

**MOVILIDAD TRANSFRONTERIZA Y SALUD GLOBAL:
ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES DE DEBIDA DILIGENCIA ANTE
EMERGENCIAS DE SALUD PÚBLICA DE IMPORTANCIA
INTERNACIONAL**

**TRANSBOUNDARY MOBILITY AND GLOBAL HEALTH:
ANALYSIS OF DUE DILIGENCE OBLIGATIONS IN THE FACE OF PUBLIC HEALTH
EMERGENCIAS OF INTERNATIONAL CONCERN.**

Gustavo Flóres-Chacón*

RESUMEN: El presente artículo pretende complementar la literatura existente en relación con las obligaciones internacionales de los Estados en el campo de la salud global. En particular, este escrito analiza el derecho internacional aplicable a la decisión estatal de condicionar la movilidad transfronteriza de los individuos bajo su jurisdicción para prevenir con diligencia una eventual Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII). Como punto de inicio, esta contribución resulta relevante pues el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) guarda silencio frente a las obligaciones del Estado de origen ante las ESPII. En opinión del autor, aunque esa serie de obligaciones pudieran justificarse en el marco de la regla de prevención del daño transfronterizo, el derecho internacional de los derechos humanos genera interrogantes más complejos en el marco de la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito. Así las cosas, el propósito del autor no solo es visibilizar el *corpus juris* internacional aplicable a los Estados de origen en este contexto, sino determinar si una eventual decisión estatal de condicionar la movilidad transfronteriza al cumplimiento de obligaciones de debida diligencia, sería generador de responsabilidad internacional.

Palabras Clave: Pandemia, Covid-19, derecho a la salud, vacunas, movilidad internacional, debida diligencia, responsabilidad internacional, derechos humanos, principio de no daño, daño transfronterizo.

ABSTRACT: This article aims to complement the existing literature on the international obligations of States in the field of global health. In particular, this paper analyzes the international law applicable to an eventual State decision to establish vaccination against COVID-19 as a condition for the cross-border mobility of individuals under its jurisdiction. As a starting point, this contribution is relevant because the International Health Regulations are silent on the obligations of the State of origin in the face of public health emergencies of international concern. In the author's opinion, although the aforementioned conditioning can be justified under the rule of prevention of transboundary harm, international human rights law raises more complex questions in the context of the responsibility of the State for the internationally wrongful act. Thus, the purpose of the author is not only to make visible the international corpus juris applicable to the States of origin in this context, but also to determine whether an eventual State decision to condition transboundary mobility to vaccination against COVID-19 would give rise to international responsibility.

Keywords: *Pandemics, COVID-19, right to health, vaccines, international mobility, due diligence, international liability, human rights, no harm principle, transboundary harm.*

INTRODUCCIÓN

Sin importar cuándo, cómo ni dónde, las pandemias seguirán acompañando a la humanidad hasta el fin de los tiempos y tras cada evento pandémico vendrán otros más, en otro lugar, en otro tiempo y con otra intensidad.

La más reciente de ellas, se dio por concluida el 5 de mayo de 2023, luego de tres años y casi 7 millones de víctimas mortales. Ese día, la Organización Mundial de la Salud (OMS) oficializó el fin de la contingencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2 y la enfermedad que nos acompaña hasta hoy: el COVID-19, al tiempo que su Director General advirtió sobre la inminencia de nuevas variantes e incluso de una nueva y más mortífera pandemia, para la cual la humanidad deberá estar preparada.

Así se reiteró durante el Foro Económico Mundial de Davos 2024, espacio en el cual los expertos de la OMS aludieron a la “enfermedad X”¹ un hipotético evento de salud global con el potencial de causar veinte veces más decesos que los provocados por el COVID-19.

Frente a este panorama, cabe preguntarse ¿está la humanidad preparada para enfrentar nuevas crisis sanitarias con mejores resultados que los vistos a la luz del COVID-19?

Aunque la respuesta es todavía incierta, lo que sí puede anticiparse es que fenómenos como el tránsito internacional de personas seguirán siendo el medio *sine qua non* que explique la propagación internacional de enfermedades en el futuro, hasta en tanto no se identifiquen medidas de debida diligencia que deban adoptar los Estados en aras de prevenir futuras crisis sanitarias de corte global.

El énfasis que este trabajo pone sobre la movilidad internacional, descansa en el rol protagónico que ésta tiene para que los agentes patógenos puedan llegar a cualquier rincón del planeta en cuestión de horas y lo que, desde la óptica del autor, constituye la oportunidad de explorar aquellas instituciones del derecho internacional que contemplen medidas iguales o superiores a las establecidas por el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) con el fin de minimizar los riesgos para la salud pública.

Además de un mal manejo por parte de la comunidad internacional, el COVID-19 vino a demostrar que la velocidad de propagación de la enfermedad resultó apenas comparable con la inédita rapidez con la que varios laboratorios alrededor del planeta lograron completar los protocolos necesarios para la aprobación anticipada de vacunas contra este virus. Como consecuencia, hoy se dispone de millones de vacunas que en su oportunidad permitieron hacer frente a su propagación y efectos mortíferos y que resultaron ser una solución aparentemente efectiva, capaz de recuperar la normalización de los estilos y dinámicas de vida pre-COVID-19².

¹ Mariana Lebría, “La enfermedad X podría matar 20 veces más que el Covid-19: OMS” *El Universal*, ene.22, 2024.

² Philip Ball, “The lightning-fast quest for COVID vaccines and what it means for other diseases”. *Nature*, (2021) :16-18. doi: 10.1038/d41586-020-03626-1

Conocidos estos hechos, desde el presente artículo el autor presenta como hallazgos, herramientas del derecho internacional alternas al RSI que, bien aplicadas, podrían contribuir incluso de mejor forma, a un manejo asertivo de las futuras pandemias. Al tiempo, ofrece un breve análisis sobre las implicaciones que tendría un eventual condicionamiento a la movilidad transfronteriza sobre las disposiciones contenidas en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, anticipando desde ahora, que las alternativas que se contemplan no están exentas de fricciones.

En lo que al derecho internacional concierne, los tratadistas y doctrinantes de esta rama del derecho han abordado con especial entusiasmo los problemas jurídicos y retos que el COVID-19 generó en las relaciones entre sus sujetos. Un espacio de gran producción académica ha sido el derecho de la responsabilidad internacional del Estado por el hecho internacionalmente ilícito y, en particular, la cuestión de la suficiencia de las causales generales de preclusión de la ilicitud para dar respuesta a eventuales demandas por parte de nacionales e inversionistas extranjeros. También se observan desarrollos en el marco de los derechos humanos, el derecho internacional del medio ambiente³ y el derecho internacional económico.⁴

A la luz de lo anterior, este texto busca contribuir a la literatura existente analizando el hecho de que los Estados de origen establezcan o restablezcan la vacunación contra futuras enfermedades pandémicas como un condicionamiento para la movilidad transfronteriza de los individuos bajo su jurisdicción. Este análisis resulta relevante porque el actual Reglamento Sanitario Internacional (en adelante, "RSI") guarda silencio en relación con las obligaciones del Estado de origen en situaciones de pandemia. Lo anterior contrasta con un importante desarrollo en la doctrina y jurisprudencia internacional en relación con las obligaciones del Estado de origen bajo el derecho internacional. Sumado a lo anterior, nuevos condicionamientos relacionados directamente con la aplicación de vacunas que permitirían reducir la pérdida de vidas provocadas por futuros brotes epidémicos, si bien son razonables a la luz de las obligaciones interestatales de los Estados, parecen generar importantes cuestionamientos a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Condicionar la libre movilización de los individuos a medidas de prevención tales como eventuales vacunas que generen anticuerpos contra enfermedades, anticipa importantes debates que, si bien ya se han generado en relación con otros patógenos y enfermedades, deben analizarse a la luz de las preocupaciones y necesidades únicas que suscitó el COVID-19.

Además, apoyado en la jurisprudencia internacional -en su mayoría europea- este artículo pone de presente acciones que, adoptadas en contextos diversos a la salud, parecen encaminadas a prevenir o anticiparse al riesgo de causar daños que personas sujetas a la jurisdicción de un Estado puedan causar en otros territorios y contra

3 Leslie-Anne Duvic-Paoli, "The COVID-19 Pandemic and the Limits of International Environmental Law", (2020) *Opinio Juris*.

4 Carolina Arlota, "The impact of the COVID-19 pandemic on foreign investment and investment arbitration: from energy transition disrupted to the path forward to a greener future", *The Journal of World Energy Law & Business* (2022):doi:10.1093/jwelb/jwac028/ Hsien Wu, "WTO Dispute Settlement in the Wake of Coronavirus Disease 2019 (COVID-19): Exploring the Possible Benefits and Limits of Contemporary Mechanisms", *Contemporary Asia Arbitration Journal* (2020):.

nacionales de otros Estados, puntualizando que, si bien no resulta posible saber si el daño o la conducta tendrán o no lugar, tales medidas son desde el parecer del autor ejemplos lúcidos de debida diligencia.

Así las cosas, el autor busca contribuir a la doctrina internacional mediante un esfuerzo investigativo que aporte respuestas a los siguientes interrogantes. En primer lugar, si requerir la vacunación contra enfermedades de alcance pandémico como condicionamiento de la movilidad transfronteriza puede justificarse como una obligación de los Estados bajo el derecho internacional general. En segundo lugar y sin perjuicio de lo anterior, si este condicionamiento es a su vez compatible con las obligaciones que impone el derecho internacional de los derechos humanos.

Con ese propósito, el presente artículo se divide en tres apartados. El primero contiene una aproximación crítico-descriptiva a las disposiciones del RSI de 2005. En particular, se analizan las disposiciones relevantes a las obligaciones del Estado de origen y las restricciones que pueden ser impuestas a la movilización internacional de personas. Según se anticipó, el autor es crítico frente a la ausencia de disposiciones concretas frente a los derechos y obligaciones de los Estados de origen para hacer frente a situaciones de pandemia. El segundo apartado analiza la aplicabilidad de la regla de prevención del daño transfronterizo y su aplicación al objeto de estudio. El problema jurídico por resolver es si condicionar la movilización internacional a cualquier tipo de vacunación puede ser justificada como una emanación de la obligación de los Estados de prevenir que su territorio pueda ser utilizado en detrimento de los derechos de terceros Estados. Con independencia de las conclusiones del segundo apartado, en el tercero se analiza la cuestión desde el derecho internacional de los derechos humanos. A la luz del análisis de respuestas a interrogantes similares en el pasado y con esas mismas inquietudes puestas en el futuro, el autor busca determinar si existen supuestos en donde el mencionado condicionamiento sea compatible con el derecho internacional de los derechos humanos o, por el contrario, es necesariamente generador de responsabilidad internacional por el hecho internacionalmente ilícito. Finalmente, se exponen las conclusiones relevantes.

I. REGLAMENTO SANITARIO INTERNACIONAL: SILENCIOS Y VACÍOS

El RSI establece que su finalidad es prevenir la propagación internacional de enfermedades, riesgo que se ve exacerbado como resultado de la movilidad humana.⁵ El cumplimiento de este propósito supone la adopción de medidas sanitarias puntuales a cargo de la OMS y de todos sus Estados miembros.

Sin embargo, los cambios realizados al RSI en 2005 reorientaron y acentuaron la responsabilidad frente a la implementación de estas medidas hacia el momento y el Estado de llegada de los viajeros internacionales, desdibujando con ello la responsabilidad atribuible a los Estados de origen de dichos viajeros por la propagación internacional de enfermedades.

5 A.J. Tatem, D.J. Rogers, et al., "Global Transport Networks and Infectious Disease Spread". *Advances in Parasitology* · (2006): doi: 10.1016/S0065-308X(05)62009-X.

Previamente a su última modificación, el RSI, denominado originalmente Reglamento de Salubridad Internacional, contemplaba en su artículo 30, tanto en el texto de 1951 como en el de 1969, la aplicación de medidas sanitarias previas a la salida de los viajeros internacionales. Ambas versiones disponían que las autoridades sanitarias del Estado de origen tomarían todas las medidas posibles para impedir la salida de cualquier persona afectada por una enfermedad contagiosa.⁶

Desde 2005, la prevención parece abordarse más como una prerrogativa de los Estados a los que llegan los viajeros internacionales que como una obligación de aquellos Estados desde los que emprenden sus viajes.⁷ A partir de su última revisión, el RSI dejó de contar con un apartado específico sobre medidas sanitarias aplicables a la salida de los viajeros y en su lugar, presenta una evidente concentración en las medidas relacionadas con la entrada.

El lenguaje empleado por el RSI y su versión revisada del 2005 parece haber olvidado la responsabilidad de los Estados de origen de los viajeros internacionales en la contención de aquello que la OMS ha denominado emergencias de salud pública de importancia internacional (ESPII).⁸

Como indicador inicial del nuevo enfoque adoptado por la 58ª Asamblea Mundial de la Salud, hay que recordar que el artículo 1º del RSI define a los lugares desde los cuales salen tanto los viajeros internacionales como los medios de transporte y carga con destinos transfronterizos simplemente como “puntos de entrada”. Si bien la vocación de los puertos y aeropuertos internacionales es dual, al servir tanto como puntos de llegada como de salida para personas y mercancías, no queda claro el por qué la OMS consideró que, para los efectos del RSI (2005), debía enfocarse en su función como puntos de acceso al territorio de los Estados, que en la que cumplen como puntos de partida hacia el exterior.

⁶ La versión inicial de 1951 establecía:

“Capítulo II - Medidas sanitarias a la salida. Artículo 30.1. La autoridad sanitaria de un puerto o de un aeropuerto o de la localidad en la que esté situado un puesto fronterizo podrá, cuando lo considere necesario, someter a una persona a un reconocimiento médico antes de su salida en viaje internacional. El momento y el lugar de este examen se fijarán teniendo en cuenta el examen aduanero y otras formalidades, con el fin de facilitar su salida y evitar retrasos, 2. La autoridad sanitaria mencionada en el apartado 1 del presente artículo adoptará todas las medidas posibles:(a) para impedir la salida de cualquier persona infectada o sospechosa;

(b) para impedir la introducción a bordo de un buque, un avión, un tren o un vehículo de carretera de posibles agentes de infección o vectores de una enfermedad sometida a cuarentena. [...]” Por su parte, la versión realizada 18 años más tarde, y a raíz de la cual se adopta el nombre de Reglamento Sanitario Internacional que se conserva hasta la fecha, disponía en el artículo 30: “Capítulo II-Medidas sanitarias a la salida. Artículo 30.1. La autoridad sanitaria de un puerto o de un aeropuerto o de la zona en que esté situado un puesto fronterizo adoptará todas las medidas posibles:(a) para impedir la salida de cualquier persona infectada o sospechosa;(b) para impedir la introducción, a bordo de un buque, una aeronave, un tren, un vehículo de carretera, otro medio de transporte o un contenedor, de posibles agentes infecciosos o vectores de una enfermedad sometida al Reglamento. 2. La autoridad sanitaria de una zona infectada podrá exigir a los viajeros que salgan un certificado de vacunación válido. [...]”

⁷ El RSI en su artículo 31 brinda a los Estados partes la facultad de actuación discrecional respecto de quienes pretendan ingresar a su territorio sin cumplir con las medidas sanitarias contempladas por el propio instrumento internacional, disponiendo que si un viajero no presenta un examen médico o prueba de vacunación, el Estado podrá denegar su entrada.

⁸ Annelies Wilder-Smith y Sarah Osman, “Public health emergencies of international concern: a historic overview”, *J Travel Med* (2020):taaa227. doi: 10.1093/jtm/taaa22

Ahora bien, en opinión del autor, lejos de tratarse de una mera omisión semántica, los términos en que se halla redactado y estructurado el RSI orientan la discusión sustantiva hacia el momento de entrada de viajeros internacionales al territorio de los Estados y la desvían del momento en que esos mismos viajeros emprenden su viaje. El artículo 18 del RSI, por ejemplo, prevé que entre las recomendaciones permanentes que puede formular el Director General de la OMS para hacer frente a un riesgo específico para la salud pública internacional se encuentran la de denegar la entrada de aquellas personas afectadas por una enfermedad contagiosa o que sean sospechosas de portarla. Sin razón aparente, este artículo no faculta con la misma contundencia al Director General de la OMS para que pueda recomendar prohibir que personas -ya sea que estén afectadas por una enfermedad o sean sospechosas de estarlo- abandonen el territorio de un Estado. En efecto, el artículo 18 se limita a aludir a restricciones a la salida sin especificar en qué consisten tales medidas.

Sin perjuicio de lo anterior, es el artículo 31 del RSI el que demuestra con mayor claridad su tendencia por la aplicación de medidas sanitarias únicamente frente a la entrada de los viajeros. Este artículo es además de especial relevancia pues alude expresamente a la vacunación.

Por su importancia para el presente trabajo, se transcribe el texto del artículo 31 del RSI *in totto*:

“Artículo 31 Medidas sanitarias relacionadas con la entrada de viajeros

1. No se exigirá un examen médico invasivo, la vacunación ni otras medidas profilácticas como condición para la entrada de viajeros en el territorio de un Estado Parte; no obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 32, 42 y 45, el presente Reglamento no impide que los Estados Partes exijan un examen médico, la vacunación u otras medidas profilácticas, o certificado de vacunación o prueba de la aplicación de otras medidas profilácticas, en los casos siguientes:

- a) cuando sea necesario para determinar si existe un riesgo para la salud pública;
- b) como condición para la entrada de viajeros que pretenden solicitar una residencia temporal o permanente;
- c) como condición para la entrada de viajeros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 o en los anexos 6 y 7; o
- d) cuando se efectúen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.

2. Si un viajero al que un Estado Parte puede exigir un examen médico, la vacunación u otras medidas profilácticas de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo no da su consentimiento para tales medidas o se niega a facilitar la información o los documentos a que hace referencia el párrafo 1(a) del artículo 23, el Estado Parte de que se trate podrá denegar, de conformidad con los artículos 32, 42 y 45, la entrada de ese viajero. Si hay pruebas de un riesgo inminente para la salud pública, el Estado Parte, de conformidad con su legislación nacional y en la medida necesaria para controlar ese riesgo, podrá obligar al viajero, con arreglo al párrafo 3 del artículo 23, a someterse a lo siguiente:

- a) el examen médico lo menos invasivo e intrusivo posible que permita lograr el objetivo de salud pública;
- b) la vacunación u otra medida profiláctica; o bien
- c) otras medidas sanitarias reconocidas que impidan o controlen la propagación de la enfermedad, con inclusión del aislamiento, la cuarentena o el sometimiento del viajero a observación de salud pública.”

Este artículo merece varias observaciones relevantes para nuestro objeto de estudio. En primer lugar, el artículo 31 del RSI, desde su nomenclatura, se enfoca en las medidas que pueden adoptarse en el Estado de destino de los viajeros internacionales, guardando silencio en relación con las medidas que pueden o deben adoptarse en el Estado de origen. Esto aplica por supuesto a la cuestión de la vacunación que solo se menciona como potencial requisito de entrada.

En segundo lugar, el artículo 31 del RSI establece con claridad que la posibilidad de exigir la vacunación como requisito de entrada es una medida excepcional y de aplicación restrictiva. En efecto, se establece en negativo que “[n]o se exigirá...la vacunación como condición para la entrada de viajeros en el territorio de un Estado Parte”.

En tercer lugar, se prevé la posibilidad de exigir la vacunación como requisito de entrada, entre otros, en los supuestos previstos en el artículo 43 del RSI (“Medidas sanitarias adicionales”), a saber, cuando existan “riesgos específicos para la salud pública o emergencias de salud pública de importancia internacional”. En todo caso, el mismo artículo 43 señala que las medidas que se adopten en virtud de su contenido “no habrán de ser más restrictivas del tránsito internacional ni más invasivas ni intrusivas para las personas que otras opciones razonablemente disponibles que permitan lograr el nivel adecuado de protección sanitaria.” Para estos efectos, el párrafo 2 del artículo 43 ordena que los Estados Parte tomen decisiones con base en principios científicos, las pruebas científicas disponibles de un riesgo para la salud humana, así como toda orientación o recomendación específicas disponibles de la OMS⁹. Finalmente, y en caso de que se tomen las medidas sanitarias adicionales previstas en el artículo 43 que conlleven trabas significativas al tránsito internacional, la disposición obliga al Estado Parte a comunicar a la OMS, tanto las razones de salud pública como la información científica pertinente.

En cuarto lugar, el artículo 31 del RSI somete la vacunación al consentimiento del viajero internacional. En ausencia de ese consentimiento, se autoriza al Estado Parte a denegar la entrada del viajero. No obstante, el párrafo 2 del artículo 31 también consagra la posibilidad de que la vacunación se haga obligatoria, conforme a su legislación nacional y en la medida en que sea necesaria, “[s]i hay pruebas de un riesgo inminente para la salud pública”.

Los artículos 31 y el 43 antes descritos constituyen el fundamento para condicionar el ingreso a un territorio por motivos de salud, no obstante, en ellos no se alude a la posibilidad de restringir la movilidad desde los Estados de origen de los viajeros.

Siendo esto así, no es claro por qué el RSI no prevé disposiciones expresas a este mismo respecto frente al Estado de origen de los viajeros. Salvo lo dispuesto en el artículo 23, no es claro por qué el RSI no contiene obligaciones para evitar que el viajero inicie si quiera el proceso de movilización transfronteriza “[s]i hay pruebas de un riesgo inminente para la salud pública”¹⁰. La forma de propagación de virus como el SARS, el MERS-CoV, SARS-CoV-2 o la influenza A(H1N1) posibilita que el contagio de persona a

9 William Dab, “The precautionary principle and Covid-19: Passion or reason?”. *Med Sci* (2021): doi: 10.1051/medsci/2021130

¹⁰ Organización Mundial de la Salud. Reglamento Sanitario Internacional (2005) Art.31

persona ocurra desde el momento mismo en el que una persona emprende un viaje con destino internacional.

Así las cosas, para el autor resulta evidente que existe un vacío en el RSI de cara a brotes epidémicos de fácil transmisibilidad.

Este vacío es cuestionable pues, ya desde 1951 el médico L.J.M. Lentjes, representante neerlandés dentro del Subcomité sobre los peregrinos de la Meca¹¹, advirtió que resultaba lógico que los certificados de vacunación -en específico contra el cólera- le fuesen exigidos a los viajeros antes de su salida por vía marítima, dado que esta era la manera de proteger a todos los pasajeros y a la tripulación de la embarcación contra la propagación de la enfermedad durante el viaje¹². Por su parte, el Anexo A del Reglamento de Salubridad Internacional (1951) que estaba destinado exclusivamente al flujo de fieles que peregrinaba cada año a la región del Hiyaz (sitio en el que se ubican las ciudades sagradas de Medina y la Meca) establecía con claridad que en relación con los peregrinos:

La autoridad sanitaria del puerto o aeropuerto de embarque o, en caso de transporte por tierra, la autoridad sanitaria del lugar de partida, se asegurará de que todo peregrino, **antes de su partida**, esté en posesión de certificados válidos de vacunación contra el cólera y la viruela, independientemente de la zona local de la que proceda o de las condiciones sanitarias de dicha zona; si ha salido de una zona local infectada por la fiebre amarilla o de una zona endémica de fiebre amarilla en los seis días anteriores, también deberá estar en posesión de un certificado válido de vacunación contra la fiebre amarilla.¹³ (Énfasis añadido)

Además, el informe elaborado por el Relator de la Comisión Especial de Proyectos sobre lo que en su momento se conoció como Reglamento de Salubridad Internacional, confirmaba el interés de los redactores en prevenir la exportación de las infecciones.¹⁴

Pasados los años, esa innovación pareció diluirse con las modificaciones hechas al RSI en el 2005 ya que, la sola prohibición de ingreso al territorio de un Estado respecto de un viajero internacional no cumple, *stricto sensu*, con el mandato de prevención frente a la propagación internacional de enfermedades.

Apuntado lo anterior, resulta que la única herramienta de corte internacional con enfoque preventivo frente a la transmisión de enfermedades a nivel global, no deja lo suficientemente clara la responsabilidad de los Estados de origen para disminuir el

11Cuerpo consultivo de la OMS, establecido para abordar la transmisión de enfermedades derivadas de la movilidad internacional desencadenada por los peregrinos musulmanes que se dirigen cada año hacia los lugares santos del Islam. Tan solo en 2019, la peregrinación a La Meca conocida también como Hajj, concentró a cerca de 2 millones de personas en esa ciudad saudí.

12 Reglamento Sanitario Internacional, 1951. Dr. Lentjes (Netherlands), referring to paragraph 1 (b) of Article 3 and the footnote to the certificate of vaccination against cholera, considered that for the protection of the ship it would be logical to require a valid certificate against cholera before departure. He therefore proposed the addition of "and cholera " after " smallpox " in paragraph 1 of Article 1 and in paragraph 1 (a) of Article 3, and the deletion of paragraph 1 (b) of Article 3.

13 Este informe fue presentado por el Dr. Raja, delegado del gobierno indio en su calidad de relator, durante la Cuarta Asamblea Mundial de la Salud y está fechado 25 de mayo de 1951. El texto relevante dice en idioma inglés: Another significant feature of the Regulations is that the need for measures to prevent the export of infection from one country to another has been stressed.

riesgo de contagios en escenarios de pandemia, pues no exige de ellos medidas de debida diligencia en la misma escala que las que pide adoptar a los Estados de llegada de los viajeros internacionales.

Estas omisiones, crean la impresión de que en las pasadas y futuras pandemias la única obligación de los miembros de la OMS ha sido y podría seguir siendo evitar que las enfermedades entren por sus fronteras, dejando de lado principios reconocidos a nivel internacional como la solidaridad y el no daño, en virtud de los cuales los Estados - los de llegada, pero también los de origen- deberían adoptar todas las medidas razonables a su alcance para proteger la vida y salud física y mental de todas las personas alrededor del mundo.

II. LA REGLA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO TRANSFRONTERIZO: MOVILIDAD Y DEBIDA DILIGENCIA

Las vacunas y tratamientos contra el COVID-19, permitieron la normalización de múltiples actividades entre ellas, la apertura gradual de fronteras y la reanudación de los viajes internacionales.

La recuperación de estas actividades puso de relieve que la movilidad internacional de personas en apenas un año puede contarse en cientos de millones, al menos así lo indican cifras de la Organización Mundial de Turismo.¹⁵

Con cientos de millones de personas moviéndose a través de las fronteras internacionales, es posible que un patógeno conocido o no, llegará de un punto a otro del planeta en cuestión de horas y propiciará la siguiente pandemia.¹⁶ En anticipación a ello y a la luz de las omisiones identificadas en el RSI respecto de las obligaciones que conciernen a los Estados de origen de los viajeros, se estima necesaria una revisión de aquellas instituciones de derecho internacional que, según sea el caso, pudieran abonar a la prevención o mitigación de futuras ESPII, tal es una de las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que impone a los Estados la prevención de las enfermedades epidémicas.¹⁷

Partiendo de lo anterior, es preciso reiterar que, en el ámbito internacional, la cooperación entre sujetos de derecho internacional resulta imprescindible para atender temas de interés general como la lucha contra el crimen organizado, el cuidado del medio ambiente, la paz o la salud globales.¹⁸

¹⁵ Organización Mundial de Turismo de las Naciones Unidas, "El turismo internacional supera rápidamente la crisis pandémica", *Comunicado de Prensa UNWTO*, Sep.19,2023.

¹⁶ El Mundo, "La OMS alerta de que llegará una nueva pandemia que será más mortífera: "Debemos estar preparados", *El Mundo*, ene.8, 2024

¹⁷Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 12.2. c)

¹⁸Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (2001). Artículo 4. Cooperación. Los Estados interesados cooperarán de buena fe y, en caso necesario, solicitarán la asistencia de una o más organizaciones internacionales competentes para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, para reducir al mínimo el riesgo de que se produzca.

Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante su Observación General 14 (2000)¹⁹ señaló que:

[P]ara cumplir con las obligaciones internacionales que han contraído en virtud del artículo 12, los Estados Partes tienen que respetar **el disfrute del derecho a la salud en otros países**... Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional **la responsabilidad solidaria** por solucionar este problema (énfasis añadido)

La cooperación internacional, es un valor fundamental para la solución de los problemas mundiales como las enfermedades. Así lo ha sostenido la Organización de las Naciones Unidas a través de la Comisión²⁰ y el Consejo de Derechos Humanos,²¹ en cuyas resoluciones se expresa sin ambigüedades que la solidaridad debe apreciarse como un mecanismo de prevención de estas problemáticas antes que como un mero reflejo reactivo.

Aunque en principio la comunidad internacional se asume consciente de la importancia de la cooperación internacional para enfrentar fenómenos de impacto global, cierto es también que sus componentes suelen apelar a la soberanía estatal para eludir ciertas responsabilidades de cara a sus pares.

Se olvida sin embargo que, la noción de soberanía en el derecho internacional contemporáneo conlleva no solo derechos sino responsabilidades. Así fue señalado por el Árbitro Max Huber en el laudo que resolvió la controversia por la Isla de Palmas en el año 1928:

[L]a soberanía territorial, según ya se ha señalado, implica el derecho a ejercer de forma exclusiva las actividades de un Estado. Este derecho tiene un deber como corolario: la obligación de **proteger** dentro del territorio **los derechos de los demás Estados**, especialmente su derecho a la integridad e inviolabilidad tanto en tiempo de paz como de guerra, juntamente con los derechos que cada Estado pueda reclamar para sus nacionales que se hallen en territorio extranjero.²²(Énfasis añadido)

En el caso del Canal de Corfú, la Corte Internacional de Justicia consideró que, como un principio ampliamente reconocido y aplicable en tiempos de paz, “todo Estado tiene la obligación de no permitir de manera consciente que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados.”²³ Más recientemente, en el caso de las Plantas de Celulosa entre Argentina y Uruguay, la Corte Internacional de Justicia aclaró que el principio de prevención es una regla del derecho internacional consuetudinario

¹⁹Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 14 (2000)

²⁰Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los derechos humanos y la solidaridad internacional, aprobada 20 de abril de 2005.A/HR/RES/2005/55

²¹ El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha aprobado por lo menos las siguientes resoluciones en materia de derechos humanos y solidaridad internacional. Resolución 6/3, de 27 de septiembre de 2007, Resolución 7/5, de 27 de marzo de 2008, Resolución 9/2, de 24 de septiembre de 2008, Resolución 12/9, de 1 de octubre de 2009, 15/13, de 30 de septiembre de 2010, 17/6, de 16 de junio de 2011, 18/5, de 29 de septiembre de 2011, Resolución 21/10, de 27 de septiembre de 2012, Resolución 23/12, de 13 de junio de 2013, Resolución 26/6, de 26 de junio de 2014, Resolución 29/3, de 2 de julio de 2015, y Resolución 32/9, de 30 de junio de 2016

²² Corte Permanente de Arbitraje. Caso Países Bajos Vs. Los Estados Unidos de América. Fallo del 4 de abril de 1928.

²³ Corte Internacional de Justicia. Caso Reino Unido Vs. Albania. Sentencia del 25 de marzo de 1948.

que tiene su origen en la debida diligencia que le es exigible a un Estado en su territorio. Al respecto, el órgano judicial de la Organización de Naciones Unidas, citando su decisión en el caso del Canal de Corfú, reafirmó que “todo Estado tiene la obligación de no permitir de manera consciente que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados.”²⁴ La Corte Internacional de Justicia agregó que, por ende, todo Estado está obligado a usar todos los medios a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un daño significativo a otro Estado.

Claro lo anterior, en el marco de nuestro objeto de estudio, el RSI emerge como el instrumento jurídico ideado y concebido a nivel internacional para prevenir amenazas sanitarias que, originándose en el territorio de un Estado tengan el potencial necesario para impactar negativamente en el territorio de otros Estados y en general, sobre la salud global. Sin embargo, las medidas contempladas por el RSI, parecen haber resultado insuficientes ante los episodios pandémicos posteriores a las reformas de 2005, pues no lograron prevenir la propagación internacional de enfermedades, tal cual lo han reconocido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,²⁵ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶ y la propia OMS.²⁷

Como es natural, la prevención no puede cumplirse sin que los Estados -los de salida y los de llegada- acudan a medidas tendientes a contener o minimizar con eficacia la continuidad y crecimiento exponencial de las ESPII alrededor del mundo.²⁸ En este sentido, incluso si el RSI carece de reglas y obligaciones expresas para los Estados de origen o salida, el RSI debe ser interpretado a la luz de la regla consuetudinaria de prevención que obliga al Estado a usar todos los medios a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción causen un daño significativo a otro Estado.²⁹ Bajo esta línea argumentativa, el RSI sería uno de los medios, más no todos los medios de los que dispondría el Estado de origen para contribuir a prevenir la propagación de una enfermedad con la capacidad de afectar los derechos de terceros Estados.

²⁴Corte Internacional de Justicia, Caso Argentina Vs. Uruguay. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101 y 204.

²⁵ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2023). Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Asegurar el acceso equitativo, asequible, oportuno y universal de todos los países a las vacunas para hacer frente a la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19). **A/HRC/52/56**; Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Las consecuencias en relación con los derechos humanos de las deficiencias en el acceso a las vacunas contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19) y su distribución de manera asequible, oportuna, equitativa y universal, y el aumento de las desigualdades entre los Estados. **A/HRC/49/35**; Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre la Respuesta Mundial a las Crisis Sanitarias. Proteger a la humanidad de futuras crisis sanitarias **A/70/723**.

²⁶ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2021) Declaración sobre la vacunación universal asequible contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19), la cooperación internacional y la propiedad intelectual. **E/C.12/2021/1**

²⁷ Organización Mundial de la Salud (2023). Convenio, acuerdo u otro instrumento internacional de la OMS sobre prevención, preparación y respuesta frente a pandemias (<<CA+ de la OMS>>) Proyecto preliminar CA+ de la OMS para su consideración por el Órgano de Negociación Intergubernamental en su cuarta reunión A/INB/4/3

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación General 14 (2000) El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

²⁹Corte Internacional de Justicia, Caso Argentina Vs. Uruguay. Sentencia de 20 de abril de 2010, párrs. 101 y 204.

Analizar y manejar una ESPII, con herramientas distintas y menos limitadas que las que ofrece en la actualidad el RSI, podría permitir a los Estados de origen tomar todas las medidas apropiadas para reducir lo más posible el riesgo de que futuras pandemias se expandan en la misma magnitud que lo hizo el COVID-19.³⁰

Aunque uno de los medios más efectivos para el combate a la más reciente pandemia fue la vacunación y aun cuando el RSI contempla esta acción como una medida sanitaria³¹, los Estados de salida de quienes viajaron a destinos internacionales durante la pandemia por COVID-19, decidieron -salvo Israel o Australia³²- no establecer limitaciones para que las personas no inmunizadas salieran de su territorio.

Estas consideraciones llevan al autor a preguntarse si el principio de prevención del daño transfronterizo supone para la salud humana la oportunidad de pedir a los Estados de salida de los viajeros internacionales, la obligación de cerciorarse que aquellos quienes abandonen su territorio, estén debidamente inmunizados o protegidos contra eventuales enfermedades de impacto global, ello más como cumplimiento de un deber internacional, que como un mero requisito de entrada a un tercer país.

Para responder a este interrogante, es necesario evaluar si las características propias de una enfermedad altamente transmisible como el COVID-19 o futuros eventos pandémicos y en especial, las consecuencias que de ellos se deriven, les hacen equiparable a un daño transfronterizo desde el cual poder exigir a los Estados de salida, medidas de debida diligencia tendientes a minimizar el riesgo de un daño más allá de sus propias fronteras.

2.1. Pandemias como daño transfronterizo

El Proyecto de Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos del año 2001 de la Comisión de Derecho Internacional define el daño transfronterizo como un daño significativo causado en el territorio de un Estado distinto del Estado de origen o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de éste, independientemente de que los Estados interesados compartan o no una frontera común.³³

Como lo afirma Kulesza, las víctimas potenciales de los daños transfronterizos incluyen a todos los que sufren directa o indirectamente daños que podrían haberse previsto racionalmente.³⁴

Bajo este enfoque, el autor sostiene que cuando una enfermedad tiene el potencial de generar un efecto perjudicial sobre la salud humana física y psicológica, la vida de las personas, el desarrollo económico o la normalidad de las actividades laborales,

³⁰ONU Noticias, "La humanidad debe prepararse para la siguiente pandemia", *ONU Noticias*, dic.27,2021

³¹ Organización Mundial de la Salud. Reglamento Sanitario Internacional (2005).

³²Gobierno de Australia. Biosecurity (Human Biosecurity Emergency) (Human Coronavirus with Pandemic Potential) (Overseas Travel Ban Emergency Requirements) Determination 2020

³³Article 2. Use of terms...For the purposes of the present articles: (c) "Transboundary harm" means harm caused in the territory of or in other places under the jurisdiction or control of a State other than the State of origin, whether or not the States concerned share a common border;"

³⁴Joanna Kulesza. *Due Diligence in International Law* (Brill Nijhoff, 2016) 255

académicas, culturales, sociales o deportivas³⁵, entraña un riesgo de generar un daño transfronterizo significativo similar al esbozado en el Proyecto en mención y por consecuencia, la mitigación o reducción de ese riesgo podría implicar una responsabilidad del Estado de origen, que para el caso de estudio que nos ocupa, equivale al Estado desde cuyo territorio se produce la salida de potenciales agentes transmisores de una enfermedad de alcance global.

Por lo demás, no escapa a este análisis el hecho que el enfoque del Proyecto de Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos tiene una evidente intención de anticiparse (prevenir) a la ocurrencia de estos daños, bajo la lógica que tras la ocurrencia de los mismos, sus consecuencias podrían no ser susceptibles de reparación, como por ejemplo, si se perdieran vidas humanas o el impacto a largo plazo a la salud de las personas.³⁶

Sabiendo que las enfermedades pasadas y futuras suponen un riesgo real para la salud y la vida de las personas a nivel mundial, los sujetos obligados conforme al derecho internacional poseen al día de hoy el conocimiento sobre las consecuencias desencadenadas por una enfermedad de alta transmisibilidad como el COVID-19.

Acreditar ese conocimiento con causa sobre el riesgo y las afectaciones³⁷ generadas por una ESPII, resulta del todo necesario para demandar de ellos la adopción de medidas de debida diligencia en materia de salud global.

A más de cuatro años de la detección e identificación del COVID-19 y vistos los irreparables daños provocados por esta pandemia en prácticamente todo el planeta, puede decirse que los Estados están en pleno conocimiento y capacidad de entender las causas que propagaron la enfermedad, así como los potenciales riesgos³⁸ de propiciar un daño significativo asociado a futuras enfermedades en un territorio cualquiera.³⁹

Así, si escenarios de enfermedades con similares o superiores estragos a los provocados por el COVID-19 tuvieran el potencial de generar consecuencias equiparables a las de un daño transfronterizo, es preciso atender a aquellas medidas de debida diligencia que pudieran ser adoptadas y adaptadas por los Estados, en particular los de origen, para mitigar o reducir los riesgos conocidos de producir un daño transfronterizo.

2.2. Medidas razonables de cara al deber de prevención

³⁵ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Las consecuencias en relación con los derechos humanos de las deficiencias en el acceso a las vacunas contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19) y su distribución de manera asequible, oportuna, equitativa y universal, y el aumento de las desigualdades entre los Estados. A/HRC/49/35.

³⁶ Corte Internacional de Justicia. Caso Argentina contra Uruguay, Sentencia del 20 de abril de 2010

³⁷ Samantha Besson. *Due Diligence in International Law*. (The Hague Academy of International Law, 2023), 21.

³⁸ Un riesgo entraña la probabilidad de ocasionar o ser generador de daños que, bien sean mínimos o mayúsculos, pueden resultar significativos para cualquier Estado de conformidad con el Proyecto de Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos del año 2001.

³⁹ De acuerdo del Proyecto de Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos del año 2001, un daño significativo no es equivalente a un daño necesariamente grave, si por ello se entiende una auténtica calamidad más cercana al escenario bosquejado por el Proyecto de Artículos para la Protección de las Personas en casos de Desastres. Sin embargo, sí debe tener el potencial suficiente para generar efectos adversos en la salud humana o el comercio.

Se evidenciará más adelante que hay un nexo causal entre movilidad internacional y propagación de enfermedades. Por ello, permitir el cruce de fronteras desde o hacia un Estado con presencia de una ESPII sin adoptar las medidas más apropiadas para minimizar la generación de un contagio transfronterizo, entraña un riesgo para la salud y la vida de las personas en cada rincón del planeta.

El Estado que, en el contexto de una ESPII y a sabiendas de sus potenciales efectos,⁴⁰ permita el embarque de pasajeros con destino a otro territorio, sin antes demandar que éstos suministren algún medio que permita acreditar que su traslado hacia otra jurisdicción no conlleva un riesgo de contagio superior al que implicaría no presentar este medio, permite desde ese momento la continuación de una actividad que, si bien no está prohibida por el derecho internacional, sí conlleva desde el parecer del autor, un riesgo de causar un eventual daño transfronterizo significativo cuyo desenlace es incierto. Si a ello se agrega que los Estados de salida no se asuman responsables por adoptar acciones concretas para prevenir la exportación de alguna enfermedad pandémica conocida por fuera de sus fronteras, el riesgo de contagio parece incrementarse.

Escenarios como los descritos, implican un riesgo para la salud humana ante futuras pandemias, al tiempo que reflejan la conducta de múltiples Estados durante la emergencia sanitaria desatada por el COVID-19.⁴¹ De allí que se sostenga la necesidad de adoptar medidas de debida diligencia, que aunque consideradas obligaciones de medio y no de resultado,⁴² permitirían evidenciar un esfuerzo razonable por parte de los Estados concernidos para atenuar o cuando menos intentar reducir los riesgos que pudieran dar pie a un daño transfronterizo con repercusiones significativas en la vida y la salud humanas.

Lo anterior comporta para los Estados la obligación de realizar sus mejores esfuerzos y emplear el máximo de los recursos disponibles para garantizar el derecho a la salud⁴³ para prevenir daños transfronterizos, aun cuando estos no sean capaces de evitarlos⁴⁴

Los comentarios al Proyecto de Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos establecen que no es posible exigirle a ningún Estado que impida la ocurrencia de un daño o su cesación definitiva cuando este se encuentra ya en curso.⁴⁵ Sin embargo, sí se espera que el Estado adopte una conducta acorde con su realidad y sus capacidades con miras a prevenir o cuando menos reducirlas probabilidades de que se presenten riesgos o daños significativos en perjuicio de otros Estados.⁴⁶

⁴⁰ Alice Ollino. *Due Diligence obligations in international law*. (Cambridge University Press, 2022)156

⁴¹ ONU Noticias. "El mundo reprobó el examen de cooperación frente a la pandemia, urge repensar el multilateralismo: Guterres" sep.24,2020

⁴² Antonio Coco y Talita de Souza Dias. Part I: "Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak". *European Journal of International Law* (2024).

⁴³Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11 de agosto de 2000.Parr.1

⁴⁴Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (2001). Artículo 3.

⁴⁵Ibidem.

⁴⁶ Joanna Kulesza. *Due Diligence in International Law* (Brill Nijhoff, 2016) 259

Al respecto y tras la más reciente pandemia, la OMS reconoció que “[...]e]xisten importantes diferencias en las capacidades de los países en materia de prevención, preparación, respuesta y recuperación frente a las pandemias.”⁴⁷

Sin embargo, tales asimetrías no son, desde el punto de vista del TEDH razón bastante para claudicar en la adopción de medidas de debida diligencia, pues en *Goginashvili vs. Georgia* determinó que mientras un Estado, esté en capacidad de demostrar que ha adoptado un nivel suficiente de debida diligencia mediante la implementación de las medidas encaminadas a evitar o aminorar apropiadamente el riesgo de un daño futuro, no es posible argumentar negligencia o inacción de su parte, aún si el daño termina por producirse.

La falta de éxito de estas medidas no implicaría *per se* una responsabilidad internacional de los Estados de origen por los daños que pudieran causársele a los Estados de llegada tras la introducción de ESPII a su territorio pues, si los esfuerzos desplegados *ex ante* por los Estados de origen fueren insuficientes o ineficaces, serían los Estados de llegada los que, en últimas, tendrían todavía la facultad de permitir o no el ingreso de viajeros no vacunados a sus territorios.

Ahora bien, la ausencia de un enfoque de prevención a cargo de los Estados de origen en temas de salud global, contrasta con otras acciones de carácter preventivo adoptadas en contextos diversos a la protección de la salud humana que, aportan ejemplos sobre medidas de debida diligencia encaminadas a proteger el orden público por fuera de sus fronteras.

Australia, Reino Unido⁴⁸ y los Estados Unidos de América, aplican medidas que consideran de debida diligencia para evitar que aquellos individuos sujetos a su jurisdicción incluidos en sus registros de agresores sexuales contra menores, cometan este tipo de conductas por fuera de su territorio. Estos Estados imponen restricciones a la salida de sus ciudadanos, tales como informar con anticipación su salida hacia el extranjero, o bien retirándoles sus pasaportes para evitar un viaje transfronterizo⁴⁹ e incluso, revocando y sustituyendo su documento por otro que incluya una leyenda⁵⁰ que advierte a los Estados de destino sobre la responsabilidad del viajero en la comisión de agresiones sexuales contra menores en el país de origen.⁵¹

Por otro lado, en virtud de la *Football Spectators Act 1989*, los llamados *hooligans* del fútbol inglés pueden ser identificados por las autoridades del Reino Unido quienes, de comprobar que los aficionados han tomado parte en alguna conducta violenta relacionada con el fútbol antes, durante o después de un partido, pueden vetarles el acceso a estadios o eventos deportivos e inclusive la salida del país hacia destinos

⁴⁷ Organización Mundial de la Salud (2023). Convenio, acuerdo u otro instrumento internacional de la OMS sobre prevención, preparación y respuesta frente a pandemias (<<CA+ de la OMS>>)Proyecto preliminar CA+ de la OMS para su consideración por el Órgano de Negociación Intergubernamental en su cuarta reunión.

⁴⁸ Sexual Offences Act, 2003

⁴⁹ Daniel Cull, “International Megan’s Law and the Identifier Provision – An Efficacy Analysis”, Washington University Global Studies Law Review (2018)

⁵⁰ Niraj Chokshi, “U.S. Passports of Child Sex Offenders Will Note Their Convictions”, *The New York Times*, nov. 2, 2017

⁵¹ John A. Hall, “Sex Offenders and Child Sex Tourism: The Case for Passport Revocation”, *Virginia Journal of Social Policy & the Law* (2011).

internacionales en los que equipos ingleses y galeses tengan participación en alguna contienda.

La particularidad de estas restricciones, conocidas en el Reino Unido como *Football Banning Orders* (FBO), es que no sólo buscan atenuar las consecuencias de la violencia asociada al fútbol dentro del Reino Unido, sino que admiten la imposición de restricciones a la movilidad transfronteriza de los aficionados sancionados previamente con una FBO.

El caso *Gough and Smith*⁵² plasma el sentido de debida diligencia que subyace en las restricciones a la movilidad internacional de los *hooligans*. Según lo explica el Tribunal de Apelación del Reino Unido, con estas medidas el Estado británico busca atender al principio de solidaridad internacional dado que otros Estados -principalmente europeos- habían solicitado en reiteradas ocasiones a las autoridades británicas tomar acciones efectivas para evitar que sus ciudadanos atentaran contra el orden público fuera del Reino Unido.⁵³

Para los jueces del Reino Unido, estas restricciones a la movilidad internacional son legítimas porque buscan proteger los intereses nacionales británicos, al tiempo que desarrollan los principios de solidaridad y prevención del daño transfronterizo por actividades de individuos bajo jurisdicción de la Gran Bretaña.⁵⁴

Detrás de estas medidas, asoman estándares de debida diligencia que desde el punto de vista del autor, resultarían compatibles con las disposiciones de evaluación del riesgo, prevención, intercambio de información y cooperación de buena fe, similares a los establecidos en el Proyecto de Artículos para la Prevención del Daño Transfronterizo.

Por otra parte, el análisis más general de la práctica de los Estados demuestra que durante la más reciente pandemia no se adoptaron medidas adicionales a las solicitadas por el RSI, menos aún, que estas estuviesen encaminadas a minimizar el riesgo de propagar por fuera de sus fronteras, un virus de consecuencias mortales.⁵⁵

Se apunta lo anterior, pues el RSI establece al igual que otros instrumentos internacionales encaminados a la protección de la salud y la vida de las personas, como el Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (Acuerdo MSF) o el

⁵² El caso consiste en un recurso de apelación interpuesto por dos aficionados del fútbol a los que, basándose en la *Football Spectators Act 1989*, las autoridades británicas impusieron unas *Football Banning Orders* que restringieron su derecho a asistir a eventos relativos a este deporte por un periodo de dos años, tanto dentro como fuera del Reino Unido.

⁵³ El órgano judicial asentó en su sentencia que las restricciones a la movilidad internacional de ciertos aficionados al fútbol previstas por la legislación británica, pretenden preservar la reputación internacional del Reino Unido, dado que los incidentes protagonizados por sus ciudadanos fuera de su jurisdicción, empañan el prestigio y la imagen del Estado británico. Además, expresó que el mal comportamiento de los aficionados británicos en el exterior, podría aparejar vetos y sanciones para los clubes deportivos dentro Europa, situación que podría dejarlos por fuera de torneos internacionales, hecho que a su vez aparejaría pérdidas económicas considerables para diversas industrias dentro del Reino Unido

⁵⁴ Maya Oppenheim, "World Cup 2018: More than 1,200 British football hooligans banned from going to Russia by Home Office", *The Independent*, jun.13, 2018

⁵⁵ Aunque el Estado de Israel condicionó la salida desde su territorio a todas aquellas personas que no contaran con un certificado de vacunación -o medidas alternativas-, la razón aportada por las autoridades israelíes para la adopción de esta medida demostró que aquellas no pretendían prevenir el riesgo de un daño a terceros Estados, sino tan sólo evitar la introducción de nuevas variantes del COVID-19 por parte de quienes tras salir, pretendieran regresar después a su territorio

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC⁵⁶) estándares mínimos que, en teoría, no excluyen la aplicación de medidas iguales o inclusive más estrictas que las previstas en su texto⁵⁷, siempre que, como se ha dicho ya, estas se basen en evidencia científica y no supongan interferencias significativas para el tránsito de personas y el comercio internacionales.

Bajo ese enfoque, la obligación de prevenir y minimizar el riesgo de propagación de enfermedades por fuera de las medidas mínimas del RSI, quedó recogida durante la ESPII generada por la aparición del COVID-19 en la Recomendación (UE) 2021/132 del Consejo Europeo del 2 de febrero de 2021.

Esta Recomendación cuya finalidad fue introducir ciertos cambios a una Recomendación previa -(UE) 2020/912- puso sobre los Estados de salida de los viajeros internacionales la obligación de:

exigir a las personas que viajen por cualquier motivo, función o necesidad esencial o no esencial, que tengan un resultado negativo frente a la COVID-19 sobre la base de una prueba de reacción en cadena de la polimerasa (PCR) realizada como muy pronto 72 horas **antes de la salida**, y que presenten la certificación adecuada de dicho resultado en la forma estipulada por las autoridades.

Lo revelador de este documento es el establecimiento de la obligación asignada a los Estados de salida (Estados de origen) de los viajeros internacionales, a los que pedía:

Si no fuera posible realizar **pruebas a la salida**, las personas a que se refiere el punto 6, letras a) y b), deberán tener la posibilidad de realizar la prueba después de su llegada, de conformidad con los procedimientos nacionales. Esto se entiende sin perjuicio de la obligación de someterse a cualquier otra medida, incluida la cuarentena, después de la llegada....en el caso particular del personal del sector del transporte procedente de un país en el que se detecte una elevada incidencia de las variantes preocupantes del virus, los Estados miembros podrán exigir una prueba de antígeno rápido negativa **antes de la salida**; (Énfasis añadido)

Ciertamente, esta disposición del Consejo Europeo indica que los Estados de salida estuvieron llamados a verificar que los viajeros internacionales representaran un riesgo mínimo de contagio para otros territorios del bloque regional. Sin embargo, tal como se lee en los párrafos aquí reproducidos, permitía a su vez que fueran los Estados de llegada los que se encargasen de verificar la inmunización o estado de inmunidad de las personas, cuando ellas arribaran a sus puntos de entrada.

⁵⁶ En su introducción, el texto surgido de la Ronda de Uruguay afirma: Reconociendo que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para **la protección de la salud y la vida de las personas** y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevean las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo

⁵⁷ El Artículo 3.3 del Acuerdo MSF puntualiza: Los Miembros podrán establecer o mantener medidas sanitarias o fitosanitarias que representen un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria **más elevado** que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, si existe una justificación científica o si ello es consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro de que se trate determine adecuado de conformidad con las disposiciones pertinentes de los párrafos 1 a 8 del artículo 5

En opinión del autor, el carácter opcional de estas medidas terminó por debilitar el estándar de debida diligencia de los Estados de salida frente al riesgo de causar a otros un daño significativo como consecuencia de alguna ESPII y sus múltiples variantes.

Como sea, condicionar el tránsito internacional de personas a la vacunación en futuros eventos pandémicos, no es en definitiva la concreción de “todas las medidas apropiadas” a las que se refiere el artículo 3 del Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo y sin embargo sí es, hasta este punto (Abril de 2024) un medio fiable para cerciorarse que una persona que abandona la jurisdicción de un Estado, representa un riesgo de propagación internacional de la enfermedad menor al que representan las personas no vacunadas.

Como se verá a continuación, este tipo de medidas pueden explicarse a la luz de las limitantes que genera el derecho internacional de los derechos humanos y que, en posición del autor, deben analizarse al momento de evaluar las medidas razonables de las que dispone un Estado para cumplir con su deber de prevención. Esto se debe a que no es razonable exigirle a un Estado que cumpla con el derecho internacional, de una manera que resulte incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos, de la misma manera en que no es admisible, que renuncie a ejercer las limitaciones que está en posibilidad de imponer legal, necesaria y proporcionalmente para salvaguardar el bienestar general.

III. LAS LIMITANTES DERIVADAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien, la CIDH reiteró en la sentencia *Lagos del Campo Vs. Perú*⁵⁸ la interdependencia que entre sí guardan los derechos civiles y políticos con los de carácter económico, social, cultural y ambiental, al tiempo que estableció que entre los mismos no podía establecerse un orden jerárquico, no es menos cierto que las ESPII demandan la adopción de medidas de carácter extraordinario, que implican la afectación cuando menos temporal, de algunos de ellos.

La más reciente pandemia demostró que tras la declaración de una ESPII, los Estados recurren a la restricción de los derechos de las personas, generando con ello, serios cuestionamientos sobre la validez y justificación de tales limitaciones y en consecuencia, una aparente pugna entre derechos.

Semejante panorama, parece corresponderse con los hallazgos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N°14 (2000) en la que se reiteró que la salud se entiende como un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, al tiempo de subrayar

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Lagos del Campo* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Resolución de 31 de agosto de 2017.

que la salud se hallaba estrechamente vinculada con el ejercicio de otros derechos humanos, entre ellos el derecho a la libre circulación de las personas.⁵⁹

Desde este abordaje, los Estados tienen una serie de obligaciones concernientes al respeto, protección y cumplimiento del derecho al más alto nivel posible salud física y mental contemplado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre las que se enmarca la obligación de adoptar medidas para la prevención y combate de las enfermedades epidémicas.⁶⁰

Si bien la limitación de otros derechos es admisible merced a las obligaciones estatales de respetar, proteger y cumplir el derecho al más alto nivel posible de salud⁶¹, no es válido sostener su afectación, sin antes establecer cuándo y por qué esas limitaciones resultan justificadas a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

3.1. La inmunización como condición.

Al día de hoy, la única vacuna que con carácter obligatorio contempla el RSI de manera expresa es la de la fiebre amarilla, pero no puede descartarse que tras futuras crisis mundiales generadas por enfermedades de impacto global, nuevas inmunizaciones se tornen obligatorias, y que estas se conviertan casi en simultáneo y al menos temporalmente, en un requisito para la movilidad internacional de personas, como ocurrió en ciertos casos y contextos durante la más reciente pandemia.⁶²

Pese a que la posibilidad de exigir la aplicación de vacunas se encuentra efectivamente contemplada en instrumentos de carácter internacional, unos vinculantes y otros con origen en el *softlaw*⁶³ aún estamos lejos de saber cuáles serían las implicaciones de contemplar las inmunizaciones como un requisito obligatorio para la movilidad internacional en la próxima pandemia, pues existen disposiciones en materia de derechos humanos, que podrían *prima facie*, contraponerse a esta práctica.

Su exigibilidad a los viajeros que pretendan abandonar un territorio, podría constituir una medida de debida diligencia compatible con la adopción de medidas señalada en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁴ encaminada a la prevención de enfermedades epidémicas y a mitigar riesgos contra la

⁵⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11 de agosto de 2000. Parr.1

⁶⁰ Ibidem. Parr.44

⁶¹ Ibidem. Parr.33

⁶² Samantha Vanderslott y Tatiana Marks, "Health diplomacy across borders: the case of yellow fever and COVID-19". *Journal of Travel Medicine* (2020) doi: 10.1093/jtm/taaa112

⁶³ El requisito de inmunización se encontraba debidamente contemplado por múltiples instrumentos de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) como es el caso del Anexo 9 del Convenio de Chicago de 1944 cuyo capítulo 8 se refiere a la Aplicación del Reglamento Sanitario Internacional (artículos 8.13; 8.14); el prefacio de las Directrices para los Estados relativas al Manejo de Enfermedades Transmisibles que representen un Riesgo grave para la Salud Pública o el capítulo 8 del Manual para la Gestión de Eventos de Salud Pública en el Transporte Aéreo, de igual forma se contemplan en los párrafos que comprenden desde el 392 al 400 del estudio sobre expulsión de extranjeros identificado como A/CN.4/565 presentado en 2006 por la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de la ONU.

⁶⁴ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona en su Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

salud global que, sin embargo, llama a reflexiones sobre la afectación a los derechos humanos.

3.2. Libertad de creencia frente a la salud pública

Antes de que el COVID-19 asomara como la peor crisis global del siglo XXI, surgieron movimientos anti-vacunas alrededor del mundo.

Las causas aludidas por estos movimientos han sido, entre otras, la adición de sustancias químicas a las vacunas, la asociación de algunas de ellas al desarrollo del espectro autista en niños vacunados contra el sarampión, la rubeola y otros hechos del siglo pasado como el Incidente Cutter⁶⁵ así como el desarrollo del síndrome de Guillain-Barré asociado a una campaña de vacunación contra la influenza auspiciada por los Estados Unidos de América en la década de los 70 de la centuria previa.

Tales reticencias fueron y siguen siendo una preocupación latente para la OMS, tal lo planteó el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que en su informe A/HRC/52/56 señaló que semejante objeción “[e]s una cuestión compleja y constituye una de las diez principales amenazas a la salud pública...”⁶⁶

Sin embargo y más allá de las creencias o el recelo -fundado o no- de las personas en torno a la vacunación, lo que debe destacarse es la libertad que distintos instrumentos de derecho internacional reconocen a los individuos para oponerse a una eventual inoculación que pudiera tener el carácter de obligatorio.⁶⁷

Las vacunas contra el SARS-CoV-2, tampoco han quedado exentas de señalamientos y suspicacias pues, a la fecha existen reportes respecto de que las inmunizaciones desarrolladas para combatir el virus parecen haber provocado efectos adversos sobre la salud de algunas personas, lo cual, aviva las voces disonantes respecto de la inmunización.⁶⁸

La proximidad temporal entre los hechos desencadenados por la más reciente pandemia y el desarrollo de estudios científicos, no ha permitido determinar si las vacunas contra el SARS-CoV-2 efectivamente han provocado o están provocando

⁶⁵ Paul Offit. “The Cutter Incident: How America’s First Polio Vaccine Led to the Growing Vaccine Crisis”. *Yale University Press*.(2005)

⁶⁶ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2023). Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Asegurar el acceso equitativo, asequible, oportuno y universal de todos los países a las vacunas para hacer frente a la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19).A/HRC/52/56, parr.22

⁶⁷ La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce en su artículo 18 el derecho al libre pensamiento, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, protege en sus artículos 12 y 13 el ejercicio de las libertades de conciencia, religión y pensamiento. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, recoge en su artículo 10 estas mismas libertades. El artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra igualmente los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refiere en su artículo 3 -relativo a la dignidad personal- al respeto por el consentimiento libre e informado de las personas, condición que es también abordada por el Código de Nuremberg. El Convenio de Oviedo para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano en cuyo artículo 2, se señala con claridad que el interés y bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o la ciencia..

⁶⁸Winston E. Abara, Julianne Gee, et. al. “Reports of Guillain-Barré Syndrome After COVID-19 Vaccination in the United States”*JAMA Netw Open*. 2023; 6(2):e2253845. doi:10.1001/jamanetworkopen.2022.53845

reacciones que resulten en tal modo lesivas que causen un riesgo mayor de aquel que se pretendió prevenir mediante su aplicación.⁶⁹

De cualquier modo, no debe perderse de vista que las reacciones adversas de una vacuna, suelen depender más de las condiciones particulares de cada individuo que de la posibilidad que tienen las vacunas de causar un daño generalizado a todos los individuos a quienes pretenda vacunarse.⁷⁰

Lo anterior supone que, al día de hoy, no es dable afirmar categóricamente que una vacuna supone un riesgo para la salud individual, a menos que las condiciones particulares de una persona permitan establecer ese nexo causal.

De resultar que la condición de salud de una persona hace de cualquier vacuna un elemento más perjudicial que benéfico para los seres humanos, el Reglamento Sanitario Internacional admite excepciones tal como se expresa en el numeral 9 de su anexo 6:

El clínico supervisor que considere contraindicada una vacunación o una medida profiláctica por razones médicas facilitará al interesado una declaración escrita en francés o en inglés, y si procede en otro idioma además de uno de esos dos, de los motivos en que funde su opinión; a su llegada, las autoridades competentes deberán tomar en consideración esa declaración. El clínico supervisor y las autoridades competentes informarán a estas personas de los riesgos que puede entrañar la no vacunación y la no aplicación de medidas profilácticas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 23.

Para el autor, este numeral, daría cuenta de la necesidad de aportar un componente científico para que las personas puedan objetar su propia inmunización, por lo que no bastaría que aquellos viajeros internacionales en desacuerdo con la vacunación contra un agente patógeno, argumentaran razones como una conspiración o la probable aparición de trombos para soportar su negativa.

Se esté o no de acuerdo con los motivos esgrimidos por quienes no comparten la idea de la vacunación obligatoria como la empleada en varios países⁷¹ lo cierto es que, existen múltiples instrumentos de derecho internacional que tutelan su derecho a mantenerse ajenos a esta práctica aun cuando la inoculación se revele como una medida eficaz de proteger el derecho a la vida y la salud de las personas.⁷²

El Código Sanitario Panamericano de 1924, único otro instrumento en materia de salud que se mantiene vigente a la par del RSI, contempla en su artículo XLIV que todos los

⁶⁹ Rocío Melgoza Delgado. "Covid-19: Estudio revela 7 enfermedades relacionadas con las vacunas Pfizer, Moderna y AstraZeneca", *El Financiero*, feb.24,2024

⁷⁰ Start Thompson. "Así surgió una historia antivacunas. La repentina muerte de un joven de 24 años devastó a su familia, y llamó la atención del movimiento de opositores a las vacunas", *The New York Times*, dic.18, 2023.

⁷¹ Países como Brasil, Italia, Letonia, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Francia, Hungría, Polonia y la República Checa contemplan esquemas de vacunación obligatoria.

⁷² La Corte Constitucional de la República de Colombia, sostuvo en la Sentencia **365/2017** que el Estado está en la obligación de implementar el principio de precaución ya que éste comporta "un mandato general de obligatorio cumplimiento para la protección de los derechos fundamentales en la justicia constitucional, pues cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón suficiente para postergar la adopción de medidas eficaces que protejan los derechos fundamentales, de conformidad con la Constitución de 1991".

pasajeros que estuvieren a bordo de un buque que registre casos de viruela, se vacunarán, o bien si lo prefieren, deberán guardar un periodo de aislamiento.

Se observa pues, que desde hace un siglo, las autoridades sanitarias han buscado un abordaje menos invasivo sobre la persona para prevenir la propagación de enfermedades, no obstante reconocer que la vacunación es una alternativa para lograrlo.

Los artículos 23 y 32 del RSI disponen que al imponer medidas sanitarias -como podría ser la vacunación contra enfermedades de alcance global- los Estados partes de este instrumento, deben tener presentes el consentimiento informado de las personas⁷³ así como aquello que el texto denomina consideraciones socioculturales, étnicas y religiosas ligadas a las personas que emprendan viajes internacionales.⁷⁴

En contraste, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en sus artículos 12 y 13 que, el ejercicio de esas mismas libertades, es decir las de conciencia, religión y pensamiento, está sujeto a las limitaciones prescritas por la ley cuando ello sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la salud o los derechos o libertades de los demás.

De igual forma, debe destacarse que el RSI en su artículo 31 permite que los Estados parte impongan la obligación de contar con los certificados de vacunación que se estimen necesarios por cuestiones de salud pública a aquellos viajeros que pretendan ingresar a su territorio, al tiempo que este instrumento de derecho internacional les reconoce a los Estados la facultad de negar la entrada a los viajeros que rehúsen adoptar tales medidas.

Así lo revelan desarrollos jurisprudenciales como la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conocida como *Pichon y Sajous contra Francia*.⁷⁵ En ella se afirma que no puede recurrirse a argumentos tales como la libertad de religión consagrada en el artículo 9 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, para negar el acceso a insumos relacionados con la salud, así fueran medicamentos contraceptivos.

En el caso denominado *Testigos de Jehová contra Rusia*,⁷⁶ el párrafo 136 afirma que, si bien en temas de salud las personas tienen en relación a sí mismas el derecho a decidir

⁷³Frente al consentimiento informado, debe decirse que el escenario planteado en el presente artículo, no considera una inoculación en los puntos de entrada (término empleado por el RSI como equivalente a puntos de salida) sino la presentación de un certificado que garantice que los viajeros con destinos internacionales, estén debidamente vacunados y con la anticipación necesaria antes de emprender su viaje.

⁷⁴Organización Mundial de la Salud. Reglamento Sanitario Internacional (2005). Artículo 32.

⁷⁵Este caso, halla su origen en la demanda presentada ante el Tribunal Europeo por dos propietarios de una farmacia ubicada en Burdeos, capital del departamento francés de Gironde luego de que distintos tribunales de Francia les hallaran culpables de negar el acceso a medicamentos anticonceptivos a tres mujeres que presentaron una receta médica para la adquisición de los mismos. Los dos demandantes, invocaron sus convicciones personales y creencias religiosas como causa legítima para negar la venta de anticonceptivos en su farmacia. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos avalando los fallos proferidos por las autoridades judiciales del Estado francés, declaró la acción de los demandantes inadmisibles, afirmando que, no se acreditaba una vulneración al artículo 9 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y que, por el contrario, los demandantes no podían priorizar sus creencias religiosas sobre la naturaleza de su actividad y que, además, ellos no podían imponer dichas creencias a los demás.

⁷⁶ El caso encuentra su origen en las acciones emprendidas por autoridades locales de la Federación Rusa para suprimir el reconocimiento de los Testigos de Jehová en la república de Tatarstán, dado que una

si reciben o rechazan un tratamiento médico, este derecho se ve restringido frente a la necesidad de proteger a terceros contra riesgos de salud:

...se hizo hincapié en que la libre elección y la autodeterminación son en sí mismas componentes fundamentales de la vida y que, **a falta de cualquier indicación de la necesidad de proteger a terceros -por ejemplo, la vacunación obligatoria durante una epidemia-**, el Estado debe abstenerse de interferir en la libertad de elección individual en el ámbito de la atención sanitaria, ya que dicha interferencia sólo puede disminuir y no aumentar el valor de la vida...⁷⁷ (Énfasis añadido)

Especial atención merece el fallo proferido en el año 2021 respecto del caso conocido como *Vavříčka y otros contra la República Checa*, dado que este ofrece una visión consonante con la posición sostenida años atrás por algunos tribunales españoles sobre la legalidad de la vacunación obligatoria.

El caso *Vavříčka* encuentra su origen en la sanción administrativa impuesta a un padre de familia que se resistió a inmunizar a dos de sus hijos contra enfermedades tales como la poliomielitis, la hepatitis B y el tétanos, exponiendo su escepticismo respecto de la inocuidad de las vacunas, así como la baja probabilidad que él consideraba tenían sus hijos de contraer estas enfermedades.

Otro de los aspectos relevantes en el caso *Vavříčka* es que éste se ocupa de la demanda presentada por algunos menores de edad que, en su oportunidad, arguyeron que el Estado checo interfirió con su derecho al libre desarrollo, pues el esquema de vacunación obligatoria de la República Checa, posibilita a las instituciones educativas del país a rechazar la admisión en sus planteles de aquellos menores que no estén debidamente inoculados.

Para los demandantes, las políticas checas de vacunación obligatoria menoscabaron su derecho a la vida privada y familiar contemplado por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La sentencia admite que hubo una afectación en las oportunidades educativas iniciales de los menores demandantes, por cuanto al no haber sido aceptados en la educación preescolar, aquellos perdieron la posibilidad de desarrollar una serie de aprendizajes, destrezas y habilidades sociales propias de los niños de su edad. No obstante, señala que fueron sus propios padres quienes, con su oposición a la vacunación que el Estado contempla como obligatoria para los menores de su misma edad, los colocaron en esta situación del todo desfavorable.

Y aunque no puede ignorarse el hecho de que la sentencia del presente caso, resulta más que oportuna en el contexto de la aplicación masiva aunque voluntaria de millones de vacunas contra el COVID-19 alrededor del mundo, uno de los puntos medulares en esta sentencia es la posición externada por los magistrados del Tribunal Europeo de

residente de esta jurisdicción perteneciente a dicho grupo religioso se había opuesto a que su hijo recibiera una transfusión de sangre.

⁷⁷ it was emphasised that free choice and self-determination were themselves fundamental constituents of life and that, absent any indication of the need to protect third parties – for example, mandatory vaccination during an epidemic, the state must abstain from interfering with the individual freedom of choice in the sphere of health care, for such interference can only lessen and not enhance the value of life...

Derechos Humanos, en torno a la proporcionalidad de medidas tales como la vacunación obligatoria.

El Tribunal Europeo discierne mediante esta sentencia que, condicionar el acceso a ciertos espacios como las aulas y el desarrollo de determinadas actividades como el aprendizaje presencial, está justificado si dicho condicionamiento responde al margen de apreciación de los Estados, ya que estos están mejor cualificados para determinar cuáles han de ser las prioridades y necesidades de sus propios ciudadanos.

Visto que entre las prioridades de los Estados se encuentra garantizar el derecho al nivel más alto de salud físico y mental⁷⁸ para todas las personas,⁷⁹ la prohibición de admitir menores no vacunados en las aulas, es proporcional con el objetivo que persigue la medida impuesta a sus ciudadanos, es decir, proteger la salud de todos los miembros de la sociedad, en particular la de aquellos que son especialmente vulnerables y en cuyo favor el resto de la población debería asumir un riesgo moderado como la vacunación.

El autor estima que, si la creencia religiosa o la convicción personalísima de un viajero con destino internacional le dicta no vacunarse contra el COVID-19, el Estado no tendría por qué obligarlo a lo contrario,⁸⁰ pero sí podría -e incluso debiera bajo otras consideraciones de derecho internacional-⁸¹ por el contrario, evitar que de su negativa deriven o puedan originarse daños contra terceros por fuera de su territorio.⁸²

Así lo dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el cual recuerda en el párrafo 87 de la sentencia *Testigos de Jehová contra Rusia* que, la jurisprudencia de los Estados Unidos de América acepta en el caso conocido como *Fosmire contra Nicoleau* que:

El Estado tiene un interés bien reconocido en proteger y preservar la vida de sus ciudadanos. ... Debe establecerse una distinción entre el interés del Estado en proteger la vida de sus ciudadanos de los daños causados por terceros y los daños resultantes de las propias acciones del individuo. **Cuando la conducta del individuo amenaza con perjudicar a otros, el interés del Estado es manifiesto y generalmente se puede esperar que el Estado intervenga.** Pero el Estado rara vez actúa para proteger a los individuos de sí mismos, lo que indica que el interés del Estado es menos sustancial **cuando hay poco o ningún riesgo de daño directo al público.** (Énfasis añadido)

En opinión del autor, las consecuencias de la negativa unilateral de cualquier persona, entiéndase un viajero con destino internacional, no tendrían por qué ser asumidas por

⁷⁸Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11 de agosto de 2000.Parr.1

⁷⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12.1 Artículo 12.2 Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: c) La prevención y el tratamiento de las **enfermedades epidémicas**, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas

⁸⁰ Aunque el respeto a la voluntad de las personas para rechazar cualquier método invasivo está debidamente garantizado por el RSI, debe recordarse que en una alocución televisada a finales de junio de 2021, el presidente de Filipinas, Rodrigo Duterte, afirmó que se encargaría de encontrar una vía legal para encarcelar a aquellas personas que no acudieran a vacunarse contra el COVID-19 y, que de ser necesario, él mismo les colocaría la vacuna en los glúteos (*sic*).

⁸¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ibidem.

⁸² Leopoldo García Ruiz, "Vacunas, certificados COVID y control de fronteras: reflexiones en torno al caso Djokovic". *Revista Chilena de Derecho*. (2022): doi: 10.7764/R.493.4

otros viajeros o por los ciudadanos de cualquier otro Estado a la que aquellos arriben, menos aún, cuando ello significa un riesgo real para su salud y su vida.

En este sentido, no debe perderse de vista que instrumentos como los Principios de Siracusa (principio 15), el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos (artículos 8.2 y 9.2), la CADH (artículos 12.3 y 13.2 (b)), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18.3) la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos impulsada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (artículo 27) la Observación General número 22 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (párrafo 8) la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸³ (artículo 12) y la Observación General N° 27 del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁴ admiten que las cuestiones de salud pública constituyen una causa válida para acotar e incluso suspender, el ejercicio de aquellos derechos y libertades generalmente invocados por quienes rehúsan la vacunación para sí o para quienes están bajo su custodia.

Estas excepciones y en particular aquellas relacionadas con la aplicación de vacunas, merecieron una mención específica del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos durante la más reciente pandemia, recomendando a los Estados que al decantarse por esta medida sanitaria debían optar por “[e]strategias de vacunación basadas en los derechos humanos sostenibles, flexibles y adaptables con objeto de proteger a las poblaciones a nivel nacional y mundial”.⁸⁵

A la luz de lo anterior, es claro que el derecho internacional acompaña los criterios de países que como Colombia,⁸⁶ reconocen la libertad de las personas a no ser molestadas en su integridad física y a decidir por sí mismas sobre la conveniencia o no de ser inmunizadas contra cualquier enfermedad, pero avala también jurisprudencias de países como España⁸⁷ o Estados Unidos que establecen límites al respecto.⁸⁸

3.3. Libre circulación frente a la salud pública

El derecho de las personas a la movilidad o a la libre circulación, está debidamente consagrado en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁸⁹

⁸³ El apartado c) del párrafo 2 del artículo 12 referente al derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas, dispone que: La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de **la vigilancia epidemiológica** y la reunión de datos desglosados, **la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas.**

⁸⁴ Adoptada en la sexagésima séptima sesión del Comité de Derechos Humanos el 2 de noviembre de 1999

⁸⁵ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2023). Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Asegurar el acceso equitativo, asequible, oportuno y universal de todos los países a las vacunas para hacer frente a la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19).A/HRC/52/56

⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 365/2017.

⁸⁷ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia 291/2000. /Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona, Sentencia 445/2018.

⁸⁸ United States Supreme Court. Jacobson vs. Massachusetts (1905)

⁸⁹ Instrumentos como el borrador de la propia Declaración preparado por René Cassin a la Comisión de Derechos Humanos en junio de 1947, recalcaron desde temprana hora que, así como los Estados estaban compelidos a respetar, proteger, promover y cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos, los seres humanos, en tanto individuos tenía obligaciones con la sociedad. El artículo 3 de aquel

así como en el artículo 35 del IV Convenio de Ginebra, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 2 del Protocolo n° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

No obstante, estos mismos instrumentos dejan claro que la libre circulación no se trata de un derecho absoluto.⁹⁰

En sintonía con lo anterior, múltiples sentencias emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, admiten la restricción de la libertad de circulación⁹¹ algunas de las cuales son recuperadas en este trabajo.

Para los efectos del presente ensayo, es preciso mencionar que el derecho a la libre circulación, implica también el derecho inherente a cada persona para salir del territorio de un Estado, incluso de aquel del cual son originarias.⁹² No obstante, incluso este derecho se encuentra puntualmente acotado, por cuanto las autoridades de cualquier Estado estimen que la restricción a la movilidad internacional de sus nacionales abona a la protección de -entre otros- la salud pública y los derechos de otras personas.⁹³

Al respecto, es pertinente referirse a la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985) que si bien reconoce a los extranjeros el derecho a salir del territorio en el que viven, admite también en su artículo 5.2 (a) la posibilidad de impedir su salida hacia cualquier destino, siempre que tal restricción tenga el propósito de preservar el interés general dentro del que cabe, sin lugar a dudas, la salud pública.⁹⁴

borrador, prevenía: Artículo 3. Como el ser humano no puede vivir y conseguir sus objetivos sin la ayuda y apoyo de la sociedad, cada hombre tiene respecto a la sociedad unos deberes fundamentales que son: obediencia a la ley, el ejercicio de una actividad útil, y aceptar las cargas y sacrificios que demanda el bien común. Este mismo texto, contemplaba en su artículo 4 que el derecho de toda persona está limitado por el derecho de los demás. Si bien la propuesta de Cassin sufrió modificaciones tanto en el fondo como en la forma, los planteamientos plasmados en lo que aquel borrador identificó como los artículos 3 y 4, quedaron plasmados en el artículo 29 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual no perdió de vista que, así como a las personas les corresponden derechos inalienables por el solo hecho de serlo, ellas no pueden vivir de espaldas a la sociedad.

⁹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 12.3; artículos 22.3 y 3° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2.3 del Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

⁹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁹² El derecho a salir del territorio de un Estado, está expresamente contemplado en el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹³ Así lo reconoce entre muchos instrumentos, la Observación General número 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, en su párrafo 11 señala: 11. Article 12, paragraph 3, provides for exceptional circumstances in which rights under paragraphs 1 and 2 may be restricted. This provision authorizes the State to restrict these rights only to protect national security, public order (*ordre public*), public health or morals and the rights and freedoms of others. To be permissible, restrictions must be provided by law, must be necessary in a democratic society for the protection of these purposes and must be consistent with all other rights recognized in the Covenant (see paragraph 18 below).

⁹⁴ 5.2. A reserva de las restricciones que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática **para proteger** la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, **la salud** o la moral públicas, **o los derechos y libertades de los demás**, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en los instrumentos internacionales pertinentes, así como los enunciados en la presente Declaración, los extranjeros gozarán de los siguientes derechos: a) El derecho a salir del país;

En el caso *Kiyutin contra Rusia* se identifican dos aspectos, el primero de ellos, un reconocimiento de la relación existente entre salud pública y movilidad y el segundo, la posibilidad de imponer restricciones a la movilidad internacional de las personas cuando éstas son portadoras de ciertas enfermedades infecciosas.

El caso *Kiyutin*, concierne a un ciudadano uzbeko afectado por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) al que las autoridades rusas decidieron no autorizarle su permiso de residencia en Rusia luego que éste, no pudiera acreditar su condición de seronegativo.

Al pronunciarse sobre los argumentos presentados por el Estado ruso para justificar la denegación del permiso de residencia al señor Kiyutin, el TEDH afirmó:

Es cierto que **las restricciones a los viajes son fundamentales para la protección de la salud pública contra las enfermedades altamente contagiosas con un periodo de incubación corto**, como el cólera o la fiebre amarilla o, por poner ejemplos más recientes el síndrome respiratorio agudo severo (SARS) y la "gripe aviar" (H5N1). (Énfasis añadido)

Al leer este extracto de la sentencia, resulta claro que el TEDH admite la aplicación de restricciones al derecho a la movilidad cuando ellas tienen como propósito preservar la salud pública. Ello en sintonía con las excepciones admitidas por el *corpus iuris* de derechos humanos citado en el apartado anterior.

El siguiente punto a destacar consiste en que dentro del cuerpo de la sentencia se admite que aun cuando el VIH es una enfermedad transmisible (que en su día también fue declarada pandemia) sus mecanismos de contagio son muy puntuales y no precisa la adopción de restricciones a la movilidad como las que, por el contrario, sí ameritan otras enfermedades que (como el COVID-19) se transmiten por partículas presentes en el aire:

Aunque el VIH es una enfermedad transmisible, no es contagiosa en el sentido de que **se propague por partículas en el aire o por contacto casual**, sino por un comportamiento específico, como las relaciones sexuales sin protección o el uso de jeringuillas contaminadas, lo que permite a las personas VIH-negativas tomar medidas para protegerse contra la transmisión. (Énfasis añadido)

El párrafo precedente, pone de manifiesto que, en materia de derechos humanos, se admite la posibilidad de restringir la movilidad de personas, pero no por el hecho único de estar en presencia de enfermedades transmisibles que representen una emergencia de salud pública de alcance internacional sino que, esta posibilidad, ha de tomar siempre en cuenta los mecanismos de transmisión de cada enfermedad⁹⁵.

Sobre esta circunstancia, debe decirse que cuando se omite esta circunstancia, es inviable restringir la movilidad de personas afectadas por enfermedades que, como el

⁹⁵Public Health Agency of Canada, "Infection Prevention and Control Expert Working Group: Advice on Infection Prevention and Control Measures for Ebola Virus Disease in Healthcare Settings" (2014),

virus del ébola fueron catalogadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como amenazas a la paz y seguridad internacionales.⁹⁶

Legislaciones en Estados como Guatemala, reflejan un criterio objetivo sobre las medidas encaminadas a restringir o condicionar la movilidad internacional a viajeros afectados por enfermedades de alcance global que, sin embargo, tienen una naturaleza, velocidad y mecanismos de contagio muy diferentes a los llamados síndromes respiratorios agudos graves. La Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH-⁹⁷ establece en su artículo 22 que, ni la entrada ni la salida al territorio guatemalteco de nacionales ni de extranjeros deben condicionarse a la presentación de pruebas serológicas.

El autor observa que, si bien los virus causantes del SIDA, el ébola o la polio⁹⁸ llegaron a tener características pandémicas, los medios de transmisión de estas enfermedades nada tienen que ver con otros como el causante del COVID-19, cuyas consecuencias están a la vista de todos y en tal virtud, futuras pandemias podrían demandar herramientas distintas para su contención a nivel global.

Bajo ese entendido, puede anticiparse que no todas las ESPII del futuro podrían precisar necesariamente, restricciones a la movilidad transfronteriza.

3.4.Referentes Internacionales

Frente al compendio de instrumentos internacionales de derechos humanos que prevén la posibilidad de limitar el goce de derechos tales como la libertad de creencias o la libre circulación de las personas, hay que mencionar que instrumentos de *hard law* como la sentencia *Canese contra Paraguay*, otros del *soft law* como la Observación General número 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (numeral 14)⁹⁹ y sentencias como *Vanunu contra Head of the Home Front Command, De Freitas*¹⁰⁰ y *Glass contra Reino Unido*¹⁰¹, establecen estándares mínimos -aunque superiores a los contemplados por el RSI- para determinar si medidas tales como las que se plantean en el presente artículo son o no compatibles con los derechos humanos.

Lo que estas sentencias comparten son criterios puntuales para evaluar la viabilidad de una medida que afecte derechos y libertades de las personas. Frente a un eventual condicionamiento de la movilidad transfronteriza, ambos estándares precisan que, el Estado -en este caso, aquel desde cuyo territorio salgan los viajeros- tenga la capacidad de acreditar que:

⁹⁶ Organización de Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. 2014 Resolución 2177 (2014) aprobada por el Consejo de Seguridad el 18 de septiembre de 2014.

⁹⁷ Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA- y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA publicada en la República de Guatemala en virtud del Decreto 27-2000.

⁹⁸ Europa Press, "La OMS declara la polio como Emergencia de Salud Pública", *Heraldo*, may.5,2014

⁹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 12.3

¹⁰⁰ El caso De Freitas, tiene su origen en la participación de un funcionario del Ministerio de Agricultura, Pesca, Tierras y Vivienda de Antigua y Barbuda dentro de una manifestación en contra del titular de esa entidad. Su importancia para este estudio, radica en el hecho de que en esta sentencia se aborda el tema de la proporcionalidad de las medidas encaminadas a restringir derechos fundamentales.

¹⁰¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Glass Vs. Reino Unido (No. 61827/00), Sentencia de 9 de marzo de 2004

- 1.- El propósito de la restricción se oriente a objetivos **que resulten tan relevantes** que permitan acotar un derecho fundamental.
- 2.- Semejante restricción **esté claramente vinculada** con los propósitos que se persiguen a través de ella.
- 3.- Los medios empleados para acotar los derechos de los viajeros sean **estrictamente necesarios** para lograr los objetivos que el Estado persigue con dicha medida.

Frente al primer aspecto, debe decirse que la contención de una enfermedad con las características del COVID-19 cuyos estragos han quedado evidenciados es un objetivo de suyo relevante, pero reactivar industrias que dependen directamente de la movilidad internacional, tales como el comercio, la hotelería, los cruceros, las aerolíneas y el turismo en general, no fue una cuestión menor.¹⁰²

Impedir el desplazamiento de personas susceptibles de portar un virus capaz de por ejemplo, contagiar a más de 300 millones de personas y provocar la muerte de 7 millones de seres humanos -la OMS calcula que el COVID-19 pudo haber provocado el deceso de cerca de 20 millones-¹⁰³, sin contar las pérdidas económicas causadas alrededor del mundo, así como el impacto originado al estilo de vida de millones de personas, ha de entenderse no sólo como un objetivo del todo legítimo por parte de cualquier Estado, sino también como una obligación internacional en materia de debida diligencia.

Al respecto, el primer informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas dice:

“No obstante, como orientación se señaló que la falta patente de diligencia y de preocupación por la seguridad y los intereses de otros Estados haría que aumentasen el alcance de la responsabilidad y la cuantía de la indemnización pagadera por el Estado de origen. Tal sería particularmente el caso cuando el Estado de origen **conociera el riesgo que la actividad en cuestión creaba para otros Estados y los medios de prevenir o mitigar ese riesgo**. En cambio, el alcance de su responsabilidad y la cuantía de la indemnización podrían ser menores si el Estado de origen hubiera adoptado todas las medidas preventivas que debía tomar en cumplimiento de la obligación de debida diligencia. Análogamente, también podrían ser menores si el daño fuera inevitable o imprevisible. (Énfasis añadido)

Entonces, las consecuencias asociadas a las pandemias ya conocidas han permitido que los Estados conozcan el riesgo de no adoptar medidas de debida diligencia frente a enfermedades con potencial pandémico. No obstante, el estado actual del marco jurídico internacional en materia de salud parece propiciar que, pese a este

¹⁰² Datos dados a conocer por la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) en su comunicado número 95 revelaron que durante el año 2020, la industria del aerotransporte registró pérdidas por 118,500 millones de dólares en tanto que, para el año 2021, se estima que las pérdidas podrían llegar a 38,700 millones de dólares. Por su parte, la Asociación Internacional de Líneas de Cruceros, reportó en el documento denominado *State of the Cruise Industry Outlook 2021* pérdidas por 77mil millones de dólares tan sólo en el periodo que comprende los meses de marzo a septiembre de 2020.

¹⁰³ Maria Cheng y Jamey Keaten. "WHO downgrades COVID pandemic, says it's no longer emergency" AP, may.5,2023

conocimiento, los Estados de salida de los viajeros internacionales eludan su responsabilidad dados los bajos estándares del RSI.

Ello refleja que el marco jurídico internacional en materia de salud, es cuando menos insuficiente para constreñir a los Estados a adoptar medidas que vayan más allá de negar el ingreso a su territorio ante la presencia declarada de alguna ESPII, evidenciando que es necesario un enfoque que anticipe y se esfuerce por mitigar la ocurrencia un riesgo para la salud global derivado del tránsito internacional de personas antes incluso que ocurra un desplazamiento transfronterizo.

Por otro lado y como lo afirma Kulesza, además de tener conocimiento de las consecuencias, debe también disponerse de los medios que se sepa, resulten óptimos para evitar una eventual propagación de enfermedades pandémicas, situación que como se sabe depende en buena medida del nivel de desarrollo económico, tecnológico, científico y social.¹⁰⁴

La pandemia por COVID-19, evidenció que las vacunas no llegaron al mismo tiempo, ni al mismo precio, ni en la misma cantidad de dosis a los Estados con necesidad de ellas, por lo que de cara a eventos futuros resultaría inconsistente exigir de todos el mismo estándar de diligencia ni imputar el mismo grado de responsabilidad, al menos no al mismo tiempo¹⁰⁵ ni en la misma proporción.¹⁰⁶

En cuanto a la segunda condición, el autor sostiene que restringir la movilidad de las personas con destinos internacionales cuando aquellas no se encuentren vacunadas contra enfermedades generadoras de ESPII, guardaría relación directa con la propagación transfronteriza de enfermedades, no sólo por la forma de transmisión de enfermedades¹⁰⁷ como el más reciente coronavirus sino porque la velocidad con la que éste logró llegar a la mayor parte del planeta, se explica principalmente gracias a la movilidad internacional y la cantidad de personas involucradas en ella.¹⁰⁸

La relación entre la propagación de enfermedades y la movilidad internacional podría justificar un eventual condicionamiento a la salida de viajeros desde un determinado territorio¹⁰⁹. Arno Karlen afirma que, históricamente los viajes internacionales han jugado un papel protagónico en la propagación de enfermedades como la originada por el VIH,

¹⁰⁴ Joanna Kulesza. Due Diligence in International Law (Brill Nijhoff, 2016) 259/ Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session, 3 May - 23 July 1993, Official Records of the General Assembly, Forty-eighth session, párrafo123

¹⁰⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cuscul Pivaral y otros contra Guatemala.Sentencia de 23 de agosto de 2018, parr. 141 y 142

¹⁰⁶Joanna Kulesza. Ibidem, parr.123

¹⁰⁷ Public Health Agency of Canada, “Infection Prevention and Control Expert Working Group: Advice on Infection Prevention and Control Measures for Ebola Virus Disease in Healthcare Settings” (2014), online: .

¹⁰⁸ Solamente en Colombia, la agencia gubernamental a cargo de la promoción del turismo internacional (PROCOLOMBIA) reportó en su informe de conectividad correspondiente al mes de febrero de 2021 que las aerolíneas a cargo de la operación de rutas internacionales cuyo destino es Colombia, contaban para ese mes con capacidad para movilizar semanalmente más de setenta y siete mil (77,000) viajeros provenientes desde el exterior. La llegada de esa cantidad de personas semana a semana al territorio colombiano o al de cualquier otro Estado debe llamar la atención sobre los riesgos que ello supone para la salud pública a nivel global.

¹⁰⁹Epstein afirma en *Controlling Pandemic Flu: The Value of International Air Travel Restrictions*: Por supuesto, las restricciones a los viajes pueden disminuir directamente la afluencia de nuevos infectados a una zona. Y lo que es más importante, las restricciones reducen la probabilidad de que un individuo infectado abandone la zona en la que se está desarrollando un brote. En consecuencia, las restricciones de viaje son una de las estrategias que podrían utilizarse para hacer frente a una pandemia mundial.

en cuyo caso, pudo detectarse cómo una misma persona de nacionalidad canadiense que durante años trabajó como parte de la tripulación de cabina de una aerolínea internacional, contagió directa e indirectamente a distintas personas fuera de su país de origen, en particular, a personas de diferentes ciudades de los Estados Unidos de América.¹¹⁰

Por su parte, Epstein sostiene en *Controlling Pandemic Flu: The Value of International Air Travel Restrictions*:

Por supuesto, las restricciones a los viajes pueden disminuir directamente la afluencia de nuevos infectados a una zona. Y lo que es más importante, las restricciones reducen la probabilidad de que un individuo infectado abandone la zona en la que se está desarrollando un brote. En consecuencia, las restricciones de viaje son una de las estrategias que podrían utilizarse para hacer frente a una pandemia mundial.¹¹¹ (traducción propia)

Para Gushulak, Weekers y MacPherson,¹¹² estudiosos de la asociación entre movilidad y dispersión de enfermedades contagiosas:

La movilidad internacional de la población es un factor subyacente en la aparición de amenazas y riesgos para la salud pública que deben ser gestionados a nivel mundial. Estos riesgos suelen estar relacionados, aunque no exclusivamente, con patógenos transmisibles. Las poblaciones móviles pueden unir zonas de emergencia de enfermedades con áreas de baja prevalencia o no endémicas a través de movimientos internacionales rápidos o de gran volumen, o ambos. En este contexto de movimiento humano, otros procesos globales como la economía, el comercio, el transporte, el medio ambiente y el cambio climático, así como la seguridad civil, influyen en el impacto sanitario de la aparición de enfermedades...Varios factores asociados a la movilidad de la población humana la convierten en un determinante importante de las futuras amenazas y riesgos para la salud en todas las regiones del mundo. Entre ellos se encuentra el número de personas que se desplazan, así como la diversidad y disparidad de las características de la población entre los destinos de origen, tránsito y destino. En conjunto, estos factores ejercen una influencia significativa en la globalización de las amenazas y los riesgos de enfermedad.

Las afirmaciones anteriores, dan solidez al nexo de causalidad existente entre los viajes internacionales y la propagación de enfermedades. De ahí la necesidad de minimizar los riesgos de la inevitable movilidad humana, a través de mecanismos de prevención que, como las vacunas, reducen el riesgo de llevar enfermedades de un Estado a otro.

Sobre el tercer requisito, la vacunación ha sido reconocida como el medio más eficaz para proteger a las personas contra las consecuencias graves del SARS-CoV-2 y el

¹¹⁰ Arno Karlen, *Man and Microbes: Disease and Plagues in History and Modern Times*. Simon and Schusters Paperbacks. 1995, p 208

¹¹¹ Joshua M. Epstein, "Controlling Pandemic Flu: The Value of International Air Travel Restrictions" p.1 PLoS One, (2007):e401. doi: 10.1371/journal.pone.0000401.

¹¹² Gushulak, Weekers y MacPherson, "Migrants and emerging public health issues in a globalized world: threats, risks and challenges, an evidence-based framework" *Emerging Health Threats Journal* (2010)doi: 10.3134/ehthj.09.010

eventual desarrollo de la enfermedad que provoca, el COVID-19.¹¹³ Lo es en la medida que antes de las vacunas contra la enfermedad no existía un recurso de la ciencia capaz de otorgar inmunidad al menos temporal, a los seres humanos frente a este contagio viral.¹¹⁴

Si quisiera afirmarse que existieron o existirán medios alternativos para asegurar que los viajeros internacionales no sean portadores de patógenos detonantes de ESPII, es justo afirmar que desde enero de 2020¹¹⁵ y finales de febrero del mismo año, la propia OMS desestimó la eficacia de medidas tales como la toma y registro de temperatura de los viajeros internacionales¹¹⁶¹¹⁷ así como el uso de mascarillas¹¹⁸ en tanto que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Informe A/HRC/49/35 se mostró crítico de muchas de las medidas alternativas adoptadas hasta antes de la disponibilidad de las vacunas contra el COVID-19, mismas que desde su óptica fueron el “[m]edio clave para cumplir los objetivos de salud pública con las menores restricciones posibles a los derechos humanos.”¹¹⁹

Por otro lado, de acuerdo con lo manifestado por la OMS en sus recomendaciones de 2020¹²⁰ y según lo evidenciado por investigaciones que exploran la relación entre la

¹¹³ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2021) Declaración sobre la vacunación universal asequible contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19), la cooperación internacional y la propiedad intelectual. E/C.12/2021/1

¹¹⁴ Los tapabocas, el lavado de manos, la asepsia de superficies, las cuarentenas generalizadas o selectivas y el distanciamiento social son medidas profilácticas encaminadas a disminuir el número de contagios de persona a persona, la velocidad con la cual se propaga el virus y en el caso de las pruebas PCR, ellas están orientadas a detectar casos de contagio ya ocurridos, lo mismo que sucede con las pruebas de antígenos y anticuerpos.

¹¹⁵ En lo que se conoció como Recomendaciones de la OMS para el Transporte Internacional en relación con el brote del nuevo coronavirus 2019-nCoV fechadas el 27 de enero de 2020, se reconocía: Los controles de la temperatura para detectar posibles casos de infección en los puntos de entrada no siempre sirven para detectar a viajeros que están incubando la enfermedad o que ocultan la fiebre durante el viaje. Además, ese tipo de medidas requieren inversiones importantes.

¹¹⁶ En sus recomendaciones para el tránsito internacional en relación con el brote de COVID-19 cuya fecha las ubica publicadas el 29 de febrero de 2020, la OMS afirmaba que: Para detener con éxito la propagación internacional no basta con medir la temperatura de los viajeros a la salida de un país o a la entrada a otro, ya que si estos han sido infectados puede que se encuentren en el periodo de incubación, que no muestren síntomas aparentes al principio del curso de la enfermedad o que oculten la fiebre mediante antipiréticos; además, esa medida requiere inversiones sustanciales para lo poco que puede aportar en beneficios. Es más eficaz comunicar a los viajeros recomendaciones en materia de prevención y recopilar sus declaraciones de salud y datos de contacto a la llegada a un país para poder realizar una evaluación de riesgos adecuada y poder localizarlos en el marco de un posible rastreo de contactos.

¹¹⁷ Luego del brote del virus de la influenza tipo A (H1N1) del año 2009, un estudio que se realizó dos años más tarde y al que se denominó “*Thermal Image Scanning for Influenza Border Screening of an Airport Screening Study*” encontró que los escáneres térmicos infrarrojos empleados en los aeropuertos para la medición de la temperatura corporal de los pasajeros, resultaban ser poco fiables para determinar cuál de ellos estaba afectado por una enfermedad de bajo riesgo como la gripe común. El estudio determinó que el uso de la tecnología para detectar índices de temperatura corporal elevados no era fiable, especialmente porque cerca de treinta viajeros que resultaron positivos a la gripe mediante otros mecanismos de detección, no se encontraban en estado febril al momento de pasar por los escáneres. Por ello, quienes participaron en la realización de ese estudio, consideraron ineficaz la medición de la temperatura para determinar qué pasajero estaba libre de una enfermedad viral.

¹¹⁸ En las recomendaciones emitidas por la OMS el 29 de febrero de 2020, el organismo internacional aseveraba que: no es necesario llevar ningún tipo mascarilla médica si no se presentan síntomas, ya que no hay pruebas de que su uso proteja a las personas que no están enfermas. Con todo, en algunas culturas, es común utilizar este tipo de mascarilla.

¹¹⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/49/35

¹²⁰ El organismo encargado de la salud global, indicó en sus recomendaciones del 29 de febrero de 2020 que: En general se ha demostrado que restringir el movimiento de personas y de bienes en emergencias de salud pública es ineficaz en la mayoría de las situaciones y puede consumir recursos que se necesitan para

movilidad internacional y la propagación de enfermedades,¹²¹ el cierre parcial de fronteras y en el caso que nos interesa, el de aeropuertos internacionales, no resulta efectivo para interrumpir el contagio de las mismas, pues estas medidas solo permiten demorar su llegada a un punto determinado.

En tanto, las cuarentenas o aislamientos impuestos a los viajeros que arriban a un destino internacional, revelaron un alto costo para los viajeros e ineficacia en su propósito. En primer lugar, porque los Estados no cuentan con las capacidades mínimas de seguimiento para asegurarse que cada una de las personas que llegan su territorio observarán la cuarentena que se les impone y en segundo lugar, porque los viajeros no están dispuestos a asumir el costo de esas cuarentenas, pues las mismas se suelen llevar a cabo en hoteles o estancias designadas *ex profeso* por las autoridades de cada Estado, en el entendido que serán los viajeros quienes correrán con los gastos que su hospedaje genere.¹²²

Por tanto, no debe descartarse que la vacunación como medida contra la exportación y diseminación de una enfermedad de alta transmisibilidad, se sostenga en el tiempo como un medio de mayor eficacia frente a otros descartados en diferentes momentos y por diferentes instancias.

IV. CONCLUSIONES

La propagación internacional de enfermedades está íntimamente ligada a los viajes transfronterizos y el RSI es por ahora, el único instrumento de salud a nivel global

otras intervenciones. Además, las restricciones pueden interrumpir la llegada del apoyo técnico y la ayuda necesarios, perjudicar los negocios y tener consecuencias socioeconómicas negativas en los países afectados. Ahora bien, en determinadas circunstancias pueden resultar temporalmente útiles las medidas que restringen la circulación de las personas, como en entornos con pocas conexiones internacionales y una capacidad de respuesta limitada. Las medidas que interfieren considerablemente en el tránsito internacional solo están justificadas al inicio de un brote para que los países ganen tiempo, aunque solo sean unos pocos días, y apliquen rápidamente otras medidas de preparación eficaces. Esas restricciones deben basarse en una cuidadosa evaluación de los riesgos, ser proporcionales al riesgo de salud pública, ser de corta duración y volver a evaluarse periódicamente en función de la situación. Prohibir viajar a zonas afectadas o denegar la entrada a pasajeros procedentes de esas zonas no suele ser eficaz para prevenir la importación de casos, y puede acarrear consecuencias socioeconómicas importantes. Desde que la OMS declarase que la COVID-19 constituía una emergencia de salud pública de importancia internacional, y hasta el 27 de febrero, 38 países han comunicado a la OMS medidas sanitarias adicionales que interfieren considerablemente en el tránsito internacional en relación con los viajes hacia y desde China u otros países. Algunas de esas medidas han consistido en denegar la entrada a pasajeros, restringir la emisión de visados o imponer cuarentenas a viajeros que han estado en zonas afectadas. Varios países que han negado la entrada a viajeros o que han suspendido vuelos hacia o desde China u otros países afectados, están ahora notificando casos de COVID-19.

¹²¹Askling, Bajardi, Brownstein, Epstein, DeHart, Viboud entre otros, han publicado sendos estudios que muestran la relación directa entre viajes internacionales y propagación de enfermedades virales, no obstante, sus conclusiones revelan que, la interrupción de la conectividad internacional, no elimina en definitiva el riesgo que implican las enfermedades altamente contagiosas, sino que, tan sólo dilata su dispersión. Para Brownstein: La prohibición de los vuelos en EE.UU. tras el ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001 y la posterior depresión del mercado de los viajes aéreos proporcionaron un experimento natural para la evaluación del efecto de las restricciones de los vuelos en la propagación de enfermedades. La importancia de la actividad de las aerolíneas se puso de manifiesto por el retraso del pico de la gripe en 2001-2002 tras el periodo de reducción de la actividad aérea.

¹²² El autor considera que, bajo estas circunstancias un viajero que piense visitar cualquier destino fuera de su Estado de origen, no tendría mayor incentivo para viajar y reactivar el turismo internacional a sabiendas que, como lo dispuso el Reino Unido en 1 febrero de 2021 o España en julio del mismo año, debe pasar por lo menos diez días de su estancia confinado en un país distinto al suyo y además, consumir una parte de su presupuesto en el pago de su propio aislamiento e incluso, el de su familia.

encargado de prevenir las consecuencias que pudieran derivar o potenciarse de este vínculo.

El RSI contiene mínimas disposiciones relevantes a las obligaciones de los Estados de origen de los viajeros internacionales. Ni el texto de este instrumento, ni el enfoque de las recomendaciones emitidas por la OMS permiten a los Estados desde los cuales salen los viajeros, imponer restricciones a la movilización internacional de personas en la misma medida que se lo permite a los Estados de llegada.

La posición adoptada por el RSI, coloca la responsabilidad por la propagación internacional de enfermedades sobre los hombros de los Estados de llegada, marginando a los Estados de origen en esa tarea.

Así, los estándares de conducta que el RSI exige a sus Estados partes, se limitan a evitar que una ESPII permee en sus territorios. Por otra parte, carece de medidas explícitas tendientes a evitar que las enfermedades cualesquiera que éstas sean, salgan de sus territorios hacia el exterior.

Buena parte de los Estados miembros de la OMS parecen escudarse en los vacíos que se observan en el máximo instrumento para la gobernanza global de enfermedades transmisibles. A consecuencia de lo anterior, podrían no adoptar con la oportunidad debida, medidas por encima de las aconsejadas por el propio RSI que, por otra parte, no les impide tomarlas.

Al mismo tiempo, el RSI condiciona e incluso estigmatiza este tipo de medidas adicionales, pues considera que impedir la salida o la entrada de pasajeros desde o hacia un Estado, es una traba significativa para el tránsito internacional de personas. Ello, en opinión del autor, desincentiva a los Estados a establecer controles superiores o a adoptar como lo señala el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga que resulten más eficaces que las medidas previstas explícitamente por el RSI.

Ante los vacíos del RSI, es pertinente recurrir a otras instituciones contempladas por el derecho internacional, a fin de involucrar de manera activa a los Estados de origen en la contención de futuras enfermedades con alto índice de transmisibilidad.

El derecho internacional permite abordar fenómenos asociados a las ESPII, desde diferentes perspectivas, lo cual deja al alcance de los Estados nuevas fórmulas para anticiparse a los estragos de eventuales emergencias sanitarias.

Entre esos otros regímenes y sub-regímenes del derecho internacional, se encuentran aquellos que, sin referirse específicamente a temas de salud, resultan igualmente pertinentes para el manejo de futuras crisis sanitarias globales.

Uno de ellos es el relativo a la responsabilidad internacional del Estado en la prevención del daño transfronterizo, en tanto que éste permite asimilar la salida o exportación de una enfermedad, en especial, una de alta transmisibilidad y morbilidad como fue el COVID-19 desde el territorio de cualquier Estado como un riesgo de causar un daño significativo en el territorio de sus pares.

Asumido desde ese enfoque, los Estados de origen quedarían constreñidos a tomar acciones encaminadas a prevenir la exportación de enfermedades a fin de evitar que sus omisiones en la materia sean el fundamento que permita adjudicarles responsabilidad internacional por el riesgo de causar daños significativos a otros Estados.

Entre esas acciones, podría admitirse el condicionamiento de la movilidad transfronteriza de personas a la aplicación de alguna inmunización en previsión de un daño a la vida y la salud humanas, medida que respondería a estándares de debida diligencia previstos en instrumentos como el Proyecto de Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos del año 2001, el Proyecto de Artículos para la Protección de las Personas en casos de Desastres o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Desde esta óptica, el condicionamiento que pudiera aplicar un Estado previo a la movilización internacional de personas desde su territorio, quedaría justificado en sede de prevenir un daño transfronterizo que, si bien no puede conjurarse por el sólo hecho de constatar la inmunización de los viajeros que abandonen su territorio, sí es susceptible de ser mitigado, tal es la naturaleza de principios de derecho internacional.

Lo anterior, no supone en ningún modo un pronunciamiento para impedir la salida de viajeros no vacunados hacia el exterior, pero sí, un planteamiento que deje en manos de los Estados de salida la responsabilidad de cerciorarse que el riesgo de daño para los Estados de llegada se habría minimizado.

La posibilidad de este condicionamiento, entraña una posible colisión con los derechos humanos de los viajeros pues, una medida semejante, afecta derechos y libertades tales como la libre circulación y la libertad de creencias, pensamiento o religión.

Si bien algunos derechos humanos de los viajeros internacionales pueden temporalmente verse comprometidos merced a una medida de semejantes características, distintos instrumentos internacionales tanto de *hard law* como de *soft law*, admiten que las consideraciones de salud pública, son razón bastante para limitar el ejercicio de ciertos derechos, bajo condiciones específicas.

Si todo Estado debe garantizar el derecho a la vida y la salud de las personas con él máximo de recursos a su disposición, le corresponde asumir los estándares de diligencia debida encaminados a evitar la propagación de una ESPII que, como lo demostró el COVID-19, podría adquirir el potencial de afectar tanto derechos humanos, como derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales de las personas dentro y fuera de sus fronteras.

Teniendo esto claro, es dable afirmar que regímenes del derecho internacional como el relativo a la responsabilidad internacional y el de los derechos humanos dejan a los Estados en capacidad de condicionar la salida de viajeros internacionales desde su territorio, si ello tiene como propósito evitar un daño a la vida y salud humanas por fuera de su territorio.

La omisión de tomar estas medidas por parte de los Estados de origen podría acarrear por el contrario un incumplimiento de obligaciones de medio o comportamiento, como lo es la debida diligencia para la prevención del daño transfronterizo. Al respecto y si bien supone un riesgo no es en sí mismo y desde el punto de vista del Proyecto de Artículos para la prevención del daño transfronterizo, un elemento determinante para acreditar la causación de un daño con repercusión en el territorio de otros Estados.

A la luz de estos hechos, se aprecia que las vacunas no son hasta el día de hoy las únicas medidas razonables para prevenir la transmisión de enfermedades y que, el condicionamiento de la movilidad de los viajeros internacionales a tales inmunizaciones no es por sí mismo un medio exclusivo para evitar su propagación o mitigar su propagación.

Existen como alternativas, medios que, aunque insuficientes y debatibles, constituyen medidas razonables para acreditar la debida diligencia de los Estados de salida, aunque estos, no pueden sin embargo permanecer ajenos a la adopción de medidas que mitiguen la propagación de riesgos sanitarios con mayor diligencia.

Bajo este contexto, la restricción a la movilidad internacional de cualquier persona en aras de prevenir un riesgo de daño significativo por fuera del territorio de un Estado sí podría habilitarse como medida de debida diligencia en aras de proteger la vida y la salud humanas amenazadas por un fenómeno sanitario a nivel global, toda vez que múltiples herramientas del derecho internacional general lo permiten e incluso exigen que garanticen el más alto nivel posible de salud y empleen el máximo de los recursos de que disponga para tal fin, incluso si ello compromete el ejercicio de otros derechos humanos.

A sabiendas que toda restricción a un derecho acarrea por fuerza la acotación de otros, se concluye que impedir la salida de un Estado a personas que no estuvieran inmunizadas contra un agente patógeno causante de una ESPII, requeriría en principio aplicar medidas racionales, proporcionales y necesarias entre las que podrían contemplarse acreditar que la naturaleza, dimensión, consecuencias y medios de propagación de la ESPII representen un riesgo de causar un daño significativo a otros Estados y que esa es la única o cuando menos la última medida de la que se dispone para disminuir el riesgo de propagar una enfermedad de impacto global.

Además, el Estado que impide la continuación del viaje también tendría que estar en capacidad de acreditar que puso o ha puesto a disposición de los potenciales viajeros las inmunizaciones previo a su salida, en el tiempo y dosis razonables; que el destinatario de la medida restrictiva no esgrima impedimentos válidos para su inoculación, esto es, que sea capaz de acreditar razones médicas bastantes y suficientes para ello y que el solo hecho de no estar inmunizado constituye por sí mismo un riesgo de exportación de agentes patógenos asociados al brote pandémico que se estuviere previniendo o combatiendo.

Por otra parte se estima que sería necesario evidenciar que el Estado de destino, posee un grado particular de vulnerabilidad con respecto a otros en cuanto a la salud de su población, infraestructura sanitaria, disponibilidad de dosis y medicamentos; que se han ofrecido medidas alternativas a la inmunización antes de prohibir la salida de los viajeros; que se estableció un plazo cierto para el levantamiento de la restricción a su movilidad transfronteriza, mismo que deberá estar justificado en criterios científicos asociados a los medios de transmisión y periodos de incubación de la enfermedad y que en caso de permitir la continuación de su viaje, el Estado de salida cuenta con canales y mecanismos de comunicación efectivos para avisar con anticipación al Estado de destino sobre el embarque y eventual llegada de pasajeros no inmunizados a su territorio, a fin de que, en ejercicio de su soberanía decida si permite o niega su acceso o en su caso impone las medidas sanitarias que crea pertinentes a su llegada.

Como colofón a este trabajo, se concluye que, tras la más reciente pandemia, se evidenciaron múltiples deficiencias en su manejo por lo que este trabajo ha pretendido como aporte, es mover a la reflexión en torno a los nichos de oportunidad que el derecho internacional general ofrece a la humanidad para que la siguiente pandemia -que surgirá tarde o temprano- genere consecuencias menores que las que se causaron en todos los ámbitos de la vida a raíz del COVID-19.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Acosta, Juana. "Vaccines, Informed Consent, Effective Remedy and Integral Reparation: an International Human Rights Perspective." *Vniversitas* 131 (2015): 19-64.
2. Arlota, Carolina. "The Impact of the COVID-19 Pandemic on Foreign Investment and Investment Arbitration: From Energy Transition Disrupted to the Path Forward to a Greener Future." *The Journal of World Energy Law & Business*, 2022.
3. Baade, Björnstjern. "Due Diligence and the Duty to Protect Human Rights." In *Due Diligence in the International Legal Order*. Oxford University Press, 2020.
4. Besson, Samantha. *Due Diligence in International Law*. Brill Nijhoff, 2023.
5. Brownstein, JS, Wolfe, CJ, and Mandl, KD. "Empirical Evidence for the Effect of Airline Travel on Inter-Regional Influenza Spread in the United States." *PLoS Med*, 2006.
6. Capicchiano Young, Sophie. "State Responsibility for COVID-19: Does International Contagion Constitute Transboundary Harm?" *Asian Journal of International Law*, vol. 11 (2021): 372-390.
7. Carta de las Naciones Unidas (San Francisco 26 de junio de 1945).
8. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (7 de diciembre de 2000).
9. Chetail, Vincent. "COVID-19 and Human Rights of Migrants: More Protection for the Benefit of All." *International Organization for Migration*, 2020.
10. Coco, Antonio, y de Souza Talita. "Prevent, Respond, Cooperate: States' Due Diligence Duties vis-à-vis the COVID-19 Pandemic." *Journal of International Humanitarian Legal Studies*. Brill Nijhoff, 2021.
11. Código de Ética Médica de Núremberg (20 de agosto de 1947).
12. Código Sanitario Panamericano (La Habana, 14 de noviembre de 1924)
13. Consejo de Europa. Comisionado para los Derechos Humanos. "El Derecho a Salir de un País." Consejo de Europa, 2013.
14. Consejo Privado del Reino Unido. *Elloy De Freitas vs. Secretario Permanente del Ministerio de Agricultura*. Sentencia de 30 de junio de 1998.
15. Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 2 de noviembre de 1969).
16. Convención Europea de Derechos Humanos (Roma, 4 de noviembre de 1950).
17. Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra - Convenio IV - (12 de agosto de 1949).
18. Convenio de Oviedo para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina (Oviedo, 4 de abril de 1997).
19. Convenio de Tampere Sobre el Suministro de Recursos de Telecomunicaciones para la Mitigación de Catástrofes y las Operaciones de Socorro en Caso de Catástrofe (Tampere, 18 de junio de 1998).
20. Convenio, Acuerdo u Otro Instrumento Internacional de la OMS Sobre Prevención, Preparación y Respuesta Frente a Pandemias ("CA+ de la OMS")

- Proyecto Preliminar CA+ de la OMS para su Consideración por el Órgano de Negociación Intergubernamental en su Cuarta Reunión (1 de febrero de 2023).
21. Corte Constitucional Colombia. T-365/17 Vacuna contra el virus del papiloma humano - Caso en que no fue posible demostrar -con grado de certeza científica- que la aplicación de la vacuna sea la causa de las enfermedades que padece menor de edad. Sentencia de 2 de junio 2017.
 22. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese contra Paraguay (Decisión del 6 de agosto de 2008).
 23. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cuscul Pivaral y otros contra Guatemala. (Decisión del 23 de agosto de 2018)
 24. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lagos del Campo contra Perú. (Decisión del 31 de agosto de 2017)
 25. Corte Internacional de Justicia. Caso Canal de Corfú (Reino Unido vs. Albania). Decisión del 25 de marzo de 1948).
 26. Corte Internacional de Justicia. Caso Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina vs. Uruguay). Sentencia del 20 de abril de 2010.
 27. Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las Actividades Militares y Paramilitares (Nicaragua vs. Estados Unidos). Sentencia del 27 de junio de 1986.
 28. Corte Internacional de Justicia. Caso Relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos vs. Irán). Decisión de 24 de mayo de 1980.
 29. Corte Permanente de Arbitraje. Caso Países Bajos vs. Estados Unidos de América. (Fallo del 4 de abril de 1928).
 30. De Montalvo, Federico. “La Vacunación Obligatoria en el Contexto de la Pandemia de la COVID-19: Análisis desde la Teoría Constitucional de la Limitación de los Derechos Fundamentales.” UNED, 2022.
 31. Declaración de Alma Ata sobre Atención Primaria de Salud (12 de septiembre de 1978).
 32. Declaración Sobre la Vacunación Universal Asequible Contra la Enfermedad por Coronavirus (COVID-19), la Cooperación Internacional y la Propiedad Intelectual. E/C.12/2021/1 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 12 de marzo de 2021.
 33. Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948).
 34. Declaración Universal Sobre Bioética y Derechos Humanos Impulsada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura- UNESCO (París, 19 de octubre de 2005).
 35. Duvic-Paoli, Leslie-Anne. “The COVID-19 Pandemic and the Limits of International Environmental Law.” *Opinio Juris*, 2020.
 36. Epstein, Joshua. “Controlling Pandemic Flu: The Value of International Air Travel Restrictions.” *PLoS One*, 2007.
 37. Frenk, Julio, Gómez-Dantés Octavio, et al. “Globalization and Infectious Diseases.” *Infect Dis Clin North Am*, 2011.
 38. García Tudela, Laura. “COVID-19 y el Debate Sobre la Proporcionalidad de la Vacunación: Obligatoriedad vs Voluntariedad.” Universidad Pontificia de Comillas, 2022.

39. García Ruiz, Leopoldo. "Vacunas, certificados COVID y control de fronteras: reflexiones en torno al caso Djokovic". *Revista Chilena de Derecho*, 2022.
40. Gushulak, B., Weekers, J., & MacPherson, D. "Migrants and Emerging Public Health Issues in a Globalized World: Threats, Risks and Challenges, an Evidence-Based Framework." *Emerging Health Threats Journal*, 2010.
41. Harvey, Colin y Barnidge Robert P. "The Right to Leave One's Own Country Under International Law." *Global Commission on International Migration*, 2005.
42. Heinikoski, Salla y Hyttinen, Tatu. "The Impact of Covid-19 on the Free Movement Regime in the North." *Nordic Journal of International Law*, 2022.
43. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de las Deficiencias en el Acceso a las Vacunas Contra la Enfermedad por Coronavirus (COVID-19) y su Distribución Asequible, Oportuna, Equitativa y Universal, y el Aumento de las Desigualdades Entre los Estados. A/HR/49/35 (1 de febrero de 2022).
44. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos A/HRC/52/56: Asegurar el Acceso Equitativo, Asequible, Oportuno y Universal de Todos los Países a las Vacunas para Hacer Frente a la Pandemia de Enfermedad por Coronavirus (COVID-19) – (3 de enero de 2023).
45. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre la Respuesta Mundial a las Crisis Sanitarias. "Proteger a la Humanidad de Futuras Crisis Sanitarias" (9 de febrero de 2016).
46. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Felipe González Morales. "Un Año y Medio Después: El Impacto de la COVID-19 en los Derechos Humanos de los Migrantes," A/76/257, 30 de julio de 2021.
47. Informe del Secretario General a la Asamblea General "Cooperación Internacional para la Asistencia Humanitaria en Casos de Desastres Naturales: Del Socorro al Desarrollo", A/60/227 (12 de agosto de 2005).
48. Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona, Sentencia 445/2018 de 28 de diciembre de 2018.
49. Karlen, Arno. *Man and Microbes: Disease and Plagues in History and Modern Times*. Simon & Schuster Paperbacks, 1995.
50. Knox, Robert y Tzouvala, Ntina. "International Law of State Responsibility and COVID-19: An Ideology Critique." *The Australian Year Book of International Law Online*, 2021.
51. Kulesza, Joanna. *Due Diligence in International Law*, 2016.
52. Miller, Russell. "Pandemic as Transboundary Harm: Lessons from the Trail Smelter Arbitration." *Washington and Lee University School of Law*, 2023.
53. Navarro-Michel, Mónica. "¿Objeción de Conciencia de los Farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio." 2015.
54. Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud" (Ginebra, 11 de agosto de 2000).
55. Observación General número 22 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Derecho a la Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión (30 julio 1993).

56. Observación General número 27 del Comité de Derechos Humanos sobre la Libertad de Circulación (2 de noviembre de 1999).
57. Observación General número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “La Índole de las Obligaciones de los Estados Partes” (1990).
58. Ollino, Alice. *Due Diligence Obligations in International Law*. Cambridge University Press, 2022.
59. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966).
60. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966).
61. Paddeu, Federica y Jephcott, Freya. “COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part I.” *Ejil Talk*, 2020.
62. Primer Informe sobre el Régimen Jurídico Aplicable a la Asignación de la Pérdida en Caso de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, A/CN.4/531 (21 de mayo de 2003).
63. Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Maastricht, 1987).
64. Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Siracusa, 28 septiembre 1984).
65. Reglamento Sanitario Internacional (Nueva York, 23 de mayo de 2005).
66. Resolución A/HR/RES/2005/55. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Nueva York 20 de abril de 2005).
67. Resolución A/HRC/RES/12/9 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 1 de octubre de 2009).
68. Resolución A/HRC/RES/15/13 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 30 de septiembre de 2010).
69. Resolución A/HRC/RES/17/6 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 16 de junio de 2011).
70. Resolución A/HRC/RES/18/5, del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 29 de septiembre de 2011).
71. Resolución A/HRC/RES/21/10 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 27 de septiembre de 2012).
72. Resolución A/HRC/RES/23/12 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 13 de junio de 2013).
73. Resolución A/HRC/RES/26/6 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 26 de junio de 2014).
74. Resolución A/HRC/RES/29/3 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 2 de julio de 2015).
75. Resolución A/HRC/RES/32/9 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 30 de junio de 2016).

76. Resolución A/HRC/RES/6/3 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra 27 de septiembre de 2007).
77. Resolución A/HRC/RES/7/5 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, 27 de marzo de 2008).
78. Resolución A/HRC/RES/9/2 del Consejo de Derechos Humanos. Los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (Ginebra, de 24 de septiembre de 2008).
79. Resolución A/RES/74/306. Respuesta Integral y Coordinada a la Pandemia de Enfermedad por Coronavirus (COVID-19) (Nueva York 11 de septiembre de 2020).
80. Resolución A/RES/74/307. Respuesta Unificada Contra las Amenazas para la Salud Mundial: La Lucha Contra la COVID-19 (Nueva York 11 de septiembre de 2020).
81. Resolución N°1/2020. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "COVID-19 y Derechos Humanos: Los Problemas y Desafíos Deben Ser Abordados con Perspectiva de Derechos Humanos y Respetando las Obligaciones Internacionales." Washington, 9 de abril de 2020.
82. Rivera, Rose. "U.S. State Responsibility á la Trail Smelter: Arms Trafficking and Transboundary Harm to Mexico." Revista Mexicana de Derecho Internacional. Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
83. Rojas Aravena, Francisco. Seguridad Humana, Nuevos Enfoques. FLACSO, 2012.
84. Segundo Informe sobre la Protección de las Personas en Casos de Desastre, A/CN.4/615 (7 de mayo 2009).
85. Tribunal Arbitral, Caso de la Fundición Trail (Estados Unidos vs. Canadá). Decisión de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, pág. 1965.
86. Tribunal Arbitral. Caso de la Fundición Trail (Estados Unidos vs. Canadá). Decisión de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941.
87. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Kiyutín contra Rusia (Decisión del 15 de septiembre de 2011).
88. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Pichon y Sajous contra Francia (Decisión del 2 de octubre de 2021).
89. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Vavřička y otros contra la República Checa (Decisión del 8 de abril de 2021).
90. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Glass contra Reino Unido (Decisión del 9 de marzo de 2004).
91. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Testigos de Jehová contra Rusia (Decisión del 22 de noviembre 2010).
92. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala Contencioso-Administrativo, Sección 5ª). Sentencia 291/2000 de 28 marzo de 2000.
93. Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales. Carl Gough y Gary Smith vs. Jefe de Policía de Derbyshire. Sentencia del 13 de julio de 2001.
94. Vanderslott, S., y Marks, T. "Health Diplomacy Across Borders: The Case of Yellow Fever and COVID-19." J Travel Med, 2020.
95. Von Tigerstrom, Barbara y Wilson, Kumana. "COVID-19 Travel Restrictions and the International Health Regulations (2005)," 2020.

96. Wong, Meagan. "The Law of State Responsibility and the COVID-19 Pandemic." In *COVID-19, Law and Human Rights: Essex Dialogues*. School of Law and Human Rights Centre, University of Essex, 2020.
97. Wu, Hsien. "WTO Dispute Settlement in the Wake of Coronavirus Disease 2019 (COVID-19): Exploring the Possible Benefits and Limits of Contemporary Mechanisms." *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2020.