.

2.3 EL DERECHO A LA VIDA

En palabras del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de su vida”. Si bien las violaciones de este derecho se asocian más comúnmente con el uso arbitrario de la fuerza letal por parte de las autoridades, los actos y omisiones de los Estados con respecto a la política de atención médica pueden también constituir violaciones del derecho a la vida (TEDH, online, 2012). Los Estados tienen el deber positivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es decir, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la vida de las personas bajo su jurisdicción y, por lo tanto, hacer todo lo posible para evitar que la vida de esas personas sea puesta en riesgo. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos subrayó que el deber de los Estados de proteger la vida requiere que adopten “medidas apropiadas para abordar las condiciones generales en la sociedad que pueden dar lugar

a amenazas directas a la vida", incluidas las enfermedades que amenazan la vida (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2018).

Las medidas de este tipo incluyen proporcionar servicios de salud de emergencia efectivos, participar en operaciones de respuesta a emergencias y organizar planes de contingencia y manejo de emergencias, o la adopción de un marco regulatorio para hospitales y otras estructuras relacionadas con la salud que sea capaz de garantizar la protección de la vida de los pacientes (TEDH, online, 2009). Por lo tanto, el deber positivo de proteger la vida humana implica una planificación anticipada y respuestas inmediatas para prevenir, detener o al menos mitigar la propagación de enfermedades potencialmente mortales como la COVID-19.

2.4 EL DERECHO A LA SALUD

Aún más evidente es la relevancia del derecho del ser humano a la salud en el caso de una epidemia como la pandemia de COVID-19. Según el Artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "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", a lo que añade "los pasos a seguir por los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena realización de este derecho incluirán los necesarios para (...) la mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial; Prevención, tratamiento y control de enfermedades epidémicas, endémicas, ocupacionales y de otro tipo; La creación de condiciones que aseguren a todos los servicios médicos y atención médica en caso de enfermedad". Con un lenguaje similar, el derecho a la salud se reconoce, entre otras, en el Artículo 11 de la Carta Social Europea, en el Artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y en el Artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como observamos, de este marco legal puede derivarse una serie de obligaciones de diligencia debida.

Para cumplir con estas disposiciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica que los Estados están obligados a establecer “programas de prevención y educación para problemas de salud relacionados con el comportamiento (CDESC, online, 2020) ¹”, que deben conllevar en nuestra situación la adopción de políticas de distanciamiento social que reduzcan el riesgo de transmisión de COVID-19, medidas que son requeridas no solo por la necesidad médica, sino por la ley, con el fin de proteger la salud de las personas. Si bien el deber de garantizar la salud es un derecho de “realización progresiva”, presupone al menos la obligación de establecer un sistema eficaz de atención médica urgente que pueda hacer frente a situaciones que amenazan la vida como una epidemia de las proporciones que estamos experimentando ahora.

Además, según el CDESC, los Estados tienen la obligación de controlar las enfermedades, tanto individualmente como a través de la cooperación internacional para “poner a disposición tecnologías relevantes, utilizando y mejorando la vigilancia epidemiológica y la recopilación de datos, la implementación o mejora de los programas de inmunización y otras estrategias de control de enfermedades infecciosas” (CDESC, online, 2020)². Por lo tanto, en el contexto de la pandemia de la COVID-19, los Estados que no comparten rápidamente información relevante y tecnología pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales, de la misma manera que aquellos que no adoptaron políticas encaminadas a desacelerar rápidamente el brote. Los retrasos en la adopción de medidas de contención adecuadas también pueden haber causado una discriminación inaceptable e ilegal contra las personas más vulnerables a la enfermedad, como las personas mayores y las personas con discapacidad, cuyos derechos pueden haber sido afectados en pos de no afectar a la economía.

¹ CDESC, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), Ginebra, 11 de Agosto de 2000, <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>

² CDESC, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable..., op. cit.

Si bien la realización del derecho a la salud está sujeta a las capacidades técnicas y económicas de cada Estado, esto en ningún caso puede suponer una excusa para su incumplimiento. Según el Artículo 2 del PIDESC, los Estados deben tomar medidas deliberadas, concretas y específicas para la plena realización del derecho a la salud, incluso en casos como una epidemia. El contenido central del derecho abarca, entre otras cosas, el deber de “adoptar e implementar una estrategia y plan de acción nacional de salud pública, sobre la base de evidencia epidemiológica, que aborde los problemas de salud de toda la población” (CDESC, online, 2020) ³. Y a su vez, los Estados que están en condiciones de ayudar a otros Estados que luchan por cumplir con sus obligaciones centrales, tienen la obligación de prestar dicha asistencia.

2.5 EL REGLAMENTO SANITARIO INTERNACIONAL

No podemos dejar de hacer referencia a un elemento esencial en el marco legal internacional del derecho a la salud, como el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, un instrumento legal internacional especializado que actualmente vincula a 196 Estados. El Reglamento Sanitario Internacional contiene una serie de obligaciones de diligencia debida en vista de la prevención y contención de enfermedades infecciosas (BURCI, online, 2020). Por lo que respecta a los elementos de este texto que serían más relevantes en relación a la COVID-19, cabe señalar obligaciones de diligencia debida “clásicas”, que comprenden en primer lugar, su artículo 5 relativo al deber de “desarrollar, mantener y fortalecer (...) la capacidad de detectar, evaluar, notificar e informar” manifestaciones de enfermedades u ocurrencias que crean un potencial para enfermedades. Por otro lado, su artículo 13, en relación al deber de “desarrollar, fortalecer y mantener (...) la capacidad de responder de manera rápida y efectiva a los riesgos de salud pública y emergencias de salud pública de interés internacional”.

³ CDESC, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable..., op. cit.

En tercer lugar, su artículo 24 establece el deber de tomar todas las medidas posibles para asegurar que las entidades a cargo del transporte internacional y los viajes cumplan con las medidas de salud recomendadas por la OMS y adoptadas por el Estado Parte, informen a los viajeros de las medidas de salud y mantengan permanentemente los medios de transporte de los cuales son responsables, libres de fuentes de infección o contaminación. En cuarto lugar, en su artículo 32 regula el deber de "tratar a los viajeros con respeto a su dignidad, derechos humanos y libertades fundamentales y minimizar cualquier molestia o angustia asociada con tales medidas". Y por último, el artículo 34 afirma el deber de garantizar, en la medida de lo posible, que el contenedor y las áreas de carga de contenedores para el envío se mantengan libres de fuentes de infección y contaminación.

Otras obligaciones de diligencia debida establecidas en el Reglamento Sanitario Internacional incluyen, como en su artículo 6, el deber de evaluar si los eventos descritos anteriormente pueden potencialmente constituir una "emergencia de salud pública de interés internacional" y, de ser así, notificar, de manera eficiente y en cualquier caso dentro de las 24 horas, a la Organización Mundial de la Salud de la evaluación y de cualquier medida de salud que el estado en cuestión ya haya adoptado en respuesta, así como el deber de compartir continuamente toda la información relevante de salud pública con la OMS, que en su artículo 7 incluye los casos de eventos de salud pública inusuales o inesperados, como puede ser el brote de COVID-19. Además, el artículo 43 establece el deber de basar la implementación de cualquier medida de salud en principios científicos, la evidencia científica disponible y cualquier orientación, consejo o información disponible proporcionada por la OMS. Significativamente, el Artículo 44 establece una obligación general de colaborar con otros Estados en la medida de lo posible para, entre otras cosas: detectar, evaluar y responder a emergencias de salud pública, desarrollar, fortalecer y mantener la capacidad de salud pública.

2.6 LA PROTECCIÓN DE PERSONAS EN CASO DE DESASTRES

Al respecto debemos nombrar el Borrador de Artículos de 2016 sobre Protección de Personas en Caso de Desastres (CDI, online, 2016), cuyos artículos si bien podemos asociar el concepto de 'desastre' con catástrofes ambientales como un tsunami o una erupción volcánica, nada en el texto impide que una epidemia entre en su ámbito de aplicación, que según su artículo 3 debe cumplir los requisitos de perturbar gravemente el funcionamiento de la sociedad al provocar una pérdida generalizada de vidas, grandes sufrimientos y angustias humanas, desplazamientos masivos o daños a gran escala. La Federación Internacional de la Cruz Roja, por ejemplo, enumera las epidemias como peligros biológicos susceptibles de ser categorizados como desastres naturales (IFRC, online, S.D.)⁴, ya sea que estén relacionados con otros desastres o sean independientes de ellos. Los desastres se definen como tales por su impacto, no por su origen, por lo que la actual crisis de salud de la COVID-19 entraría dentro del ámbito de aplicación del borrador.

Este texto, en relación a las obligaciones de diligencia debida, establece en su artículo 9 el deber de “reducir el riesgo de desastres tomando las medidas apropiadas, incluso a través de la legislación y las regulaciones, para prevenir, mitigar y prepararse para los desastres”, incluyendo “la realización de evaluaciones de riesgos, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y pérdidas pasadas, y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana”. Pero además “la acción para garantizar la preparación, en particular, concierne a las capacidades necesarias para gestionar eficientemente todo tipo de emergencias y lograr las transiciones ordenadas desde la respuesta hasta la recuperación sostenida (UNISDR, online, 2009)”. La referencia a la mitigación de desastres en el Artículo 9 indica que la aplicabilidad de la disposición no se limita a la fase previa al desastre, sino que continúa durante toda la situación.

⁴ IFRC, Biological hazards: epidemics, <https://www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-management/about-disasters/definition-of-hazard/biological-hazards-epidemics/>

Además, la obligación de tomar medidas "apropiadas" implica la necesidad de la efectividad de tales medidas.

Cada Estado afectado por un desastre tiene la obligación, de conformidad con su artículo 10, de "garantizar la protección de las personas y la prestación de asistencia de socorro en casos de desastre en su territorio, o en el territorio bajo su jurisdicción o control". Además, los Estados afectados por desastres tienen el deber de buscar asistencia cuando la respuesta necesaria para abordar el desastre excede manifiestamente su capacidad, conforme al artículo 11, y la obligación de diligencia debida de tomar las medidas necesarias en virtud de la legislación nacional para facilitar la disposición rápida y efectiva de asistencia externa según establece el artículo 15.

3 EVALUACIÓN DE LA CONDUCTA DE LOS ESTADOS A LA VISTA DEL MARCO LEGAL DE LA DILIGENCIA DEBIDA EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19

Como ya hemos visto, el derecho internacional establece al menos cinco conjuntos diferentes de obligaciones de diligencia debida que requieren que los Estados tomen todas las medidas posibles para contener el brote de COVID-19 y evitar que el virus se propague. Estos son: a) el principio de no dañar, que impone a todos los Estados el deber de prevenir, detener y corregir el brote en la medida en que se corre el riesgo de causar un daño transfronterizo; b) la obligación de proteger y garantizar el derecho a la vida, que establece un deber positivo para los Estados de prevenir y eliminar las epidemias potencialmente mortales; c) el deber de proteger y cumplir el derecho a la salud, que requiere, como mínimo, la implementación de medidas para prepararse y responder a emergencias de salud pública; d) los deberes de diligencia debida detallados y específicos establecidos en el Reglamento Sanitario Internacional; y e) los diversos deberes para proteger a las personas en caso de desastres, como un brote de enfermedad viral, asegurando la preparación y la eficacia de los sistemas de

respuesta de emergencia. Sin embargo, es cuestionable si, desde el comienzo del brote de COVID-19, esas obligaciones han sido respetadas plenamente por los Estados.

Hemos de recordar que dichas reglas de diligencia debida no requieren que todos los Estados sigan exactamente el mismo enfoque al contrarrestar el brote. El cumplimiento de tales reglas depende de la capacidad de los Estados para adoptar las medidas necesarias y apropiadas a la luz de sus recursos técnicos, humanos y económicos disponibles. En resumen, los Estados conservan un margen de discreción al decidir qué medidas adoptar e implementar entre las que son factibles en las circunstancias. Asimismo, el cumplimiento de cualquier deber de diligencia debida debe medirse por el conocimiento que los Estados tienen de los riesgos relevantes en el momento en que surgen, con base en la evidencia científica disponible.

Las presiones del momento y la complejidad de la situación a menudo dificultan identificar con precisión el curso de acción necesario. Además, en el contexto de una crisis de salud pública, los problemas de salud deben equilibrarse con intereses posiblemente conflictivos, como la estabilidad económica y el desarrollo, el bienestar social y ciertos derechos y libertades fundamentales, por lo que los Estados deben considerar cuidadosamente el impacto de las medidas de salud en ellos. Las flexibilidades de las obligaciones de diligencia debida reconocen margen para estas consideraciones, sin embargo, como señaló la Organización Mundial de la Salud (OMS, online, 2020), aunque comprensiblemente muchos países carecen de la capacidad y los recursos para responder de manera rápida y efectiva al brote, "otros están luchando con la falta de resolución".

El primer conjunto de obligaciones de diligencia debida que pueden no haberse cumplido son los deberes de vigilancia, monitoreo y notificación que son esenciales para una respuesta de emergencia efectiva. Al respecto, se ha afirmado que China tardó demasiado en notificar a la OMS (OMS, online, 2020) sobre el brote después de los

primeros casos que se identificaron en su territorio, es decir, después de adquirir “evidencia de un evento de salud pública inesperado o inusual dentro de su territorio que puede constituir una emergencia de salud pública de interés internacional”, lo que supondría infracción de los artículos 6 y 7 del Reglamento Sanitario Internacional. Independientemente de cualquier supuesto intento de encubrir la enfermedad o censurar la difusión de información, se conoció que los médicos locales habían advertido a las autoridades públicas de un aumento de casos desconocidos de 'neumonía viral' a mediados de diciembre o incluso a fines de noviembre. Si esos informes demuestran ser ciertos, es posible que no se hayan seguido aquellas disposiciones que obligan a los Estados a notificar y compartir información sobre emergencias de salud pública dentro de las 24 horas, independientemente de su origen o fuente.

Del mismo modo, dada la naturaleza altamente contagiosa de COVID-19 y la facilidad con la que las personas viajan por todo el mundo, el principio de no dañar exigiría que cualquier Estado que experimentara casos en su territorio, incluido, entre otros, China, notificara directamente y cooperara con otros Estados desde el momento en que hubo signos de que el virus se estaba propagando rápidamente por transmisión humana, lo que podría haber sucedido a fines de diciembre. Sin embargo, a pesar de la información disponible (SOUTH CHINA MORNING POST, online, 2020) sobre la enfermedad, pronto el virus se propagó a Tailandia, Japón, Corea del Sur y, posteriormente, a otras partes del mundo.

En segundo lugar, las obligaciones de diligencia debida para proteger los derechos a la vida y la salud, junto con las descritas por el Reglamento Sanitario Internacional y las normas aplicables en caso de desastres, requieren que los Estados desarrollen la capacidad y la preparación para proporcionar una respuesta rápida y efectiva a la población en un caso de emergencia sanitaria como la que estamos

enfrentando. El ejemplo de China resulta revelador, ya que lecciones valiosas sobre preparación y respuestas tempranas podrían haberse extraído de la experiencia del país con epidemias anteriores, como el SARS o el H1N1.

Pero no solo China podría haber hecho más, sino que otros Estados en todo el mundo deberían actuar diligentemente al prepararse y responder a este brote. De hecho, ya en febrero, la OMS instó (OMS, online, 2020) a todos los Estados a que adoptaran medidas “intransigentes y rigurosas” como “vigilancia extremadamente proactiva para detectar casos de forma inmediata, diagnóstico muy rápido y aislamiento inmediato de casos, seguimiento riguroso y cuarentena de casos cercanos, y un nivel excepcionalmente alto de comprensión y aceptación por la población” fueron las “únicas medidas que actualmente se ha demostrado que interrumpen o minimizan las cadenas de contagio”. Sin embargo, muy pocos Estados parecen haber seguido esta recomendación, mientras que muchos tuvieron la capacidad técnica, humana y económica para hacerlo. En la misma línea, cuando la OMS declaró el brote de COVID-19 una pandemia el 11 de marzo de 2020, expresó serias preocupaciones sobre sus “niveles alarmantes de propagación, gravedad, e inacción”(REDACION MÉDICA, online, 2020). Una vez más, exhortó a los Estados “a tomar medidas urgentes y agresivas” y les pidió “activar y ampliar sus mecanismos de respuesta de emergencia”.

A pesar de esas advertencias específicas y el marco legal sobre la debida diligencia aplicable al brote, existen informes preocupantes de todos los rincones del mundo. Por ejemplo, parece que, en los Estados Unidos, miles de casos sospechosos de COVID-19 permanecieron sin comprobar (BENDIX, online, 2020), a pesar de que la OMS ha enfatizado varias veces la necesidad de pruebas efectivas. Si bien el primer caso en el país se confirmó el 21 de enero de 2020, fue solo el 21 de marzo que la Administración de Drogas y Alimentos de los Estados Unidos aprobó una prueba que podría diagnosticar COVID-19 más rápidamente. Sin perjuicio del tiempo que

normalmente se necesita para desarrollar una capacidad de prueba adecuada, es cuestionable que el tiempo de esta respuesta fuese consistente con la rápida acción de emergencia exigida por el deber de proteger los derechos a la vida y la salud, el Reglamento Sanitario Internacional y las reglas aplicables en caso de desastres.

En el caso de Italia, el gobierno tardó varias semanas tras la identificación de los primeros casos para recomendar medidas de distanciamiento social, cuarentena y restricciones de viaje (BBC, online, 2020). Fue solo cuando el número de casos había aumentado en espiral a más de quince mil y el número de muertos a más de mil que el Primer Ministro italiano declaró una emergencia nacional y un bloqueo en todo el país. Pero casos similares de retraso en la adopción de medidas se pudo observar en otros países. Particularmente en el caso de España, este fue manifiestamente negligente, dado que no solo se contaba con precedentes como China, o mucho más cercano como Italia, sino que contraviniendo las recomendaciones por parte de los expertos de la Unión Europea (EL MUNDO, *online*, 2020) se autorizaron concentraciones deportivas y manifestaciones multitudinarias con ocasión del Día Internacional de la Mujer.

Por otro lado, en el caso del Reino Unido, el gobierno inicialmente dudaba en seguir los consejos de la OMS para adoptar medidas más rigurosas por su significativo impacto económico, y solo tras las críticas de la oposición, el Reino Unido cambió su enfoque y comenzó a “recomendar” gradualmente medidas más importantes (THE GUARDIAN, online, 2020). El número de muertos ya había superado los 200 cuando se cerraron las escuelas y algunas estaciones subterráneas de Londres. Mientras tanto, hasta hace poco, el personal médico reportó una escasez significativa de equipos de protección básicos, como máscaras, guantes, gafas y batas quirúrgicas. En la medida en que la protección del personal médico es esencial para detener la propagación de la enfermedad, la diligencia debida exige la provisión de equipo de protección suficiente.

Los deberes esbozados de la diligencia debida justifican una mayor cooperación internacional, especialmente porque la propagación de la enfermedad no sigue los límites territoriales. En particular, reconociendo cómo la efectividad de las respuestas depende de los recursos, las autoridades estatales deben buscar asistencia internacional para cuando se den cuenta de que la contención de la enfermedad excede manifiestamente su capacidad nacional, de acuerdo con el Artículo 11 del Proyecto de Artículos sobre Protección de Personas en Caso de Desastres. En definitiva, este es un problema global que requiere una acción global, dada la inevitable interrelación que caracteriza nuestra sociedad globalizada, por lo que debemos apartar los nacionalismos para incentivar la cooperación internacional frente a un problema que por primera vez nos afecta a todos por igual.

4 CONCLUSIÓN

Con orígenes que datan del siglo XIX, la diligencia debida sigue siendo un principio fundamental del derecho internacional. Es un estándar de conducta que es lo suficientemente flexible como para exigir a los Estados medidas realistas para prevenir, detener y reparar daños significativos, en particular los que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. El mensaje del derecho internacional es claro: es mejor prevenir que curar, y los Estados deben hacer todo lo posible para lograrlo, incluso cooperando entre sí, especialmente en las crisis mundiales de la escala que enfrentamos. Por lo tanto, en la medida de lo posible, los Estados deben hacer más para detener este brote y evitar que se propague más y reaparezca en las áreas recuperadas.

En particular, según el Reglamento Sanitario Internacional, los Estados deberían continuar monitoreando de cerca el desarrollo de la enfermedad con pruebas eficientes y preparándose para el peor de los casos. Esto requiere esfuerzos sustanciales para

desarrollar una vacuna, para garantizar que los hospitales cuenten con ventiladores y otros equipos médicos esenciales, para garantizar que la población evite los contactos no esenciales y que los más vulnerables estén protegidos adecuadamente. Aunque ya se ha hecho un gran daño irreversible al funcionamiento de nuestras sociedades, y solo el tiempo dirá si será posible repararlo y cómo, esperamos que las vidas y los medios de subsistencia no se pierdan en vano. Debemos aprender de nuestros errores y actuar hoy, para evitar mayores pérdidas mañana.

BIBLIOGRAFÍA

BBC, **Coronavirus: el gobierno de Italia extiende las medidas de aislamiento por el covid-19 a todo su territorio**, 10 de marzo de 2020, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51806501>

BENDIX, A., “The US decided to make its own coronavirus test, but the process was plagued by errors and delays. Here's a timeline of what went wrong”, **Business insider**, 12 de marzo de 2020, <https://www.businessinsider.com/us-coronavirus-testing-problems-timeline-2020-3?r=US&IR=T>

BURCI, G. L., “The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: are the International Health Regulations fit for purpose?”, **Blog of the European Journal of International Law**, 27 de febrero de 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-outbreak-of-covid-19-coronavirus-are-the-international-health-regulations-fit-for-purpose/>

CDESC, **General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)**, Ginebra, 11 de Agosto de 2000, <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>

CDI, **Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries**, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf

CDI, **Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries**, Ginebra, 2016, https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/6_3_2016.pdf&lang=EF

EL MUNDO, **La UE desaconsejó permitir "multitudes" seis días antes del 8-M para evitar transmitir el coronavirus**, 14 de marzo de 2020, <https://www.elmundo.es/espana/2020/03/14/5e6bf851fc6c83330c8b46c7.html>

EXPANSIÓN, **China prohíbe el tráfico de fauna salvaje para prevenir otros COVID-19 y urgen a toda a Asia a unirse al veto**, 26 de febrero de 2020, <https://www.expansion.com/sociedad/2020/02/26/5e566208468aeba31e8b4573.html>

HUFFINGTONPOST, **La gestión china ante el coronavirus: ¿una 'excusa' para encubrir violaciones de derechos humanos?**, 8 de febrero de 2020, https://www.huffingtonpost.es/entry/la-gestion-china-en-el-coronavirus-una-excusa-para-encubrir-violaciones-de-derechos-humanos_es_5e382b2cc5b611ac94d8aec3

HUMAN RIGHTS COMMITTEE, **General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life**, CCPR/C/GC/36, Ginebra, 30 October 2018, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_G_C_36_8785_E.pdf

IFRC, **Biological hazards: epidemics**, <https://www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-management/about-disasters/definition-of-hazard/biological-hazards-epidemics/>

LA VANGUARDIA, **¿Cómo afecta el coronavirus a la economía?**, 18 de marzo de 2020, <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20200316/474199840484/coronavirus-economia-mundial.html>

OMS, **International Health Regulations**, tercera edición, 2005, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf;jsessionid=F47B6C9BE2A052B40FA9E1C9794519C9?sequence=1>

OMS, **Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)**, 24 de febrero de 2020, <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf>

OMS, **WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020**, 11 de marzo de 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

REDACCIÓN MÉDICA, **Coronavirus: la OMS declara la pandemia a nivel mundial por Covid-19**, 11 de marzo de 2020, <https://www.redaccionmedica.com/secciones/sanidad-hoy/coronavirus-pandemia-brote-de-covid-19-nivel-mundial-segun-oms-1895>

TEDH, **Affaire G.N. y otros contra Italia**, Estrasburgo, 1 de diciembre de 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-95926%22%5D%7D>

TEDH, **Caso de Hristozov y otros contra Bulgaria**, Estrasburgo, 13 de noviembre de 2012, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-114492%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-114492%22]})

THE GUARDIAN, **New data, new policy: why UK's coronavirus strategy changed**, 16 de marzo de 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/16/new-data-new-policy-why-uks-coronavirus-strategy-has-changed>

UNISDR, **Terminology on disasters risk reduction**, Ginebra, 2009, https://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologyEnglish.pdf