



*Universitat  
Abat Oliba CEU*

# **La responsabilidad internacional en caso de pandemia y el rol de los sujetos pasivos**

TRABAJO FIN DE GRADO

Autor: Diego Ernesto Ivan Sanchez Borjas  
Tutora: Dra. Carmen Parra Rodríguez  
Grado en: Derecho  
Año: 2021

## DECLARACIÓN

El que suscribe declara que el material de este documento, que ahora presento, es fruto de mi propio trabajo. Cualquier ayuda recibida de otros ha sido citada y reconocida dentro de este documento. Hago esta declaración en el conocimiento de que un incumplimiento de las normas relativas a la presentación de trabajos puede llevar a graves consecuencias. Soy consciente de que el documento no será aceptado a menos que esta declaración haya sido entregada junto al mismo.



Firma: .....

Diego Ernesto Ivan SANCHEZ BORJAS

*El derecho es el arte de lo bueno y equitativo.*

CELSO



## **Resumen**

*El presente trabajo demuestra que el concepto de pandemia es equiparable jurídicamente con el de emergencia de salud pública de importancia internacional, en el marco del Reglamento sanitario internacional. Esta categorización técnico-jurídica esclareció el análisis, tanto fáctico como jurídico, de las conductas de la OMS y de la UE en el proceso inmediato previo a que el COVID-19 alcanzara la fase de pandemia. En tanto en cuanto competentes, con sus particularidades, en materia de salud pública, se determinó un iter pandemicus en el que se encontraron hechos en los que, por omisión, ambas OOI incurrieron en responsabilidad internacional. Por tanto, el presente trabajo concluyó que los individuos sí poseen medios jurisdiccionales internacionales para implementar esta responsabilidad, aunque, con la OMS, solo cabe de forma indirecta, bajo intermedio de ONGs, por vía de opinión consultiva o decisión de la Asamblea Mundial de la Salud. En cambio, en la UE, los individuos, bien mediante recursos directos, como la acción por daños o la de omisión, bien indirectos, como la cuestión prejudicial, pueden ejercitar esta implementación ante el TJUE, incluyendo extraordinariamente la vía ante el TEDH contra cada Estado Miembro individualmente. Este análisis desembocó en una propuesta de lege ferenda para, por un lado, reconocer locus standi a las OOI, para así exigir su responsabilidad internacional a nivel jurisdiccional, y, por otro, modificar el RSI que, como norma reglamentaria, no requiere ratificación a nivel interno, facilitando mecanismos vinculantes, como opinión consultiva o laudo arbitral, materializando el contenido obligacional del derecho sanitario internacional. Siendo el resultado del estudio favorable a la implementación de responsabilidad internacional por gestión de la pandemia, no cabe abocar por un nuevo tratado internacional sino por modificar la normativa existente.*

## **Resum**

*El present treball demostra que el concepte de pandèmia és equiparable jurídicament amb el d'emergència de salut pública d'importància internacional, en el marc del Reglament sanitari internacional. Aquesta categorització tècnic-jurídica va esclarir l'anàlisi, tant fàctic com jurídic, de les conductes de l'OMS i de la UE en el procés immediat previ al fet que el COVID-19 aconseguís la fase de pandèmia. Mentre competents, amb les seves particularitats, en matèria de salut pública, es va determinar un iter pandemicus en el qual es van trobar fets en els que, per omissió, totes dues OOI van incórrer en responsabilitat internacional. Per tant, el present*

*treball va concloure que els individus sí que posseeixen mitjans jurisdiccionalment internacionals per implementar aquesta responsabilitat, encara que, amb l'OMS, només cap de manera indirecta, sota intermedi d'ONGs, per via d'opinió consultiva o decisió de l'Assemblea Mundial de la Salut. En canvi, en l'UE, els individus, bé mitjançant recursos directes, com l'acció per danys o la d'omissió, ben indirectes, com la qüestió prejudicial, poden exercitar aquesta implementació davant el TJUE, incloent extraordinàriament la via davant el TEDH contra cada Estat membre individualment. Aquesta anàlisi va desembocar en una proposta de lege ferenda per a, d'una banda, reconèixer locus standi a les OOI, per a així exigir la seva responsabilitat internacional a nivell jurisdiccional, i, per un altre, modificar el RSI que, com a norma reglamentària, no requereix ratificació a nivell intern, facilitant mecanismes vinculants, com a opinió consultiva o laude arbitral, materialitzant el contingut obligacional del dret sanitari internacional. Sent el resultat de l'estudi favorable a la implementació de responsabilitat internacional per gestió de la pandèmia, no cal abocar per un nou tractat internacional sinó per modificar la normativa existent.*

## **Abstract**

*The present paper demonstrates that the concept of pandemic is legally comparable with that of public health emergency of international concern, within the framework of the International Health Regulations. This technical-legal categorization clarified the analysis, both factual and legal, of the conducts of the WHO and the EU in the immediate process before COVID-19 reached the pandemic phase. Insofar empowered, with their peculiarities, in the field of public health, the iter pandemicus determined certain facts from which, by omission, both IOs incurred in international responsibility. Therefore, the present paper concluded that individuals possess international legal actions to implement that responsibility, although, with the WHO, it only applies indirectly, through NGOs as intermediaries, by means of an advisory opinion or a decision of the World Health Assembly. Instead, in the EU, individuals, either by direct recourses, including the action for damages or of omission, or indirect ones, such as the preliminary ruling, can exercise this implementation before the CJEU, including extraordinarily the option before the ECtHR against each Member State individually. The analysis came out in a de lege ferenda proposal to, on one hand, recognise locus standi to IOs to claim its international responsibility in contentious proceedings, and, on the other hand, modify the IHR that, as a regulatory norm, does not require ratification at domestic level, facilitating binding mechanisms,*

*as the advisory opinion or arbitral award, materialising the obligational content of International Health Law. Being the outcome of the study favourable to the implementation of international responsibility for the handling of a pandemic, rather than proposing a new international treaty, the existing instruments shall be amended.*

### **Palabras claves / Keywords**

Pandemia – Emergencia de salud pública de importancia internacional – COVID-19 – Responsabilidad internacional — Organizaciones Internacionales – *Iter pandemicus* – Organización Mundial de la Salud – Unión Europea – *Locus standi* – Individuos



## Sumario

<b>Introducción</b> .....	<b>11</b>
<b>1. Tratamiento jurídico de la pandemia</b> .....	<b>13</b>
1.1. Pandemia: definición, características y consideración desde el RSI .....	13
1.2. Tratamiento institucional de la pandemia desde el RSI.....	17
1.2.1. Pre-designación .....	17
1.2.2. Designación.....	19
1.2.3. Post-designación.....	21
1.3. Tratamiento científico de la pandemia: el caso del COVID-19.....	22
1.3.1. COVID-19: origen y características .....	22
1.3.2. Período de incubación .....	24
1.3.3. Número de reproducción básica ( $R_0$ ).....	24
1.3.4. Tasa de letalidad.....	25
1.4 ¿Acto o hecho jurídico?.....	26
<b>2. Responsabilidad internacional en caso de pandemia</b> .....	<b>29</b>
2.1. Teoría de la responsabilidad internacional aplicada a las OOII .....	29
2.1.1. Desarrollo doctrinal y jurisprudencial .....	29
2.1.2. Proyecto de artículos de la responsabilidad internacional de las OOII ...	30
2.2. ¿Existe un hecho internacionalmente ilícito respecto a la pandemia?.....	34
2.2.1. Implementación de la responsabilidad internacional de la OMS.....	34
2.2.2. Implementación de la responsabilidad internacional de la UE .....	46
<b>3. Rol de los sujetos pasivos</b> .....	<b>55</b>
3.1. Tratamiento jurídico de los individuos en el derecho internacional público ...	55
3.2. Tratamiento jurídico-procesal de responsabilidad internacional de la OMS ..	57
3.2.1. La vía consultiva ante el TIJ .....	58
3.2.3. La vía interna del RSI.....	63
3.3. Tratamiento jurídico-procesal de responsabilidad internacional de la UE .....	64
3.3.1. La vía ordinaria ante el TJUE .....	64
3.3.1.1. Acción de omisión .....	64
3.3.1.2. Acción por daños extracontractuales .....	66
3.3.1.3. Cuestión prejudicial.....	67
3.3.2. La vía extraordinaria ante el TEDH.....	69
<b>4. Propuesta de lege ferenda</b> .....	<b>72</b>
<b>Conclusiones</b> .....	<b>75</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>77</b>



## Introducción

Decía Ronald Dworkin, reconocido jurista estadounidense, que el Derecho es un “fenómeno social” (1986, p. 11), una frase que, a raíz de la incidencia del COVID-19 en nuestra vida diaria, demuestra la necesidad de ajustar la realidad jurídica a la de los hechos sociales. En este contexto, la enfermedad ocasionada por el coronavirus SARS-CoV-2, desde su descubrimiento hasta la fecha en que se concluyó el presente trabajo, trajo consigo un innumerable número de fallecidos a nivel mundial, sin contar su efecto en la vida económica, política y social de muchos Estados. En ese sentido, visto el impacto de la propagación de la enfermedad, el Derecho debe reaccionar ante este fenómeno desarrollando una naturaleza jurídica de las circunstancias fácticas que permita *a posteriori* establecer un marco jurídico claro para exigir responsabilidades por los efectos nefastos de la pandemia.

Un *status quo* en el que las normas presuntamente adaptadas con suficiencia para contener una nueva emergencia sanitaria pública, no lograron cumplir su cometido en estrechar lazos de cooperación y coordinación para prevenir sus nefastos efectos. Las sucesivas acusaciones mutuas entre Estados y Organizaciones Internacionales (de ahora en adelante, “OOII”), siendo objeto de estudio la Organización Mundial de la Salud (de ahora en adelante, “OMS”) y la Unión Europea (de ahora en adelante, “UE”), no cesaron con el sufrimiento que produjo la incidencia del virus en la vida social organizada, situación en el que el Derecho se ve en tela de juicio para probar su vocación de eficacia en tiempos de crisis. De esta incertidumbre, de la que es plausible creer surjan desavenencias respecto a la viabilidad del marco jurídico para resolver controversias, el presente trabajo se propone responder a las cuestiones detrás de la gestión de la pandemia y sus implicaciones a nivel micro, respecto a los individuos, y macro, respecto a las OOII.

Considerando lo anterior, este trabajo se cuestiona: **¿Hasta qué punto es posible para los sujetos pasivos exigir la responsabilidad internacional de la OMS y la UE por actos u omisiones en la gestión de la pandemia?**

Para responder a la cuestión, el trabajo se divide en cuatro secciones. La primera estudiará la naturaleza de la pandemia a la luz del Derecho, en especial desde el caso del COVID-19, para determinar si puede subsumirse en un marco jurídico de derecho internacional del que pueda dilucidarse alguna responsabilidad. Acto seguido, la segunda sección analizará las circunstancias fácticas en la toma de decisiones de las OOII objeto de estudio, a la par con la determinación de las obligaciones internacionales que les son imputables o conferidas por los instrumentos de derecho internacional correspondientes, procediendo así a

determinar si las mismas incurrieron o no en responsabilidad internacional por sus conductas en la gestión de la pandemia. Después, la sección tercera identificará las vías procesales en derecho internacional donde los individuos, de manera directa o indirecta, puedan ejercitar la implementación de la responsabilidad internacional, en consideración de si gozan de *locus standi* ante los tribunales internacionales, así como de los requisitos para hacer efectivo el ejercicio de las acciones o cuestiones que procedan para establecer un precedente en la responsabilidad de estas OOII. Finalmente, la sección cuarta, a la luz de los hallazgos en las secciones anteriores, contendrá una propuesta *de lege ferenda* dirigida a reforzar los mecanismos internacionales existentes en el sentido de facilitar el ejercicio de la subjetividad internacional, incluyendo una breve reflexión respecto a la viabilidad de un nuevo tratado internacional que concierna a la gestión de las pandemias.

Este trabajo, consciente de la naturaleza evolutiva del derecho internacional, se apoyará en fuentes como las normas convencionales (tratados internacionales), la jurisprudencia de tribunales internacionales, así como de la doctrina científica de destacados autores en derecho internacional general, sanitario y público. La razón de ello descansa en que la plausibilidad del análisis de este trabajo debe respaldarse en los consensos, discusiones y aspectos no desarrollados en el mantra del derecho internacional como, por ejemplo, lo es el rol de los individuos y su subjetividad internacional, incluyendo a las OOII, de la mano de juristas de reconocido prestigio como Hersch Lauterpacht, Giorgio Gaja y Roberto Ago. Sin mencionar que no es posible estudiar jurídicamente la pandemia sin antes abordar, de manera concisa, las ramificaciones científicas, contenidas en constantes publicaciones de investigadores sobre el virus responsable de la pandemia, institucionales, en lo que se refiere a instrumentos vinculantes de la OMS, así como el contenido del derecho sanitario internacional, con exponentes como los juristas Lawrence O. Gostin y Peter Fidler, ambos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Georgetown especializados en esta rama intrínsecamente vinculados con la pandemia. En conjunción con lo anterior, la construcción jurisprudencial del TIJ es fundamental para ilustrar la presente investigación en el entendimiento del alcance de las obligaciones internacionales derivadas de los tratados, así como de la posibilidad, aunque remota, para los individuos, de esclarecer la responsabilidad internacional, sin olvidar que, en el caso de la UE, el TJUE proporciona una visión de autoridad sobre la aplicabilidad de sus instrumentos para hacer efectiva la exigencia e implementación de esta responsabilidad. Por tanto, la diversidad anterior enriquecerá esta investigación, reafirmando la vocación de producir un impacto en la aplicación del derecho internacional con miras a una futura pandemia.

## 1. Tratamiento jurídico de la pandemia

Previo a la aplicación de la institución de la responsabilidad internacional es imperativo estudiar la naturaleza del hecho del que se pretende predicar el nacimiento o surgimiento de consecuencias jurídicas. En el caso en concreto, a la luz de la normativa internacional vigente, conviene hacer hincapié en analizar jurídicamente las implicaciones de categorizar una enfermedad como una pandemia y cómo esta categoría técnico-jurídica afecta la naturaleza del hecho o fenómeno respecto al actor, en este caso, los sujetos de derecho internacional.

Sobre este punto cabe enfatizar que la doctrina científica, reconocida como fuente subsidiaria del derecho internacional atendiendo al artículo 38, apartado 1, letra d) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia (de ahora en adelante, "TIJ") (Shaw, 2017, p. 71), se encuentra aún estudiando "los principios legales para la acción futura en la preparación para y respuesta frente a una epidemia" (Institut de Droit International, 2020). En consecuencia, esta sección pretende sentar las bases para la determinación de la pandemia o bien como hecho jurídico o bien como un acto jurídico, en vista a su posterior consideración en el plano de la responsabilidad respecto de los sujetos de derecho internacional.

En ello, la sección se divide en cuatro cuestiones: (i) la conceptualización de la pandemia y sus elementos característicos, (ii) el tratamiento institucional en vista a la aplicación del Reglamento Sanitario Internacional (de ahora en adelante, "RSI"), (iii) la explicación científica detrás de la naturaleza de la pandemia en base a criterios epidemiológicos, y (iv) el análisis sobre si la pandemia es un acto o hecho jurídico.

### **1.1. Pandemia: definición, características y consideración desde el RSI**

Una pandemia se define como "la propagación mundial de una nueva enfermedad" (OMS, 2010a) que comprende una fase "caracterizada por brotes a nivel comunitario en al menos otro país en una región diferente de la OMS" cuando ya existe "un contagio humano a humano del virus en al menos dos países de una región de la OMS" (OMS, 2010b, pp. 25-26). De la anterior definición se desprenden tres elementos relevantes: (a) la transmisión de humano a humano de un virus, (b) el carácter *ex novo* de la enfermedad provocada por el virus, y (c) brotes en más de tres países en dos regiones de la OMS.

No obstante, el RSI no hace mención expresa alguna al término "pandemia", sino al de "emergencia de salud pública de importancia internacional" (de ahora en adelante, "ESPII") en su artículo 12. Lo anterior cobra sentido una vez se tiene conocimiento que el 30 de enero de 2020 el Director General de la OMS (de ahora

en adelante, “DG”) declaró el COVID-19 como una ESPII, y el 11 de marzo de 2020 como una pandemia (Jee, 2020, pp. 2 y 4), del que se desprenden dos actos distintos, y se presume, entonces, la existencia de dos hechos revestidos de elementos y características diferentes.

Para esclarecer esta área gris entre una ESPII y una pandemia, es importante remitirnos al texto del RSI. En esta línea, como sostiene la jurisprudencia internacional, a la luz del artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de ahora en adelante, “Convenio de Viena”), se debe interpretar el contenido del RSI a la luz de su significado natural y ordinario en el contexto en que ocurren (*Interpretación de Tratados de Paz (Segunda fase)*, Opinión Consultiva, TIJ 1950, p. 227; *Caso relativo al Derecho de Asilo*, Sentencia, TIJ 1950, p. 279), solo pudiendo recurrirse a otras reglas de interpretación si las palabras son ambiguas o pueden llevar a un resultado irrazonable (*Casos sobre África del Sudoeste, Objeciones Preliminares*, Sentencia, TIJ 1962, p. 336). Por ese motivo, es importante partir del principio de integración, respecto del cual, en relación con el artículo 31, apartado 2 del Convenio de Viena, la interpretación del tratado no puede ser de forma aislada sino en conjunto con el resto del instrumento legal (*Competencia de la Asamblea General sobre la Admisión a las Naciones Unidas, Opinión Consultiva*, TIJ 1950, p. 8), lo que incluye el artículo 1 respecto a las definiciones.

Acorde con el RSI, en su artículo 1, apartado 1 se define una ESPII como

“un evento extraordinario que, de conformidad con el presente Reglamento, se ha determinado que: i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada”.

Asimismo, por “riesgo de salud pública”, el RSI precisa en ese apartado que es la

“probabilidad de que se produzca un evento que puede afectar adversamente a la salud de las poblaciones humanas, considerando en particular la posibilidad de que se propague internacionalmente o pueda suponer un peligro grave y directo”

Sin perjuicio de todo lo anterior el mismo RSI define, en el mismo artículo 1, apartado 1, los términos “enfermedad” como “toda dolencia o afección médica, cualquiera sea su origen o procedencia, que entrañe o pueda entrañar un daño importante en el ser humano” y “evento” como “la manifestación de una enfermedad o un suceso potencialmente patógeno”.

Con las anteriores definiciones, es posible establecer la equivalencia entre el término “pandemia” y los requisitos de designación de una ESPII. La pandemia reúne la

condición de “evento” toda vez que es una fase en el nivel de transmisión del patógeno que provoca una enfermedad. En el caso de “enfermedad”, cabe aclarar que con la modificación del RSI, por un lado, se expande la consideración a todas las posibles fuentes de amenazas para la salud pública, y, por otro lado, comprende amenazas “que ocurren naturalmente, accidentales o intencionalmente causadas” (Fidler, 2005, p. 363). Esto se deriva en la intención de los redactores de subsumir cualquier mal o condición médica con independencia de su origen o fuente (Gostin & Katz, 2016, p. 268), creando un marco flexible más apropiado (Fidler, 2005, p. 362). Por tanto, si la pandemia es una fase de transmisión de enfermedad, y por tanto genera una cierta afección o dolencia en el organismo humano con potencial de afectar de forma significativa órganos vitales, puede subsumirse en el requisito de “daño importante” de la definición, tomando en consideración la naturaleza de las anteriores enfermedades designadas como ESPII desde la aprobación del RSI en 2005 (Burci & Quirin, 2018; Giesecke, 2019, p. 1). Entonces, si la pandemia comprende un evento debido al rápido avance en la transmisión de una enfermedad, y esta puede afectar considerablemente a las personas, es lógico suponer que se cumple el requisito de “riesgo de salud pública”, en especial porque alcanzar la fase de pandemia trae consigo la consideración de que la probabilidad se materializó al avanzar los contagios en un mayor número de países. Teniendo naturaleza *ex novo*, y desconociendo fehacientemente si supone un “peligro grave o directo”, el estudio de la frecuencia de los contagios ya presupone cumplir un requisito bajo el mantra de una enfermedad infecciosa (Gostin, 2016, pp. 274-275). Con esto, se cumple la condición i) de la definición de ESPII respecto a la equivalencia.

Para la condición ii) de la definición de ESPII existe cierta discordancia en su aplicación práctica en anteriores casos. Este requisito no tiene una interpretación homogénea en la práctica considerando las opiniones del Comité de Emergencias, ya que, en casos como con la influenza H1N1, entendió que era necesario mejorar la coordinación para cumplir el requisito, y en Ébola en el Norte de Kivu e Ituri, que no era necesario designarlo como ESPII al estar ya en marcha una respuesta rápida y coordinada (Mullen, Potter, Gostin, Cicero & Nuzzo, 2020, p. 6). Es verdad que la falta de unificación puede derivar en una aplicación tardía e injustificada del ejercicio de la potestad de designar, lo que trae consigo una repercusión directa en la eficacia de la OMS para actuar frente a un riesgo de salud pública a nivel internacional (OMS, 2016, pp. 40-41). Por ello, al analizar si existe una equivalencia entre “pandemia” y la ESPII, se debe tener en cuenta, partiendo de la definición misma, que, si es una enfermedad que continúa transmitiéndose y ha alcanzado a infectar a habitantes en dos regiones de la OMS, es razonable deducir que podría activar una

respuesta internacional coordinada. Por tanto, la equivalencia responde a la finalidad del mismo RSI. En otras palabras, el término “pandemia” es equivalente de ESPII en la medida que es lógico suponer que, si se trata de una amenaza para la salud pública presente en dos regiones, y más de tres países, la respuesta internacional coordinada es vital para contener la propagación y permitir que la maquinaria institucional funcione para prevenir mayores perjuicios al tráfico internacional.

Habiendo identificado las definiciones anteriores, es posible determinar la equivalencia entre ESPII y “pandemia”, de manera que resulte fiel al contenido del RSI establecer un tratamiento jurídico cuando se discute sobre una pandemia. Según la Guía de la OMS para la preparación y respuesta ante la influenza pandémica, la interpretación del artículo 12 del RSI manifiesta una compatibilidad entre pandemia y la ESPII, toda vez que entiende la ESPII como la fase de pandemia de una enfermedad nueva presente en dos regiones de la OMS (OMS, 2010b, p. 20). Lo anterior se deriva de la coincidencia respecto a la potestad del DG, atribuida por el RSI en el artículo 12, para designar una ESPII, y la de declarar una pandemia, *in stricto sensu*. Por tanto, se entiende que, en tanto en cuanto una fase en la evolución de la transmisión y propagación de una enfermedad desconocida o nueva, la pandemia satisface los requisitos materiales para categorizarse como una ESPII. Esto se apoya en que, según la regla de interpretación del artículo 31 del Convenio de Viena, el objeto y propósito del artículo 12 del RSI no es ajeno al objeto general del artículo 2 del RSI sobre

“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”

Esta consideración de la finalidad del RSI sirve para entender la equivalencia con la naturaleza del término “pandemia”. El artículo 2 del RSI presupone dos aspectos relevantes: (a) priorizar aspectos relacionados con la salud pública antes que comerciales, y (b) expandir el alcance de aplicación al riesgo de aparición de nuevas enfermedades (Fidler, 2005, p. 361). En ese sentido, el objeto y propósito del artículo 12 del RSI, interpretado en su conjunto con la finalidad del mismo instrumento internacional (*LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Sentencia, TIJ 2001, apartado 102), no puede resultar ajeno a la naturaleza propia de una pandemia. Por tanto, si la pandemia es uno de los estados de evolución en la propagación de una enfermedad, y de su naturaleza se prevé que represente un riesgo para la salud o pueda afectar el tráfico internacional, calificaría dentro de la categoría técnico-jurídica de ESPII como hecho susceptible de predicarse una

respuesta de carácter internacional (Brober, 2015, p. 205; Gostin, Habibi & Mason, 2020, p. 378).

En ese mismo sentido, en cuanto que categoría técnico-jurídica, se desprenden unas consecuencias jurídicas que derivan de su respectiva designación, en especial porque de tal categorización se pretende abrir el cauce adecuado para que opere la maquinaria institucional diseñada en el RSI (Fovargue, 2014, pp. 407-410).

## **1.2. Tratamiento institucional de la pandemia desde el RSI**

Del epígrafe anterior, habiéndose discutido que la ESPII es una categoría técnico-jurídica para referirse a una “pandemia” en el marco del RSI, es necesario abordar las consecuencias que tal designación trae consigo en el marco institucional. Para ello, con plena referencia al RSI, se explicarán los mecanismos institucionales que se activan con la designación de una pandemia como ESPII en tres momentos: (1) la pre-designación, (2) la designación, y (3) la post-designación

### **1.2.1. Pre-designación**

Un elemento importante de la designación de una pandemia como ESPII recae en la probabilidad de que un evento pueda constituir una ESPII. En este marco, el Artículo 12, apartado 1 del RSI prevé que la potestad del DG para designar el evento como ESPII es “sobre la base de la información que reciba, y en particular la que reciba del Estado Parte en cuyo territorio se esté produciendo un evento”. Este marco, a la luz del artículo 6 del RSI, se constituye en la celeridad dado el plazo temporal de 24 horas impuesto para que los Estados Parte notifiquen a la OMS desde la evaluación que concierne a la salud pública si el evento que tuvo lugar allí puede constituir una ESPII. Asimismo, esta notificación impuesta al Estado Parte se debe realizar al Centro Nacional de Enlace para el RSI, responsable de transmitir notificaciones en relación con una ESPII, conforme al artículo 4, apartados 1 y 2, al Punto de Contacto para el RSI de la OMS, conforme al apartado 3 del mismo artículo, para luego elevarse a la sede central de la Organización.

El RSI prevé el mecanismo de la notificación de los Estados Parte a la OMS de cualquier evento que pueda constituir una ESPII en función del Anexo 2 (Gostin & Katz, 2016, p. 270; Pons, 2015, pp. 50-51). Este incluye una guía para que los Estados Parte determinen si, de la base de cuatro preguntas, el evento puede potencialmente constituir una ESPII (Fidler, 2004). Las preguntas, según el Anexo 2 del RSI, son: (1) ¿Es serio el impacto para la salud pública del evento?, (2) ¿Es el evento inusual o inesperado?, (3) ¿Existe un riesgo significativo de propagación internacional?, (4) ¿Existe un riesgo significativo de restricciones para vuelos internacionales o el comercio? Solo cabe que los Estados Parte respondan a las

preguntas en casos de enfermedades de “especial interés nacional o regional” (cólera, plaga neumónica, fiebre amarilla, etc.) o en casos de enfermedades no contenidas en el Anexo (Fidler, 2005, p. 371). No obstante, el RSI también prevé la posibilidad de que la información no provenga directamente del Estado Parte sino de terceras fuentes donde el evento tuvo lugar (Broberg, 2020, p. 205; Fidler, 2005, p. 375). En el mismo Anexo se incluye un “instrumento de decisión” que indica a los Estados Parte si deben notificar a la OMS de un evento que pueda potencialmente ser una ESPII, siendo una de las opciones, el que se trate de un evento que comprenda casos de viruela, polio causado por el virus de la polio de tipo salvaje, influenza humana causada por un nuevo subtipo de virus, o SARS, atribuyendo ya el mismo RSI la consideración de ESPII a estas enfermedades o casos análogos (Fidler, 2005, pp. 370-371). Por tanto, la recepción de información, bien por el Estado Parte donde ocurre el evento o bien por fuentes no estatales, es un criterio fundamental en conjunción con la aplicación del “instrumento de decisión” del anexo 2, conforme al artículo 12, apartado 4, letras a) y b) del RSI.

No obstante, la fase de pre-designación no se agota con la transmisión de esa información, sino que se requieren de otros elementos previos a la designación como ESPII por el DG. Esto se debe al uso de la conjunción “y” en la letra d) del apartado 4 del artículo 12 del RSI que denota la naturaleza cumulativa de los elementos que sirven para la formación de la declaración de voluntad del órgano unipersonal que constituye el DG. Por ello, se requiere, además de considerar la opinión del Comité de Emergencias (letra c), “los principios científicos, así como pruebas científicas disponibles y otras informaciones pertinentes” (letra d), y “una evaluación del riesgo para la salud humana, del riesgo de propagación internacional de la enfermedad y del riesgo de trabas para el tráfico internacional” (letra e). Es importante destacar que la potestad de designar reconocida en el RSI no está sujeta, a modo *de conditio sine qua non*, en el consentimiento o previo acuerdo por parte del Estado Parte donde inició el evento susceptible de constituir una ESPII (Fidler, 2005, p. 378). Conforme al artículo 12, apartados 2 y 3 del RSI, el procedimiento no varía en función de si hay un acuerdo o no entre el DG y el Estado Parte donde tiene lugar el evento, en tanto en cuanto el procedimiento será el del artículo 49. La diferencia, según el apartado 3, es el plazo temporal de 48 horas que concede el RSI para alcanzar tal consenso.

Dentro de esta fase de pre-designación, una vez el DG es informado del posible evento, conforme al instrumento de decisión del anexo 2 del RSI, y con independencia de si hubo acuerdo o no con el Estado Parte donde está ocurriendo, procede convocar al Comité de Emergencias. El artículo 12, apartados 2 y 3 del RSI

remiten expresamente al procedimiento que regula el funcionamiento de este Comité desde el momento en que se comunica una potencial ESPII. En el mismo no se hace referencia alguna al plazo temporal para que el Comité de Emergencias emita una decisión, el número de miembros ni el proceso para formar su declaración de voluntad en forma de opinión al DG. Ello se deduce en que en la práctica se ha entendido que se requiere el consenso del Comité (Jee, 2020, p. 2) para formular una opinión favorable a la declaración de una ESPII, en el marco del artículo 48, apartado 1, letra a) y el artículo 49, apartado 5 del Reglamento. No obstante, un aspecto trascendental consiste en los criterios en los que debe basarse el Comité de Emergencias para formar su opinión sobre el evento transmitido por el DG. Se deduce que, en función del artículo 48, apartado 1, letra a) del RSI, el Comité de Emergencias debe determinar si hay una ESPII, sin perjuicio de que, como sienta el artículo 49, apartado 5 *in fine* del Reglamento le corresponde al DG resolver en última instancia sobre la designación. De esto se traduce que el DG no está sujeto a la opinión del Comité de Emergencias (Gostin, 2014, p. 191), como consecuencia del uso del verbo “asesorará” en el apartado 1 del artículo 48, aunque su dictamen sea preceptivo.

Por otro lado, cabe precisar el ámbito material de la opinión del Comité de Emergencias. Los artículos 48 y 49 del RSI no establecen los criterios objetivos que debe seguir el Comité para formular su opinión al DG, motivo por el cual se ha producido una motivación más política que científica en las opiniones del Comité de Emergencias, en especial por el interés en analizar cuestiones sociopolíticas que no son de su competencia (Mullen et al., 2020, p. 8). En ese sentido, si la función es “asesorar”, y la competencia del Comité de Emergencias es un elemento más del rango de aspectos a considerar por el DG, en la misma línea que Mullen et al. (2020), no es razonable suponer que el Comité forme su opinión suplantando al DG. Por ello, lo más adecuado, según el objeto y propósito, es remitirse a la definición de ESPII en el artículo 1, apartado 1 del RSI, de forma que el Comité de Emergencias debe deliberar si el evento potencial notificado por el DG es: (a) extraordinario, (b) un riesgo para la salud pública debido a la propagación internacional de la enfermedad, y (c) si pudiera activar una respuesta internacional coordinada.

### **1.2.2. Designación**

La fase de designación, a la luz de lo explicado *supra*, comprende el momento en que el DG decide formar su voluntad atendiendo a los requisitos preceptivos impuestos por el RSI en virtud de designar un evento como una ESPII. De acuerdo con la jurisprudencia internacional, los poderes y obligaciones de una OI, en tanto en cuanto sujeto de derecho internacional, están delimitadas por las reglas generales

de derecho internacional, su tratado constitutivo u otros acuerdos internacionales de los que sean parte (*Reparaciones por lesiones sufridas al servicio de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, TIJ 1949, p. 179; *Interpretación del Acuerdo de 25 de Marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, Opinión Consultiva, TIJ 1980, apartado 37).

En función de ello, la Constitución de la OMS, el cual es el tratado constitutivo de esta OI, establece en su artículo 30 que “la Secretaría se compondrá del DG y del personal técnico y administrativo que requiera la Organización”, y en su artículo 32, se le atribuye al DG la condición de “secretario *ex officio* de la Asamblea de la Salud, del Consejo, de todas las comisiones y comités de la Organización y de las conferencias que esta convoque”. A la luz de la jurisprudencia internacional, se deduce que nacen obligaciones para la OMS de los actos del DG en el ejercicio de sus funciones expresamente atribuidas porque actúa en nombre de la OMS (*Ciertos Gastos de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, TIJ 1962, pp. 28-30), como se desprende del artículo 31 *in fine* de la Constitución de la OMS.

Atendiendo al artículo 21, letra a) de la Constitución de la OMS, referido a la autoridad de la Asamblea Mundial de la Salud para adoptar reglamentos en materia de “requisitos sanitarios y de cuarentena y otros procedimientos destinados a prevenir la propagación internacional de enfermedades”, se desprende que el RSI, al ser un instrumento de naturaleza reglamentaria (Gostin, 2014, pp. 179-180), en el que se enmarca la potestad de designación de una ESPII del Director General, quien es el Secretario *ex officio* de la OMS, significa que cuando se ejerce esta potestad para formar una declaración de voluntad no actúa en tanto en cuanto miembro de la Secretaría sino que vincula a la organización en su totalidad. Por tanto, cuando el DG designa una pandemia como ESPII resulta de la formación de una declaración de voluntad del representante principal de la OMS.

Habiendo establecido lo anterior, el RSI prevé demás consideraciones de tratamiento institucional en el momento de la designación de la pandemia como una ESPII. Atendiendo al artículo 15 del RSI, el acto de designación trae consigo la formulación de recomendaciones temporales, sobre las que también recae el deber de asesorar por parte del Comité de Emergencias conforme la remisión al artículo 49, apartado 2 *in fine* en conjunto con el artículo 48, apartado 1, letra c) y el apartado 6 del mismo Reglamento. En este sentido, la interpretación doctrinal aboga por entender la simultaneidad entre el acto de designación y la publicación de las recomendaciones temporales en relación con la pandemia declarada una ESPII (Gostin & Katz, 2016, p. 273; Wilson, Von Tigerstrom & McDougall, 2008, p. 45; Ottersen, Hoffman & Groux, 2016, p. 363; Burci & Quirin, 2018; Mullen et al., 2020, p. 2; Fidler, 2005, p. 378). Las mismas, al tenor del artículo 15, apartado 2 del RSI

“podrán incluir las medidas sanitarias que habrá de aplicar el Estado Parte en que ocurra esa emergencia de salud pública de importancia internacional, u otros Estados Parte, a las personas, equipajes, cargas, contenedores, medios de transporte, mercancías, y/o paquetes postales a fin de prevenir o reducir la propagación internacional de una enfermedad con un mínimo de trabas para el tráfico internacional”.

El precepto evoca que no necesariamente las recomendaciones temporales contienen medidas sanitarias, por lo que cabe asumir que pueden incluir un contenido negativo dirigido a evitar ciertas medidas sanitarias (Ottersen et al., 2016, p. 363). En cuanto al contenido en sentido positivo, el Reglamento establece, en su título III, tanto los criterios a seguir por el DG al formularlas (artículo 17), así como el listado de posibles recomendaciones haciendo una distinción entre aquellas dirigidas respecto a las personas (artículo 18, apartado 1), y aquellas dirigidas a bienes materiales (artículo 18, apartado 2). Esta distinción entre personas y bienes materiales (equipajes, carga, entre otros más) responde a la naturaleza de los bienes protegidos sobre el cual se imponen límites materiales a las recomendaciones acorde con la “dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas” en el que no resultan ajenas las medidas adoptadas por cada Estado Parte conforme al artículo 3 del RSI (Gostin, 2014, p. 183; Gostin, Habibi & Mason, 2020, p. 2). Cabe destacar que lo anterior es sin perjuicio de la capacidad de cada Estado Parte de adoptar medidas adicionales en materia de salud pública (artículo 43) que, en el marco del RSI, precisan de un deber de notificación por parte de ese Estado Parte a la OMS de la justificación y evidencia científica que lo apoya, en el que operan ciertos límites materiales incluyendo el (i) que no sean más restrictivos o invasivos que otras alternativas razonables, y (ii) el que tengan el mismo o mayor nivel de protección que las recomendaciones temporales formuladas (Fidler, 2005, p. 382). Estas recomendaciones que son legalmente no vinculantes *in stricto sensu* (Gostin & Katz, 2016, p. 273; Gostin, 2014, pp. 194-195), a pesar de la naturaleza vinculante del RSI en sí mismo, como se demostró *supra* al haberse dictado ejerciendo competencias expresamente atribuidas por la Constitución de la OMS (Gostin, Sridhar & Hougendobler, 2015, pp. 856-857), vienen acompañadas de elementos que pretenden disuadir a los Estados Parte que hagan caso omiso y adopten medidas sanitarias unilaterales, como se observa en las condiciones para medidas adicionales (Fidler, 2005, p. 381).

### **1.2.3. Post-designación**

En el momento que la pandemia es designada como ESPII, y se formulan las recomendaciones temporales, en el marco espaciotemporal, se entiende que todo

aquel acto o potestad que por RSI pueda predicarse se realiza o ejecuta en un momento posterior a la designación, no correspondiendo así con la simultaneidad.

Por ello, la designación de una pandemia como ESPII trae consigo una serie de consecuencias que responden al propósito del RSI (artículo 3) en vista a detener la propagación internacional de la enfermedad desde la coordinación internacional con acciones a nivel nacional. En este sentido, el acto de designación de la pandemia como ESPII por parte del DG acarrea la activación de la respuesta de salud pública contemplada en el artículo 13 del RSI (Jee, 2020, p. 2).

Esta implicación comprende la movilización de medidas extraordinarias que el RSI prevé para apoyar la capacidad de uno o varios Estados Parte en contener y prevenir la propagación internacional de la enfermedad. De la redacción del precepto (artículo 13, apartado 1) se desprende que la designación de una pandemia como ESPII permite que la OMS realice las gestiones necesarias que aseguren que el Estado Parte afectado por la ESPII o que pueda verse afectado por la designación de la ESPII en otros Estados Parte se le preste asistencia para desarrollar su capacidad de respuesta. De la misma manera, el artículo prevé distintos mecanismos de asistencia: (a) orientación y asistencia técnica, incluyendo desplazamiento de equipo de expertos internacionales (apartado 3), (b) asistencia especial tras designación de ESPII que puede incluir evaluación de gravedad de riesgo internacional, idoneidad de medidas de control, movilización de apoyo internacional para prestar apoyo a autoridades nacionales (apartado 4) y (c) asistencia y orientación genéricas si la OMS lo requiere (apartado 6).

### ***1.3. Tratamiento científico de la pandemia: el caso del COVID-19***

Habiendo abordado el tratamiento jurídico e institucional, cabe ahora entender, desde la perspectiva científica, los factores que explican que una enfermedad alcance la fase de pandemia. Este apartado no pretende hacer un estudio detallado y pormenorizado del patógeno responsable de una enfermedad que derive en pandemia, tanto por el margen de espacio asignado al presente trabajo como por los constantes avances en la comprensión de los aspectos del virus desde el estudio de su composición genética y comportamiento en la realidad. Por ello, desde la experiencia del COVID-19 a la fecha, se busca estudiar, atendiendo a los criterios relevantes para la evaluación epidemiológica, el margen de decisión en el marco de posibilidad para atribuir la categoría técnico-jurídica de ESPII en el tiempo oportuno acorde con el fin, la información científica disponible y los criterios del RSI.

#### ***1.3.1. COVID-19: origen y características***

El COVID-19 es una enfermedad que afecta de forma severa al sistema respiratorio producida por el virus SARS-CoV-2 (Zhai, Ding, Wu, Long, Zhong & Li, 2020, p. 1), de la familia *Coronaviridae*, subtipo *Coronavirinae*, género *beta-coronavirus*, según el Comité Internacional de Taxonomía Viral (2020, p. 537), un tipo de virus que suele encontrarse en los murciélagos (OMS, 2021b, p. 82; Zhai et al., 2020, p. 11; Pericàs, Hernandez-Meneses, Sheahan, Quintana, Ambrosioni, Sandoval, Falces, Marcos, Tuset, Vilella, Moreno & Miro, 2020, p. 2093; Jamai Amir, Lebar, Yahyaoui & Mahmoud, 2020, p. 16). Según diversos estudios, incluyendo el reporte final de la Misión de investigación OMS-China, se identificó que los primeros casos pudieron tener lugar a fines del año 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Huanan (OMS, 2021b, p. 88; Lai, Wang, Wang, Hsueh, Ko & Hsueh, 2020, p. 1; Pericàs et al., 2020, p. 2092). Según diferentes estudios, se determinó que este virus no es el mismo responsable del SARS (Síndrome severo respiratorio agudo) producido por el SARS-CoV, ni el MERS (Síndrome respiratorio del Medio Oriente) producido por el MERS-CoV debido a la menor similitud en el contraste de sus respectivos genomas (OMS, 2021b, pp. 82-83; Zhai et al., 2020, p. 1; Pericàs et al., 2020, p. 2093). Lo anterior es sin perjuicio de que al realizar la correspondiente secuencia completa del genoma del SARS-CoV-2, se encontró una similitud del 96.2% en la identidad del nuevo virus con el coronavirus RaTG13 del tipo SARS presentes en murciélagos (OMS, 2021b, pp. 82, 84; Zhai et al., 2020, p. 1). No obstante, aún no es posible determinar de forma fehaciente el origen del SARS-CoV-2, aunque se reveló que este virus está filogenéticamente relacionado con otros coronavirus presentes en diferentes animales incluyendo a murciélagos, y pangolines traficados ilegalmente por aduanas (OMS, 2021b, p. 108).

En este punto, se destaca que el SARS fue declarado una ESPII por la OMS en 2003, en contraste con el MERS al no satisfacer los criterios requeridos (Mullen et al., 2020, p. 3). En el caso del COVID-19, los estudios sobre el avance en la propagación del virus revelan una identidad en los casos de individuos presentes en el mercado de Huanan sugiriendo un evento de transmisión o propagación (OMS, 2021, p. 88). Para 29 de febrero de 2020, la enfermedad estuvo presente en 57 países, 20 con transmisión local del virus y 37 con casos importados, donde China concentró el 92.9% de los casos y el 97.1% de las muertes (Lai et al., 2020, p. 1). A partir de ese momento, el número de nuevos casos diarios comenzó a gradualmente reducirse en China y aumentar considerablemente en el resto del mundo (Lai et al., 2020, p. 8; Pericàs et al., 2020, p. 2093). Sobre el estudio de la estructura genética del virus SARS-CoV-2, conviene enfatizar que, al igual que el virus SARS-CoV, posee una glicoproteína S, el cual es un receptor celular que le facilita adherirse a

las espículas en el tejido pulmonar mediante la encima ACE2 (Jamai Amir et al., 2020, p. 16), lo que explica el riesgo de producir infecciones de tipo asintomático o pulmonar grave (Pericàs et al., 2020, pp. 2093-2094).

### **1.3.2. Período de incubación**

Entendido como el “tiempo desde la exposición al agente causante hasta que se desarrollan los primeros síntomas y es característico para cada enfermedad” (CDC, 2019), con el COVID-19, los estudios apuntan a una media distinta de días, que oscilan entre 5.2 y 12.5 (Zhai et al., 2020, p. 1) o entre 4-6 días a 14 días para el desarrollo de síntomas (Bi, Wu, Mei, Ye, Zou et al., 2020, p. 918). Esta información es relevante porque a mayores días demore el desarrollo de síntomas, de los que externamente puede advertirse la presencia del patógeno, mayor es el tiempo que puede tomar la respuesta de salud pública para prevenir la propagación. Por esta razón, el asumir el aislamiento como medio efectivo de contención es capaz de reducir en la estimación el número de reproducción básica del virus SARS-CoV-2 en casos con sintomatología visible (Bi, Wu, Mei, Ye, Zou et al., 2020, p. 917). No obstante, un estudio en la aplicación de estrictas restricciones sanitarias en Wuhan, al inicio del período de contagio, afirma que, a pesar de observarse una reducción en la transmisión, la tasa de nuevos contagios no se redujo (Pan, Liu, Wang, Guo, Hao et al., 2020, p. 192). Una explicación razonable radica en su alta tasa de infecciosidad, de ahí que, mientras está incubándose el virus en el huésped, se transmite entre humanos (He, Zhai, Zhou, Tsang, Ming, Chiu et al., 2020). Situación que se confirma con la transmisión a nivel comunitario una vez implementadas las medidas restrictivas como los aislamientos, siguiendo el caso de Hong Kong (Yeung Lam, Sum Lam, Hong Wong et al., 2020, p. 56). Este último hallazgo es relevante, toda vez que arroja luz a la posibilidad de transmisión del virus aún cuando el huésped no ha mostrado o desarrollado síntoma alguno.

### **1.3.3. Número de reproducción básica ( $R_0$ )**

Según Ridenlow, Kowalik & Shay (2018), el  $R_0$  es “el parámetro teórico que proporciona cierta información acerca de la velocidad con que una enfermedad puede propagarse en población determinada” (p. S455). Sin mencionar que se refiere, también, “al nivel de virulencia que maximiza la habilidad del patógeno” (Geoghegan & Holmes, 2018, p. 758). En la misma línea, por virulencia se entiende “la severidad o nocividad del patógeno” (Geoghegan & Holmes, 2018, p. 756). Con ello, el  $R_0$  puede ofrecer luces en el desarrollo del presente estudio en la medida que pretende predecir cómo una pandemia podría contagiarse (Adam, 2020, p. 347), en especial cuando el objeto de este trabajo es visualizar el tratamiento

multidisciplinario más adecuado y apropiado desde la designación de la pandemia como ESPII. Un  $R_0$  superior a 1 indica que la enfermedad se continuará propagando en ausencia de acciones concretas (Jamai Amir et al., 2020, p. 16)

En el caso del COVID-19, el  $R_0$  varió considerablemente antes y después de la designación como ESPII de la pandemia, antes y después. Existen varios estudios en el que el rango del  $R_0$  es de 1.40 a 6.49, aunque cuando la pandemia se descubrió en Wuhan los datos arrojaron un número de 2.20 según el incremento del número de contagios (Pan et al., 2020, p. 1922). Por otro lado, el SARS-CoV-2, en función del  $R_0$ , demuestra su agresividad en la rapidez de infección dado que 2 o 4 nuevos casos surgen de una persona infectada (Pericàs et al., 2020, p. 2093). El contexto de festividades y la estratégica ubicación de Wuhan en China continental explica que el  $R_0$  fuera “relativamente alto de 2 a 2.5” al no haberse implementado las restricciones sanitarias a nivel nacional e internacional (OMS, 2020e, p. 10). Esta frecuencia de la propagación del virus SARS-CoV-2 trae causa de la recomendación de la Misión internacional tanto para países con casos importados como aquellos países sin casos reportados en adoptar los niveles de respuesta de emergencia necesarios para aislar casos, monitorizar contactos y así interrumpir la cadena de contagios (OMS, 2020e, pp. 21-22).

#### **1.3.4. Tasa de letalidad**

Entendida como “la probabilidad de morir por una persona infectada, que haya ido o no al hospital” (Jamai Amir et al., 2020, p. 17), puede interpretarse los datos respecto al margen de acción disponible frente a la incidencia de una pandemia en la vida social, en especial con estrategias para mitigar y contrarrestar la propagación (Verity, Okell, Dorigatti, Winskill, Whittaker et al., 2020, p. 670). Por tanto, el conocimiento de la tasa de letalidad o la severidad de la enfermedad propagándose es un factor atingente cuando se refiere a determinar los grupos sociales afectados y el margen de tiempo para contener la transmisión del virus.

En relación con el COVID-19, la tasa de letalidad aumentó vertiginosamente en su propagación dentro y fuera del núcleo urbano de Wuhan en los inicios de la pandemia. Para mediados de febrero de 2020, la Misión internacional de la OMS en China estimó la tasa en un 3.8% dada la muerte de 2114 de las 55924 personas con casos confirmados (2020e, p. 12). Un porcentaje que aumenta considerablemente a 6.4% respecto a ciertos grupos sociales como aquellas personas mayores de 60 años (Jamai Amir et al., 2020, p. 17), y con mayor incidencia a los mayores de 80 años con un 21.9%, así como aquellos con morbilidad, incluyendo padecimientos como enfermedades cardiovasculares o cáncer, en donde la tasa osciló entre 7.5% y

13.2% (OMS, 2020e, p. 12) afectando en mayor medida a hombres que a mujeres (Pericàs et al., 2020, p. 2093). En vista a estos datos, la primera Misión internacional de la OMS en China reconoce que las medidas excepcionales adoptadas en China contribuyeron a disminuir los casos y reducir el riesgo de contagio, incluyendo la muerte (OMS, 2020e, pp. 16-17). Una conclusión de la que se desprende *prima facie* una justificación en sentido finalista respecto a las medidas en proporción a la amenaza que representaban por su severidad.

#### **1.4 ¿Acto o hecho jurídico?**

En consideración del tratamiento jurídico, institucional y científico, procede evaluar si la pandemia puede considerarse un acto jurídico o si debiera reconocerse como hecho jurídico. Esta clasificación es relevante para la sección segunda, toda vez que la responsabilidad internacional se predica de acciones u omisiones, razón por la cual debe analizarse jurídicamente si la pandemia *in stricto sensu* o si su misma naturaleza se subsumen en estos dos elementos que forman parte de la teoría general del Derecho.

A la luz de lo desarrollado *supra*, no puede considerarse en sí y por sí mismo a la pandemia como un acto jurídico. El acto jurídico, de acuerdo con su misma naturaleza, es una acción que contiene una manifestación del elemento volitivo que resulta del ejercicio del libre albedrío de la persona (Vial del Río, 2003, p. 10). La consideración de “jurídico” responde a que es susceptible de ser tutelado por el Derecho en tanto en cuanto la declaración de voluntad resultante, sea unilateral o bilateral, comprende una exteriorización de la facultad de la persona para legítimamente interactuar en la vida social organizada según sus intereses (Vallado Berrón, 1972, p. 80). En el sentido estricto de la palabra, una “pandemia” no es el resultado de una manifestación de una persona, sino, como se observó *supra*, una fase de propagación de una enfermedad determinada. En consecuencia, la pandemia, al no intervenir la voluntad humana para su perfección o materialización, no alcanza la consideración de acto jurídico *in stricto sensu*.

En vista a lo razonado en el párrafo anterior, la pandemia sí puede considerarse un hecho jurídico. En la consideración restrictiva de la doctrina imperante positiva, un hecho es jurídico o no en función de si el Derecho le atribuye a un fenómeno o suceso de la naturaleza una determinada consecuencia con efectos relevantes a nivel jurídico (Santoro Passarelli, 1964, p. 109; Vallado Berrón, 1972, p. 13). En la medida que hemos reconocido que, a efectos del RSI, el cual es un instrumento de derecho internacional vinculante para todos los Estados Parte, la categoría técnico-jurídica de la pandemia como una ESPII, es razonable afirmar que una pandemia se

considere, a los efectos del RSI, como un hecho jurídico. En consecuencia, en el momento que una enfermedad alcanza un nivel de propagación en dos regiones mundiales, se realiza el supuesto o acontecimiento del que el derecho sanitario internacional predica una consecuencia jurídica que es su designación como una ESPII (Kelsen, 1974, p. 208).

Sin perjuicio de lo anterior, existe una conmixión entre las dos causalidades de los efectos jurídicos en relación con la pandemia. No es menos cierto que la categoría técnico-jurídica de la pandemia el cual es una ESPII se designa como resultado del ejercicio de un elemento volitivo propio de un órgano dentro de la estructura de una OI, que es el DG. En este caso, a la luz de la teoría general de los actos y hechos jurídicos, la pandemia no puede ser un hecho jurídico *in stricto sensu* en tanto en cuanto sus efectos jurídicos dependen ineludiblemente de la realización del acto de designación. Puesto que este es una manifestación del libre albedrío dentro de los criterios normativamente establecidos, es lógico considerar jurídicamente esta acción como un acto jurídico toda vez que sus efectos resultan del ejercicio de una función atribuida *ex lege* a un funcionario competente, naciendo así una relación jurídica que constituye una obligación (Enneccerus, Kipp y Wolff, 1948, p. 5). En consecuencia, se observa que la pandemia, como hecho o suceso, no puede desplegar efectos jurídicos en el plano del derecho sanitario internacional sin el ejercicio de un acto jurídico previo que le atribuya de valor a esta fase. Esta situación, dentro del plano de la teoría general, se puede enmarcar como una situación en donde el derecho positivo, en este caso el RSI, prevé que el despliegue de efectos jurídicos de este hecho jurídico en concreto es el efecto jurídico del ejercicio de un acto jurídico en el marco de funciones establecidas. Como de un mismo hecho pueden desprenderse varios efectos, se deduce que, cuando no se realiza el acto de designación, por tanto, no se reconoce la categoría técnico-jurídica de ESPII a la pandemia, *ergo*, el efecto que derivaría es el de una omisión susceptible de producir responsabilidad.

¿Cómo es posible reconciliar la consideración de la pandemia dentro de esta teoría general? La respuesta parte de reconocer que la pandemia en sí ya es un hecho del que se puede predicar una serie de consecuencias relevantes a efectos jurídicos. Como la pandemia comprende una enfermedad que, a los efectos del RSI, produce una seria afectación en la salud humana, esta consecuencia es susceptible de tutela jurídica. Por supuesto, esta tutela jurídica solo cabe de una acción u omisión en el que resultara una intromisión o perjuicio en contra de la integridad física o psicológica de la persona, en especial en lo referido a su salud. De esto cabe sostener que si la pandemia, como hecho jurídico en tanto en cuanto existe una

categoría técnico-jurídica del que cabe la posibilidad de una respuesta coordinada para su contención y erradicación, no logra alcanzar la designación producto del ejercicio de una voluntad atribuida directamente por el derecho positivo internacional, entonces un efecto jurídico que deriva es el de reparación o retribución al realizarse una no acción o, cuando por transcurso de tiempo no se designa, demora susceptible de haber producido o poder producir efectos frente a terceros.

A modo de conclusión, atendiendo a la pregunta de investigación de este trabajo, se reconoce la complejidad de abordar, desde el punto de vista jurídico, un fenómeno cambiante y de grandes proporciones en el que radican consecuencias a nivel individual como colectivo. Por ello, se demostró que: (i) el derecho sanitario internacional prevé en el RSI una consideración jurídica para la pandemia que es la de ESPII; (ii) en tanto en cuanto hecho jurídico, la designación de una pandemia como una ESPII permite desplegar mecanismos internacionales que respondan al fin de prevenir y contenerla; (iii) los avances científicos actuales contribuyen a, razonablemente, establecer una probabilidad de su ocurrencia en la que pueda actuarse con prontitud para mitigar su impacto en la vida social; (iv) y en la categorización jurídica de la pandemia confluye un elemento volitivo que es el acto de designación, relevante a efectos de establecer la responsabilidad internacional en la sección siguiente.

## **2. Responsabilidad internacional en caso de pandemia**

Conforme al objeto de estudio, la institución de la responsabilidad internacional comprende un pilar, a la vez que cauce, en la posible respuesta, desde el Derecho, frente a la pandemia en el momento que incide en la vida social. Siendo cierto que la doctrina tradicional, a la par con la jurisprudencia, ha desarrollado esta institución en el plano estatal, en este estudio se pretende extrapolar su aplicación al plano de otro sujeto de derecho internacional: las OOII. Lo anterior resulta del análisis efectuado en la sección primera respecto a la consideración jurídica de la pandemia en el plano del derecho internacional, facilitando que sea posible estudiar la pandemia en su doble configuración: como hecho jurídico, y como categoría técnico-jurídica.

En esta sección, se determinará: (i) los mecanismos aplicables al caso de las OOII, (ii) la identificación y establecimiento de obligaciones internacionales en el marco del RSI, así como, (iii) los requisitos para configurar un hecho internacionalmente ilícito en el contexto de la pandemia, por un lado, para la OMS, y por otro, para la UE, atendiendo a sus características propias y normas internacionales aplicables.

### **2.1. Teoría de la responsabilidad internacional aplicada a las OOII**

El presente epígrafe pretende identificar y explicar el marco normativo internacional vigente para aplicar la institución de la responsabilidad internacional en relación con las OOII objeto de estudio: la OMS y la UE. Lo anterior es sin perjuicio de las especialidades que deriven por las cuestiones que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado en relación con la naturaleza de cada OI en concreto.

#### **2.1.1. Desarrollo doctrinal y jurisprudencial**

La noción de responsabilidad internacional se entiende intrínsecamente vinculada con la de soberanía y subjetividad en el derecho internacional. Sobre esto, como destaca Alain Pellet, jurista francés, se erige la máxima "*ubi responsabilitas, ibi jus*", de manera que el sistema normativo del derecho internacional prevé consecuencias por incumplir las reglas establecidas (2010, p. 4). No obstante, la responsabilidad deriva directamente del ejercicio de una facultad o potestad legalmente reconocida o atribuida. En la misma línea, el carácter normativo del derecho internacional deriva en que, como reconoce el jurista austríaco Hans Kelsen, su validez no depende de un acto de derecho positivo de un Estado, en tanto en cuanto la validez del orden jurídico nacional descansa en la razón de ser del orden jurídico internacional (1960, p. 167). Por este motivo, la previsión expresa en instrumentos de derecho internacional, como los tratados constitutivos, son fuente de atribuciones y competencias sobre la que se erige una OI (Crawford & Olleson, 2010, p. 446), una manifestación de soberanía limitada en el marco del contenido de tal instrumento

(*Reparaciones por lesiones sufridas al servicio de las Naciones Unidas*, p. 180; *Admisión de un Estado a las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, TIJ 1948, p. 64; *Ciertos Gastos de las Naciones Unidas*, p. 168).

En este último aspecto, la previsión de personalidad jurídica propia distinta de la de los Estados comporta la atribución de una soberanía respecto de las funciones acordadas a la finalidad encomendadas (Brownlie, 2008, p. 433), ya que sus acciones u omisiones resultan exteriorizar la institucionalidad dentro de su tratado constitutivo del que se reconoce su subjetividad, así como su posibilidad de actuar con plena eficacia (*Interpretación del Acuerdo de 25 de Marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, apartado 37). Lo anterior se fundamenta en que, en el plano internacional, no existe una superposición entre los Estados y OOII. Mientras los primeros ejercen una soberanía "originaria", los segundos se desenvuelven en los ámbitos donde los Estados cedieron parte de su soberanía para funcionar adecuadamente y cumplir sus fines (*Reparaciones por lesiones sufridas al servicio de Naciones Unidas*, p. 179). Sin mencionar que, el TIJ es consciente de que la responsabilidad internacional de una OI se puede predicar de los actos realizados por la OI en sí o sus agentes actuando con capacidad oficial (*Diferencia relativa a la Inmunidad de Jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, Opinión Consultiva, TIJ 1999, apartado 66). Entonces, si las OOII están revestidas de personalidad jurídica propia, y sus tratados constitutivos establecen funciones y competencias determinadas a una finalidad concreta, es razonable que sus actos sean eficaces, y en consecuencia a tal eficacia, derive responsabilidad por la acción u omisión según sus deberes.

De esta construcción doctrinal-jurisprudencial, las OOII pueden incurrir en responsabilidad internacional como condición jurídica resultante de dotar de eficacia a sus actos. Este acto de atribución de eficacia, como puntualizó el jurista italiano Giorgio Gaja, no es un acto de reconocimiento por otro sujeto de la comunidad internacional sino una cuestión de hecho (CDI, 2003, apartado 11). De esta naturaleza fáctica se desprende que la existencia de una OI con funciones atribuidas por un instrumento jurídico internacional puede incurrir en tal responsabilidad como resultado de ejercer o no estas competencias conferidas. Una premisa básica que la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (de ahora en adelante, "CDI") hizo suya en su proyecto de codificación como en el siguiente epígrafe se observará.

### **2.1.2. Proyecto de artículos de la responsabilidad internacional de las OOII**

Puesto que las OOII poseen una personalidad jurídica distinta de la de los Estados, el régimen de responsabilidad internacional debe responder a su peculiar naturaleza.

No obstante, lejos de existir una diferencia sustancial entre los mecanismos para aplicar esta institución internacional, la codificación elaborada por la CDI se guió en gran medida por el proyecto para los Estados (Cançado Trindade, 2013, pp. 4-5). Aunque el Proyecto considera que las competencias atribuidas a las OOII no son amplias en la misma medida que para los Estados al momento de determinar responsabilidad (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, Opinión Consultiva, TIJ 1996, apartado 78). La aplicación del método de analogía con el Proyecto para responsabilidad internacional de los Estados por la CDI en la elaboración del Proyecto de artículos para el caso de las OOII responde, en gran medida, a la “escasez de práctica internacional” respecto a la regulación de las actividades de las OOII (Pronto, 2014, p. 312) o falta de instancias o reclamaciones interpuestas contra estas (Álvarez, 2011, p. 346).

Conviene estudiar el tratamiento de las OOII en el mecanismo codificado del Proyecto de la CDI. En este punto, un aspecto relevante consiste en la naturaleza de reglas generales del Proyecto, conforme al artículo 64 del mismo documento. Sin perjuicio de esta analogía, concebida en el artículo 64 del Proyecto de la CDI de artículos para la responsabilidad internacional de los Estados, las reglas están adaptadas a la naturaleza de las actividades de las OOII, toda vez que las obligaciones para las OOII no son las mismas que para los Estados (International Law Association, 2004, pp. 26-27). En vista de lo expuesto, la peculiaridad de las reglas de responsabilidad internacional para las OOII recae en la naturaleza misma de estos sujetos, entendida por sus competencias especiales o específicas según las normas de las que nacen, las cuales no distan significativamente de las reglas aplicables a los Estados. La doctrina entiende, sobre este punto, que la aplicación de estos artículos de responsabilidad internacional se realiza en defecto de la existencia de normas específicas o especialmente diseñadas para la OI en cuestión (Pellet, 2013, p. 44; Álvarez, 2011, p. 347), en especial, por razón de la complejidad de la actividad que desarrolle una determinada OI, como el caso de la UE (Möldner, 2012, p. 324). En ese punto, el mismo Proyecto reconoce la posible existencia de reglas de carácter *lex specialis* con vocación de tener preferencia en la implementación de los mecanismos para determinar si una OI ha incurrido en un hecho internacionalmente ilícito (*Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, Sentencia, TIJ 1969, apartado 72; CDI, 2011, apartado 8, p. 103). Con esto procede examinar la aplicación de la responsabilidad internacional dentro del Proyecto de la CDI.

En un primer lugar, el Proyecto rescata el “perforación del velo organizativo” (Kuijper & Paasivirta, 2004, p. 112) en tanto en cuanto el artículo 1 no excluye la posibilidad de que se origine responsabilidad internacional para los Estados por un hecho

internacionalmente ilícito de una OI. De esta forma, es posible aplicar las normas generales para reclamar la responsabilidad internacional por las conductas realizadas por un Estado bajo el mantra organizativo de una OI.

En un segundo lugar, el Proyecto ofrece una definición no tan restrictiva del concepto de “organización internacional” en su artículo 2 respecto a su naturaleza o su composición (Möldner, 2012, p 289) en el que puede constituirse por un (i) tratado internacional, o (ii) por algún otro instrumento de derecho internacional; siempre que posea personalidad jurídica propia, y estar compuesta únicamente por Estados u otras entidades. En este sentido, el Proyecto codifica en la forma de regla general los supuestos en los que una entidad adquiere personalidad jurídica propia de la que se deriva subjetividad internacional.

En tercer lugar, se desprenden dos principios generales trascendentales: respecto a la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito y su atribución a la OI. En su artículo 3, la CDI recapitula, en sus comentarios al Proyecto, que la responsabilidad puede surgir no necesariamente de forma bilateral sino, inclusive, de la comunidad internacional en su conjunto (2011, apartado 5, p. 53) y que es idéntico en su aplicación en la vía estatal respecto a la violación de una obligación internacional (2011, apartado 2, p. 52). Mientras que, respecto al artículo 4, el Proyecto reconoce otras formas, además de la atribución, en las que una OI puede incurrir en responsabilidad internacional (Pronto, 2014, p. 315). La CDI se pronuncia en que el elemento principal es la atribución de una conducta a la OI, en conjunción con el hecho de que la conducta represente una violación de una obligación internacional que derive “o bien de un tratado vinculante para la OI o de otra fuente de derecho internacional aplicable a la organización” (apartados 1-2, p. 53). En sus comentarios, la CDI sostiene que, al igual que con los Estados, la existencia de un daño material no es *conditio sine qua non* para que surja la responsabilidad internacional (apartado 3, p. 53). Lo que se reafirma en que la “caracterización del acto de la OI como internacionalmente ilícito” (Artículo 5) excluye cualesquiera actos ilícitos según el derecho municipal o nacional de un Estado (Möldner, 2012, p. 290). También es atribuible a una OI una conducta no atribuible cuando la OI realice un acto en el que “reconozca y adopte” esa conducta como suya, acorde al artículo 9 del Proyecto. La CDI entiende que, cuando las reglas de los artículos 6 a 8 no permitan atribuir una conducta a la OI, es posible realizar una atribución en base a la conducta de la OI sobre una determinada conducta ajena o externa de la que se derive un hecho internacionalmente ilícito (apartados 1-2, p. 62).

No obstante, la remisión en los comentarios al artículo 10 respecto a la violación de una obligación internacional dilucida el elemento objetivo requerido para calificar un

hecho como internacionalmente ilícito, y la conducta necesaria para constituirlo. La CDI en sus comentarios alude a un *numerus apertus* en las posibles fuentes tales como, reglas consuetudinarias de derecho internacional, convencionales o derivados de principios generales aplicables al orden internacional (Möldner, 2012, p. 295). Para la CDI, la posibilidad de “tratamiento específico” para los hechos internacionalmente ilícitos dentro de las reglas internas de una OI, no excluye que la obligación contraída por la OI sea con respecto a un individuo o un Estado no miembro (apartado 9, p. 64). En esta misma línea, la OI solo puede incurrir en responsabilidad internacional respecto de la violación de una obligación que haya entrado en vigor al momento en que la conducta tuvo lugar (artículo 11). En este punto, en relación con el artículo 4 del Proyecto, la conducta se configura en el acto u omisión (respecto a la inacción cuando estaba obligada a actuar) atribuible a la OI, conforme a las reglas de los artículos 6 a 9 del citado Proyecto, cuando, inclusive, la conducta sea “inconsistente” con la obligación de la OI (apartado 2, p. 62).

En cuarto lugar, cabe destacar la aplicación de las reglas de atribución del hecho internacionalmente ilícito. La CDI entiende que la regla de atribución consiste en atribuir una conducta y no la responsabilidad, sin perjuicio de que la misma conducta pueda atribuirse a otros entes con subjetividad internacional (apartados 2-3, p. 54). Es de reconocer, además, que la CDI, en los criterios de naturaleza positiva establecidos, no precluye la posibilidad de aplicar por analogía los artículos de responsabilidad estatal por ausencia de autoridad oficial o movimientos de insurrección (apartados 4 y 6, p. 54). Sobre lo anterior, el artículo 6 prevé la atribución a una OI de la conducta de sus agentes o sus órganos en el ejercicio de sus funciones. La CDI precisa que es irrelevante la distinción entre órgano y agente a efectos de atribuir a la OI la conducta determinada siempre y cuando sea ejerciendo las funciones asignadas o conferidas (apartados 5-7, pp. 55-56). Asimismo, la definición de “agente” y “órgano” es extensa incluyendo situaciones *de iure* como *de facto* lo que proporciona un alcance amplio en su aplicación a cada caso en concreto, en especial porque entiende que no es excluyente que se le denomine como tal para que aplique esta regla (Möldner, 2012, p. 291). Por la regla del artículo 6 del Proyecto, entonces, se necesita de un elemento personal (que pueda considerarse agente u órgano) y uno objetivo (que la conducta que realice se enmarque en las funciones encomendadas). En el caso de la regla del artículo 7, la aplicación es parcialmente similar a la del artículo 6 salvo que concierne a casos en donde la conducta a ser atribuida corresponde a la de los órganos de un Estado o de otra OI puesta a disposición de la OI en concreto. Para ello, es importante que la OI en cuestión ejerza un control efectivo sobre esa conducta a ser atribuida, de la que

se desprenda un rol en el acto concreto (Möldner, 2012, pp. 293-294). En este sentido, la CDI entiende que este supuesto está diseñado para operaciones de mantenimiento de paz que impliquen fuerzas multinacionales (apartados 1-2, p. 56).

En el artículo 8 del Proyecto, se reconoce la atribución de la conducta, inclusive cuando esta es *ultra vires* o contraria a la instrucción dada. En sus comentarios, la CDI defiende que esta atribución se justifica en el hecho de que la conducta produzca efectos frente a terceros, y de que es irrelevante si la conducta sea válida conforme a las reglas internas de la Organización (apartados 5-9, p. 61). Máxime lo anterior si, como el TIJ ha establecido, hay una obligación de los agentes de una OI de actuar de manera que prevengan reclamaciones contra la OI a la que sirven (*Diferencia relativa a la Inmunidad de Jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, apartado 66). Por último, el artículo 9 del Proyecto prevé la atribución de una conducta no atribuible con motivo de un acto de reconocimiento y adopción de la OI. Esta regla subsidiaria permite atribuir una conducta que, a la luz de las reglas anteriores, se considere no atribuible de forma que la OI sí pueda incurrir en responsabilidad internacional (CDI, 2011, apartados 1-2, p. 62).

## **2.2. ¿Existe un hecho internacionalmente ilícito respecto a la pandemia?**

Vista la explicación *supra*, el presente epígrafe establecerá la aplicación de las reglas para determinar la obligación internacional vigente en relación con la pandemia, y la conducta susceptible de haber producido una violación de esta.

El análisis examinará las circunstancias fácticas y jurídicas aplicables a cada OI, en especial porque de esta sucesión fáctica, referido como *iter pandemicus* en tanto en cuanto describe los hechos por los que se alcanzó la categoría de pandemia, será relevante para (i) identificar la normativa aplicable en sede de responsabilidad internacional, (ii) determinar las obligaciones internacionales correspondientes, y (iii) establecer los hechos internacionalmente ilícitos derivados.

### **2.2.1. Implementación de la responsabilidad internacional de la OMS**

En primer lugar, conviene satisfacer la prueba de *lex specialis* del artículo 64 del Proyecto de la CDI previo a utilizar este texto como referencia para el análisis. En la sección primera se abordó, en pequeña medida, la naturaleza jurídica del RSI respecto de la Constitución de la OMS, tratado constitutivo de esta OI. La incógnita que nos rodea en este punto es determinar si el RSI, o la Constitución de la OMS, son los instrumentos normativos para analizar fáctica y jurídicamente la responsabilidad internacional de la OMS. En la sección primera se concluyó que, a la luz del derecho internacional, el RSI deriva del ejercicio de una función atribuida

por la Constitución de la OMS a la Asamblea Mundial de la Salud para regular en materia de riesgos para la salud pública manteniendo su fuerza vinculante. En esa línea, es el RSI, como sostienen Burci & Feinäugle (2013, pp. 186-187), un documento normativo de la OMS del que se derivan obligaciones, consideradas como “internacionales” al ejercer un objetivo atribuido a la OMS, el texto obliga *ex lege* a los Estados Parte de la OI, y a la OI. Por ello, si de un instrumento reglamentario de la OI nace una obligación internacional respecto a la pandemia, en tanto en cuanto atribuye la potestad de designar una pandemia como ESPII, a los efectos del artículo 64 del Proyecto, la obligación internacional está en el RSI.

Habiéndose establecido la *lex specialis*, debe responderse a los criterios del Proyecto de la CDI respecto a la implementación. Por un lado, la OMS es una OI según el artículo 2, letra (a) del Proyecto. Con remisión al artículo 66 de su Tratado Constitutivo, la OMS “gozará, en el territorio de cada Miembro, de la capacidad jurídica que sea necesaria para la realización de su finalidad y el ejercicio de sus funciones”. El precepto normativo, expresado en el principio de especialidad conforme a la jurisprudencia internacional (*Jurisdicción de la Comisión Europea del Danubio*, Serie B N.º 14, Opinión Consultiva, TPJI<sup>1</sup> 1927, p. 64), reconoce que la OMS tiene personalidad jurídica distinta de sus Miembros para realizar sus funciones (*Interpretación del Acuerdo de 25 de Marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, apartado 37). Asimismo, el artículo 69 de la Constitución establece que la naturaleza de organismo especializado de las Naciones Unidas de la OMS, convirtiendo en aplicable *ex lege* las disposiciones de la Convención sobre los Privilegios e Inmidades de los Organismos Especializados cuya sección 3 prevé que “los organismos especializados tendrán personalidad jurídica” (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, apartado 26). Al haberse constituido la OMS como resultado de un tratado constitutivo y gozar de personalidad jurídica propia, es posible que incurra en responsabilidad internacional.

En segundo lugar, procede analizar la existencia de obligaciones internacionales derivadas del RSI respecto de la OMS. Al establecer que la *lex specialis* respecto a la obligación internacional en materia de pandemia se establece en el RSI, se deben indicar aquellos preceptos del que se desprenda una obligación para que la OMS realice una conducta determinada. Con el artículo 12 del RSI, recae una obligación directa de acción respecto a designar o no un evento, en este caso una pandemia, como una ESPII, incluyendo la obligación subsiguiente de seguir el procedimiento en el mismo precepto que remite al artículo 49, y formulación de recomendaciones temporales (Burci & Feinäugle, 2013, p. 187; Fidler, 2005, p. 377). Este precepto,

---

<sup>1</sup> Tribunal Permanente de Justicia Internacional

como se desarrolló en la sección primera, contiene una obligación positiva o de hacer que recae en el DG, quien actúa como principal funcionario y representante según su Constitución. El TIJ entiende que la conducta del principal funcionario o secretario de una OI pueden desembocar en la responsabilidad internacional por los daños que la acción u omisión puedan producir (*Diferencia relativa a la Inmunidad de Jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, apartado 66). No obstante, el contenido obligacional del artículo 12 está vinculado con la obligación que recae en los Estados Parte, conforme a los artículos 6, apartado 1 y artículo 7 del RSI de notificar del evento susceptible de producir o no el acto de designación sobre el que está obligado el DG (Gostin & Katz, 2016, pp. 269-270). Aunque, como salvaguarda, el RSI prevé que la información de un evento pueda recibirse de fuentes distintas a las de los Estados Parte (Burci & Quirin, 2018). En este caso, no sería aplicable el estándar sentado por el TIJ respecto a la irrelevancia de la irregularidad en el descargo de funciones por órganos internos de la OI en cuestión para que la OI incurra en responsabilidad internacional (*Ciertos Gastos de las Naciones Unidas*, p. 168), salvo que la información del evento transmitida por el Estado Parte o cualquier otra fuente a las autoridades responsables, según el artículo 4 del RSI, no haya sido recibido por el DG con la urgencia debida acorde al procedimiento del RSI.

Sin perjuicio de la posible responsabilidad internacional en la que pudiera incurrir el Estado Parte por no notificar en el tiempo prescrito, el RSI impone a la OMS un deber de vigilancia y supervisión, al tenor de los artículos 5, apartado 4, artículos 9 y 10 del RSI, en donde al prever que puede recolectar información de fuentes no estatales, no cabría su inacción respecto al potencial evento por que el Estado Parte afectado no haya notificado previamente (Fidler, 2005, p. 376). Inclusive, el artículo 12, apartado 1 del RSI, conforme al artículo 31 del Convenio de Viena, en consonancia con el apartado 3 del mismo precepto, evidencia que la falta de consenso con el Estado Parte sobre la determinación de la ESPII puede derivar en presuponer que por “información proporcionada por el Estado Parte”, elemento a considerar antes de designar según el apartado 4, letra a), se entiendan aquellos datos donde, a vista de las autoridades sanitarias competentes de tal Estado, no exista una ESPII, lo que nunca presupone la imposibilidad de designar una ESPII.

El presupuesto de la obligación internacional consiste en que para la OMS nazca un deber determinado, lo que se extrae del articulado anterior ya que una importante reforma del RSI consistió en reducir la dependencia de la OI respecto del juicio de oportunidad de los Estados Parte (Fidler, 2005, pp. 376-378; Burci & Feinäugle, 2013, pp. 186-187; Gostin, 2016, pp. 35-36). En consecuencia, la interpretación del

deber del artículo 12 del RSI excluye el cumplimiento o no por el Estado Parte en concreto del deber de notificación a raíz de la existencia de otros mecanismos, sobre el que pesa un deber para la OMS, por los cuales la OI no ve impedida ejercer su obligación. Esta solución jurídica puede resultar controversial, aunque no menos razonable en tanto en cuanto el Proyecto de la CDI no prevé ninguna circunstancia excluyente de responsabilidad internacional en donde pueda subsumirse este hecho particular, máxime si se demuestra que otra obligación es aplicable que previene recurrir al hecho de pretender eximirse de responsabilidad. En referencia a lo expuesto, la obligación internacional del artículo 12 del RSI es independiente aplicando el principio de integración en relación con la obligación que recae en cada Estado Parte, por lo que procede continuar su análisis fáctico y jurídico de forma autónoma en relación con la conducta de la OI.

En adición a lo desarrollado *supra*, procede evaluar la obligación que recae en la OMS, conforme al RSI, de actuar conforme a la normativa internacional en materia de Derechos Humanos. Bajo el artículo 3 del RSI, la obligación internacional de la OMS aplicable en caso de pandemia debe leerse en conjunto con la obligación de que sus decisiones adoptadas respeten las normas que del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Zidar, 2015, p. 507), afectando al límite material de las recomendaciones temporales, como se abordó en la sección primera, y las implicaciones del procedimiento para designar una ESPII. En relación con la última obligación internacional aplicable, ¿hasta qué punto la obligación del artículo 3 del RSI incide como corolario en la actuación de la OMS, y su peculiar naturaleza jurídica? A tenor del precepto, cuando se aplique el RSI o se designe la pandemia como ESPII, “se hará con respeto pleno de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas” (apartado 1), “se inspirará en la Carta de las Naciones Unidas y la Constitución” de la OMS (apartado 2), y en la “meta de su aplicación universal para la protección de todos los pueblos del mundo frente a la propagación internacional de enfermedades” (apartado 3). Por un lado, tiene una vertiente en sentido imperativo en el apartado 1, al utilizarse la expresión “se hará con respeto pleno”, y por otro, tiene una vertiente en sentido teleológico o finalista de realizar el acto al emplear la expresión “se inspirará en”. En consecuencia, el deber que recae para la OMS acorde al artículo 3 tiene un doble contenido: (i) toda acción emprendida en el marco del artículo 12 debe ser conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y (ii) toda acción adoptada en marco del artículo 12 debe responder al fin del RSI y los principios delimitados en otros instrumentos.

En ese sentido, la remisión a la Constitución del artículo 3, se reconoce que la finalidad de la OMS es “alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de

salud” en su artículo 1. De ahí que si el RSI, como se sostuvo *supra*, es adoptado como reglamento vinculante por la Asamblea Mundial de la Salud, órgano competente que actúa en el marco de la finalidad de la OMS, no puede entenderse el artículo 3 del RSI, corolario de las obligaciones internacionales de la OMS, sin observar cómo repercute e incide en el derecho a la salud (Toebe, Forman & Bartolini, 2020, p. 106). Por ello, cabe determinar si la obligación principal que recae en la OMS al momento de actuar conforme al deber del artículo 12 del RSI alcanza la categoría de norma *erga omnes* o conforma el núcleo de las normas internacionales imperativas (*ius cogens*). Lo anterior resulta de la exclusión del artículo 26 de la aplicabilidad de circunstancias eximentes cuando concurre un deber derivado de normas de *ius cogens*. Conforme al principio de analogía, la CDI entiende que, aplicando el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional para los Estados, las normas de *ius cogens* “claramente aceptadas y reconocidas incluyen la prohibición de la agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, crímenes contra la humanidad y tortura, y el derecho de libre determinación” (apartado 2, p. 75). Sin embargo, interpretando la jurisprudencia internacional, y a la luz de las circunstancias en las que se aprobó la Constitución de la OMS, incluyendo el RSI, y el contenido teleológico de ambos instrumentos internacionales según el artículo 31 del Convenio de Viena, no es razonable la perspectiva adoptada en el comentario de observar este artículo como un *numerus clausus*. El mismo Convenio de Viena, en su artículo 53, establece que la norma imperativa de derecho internacional o norma *ius cogens* es una

“norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

En esta línea, es relevante la jurisprudencia del TIJ para extraer los requisitos necesarios para determinar si la referencia a las normas del derecho internacional de Derechos Humanos alcanza el carácter *ius cogens*. Sobre este punto, la doctrina entiende que la interpretación de normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional general ha sido muy restringida, y contradictorio hasta cierto punto respecto a la fuerza de las normas de *ius cogens*, incluyendo su comparación con normas *erga omnes* (Contreras-Garduno & Alvarez-Rio, 2013, p. 119). Por esta razón, es imperativo, a efectos de establecer la naturaleza o no como *ius cogens* del corolario del artículo 3 del RSI, estudiar los criterios para, posteriormente, elaborar un juicio de subsunción que determine si el artículo 3, por su contenido, es una norma de *ius cogens*.

El TIJ, en pocas ocasiones, se pronunció sobre los criterios para examinar la naturaleza de *ius cogens*. En 1947, el Tribunal identificó los elementos de los que se infiere la naturaleza de *ius cogens* de la prohibición del genocidio: (a) que el instrumento sea adoptado unánimemente, (b) que se reafirme la naturaleza vinculante de los principios sobre los Estados, y (c) que el principio exteriorice un carácter universal del que no se desprendan intereses particulares de los Estados Parte (*Reservas a la Convención sobre el Genocidio*, Opinión Consultiva, TIJ 1951, p. 23). En la misma línea, el TIJ elaboró estos presupuestos al reafirmar el carácter de *ius cogens* de la lectura del precepto en concreto en donde debe extraerse del verbo “la promesa formal, de obligarse o comprometerse uno mismo”, y crear “obligaciones distintas de las que aparecen en subsiguientes artículos”, y se apoye en un “propósito puramente humanitario y civilizador” (*Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia, TIJ 2007, apartados 161-162). Asimismo, el TIJ considera determinante que el principio “atterrice en una generalizada práctica internacional y en la *opinio juris* de los Estados” sin que ello implique la exigencia de que se haya introducido en el derecho nacional de todos los Estados (*Cuestiones relativas a la Obligación de Perseguir o Extraditar (Bélgica c. Senegal)*, Sentencia, TIJ 2012, apartado 99). Finalmente, el Tribunal entiende los principios y reglas sobre los derechos básicos de la persona humana como una obligación *erga omnes* al nacer obligaciones del Estado frente a la comunidad internacional en su conjunto, que son conferidas por instrumentos internacionales universales o cuasi universales (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Sentencia, TIJ 1970, apartados 33-34).

Por tanto, el deber originado en el artículo 3 del RSI, para considerarse una norma de *ius cogens*, requiere: (a) nacer de una obligación de un sujeto de derecho internacional respecto a la comunidad internacional en su conjunto, (b) referirse a normas y principios relativos a derechos básicos de la persona, (c) estar contenido en una norma con “propósito puramente humanitario y civilizador”, (d) crear obligaciones distintas respecto de otros artículos, (e) derivar de una práctica generalizada y la *opinio juris* o estar conferida en instrumentos internacionales universales o cuasi universales. Haciendo lectura de la interpretación doctrinal y jurisprudencial, es posible establecer que el artículo 3 del RSI posee la naturaleza jurídica de una norma de *ius cogens*.

En relación con el elemento (a), cuando se le confiere a la OMS el deber de actuar como una autoridad en salud pública internacional, se impone expresamente el deber de acometer el objetivo del artículo 1 de la Constitución de la OMS de

materializar el derecho a alcanzar el grado más alto posible de salud (Broberg, 2020, pp. 203-204). Sobre el elemento (b), es plausible inferir el vínculo teleológico entre la finalidad del RSI y el derecho a la salud, incluyendo demás normas de derechos humanos. El RSI pretende prevenir la propagación internacional de enfermedades, un elemento material que compone el derecho a garantizar el acceso a la salud dentro del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales revelando el vínculo entre la finalidad del RSI, cuya observancia se encomendó a la OMS, y el contenido material del derecho a la salud (Tobin, 2018, pp. 64,65,71). En otras palabras, las medidas del artículo 12 del RSI y demás deberes que reposan en la OMS deben acometer el respeto hacia la realización del contenido material del derecho a la salud y los demás derechos que conforman el *corpus* de normas internacionales de derechos humanos. En cuanto al elemento (c), el propósito “puramente humanitario y civilizador” se desprende del alto consenso en la adopción de la Constitución de la OMS, la ausencia de oposición a la redacción final de su artículo 1, respecto al derecho a alcanzar el grado más alto posible de salud, y la inclusión de garantizar el derecho a la salud en su preámbulo (Tobin, 2012, pp. 27-29). Partiendo de la jurisprudencia internacional, si se desprende que este derecho es de vocación universal, máxime con su conexión al propósito del RSI de prevenir la propagación internacional, no se evidencia un interés particular sino universal de los Estados Parte ya que aceptaron conferir tal misión a esta OI, en cuya actuación se encuentra salvaguardar los estándares respecto al contenido material de la salud. Respecto al elemento (d), el artículo 3 del RSI impone una obligación distinta que el artículo 12, toda vez que no contiene un deber de designar, si así procede, un evento como ESPII, sino un deber autónomo de actuar conforme a los límites materiales de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la salud, el cual es la máxima finalidad de la OMS, y en el que la pandemia incide y afecta directamente. En cuanto al elemento (e), el deber del artículo 3 del RSI remite a principios y normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos (entre otros más, los Pactos Internacionales de 1966), los cuales son universalmente aceptados, sin mencionar que todos los Estados Parte de las Naciones Unidas han ratificado al menos un tratado que reconozca el derecho a la salud, y de que más de 130 garantizan este derecho en su marco constitucional (Gostin, 2014, pp. 243-244, 263). Por todo lo expuesto, el deber del artículo 3 del RSI respecto a la OMS en caso de pandemia es de naturaleza *ius cogens*, *ergo*, su cumplimiento es exigible sin que quepa alegar circunstancia eximente de responsabilidad internacional.

En tercer lugar, corresponde evaluar el *iter pandemicus* sobre los hechos donde pueda desprenderse una conducta o varias conductas atribuibles a la OMS respecto

a la pandemia. Esta evaluación fáctica comprenderá solo los hechos desde la primera detección de casos de COVID-19 hasta su declaración como una pandemia por la OMS en la tabla 1. Lo anterior servirá para posteriormente identificar las conductas realizadas por la OMS, y así evaluar si son atribuibles.

Tabla 1: *Iter pandemicus* respecto a las acciones de la OMS

Año	Mes	Día	Hecho
2019	Diciembre	30	Recolección de muestras de un paciente con neumonía de origen desconocido. Se detectó la presencia de beta coronavirus similar al SARS (OMS, 2020e, p. 4)
		31	Punto de Contacto del RSI para la Oficina Regional de la OMS en el Pacífico Occidental fue notificado de casos de neumonía viral en la ciudad de Wuhan, República Popular China (OMS, 2021a)
2020	Enero	1	OMS envió solicitud de información a autoridades de RPC sobre los casos de neumonía en Wuhan, y activó su Equipo de Apoyo para Gestión de Incidentes (OMS, 2021a)
		2	OMS ofreció asistencia técnica a la Comisión Nacional de Salud de la RPC, y transmitió información a aliados en salud pública (OMS, 2021a)
		3	OMS recibió respuesta de las autoridades chinas sobre los casos de neumonía en Wuhan (OMS, 2021a)
		4	OMS informó vía Twitter de casos de neumonía sin muertes reportados en Wuhan y de investigación de la causa (OMS, 2021a)
		5	OMS comenzó a compartir información sobre casos de neumonía de origen desconocido a través del sistema de información de eventos del RSI, accesible a todos los Estados Parte, incluyendo recomendaciones sobre medidas de salud pública (OMS, 2021a)
		8	Autoridades sanitarias chinas concluyeron que casos de neumonía fueron causados por nuevo coronavirus. OMS publicó documentos para guiar la acción de los Estados Parte (OMS, 2021a)
		10	OMS reunió distintos grupos de trabajo investigando el nuevo coronavirus, incluyendo llamadas con las principales autoridades sanitarias chinas para compartir información. (OMS, 2021a)
		11	OMS recibió secuencias genéticas del nuevo virus (OMS, 2021a).
		13	Ministerio de Sanidad tailandés confirmó el primer caso de COVID-19 fuera de la RPC. OMS publicó el protocolo para detectar en tiempo real la presencia del virus (OMS, 2021a).
		14	OMS anunció limitada transmisión humano-humano del virus, y compartió vía Twitter información de las autoridades sanitarias chinas

			de que no había evidencia de esta transmisión (OMS, 2021a)
		15	OMS confirmó el segundo caso de COVID-19 fuera de la RPC en Japón por un viajero que estuvo en Wuhan (OMS, 2021a)
		19	Oficina Regional para Pacífico Occidental de la OMS publicó vía Twitter limitada transmisión humano-humano. (OMS, 2021a)
		21	Misión de la OMS en Wuhan encontró evidencia de transmisión humano-humano (OMS, 2020e, p. 8)
		22	Se reportó el primer caso de COVID-19 en los EE.UU. (OMS, 2021a)
		22- 23	Detección de casos en dos regiones de la OMS: Américas (en los EEUU) y Pacífico (RPC, Japón, Tailandia). DG convocó al Comité de Emergencias que decidió no recomendar la designación del COVID-19 como ESPII (OMS, 2020f), lo que el DG aceptó (OMS, 2021a).
		24	Se reportó el primer caso de COVID-19 en la región de Europa, en Francia, de pasajeros que habían viajado a Wuhan (OMS, 2021a)
		27	OMS emitió aviso de viaje recomendado la adopción de medidas de vigilancia epidemiológica en la entrada y salida de territorios con casos confirmados de COVID-19 (OMS, 2020h).
		28	DG acordó, tras visita a la RPC, realizar visita de Misión internacional para continuar investigando sobre origen del COVID-19 (OMS, 2021a).
		29	DG reconvino al Comité de Emergencias tras reporte del primer caso en los Emiratos Árabes Unidos, la cuarta región de la OMS con casos detectados de COVID-19 (OMS, 2021a).
		30	Comité de Emergencias recomendó designar el COVID-19 como ESPII, lo que el DG aceptó (OMS, 2021a). A nivel global se confirmaron 78 811 casos de COVID-19, con 17 muertes fuera de la RPC y 2445 en la RPC (OMS, 2020i). En las recomendaciones temporales se acordó no restringir el tráfico internacional de pasajeros y el comercio, facilitar cruce de información sobre el virus, y acelerar el desarrollo de vacunas (OMS, 2020i).
	Febrero	4	DG recomendó a la ONU activar la política de manejo de crisis, donde colaboran activamente otras OOII (OMS, 2020c).
		16	Misión de investigación viaja a China tras recibir la aprobación de la RPC que no empezaría su trabajo sino hasta el día 16 (OMS, 2021a)
		25	Se confirmó el primer caso de COVID-19 en la región de África, en concreto, en Argelia (OMS, 2021a)
		28	Publicación de reporte de la primera Misión de investigación (OMS, 2021a) afirmando que el COVID-19 es "altamente contagioso, puede propagarse rápidamente y debe ser considerado capaz de causar un

			enorme impacto sanitario, económico y social” (OMS, 2020e, p.18)
	Marzo	7	Se reportaron más de 100 000 casos a nivel mundial (OMS, 2021a)
		11	DG declara el COVID-19 como pandemia (OMS, 2021a) y los casos confirmados se elevaron a 118 319 con 4292 muertes en todas las regiones de la OMS (OMS, 2020b). En comunicado conjunto con la Organización Internacional de la Aviación Civil (de ahora en adelante, “OACI”), la OMS recomendó la adopción de medidas sanitarias del RSI para el tráfico internacional de pasajeros (OACI, 2020).

Elaboración propia. Fuentes: OMS (2020), OMS (2021) y OACI (2020).

En cuarto lugar, corresponde determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito enmarcado en una conducta susceptible de ser atribuida a la OMS. Para ello, cabe cuestionarse si la OMS violó sus obligaciones internacionales conferidas en el RSI o en la Constitución de la OMS respecto al *iter pandemicus*. Para ello es relevante notar el marco espacio temporal entre la fecha en que la OMS tuvo conocimiento por primera vez del COVID-19, la fecha en que decidió no designarlo como ESPII, la fecha en que se le designó como tal y, por último, la fecha en que se le consideró como una pandemia. En este sentido, se analizará la información disponible en el momento que la OMS, a través de su DG, decide, siguiendo la recomendación del Comité de Emergencias, no designar al COVID-19 como una ESPII el 23 de enero de 2020. Como se observa en el *iter pandemicus*, para esa fecha, el nuevo coronavirus descubierto en Wuhan era responsable de causar una severa infección respiratoria aguda, incluyendo la neumonía, cuya presencia se confirmó en al menos dos regiones de la OMS (las Américas y Asia Pacífico) donde existía evidencia de la transmisión humano-humano del virus. Para cuando el Comité de Emergencias se reunió, el número de pacientes infectados con el nuevo coronavirus era de 78 811 casos confirmados y 17 muertes presente en 29 países del globo, en donde casos confirmados eran personas que habían viajado o estado presente en la ciudad de Wuhan (OMS, 2020a).

A la luz de esta información disponible, ¿debía declararse el COVID-19 como una ESPII el 23 de enero? Acorde con la sección primera, la pandemia es el momento en el que una enfermedad infecciosa se propagó en al menos tres países entre dos regiones de la OMS, no obstante, la OMS no consideró al COVID-19 como una pandemia hasta aproximadamente más de 1 mes después, a pesar de que el nuevo coronavirus ya estaba presente en dos regiones de la OMS. Asimismo, cuando existe transmisión del virus por viajeros, y hay evidencia de posibles casos de pacientes asintomáticos, como los reportes disponibles por la OMS cuando convocó al Comité de Emergencias por primera vez, cabe discutir si la decisión fue conforme

a la obligación conferida por el RSI. Como premisa inicial, el DG *podía* haberse separado de la recomendación del Comité de Emergencias. En tanto en cuanto la declaración de voluntad formulada por el Comité de Emergencias no tiene carácter vinculante sino preceptivo respecto del DG, se demuestra que no existía, al momento de los hechos, un impedimento *ex lege* del que se deduzca la imposibilidad de apartarse de la opinión. Por lo que respecta a la definición de ESPII del RSI, el COVID-19 tenía vocación de propagarse internacionalmente al observarse casos importados por viajeros procedentes de Wuhan y la transmisión local del virus en la RPC, sin mencionar que la evidencia disponible demostraba la severa afección al sistema respiratorio del paciente ocasionando cuadros de neumonía, una enfermedad que afecta de forma grave la salud, y que, al estar presente en al menos dos regiones de la OMS, era razonable suponer que exigiría una respuesta internacional coordinada. En la misma línea, la OMS ya había recibido por parte de las autoridades sanitarias chinas tanto las secuencias genéticas del nuevo coronavirus, y se había establecido que los casos de neumonía fueron producidos por este patógeno.

A la premisa inicial planteada, a la luz de las cuestiones fácticas expuestas, le acompaña una premisa posterior la cual lee que la evidencia disponible para la OMS al 23 de enero reunía los criterios del apartado 4 del artículo 12 del RSI. No obstante, el registro *verbatim* de las reuniones del Comité de Emergencias y de las deliberaciones del DG no son públicos, un elemento que limita el alcance de la presente evaluación toda vez que no se ha materializado aún una transparencia fluida en las razones que apoyan la toma de decisiones en el seno de la organización (Mullen et al., 2020, p. 8; Gostin, 2016, p. 35; Gostin & Katz, 2016, pp. 267, 274). Sin perjuicio de lo anterior, la conclusión lógica a la que se puede llegar, en vista de los hechos expuestos, es que existían indicios razonables suficientes, que se entienden como evidencias disponibles de concurrir por razón de gravedad y de inminencia, para que el DG se apartara de la opinión del Comité de Emergencias y designe al COVID-19 como una ESPII. En otras palabras, a la luz del Proyecto de la CDI, es atribuible esta conducta que consiste en la decisión de seguir la opinión del Comité de Emergencias, y no la de haber seguido los demás criterios exigidos por el RSI, a la OMS toda vez que, como se elaboró en la sección primera, el DG es el principal funcionario, por tanto, reúne la condición de agente, en tanto en cuanto actúa en nombre y representando a la organización. En consecuencia, la decisión de no designar al COVID-19 como una ESPII cuando existían indicios racionales de su condición de pandemia en ese momento es atribuible a la OMS en los términos de responsabilidad internacional.

Ahora bien, a la luz del Proyecto de la CDI, es razonable suponer que la OMS podría alegar la concurrencia de circunstancias eximentes, las que deberían, en caso se aleguen, ser desestimadas íntegramente. Anteriormente, este trabajo demostró que las enfermedades que pueden evolucionar en una pandemia tienen un elemento *ex novo*, y es que el patógeno que las produce son desconocidos o nuevos, situación que exige de una previa investigación o evaluación previo a adoptar una decisión. En ese sentido, es probable se intente invocar la circunstancia de fuerza mayor del artículo 23 del Proyecto de la CDI para eximirse de la responsabilidad internacional resultante del hecho internacionalmente ilícito el cual fue la decisión de no designar al COVID-19 como ESPII el 23 de enero de 2020. En función de los comentarios de la CDI se entiende de forma equivalente la previsión para el caso de los Estados (apartado 2, p. 73), por lo que debe verificarse que el hecho internacionalmente ilícito cometido por la OI se debe a la “ocurrencia de una fuerza irresistible o de un evento inesperado, más allá del control de la organización, haciéndolo materialmente imposible en esas circunstancias realizar la obligación” para que se le precluya de responsabilidad. No obstante, en la decisión adoptada por el DG no concurrió una “fuerza irresistible” en tanto en cuanto, por naturaleza, no ocurrió ni tuvo lugar un hecho natural con entidad suficiente para entenderse que ejercía tal fuerza sobre la posición del DG que derivase en adoptar esa decisión (CDI, apartado 4, p. 73).

No concurriendo el primer elemento alternativo, procede discutir si en el caso del COVID-19 concurrió un “evento inesperado”. Siendo cierto que, al ser un nuevo tipo de coronavirus, y no existir ningún tipo de tratamiento o guía normativa del que pueda apoyarse la OMS para realizar sus funciones, esto no la precluye de sus obligaciones del artículo 12 del RSI, en especial considerando el artículo 3 del RSI y el artículo 1 de la Constitución de la OMS. Desde su creación, se encomendó a esta OI la misión de “alcanzar el grado más alto posible de salud” para la población mundial, lo que trae consigo prevenir la propagación de enfermedades las cuales impiden la realización de esa misión, de ahí que su razón de ser comprende, en sentido amplio, la salud pública en un nivel universal (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, apartado 26). Por este motivo, la misma naturaleza jurídica de la OMS hace razonable afirmar que su propia existencia es con el fin de coordinar los esfuerzos internacionales para prevenir que enfermedades se propaguen a nivel internacional mediante mecanismos de comunicación, de designación de amenazas y apoyo enmarcado en el RSI. No obstante, se puede afirmar que “era materialmente imposible” realizar la obligación a la luz de las consideraciones políticas de designar al COVID-19 como ESPII o de los

posibles perjuicios para el tráfico internacional de pasajeros y del comercio. Un aspecto que, como se desarrolló en la consideración del artículo 3 del RSI, es infundado. Como obligación de carácter *ius cogens*, más allá de que impida la invocación de esta circunstancia, la OMS tiene un deber específico para con la comunidad internacional en su conjunto en el cual, de incumplirlo, como sucedió en este caso, acarrea consecuencias graves contra las normas que protegen los derechos básicos de la persona humana. Un motivo suficiente por el que aún así se pretenda sostener que las circunstancias alrededor del COVID-19 estaban “fuera del control de la organización”, en tanto en cuanto es esta la organización encomendada con una función específica de actuar velando por la protección de la persona humana, vista desde la salud y su dignidad, no se puede afirmar que estaba fuera de su control un elemento intrínseco a su razón de ser, como lo es actuar y guiar para prevenir la propagación de una enfermedad peligrosa.

En conclusión, la OMS es responsable internacionalmente por la decisión del DG de no designar al COVID-19 como ESPII el 23 de enero de 2020 a la luz de las obligaciones derivadas del artículo 3, como norma de *ius cogens*, y del artículo 12, ambos del RSI, conforme a los mecanismos del Proyecto de la CDI.

### **2.2.2. Implementación de la responsabilidad internacional de la UE**

Partiendo de las mismas consideraciones que el subepígrafe anterior, se analizará el marco jurídico aplicable acorde con la naturaleza jurídica de la UE como OI, para luego proceder a establecer el *iter pandemicus* correspondiente, y esclarecer si se desprende un hecho internacionalmente ilícito que sea atribuible o no a la Unión.

Se destaca la peculiaridad de la UE respecto de las demás OOI existentes en la comunidad internacional. Es de singular importancia aquí el orden jurídico autónomo sobre el que se erige la Unión respecto a los Estados Miembros (de ahora en adelante “EM”) y la capacidad para regular las relaciones entre estos mismos (Cortés Martín, 2013, p. 192). En este sentido, la atribución, por vía del Artículo 47 del TUE, de personalidad jurídica propia a la Unión reconoce la capacidad de la UE de actuar y responder por sus actos u omisiones conforme a sus competencias en el marco de las normas de derecho internacional aplicables *ratione materiae* (SSTJUE<sup>2</sup> de 24 de noviembre de 1992, *Peter Michael Poulsen y Diva Navigation Corp.*, C-286/90, apartados 9-10; y de 16 de junio de 1998, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, apartados 45-46). Ahora bien, lo anterior es sin perjuicio de aplicar la doctrina de las competencias implícitas, por el cual la Unión puede desenvolverse en el plano de las relaciones internacionales abarcando los

---

<sup>2</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

objetivos encomendados a la Unión (SSTJUE de 31 de marzo de 1971, *Comisión c. Consejo*, 22-70, apartados 16-19; y de 14 de julio de 1976, *Cornelis Kramer y otros*, 3-76, 4-76 y 6/76, apartados 18-20). Sobre esta cuestión la *praxis* es contundente en lo que respecta al ejercicio de la capacidad normativa de la Unión, en especial en virtud del principio de competencia conforme a las atribuciones efectuadas en los Tratados Constitutivos (DTJUE<sup>3</sup> 2/13 de 18 de diciembre de 2014, *Adhesión de la Unión Europea al CEDH*, apartados 165-167).

A los efectos de la responsabilidad internacional, es relevante que exista una cesión manifiesta de soberanía y dotar de eficacia a las acciones emprendidas por las instituciones comunitarias en el marco de los Tratados (SSTJUE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, 26/92, p. 340; y de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa c. ENEL*, 6-64, pp. 593-594). En esta línea, la CDI se ha pronunciado respecto a la naturaleza de *lex specialis* del derecho de la UE en la medida que es generalmente aceptado en la *praxis* jurisprudencial que se atribuya a la Unión una conducta del EM cuando ejecuta o materializa una disposición vinculante emitida por una institución comunitaria (apartados 2-4, pp. 102-103). Por supuesto, lo anterior no excluye la atribución directa a la Unión de una conducta realizada por las instituciones en el ejercicio de sus competencias atribuidas por los Tratados o para cumplir los objetivos allí propuestos (SSTJUE de 9 de agosto de 1994, *República Francesa c. Comisión*, C-327/91, apartados 24-25; y de 13 de mayo de 1971, *NV International Fruit Company y otros*, 41/70, 42/70, 43/70 y 44/70, apartados 68-72). En el derecho comunitario, existe la posibilidad de que en vía judicial se reconozca la atribución de una conducta a la Unión por su personalidad jurídica propia que es susceptible de predicar su responsabilidad internacional en lo que se refiera a medidas relacionadas con la pandemia.

Sin embargo, en materia de derechos humanos, esta atribución, por la cual se considera a los EM como órganos de la UE, es rechazada, toda vez que es irrelevante a efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (de ahora en adelante, "CEDH"), el origen o fuente de las obligaciones implementadas por el Estado Parte que es objeto de una reclamación por presunta vulneración de derechos protegidos por el CEDH (STEDH<sup>4</sup> de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, caso nº 45036/98, apartado 137; DTEDH<sup>5</sup> de 20 de enero de 2009, *Kokkelvisserij U.A. c. Países Bajos*, caso nº 13645/05). Esta última observación es relevante al referirse al tratamiento de la responsabilidad internacional desde la óptica del régimen de protección de derechos

---

<sup>3</sup> Dictamen del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<sup>5</sup> Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

humanos instaurado por el CEDH. Aunque, sobre este punto, conviene señalar que, en tanto en cuanto la UE tiene personalidad jurídica propia, lo que incluye la capacidad para concluir tratados internacionales, al no haber accedido al CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de ahora en adelante, "TEDH") mantiene una interpretación restrictiva puesto que el hecho de que un Estado Parte del CEDH haya transferido soberanía a una OI, como la UE, no equivale a que esta OI esté obligada por el CEDH (*Bosphorus*, apartado 152).

En esta línea, la Comisión Europea de Derechos Humanos (antecesora del TEDH), admitió la posibilidad de que cualquier persona pueda reclamar una presunta vulneración de derechos protegidos por el CEDH producidos por un acto del Derecho comunitario a modo de demanda individual contra cada EM de la Comunidad, aunque deben agotarse antes las instancias ordinarias de los tribunales comunitarios (DCEDH <sup>6</sup>de 19 de enero de 1989, *Christiane Dufay c. Comunidades Europeas, subsidiariamente, la colectividad de sus Estados Miembros y sus Estados Miembros tomados individualmente*, caso nº 13539/88, apartado 2). Sin embargo, la Comisión declinó considerar que se derivan responsabilidades, en el marco del CEDH, por el hecho de que un Estado Parte haya transferido parte de sus competencias a la UE (DCEDH de 9 de febrero de 1990, *M. & Co. c. República Federal de Alemania*, caso nº 13258/87). Aunque el TEDH propuso el criterio de que los Estados Parte continúan siendo responsables, inclusive cuando parte de sus competencias hayan sido transferidas a la Unión, en la medida que exista una equivalencia entre la legislación comunitaria y la doméstica donde se evoque que garantice los derechos protegidos por el CEDH (STEDH de 18 de febrero de 1999, *Matthews c. Reino Unido*, caso nº 24833/94, apartado 32). Por tanto, se observa que la vía más adecuada para predicar la responsabilidad internacional de la UE, referido a la afectación a los derechos humanos por medidas referidas a la pandemia, difícilmente puede ser ante el TEDH. Empero, el mecanismo del CEDH sí es aplicable en lo que se refiere a las conductas adoptadas por los Estados Parte conforme a decisiones en el seno de instituciones de la UE.

Habiendo esclarecido la dualidad que existe en el tratamiento de la UE dentro del derecho internacional en relación con su personalidad jurídica y su potencial relevancia en implementar la responsabilidad internacional, existe una *lex specialis*. Esto se explica en que, a la luz del Artículo 64 del Proyecto de la CDI, existen normas internacionales, en este caso, los Tratados de la UE, del que se desprenden, por un lado, las obligaciones sobre las instituciones que gobiernan la Unión, y por

---

<sup>6</sup> Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos

otro, los mecanismos o vías de recurso para obtener tutela por cualquier acto u omisión que resulte contrario al Derecho de la Unión atribuible a la Unión.

Para determinar la existencia de obligaciones internacionales de la UE respecto a la gestión de una pandemia, los Tratados Constitutivos contienen un deber específico de cuyo incumplimiento puede predicarse la responsabilidad internacional de la Unión. De acuerdo con Garben (2019, p. 1449), las medidas dirigidas a combatir amenazas transfronterizas contra la salud pública no constituyen el núcleo material de las competencias compartidas del artículo 4, apartado 2, letra k) del TFUE, sino que poseen la entidad de competencia complementaria del artículo 6, letra a) del TFUE. En ese sentido, el artículo 168, apartado 5 del TFUE prevé que:

“El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, podrán adoptar también medidas de fomento destinadas a proteger y mejorar la salud humana y, en particular, a luchar contra las pandemias transfronterizas, medidas relativas a la vigilancia de las amenazas graves para la salud de dimensión transfronteriza, a la alerta en caso de tales amenazas y a la lucha contra las mismas... con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.”

Por supuesto, esta obligación no puede entenderse sin la incidencia en la prueba de proporcionalidad (Klamert, 2019, p. 384), ya que el apartado 1 del mismo precepto reza que

“Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

La acción de la Unión, que complementará las políticas nacionales, se encaminará a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades humanas y evitar las fuentes de peligro para la salud física y psíquica. Dicha acción abarcará la lucha contra las enfermedades más graves y ampliamente difundidas, apoyando la investigación de su etiología, de su transmisión y de su prevención, así como la información y la educación sanitarias, y la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud, la alerta en caso de tales amenazas y la lucha contra ellas.”

Por ello, la obligación internacional, en tanto en cuanto se origina en un tratado internacional, impuesta a la UE en relación con la pandemia consiste en una actividad de fomento en el que no incide de forma directa en el derecho nacional de los EM, sino que se limita a actuar en la esfera del derecho de la Unión. Esto demuestra que nace del derecho comunitario, en el marco del TFUE, una obligación de hacer cuyo contenido está intrínsecamente vinculado con el contexto de gestión de la pandemia, en lo referido a “garantizar un elevado nivel de protección de la salud humana en la definición y ejecución de todas las políticas y acciones de la Unión” (STJUE de 4 de mayo de 2016, *Pillbox 38 (UK) Ltd y Secretary of State for*

*Health*, C-477/14, apartado 116). El contenido material de esta obligación se exteriorizó, conforme al artículo 168, apartado 5 del TFUE, en la Decisión 1082/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud y por la que se deroga la Decisión 2119/98/CE (Considerando 1 de la Decisión). La misma busca, según el artículo 1, apartado 2,

“apoyar la cooperación y la coordinación entre los Estados miembros con el fin de mejorar la prevención y el control de la propagación de las enfermedades humanas graves a través de las fronteras de los Estados miembros y luchar contra otras amenazas transfronterizas graves para la salud, a fin de contribuir a alcanzar un nivel elevado de protección de la salud pública en la Unión”

Lo anterior se sustenta en que una Decisión adoptada por el procedimiento legislativo ordinario se subsume, acorde al artículo 4, apartado 3 del TUE y al artículo 288 del TFUE, dentro de los actos con naturaleza jurídica vinculante que, en el caso de esta Decisión, obliga a sus destinatarios, quienes son los EM según el artículo 22 (Klamert & Loewenthal, 2019, pp. 1909-1910). Sobre este punto se precisa que las instituciones de la UE están legitimadas a invocar la exigibilidad de la obligación impuesta por la Decisión a los EM, y de que, en la medida que su aplicación afecta a individuos, estos también pueden invocarla ante los tribunales ordinarios de los EM (STJUE de 6 de octubre de 1970, *Franz Grad v Finanzamt Traunstein*, C-9/70, apartado 5).

Habiendo determinado la naturaleza jurídica de la obligación, se determinará su contenido y relación con la UE. En su artículo 2, apartado 4, la Decisión predica que

“En situaciones excepcionales de emergencia, un Estado miembro o la Comisión podrá solicitar que se coordine la respuesta en el Comité de Seguridad Sanitaria, como se dispone en el artículo 11, ante amenazas transfronterizas graves para la salud distintas de las contempladas en el artículo 2, apartado 1, si se considera que las medidas de salud pública adoptadas previamente han resultado ser insuficientes para garantizar un nivel elevado de protección de la salud humana.”

Asimismo, el apartado 5 del mismo precepto dispone que

“La Comisión, en colaboración con los Estados miembros, garantizará la coordinación y el intercambio de información entre los mecanismos y estructuras que se establezcan de acuerdo con la presente Decisión y los mecanismos y estructuras similares establecidos a nivel de la Unión o en virtud del Tratado Euratom y cuyas actividades sean pertinentes para la planificación de la preparación y respuesta, el seguimiento, la alerta precoz y la lucha contra las amenazas transfronterizas graves para la salud”.

De ello se desprende que la Comisión Europea (de ahora en adelante, “CE”), una institución de la Unión tiene conferida una obligación determinada. Por un lado, la

CE, de forma alternativa con los EM, puede convocar al órgano creado por esta Decisión para coordinar la respuesta ante una amenaza transfronteriza con la limitación de que solo puede ejercerla si las medidas previas han sido insuficientes. Por otro lado, el uso de la expresión “garantizará” en el apartado 5 desprende una entidad suficiente que obliga a la CE a actuar de un modo determinado para materializar en hechos concretos dos aspectos: (a) la coordinación y (b) el intercambio de información, en relación con la pandemia. Sin mencionar que la CE está obligada a facilitar este intercambio de información en el seno del Sistema de Alerta Precoz y Respuesta para “evitar el solapamiento de actividades o actuaciones que entren en conflicto con estructuras y mecanismos existentes de vigilancia, alerta precoz y lucha contra las amenazas transfronterizas graves para la salud” (artículo 8, apartado 2), y de poner

“rápidamente a disposición de las autoridades nacionales competentes y del Comité de Seguridad Sanitaria, una evaluación de riesgos de la gravedad potencial de la amenaza para la salud pública, incluidas las posibles medidas de salud pública” (artículo 10, apartado 1).

Este desarrollo del deber de facilitar el intercambio de información, y aunar esfuerzos en alcanzar una colaboración eficaz para combatir una amenaza contra la salud pública de la Unión manifiesta los límites del margen de acción conferidos por su capacidad jurídica de los que puede predicarse la responsabilidad internacional.

La Decisión, también, contiene otras obligaciones relevantes en lo que concierne la trascendencia material de designar una pandemia. Conforme a la sección primera, la aplicación análoga del RSI determina que la categoría técnico-jurídica prevista para una pandemia es la de “situación de emergencia” conforme al artículo 12, apartado 1. En ello, el acto de reconocimiento por parte de la CE solo procede cuando no se ha designado la enfermedad como una ESPII. Ahora bien, el artículo 13 de la Decisión prevé que el efecto jurídico de este reconocimiento repercuta directamente en el ejercicio de la potestad de autorizar o modificar una autorización existente respecto a la comercialización de ciertos medicamentos dentro del mercado interno. Lo anterior se explica en el deber de la CE, según el artículo 5, a efectos de una pandemia, de “adquisición conjunta... con vistas a la adquisición anticipada de productos médicos de respuesta sanitaria a amenazas transfronterizas graves para la salud” donde no solo intervienen los EM “que lo deseen”. Estos apartados, al igual que con la OMS, revelan que estas obligaciones de la UE repercuten directamente en el territorio comunitario y no en ciertos EM al reconocerse el potencial de amenaza a la salud pública en general, según el artículo 3, letra g) de la Decisión.

Habiendo establecido las obligaciones internacionales que son aplicables para la UE, procede establecer el *iter pandemicus* para observar si concurren conductas susceptibles de ser atribuidas a la UE. El establecimiento de este *iter pandemicus*, a efectos de coherencia en el presente trabajo, se concentrará en un marco temporal comprendido en la tabla 1. El primer caso reportado de COVID-19 en la UE fue el 24 de enero de 2020 en Francia (Comisión Europea, 2021b). Según el registro de las seis reuniones celebradas del Comité de Emergencia Sanitaria, en el marco de la Decisión, se presentaron las evaluaciones de riesgo por la propagación del COVID-19 por el Centro Europeo de Control de Enfermedades (de ahora en adelante, "CECE"). En su evaluación del 26 de enero de 2020, el CECE advirtió al Comité de una probabilidad alta de propagación global del COVID-19 y un potencial alto de brotes de COVID-19 (2020, p. 9). En esta evaluación de riesgos la CE tuvo o pudo tener conocimiento suficiente de que el COVID-19 era, a efectos de la Decisión, una amenaza transfronteriza grave que podía poner en peligro la salud pública a nivel de la Unión respecto de la cual no existía un método satisfactorio de diagnóstico, prevención o tratamiento, conforme al apartado 1, letra b) del artículo 12.

No obstante, la CE, conforme al registro de actos de ejecución del Comité para amenazas transfronterizas graves para la salud (Comisión Europea, 2021a), no adoptó ninguna de las medidas encaminadas a esta declaración, aún cuando el COVID-19 no había sido declarada una ESPII y comenzó a propagarse a nivel internacional. Es verdad que la CE puso a disposición de los EM, a través del Comité, las evaluaciones de riesgo del CECE conforme a sus obligaciones, pero, cabe discutir si actuó de forma efectiva respecto a su obligación de facilitar la coordinación entre los EM. En este punto, se destaca que es dudoso si se reunió esta cualidad en la actuación de la CE al haber dificultades en la colaboración entre EM a raíz de medidas unilaterales como el cierre de fronteras que impidieron el ingreso de suministros médicos (Comité Europeo de las Regiones, 2020, apartado 6). Refiriéndonos nuevamente a los registros de las reuniones del Comité de Emergencias, no se observa esa eficacia en la coordinación de las medidas adoptadas por los EM tanto antes como después de que el COVID-19 se declaró una ESPII por la OMS. Aspecto vital para entender si la CE cumplió su obligación, puesto que los EM están obligados a coordinar su respuesta frente al COVID-19 en el Comité (Pacces & Weimer, 2020, p. 291).

En consecuencia, si del registro de las reuniones existe una poca o nula referencia al contenido de esas medidas y formas para facilitar la coordinación, especialmente en un momento en que la enfermedad se propaga gradualmente, existe un indicio razonable de que no se está cumpliendo este deber. Lo anterior responde a que la

CE está facultada para exigir a los EM el cumplimiento de sus deberes derivados de los Tratados o de actos de la Unión, como el caso de la Decisión, de ahí que, si del texto de las reuniones los EM no hacen referencia a esas medidas, el deber de coordinación no puede entenderse entonces plenamente satisfecho. Esto se apoya en el artículo 258 del TFUE en donde la CE goza de un cauce adecuado para no vaciar de contenido el cumplimiento de su obligación de facilitar la coordinación en el seno de un órgano creado por un acto vinculante de la Unión en un contexto de una potencial amenaza para la salud pública. De la información disponible por la CE, a partir del 24 de febrero de 2020 se adoptaron lineamientos para reforzar la capacidad de preparación de los EM en respuesta a la pandemia (Comisión Europea, 2021b), y el Comité de Seguridad Sanitaria dejó de reunirse a partir del 6 de febrero de 2020 (Comisión Europea, 2021c). En esto destaca que la Presidenta de la CE, Ursula von der Leyen, denunció ante el Parlamento Europeo la actitud individualista de ciertos EM en no buscar un consenso o frente común ante la pandemia (Rios, 2020), confirmando la situación en los Comités de Seguridad Sanitaria. Esto se verifica, también, en las diferentes medidas adoptadas por los EM entre el 12 y el 17 de marzo evidenciando la falta de coordinación a nivel comunitario respecto de la pandemia en donde, mientras en unos era un cierre total, en otros fue parcial, variando la intensidad en las restricciones (Paccis & Weimer, 2020; The Guardian, 2020; Bahmanyar, Estebansari & Ernst, 2020, p. 1). La referencia al artículo 258 del TFUE solo guarda sentido si las circunstancias fácticas alegadas, en especial la declaración de la Presidenta de la CE, demuestran que era posible para la CE determinar que uno o varios EM habían fallado en cumplir sus obligaciones (STJUE de 14 de febrero de 1989, *Star Fruit Company SA c. Comisión*, C-247/87, apartado 12). Máxime si, a la luz de la Decisión, se originan medidas que afectan a individuos, en especial al repercutir ineludiblemente en libertades fundamentales como las de circulación (OTJUE<sup>7</sup> de 23 de mayo de 1990, *Asia Motor France c. Comisión*, C-72/90, apartado 11). Por estas razones, la invocación del artículo 258 del TFUE se fundamenta en la existencia de indicios razonables por los que cabía actuar conforme a lo previsto, en particular porque esta falta de actuación, que requería de una decisión vinculante de la CE, vació de contenido el fin de la Decisión repercutiendo directa e individualmente en los individuos (STJUE de 26 de noviembre de 1996, *T. Port GmbH & Co. KG*, C-69/95, apartado 59).

Atendiendo al *iter pandemicus*, y las consideraciones jurídicas sobre la UE, se concluye que incurre en responsabilidad internacional parcial. Por un lado, de los registros de las reuniones del Comité de Seguridad Sanitaria, se desprende que la

---

<sup>7</sup> Orden del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

CE actuó conforme a su deber de solicitar y transmitir las evaluaciones de riesgo a los EM, por tanto, no incumplió su obligación de hacer. Sin embargo, en relación con la decisión de no proceder conforme al artículo 12 de la Decisión, a la luz de la información disponible, en especial por la evaluación de riesgos formulada por el CECE y los reportes de la OMS, la CE incurrió en una omisión constitutiva de un hecho internacionalmente ilícito porque el COVID-19, a 27 de enero de 2020, reunía las condiciones para ser reconocida como situación de emergencia, activando así los procedimientos referidos a investigación y comercialización de medicamentos. Por otro lado, en relación con el deber de coordinación que recae en la UE, es razonable concluir que incurrió en una omisión constitutiva de un hecho internacionalmente ilícito al no actuar conforme a sus competencias para exigir a los EM el cumplimiento de sus deberes con respecto a la formulación de medidas en el seno del Comité de Seguridad Sanitaria. Las anteriores consideraciones jurídicas son susceptibles de interpretarse como elementos fácticos que puedan apoyar reclamaciones en contra de medidas adoptadas a nivel nacional en el marco de la jurisdicción del TEDH, aspecto que se discutirá en la sección siguiente.

### **3. Rol de los sujetos pasivos**

Las secciones precedentes enfocaron, por un lado, la naturaleza de la pandemia en tanto como una enfermedad que expande su alcance, y por otro, la existencia de responsabilidad internacional atribuible a OOII como la OMS y la UE en relación con esta. En vista a no vaciar de contenido estos hallazgos, la presente sección pretende examinar los cauces o vías más adecuadas y apropiadas para ejercitar acciones dirigidas a exigir el reconocimiento de tal responsabilidad internacional. Para ello, se enfatizará el rol de los individuos, en cuanto que sujetos pasivos de derecho internacional, para ejercitar tales acciones, considerando su condición de principal afectado por el incumplimiento de las obligaciones internacionales conferidas a las OOII aludidas. Con ello, se estudiarán dos vías: (a) la internacional, respecto de la OMS, y (b) la europea, respecto de la UE.

#### **3.1. Tratamiento jurídico de los individuos en el derecho internacional público**

El individuo, como tal, comprende una posición peculiar dentro del desarrollo progresivo de la subjetividad en el derecho internacional público. En este marco, es conveniente recordar que la corriente imperante que configura el derecho internacional ofrece un marco primordialmente estatal (Claire Cutler, 2001, p. 22; McCorquodale, 2006, p. 143; Pavel Remec, 1960, p. 6). Por este motivo, la evolución en su consideración, a nivel subjetivo, fue consecuencia de relativizar la doctrina de la incorporación (Lauterpacht, 1970, p. 8), en tanto en cuanto no tienen una posición autónoma plena en el orden internacional (McCorquodale, 2006, p. 121). Ejemplo de lo anterior es la consideración de que, si los Estados Parte en un tratado internacional atribuyen derechos y obligaciones a individuos, entonces su no incorporación en el derecho nacional no acarrea que estos no puedan ejercitarse o reclamarse por tales individuos (*Jurisdicción de las Cortes de Danzig*, Serie B N.º 15, Opinión Consultiva, TPJI 1928, p. 18) sin excluir que el Estado del que son nacionales emprenda acciones legales en su nombre (*La Grand*, apartado 42). Una opinión del Tribunal que reafirma que estos derechos y obligaciones internacionales atribuibles al individuo son, finalmente, conferidos por los Estados, derivando de estos instrumentos internacionales (Claire Cutler, 2001, p. 22). No obstante, esta consideración no afecta la naturaleza del individuo en tanto en cuanto persona distinta del Estado que actúa de forma separada, con derechos y deberes distintos (McCorquodale, 2006, p. 122) producto de una tendencia en el crecimiento del poder de la esfera de acción privada (Claire Cutler, 2001, p. 24). En esta línea, se verifica que la subjetividad del individuo es susceptible de constituir los ciertos derechos y obligaciones internacionales que les son conferidos (Klabbers, 2003, pp. 33-34). El

individuo, por tanto, es un sujeto distinto del Estado que, por acción de la costumbre y la vía convencional, se reconocen unas cualidades o facultades, así como naturaleza de obligado respecto de las normas de derecho internacional.

A la luz de ello, cabe cuestionarse si el individuo puede ejercitar acciones como resultado de afirmar su titularidad de ciertos derechos y obligaciones. En esta línea, entra la consideración tradicional de que uno es sujeto de derecho en tanto en cuanto capaz de ejercitar acciones para recabar tutela de los derechos atribuidos (McCorquodale, 2006, p. 129). Pero, la doctrina observa que en la *praxis* esto es muy restringido respecto a la capacidad del individuo de solicitar protección o reclamar el cumplimiento de sus derechos ante tribunales internacionales (McCorquodale, 2006, pp. 130-131; Lauterpacht, 1970, p. 4; Bianchi, 1997, p. 378; Claire Cutler, 2001, pp. 26-27). Como resultado, para reconciliar esta incongruencia entre la titularidad de ciertos derechos y obligaciones en contraposición a la facultad para hacerlos valer en el plano internacional, una corriente doctrinal entiende que gozan de subjetividad internacional sin poseer la capacidad para interponer sus reclamos ante tribunales internacionales (Lauterpacht, 1970, p. 11; Clapham, 2010, pp. 28-29). Sin perjuicio de lo anterior, gracias en gran medida a la incidencia del derecho internacional de derechos humanos (Bianchi, 1997, p. 378) y del sistema convencional (McCorquodale, 2006, pp. 126-127), los individuos vieron reconocida la posibilidad de presentar peticiones, e interponer quejas contra determinados Estados, a causa de que los tratados invistieron a los individuos de estas facultades (Lauterpacht, 1970, pp. 14-15). Actualmente, la evolución del derecho internacional contribuyó a que la posibilidad de que el individuo acuda a la vía supranacional no esté sujeta a la voluntad del Estado Parte de un tratado, como se observa ante el TEDH (Lauterpacht, 1970, p. 11; McCorquodale, 2006, pp. 131-132). Sin embargo, debido a una influencia estatista preponderante, los individuos no tienen aún reconocida la facultad de acudir ante el TIJ (Lauterpacht, 1970, p. 10). Por tanto, el rol del individuo en el plano internacional no depende de la efectividad de su facultad para ejercitar acciones ante tribunales, sino de la interpretación de los tratados que les atribuyen derechos y obligaciones susceptibles de invocación directa.

En conclusión, el individuo tiene unos limitados derechos y obligaciones, derivados de las fuentes convencionales internacionales, que le reconocen una posición *sui generis* en la sociedad internacional sobre la que recae una facultad limitada para acudir a la vía jurisdiccional internacional. En consonancia con el hallazgo de la responsabilidad internacional, los siguientes epígrafes analizarán, según los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales que correspondan, los mecanismos para ejercitar las acciones que procedan.

### **3.2. Tratamiento jurídico-procesal de responsabilidad internacional de la OMS**

Habiendo discutido la condición jurídica del individuo dentro del marco del derecho internacional público, en relación con el objeto de este trabajo, procede identificar y analizar la viabilidad, así como la plausibilidad, de ejercitar acciones invocando la responsabilidad internacional de la OMS ante los foros que correspondan. En este caso, al no reconocer el artículo 34 del Estatuto del TIJ la capacidad para ser parte de cualquier sujeto que no sea un Estado, a pesar de la evolución de la subjetividad internacional (Dupuy, 2012, p. 585), la vía ante el TIJ podría acarrear mayor dificultad para defender una pretensión individual.

Por esa razón, en el presente caso la institución de la protección diplomática o de la protección *in stricto sensu* tampoco serían aplicables.

En el primer caso, no es aplicable ejercicio de acciones internacionales por un Estado en nombre de uno de sus nacionales por la vulneración de un derecho individual de carácter internacional (*Mavrommatis Palestine Concessions*, Serie A N.º 2, Sentencia, TPJI 1924, p. 12; *La Grand*, apartado 42). En cuanto que, a tenor del artículo 34 del Estatuto, solo pueden ser partes en un proceso contencioso los Estados, ningún Estado que pretenda reclamar la protección de sus nacionales podrá interponer acción ante el TIJ contra la OMS, al carecer de *locus standi* ante el Tribunal (*Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, *Objeciones Preliminares*, Sentencia, TIJ 2007, apartados 94-96).

En el segundo caso, tampoco sería aplicable la protección *in stricto sensu*. El jurista Giorgio Gaja reconoce que la *praxis* del TIJ no ha exigido el requisito de nacionalidad para conocer de asuntos o emitir medidas provisionales cuando obligaciones *erga omnes* estén en juego (2010, pp. 12-13). Sin embargo, a pesar de que un Estado puede ejercitar la acción, en nombre de individuos no nacionales de ese Estado, si se desprende un atentado o vulneración de valores que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto y estén conectados a los derechos humanos, la falta de *locus standi* pasivo de la OMS vuelve ineficaz esta vía contenciosa para ejercitar esta acción por uno o varios Estados (*Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación rusa)*, *Medias Provisionales*, Orden de 15 de octubre, TIJ 2008, apartados 142-145; *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio (Gambia c. Myanmar)*, *Medidas Provisionales*, Orden de 23 de enero, TIJ 2020, apartados 39-42).

Habiendo descartado la vía contenciosa a causa del artículo 34 del Estatuto, se discutirá, la vía consultiva, por un lado, y la vía interna de la OMS, por otro.

### 3.2.1. La vía consultiva ante el TIJ

Siendo cierto que el artículo 34 del Estatuto no reconoce la legitimación activa de los individuos para interponer acciones ante el TIJ, la doctrina discute la posibilidad de que una opinión consultiva adquiera fuerza vinculante. Sobre este asunto, el TIJ se pronunció de forma expresa en que sus opiniones consultivas carecen de fuerza vinculante (*Interpretación de los Tratados de Paz*, Opinión Consultiva, TIJ 1950, p. 71). En esta línea, el jurista italiano Roberto Ago defiende que, acorde con la *praxis* del TIJ, es posible atribuir extra estatutariamente la fuerza vinculante *inter partes* a estas opiniones si así se ha previsto en un tratado o instrumento internacional (1991, p. 448). Aunque se desprenda una cierta paradoja, las dos visiones no se contraponen. En cuanto que la fuerza vinculante o para obligar del contenido del dictamen entre las Partes se origina en un tratado internacional, más no de la letra y espíritu del Estatuto del TIJ, no atenta contra la naturaleza jurídica de este instrumento, en especial si ello no afectará el tratamiento por el Tribunal de la cuestión (*Sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT sobre quejas contra la UNESCO*, Opinión Consultiva, TIJ 1956, p. 84). Por lo anterior, es posible emitir una opinión consultiva vinculante *inter partes* en la medida que se solicite por invocación o aplicación de una cláusula de un tratado que lo prevea expresamente.

En este caso, la invocación de la responsabilidad internacional de la OMS por individuos debería atender al procedimiento de la opinión consultiva. La Constitución de la OMS prevé dos escenarios en que es posible recurrir a la vía consultiva.

Por un lado, el artículo 75 se refiere a “toda divergencia o disputa respecto a la interpretación o aplicación de esta Constitución”, mientras que el artículo 76 comprende “cualquier cuestión legal que surja dentro de la competencia de la Organización”. En vista del texto de ambos preceptos, la aplicación del artículo 75 requiere verificar la existencia de una divergencia o disputa, así como la concurrencia de dos elementos alternativos previos, bien someterlo a negociación o bien someterlo a la Asamblea Mundial de la Salud, entiende que el TIJ emita su dictamen (*Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Aplicación: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), Jurisdicción y Admisibilidad*, Sentencia, TIJ 2006, apartados 99-100). Para determinar la existencia de una disputa o divergencia entre las partes, el criterio debe ser objetivo y reflejar que “existen dos partes que mantienen visiones opuestas respecto a la cuestión de realización o no realización de algunas obligaciones convencionales” (*Interpretación de los Tratados de Paz*, p. 74), el cual puede ser un “desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de visiones legales o de intereses entre dos personas” (*Mavrommatis Palestine Concessions*, p. 11).

La vía del artículo 75 muestra una apariencia de complejidad toda vez que, primero, requiere que exista una disputa entre una OI y uno o varios Estados Parte, para lo cual necesita exteriorizar su convencimiento sobre sus funciones y obligaciones respecto a la pandemia. Para ello, es suficiente acreditar fácticamente que existen visiones divergentes respecto al sentido de las funciones de la OMS, siendo necesario que uno o varios Estados Partes disputen que los actos emprendidos por la OMS son contrarios a su Constitución (*Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje bajo el Artículo 21 del Acuerdo de 26 de Junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, TIJ 1988, apartados 45-50). En segundo lugar, debe procederse a negociaciones o someterlo a decisión por la Asamblea Mundial de la Salud, un órgano deliberativo con representación de todos los Estados Parte. Sobre esto, la *praxis* internacional no exige que el proceso de negociación sea extenso o se alargue considerablemente en el tiempo, basta aquí acreditar que se alcanzó un punto muerto en las conversaciones o que alguna de las partes muestre su incapacidad o rechazo para continuar con las discusiones (*Mavrommatis Palestine Concessions*, p. 13). Por otro lado, en caso se decida someter la cuestión sobre las obligaciones internacionales que afectan a la OMS en caso de pandemia, sin perjuicio de la subsiguiente responsabilidad internacional que pueda derivarse, a la Asamblea Mundial de la Salud requerirá convocar una sesión extraordinaria, según el artículo 13 de la Constitución, por decisión del Consejo o por mayoría de Miembros de la Asamblea, fecha que deberá consultar antes con el Secretario General de Naciones Unidas, según el artículo 15 de la Constitución. Acto seguido, la votación es por mayoría de los miembros presentes, en tanto en cuanto este asunto no recibe la categoría de “importante” según la letra b) del artículo 60 de la Constitución. En tercer lugar, en caso no se llegue a resolver la disputa o divergencia, recién será posible recurrir a vía consultiva. En cualquier caso, de la vía del artículo 75, por su propia letra y espíritu, se deriva cuanto menos una obligación internacional, de carácter convencional al derivar de la Constitución, tanto para la OMS como para el Estado Parte, de recurrir a la vía consultiva ante el TIJ (*“Comunidades” Greco-Búlgaras*, Serie B N.º 17, Opinión Consultiva, TPJI 1930, p. 32; *Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje bajo el Artículo 21 del Acuerdo de 26 de Junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas*, apartado 57). Una consideración jurídica resultante del carácter vinculante del mismo tratado que la contiene, en este caso, la Constitución de la OMS, cuya naturaleza vinculante no discute la jurisprudencia (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, apartado 19).

Ahora bien, siendo cierto que de la Constitución se predica una obligación para las partes, incluyendo a la OMS, de acudir a vía consultiva tras agotar las opciones anteriores, es discutible la fuerza vinculante del contenido del dictamen. Del artículo 75 se desprende un fin claro que es el de resolver la disputa por acuerdo de ambas partes, como se observa en la ratificación de la Constitución, y la obligación *ex lege* que recae sobre la OI, de ahí que no cabe una alternativa no contemplada (*Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje bajo el Artículo 21 del Acuerdo de 26 de Junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas*, apartado 56). No obstante, el contenido del artículo no incluye una referencia explícita que atribuya el carácter vinculante a la opinión consultiva que se solicitará (*Sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT sobre quejas contra la UNESCO*, pp. 84-85). Una afirmación de la que cabe examinar si es *conditio sine qua non* la atribución expresa, en especial considerando que es una vía para que la OMS obtenga legitimidad de ser parte en un procedimiento (*Aplicabilidad del Artículo VI, Sección 22, de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, TIJ 1989, apartados 33-34), en otras palabras, gozar de una decisión que vincule a las partes, lo que bajo el artículo 34 del Estatuto del TIJ no es posible. A la luz de estas consideraciones, según el artículo 31 del Convenio de Viena, se debe tomar en consideración que el precepto, en sí mismo, contiene una cláusula de resolución pacífica de disputas sobre la Constitución de la OMS que evoca una obligación de buena fe de implementar el acuerdo que resuelve la disputa o divergencia (*Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje bajo el Artículo 21 del Acuerdo de 26 de Junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas*, apartado 41). Máxime lo anterior si, como reconoce la jurisprudencia, la falta de consentimiento de los Estados no excluye la jurisdicción del TIJ para emitir opiniones consultivas (*Interpretación de los Tratados de Paz*, p. 71). En conclusión, la atribución expresa no es *conditio sine qua non* para predicar cierta naturaleza vinculante de la opinión consultiva, en especial si se solicitó para aportar una solución a la disputa o divergencia, no obstante, esta entidad para vincular solo será suficiente si se predica en el marco de la resolución pacífica de un conflicto en el marco de la buena fe (*Interpretación del Acuerdo de 25 de Marzo 1951 entre la OMS y Egipto*, apartados 46-47; *Diferencias relativas a la Inmunidad de Jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, apartados 24-25).

Por otro lado, la vía del artículo 76, requiere la concurrencia de un elemento objetivo, en este caso, “la autorización de la Asamblea General de las Naciones Unidas o con la autorización otorgada de acuerdo con algún convenio entre la Organización y las Naciones Unidas”, lo que, conforme al Acuerdo de 10 de julio de 1948 entre las

Naciones Unidas y la OMS, satisface este requisito que otorga legitimidad a la OMS para solicitar el dictamen (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, apartados 11-12). Del mismo modo, la cuestión sometida debe ser de carácter legal, evocando *prima facie* problemas de derecho internacional (*Sahara Occidental*, Opinión Consultiva, TIJ 1975, apartado 15). Lo anterior no prejuzga la naturaleza política de la cuestión sometida no desvirtuando así el carácter legal de la cuestión ni proscribiendo la jurisdicción del TIJ (*Solicitud para la Revisión de la Sentencia No. 158 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, TIJ 1973, apartado 14). Cabe destacar que, según el TIJ, para interpretar la Constitución es necesario esclarecer los principios jurídicos aplicables (*Interpretación del Acuerdo de 25 de Marzo 1951 entre la OMS y Egipto*, apartado 33). Todo lo anterior sin perjuicio de, finalmente, demostrar que la cuestión sometida está dentro de las competencias de la OMS (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares un Conflicto Armado*, apartados 18-19). Sobre esta última cuestión, el artículo 2 de la Constitución de la OMS establece entre sus funciones:

- a) actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional;
- b) establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organizaciones que se juzgue convenientes;
- (...)
- f) establecer y mantener los servicios administrativos y técnicos que sean necesarios, inclusive los epidemiológicos y de estadística;
- g) estimular y adelantar labores destinadas a suprimir enfermedades epidémicas, endémicas y otras;
- (...)
- k) proponer convenciones, acuerdos y reglamentos y hacer recomendaciones referentes a asuntos de salubridad internacional, así como desempeñar las funciones que en ellos se asignen a la Organización y que estén de acuerdo con su finalidad;
- v) en general, tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la finalidad que persigue la Organización.”

Visto lo anterior, la cuestión debe, necesariamente, reflejar una “conexión” con las funciones de la OMS para que el TIJ funde su jurisdicción (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, 1996, apartado 22). En consecuencia, la pregunta debe, por un lado, solicitar la clarificación de las obligaciones internacionales que nacen para la OMS sobre la gestión de una pandemia, un hecho con naturaleza internacional *per se*, y que comprende las letras a), b), f), k), y v). La subsunción es más sencilla de efectuarse gracias al carácter

genérico de la cuestión, y considerando que puede iluminar futuras acciones internacionales (De Herdt, 2020). Pero, la OMS podría solicitar, como segunda cuestión, que el Tribunal examine la aplicación de la responsabilidad internacional (*Reparaciones por lesiones sufridas al servicio de las Naciones Unidas*, p. 177), sin perjuicio de que el mismo, tras identificar y establecer tales obligaciones se pronuncie sobre la responsabilidad internacional en caso no se solicite expresamente (*Diferencias relativas a la Inmunidad de Jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, apartado 66). Siendo vinculante recurrir al accionar del TIJ para esclarecer esta cuestión legal, la vía del artículo 76 aparece como herramienta capaz de delimitar eficazmente el ámbito material de las obligaciones de la OMS, y sentar un precedente internacional sobre los mecanismos para implementarla.

Habiendo analizado los artículos 75 y 76, cabe discutir cómo los individuos pueden beneficiarse directa o indirectamente. El artículo 50 del Proyecto de la CDI reconoce expresamente que los individuos pueden estar legitimados para invocar la responsabilidad internacional de una OI (apartado 2, p. 91), aunque no propone las vías para ejercitarla. A pesar de que los individuos no poseen la legitimación activa para interponer una solicitud de opinión consultiva al TIJ, poseen la capacidad para presionar a la OMS o a sus Estados Parte, en este caso, los de su nacionalidad, para solicitar la opinión consultiva. En esto, los individuos solo podrían ver satisfechas sus pretensiones de invocar la responsabilidad internacional, aunque sea de modo indirecto, por la vía del artículo 76 de la Constitución de la OMS. Este mecanismo se entiende como el más idóneo gracias a las funciones prescritas para la Asamblea Mundial de la Salud, el cual es el órgano que está legitimado para someter una cuestión, en nombre de la OMS, al TIJ (*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, apartado 11), en donde pueden participar organizaciones no gubernamentales (de ahora en adelante, "ONGs") con "responsabilidades relacionadas con la" OMS "en las condiciones que prescriba la Asamblea" según el artículo 18, letra h) de la Constitución aunque sin voto. Una situación que permitiría indirectamente que los individuos, a través de ONGs creadas para promocionar la salud pública a nivel internacional y/o brindar apoyo a comunidades afectadas por la gestión de la pandemia, aspectos conectados con las funciones del artículo 2 de la Constitución de la OMS, puedan presentar su caso ante la Asamblea Mundial de la Salud, de manera que, por mayoría simple, se consiga una solicitud de opinión consultiva ante el TIJ. Por tanto, de manera indirecta, por vía del artículo 76 de la Constitución, los individuos pueden invocar la responsabilidad internacional de la OMS.

### **3.2.3. La vía interna del RSI**

En su apartado 5, el artículo 56 del RSI establece que

“En caso de que se produzca una controversia entre la OMS y uno o más Estados Partes respecto a la interpretación o aplicación del presente Reglamento, la cuestión será sometida a la Asamblea de la Salud.”

En vista al epígrafe anterior, el RSI plantea una vía especial y exclusiva para aquella “controversia” que surja entre la OMS y un Estado Parte. Lo anterior resulta de interpretar, a la luz del artículo 31 del Convenio de Viena, los apartados precedentes dentro de los cuales solo se contienen referencias expresas a los “Estados Parte”, y en ningún momento a la OMS. Por tanto, si la OMS solo es mencionada en ese apartado, la única obligación que recae sobre la misma, y sobre el o los Estados Parte respecto de los cuales surja una controversia, será la de someter la cuestión a la Asamblea Mundial de la Salud (*Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje bajo el Artículo 21 del Acuerdo de 26 de Junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas*, apartado 56). En consecuencia, si surgiera una controversia en relación al contenido de las obligaciones y los efectos atribuibles a la OMS derivados del artículo 12 del RSI, y no se llegase a un acuerdo, la Asamblea deberá pronunciarse, a lo que le es aplicable, *mutatis mutandis*, lo desarrollado en el último párrafo del subepígrafe 3.2.1 *supra*, porque las ONGs pueden ventilar, de forma adecuada y apropiada, los intereses de los individuos. Sin embargo, esta vía interna solo podría resultar efectiva si se aclaran los medios efectivos para ejercitar las acciones solicitando reparaciones por hechos internacionalmente ilícitos atribuibles a la OMS. Lo anterior se explica en que, a tenor de los artículos 21, letra a) y 22 en relación con las letras a) y k) del artículo 2 y el artículo 1 de la Constitución, ante la naturaleza vinculante del RSI, debe discutirse por la Asamblea el alcance de las obligaciones respecto de la OMS y del Director General en relación con el artículo 12 del RSI, a efectos de luego esclarecer, como segunda cuestión de la controversia, los medios disponibles por la OMS para reparar los daños producidos por no actuar conforme a esas obligaciones derivadas del RSI.

En conclusión, la vía interna del RSI es análoga, hasta cierto punto, con la del artículo 76 de la Constitución en la medida que los individuos, a través de ONGs, pueden indirectamente ver representados sus intereses ante la Asamblea Mundial de la Salud para incidir o influir en la interpretación del alcance de las obligaciones que nacen, y la responsabilidad internacional de la OMS en una pandemia.

### **3.3. Tratamiento jurídico-procesal de responsabilidad internacional de la UE**

Habiendo discutido la situación *sui generis* respecto de la OMS, cabe examinar las vías procesales adecuadas, respecto de los individuos, para ejercitar acciones en donde, por un lado, se invoque, y por otro, se implemente la responsabilidad internacional de la UE. A diferencia del epígrafe anterior, los individuos, en el seno del territorio de la Unión, gozan del reconocimiento de legitimación activa para dirigirse contra esta OI en tribunales supranacionales. Lo anterior es sin perjuicio de que los individuos pueden acudir también ante el TEDH en aquellos casos donde han padecido una vulneración de sus derechos reconocidos por el CEDH. En cualquier caso, cabe afirmar *prima facie* que los individuos pueden directamente dirigirse contra las instituciones de la UE, salvo el artículo 267 del TFUE. A efectos del epígrafe se entiende como “ordinaria” la vía ante el TJUE y como “extraordinaria” la vía ante el TEDH en tanto en cuanto, respecto de las posibles acciones a ejercitarse, en la primera vía no se requiere agotar la vía interna ante los tribunales nacionales según los artículos 265 y 340, apartado 2 del TFUE, lo que sí ocurre en la segunda vía, según el artículo 35, apartado 1 del CEDH.

#### **3.3.1. La vía ordinaria ante el TJUE**

Vista la sección segunda, se analizarán dos acciones que pueden ejercitarse por individuos ante la jurisdicción comunitaria: la acción de omisión (artículo 265 del TFUE) y la acción por daños extracontractuales (artículo 340, apartado 2 del TFUE); todo lo anterior sin perjuicio de solicitar el recurso a la cuestión prejudicial ante los tribunales ordinarios de los EM, según el artículo 267 del TFUE. En ello, las dos primeras acciones vienen revestidas de la naturaleza de proceso contencioso, ya que los individuos pueden ejercitar la acción contra una institución de la UE (STJUE de 19 de mayo de 2010, *Tay Za/Consejo*, T-181/08, apartados 141-142), mientras que, en la cuestión prejudicial, el proceso contencioso ventilado ante los tribunales nacionales es objeto de influencia de la interpretación del TJUE (STJUE de 12 de febrero de 2008, *Willy Kempter KG y Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-2/06, apartado 41). En cualesquiera de los casos, la decisión de la justicia comunitaria, por derivación de los Tratados Constitutivos, está revestida de una naturaleza vinculante (Artículo 288 del TFUE) capaz de producir efectos materiales, lo que es relevante a efectos de implementar la responsabilidad internacional de la Unión.

##### **3.3.1.1. Acción de omisión**

El *locus standi* de los individuos, en esta acción, está condicionada por el interés cuando el acto que no fue adoptado por una institución de la Unión estaba dirigido hacia ellos (Schima, 2019, p. 1818). Del mismo modo, aquellos actos de los que se

predica una “inacción ilegal” deben ser de naturaleza vinculante (STJUE de 18 de noviembre de 1970, *Amadeo Chevalley c. Comisión*, C-15/70, apartados 9-10) que podría haber afectado a la parte actora de manera directa e individual (STJUE de 26 de noviembre de 1996, *T. Port GmbH & Co. KG*, C-68/95, apartado 59). Por otro lado, el precepto exige que la institución contra la que se dirija el individuo dispone de un máximo de dos meses para definir su posición mediante requerimiento “suficientemente claro y preciso... sobre el contenido de la decisión que se le solicita que adopte...” (STJUE de 4 de julio de 2012, *Laboratorios CTRS c. Comisión*, T-12/12, apartado 38), el cual debe enviarse en período razonable según las circunstancias particulares (STJUE de 6 de julio de 1971, *Países Bajos c. Comisión*, C-59/70, apartado 18).

En el caso que, transcurridos los dos meses desde que recibió el requerimiento, la institución de la UE no haya adoptado posición o decisión alguna, el o los individuos en concreto podrán interponer la acción. Aun así se hayan iniciado los procedimientos, es posible que la institución de la Unión adopte una postura o decisión, lo que originaría una causa sobrevenida de sobreseimiento del proceso, sin perjuicio de que el Tribunal pueda condenar en costas a la institución por esta conducta, habiendo sido debidamente notificada (STJUE de 12 de julio de 1988, *Parlamento c. Consejo*, C-377/87, apartados 9-12). Asimismo, la sentencia, en caso el Tribunal determine que la institución no actuó cuando está obligada a hacerlo, es “puramente declarativa” (Schima, 2019, p. 1820) que solo obliga a la Unión a adoptar las medidas necesarias para ejecutar la sentencia, según el artículo 266 del TFUE. Ahora bien, el TFUE en el párrafo 2º del mismo precepto prevé la posibilidad de recurrir a la acción por daños si la institución no materializa el contenido de la sentencia, una violación del Derecho comunitario que origina responsabilidad extracontractual (STJUE de 26 de abril de 1988, *Asteris AE y otros c. Comisión*, C-97/86, 99/86, 193/86 y 215/86, apartado 32).

Considerando lo anterior, es incompatible el ejercicio de esta acción con la finalidad de, por un lado, determinar que la UE incurrió en responsabilidad internacional, y, por otro, obtener algún tipo de compensación. Esto se explica en el plazo temporal previo al ejercicio de la acción. Si en este trabajo se demostró que la pandemia constituye una enfermedad *ex novo*, entonces, en dos meses, como sucedió en el *iter pandemicus* estudiado, la enfermedad puede haberse extendido significativamente, lo que, para cuando se exija a la CE actuar conforme a la Decisión 1082/2013/UE, la OMS podría haber declarado la enfermedad como ESPII, produciendo una pérdida sobrevenida del objeto de la acción según los requisitos objetivos del artículo 12, apartado 1 de la Decisión. Pero, en el caso de que se

tuviera conocimiento de que la enfermedad tiene vocación de propagarse de forma rápida, y se requiriera a la CE que actúe, aun así, se inicien los procedimientos, la CE podría adoptar una postura, por tanto, concurriría nuevamente una sustracción de la materia objeto de demanda. Aunque lo anterior demostraría el efecto disuasorio de interponer esta acción, en especial si como se sostuvo *supra*, de no haber actuado antes la Unión cuando se le requirió, a esta se le imputarían las costas procesales, lo que no perjudicaría la posición económica de los individuos demandantes. Por tanto, la acción de omisión serviría como elemento de presión procesal para agilizar la respuesta de la UE ante la pandemia.

### **3.3.1.2. Acción por daños extracontractuales**

Según el apartado 2 del artículo 340 del TFUE, la responsabilidad extracontractual de la UE “puede resultar de daños causados por las instituciones de la Unión en el cumplimiento de sus funciones” (Kellerbauer, 2019, p. 2032). En este caso, el tribunal competente para conocer de la pretensión en primera instancia será el Tribunal General según el 256, apartado 1 en remisión al artículo 268 del TFUE. Los individuos, en lo que respecta a esta acción, gozan de *locus standi* (Kellerbauer, 2019, p. 2033) aunque deben acreditar, mediante relación de causalidad, el nexo causal entre el daño alegado por el o los individuos y la acción u omisión de la institución de la Unión (STJUE de 26 de noviembre de 2013, *Groupe Gascogne SA c. Comisión*, C-58/12 P, apartado 88). En esta línea, la UE solo incurre en responsabilidad extracontractual si el acto vinculante confiere o reconoce derechos a individuos, si la violación incumple manifiesta y gravemente los límites de su competencia, y si hay una relación de causalidad entre la infracción de la obligación y el daño sufrido (STJUE de 4 de julio de 2000, *Bergaderm SA y Jean-Jacques Goupil c. Comisión*, C-352/98 P, apartados 41-43).

No obstante, es posible predicar la responsabilidad objetiva de la institución de la Unión siempre y cuando el margen de apreciación sea “considerablemente reducido” o no tenga discrecionalidad alguna en tal acción, donde solo será suficiente “la infracción del Derecho comunitario para establecer la existencia de una violación suficientemente seria” (STJUE de 23 de mayo de 1996, *La Reina y Ministro de Agricultura, Pesquería y Alimentos, ex parte Hedler Lomas (Ireland) Ltd.*, C-5/94, apartado 28). En lo que respecta a las omisiones, estas solo pueden derivar en responsabilidad extracontractual si la institución en concreto “infringió una obligación legal de actuar bajo una norma de Derecho comunitario” (STJUE de 15 de septiembre de 1994, *KYDEP c. Consejo y Comisión*, C-146/91, apartado 58). Esta acción, a diferencia de la anterior, posee un plazo de prescripción de cinco años “de producido el hecho que las motivó” (Artículo 46 del Estatuto del TJUE).

Con respecto a la acción por daños, se observa su compatibilidad con el fin de determinar tanto la responsabilidad internacional de la UE como la compensación correspondiente. En la sección segunda se probó que la UE es responsable por las omisiones de la CE en dos aspectos: (a) no haber declarado la situación de emergencia prevista en el artículo 12 de la Decisión 1082/2013/UE, y (b) no haber actuado conforme a su deber de coordinación del artículo 2, apartado 5 de la misma Decisión. Se observa que ambas reúnen los requisitos en tanto en cuanto sí recaía sobre la Comisión determinadas obligaciones a la luz del *iter pandemicus*, sin mencionar que, bajo un margen reducido de actuación, toda vez que los EM retienen un mayor margen de discrecionalidad, la imputación objetiva es aplicable a esta circunstancia. Esta omisión reúne la entidad de “ilícita” porque la CE infringió sus deberes previstos para que al operar en un contexto de amenaza a la salud pública no existan medidas precipitadas ni contradictorias, y el adecuado abastecimiento y comercialización de medicamentos para mitigar impacto en salud humana.

Igualmente, a pesar de que los destinatarios de la Decisión sean los EM, esta norma es vinculante y confiere o reconoce derechos a los individuos. Ello puesto que su base jurídica se ampara en la relación intrínseca *ratione materiae* (*Pillbox 38 (UK) Ltd y Secretary of State for Health*, apartado 116), del artículo 168 del TFUE, que reconoce la finalidad de las medidas de la Unión es “garantizar el nivel más alto de protección para la salud humana”, y el derecho a la salud del artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (Lock, 2019, p. 2195). En vista de ello, los individuos afectados por estas omisiones pueden dirigirse ante el Tribunal General para interponer una demanda de responsabilidad extracontractual en el plazo de cinco años que, o bien puede ser desde que se conoció la omisión de la UE la cual constituye infracción ilícita, o bien desde que, como consecuencia de esa omisión, se le reputó un daño personal o a algún familiar cercano del que quepa reclamar compensación. Dado el amplio plazo para interponer la demanda, y la no obligación de agotar vías internas, esta vía resulta ser adecuada y apropiada para satisfacer los dos fines analizados.

### **3.3.1.3. Cuestión prejudicial**

Según la jurisprudencia, esta figura procesal pretende “asegurar la interpretación uniforme del Derecho de la UE... garantizar su consistencia, su efecto pleno, autonomía” (*Adhesión de la Unión Europea al CEDH*, apartado 176; STJUE de 6 de marzo de 2018, *Slowakische Republik y Achmea BV*, C-284/16, apartado 37), incluyendo su “aplicación uniforme en los Estados Miembros de la Unión” (STJUE de 16 de enero de 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, C-166/3. apartado 2), que incide en la

protección judicial del individuo en donde los preceptos de Derecho de la Unión se apliquen por los tribunales nacionales (Schima, 2019, p. 1824).

A efectos del *iter pandemicus*, la función que interesa es la de interpretación, y no la de validez, en tanto en cuanto la responsabilidad internacional en la que incurrió la UE no deriva del contenido de un acto sino de omisiones respecto a sus obligaciones, por lo que cabe recurrir a la vía interpretativa para clarificar el alcance de estas obligaciones y sus efectos. Ahora bien, como la jurisprudencia rechaza la formulación de cuestiones hipotéticas o generales (STJUE de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos y otros*, C-78/08, C-79/08 y C-80/08, apartado 31), esta debe realizarse bajo un procedimiento donde se reclame la responsabilidad de la Administración de un EM, en donde, como se discutió en la sección segunda, al retener los EM esta competencia, a efectos de que se implemente correctamente tales decisiones, es necesario distinguir y delimitar el alcance de las funciones de la UE en contraposición a las del EM (STJUE de 3 de abril de 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn*, C-28/67, p. 153).

Se observa que la cuestión procesal es la vía procesal más cercana a los individuos. Esto se explica en que, de las acciones procesales discutidas *supra*, solo esta puede ventilarse dentro de un procedimiento judicial ante los tribunales nacionales de un EM. Siendo así, el artículo 267 del TFUE establece circunstancias donde la discrecionalidad del tribunal rige, y otras donde se impone el deber de recurrir a esta figura procesal. Cabe destacar que la mera solicitud de los individuos no habilita ni constituye una obligación de formular la cuestión prejudicial para el tribunal nacional (STJUE de 6 de octubre de 1982, *Sri CILFIT y otros*, C-283/81, apartado 9). Por ello, a efectos de este trabajo, esta vía puede invocarse en el momento que se pretenda reclamar la responsabilidad de la Administración de un EM por daños ocasionados a una persona a causa de la gestión de la pandemia. La conexión entre lo anterior y este trabajo recae en el límite entre los deberes atribuidos a la Unión, y aquellos que permanecen en la esfera de competencia del EM. En ello, los individuos pueden beneficiarse de esta cuestión prejudicial, incluyendo los tribunales nacionales, al obtener una interpretación vinculante sobre un acto de la Unión, como la Decisión 1082/2013/UE, en relación con el artículo 168, apartado 1 del TFUE y al artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, sobre cómo el contexto de pandemia modula su aplicación al momento de atribuir una conducta de la que nazca una obligación de reparar.

Considerando las circunstancias concretas, los individuos disponen de dos posibilidades: (a) que, en cualquier momento del procedimiento, se decida elevar una cuestión prejudicial, o, (b) que, en última instancia, opere la obligación del

tribunal de someter la cuestión al TJUE. Esto último quiere decir que los individuos pueden ofrecer argumentos a favor de que, al no haberse pronunciado antes el TJUE sobre la Decisión, el tribunal decida elevar la consulta (STJUE de 5 de octubre de 2010, *Georgi Ivanov Elchinov*, C-173/09, apartado 26), siempre y cuando se alegue que puede incidir en la solución del conflicto (*Sri CILFIT y otros*, apartado 10). Como la cuestión no ha sido resuelta aún por el TJUE en una sentencia anterior (STJUE de 27 de marzo de 1963, *Da Costa en Schaake NV y otros*, C-28/62, C-29/62 y C-30/62, p. 75), el tribunal de última instancia debe ponderar si asume la responsabilidad individual respecto de declarar la no existencia de dudas sobre la Decisión, y de si está convencido que su interpretación “se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros EM, así como al TJUE” (*Sri CILFIT y otros*, apartados 16-17). Este caso no podría entrar dentro de los supuestos puesto que los efectos de la gestión de la pandemia variaron en cada EM, máxime si las reglas para aplicar la responsabilidad extracontractual son diferentes en cada EM, por lo que, en virtud del impacto colectivo, aunque diferenciado de la gestión de la pandemia, es idóneo, y oportuno, elevar una cuestión para asegurar la uniforme aplicación del Derecho de la UE.

En conclusión, la cuestión prejudicial resultará la vía más adecuada y apropiada solo si los individuos que desean invocar la responsabilidad internacional de la UE están dispuestos también a exigir la responsabilidad del Estado donde residen, sin perjuicio de que se sometan a las leyes nacionales aplicables a este caso concreto y justifiquen la solicitud al tribunal nacional para elevar la cuestión prejudicial.

### **3.3.2. La vía extraordinaria ante el TEDH**

En la sección segunda se discutió el problema que acarrea atribuir responsabilidad, a un sujeto que no ha ratificado el CEDH, cuya conclusión hace suya este subepígrafe. No obstante, siguiendo la *ratio decidendi* del caso *Dufay*, los individuos cuentan con una opción “extraordinaria” al no existir precedentes que puedan predecir la posible decisión del TEDH. La Comisión, en este caso, entendió que, al no haberse agotado la vía jurisdiccional ante los tribunales comunitarios, no podía entrar en el fondo del asunto, atendiendo así subsidiariamente el análisis de la queja dirigida contra cada EM individualmente. Bajo este razonamiento, los individuos deben ver desestimadas sus pretensiones por los tribunales comunitarios, que, en el caso de la acción por daños requeriría la sentencia de apelación del Tribunal de Justicia, y, en el caso de la cuestión prejudicial, agotar la vía de los tribunales nacionales, para así proceder a dirigir su demanda ante el TEDH, conforme al criterio del TEDH en *Kokkelvisserij U.A* sobre los mecanismos disponibles por derecho procesal comunitario. Por supuesto, en este caso, es necesario, para que

no opere la incompatibilidad *ratione personae*, que la demanda, a título subsidiario, se dirija contra todos los EM de la UE al momento en que tales omisiones tuvieron lugar, y de que se desvirtúe la presunción de una protección equivalente de derechos humanos en el procedimiento ante la UE (*Bosphorus c. Irlanda*, apartado 165). De esta manera, los EM pueden responder, de forma subsidiaria, por los actos u omisiones de la UE, en especial si estos retienen el núcleo sustancial de la competencia en relación con la gestión de amenazas contra la salud pública, que incluye el control de la propagación internacional de enfermedades, de ahí que desarrollan sus competencias al intervenir directa o indirectamente en esos actos u omisiones (D TEDH de 9 de diciembre de 2008, *Connolly c. 15 Estados Miembros de la Unión Europea*, caso nº 73274/01).

Para esto, debe establecerse que; (a) se observó el procedimiento establecido en la vía jurisdiccional comunitaria, (b) la acción u omisión en una materia en la que UE mantuvo deber de coordinación, (c) los EM un margen considerablemente mayor en cuanto a competencia, para predicar la responsabilidad internacional por vulneración de la CEDH (D TEDH de 9 de noviembre de 2008, *Boivin c. 34 Estados Miembros del Consejo de Europa*, caso nº 73250/01). Con esto, la declaración de responsabilidad internacional, y la correspondiente forma de reparación, se imputaría a los EM individualmente, y no a la UE. Ahora bien, en conjunción con este requisito, es importante acreditar la condición de víctima según el artículo 34 del CEDH como óbice de la acción del Tribunal antes de proceder a entrar en el fondo del asunto, lo cual requiere, aunque sea de forma sucinta, producir evidencia que acredite la afectación por las medidas adoptadas en el seno de la gestión o la omisión de estas (D TEDH de 5 de noviembre de 2020, *Renard Le Mailloux c. Francia*, caso nº 18108/20, apartado 11). De la misma manera, los individuos deben acreditar que el asunto presenta una “desventaja significativa” bajo el artículo 35, apartado 3, letra b) del CEDH, lo que, en la gestión de una pandemia, más la ausencia de precedentes y la importancia cardinal para entender la operación del derecho a la salud, como parte del artículo 8 del CEDH, en un contexto *sui generis*, estaría suficientemente justificado (D TEDH de 1 de julio de 2010, *Korolev c. Rusia*, caso nº 25551/05; y de 14 de junio de 2016, *Biržietis c. Lituania*, caso nº 49304/09, apartado 36).

En virtud de lo expuesto *supra*, ¿es posible recurrir a la vía del TEDH? En este trabajo se ha demostrado que existió una incidencia directa o indirecta por parte de los EM, puesto que el deber de coordinación solo se entiende en la cooperación entre la UE-EM. Por tanto, se desvirtúa, por un lado, el precedente de que no cabe imputar individualmente a los EM ya que la Decisión los vinculaba a coordinar sus políticas bajo el cauce delimitado por la CE para responder a una amenaza común, y

por otro, la presunción *Bosphorus*, puesto que la protección garantizada por la UE fue deficiente al no haberse adoptado el procedimiento previsto en el TFUE, por la CE, para exigir a los EM ceñirse a la Decisión y ofrecer medidas coordinadas, coherentes y claras respecto a los particulares. Ahora bien, esta premisa se debe apoyar, además, en el procedimiento seguido a nivel nacional y comunitario con miras a requerir, por ejemplo, a la CE a adoptar una postura o a nivel nacional exigir la responsabilidad por infringir su deber derivado de la Decisión. Además, acorde con *Le Mailloux*, los individuos deben haber sido afectados directa o indirectamente por estas medidas y alegarlo en la vía nacional o comunitaria para verificar la condición de víctimas acorde al artículo 34 del CEDH. Finalmente, si consideramos el derecho a la salud como el pilar del argumentario en la demanda ante el TEDH, es relevante que los actores acrediten que la seriedad del impacto de la presunta violación en la vida privada al afectar el COVID-19 de forma severa el sistema respiratorio y producir secuelas en órganos vitales, trascendiendo el individuo en sus efectos debido a la negligencia en la gestión (STEDH de 6 de marzo de 2012, *Gagliano Giorgi c. Italia*, caso nº 23563/07, apartados 55-56).

Por tanto, la vía del TEDH, a pesar del deber de agotar la vía interna, no deja de ser adecuada y apropiada para obtener una reparación, así como sentar un precedente para vigilar la conducta estatal en la cooperación frente a una pandemia.

#### 4. Propuesta de *lege ferenda*

El presente trabajo demostró que existen limitaciones en la invocación e implementación de los instrumentos del derecho sanitario internacional para exigir la responsabilidad internacional por conductas durante la gestión de la pandemia.

En esa línea, la alternativa idónea, razonable y proporcional parte por la modificación de la normativa procesal internacional y de los mismos instrumentos de derecho material, toda vez que en vía comunitaria los individuos gozan de *locus standi* para ventilar sus acciones dirigidas contra la Unión por su conducta ante la gestión de la pandemia, así como ante cada EM individualmente por afectación de derechos humanos. En concreto, sin perjuicio de las vías examinadas en la sección tercera de este trabajo, la modificación indispensable es la del artículo 34 del Estatuto del TIJ. El no reconocimiento de *locus standi* de las OOII niega el ejercicio de la subjetividad internacional que los tratados constitutivos le atribuyen, y la posibilidad verosímil de que otros sujetos internacionales reclamen por el incumplimiento de los deberes contenidos en tales tratados. Esta situación permitiría inclusive que los Estados ejerzan o invoquen la institución de la protección diplomática, o de la protección *in stricto sensu* por afectación de normas *erga omnes*, como las que vulneran derechos humanos, en especial el de salud, en nombre del colectivo de individuos perjudicados por la conducta de las OOII. Esto responde a que, como se demostró *supra*, la comunidad internacional aún no llega a un consenso sobre la subjetividad internacional de los individuos, motivo por el cual, a la luz de las instituciones existentes, la modificación del artículo 34 contribuiría a no vaciar de contenido la oportunidad de individuos de que sus pretensiones se ventilen por un tribunal con decisiones cuyas decisiones vinculen a las OOII a responder por incumplimientos.

Conforme a los artículos 69 y 70 del Estatuto del TIJ, el procedimiento de enmienda es análogo al establecido en la Carta de las Naciones Unidas, aunque está previsto que los jueces del TIJ propongan, por escrito dirigido al Secretario General de las Naciones Unidas, la enmienda que estimen conveniente. Este procedimiento, según el artículo 108 de la Carta, requiere el voto favorable de dos tercios de la Asamblea General y la ratificación por vía interna de dos tercios de los Estados Miembros incluyendo a los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad. No obstante, al reconocerse la posibilidad de que Estados No Miembros de Naciones Unidas, pero Partes del Estatuto participen en igualdad de condiciones que los Estados Miembros, entonces no sería, en la práctica dos tercios de la Asamblea General sino dos tercios de los Estados No Miembros Partes del Estatuto y los Miembros, lo que no significa que el proceso goce de mayor celeridad (Karl, 2012, p. 1690). Por

supuesto, este procedimiento pretende atribuir la capacidad para ser parte a las OOII ante el TIJ, puesto que, en caso contrario, no sería posible que participe de forma pasiva o activa en procedimientos contenciosos, de los que pueda derivarse la responsabilidad internacional.

Ahora bien, a diferencia del procedimiento de enmienda para la Carta y el Estatuto del TIJ, la reforma del RSI ofrece la oportunidad de un proceso con menor duración temporal. A diferencia de los instrumentos internacionales anteriores, el RSI es un instrumento reglamentario de la OMS que vincula a los Estados Parte de la Constitución que es el tratado constitutivo (Gostin, Sridhar & Hougendobler, 2015, pp. 855-856). En ello, el artículo 55 del RSI ofrece un procedimiento en el que no se exige, en contraste con la Carta, la ratificación a nivel interno para que entren en vigor las modificaciones al Reglamento, solo requiriéndose enviar la propuesta de enmienda al menos cuatro meses antes de la reunión de la Asamblea Mundial de la Salud. Como no es un ‘asunto importante’ en el sentido del artículo 60 de la Constitución de la OMS, se necesita solo la mayoría de los miembros de la Asamblea para adoptar las enmiendas al RSI. En vista a esto, resultaría conveniente la modificación del artículo 56, apartado 5 del RSI en lo que respecta a reconocer la posibilidad de ser parte de la OMS en un procedimiento contencioso frente a un Estado en donde caben dos alternativas con precedentes válidos en el derecho internacional: (a) si no pueda dirimirse la disputa por la Asamblea, se someta a una opinión consultiva ante el TIJ con carácter de final y vinculante, como sucede con la Convención sobre Privilegios e Inmunidades, o (b) recurrir a un tribunal arbitral internacional cuyo laudo las partes entenderán como final y vinculante, conforme al artículo 32, apartado 2 de las Reglas Opcionales para Arbitraje entre OOII y Estados de la Corte Permanente de Arbitraje. En cualquier caso, si la modificación del artículo 34 del Estatuto del TIJ tiene lugar antes de que se proponga modificar el RSI, esto sería un precedente persuasivo para alterar los términos del apartado en la medida que, ante disputas sobre el RSI, la OMS pueda interponer demanda o sea parte pasiva ante un procedimiento.

Durante la redacción de este trabajo, se discutía la posibilidad de adoptar un tratado internacional para pandemias (ONU, 2021). A la luz de los hallazgos de este estudio, debería desistirse de esa alternativa toda vez que impediría atribuir de contenido real al ejercicio de la subjetividad internacional de las OOII, que juegan un rol importante en la gestión de una pandemia. Asimismo, el posible tratado produciría un solapamiento con los instrumentos internacionales existentes, de manera que no subsanaría las deficiencias que limitan o restringen la posibilidad de invocar, implementar y exigir la responsabilidad internacional por el incumplimiento de las

obligaciones atribuidas para la gestión de una pandemia, en especial porque la ratificación es un proceso doble que requiere de una acción en vía interna, lo que alarga el proceso de entrada en vigor. No es menos cierto que, en el caso del Estatuto del TIJ, el proceso de reforma pueda ser similar en cuestión de tiempo, no obstante, desarrolla la pieza angular para garantizar el éxito de someter a las OOII a la decisión de un tribunal internacional que reconozca o no el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una situación de pandemia, con claras repercusiones a *posteriori* a nivel colectivo como individual. Por estas razones, deberían redirigirse los esfuerzos y voluntad política para la reforma sustancial tanto del Estatuto del TIJ, en lo que concierne al *locus standi* de las OOII, y del RSI, respecto a agilizar el procedimiento de resolución de disputas entre Estados y la OMS, con miras a no vaciar de contenido las obligaciones allí contenidas en relación con la gestión de la pandemia, como este trabajo en su sección segunda evaluó. El éxito de los instrumentos de derecho internacional se mide por la capacidad y fuerza para obligar, situación que se materializa ineludiblemente en la implementación de la responsabilidad internacional (Pellet, 2010, p. 3), cuestión por tanto necesaria que un tratado internacional de pandemias, por sí mismo, no resolverá ni atenderá.

## Conclusiones

La pandemia del COVID-19 demostró los potencialmente nocivos efectos de la inobservancia de las normas sanitarias internacionales, diseñadas y concebidas para evitar la rápida propagación de una enfermedad como esta. En especial si con la rapidez y agresividad que este mal se extendió por el mundo, la fuerza de los guardianes de estas normas en salud pública, -en el caso internacional- la OMS y - en el caso del territorio de la Unión- la UE, se desvirtuó hasta el punto de detraer de eficacia práctica a estos instrumentos -el RSI y las normas comunitarias-.

Sin embargo, el presente trabajo comprobó, bajo un examen interdisciplinar, que las conductas de las OOII por las que se vació de contenido el potencial preventivo de estas normas generaron responsabilidad internacional. Este elemento previo fue necesario para entrar en el fondo del objeto de estudio del presente trabajo, en especial porque de ello dependió la virtual utilidad del estudio de la vía jurisdiccional, objeto de la pregunta de investigación inicial. Tras un examen en conjunto con la normativa internacional aplicable a cada OI en concreto, a la vista del *iter pandemicus*, se determinó la existencia de hechos internacionalmente ilícitos en las conductas tanto de la OMS como de la UE, permitiendo analizar el medio adecuado para que los individuos puedan implementar esa responsabilidad.

Ahora bien, a efectos de salvaguardar la eficacia de estas normas relevantes en salud pública internacional, este trabajo, bajo su pregunta de investigación, demostró que los individuos, en tanto que sujetos pasivos, gozan de un *locus standi* variable en función de contra qué OI se dirijan para implementar esta responsabilidad. Esto se explica en los siguientes resultados del análisis efectuado:

- (a) El no reconocimiento de la legitimidad de las OOII en el Estatuto del TIJ impide su participación en procedimientos contenciosos, por lo que fue preciso estudiar la viabilidad de implementación según la *lex specialis* de cada OI.
- (b) En el caso de la OMS, en base a su Constitución, es posible para los individuos actuar a través de ONGs, por tanto un *locus standi* difuso e indirecto, en las discusiones de la Asamblea Mundial de la Salud, órgano decisorio de la OMS, para incidir en la solicitud de una opinión consultiva sobre la posible responsabilidad internacional; o bien, en caso de conflicto entre un Estado Parte y la OMS, actuar mediante ONGs para incidir en el contenido de la decisión de la Asamblea sobre el contenido de las obligaciones derivadas del RSI.

- (c) En el caso de la UE, los individuos sí gozan de *locus standi* directa ante el TJUE, un tribunal supranacional, en las acciones por daños extracontractuales y la de omisión, salvo en el caso de la cuestión prejudicial, en el que es potestad del órgano jurisdiccional nacional dentro de un procedimiento iniciado por los individuos, para así implementar la responsabilidad internacional de la Unión.
- (d) Con respecto a la vía el TEDH, donde individuos gozan de *locus standi* directo, según la jurisprudencia, existe una posibilidad de hallar responsabilidad si la demanda se dirige contra cada EM individualmente, aunque deba agotarse antes la vía jurisdiccional comunitaria.

Estos hallazgos, relevantes y atingentes desde la óptica del derecho procesal, coadyuvan la resolución en sentido favorable de la pregunta de investigación, en base al derecho sanitario internacional, de otorgar eficacia real, con ciertas particularidades, a la subjetividad internacional de los individuos con respecto a acciones judiciales vinculadas con la gestión de la pandemia. Por ello, cabe responder que, sí es posible para los individuos exigir la responsabilidad internacional por la gestión de la pandemia a la UE, en el sentido directo ante el TJUE, con la salvedad de la cuestión prejudicial, y en el caso de la OMS, en el sentido indirecto, con la intermediación de organizaciones no gubernamentales bajo un proceso en el que se esclarezca e interprete la existencia de posible responsabilidad internacional.

Esta respuesta a la pregunta de investigación es una advertencia a la necesidad de actualizar la normativa sanitaria internacional para no desatender la búsqueda de responsabilidad por vulneraciones que hagan irreal la eficacia del derecho internacional para prevenir otra pandemia. Por ello, a modo de propuesta, este trabajo entiende como necesario a este fin la modificación de la normativa procesal internacional -el Estatuto del TIJ- para reconocer la legitimidad de las OOII, de modo que puedan dirigirse los Estados contra éstas para exigir la responsabilidad internacional, y de la normativa sanitaria internacional -el RSI- para ofrecer mecanismos vinculantes que sirvan para atribuir responsabilidad por incumplir o no aplicar las obligaciones diseñadas para evitar una nueva propagación internacional. Con lo anterior, el presente trabajo vislumbra la exposición del marco jurídico idóneo y necesario para reforzar la institucionalidad en el derecho sanitario internacional que contribuya a prevenir, desde sus preceptos, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte de las OOII que pueda acarrear responsabilidad.

## Bibliografía

### a) ***Instrumentos normativos***

Comisión de Derecho Internacional (2001). Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Recuperado de [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf)

Comisión de Derecho Internacional (2003). A/CN.4/532 - First report on responsibility of international organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. Recuperado de [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_532.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_532.pdf)

Comisión de Derecho Internacional (2011). Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries – A/66/10. Recuperado de [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_11\\_2011.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf)

Comisión de Derecho Internacional (2011). Draft articles on the responsibility of international organizations – A/66/10, para. 87. Recuperado de [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_11\\_2011.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf)

Comité Europeo de las Regiones (2020). *Dictamen del Comité Europeo de las Regiones. Mecanismo de Emergencia Sanitaria de la UE (2020/C 440/04)*. Bruselas: Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado de [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2020.440.01.0015.01.SPA&toc=OJ%3AC%3A2020%3A440%3AFULL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2020.440.01.0015.01.SPA&toc=OJ%3AC%3A2020%3A440%3AFULL)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada el 23 de mayo de 1969 (entrada en vigor 27 de enero de 1980), UNTS 1155, p. 331

Decisión n.º 1082/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013 , sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud y por la que se deroga la Decisión n.º 2119/98/CE (DOUE L 293, de 5 de noviembre de 2013, pp. 1-15).

Organización Mundial de la Salud (2010b). Pandemic Influenza Preparedness and Response. A WHO Guidance Document. Recuperado de <https://www.who.int/publications/i/item/9789241547680>

Organización Mundial de la Salud (2014). Constitución de la Organización Mundial de la Salud. En Documentos Básicos. 48.a edición. Recuperado de <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>

Organización Mundial de la Salud (2016). A69/21 - Report of the Review Committee on the Role of the International Health Regulations (2005) in the Ebola Outbreak and Response. Recuperado de [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA69/A69\\_21-en.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA69/A69_21-en.pdf)

Organización Mundial de la Salud (2016). Reglamento sanitario internacional (2005) Tercera edición. Recuperado de <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789241580496>

Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012, pp. 1-200).

### b) ***Fuentes doctrinales***

- Ago, R. (1991). "Binding" Advisory Opinions of the International Court of Justice. *The American Journal of International Law* 85(3), 439-451.
- Álvarez, J. (2011). Revisiting the ILC's Draft Rules on International Organization Responsibility. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 105, 344-348.
- Bianchi, A. (1997). Globalization and Human Rights: The Role of Non-state Actors. En Teubner, G. (Ed.) *Global Law without a State* (pp. 179-212). Reino Unido: Dartmouth Publishing.
- Broberg, M. (2020). A Critical Appraisal of the World Health Organization's International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic: It Is Time for Revision. *European Journal of Risk Regulation* 11(2), 202-209. doi: 10.1017/err.2020.26
- Brownlie, I. (1964). The Place of the Individual in International Law. *Virginia Law Review* 50(3), 435-462.
- Burci, G. & Feinäugle, C. (2013). The ILC's Articles Seen from a WHO Perspective. En Ragazzi, M. (Ed.) *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (pp. 177-88). Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers.
- Burci, G. & Quirin, J. (2018). Implementation of the International Health Regulations (2005): Recent Developments at the World Health Organization. *ASIL Insights* 22(13). Recuperado de <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/13/implementation-international-health-regulations-2005-recent-developments>
- Cançado Trindade, A. (2013). Some Reflections on Basic Issues Concerning the Responsibility of International Organizations. En Ragazzi, M. (Ed.) *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (pp. 3-14). Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers.
- Claire Cutler, A. (2001). Critical Reflections on the Westphalian Assumptions of International Law and Organization: A Crisis of Legitimacy. *Review of International Studies* (27), 133-150.
- Clapham, A. (2010). The Role of the Individual in International Law. *The European Journal of International Law* 21(1), 25-30. doi: 10.1093/ejil/chq001
- Contreras-Garduno, D. & Alvarez-Rio, I. (2013). A Barren Effort? The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on Jus Cogens. En Haeck, Y., McGonigle, B., Burbano-Herrera, C. & Contreras-Garduno, D. (Eds.) *The Realization of Human Rights: When Theory Meets Practice: Studies in Honour of Leo Zwaak* (pp. 113-31). Bélgica: Intersentia.
- Cortés Martín, J. M. (2013). European Exceptionalism in International Law? The European Union and the System of International Responsibility. En Ragazzi, M. (Ed.) *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (pp. 189-200). Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers.
- De Herdt, S. (2020). A Reference to the ICJ for an Advisory Opinion over COVID-19 Pandemic. Recuperado de <https://ejiltalk.org/a-reference-to-the-icj-for-an-advisory-opinion-over-covid-19-pandemic/>

- Dupuy, P.-M. (2012). Chapter II. Competence of the Court. En Zimmermann, A., Tomuschat, C., Oellers-Frahm, K. & Tams, C. (Eds.) *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary. 2<sup>nd</sup> edition* (pp. 584-604). Reino Unido: Oxford University Press.
- Enneccerus, L., Kipp, T. y Wolff, C. (1948). *Tratado de Derecho Civil*. Argentina: Editorial Bosch.
- En Vial del Río, V. (2006). *Teoría General del Acto Jurídico. 5<sup>a</sup> ed.* Chile: Editorial Jurídica.
- Fidler, D. (2004). Revision of the World Health Organization's International Health Regulations. *ASIL Insights* 8(8). Recuperado de <https://www.asil.org/insights/volume/8/issue/8/revision-world-health-organizations-international-health-regulations>
- Fidler, D. (2005). From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations. *Chinese Journal of International Law* 4(2), 325-92. doi: 10.1093/chinesejil/jmi029
- Fovargue, S. (2014). Exposing the Limits of the Law? Biotechnological Challenges to Global Health. En Freeman, M., Hawkes, S. & Bennett, B. (Eds.) *Law and Global Health. Current Legal Issues. Volume 16* (pp. 394-418). Reino Unido: Oxford University Press.
- Gaja, G. (2010). The Position of Individuals in International Law: An ILC Perspective. *The European Journal of International Law* 21(1), 11-14. doi: 10.1093/ejil/chq002
- Garben, S. (2019). Title XIV Public Health. Article 168 TFEU. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (pp. 1445-1455). Reino Unido: Oxford University Press.
- Gostin, L. & Katz, R. (2016). The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security. *The Milbank Quarterly* 94(2), 264-313.
- Gostin, L. (2014). *Global Health Law*. EE.UU.: Harvard University Press.
- Gostin, L. (2016). Global Health Security After Ebola: Four Global Commissions. *The Milbank Quarterly* 94(1), 34-38.
- Gostin, L., Habibi, R. & Meier, B. (2020). Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats. *Journal of Law, Medicine & Ethics* 48, 376-381. doi: 10.1177/1073110520935354
- Gostin, L., Sridhar, D. & Hougendobler, D. (2015). The normative authority of the World Health Organization. *Public Health* 129, 854-863. doi: 10.1016/j.puhe.2015.05.002
- International Law Association (2004). Accountability of International Organisations. Final Report. Recuperado de <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1058&StorageFileGuid=04c9caf1-2834-4490-9125-7d9ba3683246>
- Karl, W. (2012). Chapter V. Amendment. En Zimmermann, A., Tomuschat, C., Oellers-Frahm, K. & Tams, C. (Eds.) *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary. 2<sup>nd</sup> edition* (pp. 1684-1703). Reino Unido: Oxford University Press.
- Kellerbauer, M. (2019). Article 340 TFEU. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (pp. 2030-2038). Reino Unido: Oxford University Press.

- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del Derecho*. Argentina: EUDEBA.
- Kelsen, H. (1974). Causalidad e imputación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (19), 207-232. doi: 10.22201/ij.24484873e.1974.19
- Klabbers, J. (2003). (I Can't Get No) Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors. En Petman, J. & Klabbers, J. (Eds.) *Nordic Cosmopolitanism. Essays in International Law for Martti Koskenniemi* (pp. 351-369). Países Bajos/EE.UU.: Martinus Nijhoff.
- Klamert, M. & Loewenthal, P.-J. (2019). Section 1 The Legal Acts of the Union. Article 288 TFEU. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (pp. 1895-1910). Reino Unido: Oxford University Press.
- Klamert, M. (2019). Article 9 TFEU. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (p. 384). Reino Unido: Oxford University Press.
- Kuijper, P. J. & Paasivirta, E. (2004). Further exploring international responsibility: The European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations. *International Organizations Law Review* 1, 111-138.
- Lauterpacht, H. (1970). The Subjects of International Law. En Lauterpacht, E. (Ed.) *International Law. Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Volume I: The General Works* (pp. 136-150). Reino Unido: Cambridge University Press.
- Lock, T. (2019). Article 35 CFR. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (pp. 2195-2196). Reino Unido: Oxford University Press.
- McCorquodale, R. (2006). The Individual and the International Legal System. En Evans, M. (Ed.) *International Law. 2<sup>nd</sup> edition* (pp. 307-332). Reino Unido: Oxford University Press.
- Möldner, M. (2012). Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO. En Von Bogdandy, A. & Wolfrum, R. (Eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 16* (pp. 281-328). Países Bajos: Brill N. V.
- Mullen, L., Potter, C., Gostin, L., Cicero, A. & Nuzzo, J. (2020). An analysis of International Health Regulations Emergency Committees and Public Health Emergency of International Concern Designations. *BMJ Global Health*, 1-10. doi: 10.1136/bmjgh-2020-002502
- Ottersen, T., Hoffman, S. & Groux, G. (2016). Ebola again shows the International Health Regulations are broken: What can be done differently to prepare for the next epidemic? *American Journal of Law & Medicine* 42, 356-392. doi: 10.1177/009885881665827
- Pavel Remec, P. (1960). *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*. Países Bajos: Martinus Nijhoff.
- Pellet, A. (2010). The Definition of Responsibility in International Law. En Crawford, J., Pellet, A., Olleson, S. & Parlett, K. (Eds.). *The Law of International Responsibility* (pp. 3-16). Reino Unido: Oxford University Press.

- Pellet, A. (2013). International Organizations Are Definitely Not States. Cursory Remarks on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. En Ragazzi, M. (Ed.) *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (pp. 41-54). Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers.
- Pons, X. (2015). International Law and Global Health: An Overview. *Paix et Société Internationales* (3), 33-60.
- Pronto, A. (2014). Responsibility of International Organizations. En Dugard, J., Du Plessis, M., Maluwa, T. & Tladi, D. (Eds.). *Dugard's International Law. A South African Perspective. 4<sup>th</sup> edition* (pp. 311-319). Sudáfrica: Juta Legal and Academic Publishers.
- Santoro Pasarelli, F. (1964). Doctrinas generales del Derecho Civil. 1ª edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. En Vial del Río, V. (2006). *Teoría General del Acto Jurídico. 5ª ed.* Chile: Editorial Jurídica.
- Schima, B. (2019). Article 265 TFEU. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (pp. 1817-19). Reino Unido: Oxford University Press.
- Schima, B. (2019). Article 266 TFEU. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (pp. 1820-21). Reino Unido: Oxford University Press.
- Schima, B. (2019). Article 267 TFEU. En Kellerbauer, M., Klamert, M. & Tomkin, J. (Eds.). *Commentary on the EU Treaties and the Charter on Fundamental Rights* (pp. 1822-40). Reino Unido: Oxford University Press.
- Shaw, M. (2017). *International Law*. Reino Unido: Cambridge University Press
- Tobin, J. (2012). *The Right to Health in International Law*. Reino Unido: Oxford University Press.
- Tobin, J. (2018). Still getting to know you: global health law and the right to health. En Burci, G. & Toebe, B. (Eds.) *Research Handbook on Global Health Law* (pp. 56-81). Reino Unido: Elgar Publishing Ltd.
- Toebe, B. (2015). International health law: an emerging field of public international law. *Indian Journal of International Law* 55(3), 299-328. doi: 10.1007/s40901-016-0020-9
- Toebe, B., Forman, L. & Bartolini, G. (2020). Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities? *Health and human rights* 22(2), 99-111.
- Vallado Berrón, F. E. (1972). *Teoría General del Derecho*. México: UNAM.
- Vial del Río, V. (2006). *Teoría General del Acto Jurídico. 5ª ed.* Chile: Editorial Jurídica.
- Zidar, A. (2015). WHO International Health Regulations and human rights: from allusions to inclusions. *The International Journal of Human Rights* 19(4), 505-526. doi: 10.1080/13642987.2015.1045340

**c) Fuentes secundarias**

- Adam, D. (2020). The Limits of R. *Nature* 583, 346-348.

- Bahmanyar, A., Estebansari, A. & Ernst, D. (2020). The impact of different COVID-19 containment measures on electricity consumption in Europe. *Energy Research & Social Sciences* 68, 1-4. doi: 10.1016/j.erss.2020.101683
- Bi, Q., Wu, Y., Mei, S., Ye, C., Zou, X., Zhang, Z., Liu, X., Wei, L., Truelove, S. A., Zhang, T., Gao, W., Cheng, C., Tang, X., Wu, X., Wu, Y., Sun, B., Huang, S., Sun, Y., Zhang, J., Ma, T., Lessler, J. & Feng, T. (2020). Epidemiology and transmission of COVID-19 in 391 cases and 1286 of their close contacts in Shenzhen, China: a retrospective cohort study. *Lancet Infectious Diseases* 20, 911-919. doi: 10.1016/S1473-3099(20)30287-5
- Centers for Disease Control and Prevention (2019). Using an Epi Curve to Determine Most Likely Period of Exposure. Recuperado de <https://www.cdc.gov/training/QuickLearns/exposure/2.html>
- Centro Europeo para el Control de Enfermedades (2020). Outbreak of acute respiratory syndrome associated with a novel coronavirus, China; First cases imported in the EU/EEA; second update. Recuperado de <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/risk-assessment-outbreak-acute-respiratory-syndrome-associated-novel-0>
- Comisión Europea (2021a). Comitology Register – Committee on Serious Cross-Border Threats to Health. Recuperado de <https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/committees/C42300/consult?lang=en>
- Comisión Europea (2021b). Timeline of EU action. Recuperado de [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action\\_en](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action_en)
- Comisión Europea (2021c). Novel coronavirus 2019-nCoV – Health Security Committee meetings. Recuperado de [https://ec.europa.eu/health/coronavirus/hsc\\_en](https://ec.europa.eu/health/coronavirus/hsc_en)
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. EE.UU.: Harvard University Press.
- Geoghegan, J. L. & Holmes, E. C. (2018). The phylogenomics and evolving virus virulence. *Nature* 19, 756-769. doi: 10.1038/s41576-018-0055-5
- Giesecke, J. (2019). The truth about PHEICs. *The Lancet*, 1. doi: 10.1016/S0140-6736(19)31566-1
- He, Z., Zhai, J., Tsang, W., Ming, W.-K., Chiu, J. W.-T., Zhang, C., Huang, J., Sheng, J. & Akinwunmi, B. O. (2020). A new era of epidemiology: Digital epidemiology for investigating the COVID-19 Outbreak in China. *Journal of Medical Internet Research* 22(9). doi: 10.2196/21685
- Institut de Droit International (2020). New Commission: Epidemics and International Law. Recuperado de <https://www.idi-iiil.org/en/nouvelle-commission-pandemies-et-droit-international/>
- International Committee on Taxonomy of Viruses (2020). The species Severe acute respiratory syndrome-related coronavirus: classifying 2019-nCoV and naming it SARS-CoV-2. *Nature Microbiology* 5, 536-544.
- Jamai Amir, I., Lebar, Z., Yahyaoui, G. & Mahmoud, M. (2020). Covid-19 : virologie, épidémiologie et diagnostic biologique. *OptionBio* (619-620), 15-20.

- Jee, Y. (2020). WHO International Health Regulations Emergency Committee for the COVID-19 outbreak. *Epidemiology and Health* 42, 1-4. doi:10.4178/epih.e2020013
- Lai, C.-C., Wang, C.-Y., Wang, Y.-H., Hsueh, S.-C., Ko, W.-C. & Hsueh, P.-R. (2020). Global epidemiology of coronavirus disease 2019 (COVID-19): disease incidence, daily cumulative index, mortality, and their association with country healthcare resources and economic status. *International Journal of Antimicrobial Agents* 55, 1-8. doi: 10.1016/j.ijantimicag.2020.105946
- Organización de Aviación Civil Internacional (2020). Joint ICAO-WHO Statement on COVID-19. Recuperado de <https://www.icao.int/Security/COVID-19/PublishingImages/Pages/Statements/Joint%20ICAO-WHO%20Statement%20on%20COVID-19.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (2021). Los líderes mundiales piden un nuevo tratado internacional para mejorar la respuesta a una pandemia. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2021/03/1490312>
- Organización Mundial de la Salud (2010a). What is a pandemic? Recuperado de [https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently\\_asked\\_questions/pandemic/en/](https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/)
- Organización Mundial de la Salud (2020a). Coronavirus disease 2019 (COVID-19). Situation Report – 34. Recuperado de [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200223-sitrep-34-covid-19.pdf?sfvrsn=44ff8fd3\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200223-sitrep-34-covid-19.pdf?sfvrsn=44ff8fd3_2)
- Organización Mundial de la Salud (2020b). Coronavirus disease 2019 (COVID-19). Situation Report – 51. Recuperado de [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-covid-19.pdf?sfvrsn=1ba62e57\\_10](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-covid-19.pdf?sfvrsn=1ba62e57_10)
- Organización Mundial de la Salud (2020c). Coronavirus disease 2019 (COVID-19). Situation Report – 23. Recuperado de [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/330992/nCoVsitrep12Feb2020-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=yhttps://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/330992/nCoVsitrep12Feb2020-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=yhttps://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))
- Organización Mundial de la Salud (2020d). Novel Coronavirus (2019-nCoV). Situation Report – 7. Recuperado de [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200127-sitrep-7-2019-ncov.pdf?sfvrsn=98ef79f5\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200127-sitrep-7-2019-ncov.pdf?sfvrsn=98ef79f5_2)
- Organización Mundial de la Salud (2020e). Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19). 16-24 February 2020. Recuperado de <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf>
- Organización Mundial de la Salud (2020f). Statement on the first meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV). Recuperado de <https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the>

[meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](#)

Organización Mundial de la Salud (2020g). Updated WHO advice for international traffic in relation to the outbreak of the novel coronavirus 2019-nCoV. Recuperado de <https://www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-advice-for-international-traffic-in-relation-to-the-outbreak-of-the-novel-coronavirus-2019-ncov>

Organización Mundial de la Salud (2020h). WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020. Recuperado de <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

Organización Mundial de la Salud (2020i). WHO Director-General's opening remarks at the mission briefing on COVID-19. Recuperado de <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19>

Organización Mundial de la Salud (2020j). WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV). Recuperado de [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihc-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihc-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))

Organización Mundial de la Salud (2021a). Timeline: WHO's COVID-19 response. Recuperado de <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#event-7>

Organización Mundial de la Salud (2021b). WHO-convened Global Study of Origins of SARS-CoV-2: China Part. Joint WHO-China Study 14 January-10 February 2021. Joint Report. Recuperado de <https://www.who.int/publications/i/item/who-convened-global-study-of-origins-of-sars-cov-2-china-part>

Paccès, A. M. & Weimer, M. (2020). From Diversity to Coordination: A European Approach to COVID-19. *European Journal of Risk Regulation* 11, 283-296. doi:10.1017/err.2020.36

Pan, A., Liu, L., Wang, C., Guo, H., Hao, X., Wang, Q., Huang, J., He, N., Yu, H., Lin, X., Wei, S. & Wu, T. (2020). Association of Public Health Interventions With the Epidemiology of the COVID-19 Outbreak in Wuhan, China. *Journal of the American Medical Association* 323(19), 1915-1923. doi:10.1001/jama.2020.6130

Pericàs, J. M., Hernandez-Meneses, M., Sheahan, T. P., Quintana, E., Ambrosioni, J., Sandoval, E., Falces, C., Marcos, M. A., Tuset, M., Vilella, A., Moreno, A. & Miro, J. M. (2020). COVID-19: from epidemiology to treatment. *European Heart Journal* 41, 2092-2108. doi:10.1093/eurheartj/ehaa462

Ridenhour, B., Kowalik, J. M. y Shay, D. K. (2015). El número reproductivo básico ( $R_0$ ): consideraciones para su aplicación en la salud pública. *Revista Panamericana de Salud Pública* 38(2), 167-176.

Rios, B. (26 marzo 2020). Commission chief, MEPs slam lack of EU solidarity in COVID19 crisis. *Euractiv*. Recuperado de <https://www.euractiv.com/section/coronavirus/news/commission-chief-meps-slam-lack-of-eu-solidarity-in-covid19-crisis/>

The Guardian Staff (16 marzo 2020). How do coronavirus containment measures vary across Europe? *The Guardian*. Recuperado de [https://www.theguardian.com/world/2020/mar/12/how-do-coronavirus-containment-measures-vary-across-europe?CMP=Share\\_iOSApp\\_Other](https://www.theguardian.com/world/2020/mar/12/how-do-coronavirus-containment-measures-vary-across-europe?CMP=Share_iOSApp_Other)

Verity, R., Okell, L. C., Dorigatti, I., Winskill, P., Whittaker, C., Cuomo-Dannenburg, G., Thompson, H., Walker, P. G. T., Fu, H., Dighe, A., Griffin, J. T., Baguelin, M., Bhatia, S., Boonyasiri, A., Cori, A., Cucunubá, Z., Fitzjohn, R., Gaythorpe, K., Green, W., Hamlet, A., Hinsley, W., Laydon, D., Nedjati-Gilani, G., Riley, S., Van Elsland, S., Volz, E., Wang, H., Wang, Y., Xi, X., Donnelly, C. A., Ghani, A. C. & Ferguson, N. M. (2020). Estimates of the severity of coronavirus disease 2019: a model-based analysis. *Lancet Infectious Diseases* 20, 669-677. doi: 10.1016/S1473-3099(20)30243-7

Wilson, K., Von Tigerstrom, B. & McDougall, C. (2008). Protecting global health security through the International Health Regulations: requirements and challenges. *Canadian Medical Association Journal* 179(1), 44-48. doi: 10.1503/cmaj.080516

Yeung Lam, H., Sum Lam, T., Hong Wong, C., Hang Lam, W., Emily Leung, C. M., Albert Au, K. W., Yonnie Lam, C. K., Winnie Lau, T. W., Desmond Chan, Y. W., Wong, K. H. & Chuang, S. K. (2020). The epidemiology of COVID-19 cases and the successful containment strategy in Hong Kong—January to May 2020. *International Journal of Infectious Diseases* 98, 51-58. doi: 10.1016/j.ijid.2020.06.057

Zhai, P., Ding, Y., Wu, X., Long, J., Zhong, Y. & Li, Y. (2020). The epidemiology, diagnosis and treatment of COVID-19. *International Journal of Antimicrobial Agents* 55, 1-13. doi: 10.1016/j.ijantimicag.2020.105955

#### **d) Jurisprudencia**

##### **i) Tribunal Permanente de Justicia Internacional**

“Comunidades” Greco-Búlgaras, Opinión Consultiva, 1930 TPIJ (ser. B) No. 17 (Jul. 31).

*Jurisdicción de la Comisión Europea del Danubio*, Opinión Consultiva, 1927 TPIJ (ser. B) No. 14 (Dic. 8)

*Jurisdicción de las Cortes de Danzig*, Opinión Consultiva, 1928 TPIJ (ser. B) No. 15 (Mar. 3)

*Mavrommatis Palestine Concessions*, Sentencia, 1924 TPIJ (ser. A) No. 2 (Ago. 30)

##### **ii) Tribunal Internacional de Justicia**

*Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Aplicación: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, *Jurisdicción y Admisibilidad*, Sentencia de 3 de febrero: TIJ Rep. 2006, p. 6

*Admisión de un Estado a las Naciones Unidas (Carta, art. 4)*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1948, p. 57

*Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo), Objeciones Preliminares*, Sentencia de 24 de mayo: TIJ Rep. 2007, p. 582

*Aplicabilidad de la Obligación de Arbitraje bajo el Artículo 21 del Acuerdo de 26 de Junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1988, p. 12

*Aplicabilidad del Artículo VI, Sección 22, de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1989, p. 177

*Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación rusa), Medias Provisionales*, Orden de 15 de octubre: TIJ Rep. 2008, p. 353

*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio (Gambia c. Myanmar), Medidas Provisionales*, Orden de 23 de enero: TIJ Rep. 2020, p. 3

*Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia de 26 de febrero: TIJ Rep. 2007, p. 43

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Sentencia de 5 de febrero: TIJ Rep. 1970, p. 3

*Caso relativo al Derecho de Asilo*, Sentencia de 20 de noviembre: TIJ Rep. 1950, p. 266

*Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, Sentencia de 20 de febrero: TIJ 1969, p. 3

*Casos sobre África del Sudoeste, Objeciones Preliminares*, Sentencia de 21 de diciembre: TIJ Rep. 1962, p. 319

*Ciertos Gastos de las Naciones Unidas (Artículo 17, párrafo 2, de la Carta)*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1962, p. 151

*Competencia de la Asamblea General sobre la Admisión a las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1950, p. 4

*Cuestiones relativas a la Obligación de Perseguir o Extraditar (Bélgica c. Senegal)*, Sentencia de 20 de julio: TIJ Rep. 2012, p. 422

*Diferencia relativa a la Inmunidad de Jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1999, p. 62

*Interpretación de los Tratados de Paz*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1950, p. 65

*Interpretación de Tratados de Paz (Segunda fase)*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1950, p. 221

*Interpretación del Acuerdo de 25 de Marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1980, p. 73

*LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Sentencia de 27 de junio: TIJ Rep. 2001, p. 466

*Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1996, p. 66

*Reparaciones por lesiones sufridas al servicio de las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1949, p. 174

*Reservas a la Convención sobre el Genocidio*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1951, p. 15

*Sahara Occidental*, Opinión Consultiva: TIJ 1975, p. 12

*Sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT sobre quejas contra la UNESCO*, Opinión Consultiva: TIJ Rep. 1956, p. 77

*Solicitud para la Revisión de la Sentencia No. 158 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*, Opinión Consultiva: TIJ 1973, p. 166

### **iii) Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Sentencia de 24 de noviembre de 1992, *Peter Michael Poulsen y Diva Navigation Corp.*, C-286/90

Sentencia de 31 de marzo de 1971, *Comisión c. Consejo*, 22-70

Sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, 26/92

Sentencia de 9 de agosto de 1994, *República Francesa c. Comisión*, C-327/91

Sentencia de 13 de mayo de 1971, *NV International Fruit Company y otros*, 41/70, 42/70, 43/70 y 44/70

Sentencia de 4 de mayo de 2016, *Pillbox 38 (UK) Ltd y Secretary of State for Health*, C-477/14

Sentencia de 6 de octubre de 1970, *Franz Grad v Finanzamt Traunstein*, C-9/70

Sentencia de 14 de febrero de 1989, *Star Fruit Company SA c. Comisión*, C-247/87

Orden de 23 de mayo de 1990, *Asia Motor France c. Comisión*, C-72/90

Sentencia de 26 de noviembre de 1996, *T. Port GmbH & Co. KG*, C-69/95

Sentencia de 12 de febrero de 2008, *Willy Kempter KG y Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-2/06

Sentencia de 18 de noviembre de 1970, *Amadeo Chevalley c. Comisión*, C-15/70

Sentencia de 26 de noviembre de 1996, *T. Port GmbH & Co. KG*, C-68/95

Sentencia de 4 de julio de 2012, *Laboratorios CTRS c. Comisión*, T-12/12

Sentencia de 12 de julio de 1988, *Parlamento c. Consejo*, C-377/87

Sentencia de 26 de abril de 1988, *Asteris AE y otros c. Comisión*, C-97/86, 99/86, 193/86 y 215/86

Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Groupe Gascogne SA c. Comisión*, C-58/12 P

Sentencia de 4 de julio de 2000, *Bergaderm SA y Jean-Jacques Goupil c. Comisión*, C-352/98 P

Sentencia de 23 de mayo de 1996, *La Reina y Ministro de Agricultura, Pesquería y Alimentos, ex parte Hedler Lomas (Ireland) Ltd.*, C-5/94

Sentencia de 15 de septiembre de 1994, *KYDEP c. Consejo y Comisión*, C-146/91

Sentencia de 6 de marzo de 2018, *Slowakische Republik y Achmea BV*, C-284/16

Sentencia de 8 de septiembre de 2011, *Paint Graphos y otros*, C-78/08, C-79/08 y C-80/08

Sentencia de 3 de abril de 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn*, C-28/67

Sentencia de 6 de octubre de 1982, *Sri CILFIT y otros*, C-283/81

Sentencia de 5 de octubre de 2010, *Georgi Ivanov Elchinov*, C-173/09

Sentencia de 27 de marzo de 1963, *Da Costa en Schaake NV y otros*, C-28/62, C,29/62 y C-30/62

Sentencia de 16 de enero de 1974, *Rheimühlen-Düsseldorf*, C-166/3.

Sentencia de 19 de mayo de 2010, *Tay Za/Consejo*, T-181/08

Sentencia de 6 de julio de 1971, *Países Bajos c. Comisión*, C-59/70

Sentencia de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa c. ENEL*, 6-64

Sentencia de 14 de julio de 1976, *Cornelis Kramer y otros*, 3-76, 4-76 y 6/76

Sentencia de 16 de junio de 1998, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96

Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014, *Adhesión de la Unión Europea al CEDH*

#### **iv) Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

*Biržietis c. Lituania*, caso nº 49304/09, Decisión de 14 de junio de 2016

*Boivin c. 34 Estados Miembros del Consejo de Europa*, caso nº 73250/01, Decisión de 9 de noviembre de 2008

*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, caso nº 45036/98, Sentencia de 30 de junio de 2005

*Connolly c. 15 Estados Miembros de la Unión Europea*, caso nº 73274/01, Decisión de 9 de diciembre de 2008

*Gagliano Giorgi c. Italia*, caso nº 23563/07, Sentencia de 6 de marzo de 2012

*Kokkelvisserij U.A. c. Países Bajos*, caso nº 13645/05, Decisión de 20 de enero de 2009

*Korolev c. Rusia*, caso nº 25551/05, Decisión de 1 de julio de 2010

*Matthews c. Reino Unido*, caso nº 24833/94, Sentencia de 18 de febrero de 1999

*Renard Le Mailloux c. Francia*, caso nº 18108/20, Decisión de 5 de noviembre de 2020

#### **v) Comisión Europea de Derechos Humanos**

*Christiane Dufay c. Comunidades Europeas, subsidiariamente, la colectividad de sus Estados Miembros y sus Estados Miembros tomados individualmente*, caso nº 13539/88, Decisión de 19 de enero de 1989

*M. & Co. c. República Federal de Alemania*, caso nº 13258/87, Decisión de 9 de febrero de 1990