

COVID Y DERECHO INTERNACIONAL

Instituto de Derecho Internacional Público

Facultad de Derecho

Universidad de la República

Coordinación del proyecto:

Prof. Enrique Hernández y Prof. Alejandro Pastori



FACULTAD DE
DERECHO



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY

Tabla de contenido

TABLA DE CONTENIDO	2
INTRODUCCIÓN.....	3
PARTE I: EL COVID-19 Y SU IMPACTO EN LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y EL COMERCIO	4
LA REACCIÓN DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS ANTE LA PANDEMIA DEL COVID- 19 (ENRIQUE HERNÁNDEZ)	5
COVID-19 CARRERA DE OBSTÁCULOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (GRACIELA PATRONE).....	37
LA ECONOMÍA MUNDIAL, INCIDIDA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 (LEONEL ESTÉVEZ) ...	66
LA AVIACIÓN INTERNACIONAL Y EL COVID 19 (JOSÉ E. PALERMO)	80
LA SOLIDARIDAD REGIONAL EN TIEMPOS DE CRISIS: EL CASO DEL MERCOSUR Y LA RESPUESTA FRENTE A LA EMERGENCIA DEL COVID (MARÍA INÉS AVELLINO)	106
EL IMPACTO DE LA PANDEMIA COVID-19 EN LA AGENDA CLIMÁTICA (PEDRO LORENZO) ...	125
EL TRANSPORTE MULTIMODAL: IMPACTOS, SOLUCIONES Y PRÁCTICAS A FUTURO (FEDERICO TEJERA)	164
LOS EFECTOS DEL COVID-19 SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: NOTAS PARA UN DEBATE (ALEJANDRO FERREIRA).....	189
LOS DESAFÍOS DE LAS HERRAMIENTAS DIGITALES EN LA ACTIVIDAD DIPLOMÁTICA, ANTE EL IMPACTO DE LA EMERGENCIA SANITARIA (GABRIELA PEÑA).	220
LA ACTIVIDAD CONSULAR Y EL AVANCE DE LA DIGITALIZACIÓN DURANTE LA PANDEMIA Y POST PANDEMIA. LA CONSOLIDACIÓN DE LA DIPLOMACIA DIGITAL (GABRIELA DI MATTEO).....	247
PARTE II: DERECHOS HUMANOS Y COVID-19	271
COVID, DEMOCRACIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES (ALEJANDRO PASTORI)	272
EL REFUGIO DURANTE LA CRISIS DEL COVID- 19 (HUGO FERREIRA)	302
DERECHOS HUMANOS Y CIBERESPACIO EN TIEMPOS DE COVID (NICOLÁS FUMERO).....	327

INTRODUCCIÓN

Para nosotros es motivo de orgullo y un placer presentar a la comunidad académica un trabajo de investigación conjunto de los miembros del Instituto de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la UdelaR.

La iniciativa, que surgió de una reunión del Instituto debido a la preocupación existente por los devastadores efectos de la pandemia, pretende ser un aporte para el país y la región sobre diversos aspectos jurídicos, cuyo estudio se dividió en dos grandes áreas, los Organismos Internacionales y el comercio y los Derechos Humanos.

Nos consta que esta investigación es inédita y que existen muy pocos trabajos multidisciplinarios como el que aquí se presenta en el mundo académico. También somos conscientes que no está dicha la última palabra, la pandemia continúa y habrá muchos otros aspectos a investigar en el futuro.

Quisiéramos agradecer especialmente a las autoridades de la Facultad de Derecho, y en especial a su Consejo, por su apoyo y la confianza que nos brindó al seleccionarnos el pasado diciembre como un proyecto de interés y colaborar con el mismo.

Los Coordinadores: Profesores Enrique Hernandez y Alejandro Pastori.

PARTE I: El COVID-19 y su impacto en los organismos internacionales y el comercio

LA REACCIÓN DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS ANTE LA PANDEMIA DEL COVID- 19

Enrique HERNÁNDEZ¹

Resumen:

La pandemia COVID-19 provocó un impacto mundial encontrando a todos los estados totalmente desprevenidos y sin preparación para hacer frente a este impresionante desafío sanitario que rápidamente se propago por todo el orbe.

Obviamente las repuesta individuales podían ser inefectivas razón por la cual las Naciones Unidas debieron coordinar los esfuerzos para una respuesta rápida y efectiva. Este trabajo examina la labor de los principales órganos de la Organización, tales como el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, la Secretaria General y el Consejo Económico y Social durante los dos primeros años de la crisis.

Palabras claves: Covid-19, Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Asamblea General, Secretaria General, Consejo Económico y Social.

Abstract:

The COVID-19 pandemic caused a global impact, finding all states totally unprepared to face this impressive health challenge that quickly spread throughout the world.

Obviously, individual responses could be ineffective, which is why the United Nations had to coordinate efforts for a rapid and effective response. This work examines the work of the main organs of the Organization, such as the Security Council, the General Assembly, the Secretary General and the Economic and Social Council during the first two years of the crisis.

¹ Profesor titular (Grado 5) de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

Key words: Covid-19, United Nations, Security Council, General Assembly, Secretary General, Economic and Social Council.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido la constatación de la aparición de la pandemia del COVID 19 a principios del año 2020 provocó una verdadera crisis mundial cuyas consecuencias todavía hoy se pueden observar. No hay Estado que haya podido escapar de los efectos devastadores que la pandemia ha provocado.

Por supuesto, esta crisis global merece una respuesta universal y es entonces que el actual sistema creado en 1945 adquiere una importancia vital no solo para dar respuesta a este peligro en particular sino para diseñar una nueva normativa que se pueda adoptar en el futuro ante a una nueva pandemia.

Efectivamente la adopción de medidas para enfrentar la crisis se encuentra dentro de los propósitos de la Carta de Naciones Unidas. El artículo 1.3 establece como uno de dichos propósitos: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario....”

Si bien el sistema de Naciones Unidas creó un organismo internacional con competencias específicas en temas de salud, como es la Organización Mundial de la Salud, y cuya reacción será estudiada en otra parte de esta investigación, la naturaleza de los efectos provocados en los ámbitos de la seguridad internacional, político, económico, financiero, y social merecieron la atención de los órganos de Naciones Unidas.

El presente trabajo analizará las medidas tomadas por los principales órganos de dicha Organización desde la aparición de la pandemia hasta la fecha.

Finalmente se hará una breve referencia a los principios generales que podrán incluirse en una futura convención que tenga como propósito hacer frente a una nueva pandemia.

II. EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS ANTE LA PANDEMIA

Como es sabido y de acuerdo con el artículo 24 de la Carta de Naciones Unidas, el principal cometido de este Órgano es el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. Si bien la pandemia no afectaría la paz, es obvio que sus consecuencias afectan la seguridad internacional. En otras ocasiones ante crisis humanitarias globales el Consejo de Seguridad ha adoptado algunas resoluciones. En este sentido, Pobjie, (POBJIE, 2021,p 124) identificó la Resolución 1983 (2011) que dió respuesta a la epidemia del HIV/AIDS, y las Resoluciones 2177 (2014) y 2439 (2018) que dieron respuesta al brote del Ébola en África Occidental y en la República Democrática del Congo respectivamente.

Sin embargo, y a pesar de dichos antecedentes, es llamativo que, pese a ello, el Consejo de Seguridad haya sido el organismo que menos ha intervenido para hacer frente al COVID 19.

La primera resolución del Consejo sobre la pandemia, es la 2532 del 1 de Julio de 2020 (S/RES/2532 (2020) la cual se refirió al efecto del COVID 19 en los conflictos armados. En dicha resolución se exigió el cese de las hostilidades en todas las situaciones de las que se ocupa y apoyó los esfuerzos realizados por el Secretario General y sus Representantes y Enviados Especiales a ese respecto y se pidió una tregua de al menos 90 días consecutivos, para permitir la entrega de la asistencia humanitaria requerida.

La excepción a esta suspensión de las operaciones militares serán aquellas dirigidas contra el Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIIL, también conocido como Dáesh), Al-Qaida y el Frente Al-Nusra (FAN), todas las demás personas, grupos, empresas y entidades asociadas con Al-Qaida o el EIIL, y otros grupos

terroristas designados por el Consejo de Seguridad. Evidentemente esta excepción buscaba evitar que estos grupos pudieran beneficiarse de la suspensión de las hostilidades y mantener de manera continua la presión militar sobre ellos.

Referente a los esfuerzos del sistema de Naciones Unidas para combatir los efectos de la pandemia, el Consejo solicitó al Secretario General que los organismos integrantes del sistema aceleraran su respuesta dando énfasis en los países más necesitados, con crisis humanitarias y en los que se están desarrollando conflictos armados.

Procurando aprovechar los esfuerzos ya existentes en el área de la seguridad colectiva, el Consejo pidió al Secretario que capacitara e instruyera a los contingentes integrantes de las operaciones de mantenimiento de la paz para apoyen todo esfuerzo por contener la pandemia.

La segunda y última resolución relacionada al COVID 19 fue tomada el 26 de febrero de 2021 y es la resolución 2565 (2021) S/RES/2565 (2021). En ella se pidió a los Estados el fortalecimiento multilateral y nacional de la cooperación internacional en la aplicación del Mecanismo COVAX de forma que facilite el acceso equitativo y asequible a las vacunas contra la COVID-19, de su fabricación y distribución en situaciones de conflicto armado, situaciones posconflicto y emergencias humanitarias complejas. Para el Consejo la inmunización generalizada contra la COVID-19 es un bien público mundial en materia de salud y por ende requiere el esfuerzo de todos los Estados miembros.

Luego el Consejo reiteró la resolución anterior en cuanto a la suspensión de hostilidades con las excepciones ya mencionadas y pidió que se permita al personal humanitario y médico, el acceso humanitario pleno, y puedan llevar a cabo la vacunación contra la COVID-19. En esta resolución el Consejo mandató al Secretario General a que lo informe sobre la aplicación de la presente resolución, y en particular que evalúe los impedimentos que obstaculizan la accesibilidad de las vacunas y la respuesta a la COVID-19 en aquellos países

que se encuentran en situaciones de conflicto armado teniendo en cuenta los obstáculos a la vacunación contra la COVID-19 proveniente de grupos armados que impidan dicha vacunación.

Para ello deberán adoptarse medidas para eliminar esos impedimentos tales como la suspensión de las hostilidades mientras se vacuna a la población. A tales efectos se pidió a los representantes del Secretario General en zonas de conflictos que utilicen sus buenos oficios y su mediación con las partes para posibilitar la vacunación contra el COVID-19.

Finalmente, en esta resolución se pidió a los Estados que elaboren planes contra el COVID-19 y que estos tengan en cuenta a las personas más vulnerables y a aquellas que viven en zonas controladas por grupos armados. El Consejo también se interesó en apoyar el financiamiento de la publicación Panorama global humanitario 2021.

En el informe publicado a fines de ese año, se estimó la necesidad de 41.000 millones de dólares para asistir a 274 millones de personas. La finalidad de dicha asistencia es asegurar de manera equitativa la producción de pruebas diagnósticas, tratamientos y vacunas contra el COVID-19. También el Consejo alentó a los Estados a que donaran vacunas a los países de ingreso bajo y mediano a través del Mecanismo COVAX. Asimismo, los Estados Miembros deberían promover la investigación y cooperación científica para luchar contra la pandemia de COVID-19.

Como señala Circhetta (Circchetta, 2022, p 5), la pandemia del COVID 19 “es una amenaza para la economía, el comercio, los viajes e intercambios y eso atenta también contra la seguridad a medio plazo por la desestabilización que conlleva la disputa por los recursos y la desestabilización interna de las sociedades.”

Sin lugar a dudas la gravedad de la crisis avala dicha afirmación y evidentemente afecta a la paz y seguridad internacional tal como ya se mencionó. La inacción del Consejo de seguridad podría explicarse en la confrontación entre Estados

Unidos y China. De tal manera, Cichetta (Circhetta, 2022, p 12) sostiene que “ El hecho de que el origen del virus esté en China y el intenso e interesado debate sobre si China ha cumplido o no con sus obligaciones de alerta sanitaria o si ha ocultado la magnitud de la crisis, junto con la lucha por la hegemonía económica y tecnológica entre los Estados Unidos y China, acabaron por paralizar la acción del Consejo de Seguridad a este respecto.”

Sin embargo, a pesar de la tardanza del Consejo en dar una respuesta, es justo señalar como expresó Pobjie (Pobjie, 2021, p.119) que “por primera vez en su historia el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó una resolución demandando el general cese el fuego y una pausa humanitaria en los conflictos armado alrededor del planeta.”

III. LAS RESOLUCIONES TOMADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.

La primera reacción de la Asamblea General se produjo en abril de 2020 mediante la resolución A/RES/74/270 del 3 de abril de dicho año denominada Solidaridad mundial para luchar contra la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID). En esta resolución la Asamblea General reconoció la necesidad de colaborar en los planos, nacional, regional y mundial y que la pandemia exigía una respuesta mundial basada en la unidad, la solidaridad y una cooperación multilateral.

La Asamblea enfáticamente reafirmó su adhesión a la cooperación internacional y al multilateralismo, destacando su apoyo al papel central del sistema de las Naciones Unidas ante dicha pandemia. A tales efectos pidió a los Estados miembros que intensificasen la cooperación internacional para contener, mitigar y terminar la pandemia, mediante el intercambio de información y conocimientos científicos y aplicando las recomendaciones hechas por la Organización Mundial de la Salud.

Para la Asamblea, la respuesta debería ser coordinada mundialmente y coordinada por el Secretario General de la Organización. Asimismo, la misma no debería menoscabar el respeto a los derechos humanos.

Pocos días después, el 21 de abril, la Asamblea aprobó una nueva resolución A/RES/74/274 a los efectos de la cooperación internacional para garantizar el libre acceso a los medicamentos, vacunas y equipo médico. A tales efectos, en dicha resolución la Asamblea solicitó al Secretario General que, “en estrecha colaboración con la Organización Mundial de la Salud y otros organismos competentes del sistema de las Naciones Unidas, incluidas las instituciones financieras internacionales, determine y recomiende opciones, incluidos enfoques para ampliar rápidamente la fabricación y fortalecer las cadenas de suministro que promuevan y garanticen el acceso justo, transparente, equitativo, eficiente y oportuno a instrumentos preventivos, pruebas de laboratorio, reactivos y materiales de apoyo, suministros médicos esenciales, nuevos diagnósticos, medicamentos y futuras vacunas de la COVID-19, así como su distribución en las mismas condiciones, con miras a ponerlos a disposición de todos los que los necesiten, en particular en los países en desarrollo”.

A dichos efectos la Asamblea exhortó a los Estados Miembros a aumentar la financiación en la investigación y el desarrollo de vacunas y medicamentos, y fortalecer la cooperación científica internacional en coordinación con el sector privado. A su vez y preocupada por la especulación y la acumulación indebida, la Asamblea pidió a los Estados miembros que adoptaran las medidas jurídicas para evitar estas conductas de manera que no existan obstáculos al acceso a las vacunas, al equipo de médicos y de protección personal necesario.

Finalmente, y reafirmando el papel del Secretario General de la Organización, la Asamblea le pidió que con la colaboración de la Organización Mundial de la Salud, tomara todas las medidas necesarias para promover y garantizar el acceso mundial a los medicamentos, las vacunas y a los equipos médicos necesarios.

El 11 de setiembre de dicho año, la Asamblea General adoptó una nueva resolución A/RES/74/306 que pretendía dar una respuesta a la pandemia integrada y coordinada. Para ello, y luego de una larga fundamentación en varios instrumentos y documentos relacionados al desarrollo, reducción de riesgo de desastres, medidas sanitarias, sobre derechos humanos y en las anteriores resoluciones ya mencionadas, la Asamblea manifestó su preocupación por las consecuencias que la pandemia provocó en el comercio, la economía, el empleo, la logística, los viajes y en las consecuencias sociales que estaba teniendo entre las personas de edad, mujeres y niños.

A su vez, en esta resolución la Asamblea subrayó varios principios a tener en cuenta tales como el multilateralismo, la solidaridad, la protección conjunta, y la necesidad de recuperarse de manera conjunta utilizando para dicha reconstrucción, el compromiso asumido con la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible.

Dicha cooperación debía efectuarse a través de las reformas del sistema de Naciones Unidas con el apoyo de instituciones financieras internacionales y teniendo en cuenta el Marco de las Naciones Unidas para la Respuesta Socioeconómica Inmediata ante la COVID-19 elaborado en abril de 2020.

Los niveles de la cooperación además de Norte-Sur y Sur-Sur, deberían abarcar las alianzas entre entidades públicas y o privadas.

Finalmente se reclaman mayores recursos para hacer frente a los futuros llamamiento de la Organización como respuesta a la pandemia y a que se destinen a cumplir con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI 2005) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Vale decir, la Asamblea recurrió a mecanismos ya existentes como medios auxiliares para el combate de la pandemia, revalorizando el papel de la Agenda 2030.

En el mismo día, la Asamblea General aprobó la nueva resolución A/RES/74/307 denominada Respuesta unificada contra las amenazas para la

salud mundial: la lucha contra la COVID-19, en procura de intensificar la cooperación internacional y la investigación para aplicar el Reglamento Sanitario Internacional (RSI 2005). La resolución destacó la importancia de la colaboración por parte de organizaciones y las instituciones financieras regionales e internacionales. Por otra parte, la pandemia no debería afectar el respeto de los derechos humanos, y evitar la discriminación, el racismo y la xenofobia. En este sentido se debía priorizar a las personas de edad, las mujeres y las niñas, los desplazados y los refugiados y las personas con discapacidad.

Las medidas urgentes a tomar deberían abarcar la entrega de herramientas de diagnóstico, tratamientos, medicamentos y vacunas, el aumento de la financiación destinada a la investigación y el desarrollo de vacunas y medicamentos, asegurándose la disponibilidad de esos suministros, a un precio asequible y de manera equitativa. Los Estados deberían cooperar en el reforzamiento de la seguridad financiera internacional colaborando con las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos de desarrollo multilaterales y regionales.

Otro objetivo a procurar era el apuntalamiento de las economías, y la protección social de los trabajadores, teniendo especial atención en las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. En este sentido la Asamblea declaró su beneplácito por la decisión del Grupo de los 20 de inyectar 5 billones de dólares en la economía mundial para contrarrestar los efectos sociales, económicos y financieros de la pandemia.

El 5 de noviembre de 2020 la Asamblea General mediante su Resolución A/RES/75/4 citó a una reunión extraordinaria de la Asamblea General que se llevaría a cabo entre el 3 y 4 de diciembre de ese año.

Otras medidas tomadas por la Asamblea fueron destinadas a la cooperación internacional para hacer frente a los desafíos que enfrentan la gente de mar por la pandemia y que afectan las cadenas logísticas de suministro. En

su resolución A/RES/75/17 la Asamblea instó a que los Estados reconozcan a la gente de mar y demás personal marino como trabajadores esenciales y a facilitar la seguridad de los relevos, repatriación y los viajes de las tripulaciones de los buques durante la pandemia de COVID-19. Todas estas medidas debían garantizar los derechos humanos de la gente de mar y el funcionamiento de las cadenas mundiales de suministro.

Así como se procuró proteger a la gente de mar y las cadenas logísticas, también se hizo lo propio con las mujeres y niñas. A tales efectos, la Asamblea General por resoluciones A/RES/75/156 y A/RES/75/157 aprobó medidas para el fortalecimiento de la respuesta rápida a nivel nacional e internacional al impacto de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en dicho sector de la población.

La propia Organización se comprometió a adoptar nuevas medidas concretas para garantizar la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y también del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Con ello se continuaría en el proceso de procurar lograr la igualdad de género. Asimismo, se instaba a los Estados a incorporar la perspectiva de género a nivel de todo el sistema al elaborar, aplicar y supervisar las medidas, políticas y estrategias que se adoptaran eliminando todo tipo de discriminación.

Especial atención se debería poner en las trabajadoras sanitarias a quienes se apoyarían en el desempeño de sus tareas. También se deberá garantizar el acceso de las niñas a una educación de calidad permitiéndoles continuar con su educación durante la pandemia y el regreso a la escuela inmediatamente después de ella. En ese sentido, los Estados, las Naciones Unidas y los organismos regionales, debían fomentar el liderazgo de la mujer durante la pandemia y su acceso al mercado de trabajo favoreciendo el trabajo a distancia.

Otra protección de género que los Estados tenían que adoptar era la prevención, eliminación de la violencia contra la mujer, incluida la sexual y doméstica, eliminándose prácticas como el matrimonio infantil precoz y forzado, las mutilaciones genitales femeninas, y la trata de personas. Asimismo, los Estados debían tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho de las mujeres y las niñas a disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Finalmente, los Estados deberán fortalecer la protección de las mujeres y las niñas en los conflictos armados y la participación de las mujeres en todos los niveles de la toma de decisiones y en todas las etapas de los procesos de paz y las actividades de mediación para la prevención y solución de los conflictos armados.

A fines de 2020, la Asamblea General se ocupó de fortalecer los transportes internacionales durante la pandemia y dictó la resolución A/RES/75/313 mediante la cual promovió la integración y cooperación económica regional e interregional y la mejora de la planificación de la infraestructura de transporte y de la movilidad favoreciendo el de bajas emisiones y el más eficiente del punto de vista energético teniendo en cuenta el cambio climático. Dicho transporte deberá priorizar la entrega rápida de suministros médicos, medicamentos y vacunas que permitan la lucha contra la pandemia.

Por otra parte, los Estados deberán promover el desarrollo de un sector de transporte sostenible, y de corredores de transporte multimodal basados en la transmisión digital de datos reduciendo la intervención humana en los procedimientos administrativos para el transporte y el cruce de fronteras de manera de aumentar el fortalecimiento de las cadenas de transporte y logística. En el transporte de pasajeros se deben tomar medidas para evitar y contener el brote de enfermedades infecciosas.

Otra dimensión de la pandemia que causó preocupación de la Asamblea General fue la población con falta de hogar. La Asamblea reconoció la existencia

del problema que afectaba no solo a países en desarrollo sino también a los desarrollados, aunque admitió la inexactitud de las estadísticas que lo cuantificaban. Según el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), en el 2005, 100 millón de personas carecían de hogar y 1.600 millones de personas vivían en viviendas cuyas condiciones no eran adecuadas. A esta realidad se sumaba que unos 15 millones de personas sufrían desalojos forzados cada año. La Asamblea reconoció que la falta de hogar era una afrenta a la dignidad humana y debía erradicarse al igual que la pobreza, el hambre y la malnutrición.

En tal sentido, la Asamblea responsabilizó a los Estados, los cuales estaban obligados a formular políticas y programas para las personas carentes de hogar, los que tenían que incluir la implementación de programas de vivienda a precios y costos asequibles. Un medio para alcanzar dicho objetivo era la concesión de subsidios a los ingresos, como medio para prevenir la falta de vivienda y la vivienda informal.

Además, la Asamblea mandató a los Estados a atender las necesidades médicas y sanitarias de los carentes de hogar que tengan los mayores riesgos de contraer enfermedades transmisibles como la COVID-19 y el VIH/sida.

Asimismo, y en el contexto de la pandemia la Asamblea General procuró crear un entorno seguro para los defensores de los derechos humanos mediante la aplicación de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos que fuera aprobada en 1999.

La resolución A/RES/76/174 se basó en las orientaciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre cómo responder a la pandemia de COVID-19 respetando los derechos humanos y en el informe de políticas del Secretario General de la organización titulado “La COVID-19 y los derechos humanos: en esto estamos todos juntos”. También, la

Asamblea reconoció la labor efectuada por los defensores de los derechos humanos en las actividades de respuesta a la COVID-19 y de recuperación de la pandemia.

Especial atención puso la Asamblea en evitar que los Estados usaran las medidas de emergencia tomadas por la pandemia para poner en peligro la seguridad de los defensores de los derechos humanos o para obstaculizar su labor o limitar el derecho a la libertad de expresión. Es decir, debía salvaguardarse la labor de los grupos de defensores de los derechos humanos.

A fines del año 2021 la Asamblea general dictó la resolución A/RES/76/175 destinada a 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. En la resolución se subrayaron los objetivos de la Estrategia para Lograr la Vacunación Mundial contra la COVID-19 formulada por la Secretaría de la Organización Mundial de la Salud, que procuraba vacunar al 40 % de la población de todos los países contra la COVID-19 para fines de 2021 y al 70 % para mediados de 2022.

El principio general en el cual descansaba el esfuerzo era asegurar el pleno acceso a la vacunación para todos, en particular las personas en situación de vulnerabilidad, para lo cual se suministraría al Mecanismo de Acceso Mundial a las Vacunas contra la COVID-19 (COVAX) la cantidad de 550 millones de dosis de vacunas contra la COVID-19 para finales de diciembre de 2021.

En dicha resolución la Asamblea también pidió a los Estados que aumentasen los fondos destinados a la investigación y el desarrollo de vacunas, medicamentos, tratamientos y pruebas diagnósticas, así como reforzar la coordinación con el sector privado con este objetivo. También pidió a los Estados, la donación urgente de fondos para implementar el Mecanismo COVAX, para lo cual los Estados deberían eliminar los obstáculos que restringieran el comercio, y la exportación de las vacunas contra la COVID-19. En definitiva, la Asamblea con estas medidas apuntalaba el logro de su objetivo

de impedir las desigualdades entre los países desarrollados y los países en desarrollo, promoviendo la distribución mundial equitativa de las vacunas y el acceso universal a ellas.

Sin embargo estas obligaciones no impedían a los Estados el ejercicio de su derecho a la protección de la propiedad intelectual de acuerdo con las disposiciones del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) y cuya necesidad de protección es esencial para producir nuevos medicamentos tal como se reconoció en la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública.

Respecto a las medidas financieras la Asamblea apoyó la suspensión de los pagos del servicio de la deuda de los países más pobres y respaldó las medidas adoptadas por las instituciones financieras internacionales para proporcionar liquidez y otras medidas de apoyo a fin de aliviar la carga de la deuda de los países en desarrollo. Otra medida que apoyada por la Asamblea fue la decisión del Fondo Monetario Internacional de asignar derechos especiales de giro para impulsar la liquidez mundial y aumentar la resiliencia del sistema monetario internacional.

Por otra parte, se pidió a todos los Estados, las organizaciones internacionales y los interesados pertinentes transparencia en todo lo relacionado con la producción, distribución y fijación de precios de las vacunas, de manera que estos fueran justos y se evitara la especulación, los controles indebidos a la exportación y la acumulación de existencias que impidieran o dificultaran el acceso de todos los Estados a las vacunas contra la COVID-19.

Referente a futuras pandemias se promovió la preparación de una convención en el ámbito de la Organización Mundial de la Salud sobre la preparación y respuesta ante nuevas pandemias, a la cual nos referiremos en este trabajo.

Como la pandemia también trajo consecuencias en los sistemas carcelarios de los Estados, la Asamblea General adoptó la resolución A/RES/76/184 con la finalidad de fortalecer los sistemas de justicia penal durante la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y después de ella. La Asamblea inicialmente pidió a los Estados a que implementaran, la Declaración de Kioto sobre la Promoción de la Prevención del Delito, la Justicia Penal y el Estado de Derecho: Hacia el Cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que había sido aprobada por unanimidad a principios del 2021 durante el 14º Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y la Justicia Penal.

La Declaración de Kioto en cuanto a la pandemia de COVID-19, reconoció la necesidad de revisar los sistemas de justicia penal y hacer que sean más eficaces. Una de las consecuencias sociales y económicas de la pandemia, ha sido la creación de nuevas oportunidades para los delincuentes y los grupos delictivos organizados quienes transformaron su modo de operar. Debido a ello se asumió como compromiso dar una respuesta a este desafío adoptando medidas que eliminasen los obstáculos que impidan prevenir el delito y que pueden abarcar la cooperación para reforzar las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley y la asistencia técnica a los países en desarrollo.

Respecto a los problemas que plantea la pandemia en los sistemas penales se encuentran el aumento de la propagación de las infecciones y las consecuencias que pueden generar la interrupción de las visitas de cárceles. Para evitar estos problemas los Estados deberían recurrir a la prisión preventiva como alternativa y evitar el hacinamiento carcelario, así como fomentar la rehabilitación en los centros penitenciarios.

Como punto de partida, la Asamblea recomendó a los Estados el cumplimiento de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las

Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

La Asamblea entendió que respecto a esta problemática la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, fuera el ámbito natural donde los Estados cooperasen brindando información sobre la legislación nacional para hacer frente a la pandemia de COVID-19 y de la infraestructura disponible para ello. Por su parte, se obligaba a dicha Oficina a hacer estudios sobre las repercusiones de la pandemia en los sistemas de justicia penal para formular aquellas recomendaciones necesarias y recomendaciones en introducir reformas en los sistemas penales.

Vale decir y respecto a las consecuencias sociales y económicas de la pandemia, la Asamblea ha adoptado el principio de aprovechar todos los mecanismos ya existentes para que los Estados implementen las reformas necesarias y los apliquen debido a la pandemia. Como se habrá apreciado la Asamblea ha enfocado su atención en múltiples aspectos de la pandemia como garantizar el libre acceso a los medicamentos, vacunas y equipo médico, pero subrayando la necesidad de incrementar la cooperación internacional y el multilateralismo.

Respecto a las consecuencias económicas de la pandemia, la Asamblea subrayó la necesidad de apuntalar las economías, preservar las cadenas logísticas de suministro, fortalecer los transportes internacionales, y suspender los pagos del servicio de la deuda de los países más pobres.

Finalmente, y referente a las consecuencias sociales la atención de la Asamblea se centró en la protección de los derechos humanos en particular de los carentes de hogar, en la protección de género y en los sistemas de justicia penal.

IV. EL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL Y EL COVID 19.

En junio de 2020 el Consejo Económico y Social por primera vez tomó en consideración la pandemia y adoptó medidas para el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia que presta las Naciones Unidas. En ese sentido adoptó la resolución E/2020/L.13 en la que pidió a los estados miembros que efectuaran donaciones para financiar los esfuerzos que demandaren las respuestas a la pandemia y que se tuviera en cuenta la colaboración con las instituciones financieras internacionales.

Además, se pidió a los Estados que colaborasen con Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias para enfrentar los problemas que la pandemia de COVID-19 generaron, en especial facilitar la circulación del personal y los bienes sanitarios y humanitarios e impedir la especulación o almacenamiento de vacunas, medicamentos y equipos que pudieran servir para enfrentar la pandemia.

Al año siguiente el Consejo dictó la resolución E/RES/2021/17 de junio de 2021 en la que instó a los Estados a continuar fortaleciendo la asistencia humanitaria e incrementar el esfuerzo que deberían realizar los Estados para la prevención y su preparación para futuras emergencias sanitarias. Los Estados deberían contar con recursos para respaldar los planes de respuesta humanitaria a la pandemia de COVID-19, los que deberían contar con una financiación propia.

Otra alternativa de auxilio humanitario era apoyar al Fondo Central para la Acción en Casos de Emergencia e incrementar la cooperación con la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Secretaría. El Consejo en línea con los otros órganos de Naciones Unidas ya examinados, pidió priorizar a los países en desarrollo y mediante la innovación y la inversión en investigación se fortalecieran los sistemas de alerta temprana.

Nuevamente en esta resolución el Consejo insistió con la necesidad de obtener una financiación adecuada para hacer frente a la pandemia y a la prevención de desastres y en particular fortaleciendo el Fondo Central para la

Acción en Casos de Emergencia de Naciones Unidas de manera de dar una respuesta adecuada a cualquier emergencia humanitaria.

Asimismo, el Consejo reclamó a los Estados el fortalecimiento de estrategias nacionales y multilaterales y la cooperación internacional, en la lucha contra la COVID-19 y el apoyo al Mecanismo COVAX y a la libre circulación del personal humanitario y médico, así como el de sus medios de transporte, suministros y equipo, y de todo lo necesario para evitar hambrunas en un contexto de conflicto armado.

Según el Consejo, los Estados deberían asegurar que se mitigasen los efectos de la pandemia en las escuelas y otras instituciones educativas debido a su cierre, garantizando la continuación de esos servicios.

Respecto a los sistemas penales el Consejo al igual que lo hizo la Asamblea General en su Resolución del 22 de julio de 2021 E/RES/2021/23 reconoció los problemas en los sectores de la justicia y de la salud y la exigencia de respuestas conjuntas resultantes de la cooperación entre ambos sectores.

En esta resolución se reconoció la facilidad de la propagación de infecciones víricas en contextos cerrados y su efecto en los regímenes de visita. Esta problemática requiere que los sistemas penales sean más eficaces y estén preparados para adaptarse a epidemias y pandemias. Asimismo, el Consejo recomendó a los Estados tomar medidas de prevención de la propagación de enfermedades infecciosas, y el uso de medidas de alternativas a la prisión preventiva y las penas privativas de libertad, de conformidad con el derecho interno y teniendo en cuenta la perspectiva de género.

Otra medida a tener en cuenta es el deber de los Estados de intercambiar a través de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, u otros mecanismos, la información sobre la legislación nacional para enfrentar los problemas que plantea la pandemia de COVID-19 al sistema de justicia penal.

En otra resolución (E/RES/2021/27) adoptada en el mismo mes, el Consejo Económico y Social encomió al Equipo de Tareas Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre la Prevención y el Control de las Enfermedades No Transmisibles, el apoyo a los Estados para que lograsen alcanzar las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible relacionadas con las enfermedades no transmisibles, y con énfasis en el Covid 19. Para ello, el Equipo de Tareas debería colaborar en la búsqueda de recursos técnicos adicionales para mejorar su apoyo a los Estados.

Recientemente en junio del presente año, el Consejo aprobó la resolución E/RES/2022/7 relativa a la “Recuperación inclusiva y resiliente de la COVID-19 para lograr medios de vida sostenibles, bienestar y dignidad para todos: erradicar la pobreza y el hambre en todas sus formas y dimensiones para conseguir la Agenda 2030”. Según el Consejo la pandemia de COVID-19 estaba brindando otra oportunidad de crear políticas a largo plazo para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

A los efectos de la recuperación post pandemia el Consejo resaltó la importancia de aplicar políticas y programas que apoyasen la iniciativa empresarial, con especial énfasis en las microempresas, pequeñas y medianas empresas.

En su diagnóstico sobre la infancia y el trabajo, el Consejo llamó la atención de que el aumento de la pobreza durante la pandemia de COVID-19 trajo como consecuencia un aumento del trabajo infantil, para lo cual era necesario que los Estados tomaran medidas antes del 2025 para la prohibición de este tipo de trabajo.

Respecto a las consecuencias que ha tenido la pandemia en los sistemas de protección social, el Consejo requirió a los Estados la aplicación de políticas para subsanar las importantes deficiencias de cobertura de protección social y que en ellas se incluyan a trabajadores informales, migrantes y cuidadores no remunerados.

Otro objetivo a alcanzar es garantizar beneficios tales como un ingreso básico, prestaciones por hijos, maternidad, enfermedad, discapacidad y desempleo y una pensión. Con cierta especificidad se deberían corregir los efectos de la pandemia en las poblaciones rurales.

En referencia a la disparidad entre las tasas de vacunación, sobre todo entre los países desarrollados y en desarrollo, por primera vez en Naciones Unidas se expresó la gran preocupación por las repercusiones negativas severas en la salud, la seguridad y el bienestar humano de la pandemia en particular en los países africanos.

El efecto fue calificado de devastador en las economías y en la subsistencia de los más pobres y los más vulnerables. Esta realidad requiere según el Consejo mayores esfuerzos para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la plena implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y de planes de recuperación por parte de los Estados.

Según la evaluación efectuada por el Consejo, la pandemia de COVID - 19 produjo una carga desproporcionada de los cuidados y el trabajo doméstico no remunerado que soportan las mujeres y las niñas y la feminización de la pobreza, lo cual los Estados deberían minimizar. Sin perjuicio de ello, los Estados también debían adoptar medidas para erradicar la pobreza, y establecer políticas laborales, de servicios públicos y programas de protección social que respondan a las cuestiones de género.

En conclusión, el Consejo acompañó el esfuerzo de la Asamblea en alcanzar objetivos sociales preestablecidos y en litigar los efectos negativos de la pandemia.

V. LA SECRETARÍA GENERAL DE NACIONES UNIDAS Y SU LABOR ANTE LA PANDEMIA.

La Secretaría reaccionó ante la pandemia realizando en marzo del 2020 su primer informe sobre la “Responsabilidad compartida, solidaridad global” y al mes siguiente para ejecutar las metas establecidas en dicho informe, aprobó el Marco de las Naciones Unidas para la Respuesta Socioeconómica Inmediata ante la COVID-19.

Respecto a la “Responsabilidad compartida, solidaridad global” el Secretario General hizo un llamamiento para frenar la transmisión del virus, poner fin a la pandemia y hacer frente a los problemas sociales y económicas que se generaron como consecuencia de esta pandemia.

Las conclusiones más importantes fueron la necesidad de reforzar el movimiento de todos los recursos humanos y físicos necesarios para hacer frente a la pandemia. Además, se estimó imprescindible coordinar la fabricación y distribución de equipos médicos y cooperar en la fabricación de vacunas.

Otro desafío era garantizar la financiación requerida para que la asistencia humanitaria llegase a los más necesitados en el mundo que se estimaban en cerca de 100 millones de personas provenientes de los países en vías de desarrollo. Estos Estados deben ser apoyados debido a los efectos macroeconómicos del aumento de la deuda y sanitarios derivados de las carencias en saneamiento.

Entre las medidas específicas a tomar se encuentran la coordinación de medidas fiscales, monetarias y sociales entre las organizaciones internacionales y las instituciones financieras. Los países del G-20 en particular fueron especialmente llamados a colaborar en este punto.

El Secretario General estimó en este informe que las pérdidas de empleos llegarían a una cifra entre 5 y 25 millones con la caída en el ingreso de entre 860.000 millones de dólares a 3,4 billones de dólares. La estrategia de Naciones Unidas contempló apoyar a las empresas Pymes, a los trabajadores autónomos y a aquellos que estén cerca del umbral de pobreza. Las medidas para enfrentar

estos complejos escenarios recomendadas fueron el aumento del apoyo financiero destinado al sector empresarial para garantizar la supervivencia de las empresas.

Otra medida recomendada fue la creación de plataformas de acción conjunta en la que las empresas puedan trabajar unidas para dar una respuesta regional al brote. También deberían impulsarse medidas de estímulo para el sector privado cuyos destinatarios sean las empresas Pymes y los propios los trabajadores.

El Secretario pidió a las empresas que apoyasen financieramente a sus gobiernos contribuyendo al Fondo de Respuesta Solidaria COVID-19 y que cumpliesen con las normas que garanticen la salud y seguridad de los trabajadores. Finalmente, la relocalización de instalaciones y planes de negocios deberían atender a las necesidades de esta crisis.

Por otra parte, el Marco de la ONU para la respuesta socioeconómica inmediata ante el COVID-19, la Secretaría pretendía poner en práctica el informe ya mencionado. Se trataban de medidas urgentes dirigidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) destinadas a salvar vidas, apoyar la respuesta de salud y la respuesta humanitaria, tal como se había expuesto en el Plan Global de Respuesta Humanitaria para el COVID-19 de Naciones Unidas.

Para ello es imprescindible que las personas pudieran tener acceso a servicios sociales y al empleo. Por su parte las empresas y sus medios de subsistencia debían protegerse. En este sentido Naciones Unidas estableció un conjunto de medidas que deberían abarcar: 1) disponibilidad de los servicios de salud esenciales, 2) protección social y servicios básicos a las personas, 3) protección del empleo, 4) otorgar estímulos fiscales y financieros y establecer políticas macroeconómicas que beneficien a los más vulnerables y 5) fortalecer la cohesión social.

Desde el punto de vista financiero, Naciones Unidas destinaría parte de los U\$S 17.8 mil millones del presupuesto de los programas de desarrollo sostenible para enfrentar las consecuencias socioeconómicas de la pandemia, aunque requeriría más recursos por parte de los Estados. Los apoyos se canalizarían a través de Naciones Unidas y con el liderazgo técnico del PNUD, aprovechando su red global y regional de especialistas, y con el trabajo conjunto de los Equipos de País de la ONU en todos los aspectos de la respuesta.

A fines del año pasado la Secretaría publicó un nuevo documento titulado: “Respuesta integral del sistema de las Naciones Unidas a la COVID-19: salvar vidas, proteger a las sociedades, lograr la recuperación y mejorar el mundo”. En un principio en dicho documento se evaluó lo hecho por la Organización hasta ese momento. Luego se analizó la respuesta sanitaria, en particular el Plan Estratégico de Preparación y Respuesta y el Acelerador del Acceso a las Herramientas contra la COVID-19, elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Asimismo, se estableció como otra línea de acción a seguir en cumplimiento del Plan Mundial de Respuesta Humanitaria a cargo de la Oficina de Naciones Unidas para la coordinación de Asuntos Humanitarios, la protección de la vida y los medios de subsistencia destinados a los 63 países más vulnerables con el objetivo de hacer más justas a dichas sociedades y economías.

La respuesta del Secretario General implicaba además, requerimientos a los Estados para la adopción de medidas que abarcaban desde declarar un alto el fuego en los conflictos armados hasta el compromiso de poner fin a toda violencia contra la mujer. Al primer llamado respondieron afirmativamente 180 Estados y 20 movimiento armados y al segundo 146 Estados.

Otras medidas adoptadas por la Secretaría fueron la campaña contra la desinformación, mediante la creación de bases de datos que permitieran difundir los conocimientos científicos, la cooperación para desarrollar una vacuna y la financiación de las deudas públicas.

El llamamiento a la solidaridad del Secretario General de la ONU contiene tres planes para obtener los recursos necesarios para hacer frente a la emergencia sanitaria. El primero de ellos es el Plan Estratégico de Preparación y Respuesta elaborado por la OMS cuya financiación es con cargo a los presupuestos de los gobiernos, del Fondo Central para la Acción en Casos de Emergencia (CERF) de las Naciones Unidas y del Fondo de Respuesta Solidaria de la OMS, cuya financiación proviene de las contribuciones de empresas y personas privadas.

Otra fuente de financiación es el Plan Mundial de respuesta Humanitaria destinado a una lista de 63 países que se consideran como muy vulnerables. Como ya se dijo, la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios está a cargo de la implementación del plan en colaboración con los miembros asociados del Comité Permanente entre Organismos y con la cooperación de algunas ONG entre las cuales se encuentra el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Finalmente, se debe citar el Fondo de Respuesta y Recuperación COVID-19 de las Naciones Unidas destinado a países de ingresos medianos y bajos.

A la fecha, el Plan Estratégico de Preparación y respuesta necesitaba 1740 millones de dólares y ha recaudado solo 1440, el Plan Mundial de Respuesta Humanitaria precisaba 10310 millones de dólares y recaudó 2480 y el Fondo de Respuesta y Recuperación preveía un presupuesto de 1000 millones de dólares y solo ha obtenido 58 millones.²

VI. OTROS ORGANISMOS DE NACIONES UNIDAS INVOLUCRADOS.

La Organización ha apoyado la aplicación de la respuesta en los Estados Miembros mediante la respuesta de la Organización Mundial de la Salud (OMS),

² Cifras de acuerdo con la última información publicada en setiembre del 2021

el apoyo de las operaciones de mantenimiento de la paz y de los organismos humanitarios.

Los siguientes Organismos integrantes del sistema de Naciones Unidas han adoptado distintas medidas para hacer frente a la pandemia que por su amplia dimensión excede la posibilidad de analizarlas en detalle: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Banco Mundial, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), Fondo Monetario Internacional (FMI), Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS), Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (UNRWA), Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Organización Marítima Internacional (OMI), Organización Meteorológica Mundial (OMM), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Mundial del Turismo (OMT), Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), Programa Mundial de Alimentos (PMA), Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), Unión Postal Universal (UPU)

VII. HACIA UNA NUEVA CONVENCION PARA PREVENIR FUTURAS PANDEMIAS

El 1 de diciembre de 2021 se alcanzó en el seno de la Organización Mundial de la salud un consenso para negociar y elaborar una convención para luchar contra las futuras pandemias.

Las negociaciones comenzaron en el año 2022 y se extenderán durante dicho año. En la 76ª. Asamblea Mundial de la Salud que se celebrará en el 2023 se presentará un informe sobre el estado de la situación de las negociaciones y en la siguiente Asamblea que tendrá lugar en el 2024 se entregaran las conclusiones.

La futura Convención tendrá como objetivo adoptar un texto que permita la prevención, preparación y respuesta ante futuras pandemias que obligaran a los Estados de acuerdo con el Derecho Internacional.

Los principios que deberá seguir serán la equidad, inclusividad y la transparencia de manera de prevenir y detectar a las pandemias prematuramente y dar respuesta y resiliencia ante las pandemias. Asimismo, todos los miembros deberán tener acceso universal y equitativo a las vacunas o tratamientos indicados para hacer frente a la misma.

Según la experiencia adquirida, la comunidad internacional debería incrementar a vigilancia de los riesgos sobre enfermedades que los animales pueden transmitir a los seres humanos, para lo cual el intercambio de conocimientos y la cooperación serán instrumentos fundamentales.

Otro aspecto a tener en cuenta será dar una alerta temprana de manera de posibilitar una respuesta más rápida.

Asimismo, la convención deberá asegurar mecanismos para lograr una mejor respuesta. Vale decir, instrumentar la logística adecuada y efectiva que asegure los suministros y medicamentos y permitir un acceso igualitarios a las vacunas, medicamentos y diagnósticos. También la comunidad científica debería cooperar

en sus investigaciones intercambiando patógenos, muestras biológicas y cooperando en este esfuerzo mundial.

Como ya se expresó la OMS está trabajando en esta convención que pretende dar esperanza que la próxima pandemia encuentra a la comunidad más preparada para dar una respuesta adecuada y evitar los efectos catastróficos que la actual ha producido.

VIII. CONCLUSIONES

Los datos estadísticos aportados por la OMS demuestran que hasta el momento la pandemia produjo más de 6,5 millones de muertos e indirectamente 8 millones de decesos asociados a la pandemia. Si se tiene en cuenta que en la Primera Guerra Mundial murieron 10 millones de personas se podrá apreciar la gravedad de sus efectos.

Llama la atención la débil respuesta del Consejo de Seguridad en una crisis que claramente afecta la seguridad internacional, cuya responsabilidad primordial le compete. Si bien se comprende el desacuerdo entre algunos de sus miembros por las acusaciones efectuadas a China por su posible falta de transparencia en el proceso inicial de la pandemia, se entiende de que debía haber prevalecido el interés general y dejando de lado dichas discrepancias haber desempeñado un rol mucho más activo.

La Asamblea General y el Secretario General tuvieron un rol mucho más activo, aunque más allá de las declaraciones y resoluciones que expresaban muy buenos deseos, no se apreciaron medidas concretas para paliar la situación. En definitiva, toda la implementación de la respuesta descansaba en los Estados miembros. Es conocida la disparidad enorme que existe en la actualidad en las dosis recibidas en los diversos continentes, lo que es muy preocupante debido a las migraciones y la movilidad de personas que existe actualmente.

Asimismo, la agenda social y económica de Naciones Unidas se vio profundizada y agravada por las devastadoras consecuencias en la salud y la economía. Los ambiciosos programas de la organización reconocen la globalización de los problemas y que cada vez se hace más imperioso cerrar la brecha entre países desarrollados y en vía de desarrollo.

La organización aportó algunas soluciones basándose en los mecanismos existentes, aunque han sido insuficientes. La futura convención podría ser un interesante instrumento para evitar la reacción tardía y las consecuencias de un nuevo Wuhan en un mundo globalizado que aún tiene mucho aprender en cuanto a la cooperación internacional.

IX. BIBLIOGRAFÍA

A. Documentos de Naciones Unidas

Carta de Naciones Unidas

Resolución 65/299/ 2011 de la Asamblea General de Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), UNODC.

Resolución 70/175/ 2015 de la Asamblea General de Naciones Unidas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

Resolución 2532/ 2020 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/2532.

Resolución 2565/2001 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/2565.

Resolución 53/144/ 1999 de la Asamblea General de Naciones Unidas: Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, A/RES/53/144.

Resolución 74/ 270/ 2020 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/74/270.

Resolución 74/274/ 2020 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/74/274.

Resolución 74/306/ 2020 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/74/306.

Resolución 74/307/2020 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/74/307.

Resolución 75/4/ 2020 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/75/4.

Resolución 75/17/ 2020 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/75/17.

Resolución 75/156/2000 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/75/156.

Resolución 75/157/2000 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/75/157.

Resolución 75/313/2021 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/75/313.

Resolución 76/174/2021 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/76/174.

Resolución 76/175/2021 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/76/175.

Resolución 76/184/2021 de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/76/184.

Resolución del Consejo Económico y Social E/2020/L.13.

Resolución del Consejo Económico y Social E/RES/2021/23.

Resolución del Consejo Económico y Social E/RES/2021/27.

Resolución del Consejo Económico y Social E/RES/2022/7

Naciones Unidas, (2020), Respuesta integral de las Naciones Unidas a la COVID-19: Salvar vidas, proteger a las sociedades, recuperarse mejor; Naciones Unidas, New York.

Naciones Unidas, (2021), United Nations comprehensive response to covid-19 Saving Lives, Protecting Societies, Recovering Better, United Nations, New York.

Naciones Unidas, (2020), Marco de la ONU para la respuesta socioeconómica inmediata ante el COVID-19, Naciones Unidas, New York.

Naciones Unidas, (2020), Shared responsibility, global solidarity: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19, United Nations, New, York.

Naciones Unidas, (2020), COVID-19 and Human Rights. We are all in this together, United Nations, New, York.

UNODC, (2021) Declaración de Kioto sobre la promoción de la prevención del delito, la justicia penal y el estado de derecho: hacia el cumplimiento de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible, 14º. Congreso de las naciones Unidas sobre Prevención del delito y justicia penal, Kioto.

Naciones Unidas (1995), Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y Declaración política y documentos resultados de Beijing+5, Naciones Unidas, New York.

Naciones Unidas (1994), Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Fondo de Población de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, New York.

Naciones Unidas, (2020), Plan mundial de respuesta humanitaria COVID-19, Naciones Unidas, New York.

Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de Naciones Unidas, (2022), Panorama Global Humanitario, disponible en: <http://gho.unocha.org>

Organización Mundial de la Salud (2022), Un tratado internacional sobre la prevención y preparación ante pandemias, Consejo Europeo, Recuperado: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/coronavirus/pandemic-treaty/#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1l%20es%20la%20finalidad%20de,de%20equidad%2C%20inclusividad%20y%20transparencia>.

Organización Mundial de la Salud, (2022), La Asamblea Mundial de la Salud acuerda poner en marcha un proceso para elaborar un acuerdo mundial histórico sobre prevención, preparación y respuesta frente a pandemias (2022) <https://www.who.int/es/news/item/01-12-2021-world-health-assembly-agrees-to-launch-process-to-develop-historic-global-accord-on-pandemic-prevention-preparedness-and-response>

Organización Mundial de la Salud (2020), Plan estratégico de Preparación y Respuesta y el Acelerador del Acceso a las Herramientas contra la COVID-19, Organización Mundial de la Salud (OMS), Ginebra.

Naciones Unidas, (2020), Fondo de Respuesta y Recuperación COVID-19 de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, New York.

B. Libros

Buchan, R., Crawford, E., & Liivoja, R. (2020). International Law in a Time of Pandemic, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 11(2), 187-191. Recuperado de: <https://doi.org/10.1163/18781527-01102017>.

Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo, Aspectos jurídicos del coronavirus, Madrid : Reus, 2020

Circhetta, V. (2020) Las medidas de la ONU y de la OMS contra la COVID-19 y sus implicaciones en el Derecho Internacional y en los derechos humanos, Universidad Internacional de Andalucía, España.

Derek Gregory, 'Covid-19 and armed conflict', *Geographical Imaginations*, 16 April 2020. <https://geographicalimaginings.com/2020/04/16/covid-19-and-armed-conflict/>

Drnas de Clement, Z. (2020). La confrontación entre Estados Unidos de América y China en tiempos de Covid-19 y el Derecho Internacional Público. En *El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia covid-19*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de: <https://rdu.unc.edu.ar/handle/11086/19924>

Fidler, David P, (2020), The covid-19 Pandemic, Geopolitics, and International Law. *Journal of international humanitarian legal studies* 11, pp 237-248., 2020, https://www.cfr.org/sites/default/files/pdf/fidler_jihls_covid.pdf

Kojo Koram, (2020), 'Coronavirus Could Transform the International Order', *Tribune*, 31 March 2020 <https://tribunemag.co.uk/2020/03/coronavirus-could-transform-the-world-order>

Moreira, A. C. (2020). Soberanía estatal y cooperación internacional. reflejos del derecho internacional frente al desafío de la covid-19. *Cuadernos De Derecho Público*, (8), Recuperado de: [https://doi.org/10.22529/cdp.2020\(8\)05](https://doi.org/10.22529/cdp.2020(8)05)

Murphy, Sean D. (2020), Effects of the COVID-19 Pandemic on the Work of the International Law Commission. *American Journal Of International Law* 114.4 Pp 726-728.

Pobjie, E. (2021), Covid-19 and the Scope of the UN Security Council's Mandate to Address Non-Traditional Threats to International Peace and Security, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, Germany, Recuperado de: <http://repository.essex.ac.uk/31690/1/Pobjie%20-%20ZaoeRV%20-%20COVID-19%20and%20the%20UNSC.pdf>

Quintana, Francisco-José, and Uriburu, Justina. (2020), Modest International Law: COVID-19, International Legal Responses, and Depoliticization. *American Journal Of International Law* 114.4 Pp 687-697.

Von Bogdandy, A. y Villarreal, P. A. (2020). El ejercicio de autoridad de la Organización Mundial de la Salud ante la pandemia de COVID-19: análisis desde el derecho internacional público. En Transformaciones del derecho público. Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México. pp 331-347, Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6413/14.pdf>

COVID-19 CARRERA DE OBSTÁCULOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

Graciela PATRONE³

Abstract

The actions of the WHO during the covid-19 pandemic have been harshly criticized. Is it fully responsible for the errors, delays, contradictions? What is the role that the member states have played?

Introducción

Breve investigación sobre la respuesta de OMS a la pandemia de covid-19 en el marco temporal diciembre 2019 a febrero 2022, análisis crítico de su accionar y el de sus estados miembros de acuerdo al marco teórico y jurídico de la organización.

1 Marco Teórico

“La personalidad de las Organizaciones internacionales intergubernamentales está afectadas por el principio de especialidad, es decir, está limitada a los objetivos y funciones que les fueron confiados en su tratado constitutivo.” (Delgado Correcher, 2016, p 15) .

La noción de competencia de una organización intergubernamental, entendida como facultad de hacer, consiste en la posibilidad de acción de la organización y los medios de que dispone para ello.

Teoría de las poderes implícitos sostiene que frente la imposibilidad de que los tratados constitutivos regulen todos los detalles de la vida de una organización intergubernamental y que a estos les son aplicables las normas generales

³ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Asistente (G2) en Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

consagradas por el derecho internacional en materia de interpretación de tratados, la regla de la especialidad se conjuga con el principio del efecto útil. Por tanto las organizaciones internacionales gozan de poderes delegados y de poderes implícitos, no expresamente mencionados en el tratado constitutivo, en la medida en que estos últimos son necesarios para el cumplimiento de sus fines y cuando en ausencia de los mismos las disposiciones estatutarias resultaran carentes de todo efecto.

La C.I.J. con relación a la “Reparación de daños sufridos al servicio de las NU” coincide con esta posición teórica en el sentido de que para el cumplimiento de sus fines los Estados miembros han dotado la Organización de competencias que, si no se encuentran expresamente enunciadas en la Carta ONU, son, por una consecuencia necesaria, a ella conferidas en tanto que resultan esenciales para el ejercicio de sus funciones.

“El ejercicio de competencias por parte de la institución —uso—, unido a la convicción de que tales actos constituyen legítimo ejercicio de derechos —opinio juris—, genera una costumbre internacional que es el sustrato jurídico de la competencia de la organización para desarrollar tal actividad.” (Pinto, 1983, p 57).

Visto lo anterior para estudiar el accionar de la OMS en el combate de la pandemia del COVID-19 es necesario estudiar su marco normativo y su accionar, de esta forma podremos estudiar que es lo que la organización puede y debe hacer en el marco de una pandemia y podremos evaluar su actuación.

2 OMS su Marco Normativo

La Organización Mundial de la Salud - OMS, es la agencia especializada de las Naciones Unidas para asuntos de salud.

De acuerdo con la Constitución de la OMS, el objetivo de la Organización es "el logro, mediante su labor del más alto nivel de salud posible de todas la

poblaciones”, definido como “uno estado de total bienestar físico, mental y social "y no simplemente" ausencia de enfermedad o dolencia”.

Sus amplias funciones se establecen en el artículo 2 de la Constitución de OMS sin embargo a mi criterio dentro de estas solo algunas funciones son directivas y coordinadoras “a) actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional; b) establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organizaciones que se juzgue convenientes;” (Documentos básicos OMS Constitucion, 2014, p2),

Otras que serian fundamentales en el marco de una pandemia requieren el consentimiento de los Estados : “c) ayudar a los gobiernos, a su solicitud, a fortalecer sus servicios de salubridad; d) proporcionar ayuda técnica adecuada y, en casos de emergencia, prestar a los gobiernos la cooperación necesaria que soliciten, o acepten“ (Documentos básicos OMS Constitucion, 2014, p2).

La OMS elabora recomendaciones para ser dirigidas a los estados miembros, adopta convenciones adoptar reglamentos referidas a la conducta de los los Estados miembros sobre diferentes materias: medidas sanitarias, cuarentena procedimientos destinados a prevenir la propagación de enfermedades; nomenclatura de enfermedades, causas de muerte y normas de salud pública; seguridad, pureza y normas de características de los productos biológicos, farmacéuticos y similares presentes en los flujos de comercio internacional; etc.

Los Estados Miembros están obligados a enviar un informe anual a la Organización sobre las acciones realizadas en las materias sujetas a recomendaciones, convenios y reglamentos.

Sin embargo el artículo 3.4 RSI dice, “los Estados tienen el derecho soberano de legislar y aplicar leyes en cumplimiento de sus políticas de salud. Al hacerlo, respetarán la finalidad del presente Reglamento” y el Título III RSI es “Recomendaciones” el cual regula las situaciones de emergencias de Salud

Pública estas se refieren a personas individuales y a mercancías y medios de transporte (artículo 18 RSI) sin hacer mención a colectivos de personas.

En las situaciones de emergencia, el manejo de las mismas supone restricciones de Derechos Fundamentales de la población (libre circulación, reunión, información, etc); razón por la cual el reglamento no se refiere a colectivos en el afán de garantizar la no injerencia de la organización en las distintas formas de organización política de los Estados.

Sus *órganos de gobierno* son: la Secretaría, la Asamblea Mundial y el Consejo Ejecutivo, además se divide en 6 oficinas regionales y otras oficinas ubicadas en el Estados miembros y centros especializados que apoyan las actividades.

La Secretaría de la OMS está encabezada por el Director General, que es elegido cada 5 años.

El Director General es el Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, elegido el 23 mayo de 2017 durante los trabajos de la Asamblea Mundial de la Salud, cuyo mandato terminará en 2022; fue el único candidato pasado presentado en octubre 2021.

La Asamblea es una reunión de delegaciones de alto nivel de los Estados Miembros de la Organización establece la política, se ocupa de los nombramientos y revisa el presupuesto de la OMS. Su principal función es discutir y aprobar las políticas de la Organización, además nombra al director general, supervisa las políticas financieras y aprueba el proyecto de presupuesto por programas.

El Consejo Ejecutivo está compuesta por 34 representantes Estados miembros de la OMS. Su cargo es electivo y dura tres años, según un sistema de rotación que garantice una representatividad geográfica; sus principales funciones son poner en marcha las decisiones y políticas aprobadas por la Asamblea de la Salud, asesorarla y, de manera general, facilitar el trabajo de la Asamblea.

Durante la reunión principal del Consejo Ejecutivo, que se celebra anualmente los Estados Miembros adoptan resoluciones que se someterán a aprobación en la Asamblea Mundial.

Anualmente cada Región de la OMS establece su propio Comité Regional encargados de formular políticas regionales, supervisar las actividades de la Oficina Regional y promover conferencias y otras iniciativas internacionales.

La agenda de la organización se divide en seis puntos:

- dos objetivos de salud: promover el desarrollo y aumentar la seguridad sanitario;
- dos necesidades estratégicas: fortalecer los sistemas de salud y darles un buen uso investigación, información y evidencia científica;
- dos enfoques operativos: intensificar las asociaciones y mejorar el rendimiento.

Normalmente sus funciones básicas se definen periódicamente en lo que se denomina “Programa General de Trabajo” (PGT), que señala las prioridades, el presupuesto, los recursos y los resultados para toda la organización. Actualmente está en vigor el 13o PGT (2019-2023) que se inspira y alinea en su texto con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

El 13o PGT (2019-2023) recoge en detalle gran parte de lo ya reflejado en PGT anteriores, y lo estructura en torno a tres grandes prioridades: (1) lograr cobertura sanitaria universal; (2) mejorar la protección frente a emergencias sanitarias; y (3) mejorar la salud y el bienestar. Con particular atención a las poblaciones más vulnerables.

El Reglamento Sanitario Internacional - RSI (Reglamento Sanitario Internacional - RSI) aprobado en 1969, modificado en 1973 y en 1981 tiene por objeto “garantizar máxima seguridad contra la propagación internacional de enfermedades, con la menor interferencia posible en el comercio y los movimientos internacionales, a través de fortalecer la vigilancia de las

enfermedades infecciosas con el fin de identificar, reducir o eliminar sus focos de infección o focos de contaminación, mejorando la higiene aeroportuaria y evitando la diseminación de vectores”.

En 2005 se reformaron estas normas para ampliar su aplicación a nuevas formas de gripe como el SARS. En particular, se pidió a los estados que mejorar su capacidad para prevenir y proteger contra la propagación de epidemias, entró en vigor el 15 de junio de 2007.

Los Centros Colaboradores de la OMS, son centros de investigación que reciben el nombramiento esta denominación de la OMS para realizar actividades de apoyo a sus programas, su trabajo de colaboración es gratuito para la organización.

Organización Panamericana de la Salud es la agencia especializada en salud del Sistema Interamericano y la oficina regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sede regional en Washington, DC, 27 oficinas en países de la región y tres centros especializados.

En los países donde existe una oficina de la OMS, la colaboración suele plasmarse en una estrategia de cooperación firmada por el Estado miembro y la Organización.

La OMS se financia mediante contribuciones obligatorias que hacen sus Estados Miembros (cuotas fijadas por la ONU) y las contribuciones voluntarias que hacen donantes estatales, fundaciones y entidades privadas (“no restringidas” utilizables para lo que la OMS necesite) y earmarked fondos asignados a fines específicos . Estas contribuciones voluntarias constituyen la mayor parte del presupuesto de la OMS hoy en día.

El Acelerador ACT es un marco de colaboración. No es un órgano de toma de decisiones de la OMS ni una nueva organización internacional. Se creó en respuesta a un llamamiento de los líderes del G20 en marzo de 2020 y la OMS, la Comisión Europea, Francia y la Fundación Bill y Melinda Gates y se puso en

marcha en abril de 2020. Se trata de una estructura de apoyo creada para facilitar la labor de los asociados encargados de la ejecución y el intercambio transversal de conocimientos.

El Acelerador ACT consta de cuatro pilares de trabajo: medios de diagnóstico, tratamientos, vacunas (también denominado COVAX) y conexión de los sistemas de salud, un pilar que sustenta los otros tres. La gestión de cada pilar corre a cargo de dos o tres organismos asociados. Además, la OMS dirige la línea de trabajo transversal denominada acceso y asignación. COVAX surge como la iniciativa que pone en marcha la Alianza Global para la Vacunación – GAVI (por sus siglas en inglés)– para hacer posible que la vacuna llegue también a los países de renta media y baja.

La instalación COVAX es un mecanismo de obtención que compra vacunas a un portafolio de productores en nombre de países que son miembros de COVAX. Trabaja con fabricantes para asegurar que tengan la capacidad para producir grandes cantidades de dosis una vez que las vacunas sean aprobadas, está compra y distribuye vacunas a sus países miembros.

Hay dos tipos de Estados participando en la instalación COVAX: 1) aquellos más ricos con autofinanciamiento los que deben abonar un 15 por ciento del costo para garantizar el acceso a la compra de su vacuna y 2) Estados de mediano y bajo ingresos son los que no pagan por las vacunas. Las dosis para estos países están financiadas por el programa Gavi COVAX Advance Market Commitment, el cual levanta fondos a través de asistencia de desarrollo oficial, el sector privado y filantropía. El objetivo de COVAX es usar el dinero de los países autofinanciados y de Gavi COMAX AMC para negociar mejores precios e incentivar a los fabricantes a aumentar su capacidad de producción. La instalación COVAX tiene acuerdos de suministro y solo utiliza vacunas aprobadas por la OMS.

3 Cronología De La Enfermedad

Esta cronología comprende desde la notificación de China en diciembre de 2019 a febrero de año 2022, solo incluye los hitos que a criterio personal son los mas importantes a los efectos de la presente investigación.

El 31 de diciembre de 2019, la oficina de la OMS en China informa casos de "neumonía viral". El mismo día, el servicio de información sobre epidemias de la OMS se enteró de otra información de prensa proporcionada por el sistema internacional de alerta de brotes epidémicos ProMed sobre el mismo grupo de casos de "neumonía de origen desconocido" en Wuhan.

2020

El 14 de enero, la OMS habla de una posible "transmisión limitada de persona a persona".

Los días 20 y 21 de enero, expertos de la OMS de China y la región del Pacífico Occidental viajarán a Wuhan. El día 21, la oficina regional de la institución indica que "ya está muy claro, según las últimas informaciones, que existe cierta transmisión entre humanos"

El 30 de enero, la OMS declara, luego de la segunda reunión del Comité de Seguridad, la situación como una "emergencia de salud pública de interés internacional" (Emergencia de salud pública de interés internacional – PHEIC), tal como está consagrado en el Reglamento Sanitario Internacional (RSI, 2005).

Por "emergencia de salud pública de importancia internacional" entendemos: "un acontecimiento extraordinario que puede suponer una amenaza para la salud de otros Estados miembros a través de la propagación de una enfermedad y que requiere una respuesta coordinada a nivel internacional". L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) e la pandemia da nuovo coronavirus SARS-CoV-2 La declaración PHEIC implica que la OMS proporcione recomendaciones e medidas temporales, que no son vinculantes para los países, pero que son significativas tanto desde un punto de vista práctico como de procedimiento en

relación con: viajes, comercio, cuarentena, detección y tratamiento. La OMS también define estándares de práctica mundial.

La declaración de pandemia se basa únicamente en consideraciones científicas; es el Comité de expertos que decide (aunque formalmente el acto es adoptado por el Director General), a través de un proceso de toma de decisiones de naturaleza puramente técnico. Aun cuando no tengan efectos jurídicos vinculantes, estas declaraciones tienen una notable 'legitimidad moral' que va mucho más allá de la mera distinción entre hard law y soft law. Sí puede, por tanto, alegar que, aunque no tenga consecuencias jurídicas, una declaración de pandemia constituye un caso de “gobernanza a través de la información” (en general, sobre el rol de la información en el contexto de las instituciones internacionales). (Bogdandy,Goldmann 2020).⁴

El 3 de febrero, la OMS también preparo el Plan estratégico de preparación y respuesta ante el nuevo coronavirus que contiene las medidas de salud pública necesarias para hacer frente a la emergencia sanitaria en curso.

Febrero de 2020 El plan de investigación y desarrollo de la OMS es otra estrategia diseñada para contener la COVID-19 para acelerar los diagnósticos, las vacunas y las terapias para COVID-19.

Del 16 al 24 de febrero viaja a Wuhan una misión científica que incluye a 25 expertos.

El 11 de marzo de 2020, el Director General de la OMS declaró que el brote internacional de la infección por el nuevo coronavirus SARS-CoV-2 puede considerarse una pandemia, subrayando sin embargo que todavía se puede controlar. Ahí la decisión -subrayó el Director General- "se tomó por la rapidez y magnitud del contagio". Según la Organización Mundial de la Salud, una

⁴ La Dichiarazione Di Pandemia Di Covid-19 Dell'oms: Implicazioni Di Governance Sanitaria Globale Ilja Richard Pavone* *** 27 Marzo 2020 *

pandemia es la propagación mundial de una nueva enfermedad altamente contagiosa y alta mortalidad, para la cual las personas no tienen inmunidad. L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) e la pandemia da nuovo coronavirus SARS- CoV-2 .

El 7 de abril el Presidente Donald Trump amenaza con retirar apoyo económico a la OMS, acusó a la organización de tener una posición sesgada a favor de China y de no gestionar la pandemia de manera adecuada.

El 24 de abril, la OMS lanza el Acelerador ACT.

El 29 de marzo de 2020, la organización publicó los modos de transmisión del virus COVID-19.

Julio de 2020, el presidente de los Estados Unidos inicio el proceso oficial para retirarse de la OMS y congeló temporalmente los aportes.

El 9 de julio de 2020 se actualizo los modos de transmisión del virus COVID-19, agregando más información sobre gotas por tamaño de partícula y tres publicaciones pertinentes (www.who.int).

El 31 de diciembre, la OMS autoriza la vacuna Pfizer/BioNTech para uso de emergencia. El 15 de febrero ocurre lo mismo con el fármaco de AstraZeneca y, el 12 de marzo, con la vacuna de Johnson & Johnson.

2021

El 11 de enero de 2021, el director general de la institución, Tedros Adhanom Ghebreyesus, insta a todos los países a comenzar a vacunar a los trabajadores de la salud y personas en riesgo dentro de los próximos 100 días.

El 14 de enero llega a China un grupo de expertos internacionales para estudiar el origen del covid.

18 a 26 de enero de 2021 reunión del Consejo Ejecutivo. El Director General advirtió de que el mundo estaba «al borde de un fracaso moral catastrófico» y de que el acceso equitativo a las vacunas estaba en grave riesgo porque «algunos países y empresas siguen dando prioridad a los acuerdos bilaterales, sorteando el COVAX, haciendo subir los precios e intentando ponerse al principio de la cola».

El Director General reconoció la decisión los Estados Unidos de América de seguir formando parte de la OMS, además de unirse al Acelerador del acceso a las herramientas contra la COVID-19 y a COVAX. (www.who.int).

Febrero cumbre virtual del Grupo de los Siete (G7) se ha comprometió a suministrar mil millones de dosis, incluyendo las promesas realizadas en la Cumbre Mundial sobre la Salud del Grupo de los 20.

El 17 de febrero, Estados Unidos viabiliza el pago de obligaciones atrasadas y actuales a OMS y seguir siendo miembro de la Organización.

El 1 de marzo se distribuyen en Ghana las primeras vacunas del dispositivo Covax.

El 29 de marzo, el informe conjunto de la OMS y expertos chinos concluye que la transmisión a humanos por un animal intermedio es una hipótesis "entre probable y altamente probable".

El 21 de mayo de 2021 Los líderes del G20 La Declaración de Roma- reafirmó el apoyo de los líderes al Acelerador ACT y subrayó la necesidad de compartir la carga financiera que supone y subsanar el déficit de financiación, a fin de que el Acelerador ACT cumpla su mandato de asignar y distribuir de forma equitativa pruebas diagnósticas, tratamientos y vacunas para vencer a la pandemia.

El 29 de mayo de 2021 la 74.ª Asamblea Mundial de la Salud entro otras resoluciones sobre trata sobre fortalecimiento de la producción local de medicamentos y otras tecnologías de salud para mejorar el acceso.

El 13 de junio de 2021 El G7 anuncia compromisos para contribuir con 870 millones de dosis de vacunas contra la COVID-19, de las que al menos la mitad se entregarán antes de que finalice el año 2021.

El 15 de junio de 2021, en calidad de directores generales OMS, OMPI y OMC subrayan su compromiso con el acceso universal y equitativo a las vacunas, los tratamientos, los medios de diagnóstico y otras tecnologías de la salud para combatir la COVID-19.

24 de junio de 2021 Los directores generales de la OMS, la OMPI y la OMC acuerdan intensificar su cooperación para aumentar el acceso en todo el mundo a las tecnologías médicas necesarias para combatir la pandemia de COVID-19.

1 de julio de 2021 Declaración Ginebra/Nueva York/Oslo. COVAX insta a todas las autoridades gubernamentales regionales, nacionales y locales a que reconozcan como plenamente vacunadas a todas las personas que han recibido las vacunas contra la COVID-19 que la Organización Mundial de la Salud y/o uno o más de los 11 organismos de reglamentación rigurosos aprobados para las vacunas contra la COVID-19 han considerado seguras y eficaces, a la hora de adoptar decisiones sobre quién puede viajar o asistir a eventos.

15 de julio de 2021 Declaración de la 8ª reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19). El Comité manifestó su profunda preocupación por la financiación insuficiente del Plan Estratégico OMS de Preparación y Respuesta. El Director General determinó que el COVID-19 seguía constituyendo una ESPII (Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional). Entre otras recomendaciones esta seguir aplicando un enfoque basado en los riesgos para facilitar los viajes internacionales y compartir información con la OMS sobre el

uso de medidas para los viajes y su justificación en aras de la salud pública. De conformidad con el RSI, las medidas deben basarse en evaluaciones de riesgos, tener en cuenta las circunstancias locales y evitar imponer cargas financieras a los viajeros internacionales de conformidad con el artículo 40 del RSI.

30 de julio de 2021 Declaración conjunta del Grupo de Trabajo Multilateral de Líderes sobre Vacunas, Tratamientos y Pruebas Diagnósticas contra la COVID-19 para los Países en Desarrollo se establece una nueva base de datos mundial para aumentar la transparencia y mejorar el suministro de las herramientas contra la COVID-19.

8 de septiembre de 2021 Declaración Ginebra/Nueva York/Oslo conjunta sobre COVAX en relación con la previsión de suministro para 2021 y principios de 2022. COVAX y sus socios piden a los donantes y fabricantes que reafirmen su compromiso de apoyo y hagan lo posible para evitar nuevos retrasos en el acceso equitativo.

16 de septiembre de 2021 Cuarta reunión del Grupo de Trabajo de Líderes Multilaterales sobre la Ampliación del Acceso a las Herramientas contra la COVID-19., los dirigentes del FMI, el Grupo Banco Mundial, OMS y la OMC se reunieron con los directores ejecutivos de las principales empresas fabricantes de vacunas para debatir estrategias que mejoren el acceso a las vacunas contra la COVID-19, especialmente en los países de ingresos bajos y medios-bajos y en África.

17 de septiembre de 2021 OMS hace un llamamiento a los países para que cumplan de inmediato sus promesas de compartir dosis y para que intercambien sus entregas de vacunas a corto plazo con COVAX y AVAT (Equipo de Trabajo Africano para la Adquisición de Vacunas contra la COVID-19); la OMS también hace un llamamiento a los fabricantes para que den prioridad a los suministros a COVAX y sus asociados, y para que los países y los fabricantes faciliten el intercambio en materia de tecnología, conocimientos técnicos y propiedad intelectual con el fin de apoyar la fabricación regional de vacunas.

24 de septiembre de 2021 La alianza ACT acoge con satisfacción el liderazgo y los compromisos asumidos en la Cumbre sobre la COVID-19 celebrada en los EE.UU. para acabar con la pandemia de COVID-19 mediante el acceso equitativo a las pruebas, los tratamientos y las vacunas. Las metas mundiales acordadas en la Cumbre incluyen la vacunación del 40% de la población mundial en 2021 y del 70% de la población en 2022.

7 de octubre de 2021 La OMS y ONU establecen medidas para alcanzar las metas mundiales de vacunación contra la COVID-19. Trabajando con COVAX, el Fondo para la Adquisición de Vacunas en África y otros asociados, el mundo puede y debe alcanzar las metas de la OMS de vacunar al 40% de la población de todos los países para finales de 2021, y al 70% para mediados de 2022.

23 de noviembre de 2021 OMS y el Banco de Patentes de Medicamentos anuncian la primera licencia transparente, mundial y no exclusiva de tecnología contra la COVID-19.

La licencia apunta a facilitar la rápida fabricación y comercialización en todo el mundo de la prueba del CSIC para la detección serológica de la COVID-19.

1 de diciembre de 2021 La Asamblea Mundial de la Salud acuerda poner en marcha un proceso para elaborar un acuerdo mundial histórico sobre prevención, preparación y respuesta frente a pandemias.

«La pandemia de COVID-19 ha sacado a la luz los numerosos fallos del sistema mundial de protección de las personas frente a las pandemias: las personas más vulnerables se quedan sin vacunas; los trabajadores de la salud no tienen el equipo necesario para realizar su labor de salvar vidas; y los enfoques de «yo primero» obstaculizan la solidaridad mundial necesaria para hacer frente a una amenaza mundial,» Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la OMS.

La Asamblea de la Salud celebró una reunión extraordinaria, adoptó una única decisión titulada «El mundo unido». La decisión de la Asamblea establece un órgano de negociación intergubernamental (en adelante, «órgano de negociación») para redactar y negociar un convenio, acuerdo u otro instrumento internacional de la OMS sobre prevención, preparación y respuesta frente a pandemias, con miras a su adopción en virtud del artículo 19 de la Constitución de la OMS, o de otras disposiciones de la Constitución que el órgano de negociación considere apropiadas.

El artículo 19 de la Constitución de la OMS confiere a la Asamblea Mundial de la Salud la facultad de adoptar convenios o acuerdos sobre cualquier asunto de la competencia de la OMS.

10 de noviembre de 2021 Declaración conjunta del Grupo de Trabajo Multilateral de Líderes sobre la Ampliación del Acceso a las Herramientas contra la COVID-19. Los dirigentes FMI, Grupo Banco Mundial, OMS y OMC) celebraron el 9 de noviembre la segunda ronda de consultas de alto nivel con los directores ejecutivos de las principales empresas fabricantes de vacunas contra la COVID-19. En la reunión, todos los participantes coincidieron en la urgencia de suministrar más dosis de vacunas a los países de ingresos bajos, donde menos del 2,5% de la población está totalmente vacunada.

19 de enero de 2022 Declaración final acerca de la décima reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19). El Director General declaró que la pandemia de COVID-19 sigue constituyendo una ESPII. El Comité determinó entre otras medidas que los Estados:

_Hacer realidad el llamamiento a la acción de la OMS para que al menos el 70% de la población de todos los países esté vacunada a principios de julio de 2022 e integrar la vacunación contra la COVID-19 en los servicios de salud ordinarios.

_No exigir una prueba de vacunación contra la COVID-19 para los viajes internacionales como única vía o condición para permitir los viajes internacionales.

_Abordar los déficits de compromiso comunitario y comunicación y los retos que plantea la infodemia a nivel nacional y local para reducir la transmisión de la COVID-19, contrarrestar la información errónea y las amenazas a los trabajadores de primera línea, y mejorar la aceptación de las vacunas contra la COVID-19, cuando corresponda.

22 de febrero de 2022 Grupo Consultivo Técnico sobre la Evolución del Virus SARS-CoV- 2-, declaro sobre el sublinaje BA.2 de la variante ómicron es la que más circula en el mundo.

4 OMS y los Estados Parte ¿Todos juntos o cada uno por su cuenta?

El COVID-19 es una amenaza a la salud y el bienestar de todos los habitantes del planeta, la OMS en cumplimiento de su objetivo debe combatir la pandemia coordinando una respuesta rápida y científicamente probada.

La actuación de OMS en el marco de esta pandemia ha sido criticada por ser extremadamente burocrática, lenta en sus decisiones y con malas políticas de comunicación.

Podemos dividir su respuesta en dos: a) nivel técnico en la declaración de la alerta sanitaria global, definición de pautas para frenar la expansión del SARS-Cov2 y fuente de información autorizada y b) nivel político como órgano central de gobernanza de la salud mundial capaz de liderar la respuesta global ante una situación crítica.

Nivel técnico

La OMS ha sido acusada de minimizar la amenaza que suponía el coronavirus en las primeras semanas de su expansión, de ocultar datos y de comunicar el riesgo tarde, una acusación difícil de sostener porque la organización alertó ya

el 14 de enero a las redes hospitalarias del mundo para que prepararan medidas de contingencia. La existencia del nuevo coronavirus había sido comunicada por China a la OMS 15 días antes.

La personalidad del actual director general de la Organización la que ha generado especial recelo y puede explicar en parte ciertas reacciones de rechazo hacia la OMS en este período. Para empezar, su director, Tedros Adhanom Ghebreyesus cuando aspiraba a dirigir la OMS, fue acusado de malas prácticas por encubrir, cuando era ministro de Salud de Etiopía, tres epidemias de cólera en su país y acusado de mal uso del Fondo Global para el Sida en Etiopía. Su nombramiento a Robert Mugabe como embajador de buena voluntad de la OMS, político criticado de corrupción, autoritarismo y de destruir los servicios sanitarios de Zimbabue, fue un grave error. Algunos critican una dependencia del director de la OMS respecto a China, cuyo voto necesitó para ser elegido. De hecho, poco antes de las elecciones de OMS visitó ese país y pidió mayor cooperación de China a la OMS.

De acuerdo a Artículo 2 del RSI: el propósito y el alcance de este tratado internacional es “prevenir, proteger contra, controlar y proporcionar una respuesta de salud pública a la propagación internacional de enfermedad”.

El artículo 6 del RSI. que establece que “cada Estado Parte notificará a la OMS... dentro de las 24 horas posteriores a la evaluación de información de salud pública, de todos los eventos que puedan constituir una emergencia de salud pública de importancia internacional dentro de su territorio”. Además, la segunda parte de este artículo declaró que después de una notificación, las partes se comunicarían con la OMS “la información de salud pública oportuna, exacta y suficientemente detallada de que disponga en el evento notificado, cuando sea posible incluyendo definiciones de caso, resultados de laboratorio, fuente y tipo de riesgo, número de casos y muertes, condiciones que afectan la propagación de la enfermedad y las medidas sanitarias empleadas”. Existen dos obligaciones notificar a la OMS, dentro de 24 horas, sobre un brote de una enfermedad y

comunicar con la OMS oportunamente, presentando información precisa y detallada sobre el evento notificado.

Ante una posible emergencia de salud pública de importancia internacional (PHEIC), el evento se identifica y notifica de conformidad con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) y el Reglamento Sanitario Internacional y los Comités de Emergencia asesoran al Director General . El Director General toma la decisión final de calificar un evento de salud como PHEIC después de coordinarse con el Comité, expertos científicos y fuentes de información no gubernamentales para garantizar la imparcialidad. Este proceso se considera necesario dada la gravedad de las consecuencias económicas y políticas que se derivan de la designación de una PHEIC.

Un evento alcanza el nivel de riesgo para ser considerado un PHEIC o no; no hay un nivel de advertencia intermedio. PHEIC tiene grandes consecuencias económicas a través de restringir el comercio y los viajes internacionales y costos políticos a la OMS (legitimidad , futuros donantes y asociaciones) Además, un PHEIC señala que un Estado no ha logrado contener una amenaza específica para la salud, lo cual implica costos internos para el gobierno de ese Estado en cuestión y costos internacionales puesto que se ha puesto en riesgo a la comunidad internacional.

Si bien el RSI intenta evitar este escenario al obligar a los países a informar los riesgos para la salud a pesar de las ramificaciones económicas, hay pocas consecuencias para un estado miembro que no informe.

La OMS fue informada por primera vez sobre el nuevo coronavirus el 31 de diciembre de 2019. Sin embargo, el virus había estado circulando en Wuhan durante varias semanas antes. Las demoras de informar a la organización pueden ser causadas no solo en el deseo de ocultar información a la organización sino también en el deseo de los funcionarios locales de no informar al gobierno central chino. Fue el gobierno central chino quien continuó minimizando la gravedad del virus y no informó de inmediato a la OMS sobre la transmisión de persona a persona. Además, fueron los miembros chinos del

Comité de Emergencias del IHR los que recomendaron no declarar el brote como PHEIC a pesar de que Wuhan entró en un bloqueo.

El 20 de enero, el Director General de la OMS convocó un Comité de Emergencia del RSI encargado específicamente de evaluar el riesgo del nuevo coronavirus se le encomendó determinar si el brote de COVID-19 debería clasificarse como PHEIC. El Comité no pudo llegar a un acuerdo pero brindó orientación a la OMS, China y la comunidad mundial y acordó volver a reunirse en 10 días para reevaluar la situación. El Comité debió tomar una decisión basado en conocimiento científico limitado sobre el virus, la tasa de infección o el costo económico potencial de COVID-19. La eventual declaración de una PHEIC probablemente afectó las relaciones de trabajo de la Organización con los gobiernos estatales: ofender a China al declarar una PHEIC y ofender a Occidente al elogiar a China.

No obstante no puede atribuirse toda la responsabilidad al gobierno chino, las autoridades regionales chinas, al Comité; se debe considerar otros posibles responsables. Las oficinas regionales dan a la OMS la capacidad de crear e implementar políticas efectivas que tengan un impacto real a nivel de Estado. Uno de los beneficios de las oficinas regionales y la estructura federal de la OMS es la capacidad de comunicar información desde la Sede de una manera que resuene en las Oficinas de un Estado, quienes luego pueden compartirla con las poblaciones locales. Razon por la cual aun cuando no habia declaracion de PHEIC las oficinas regionales pudieron haber comunicado y tomado medidas prevencion ante la posibilidad de la misma.

El plan de investigación y desarrollo de la OMS se había activado en febrero de 2020 con el objetivo acelerar los diagnósticos, las vacunas y las terapias para COVID-19. El primer plan fue garantizar relaciones cordiales entre científicos y profesionales de la salud global, mejorar la investigación y el desarrollo, y crear nuevos estándares y normas para aprender y mejorar la respuesta mundial. No obstante sus resultados fueron lentos.

Sin embargo la credibilidad técnica y científica de la organización se mantuvo y se vio reforzada aun cuando se han producido demoras, dilaciones debido a su logística y sus procedimientos. El 29 de marzo de 2020, la organización publicó los modos de transmisión del virus COVID-19. La actualizó el 9 de julio de 2020 y lo ha ido haciendo periódicamente. La organización ha recomendado precauciones en el aire donde se realizan procedimientos de generación de aerosoles y tratamiento de apoyo. Aprobo el uso de EPP, la higiene frecuente de manos, el mantenimiento de distancias físicas, la etiqueta respiratoria, evitar el contacto sin protección con pacientes con fiebre o síntomas respiratorios, la desinfección del ambiente y la etiqueta respiratoria.

Detengamonos en las vacunas. COVAX: pilar de vacunas de la iniciativa ACT-Acelerador obtuvo a inicios de 2021 los recursos económicos necesarios para la adquisición de dosis suficientes de vacunas como para haber alcanzado sus objetivos, no obstante surgieron varios obstáculos: 1) la competencia por la adquisición de dosis de vacunas en el mercado frente a sus propios donantes, los países de mayores recursos que han acaparado la producción de las primeras vacunas aprobadas; 2) la gestión de la pandemia con un enfoque nacionalista de muchos Estados; 3) se convirtió en el principal mecanismo de distribución de dosis de vacunas donadas, esto supone serios desafíos logísticos de adquisición, distribución y plazo de la recepción de las dosis. Las críticas de los Estados receptores se centran justamente en estas materias; y 4) el poder geopolítico de la vacuna ha involucrado al mundo entero en la lucha por su obtención, producción, comercialización y distribución.

Tener la vacuna primero fue el objetivo de todas las grandes potencias mundiales: China, Rusia, la India, EEUU y la UE esto garantizaba una ventaja estratégica para relacionarse, vender y obtener prestigio internacional todo lo cual depende de la producción a gran escala de la misma. La mayoría de vacunas del planeta se producen principalmente en la India, China, Brasil y Sudáfrica. La capacidad de influencia de China y Rusia se ha incrementado debido a la compra masiva de vacunas de EEUU y los gobiernos europeos, que han dejado desprovistos a los países de ingresos bajos y medios. China se concentro

en abastecer a América Latina, África y el sureste asiático, basada en su capacidad de producción a gran escala y la competitividad de su precio; a su vez Rusia ha asegurado su influencia mediante acuerdos de producción, donaciones y distribución con varios Estados de América Latina.

Como podemos observar en la cronología del capítulo anterior a la fecha aun no se ha logrado alcanzar los objetivos de vacunación de OMS fijados en octubre de 2021 de vacunar al 40% de la población de todos los países para finales de 2021, y al 70% para mediados de 2022.

La pandemia por un nuevo virus, desconocido en su capacidad de contagio, sus efectos, implicaciones, supone pruebas, errores, éxitos y validaciones obtenidas por los científicos y expertos a medida que aumenta el conocimiento del virus. El combate errático de la Pandemia por parte de OMS se debe en gran parte justamente a lo antedicho y no debe ser confundido inconsistencia y mala preparación.

Nivel político

En cuanto a su papel como órgano de gobernanza la OMS ha mostrado múltiples demoras y errores a que puede atribuirse a: a) la falta de autoridad para obligar a los Estados y sancionarlos, b) andamiaje de su estructura federal y c) su sistema de financiación.

La Constitución de la OMS establece a la OMS como el principal líder en salud mundial, afirmando que “la organización actuará como autoridad directiva y coordinadora en asuntos internacionales”. trabajo sanitario” (Artículo 2a), y debería “establecer y mantener una colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones sanitarias gubernamentales, los grupos profesionales y otras organizaciones que se consideren apropiadas” (Artículo 2b). El artículo 2 otorga a la OMS amplios poderes normativos para llevar a cabo su mandato, “proponer convenios, acuerdos y reglamentos, y hacer recomendaciones con respecto a asuntos de

salud internacional y desempeñar las funciones que le sean asignadas la Organización y son consistentes con su objetivo” (Artículo 2k).

Qian Qin¹ y Tianyu Luo sostienen que solo se han adoptado tres tratados: el Reglamento n.º 1 de la OMS relativo a la nomenclatura con respecto a las enfermedades y las causas de muerte, el Reglamento Sanitario Internacional y el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. La OMS suele ejercer su autoridad normativa más a través normas blandas basadas en la ciencia, la ética y los derechos humanos (ver Fig. . 1). Por lo tanto, el derecho internacional de la salud se basa principalmente en el soft law, pero el llamado “espacio administrativo global” es solo un papel si los derechos y responsabilidades de los estados no están claros⁵.

En el actual marco normativo OMS no tiene ninguna herramienta para obligar o sancionar a un estado a adoptar ciertos comportamientos. Aun cuando RSI otorga a la OMS la autoridad para tomar medidas que puedan cuestionar la forma en que los gobiernos ejercen la soberanía, 1) autoriza a la OMS a recopilar información sobre eventos de enfermedades de fuentes no gubernamentales, buscar la verificación de los gobiernos sobre dicha información y, si es necesario, compartir la información con otros estados; 2) otorga al director general de la OMS el poder de declarar una emergencia de salud pública de interés internacional, incluso si el estado que experimenta el brote se opone; 3) otorga a la OMS la autoridad para reforzar el requisito de que un estado parte proporcione la justificación científica y de salud pública para las restricciones comerciales o de viaje que no se ajusten a las recomendaciones de la OMS o a las medidas de control de enfermedades aceptadas y 4) exige a los Estados partes que protejan los derechos humanos cuando manejen eventos de enfermedades. OMS utiliza la diplomacia, la persuasión, la recomendación pero no tiene poder vinculante con el que pueda imponer estas, carece de los medios y la autoridad para realizar misiones de inspección donde quiera, sin autorización

⁵ Pandemic response and international law: The case of COVID-19 Qian Qin^{1,*} and Tianyu Luo²

previa. El RSI no puede imponer sanciones a los países que no cumplan con sus disposiciones.

Una de las razones de la pobre respuesta internacional a la COVID-19 ha sido la incapacidad de los gobiernos para cumplir con sus compromisos con el Reglamento Sanitario Internacional.

China había impuesto en casa y promovido en el extranjero una versión de soberanía intolerante con la disidencia interna y las críticas extranjeras. La perspectiva de China sobre la soberanía constituyó una de las características más importantes del ascenso del país al estatus de gran potencia y sus ambiciones globales. Para China, las implicaciones nacionales e internacionales del brote fueron tan graves que la respuesta, incluida la participación de la OMS, tenía que reflejar la posición de China sobre la soberanía y su estatura mundial.

La convergencia del enfoque de no confrontación de la OMS y la intolerancia de China a cualquier divergencia de la línea del partido significó que las necesidades políticas de China abrumaron el deseo de la OMS de evitar la política al trabajar con China en interés de la salud mundial, lo que dejó a la organización vulnerable a preguntas sobre sus interacciones con China⁶.

La respuesta de los países a la pandemia actual ha sido altamente nacionalista y mal coordinada. El RSI ha sido relativamente ignorado durante COVID-19 debido al entorno geopolítico actual. Un acuerdo, ley o tratado internacional puede tener algún efecto, pero no permite lograr su objetivo si el liderazgo político no es favorable o cooperativo en el momento de la emergencia. Keiji Fukuda (2020).

Es la reforma del marco jurídico de la organización la solución: “Los llamados a la reforma de la organización deben responder primero a una pregunta crítica:

⁶ The World Health Organization and Pandemic Politics, Think Global Health

¿qué tipo de OMS quieren los países? Una organización independiente que les dice a los países qué hacer, o una secretaría de creación de consenso, que es lo que la OMS es en realidad...” (Fukuda, 2020)

“La dificultad que tengo con muchos llamados a la reforma es que sugiere que el problema real está en la OMS, que eso es lo que debe reformarse, cuando de hecho muchos de los problemas fundamentales son con los países mismos. Y esa es la parte no declarada de la realidad. Y esta es la parte en la que a los países realmente no les gusta centrar la atención, pero de hecho son una gran parte del problema” (Fukuda, 2020)⁷.

Las oficinas regionales son importantes Una posible vía de reforma sería mejorar el intercambio de información entre las oficinas regionales, las oficinas locales (sobre el terreno) y la sede en Ginebra.

Las Oficinas Regionales tienen la autonomía para compartir información de la Sede en su propio tiempo, también tienen la capacidad de ignorar o promover la orientación de la OMS emitida por la Sede. No obstante es esta autonomía la que hace a estas oficinas susceptibles de la presión de los Estados miembros de la región. Un marco de emergencia que reine en la libertad de las Oficinas Regionales podría agilizar las respuestas y limitar los daños causados por futuras pandemias.

La OMS se financia mediante contribuciones obligatorias que hacen sus Estados Miembros (porcentajes en de las contribuciones voluntarias EEUU un 22%, China un 8%, Alemania un 6,4% y Francia un 4,8%), aunque la diferencia principal es que las contribuciones voluntarias y las contribuciones voluntarias que hacen donantes estatales, fundaciones y entidades privadas. Son estas contribuciones voluntarias las que constituyen la mayor parte del presupuesto de la OMS hoy en día. Lo cual genera un serio problema pues como ya vimos buena

⁷ Keiji Fukuda quien fue subdirector general de la OMS para la seguridad de la salud durante los años 2006-2017 en la administración de Margaret Chan.

parte de estas contribuciones son condicionadas a su utilización en algunos proyectos y/o programas. En 2017, alrededor del 95 % de los fondos recibidos por la OMS fueron asignados, es decir, destinados a cubrir proyectos específicos seleccionados por los donante.

En otras palabras el aumento de las partes del presupuesto de la OMS vinculadas a fondos asignados socava su autoridad, independencia y estabilidad, exponiéndola a una influencia creciente del sector privado.

5 Conclusión

La capacidad de la Organización para combatir la pandemia de COVID-19 se vio obstaculizada por 1) La costosa designación de una PHEIC; 2) Características de su estructura federal; 3) La incapacidad de la OMS para obligar y sancionar a los estados de acuerdo a su marco jurídico actual; 4) La lucha por la obtención de poder geopolítico de varios Estados; 5) Características del actual sistema de financiamiento de la organización que condicionan la viabilidad de diversos proyectos.

El Secretario General de las Naciones Unidas António Guterres afirma que la pandemia “ha puesto al descubierto riesgos que hemos ignorado durante décadas: sistemas de salud inadecuados; brechas en la protección social; desigualdades estructurales; degradación ambiental; la crisis climática. Regiones enteras que habían logrado avances en la erradicación de la pobreza y la reducción de la desigualdad han experimentado, en cuestión de meses, un retroceso de años. El virus representa un riesgo mayor para los más vulnerables: los que viven en la pobreza, las personas mayores y las personas con discapacidad y enfermedades preexistentes “(Guterres, 2020).

Fukuyama (2020) “a nivel mundial los factores principales del éxito de las respuestas a la pandemia han sido la capacidad de los Estados, la confianza y responsabilidad social y el liderazgo. Los países con los tres —un aparato público competente, un gobierno en el que la ciudadanía confíe y escuche, y un

liderazgo eficaz— han tenido un buen desempeño y han logrado limitar los daños.”

Los estados con gobiernos disfuncionales, sociedades polarizadas o liderazgo deficientes han tenido un mal desempeño dejando a sus ciudadanos y economías expuestos y vulnerables (Enriquez, Saez, 2021, p16).

El Secretario General de las Naciones Unidas, señaló “la respuesta a la pandemia y al descontento generalizado que la precedió deberá basarse en un nuevo contrato social y un nuevo acuerdo global que creen igualdad de oportunidades para todos y respeto por los derechos y libertades de todos” (Guterres, 2020)⁸

En conclusión una mejor respuesta de OMS ante una futura pandemia depende de la voluntad de los Estados partes de la misma de definir que es lo que se desea de la organización y en función de esto brindarle a la organización los instrumentos normativos y financieros necesarios para su funcionamiento.

Referencias Bibliograficas

AFP, 12 mayo 2021 , Críticas a la gestión mundial de la pandemia, que deja más de 250.000 muertos en India - SWI swissinfo.ch

Camprubí i García Pere , 24 ABRIL 2020 , La OMS, ¿inocente o culpable? | Redacción Médica (redaccionmedica.com)

Sánchez Carlos Manuel , 24 may. 2020 , ¿Qué se esconde detrás de la OMS? (xlsemanal.com)

⁸ Alberto Enríquez Carlos Sáenz, Primeras lecciones y desafíos de la pandemia de COVID-19 para los países del SICA , 2020.

CHARLOTTE OWENS , 22 Apr 2020 , The case for the World Health Organisation | The Interpreter (lowyinstitute.org)

Kate Kelland , Feb. 8, 2016 The World Health Organization's critical challenge: healing itself (reuters.com)

Jenny Lei Ravelo , 18 May 2020 ,Battered with criticism, what's next for WHO? | Devex

David P. Fidler , April 10, 2020 The World Health Organization and Pandemic Politics | Think Global Health

IAN BREMMER , MAY 14, 2020, Why We Need the World Health Organization, Despite its Flaws | Time

SWI ch,19 maggio 2021 ,Condivisione delle informazioni: l'OMS è pronta per riforme fondamentali - SWI swissinfo.ch

Alleanza italiana per lo sviluppo sostenibile, 9/11/20,La gestione mondiale della pandemia non è stato un buon esempio di governance (asvis.it)

Fondazione openpolis, 9/11/20, L'organizzazione mondiale della sanità e la sua importanza per la salute globale - Openpolis

Pedro-José Martínez-Córdoba, Bernardino Benito & Isabel-María García-Sánchez ,21/09/21, Efficiency in the governance of the Covid-19 pandemic: political and territorial factors | Globalization and Health | Full Text (biomedcentral.com)

Elizabeth Good , mayo 2021, The World Health Organization and the Response to the COVID-19 Pandemic: How the WHO failed and why it doesn't matter: Weinberg College Center for International and Area Studies - Northwestern University

Andreas Zumach/ Nuria G.R. , 21.05.2012 ,La OMS es blanco de críticas |
Diálogo Pandémico: pregúntale a Dr. Drexler | DW | 21.05.2012

WHO, La OMS y la Asamblea Mundial de la Salud – una reseña (who.int)

BBC News Mundo, 20 abril 2020 ,Coronavirus | "La OMS depende de lo que
cada gobierno haga de ella": 3 problemas clave que dificultan el trabajo de la
organización - BBC News Mundo

Agência France-Presse ,29/03/2021 ,Breve cronologia sobre gestão da OMS da
pandemia de covid-19 (correio braziliense.com.br)

Servizio di affari Internazionali, Senato della Repubblica, 2 aprile 2020
,L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) e la pandemia da nuovo
coronavirus SARS-CoV-2. 2 aprile 2020 01149143.pdf (senato.it)

Rafael Vilasanjuan ,Gonzalo Fanjul , 21 feb. 2022 ,La salud global en la agenda
internacional: lecciones de la pandemia para un nuevo papel de España en el
mundo - Real Instituto Elcano

Carlos Malamud, Rogelio Nuñez Castellanos ,5 jun. 2020 ,América Latina: del
“exitismo” al pico de la pandemia - Real Instituto Elcano

José María Martín-Moreno ,11 may. 2020 , La OMS en su encrucijada - Real
Instituto Elcano

Carlos Malamud, Rogelio Nuñez Castellanos,18 Feb 2021 ,Vacunas sin
integración y geopolítica en América Latina - Real Instituto Elcano

Ilya Richard Pavone, 27 marzo 2020, LA DICHIARAZIONE DI PANDEMIA DI
COVID-19 DELL'OMS: IMPLICAZIONI DI GOVERNANCE SANITARIA
GLOBALE Ilya Richard Pavone**** 27 marzo 2020 58+Pavone.pdf (biodiritto.org)

Buchan, R., Crawford, E., & Liivoja, R. (2020). International Law in a Time of Pandemic, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 11(2), 187-191. doi: <https://doi.org/10.1163/18781527-01102017>

BERGKAMP, Lucas, and Alemanno, Alberto. "State Liability for Failure to Control the COVID-19 Epidemic: International and Dutch Law." *European Journal Of Risk Regulation: EJRR* 11.2 (2020): Pp343-349. Web
Fidler, David P, The covid-19 Pandemic, Geopolitics, and International Law. *journal of international humanitarian legal studies* 11 (2020) 237-248., 2020, https://www.cfr.org/sites/default/files/pdf/fidler_jihls_covid.pdf

Kojo Koram, 'Coronavirus Could Transform the International Order', *Tribune*, 31 March 2020

Piepolis, Andrius, and Kamilė Smilgevičiūtė. "China's Responsibility for the COVID – 19 Pandemic: An International Law Perspective." *Vilnius University Open Series* (2021): *Vilnius University Open Series*, 2021-10-01. Web.
Rohini Sen, 'Critical Thinking in Times of Crisis: International Law, Critical Education and COVID19', *Socio-Legal Review*, 19 April 2020.

Sirleaf, Matiangai 'COVID-19 and Allocating Responsibility for Pandemics', *Jurist*, 31 March 2020

Tzouvala, Ntina 'COVID-19, international law and the battle for framing the crisis', *ILA Reporter*, 25 March 2020

World Health Organisation, www.who.org/es

LA ECONOMÍA MUNDIAL, INCIDIDA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19

Leonel ESTÉVEZ⁹

I. Introducción. En el marco de la presente investigación que busca dimensionar la incidencia de la pandemia en los distintos escenarios y áreas que estudia el Derecho Internacional, lo inherente a la actividad económica y por ende al comercio internacional presenta un interés y una visibilidad innegables, en función del inesperado y marcado impacto que la emergencia sanitaria provocó a nivel global.

Este segmento del trabajo investigativo colectivo que nos ocupa, intenta entonces determinar o en su caso repasar las variaciones en la economía mundial como consecuencia del virus; si las reglas de los vínculos entre Estados en materia comercial se vieron alteradas, incluso cuando ellas hayan sido transitorias; qué apoyos existieron desde las organizaciones internacionales, en especial de los organismos especializados de naturaleza financiera; cómo afrontaron las consecuencias de la pandemia algunos de los procesos de integración que generalmente estudiamos en nuestras asignaturas; qué consecuencias se observaron y qué medidas de naturaleza comercial adoptaron los Estados en el contexto pandémico, nuestro país incluido; cómo se da la recuperación en América Latina en general y en Uruguay en particular; y otros.

Como un preludio a estos comentarios, podemos señalar que la ONU (enero de 2022) en su informe sobre “Situación y Perspectivas de la Economía Mundial” (WESP por sus siglas en inglés) indicó que tras crecer un 5,5% en 2021, se prevé que la producción mundial crezca sólo un 4% en 2022, y un 3,5% en 2023. Y que la recuperación de 2021, impulsada por un fuerte gasto de los consumidores y un cierto repunte de la inversión -con un comercio de bienes que

⁹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

superó incluso el de los niveles anteriores a la pandemia- marcó en promedio una tasa de crecimiento alta, la que según se vaticina será difícil mantener. A pesar de esa alta tasa, el impulso para el crecimiento -especialmente en China, Estados Unidos y la Unión Europea, según el informe- se ralentizó considerablemente hacia finales del mismo 2021, luego que los efectos de los estímulos monetarios y fiscales empezaran a ceder y surgieran “importantes interrupciones en la cadena de suministros”. .Y sostuvo el Secretario General Guterres, que en medio de la fragilidad y desigualdad evidenciadas en este período de recuperación mundial, el informe “Situación y perspectivas de la economía mundial 2022” pide que se adopten medidas políticas y financieras mejor orientadas y coordinadas, tanto a nivel nacional como internacional.

Nótese que este informe de Naciones Unidas se produjo tomando en cuenta las consecuencias de la pandemia, pero *antes* del conflicto derivado de la invasión de Ucrania por parte de Rusia, lo que vuelve más complejo el problema.

II. El impacto y algunas medidas. Señala TAMAMES¹⁰ en su reconocida obra *Estructura Económica Internacional* que, en cuanto a los ciclos económicos, la experiencia histórica demuestra que no pueden erradicarse, ni por normativa, ni –siquiera- a través de políticas económicas “...por muy bien que se diseñen o instrumenten”. Refiere a su vez que las etapas en las que se produce un sobredimensionamiento de la oferta y una saturación de la demanda, terminan por instalar escenarios de crisis e interrupción del crecimiento. Cita como ejemplo de grandes crisis la de la última década del siglo XIX –que según Keynes fue la más dramática de la humanidad en esa centuria- y avanza luego para incluir en ese repertorio, a la *Gran Depresión* de los años treinta, ya en el siglo XX; a la crisis económica internacional iniciada en 1973 (llamada también crisis del petróleo) y precedida del agravamiento de problemas monetarios a nivel mundial; a la recesión que se inició con la llamada *Guerra del Golfo* y que habría

¹⁰ Tamames, R. y Huerta, B. (2010, 21ª ed.). Estructura Económica Internacional.451,452.

comprendido el período 1990-1993; ya en el siglo XXI, un período también de crisis ubicado entre 2000 y 2002 (que abarcó el colapso bursátil de las denominadas *punto.com*) y, desde luego, la globalizada crisis de 2008. Un desafío será entonces, cómo considerar el período 2020-2021 (o 2020-2022).

Cuando entre enero y marzo de 2020 el *coronavirus* identificado por la Organización Mundial de la Salud como COVID 19 -y que fuera notificado por primera vez en Wuhan, China, el 31 de diciembre del año anterior- comenzó a expandirse a distintas regiones en el mundo, hasta alcanzar la categoría de *pandemia* y registrar un incremento exponencial de casos en zonas muy apartadas de la que correspondía al primer brote, la comunidad internacional se vio impactada como no ocurría desde hacía mucho tiempo, y la repercusión en el comercio internacional fue también muy rápida.

El Covid irrumpió en los distintos continentes, provocando una fuerte desestabilización en muchos aspectos de la cotidianidad en buena parte del mundo. Los impactos fueron sumándose: en los hábitos de las personas, desde luego, pero también en las empresas, en las cadenas de comercialización y suministro, en el expendio de productos. Hubo cierres temporales, caídas definitivas de emprendimientos comerciales, escasez de algunas mercaderías en los establecimientos que en los distintos países se mantenían abiertos – adopción de protocolos sanitarios mediante- así como pérdida de puestos laborales; y por consiguiente, incremento de los niveles de pobreza en los Estados más afectados. El largo brazo de la incidencia del virus obligó a los países en general a aprendizajes rápidos ante la nueva realidad, lo que les permitió comenzar a convivir con un escenario universal de pandemia en el que las situaciones mejoraban un día, para registrar nuevos brotes en el siguiente. El esfuerzo de la industria farmacéutica que condujo a la creación y luego a la progresiva introducción de las esperadas vacunas, comenzaría a cambiar o a atenuar ese escenario, permitiendo un paulatino retorno a la normalidad o mejor expresado, la adaptación a la “nueva” normalidad.

En el contexto inicial de la pandemia, con medidas de suspensión de actividades en buena parte de los Miembros de la comunidad internacional, el Grupo Banco Mundial procedió a adoptar una serie de medidas para intentar fortalecer a aquellos Estados con menor capacidad de maniobra en lo económico. En un Comunicado emitido el 8.VI.2020, en la ciudad de Washington, el BM señaló que se destinarían “...*hasta USD 160000 millones en un plazo de quince meses como apoyo financiero para ayudar a más de 100 países a proteger a los sectores pobres y vulnerables, apoyar a las empresas e impulsar la recuperación económica*”.

Esa previsión inicial de compromiso trepó luego a U\$S 204.000 millones, cifra señalada por el Banco como sin precedentes. A su vez, el BM puso a disposición 20 mil millones de dólares “para ayudar a los países en desarrollo a financiar la compra y distribución de vacunas contra la COVID-19”. La asociación del Banco con COVAX para la implementación del mecanismo que permitiría realizar compras anticipadas, también se inscribe en esta iniciativa.

Otro paso del BM fue su asociación con la Unión Africana, la principal organización internacional del continente africano que nuclea a los 54 estados que lo componen (transitoriamente puede haber algún Miembro suspendido, como ocurre actualmente con Sudán). En ese sentido, y respecto del suministro de dosis, se apoyó al Equipo de Adquisición de Vacunas para Africa (AVATT). Más allá de los progresos, esto no impidió que varios Estados africanos se mantuvieran con porcentajes bajos de inoculación, lo que mejoraría recién en 2022.

Cabe también referir a otro programa implementado desde el BM, como el de la *Iniciativa de Suspensión del Servicio de la Deuda* (DSSI de acuerdo con su sigla en inglés). Esta iniciativa se puso en marcha en mayo de 2020 y se extendió hasta diciembre de 2021, y participaron –siempre según la reseña del Banco Mundial del 8.XII.2021- cuarenta y ocho de los setenta y tres países considerados elegibles.

Puede señalarse entonces que desde mayo de 2020 y hasta la finalización de la iniciativa, se suspendieron en el marco de la DSSI, pagos por valor de U\$S 12.900 millones que los países elegidos o participantes –no todos se sumaron– adeudan o adeudaban a los acreedores. Entre los países de ingresos más bajos, participaron en la iniciativa Estados como Burkina Faso, Chad, Guinea-Bissau, Malawi, Papua Nueva Guinea y Zambia, entre otros.

En otro informe del grupo BM –éste del 14.8.2020– se comentaba que el programa impulsado por dicho Banco y por el Fondo Monetario Internacional estaba ayudando a países de menores ingresos a suspender los pagos del servicio de deuda, para que pudieran centrar sus recursos en la respuesta al coronavirus.

En este estado del capítulo, no puede soslayar el suscrito que las vacunas constituyen la herramienta ineludible para encontrar un final a la pandemia en el mundo, y los esfuerzos actuales de otros organismos internacionales además de los que aporta el BM –incluso la Organización Mundial de la Salud en cuanto a sus relevantes cometidos, y más allá de alguna demora inicial en la declaración misma de la pandemia, allá por el invierno boreal de 2020– resultan trascendentes. También hay que mencionar a la Unicef, y a una entidad creada ante la pandemia, la *Alianza para la Distribución de las Vacunas contra la Covid-19*; todo lo cual propende a que los países cuenten con mayores recursos para completar o incrementar los planes de vacunación de sus poblaciones. Pese a estas iniciativas y al Plan Covax, es innegable que ha existido y sigue existiendo una brecha a nivel global en este punto, en cuanto refiere al reparto, acceso y administración de las necesarias vacunas. Esto se viene corrigiendo en esta última etapa, pero resta aún inocular en mayor número a muchas poblaciones, y dentro de ellas grupos de riesgo. Se estima que actualmente un tercio de la población mundial, aún no se ha dado ninguna vacuna.

Regresando al análisis más económico, procede afirmar que pese a los esfuerzos y a las medidas adoptadas en cada ámbito nacional y a lo que se pudo hacer desde las organizaciones internacionales, el impacto fue grande y sin

embargo desigual, dependiendo de la fortaleza económica de los Estados o de las regiones del planeta consideradas.

Como señaló un informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) tempranamente se advirtieron asimetrías globales entre las naciones desarrolladas y los países en vías de desarrollo. En ese sentido y para ese informe, los problemas de financiamiento y en especial el delicado tema del acceso a las vacunas pasaban a constituir quizás los dos aspectos más notorios de dicha asimetría, estrechamente relacionados además con el nivel tanto en recursos humanos como en equipamiento, de la sanidad con el que cada Estado podía enfrentar el peligro pandémico más virulento en décadas.

En una primera etapa, sin embargo, las dramáticas escenas reproducidas por los medios y que consternaron a millones –escenas que informaban del colapso o al menos el stress de las unidades de cuidado intensivo de muchos centros sanitarios, incluso en el llamado Primer mundo- no distinguían demasiado en el grado de desarrollo de los países, y el número de casos e índice de letalidad del virus parecía incluso ensañarse con áreas correspondientes a naciones industrializadas, con grado avanzado de atención sanitaria, como ocurrió con el norte de Italia o el área metropolitana de Nueva York, entre otras. Sería el acceso a las vacunas lo que luego revelaría –ahí sí, y más allá del Plan Covax de la OMS- la existencia de desigualdades o de distintas posibilidades de los Estados de la comunidad internacional, ante el común flagelo.

Una vez superado el peor tramo de la pandemia y pese al surgimiento de nuevas cepas, progresivamente la recuperación comenzó a notarse, aunque con las características que venimos comentando y algunas transversalidades de otra naturaleza. Así, si bien el empleo fue recuperándose a medida que se producían las reaperturas, avanzaba la vacunación y disminuía el número de casos, pasaron a incidir también otros factores como consecuencia indirecta de toda la situación: afectación en general del comercio mundial, disminución y/o encarecimiento de los fletes marítimos, problemas de las naciones exportadoras que poseen economías de mediano o pequeño tamaño para conseguir espacio

y contenedores en los buques, disminución del transporte aéreo internacional a niveles nunca vistos, comenzando recién el repunte a fines del 2020 y durante el 2021 (no obstante ello, algunos Estados en 2022 no han recuperado todavía el nivel de conectividad prepandemia), etc.

Resulta de interés destacar que la Secretaria Ejecutiva de la CEPAL, Alicia Bárcena, ya en el informe de la Comisión del 18.X.2021 indicó que las economías mundiales estaban enfrentando recuperaciones divergentes de la crisis desatada por la pandemia del Covid 19, y que los países en desarrollo estaban siendo dejados atrás, con la mayor parte del estímulo e inversiones concentrándose en los países desarrollados. Se consideró entonces en el ámbito de la CEPAL, la necesidad de lograr una nueva arquitectura financiera internacional que permitiese abordar las disparidades en el acceso al financiamiento, y temas como la calificación crediticia y la evasión tributaria.

Otros puntos planteados en los estudios de la CEPAL, consistieron en:

- proponer la redistribución de liquidez;
- reformar el sistema de deuda internacional mediante instrumentos de financiamiento innovadores, como el Fondo para Aliviar la Economía – Covid 19;
- fomentar la solidaridad para administrar la emergencia a través de impuestos a la riqueza generada durante la pandemia;
- reforma del sistema tributario.

En cuanto al ya comentado proceso de vacunación y sus dificultades, reiteró Bárcena las disparidades en cuanto a su acceso. Esto puede comprobarse incluso hoy, a más de un año y medio de distribuidas las primeras partidas de vacunas, si observamos cómo se produjeron los calendarios de vacunación y cuándo se alcanzaron niveles satisfactorios de avance, en el contexto de América Latina y el Caribe, existiendo programas de algunos Estados latinoamericanos que igualaron o por momentos incluso superaron a los de algunos Estados europeos (Chile y Uruguay), y otros casos del continente en los que dicho avance fue lento y atravesado por dificultades, y en los que los

porcentajes de población vacunada con una o dos dosis resultaron bajos durante varios meses. El avance de tales programas por tanto no resultó o no siempre resultó homogéneo, dentro de la propia región.

Del relevamiento de las situaciones de las principales regiones del mundo en desarrollo, surge que América Latina y el Caribe es el área económicamente más afectada por la crisis. Nos recuerda Bárcena los problemas estructurales de baja productividad, desempleo, desigualdad y pobreza, lo que en un entorno de pandemia, hizo más dificultosa la recuperación.

El flamante *Estudio Económico de América Latina y el Caribe* de la CEPAL correspondiente al 2022 (publicado el 23 de agosto) prevé para dicho año un crecimiento económico de 2,7% promedio, “*en un contexto de fuertes restricciones macroeconómicas que están golpeando a las economías de la región*”. Desglosado por área, se advierte que los Estados de América del Sur crecerán un 2,6% en comparación con el 6,9% de 2021; Centroamérica y México, un 2,5% en lugar del 5,7% del año anterior; la zona del Caribe es la que tendrá una evolución positiva, con 4,7% en 2022 frente al 4.0 del 2021.

Reitera la CEPAL en el Estudio 2022 que “más allá de la dinámica del ciclo económico, el bajo crecimiento de la inversión en las últimas tres décadas se ha transformado en una limitante estructural del desarrollo” y que por consiguiente es necesario el incremento de las inversiones, las que a fines de 2021 se habían ubicado en niveles más bajos en comparación con otras regiones.

Se aconsejó por otra parte, una mayor coordinación entre la política fiscal, monetaria y cambiaria, aun sabiendo las dificultades que se presentan en este tema.

Otro corolario enunciado es que los esfuerzos macroeconómicos deben ser complementados por políticas industriales, comerciales y sociales, y la denominada “economía del cuidado”.

III. Las respuestas dadas por algunos procesos de integración.
Coordinaciones limitadas y adopción en general de políticas propias. Los distintos procesos subregionales o incluso continentales de integración presentaron diferencias o reaccionaron de distinta forma ante el evento pandémico, y muchos Estados aplicaron importantes cuarentenas, otros no las aplicaron pero apelaron a la conducta social e implementaron algunas restricciones, algunos al inicio mantuvieron abiertas casi todas las áreas de la vida social y de la economía pero luego debieron introducir inflexiones (caso Suecia), etc.

Aunque existieron algunas coordinaciones, no puede decirse que los procesos de integración hayan impuesto una agenda o incursionado en lineamientos macroeconómicos conjuntos tendientes a combatir el virus; aun cuando en algunos casos se expidieron declaraciones por parte de los órganos de conducción superior de dichos procesos, las que llegaron incluso a hablar de “agenda” pese a las limitaciones señaladas. Por razones de espacio, comentaremos aquí tres casos.

Se impone casi naturalmente comenzar este apartado refiriendo a la **Unión Europea**, el proceso de integración más profundo que presenta en la actualidad la comunidad internacional, en la que además de las normas del Derecho Internacional Público se aplican también normas de Derecho Comunitario, por lo que existía cierta expectativa en cómo se manejaría el bloque ante el flagelo. En principio, puede decirse que existió en varios planos una destacada actuación conjunta de sus Miembros o de la UE como tal, aunque no en todos.

La Comisión, que dentro de la estructura de la Unión está considerada como institución no intergubernamental –aun cuando sus Miembros son propuestos por los Gobiernos de los Estados- y es en cambio mirada como una institución comunitaria y defensora de los intereses supranacionales, adoptó un arco de disposiciones entre las que puede encontrarse la “Estrategia de vacunas” tendiente a ayudar a las empresas, a incrementar sus capacidades de fabricación de las mismas, tanto en tiempo como en magnitud o escala;

garantizar suministros suficientes a los Estados Miembros mediante “acuerdos de adquisición anticipada” con productores de vacunas; flexibilización de normas para agilizar autorizaciones y la disponibilidad; y otras.

A mediados de 2022, el 86% de la población adulta de la Unión Europea se encuentra completamente vacunada.

La Comisión, también:

- ofreció a CureVac, una empresa europea de innovación tecnológica que desarrolla vacunas, ayuda financiera a través de un préstamo de 75 millones de euros del Banco Europeo de Inversiones;
- ofreció un acuerdo de financiación de 100 millones de euros a la empresa BioNTech (que como sabemos se asoció con Pfizer para la fabricación de la vacuna probablemente más eficaz en el combate al virus, sin disminuir los logros de las otras) precisamente para el desarrollo de los programas;
- dio apoyo al programa COVAX;
- se acercó a los planes nacionales de recuperación y resiliencia en los casos de algunos Miembros, como Bélgica, Chipre, Francia, Grecia y Letonia, entre otros.

La UE ha previsto en general un paquete de recuperación de alrededor de 2 billones de euros que combina el Presupuesto para 2021-2027 y el programa “Next Generation EU”, en un acuerdo por el que además la Comisión puede tomar prestados fondos en los mercados. Es importante destacar también la activación de la llamada “cláusula de salvaguardia” que hace posible la flexibilización de las normas presupuestarias –lo que no es frecuente- en atención a la pandemia.

Cruzando el Atlántico, a nivel del **Sistema de Integración de Centroamérica-SICA** –el proceso de integración centroamericano relanzado desde 1991 con la aprobación del Protocolo de Tegucigalpa, y que ha superado conflictos aunque mantiene en algunos casos problemas de institucionalidad- se produjo ya en marzo de 2020 la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno del Sica,

“Centroamérica unida contra el Coronavirus”, un pronunciamiento que además de efectuar llamados a la población transmitiendo calma, dispuso un plan de contingencia regional y a su vez recomendó al Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) la elaboración de propuestas de financiamiento orientadas al abordaje de los impactos económicos generados por la pandemia. Se indicó allí que se daría prioridad a los sectores más afectados. Sin embargo, más allá de conformarse grupos de trabajo y de monitorear entre sí los números de casos, el plan de contingencia tuvo un carácter complementario al de los esfuerzos nacionales, y el avance de los programas de vacunación resultó en general lento, salvo algunas excepciones. En su página oficial la organización incluye un primer documento denominado “Informe de 9 meses del Plan de Contingencia frente al Coronavirus” publicado en diciembre de 2020.

Hacia fines de junio de 2022, en la región Costa Rica tenía más de un 80% de su población completamente inmunizada, Panamá el 71%, El Salvador rondaba el 66% y Honduras, casi el 54%.

Finalmente, dentro de este segmento citaremos al **MERCOSUR**, nuestro cercano proceso de integración, al que referiremos sólo brevemente ya que es abordado en otro capítulo de este trabajo. La pandemia afectó y mucho a nuestros países como a tantos otros Estados. Igualmente, y luego de ver caer a sus economías en promedio un 5% en 2020, ya en 2021/2022 dichas economías del bloque mejorarían, a tracción de los buenos precios internacionales de varios de los productos más exportados por los Miembros (soja, carne, lácteos, entre otros).

De lo actuado en su ámbito se destaca, entre otros puntos, la acción del Fondo de Convergencia Estructural del Mercosur (FOCEM), en cuanto permitió fortalecer las capacidades diagnósticas de los Estados Partes para el control epidemiológico; otros aspectos se apreciaron en las resultancias y puntos conexos con la Declaración de la IV Reunión Extraordinaria de Ministras y Ministros de Salud del Mercosur y Chile sobre estrategias regionales en salud, del 22.III.2022 y a partir de la reunión celebrada en Montevideo.

De los Miembros plenos del bloque, a junio de 2022 Argentina, Brasil y Uruguay poseían ya cerca del 80% o más de su población completamente inmunizada; en cambio, la también hermana República del Paraguay llegaba por el momento al 48%, guarismo que mejora en algunos puntos si se toma en cuenta a la población que recibió al menos una dosis de la vacuna.

IV. Las perspectivas para Uruguay. De acuerdo con el informe de la CEPAL del 2021 específico sobre nuestro país, el mismo registró una caída del nivel de actividad en 2020 del orden del 5,9% del producto interno bruto (PIB), el que puso fin según se indica en el informe, a diecisiete años consecutivos de expansión del nivel de actividad. Si bien se reseñaron varios frentes derivados de la lucha contra la pandemia con los que el país debió lidiar (disminución drástica de la actividad de varios sectores de la economía; caída dramática de ingresos por concepto de turismo, renglón muy importante para el país; reducción de demanda de algunos mercados exteriores aunque no de otros, y caída del consumo interno) se destacó que la campaña de vacunación masiva con la consiguiente reducción de contagios, y las señales favorables de los mercados, permitirían un escenario más favorable que conduciría, según las estimaciones, a un crecimiento del 4,1% en el mismo año 2021.

V. Conclusiones.

- El Coronavirus impuso grandes cambios en la vida de casi todas las poblaciones del planeta, y las de nuestra región no constituyeron la excepción.
- Los gobiernos cerraron sus fronteras, impusieron cuarentenas o en su caso aun sin imponerlas restringieron actividades, exhortaron a las empresas y a las personas a que se trabajara desde los domicilios, en la medida de lo posible (teletrabajo); limitaron el número de reuniones y establecieron protocolos sanitarios.
- Ya en mayo de 2020 el volumen del comercio mundial de bienes había descendido un 17,7% con respecto al mismo mes de 2019. Dicha caída de los

cinco primeros meses del año 2020 fue generalizada, afectando a grandes economías como las de Estados Unidos, Japón y la Unión Europea.²

- Se aplicaron paquetes y medidas de recuperación por parte de los Estados y las organizaciones internacionales.

- Pese a los esfuerzos, se afectaron –en algunas regiones más que en otras- las cadenas de suministros, con resultados más negativos en ciertas ramas y empresas, sorteando otras mejor la crisis (en especial, las referidas a las comunicaciones).

- Resultó particularmente afectada la situación de las empresas y personas dedicadas al sector turístico, en buena parte del mundo.

- El nivel de empleo en el mundo resultó muy afectado, llegando según la OIT, a perder –solamente en 2020- un 8,8% de las horas de trabajo a nivel mundial, cifra más que significativa, lo que recién comenzaría a corregirse en 2021. Preocupa también, un posible incremento de la informalidad. Todo esto determinaría un aumento de los niveles de pobreza y un mayor gasto social por parte de los Estados. CEPAL (2020) Los efectos del Covid-19 en el comercio internacional y la logística.

- El PBI mundial se redujo alrededor de hasta un tres por ciento –esto según qué estimación se considere- afectando a distintas economías, incluso las más avanzadas. En la crisis de los años 2008-2009, el descenso había llegado solamente a un 1,7%.

- El impacto del Covid fue para América Latina y el Caribe muy importante, llegando a afirmarse que es la región del mundo en la que la pandemia determinó más consecuencias económicas adversas; las que resultaron atenuadas en 2021 y parcialmente en 2022 en función del fortalecimiento de los precios internacionales en varios de los productos que más comercializa la región, y esto sin tomar en cuenta la actual situación bélica que se da en Europa del Este.

- Por último, y de nuevo, debe subrayarse la importancia de la vacunación, no solamente para lo que emerge con claridad como lo más importante de todo, esto es, salvar vidas humanas, sino también para adelantar etapas y anticipar las recuperaciones y la expansión económica, como ocurrió con China y otras economías. Las recesiones y las caídas de actividad son transitorias, mientras

que la resiliencia de la humanidad ante una adversidad como la que ha enfrentado, habrá de perdurar.

LA AVIACIÓN INTERNACIONAL Y EL COVID 19

ALGUNAS ACCIONES DE LA ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL FRENTE A LA CRISIS

José E. PALERMO¹¹

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo señalar y describir algunas de las consecuencias negativas que la pandemia de COVID19 tuvo sobre el sistema aeronáutico internacional, así también como algunas de las medidas y respuesta que se dieron ante la crisis desde la estructura institucional del mismo, tomando como base la documentación oficial disponible en particular de la Organización de Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.).

Palabras clave

Aviación, Aeronáutico, CAPSCA, CART, Crisis, Facilitación, Norma y Método Recomendado, SARP, Seguridad Operacional, Seguridad, Recomendaciones

Abstract

The objective of this work is to point out and describe some of the negative consequences that the COVID19 pandemic had on the international aeronautical system, as well as some of the measures and responses that were given to the crisis from its institutional structure, taking as based on the official documentation available in particular from the O.A.C.I.

Key Words

Aviation, Aeronautical, CAPSCA, CART, Crisis, Facility Standard and Recommended Practices, SARP, Safety, Security, Recommendations

Introducción

¹¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Asistente (G2) en Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

La primera frase del Preámbulo del Convenio sobre Aviación Civil de Chicago de 1944, al referirse al desarrollo futuro de la aviación internacional remarca expresamente la ambivalencia de la herramienta aeronáutica cuando dice que “...puede contribuir poderosamente a crear y preservar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo, mientras que su abuso puede llegar a constituir una amenaza a la seguridad general”.¹²

Teniendo en cuenta que la Convención fue redactada en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, resulta evidente que sus autores se referían al uso bélico de la aviación -el cual mostraba en esa época su lado más oscuro- sin embargo, la frase resulta aplicable también a la reciente pandemia de COVID 19 que la humanidad ha venido atravesando.

En efecto, aún en su uso normal y típico, la aviación internacional - que tanto contribuye al desarrollo y comunicación de los pueblos del mundo y que junto a las telecomunicaciones ha transformado al planeta en una “aldea global”- resultó también uno de los principales vectores para la rápida y fulminante propagación del virus a nivel mundial.

En un nuevo giro de la ambivalencia, es de hacer notar que siendo uno de los factores importantes para la expansión del virus, fue también víctima del mismo, sufriendo el su impacto en varios sentidos y niveles.

En el presente trabajo se pretende realizar una aproximación a algunas de las consecuencias - no tan visibles para el público en general - que tuvo este virus en el sistema aeronáutico internacional y la respuesta que desde ese sistema se dio desde el punto de vista jurídico e institucional.

Antecedentes

Pandemia

¹² Convenio de Chicago de 1944. Preámbulo

El último día del año 2019, China comunicó a la Organización Mundial de la Salud la existencia de 27 casos de neumonía cuya causa resultó ser un nuevo Coronavirus denominado posteriormente SARS-CoV-2 (Medina, 2020).

El 11 de marzo de 2020, en Ginebra, el Director General de la Organización Mundial de la Salud, Tedros Adhanom Ghebreyesus anunciaba: “La OMS ha estado evaluando este brote durante todo el día y estamos profundamente preocupados tanto por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción. Por lo tanto, hemos Evaluado que COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia” (Organización Panamericana de la Salud, 11).

La reacción del mundo fue inmediata, la mayoría de los Estados trataron de proteger a sus ciudadanos y para ello limitaron en mayor o menor su movilidad. Nuestro país no fue la excepción, el día 13 marzo de 2020 el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto 93-2020, declaró al Emergencia Sanitaria y entre otras medidas se dispuso el cierre de fronteras para tratar de limitar la expansión del virus.

Las medidas de aislamiento y cierre de fronteras fueron criticadas por la industria desde la que se afirmaba que los riesgos podían asociados gestionarse de otras formas, en dicho sentido son ilustrativas las palabras del Director General de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) Willie Walsh: “Los cierres de fronteras solo generan problemas económicos y poco control en la propagación del virus. Con altos niveles de inmunidad de la población, métodos de tratamiento avanzados y procedimientos de control, se pueden gestionar los riesgos del COVID-19.” (IATA, 2022)

Crisis Económica Sin Precedentes del Sector Aeronáutico

El impacto económico en la aviación internacional fue evidente y devastador, llevando a la industria aérea a la peor crisis de su historia y ha sido objeto de amplio estudio.

Al respecto en setiembre de 2020 la Comisión Económica para América Latina, señalaba que el número de pasajeros transportados por vía aérea desde abril había caído el 94,5% a nivel global y el un 96% a nivel regional, estimando que durante los primeros ocho meses de ese año las aerolíneas habían perdido ingresos globales por 256 mil millones de dólares, de los cuales aproximadamente el 7% correspondían a pérdidas originadas en América Latina y el Caribe.

Dicho organismo señalaba además que la pandemia estaba poniendo en peligro más de cinco millones de puestos de trabajo (directos e indirectos), solamente en esa región y que impactaba negativamente en la expansión de aeropuertos e infraestructuras logísticas aéreas y en sector de la industria aeroespacial (repuestos aeronáuticos, reparación, certificación y construcción de motores, aeronaves, etc) donde se estaban anunciando despidos masivos (CEPAL, 2020).

En un sentido similar se expresaba la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la cual destacaba en sus informes que si bien el transporte aéreo constituye un porcentaje relativamente pequeño del Producto Bruto Interno (PBI), está estrechamente vinculado con las actividades de otros sectores, tales como los aeropuertos y la fabricación de aeronaves, representando: “un factor facilitador clave de muchas otras actividades económicas” . En dicho sentido, con el fin de sostener la industria, entendía los Estados deberían implementar políticas públicas que pudieran:

- ✈ Lograr el equilibrio entre la necesidad de recibir apoyo y el riesgo de distorsionar la competencia.
- ✈ Preservar la dinámica empresarial y permitir la salida post pandemia
- ✈ Promover la inversión en la transición verde y así aumentar la resiliencia a largo plazo de la industria aérea
- ✈ Hacer frente al tema de la sostenibilidad a lo largo de toda la cadena de valor de la aviación, que incluye a los fabricantes de aeronaves y los aeropuertos (OCDE, 2020).

Un ejemplo paradigmático de lo que estaba sucediendo en mundo de la aviación en 2020 desde el punto de vista económico debido al COVID 19 lo constituye la empresa LATAM AIRLINES, la más grande de la región (tanto por el tamaño de su flota como por la cantidad de pasajeros transportados) (Aviación on Line, 2022).

En 2022, esa empresa cotizaba en la bolsa de Nueva York, volaba a 145 destinos en 26 países transportando a 74 millones de pasajeros al año aproximadamente. Debido a la crisis, redujo sus operaciones hasta en un 95 % y al cerrar el año 2020 había registrado pérdidas netas de 4.545,9 millones de dólares, que la llevaron a ingresar en forma voluntaria al denominado “Capítulo 11” de la Ley de Quiebras de Estados Unidos, a fin de reestructurar sus deudas bajo la protección de la ley y sin la presión de los acreedores. Situación que está actualmente siendo superada gracias a la reactivación del mercado aeronáutico (Agencia EFE, 2022).

El propio Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) Sr. Juan Carlos Salazar, reconocía en su discurso inaugural en la Conferencia de Alto Nivel Sobre la COVID 19 realizado en forma virtual en octubre de 2021 que: “Según los análisis de repercusiones económicas de la OACI, en 2020, el transporte aéreo sufrió el mayor desplome de la historia de la aviación.” (O.A.C.I., 2021)

Impactos técnicos significativos

A modo de simple ejercicio mental, imaginemos que soy propietario de un automóvil de alto precio, súbitamente, sin previo aviso me enfermo y no puedo utilizar el vehículo durante todo un año y me veo obligado a dejarlo sin atención alguna. Desde el punto de vista técnico esto es muy perjudicial, las cubiertas se resecan y desinflan, la pintura sufre, la batería se destruye y el aceite se endurece. Al cabo de un tiempo me será muy difícil y oneroso ponerlo en funcionamiento nuevamente. Pero ese no es mi único problema, el mecánico que podría haberlo mantenido en buenas condiciones, también está enfermo, la cadena logística de distribución de combustibles y lubricantes se quebró y ahora

no es posible conseguir el aceite adecuado, mi licencia de conducir se venció y no me es posible renovarla porque la autoridad de circulación no tiene personal y lo mismo sucede con las empresas que certifican la aptitud técnica del coche. Ahora si sustituimos el automóvil por un avión, los problemas se multiplican y acumulan, debido a que la aviación es una de las actividades más reguladas del mundo y se caracteriza por mantener sistemas altamente redundantes para prevenir accidentes e incidentes. Si además hablamos de todo un sistema aeronáutico (pilotos, aviones, mecánicos, controladores, radio ayudas, aeropuertos, servicios de rampa, etc.) la magnitud de los problemas resulta francamente aterradora.

Sin embargo a pesar de toda esa catarata de problemas, durante el verano europeo del año 2022, se han recuperado el 85,6% de los viajeros internacionales registrados antes de la pandemia y los vuelos internacionales mantiene el ritmo ascendente, aunque debido a problemas de personal en los aeropuertos se cancelaron cerca de 16.000 vuelos en dicho continente durante el mes de julio. Los administradores afirman que falta de personal en los aeropuertos ya que hubo despidos durante la pandemia y a los nuevos trabajadores es necesario “formarlos en las labores requiere de plazos de seguridad que impiden que el problema se solucione solo con contrataciones.” (Montalvo, 2022).

Por otra parte el Director General de la IATA afirma que en el año 2022 se podrá alcanzar un número de pasajeros de hasta el 83% respecto a niveles previos a la pandemia, hay optimismo en que las pérdidas económicas se reducirán drásticamente en 2022 y la rentabilidad podría materializarse en 2023, identificando como principal desafío para la industria: el tiempo requerido para reclutar, capacitar, verificar aspectos de seguridad y antecedentes, entre otros procesos necesarios, antes de que el personal esté "listo para el puesto" (IATA, 2022).

Resumen

En resumen, la aviación internacional fue al mismo tiempo aliado y víctima de la expansión global del virus y las consecuencias esta industria fueron catastróficas. Sin embargo, pero pese a que la aterradora magnitud de los problemas que generó la parálisis del 2020, ahora, una vez reabiertas las fronteras, el “sistema aeronáutico internacional” se ha mostrado asombrosamente resiliente y la aviación global se está restableciendo muy rápido.

La capacidad de recuperación del sistema aeronáutico internacional se debe sin duda al trabajo de muchas organizaciones y personas, pero también fundamentalmente a la forma en que se encuentra estructurado desde el punto de vista institucional y por decisiones y medidas oportunamente adoptadas en el seno de los organismos internacionales pertinentes, algunas de las cuales se pretende señalar en el presente trabajo.

Algunos de los Componentes Institucionales de la Aviación Civil Internacional

Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944

A finales de 1944 en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, los aliados sabiéndose triunfadores, se avocaron a organizar el mundo de postguerra, comenzando por la aviación, la que durante el conflicto había demostrado su valía y dado un salto tecnológico gigantesco.

Es así que, en la ciudad de Chicago, el 7 de diciembre de 1944, se suscribió el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, el cual entró vigor el 4 de abril de 1947, aprobado por nuestro país mediante la ley N° 12.018 del 4 de Noviembre de 1953, que consta de 96 artículos, distribuidos en un Preámbulo y cuatro Partes: Navegación Aérea, Organización de Aviación Civil Internacional, Transporte Aéreo Internacional y Disposiciones.

Este tratado es la norma convencional internacional que rige la navegación aérea mundial hasta nuestros días, resulta de importancia fundamental para la organización y funcionamiento del sistema aeronáutico internacional nacional al

punto de que: constituye actualmente la carta orgánica de la aviación civil internacional” (PAZ, 1987)

Organización de Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.)

La Segunda Parte del Convenio de Chicago ¹³ se refiere a la creación, estructura y funcionamiento de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) la que se establece como organización internacional permanente.

Dentro de los propósitos de dicha organización ¹⁴ se destacan a los efectos de presente trabajo los siguientes:

- ✈ lograr el desarrollo seguro, ordenado y eficiente de la aviación en todo el mundo
- ✈ promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional
- ✈ promover en general el desarrollo de la aeronáutica civil en todos sus aspectos.

Al día de hoy a casi 78 años de la suscripción del tratado, la OACI está constituida como un organismo especializado de la ONU manteniendo su esencia y finalidad originales.

En efecto la OACI, en el siglo XXI, desde el punto de vista estratégico mantiene la siguiente Visión, Misión y grandes objetivos:

- ✈ Visión:
“Lograr el desarrollo sostenible del sistema mundial de aviación civil.”
- ✈ Misión:
“Servir como foro mundial de los Estados para la aviación civil internacional. La OACI elabora políticas y normas, lleva a cabo auditorías del cumplimiento, realiza estudios y análisis, presta asistencia y crea capacidad en el ámbito de la aviación mediante la cooperación de los Estados miembros y otras partes interesadas
- ✈ Objetivos Estratégicos:
 - Seguridad Operacional,

¹³ Convenio de Chicago de 1944. Art. 43 a 63

¹⁴ Convenio de Chicago de 1944. Art. 44

- Capacidad y eficiencia de la navegación aérea,
- Seguridad de la aviación y facilitación,
- Desarrollo económico del transporte aéreo
- Protección al medio ambiente. (O.A.C.I., 2022)

Para que lograr caminar en el sentido de su visión y cumplir con su misión esta organización internacional cuenta con potestades legislativas, reglamentarias y jurisdiccionales. A los efectos del presente trabajo nos vamos a centrar especialmente en las herramientas reglamentarias y los vínculos con aspectos técnicos concretos.

Si apreciamos los objetivos estratégico de la OACI, podemos notar que si bien son muy importantes los elementos económicos y medioambientales, el primer objetivo es técnico, y está constituido por la Seguridad Operacional - la que básicamente podría definirse como estado de situación en que los riesgos de lesiones a las personas y destrucción de las aeronaves o infraestructuras se mantienen dentro de niveles aceptables - en tanto que ocupan también un lugar muy destacado otros dos aspectos técnicos: la prevención de actos de interferencia ilícita (Seguridad) y la posibilidad para que los pasajeros puedan transitar por las fronteras sin verse sometidos a demoras innecesarias (Facilitación).

Justamente es en los aspectos técnicos, que resultan de especial importancia las funciones reglamentarias (o normativas). En efecto, es altamente deseable la uniformidad normativa a nivel mundial en materia de aviación: si por ejemplo las pistas tienen las mismas características de pintura y luces, los sistemas de control de equipaje y pasaportes son compatibles, los pilotos reciben el mismo tipo de entrenamiento en todo el mundo, los aviones son construidos y mantenidos bajo los mismos estándares, entonces se reducirán las probabilidades de errores, accidentes e incidentes de todo tipo y se logrará incidir favorablemente en el cumplimiento de los objetivos que persigue la OACI.

Por otra parte, los avances tecnológicos son tan vertiginosos -en especial en el medio aeronáutico- que cualquier previsión de tipo técnico que estuviera contenida en un tratado internacional quedaría obsoleta en poco tiempo. Es por ello que los redactores del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, previeron la posibilidad de que la novel organización que se creaba tuviera la potestad reglamentaria de aprobar Anexos Técnicos al propio convenio, los cuales contendrían normas y métodos recomendados internacionales que los Estados parte debían cumplir en forma uniforme.

Anexos al Convenio de Chicago

El Convenio de Chicago en su Artículo 37.- Adopción de normas y procedimientos internacionales, establece a texto expreso que cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea.

Estas normas y métodos recomendados se recogen en 19 Anexos (ANAC, 2021) refieren a todos los aspectos de la aviación civil internacional y son adoptados por el Consejo de la OACI.

Cuando un Estado no quiere o no puede cumplir con las disposiciones contenidas en algún Anexo, no hay sanción formal para dicho incumplimiento, sin embargo, existe un sistema de auditorías permanente con resultados que se hacen públicos a distintos niveles. Sin perjuicio de lo anterior, una mala calificación en las referidas auditorías, daña la imagen del infractor y de su industria aeronáutica local, generando además perjuicios económicos (aumento de costo de seguros aeronáuticos, disminución de tráfico internacional, sobrecostos, etc.), por lo que en realidad existe un gran compromiso de los Estados parte por implementar adecuadamente la normativa aeronáutica internacional.

Resumen

El Convenio de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional establece el marco jurídico de la aviación internacional, la OACI se constituye en la organización internacional intergubernamental por excelencia dentro del mismo, siendo responsable por el desarrollo ordenado, seguro y eficiente de la aviación, para lo cual está dotada de herramientas reglamentarias de forma tal de permitir el desarrollo de un sistema sano desde el punto de vista normativo, técnico, económico y de protección al medio ambiente, por lo que resulta de especial interés estudiar algunas de sus actuaciones durante la crisis del sistema provocada por la pandemia de COVID-19.

La OACI durante la Pandemia

Naturalmente el funcionamiento administrativo de la OACI se vio afectado por la pandemia, las medidas de distanciamiento social, cuarentenas locales y otras medidas de restricción de movilidad alcanzaron al cuartel general en Montreal, a las oficinas regionales, a los oficiales de campo y a los puntos focales en las autoridades aeronáuticas locales, sin embargo, en ciertas aéreas críticas el trabajo no solo no podía detenerse sino que debido a la crisis fue necesario incrementarlo y aplicar soluciones innovadoras.

C.N.A.(Comisión de Navegación Aérea)

Las Normas y Métodos recomendados son adoptados por el Consejo de la OACI¹⁵, a propuesta de la Comisión de Navegación Aérea (ANC), integrado por 19 miembros, con “calificaciones y experiencia apropiadas en la ciencia y práctica aeronáuticas”, los cuales no responden formalmente a los intereses de ningún Estado, sino que actúan forma independiente en base a su experiencia profesional.¹⁶

En circunstancias normales la ANC realiza tres períodos de sesiones por año, con una duración de nueve semanas cada uno, y además de mantener al día los

¹⁵ Art 54 I) Convenio de Chicago 1944.

¹⁶ Art 56 y ss del Convenio de Chicago de 1944.

Anexos del Convenio lidera y participa proactivamente en el “Plan global OACI para la Seguridad operacional de la aviación” (GASP) y en el “Plan mundial de navegación aérea (GANP).

Debido a las medidas de distanciamiento social, no fue posible mantener los métodos de trabajo habituales, pero ello no detuvo el trabajo la ANC, la cual debió continuar funcionando en medio de la crisis mediante el uso de herramientas informáticas. De hecho, su trabajo no solo no se detuvo, sino que se vio incrementado, y en las palabras de su propio presidente el Sr. Nabil Naoumi. en ese período, se debió intensificar la coordinación entre la sede y las oficinas regionales de la OACI, se logró continuar con las actividades de los grupos regionales de planificación y ejecución, de Seguridad Operacional y de los grupos expertos mediante el uso de herramientas virtuales.

Además, mediante herramientas informáticas, se encontraron vías alternativas para poner en marcha flexibilizaciones y eventuales apartamientos normativos transitorios (denominadas exenciones) a los SARPs, gestionando en todo momento los riesgos asociados, de seguridad operacional, de salud pública e incluso de carácter económico. (O.A.C.I., 2021)

C.A.P.S.C.A.(Arreglo de Colaboración para la Prevención y Manejo de Eventos de Salud Pública en la Aviación Civil)

Si bien la pandemia de COVID 19 ha sido el episodio más grave de este tipo que ha enfrentado la humanidad, no es la primera vez en este siglo que un coronavirus franquea la barrera de animales a humanos y deja en evidencia su peligrosidad en el mundo globalizado.

En efecto en 2002 se produjo la epidemia de Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS) y en 2012 la de Síndrome Respiratorio de Medio Oriente (MERS), las cuales afortunadamente se comportaron de forma radicalmente diferente al COVID 19 y pudieron ser controladas al cabo de pocos meses mediante vigilancia sindrómica, aislamiento de los pacientes y cuarentena. (Wallace, 26)

La epidemia de SARS demostró que existían debilidades en el sistema aeronáutico internacional, ya que a pesar de las medidas que habían tomado los Estados al tenor de lo previsto en el Art. 14 de la Convención de Chicago, el transporte aéreo internacional se había mostrado como un vector importante para la rápida expansión de las enfermedades.

A fin de atender las debilidades del sistema, se implementó a partir del año 2006 un programa interinstitucional voluntario, denominado “Arreglo de Colaboración para la Prevención y Manejo de Eventos de Salud Pública en la Aviación Civil” (CAPSCA con sus siglas en ingles) el cual es administrado por la OACI en su carácter de agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas , apoyado la OMS y reúne numerosas entidades públicas y privadas internacionales, regionales y nacionales, con el finalidad manifiesta de dar respuesta a eventos de salud pública desde el sector de la aviación, tales como: enfermedades transmisibles, eventos químicos o nucleares, uso de aeronaves pilotadas a distancia (RPAS-drones) en operaciones humanitarias, etc.

Este programa comenzó a ser implementado en la región asiática y luego se extendió a todas las oficinas regionales de la OACI (6 en total), y trabaja mediante grupos de coordinación para desarrollar y armonizar la gestión de eventos de salud pública de forma tal de facilitar un transporte aéreo seguro y económicamente viable contribuyendo al mismo tiempo a la protección de la salud pública.

Entre los logros del CAPSCA -previos a la pandemia de COVID 19- que la propia OACI destaca en su sitio oficial se encuentran: desarrollo de directrices y guías para implementar la capacidad aeroportuaria de gestionar las enfermedades transmisible, capacitación de personal especializado, mapeo del control de vectores, iniciativas de desinsectación de aeronaves, desarrollo de la “Herramienta de toma de decisiones de evaluación de riesgos y desinsectación de la OACI”, implementación del Reglamento Sanitario Internacional (RSI) y establecimiento de Normas y métodos recomendados (SARPS) relacionados con la salud pública, etc.

La creación y funcionamiento del CAPSCA, desde el punto de vista jurídico, se basa, en primer término y como no podía ser de otra forma, en el texto del propio Convenio de Chicago de 1944 en particular:

- ✈ Art. 13 (Disposiciones sobre entrada y despacho) referente al cumplimiento de reglamentos de entrada y salida de los Estados por parte de los pasajeros y tripulaciones donde se señala en particular el cumplimiento de “cuarentenas”.
- ✈ Art 14 (Prevención contra la propagación de enfermedades) en el cual los Estados contratantes se comprometen a tomar medidas efectivas para evitar la propagación de enfermedades transmisibles por medio de la navegación aérea y mantener estrecha consulta con los organismos interesados en dicho sentido.
- ✈ Art. 22 (Simplificación de formalidades) mediante el cual los Estados contratantes se comprometen a tomar medidas para evitar demoras innecesarias especialmente en la administración de las leyes relativas a inmigración, cuarentena, aduana y despacho.

En un segundo nivel, existen varios Anexos al Convenio de Chicago que contienen Normas y Métodos Recomendados (SARPs), los cuales suministran un marco reglamentario a las normas convencionales citadas, tales como:

- Anexo 6 Previsiones sobre suministros médicos y capacitación en salud y primeros auxilios de la tripulación de cabina
- Anexo 7 Sección referida al brote de enfermedad transmisible, desinsectación y desinfección de aeronaves, cuarentena en aeropuertos internacionales, certificados de vacunación
- Anexo 11. Apartado sobre acuerdos de contingencia
- Anexo 14. Planificación de emergencia de aeródromos.
- Anexo 15. Sección de actualizaciones de información aeronáutica
- Anexo 18 Transporte Seguro de Mercancías Peligrosas por vía Aérea.

Resultan también resultan de aplicación e interés varias resoluciones de la Asamblea de la OACI referentes a temas tales como:

- ✈ Protección de la salud de pasajeros y tripulaciones y prevención de la propagación de enfermedades transmisibles a través de viajes internacionales. (A35-12)
- ✈ Prevención de la propagación de enfermedades transmisibles a través de los viajes aéreos. (A37-13)
- ✈ Criterios basados en el desempeño y material de orientación sobre desinsectación de aeronaves y medidas de control de vectores. (A39-28)
- ✈ Mitigación de la propagación de enfermedades mediante, entre otras cosas, la desinsectación de aeronaves y métodos de control de vectores, y la importancia de CAPSCA (Acuerdo de colaboración para la prevención y gestión de eventos de salud pública en la aviación civil) para su implementación. (A40-14)

Por otra parte se aplica también el Reglamento Sanitario Internacional (RSI 2005), aprobado por la OMS, que entró en vigencia en 2007 y cuya finalidad consiste en prevenir la propagación de enfermedades y dar una respuesta de salud pública proporcional a los riesgos, procurando evitar interferencias innecesarias con el tráfico internacional.

Finalmente es importante señalar que los SARPS, si bien establecen las medidas que los Estados partes del Convenio deben adoptar, no las describen en forma detallada, por lo cual resulta indispensable establecer otros documentos de bajo nivel tales como directrices, manuales, guías y listas de chequeo, así también como herramientas informáticas para compartir información entre los distintos organismos públicos y privados que integran el CAPSCA.

En cuanto a su organización, además de la OACI y la OMS, entre las organizaciones públicas y privadas que integran en CASPCA hay un fuerte componente de la industria ya que podemos encontrar- entre otras- a la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), Consejos de Aeropuertos

Internacionales (ACI), Federación Internacional de Pilotos de Líneas Aéreas (IFALPA), Consejo Internacional de Coordinación de la Industria Aeroespacial (ICCAIA), así también como de otras agencias especializadas de la ONU, como ser la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), Organismo Internacional de Energía Atómica (IAEA), Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) y Organización Mundial del Turismo (OWTO), así también como las autoridades aeronáuticas locales y otros representantes de servicios internacionales, regionales o nacionales vinculados a la salud o la aviación según sea necesario, ya que se encuentra abierto a cualquier representante que pueda promover sus objetivos.

El CAPSCA se estructura como un verdadero programa (conjunto de proyectos) y no es parte del organigrama formal de la O.A.C.I. ni se encuentra integrado a su presupuesto, obteniendo la financiación necesaria mediante aportes de los Estados y otros donantes voluntarios. De hecho, en muchos aspectos utiliza en forma flexible, estructuras ya existentes y ocupa a funcionarios, expertos o “puntos focales” de múltiples organizaciones parte y que normalmente se encuentran contratados o afectados a tareas. A modo de ejemplo, un funcionario público integrante permanente de la plantilla de autoridad aeronáutica local de un Estado que miembro del CAPSCA, puede ser designado por su jerarca como “punto focal” o eventualmente “experto” para participar del programa como recurso humano del mismo (generalmente sin perjuicio de sus otras tareas).

Desde el punto de vista su formal está presidido por un presidente y un vicepresidente elegidos por los representantes de Estados miembros de CAPSCA normalmente por un período de 3 años, llevándose a cabo por lo menos una reunión anual.

Es importante señalar que debido a su forma de organización y funcionamiento el CAPSCA surgió como una especie de respuesta de emergencia, comenzando luego un proceso de institucionalización con avances y retrocesos que todavía persiste, y que durante la pandemia volvió a demostrar su valía, por lo que se vio ampliamente fortalecido al punto que en el Consejo de la OACI se ha

manejado la posibilidad de formalizar definitivamente su estatus e incluirlo en el presupuesto.

C.A.R.T.

(Equipo Especial para la Recuperación de la Aviación)

En marzo de 2020, ante la emergencia mundial generada por el brote de COVID 19, el Consejo de la O.A.C.I., rápidamente identificó, que si bien la pandemia estaba desencadenando una grave crisis al producir una verdadera detención de la aviación mundial, las consecuencias a largo plazo que tal “PARADA”, podrían ser de tal magnitud –recordemos el ejemplo del automóvil fuera de servicio por algunos meses- que incluso impedirían una adecuada recuperación del sistema aeronáutico internacional en tiempos y a costos razonables.

A partir de tal premisa el Consejo de la OACI creó un grupo “ad hoc”, denominado “Equipo Especial para la Recuperación de la Aviación (Council Aviation Recovery Task Force o CART)”.

El primer presidente de este grupo fue el Embajador de Francia ante la OACI, el Sr. Philippe Bertoux, y se estructuró en forma general con un componente de tipo político formado por representantes de los Estados interesados y de la industria y otro de contenido más técnico integrado por asesores y expertos en materia de aviación. (O.A.C.I., 2021)

El mandato que recibió este grupo fue el definir prioridades estratégicas, recomendar políticas, formular recomendaciones y realizar orientaciones para ayudar a los Estados y a la industria a enfrentar las consecuencias de la crisis y la posterior reactivación y recuperación de la aviación internacional, lo que se realizó en base a tres premisas rectoras (Equipo Especial para la Recuperación de la Aviación (CART), 2020):

- ✈ Centrar la atención en lo fundamental: Seguridad operacional, seguridad de la aviación y eficiencia
- ✈ Promover la salud pública y la confianza del público viajero, el personal de la aviación y el público en general

- ✈ Reconocer a la aviación como motor de la recuperación económica

Las organizaciones internacionales se caracterizan en general por ser altamente burocratizadas y parsimoniosas, sin embargo, el CART no solamente fue muy bien acogido -recibiendo apoyos tanto de los Estados como de la industria- sino que se transformó rápidamente en una herramienta flexible y ágil, adquiriendo junto con el CAPSCA un importante protagonismo, logrando elaborar el primer conjunto de recomendaciones y orientaciones para junio de 2020.

Hasta octubre de 2021 – cuando se realiza la Conferencia de Alto Nivel de la COVID 19 en Montreal- había ya elaborado tres informes en los que figuraban diez (10) principios clave y veinte (20) recomendaciones, además de cuatro ediciones del documento denominado “El Despegue: Orientación para viajes aéreos durante la crisis de salud pública (TOGD) de COVID-19” (conocido únicamente como “El Despegue”) y tres ediciones del Manual de Medidas de Gestión de riesgos Transfronterizos ante la COVID-19 (Doc 10152) en coordinación con el CAPSCA. (O.A.C.I., 2021)

Los 10 principios claves que se recogen en los documentos del CART son:

- ✈ Proteger a las personas: medidas armonizadas pero flexibles;
- ✈ Trabajar como un equipo de aviación y mostrar solidaridad;
- ✈ Asegurar la conectividad esencial;
- ✈ Gestionar activamente los riesgos relacionados con la seguridad, la protección y la salud;
- ✈ Hacer que las medidas de salud pública de la aviación funcionen con los sistemas de seguridad y protección de la aviación;
- ✈ Fortalecer la confianza pública;
- ✈ Distinguir el reinicio de la recuperación;
- ✈ Apoyar estrategias de ayuda financiera para ayudar a la industria de la aviación;
- ✈ Garantizar la sostenibilidad;
- ✈ Aprender lecciones para mejorar la resiliencia.

Por su parte las 20 recomendaciones formuladas se pueden organizar y resumir de acuerdo al siguiente detalle:

✈ Medidas relacionadas con la Seguridad Operacional

Dada la naturaleza de la crisis se entendió que los Estados podrían apartarse momentáneamente de algunas de las normas y métodos recomendados de la OACI, pero se instó a gestionar los riesgos de forma de no comprometer la seguridad operacional y mantener los canales de comunicación de diferencias.

A tales efectos recomendó la utilización la herramienta informática desarrollada por la OACI con anterioridad a la pandemia denominada “Sistema de Notificación Electrónica de Diferencias” (EFOD), la cual se mostró altamente eficaz.

También se aplicaron instrucciones técnicas sobre transporte sin riesgo de mercancía peligrosa para facilitar el traslado de las vacunas.

Se hizo especial hincapié en que los apartamientos normativos deberían ser transitorios y no mantenerse más allá del fin de la crisis.¹⁷

✈ Medidas relacionadas con la prevención de Actos de Interferencia Ilícita y la Facilitación

Respecto de la facilitación se instó a los Estados -que no lo hubieran hecho aún- a establecer inmediatamente un Comité Nacional de Facilitación para mejorar la cooperación intersectorial, así también como la utilización de formularios sistematizados de salud pública respecto de los pasajeros que permitieran la rastreabilidad de los mismos.

Se recomendó también el reforzamiento de las medidas de vigilancia contra actos de interferencia ilícita y la capacitación del personal en contacto con pasajeros insubordinados o que no cumplieran con las medidas sanitarias impuestas.¹⁸

✈ Medidas relacionadas con la Salud Pública

El Despegue contiene recomendaciones respecto al manejo de riesgo y mitigación de la enfermedad, establecimiento de corredores sanitarios,

¹⁷ Recomendaciones 1,2,3,11,12,15

¹⁸ Recomendaciones 6,7,8,9

reconocimientos de certificados, protocolos de vacunación de tripulaciones, utilización de pruebas diagnósticas, etc. Se destaca en particular que las medidas adoptadas deberían ser uniformes, revisables y transitorias.¹⁹

✈ Medidas económicas y financieras

Se formularon también recomendaciones respecto a aspectos económicos y financieros, incluyendo el fortalecimiento de la confianza del público, normalización de las operaciones, destacándose que las medidas específicas deberían ser proporcionales, transparentes, temporales, coherentes, equilibradas y acordes con las políticas de la OACI, con la finalidad de lograr una adecuada tutela de los intereses particulares afectando lo menos posible las reglas de la competencia.²⁰

✈ Sobre otros Asuntos.

Se instó a los miembros a adoptar las orientaciones del CART de la OACI en sus procesos de decisión para la planificación de la recuperación nacional.²¹

Nótese que muchas de las medidas recomendadas son transversales a varios de los temas señalados, tales como las que refieren a intercambios de informaciones, transparencia o mejores prácticas.

El Despegue, constituye un documento “vivo” -puede ser revisado en cualquier momento de acuerdo a cómo evolucionen las circunstancias- y de alto nivel, el cual ha sido complementado con guías desarrolladas por técnicos de la OACI, que se encuentra disponibles para los Estados y la industria, que incluye especificaciones de mitigación de riesgos para la salud pública y cuatro módulos operativos relacionados con: Aeropuertos, Aeronaves, Tripulaciones y Carga.

¹⁹ Recomendaciones 5, 7, 11,13,14,17,18

²⁰ Recomendaciones 4, 10,16,19

²¹ Recomendación 20

Para finalizar es necesario aclarar que debido a su propia naturaleza y objetivos, el CART es necesariamente transitorio y seguramente desaparecerá cuando desaparezcan los efectos residuales de la pandemia; de hecho ante el retroceso de la misma -si bien aún se considera importante para la recuperación de la industria- ha comenzado a perder cierto protagonismo frente a otros programas tales como el “Plan de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional” (CORSIA) que vuelven a la palestra luego de un letargo de casi dos años.

Sin perjuicio de la anterior, existe consenso que en que la recuperación de la aviación hoy y la resiliencia futura se logrará mediante el seguimiento riguroso de las recomendaciones de la OACI y la sinergia las partes interesadas en todos los niveles (mundial, regional y local).

Conferencias de la OACI

Desde la ciudad de Montreal, entre el 12 al 22 de octubre de 2021, bajo el título de “Reconectando el Mundo, Conferencia de Alto Nivel de la OACI Sobre la COVID 19”, se realizó la primera reunión de este tipo en un entorno completamente virtual.

El evento constituyó un éxito, tuvo una asistencia multitudinaria reuniendo un total de 1.786 personas entre miembros y observadores, representando a 129 Estados y a 38 organizaciones internacionales, incluyendo a 56 autoridades ministeriales y 24 líderes de organizaciones internacionales.

Se realizaron numerosas reuniones y paneles en diversos temas relacionados con la Pandemia de COVID 19, tales como seguridad operacional, facilitación, cooperación, sostenibilidad, estrategias políticas e intercambio de datos digitales.

Dada su importancia política, merece nota aparte, la instancia plenaria llevada adelante por los ministros, la cual concluyó con la adopción de la declaración:

“Una visión compartida para la recuperación, resiliencia y sostenibilidad de la aviación más allá de la pandemia mundial”.

En la referida declaración se aceptó con satisfacción el liderazgo mundial de la OACI para facilitar la recuperación de la aviación tras la pandemia de COVID-19 y proveer a su resiliencia futura, al tiempo que se realizaba compromisos expresos en cuanto a las medidas a adoptar y las que seguían en todos los casos las orientaciones del CART.

Por otra parte entre el 28 de junio y el 1 de julio de 2022 se realizó la primera gran conferencia presencial de la OACI después de casi dos años, la misma se denominó “Simposio de Implementación de Soporte Global” (GISS), y si bien no estaba centrada concretamente en el COVID 19, algunos paneles interactivos de la misma se refirieron al tema “Reconectando el mundo: hacia la Recuperación de la Aviación” en los que se debatió acerca de las medidas de soporte a los Estados para el cumplimiento de las Normas y Métodos Recomendados.

Más recientemente -y en tanto se finaliza el presente artículo- se encuentra en etapa de organización para el mes de setiembre de 2022, una nueva conferencia internacional en la ciudad de Montreal, también presencial, en la que se trataran temas vinculados a las consecuencias de la pandemia y la salida de la misma mediante el uso de herramientas de innovación tecnológica que se denomina “Innovación para mejorar resiliencia en la Aviación Civil Internacional” en la que se prevé la participación de más de 30 empresas que exhibirán el “estado del arte” de las tecnologías aeronáuticas.

Por otra parte, entre el 27 de septiembre al 7 de octubre de 2022 tendrá lugar también en la sede de la OACI el 41º período de sesiones de la Asamblea de la OACI, donde entre otros temas se analizarán los esfuerzos realizados y el futuro de la aviación civil post-pandemia.

Otras Acciones Concretas.

Todas las actuaciones y decisiones tomadas a alto nivel, no se agotan en sí mismas, sino que generan una serie de acciones en cascada, que se materializan en documentos concretos y acciones llevadas a cabo por las oficinas regionales, los oficiales de OACI y las autoridades aeronáuticas locales a través de sus denominados “Puntos Focales”.

Dentro de estas acciones concretas se elaboraron en tiempo récord manuales específicos tales como:

- ✈ Documento 10144 - Manual de la OACI para las Administraciones de Aviación Civil sobre la gestión de riesgos de seguridad operacional de la aviación relacionados con la COVID-1
- ✈ Documento 10152- Manual de medidas de gestión de riesgos transfronterizos ante la COVID-19

Asimismo, se confeccionaron “Listas de chequeo” y “Guías de Análisis de Brecha” destinadas a identificar, registrar y difundir el grado de cumplimiento o apartamiento (según se aprecie) de los Estados en cuanto a las recomendaciones del organismo internacional respecto de la pandemia.

No cabe ninguna duda que, ante el imperio de las circunstancias, se logró implementar sobre la marcha un amplio uso de herramientas informáticas (genéricas y a medida), que permitieron continuar el trabajo mediante, reuniones virtuales, intercambio de información, notificación de diferencias, capacitación a distancia y estandarización, además de otras tareas los cuales por su extensión y diversidad son naturalmente imposibles de abarcar en el presente trabajo.

Conclusiones

Utilizando una expresión que se hizo popular durante la pandemia, se puede afirmar que se mantuvieron prendidos los motores de la aviación internacional. Naturalmente este hecho es consecuencia del trabajo de innumerables profesionales y técnicos, públicos y privados que a su propio nivel realizaron ingentes esfuerzos para mantener al sistema operando.

Durante este proceso virtuoso, la Organización de Aviación Civil Internacional logró mantener su liderazgo en la salida de la crisis, se adaptó para que aquellos órganos indispensables para la seguridad de la aviación tales como la Comisión de Navegación Aérea, pudieran seguir funcionando. Potencio programas previamente existentes, como en el caso del CAPSCA, el cual adquirió gran protagonismo y relevancia durante la gestión de la crisis. Brindó también una respuesta flexible y contundente de alto nivel mediante la creación del CART y logró dar continuidad a conferencias internacionales para involucrar a los Estados y demás actores de la industria. Se confeccionaron también manuales, guías, cursos y se realizó un gran esfuerzo en general de las oficinas regionales y locales. Es especialmente destacable el uso de las herramientas informáticas (genéricas y específicamente diseñadas) sin las cuales no hubiera sido posible el nivel de conexión, intercambio y transparencia logrado.

Si bien, al día de hoy, está prácticamente superada, aún persisten las secuelas de la pandemia de COVID 19. La aviación está en camino de recuperación, pero aún falta un buen trecho, no se ha retomado la completamente conectividad y existen cuellos de botella (entrenamiento de tripulaciones, mantenimiento y fabricación de aeronaves, cadena logística, etc.) que aún no han podido subsanarse que impactan negativamente en la disponibilidad de los servicios, los costos y los altos precios de los pasajes al público, sin perjuicio de ello, se puede concluir que las consecuencias de la crisis podrían haber sido mucho peores si se hubiese manejado en forma menos responsable.

Para finalizar, se han aprendido algunas lecciones importantes y se puede afirmar que el sistema aeronáutico mundial emergerá más fuerte y resiliente luego de este período tan oscuro.

“También se reconoce que, a pesar de la pandemia, o quizás en parte debido a ella, la aviación no deja de evolucionar” Nabil Naoum / Presidente de la Comisión de Aeronavegación (O.A.C.I., 2021).

Bibliografía

- AGENCIA EFE. (13 de abril de 2022). <https://www.efe.com/>. Obtenido de <https://www.efe.com/efe/america/economia/la-aerolinea-latam-proyecta-una-recuperacion-del-70-de-los-vuelos-a-nivel-prepandemia/20000011-4782969>
- AVIACIÓN ON LINE. (14 de agosto de 2022). www.aviaciononline.com. Obtenido de <https://www.aviaciononline.com/2020/08/ranking-cuales-son-las-aerolineas-que-mas-pasajeros-mueven-en-latinoamerica-y-el-caribe/>
- CEPAL. (2 de setiembre de 2020). www.cepal.org. Obtenido de <https://www.cepal.org/es/notas/covid-19-impactos-inmediatos-transporte-aereo-mediano-plazo-la-industria-aeronautica>
- Equipo Especial para la Recuperación de la Aviación (CART). (2020). *El despegue: Orientaciones para el transporte aéreo durante la crisis sanitaria causada por la COVID-19*. Montreal: OACI.
- IATA. (2022). *COMUNICADO N° 28*. DOHA.
- Medina, J. (2020). Pandemia por SARS-CoV-2 (COVID-19): entre la incertidumbre y la fortaleza. *SciELO Uruguay*(ev. Méd. Urug. vol.36 no.2 Montevideo 2020 Epub 01-Jun-2020).
- Montalvo, C. (18 de julio de 2022). La recuperación de los pasajeros internacionales se frena a pesar del comienzo del verano. www.niusdiario.es.
- O.A.C.I. (2006). Documento 7300/9. *Convenio sobre Aviación Civil Internacional*. Montrela, Quebec, Canadá: O.A.C.I.
- O.A.C.I. (2011). *Doc 9957 Manual de Facilitación. Primera Edición* . Montreal: O.A.C.I.
- O.A.C.I. (2021). CONFERENCIA DE ALTO NIVE LSOBRE LA COVID-19. *Doc 10160, HLCC 2021*. Montreal: O.A.C.I.
- O.A.C.I. (28 de agosto de 2022). *Pagina web insittucional*. Obtenido de <https://www.icao.int/about-icao/council/pages/es/vision-and-mission.aspx>

- OCDE. (15 de octubre de 2020). <https://www.oecd.org/>. Obtenido de <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-y-la-industria-aerea-impacto-y-respuestas-politicas-d8615a3a/>
- Organización Panamericana de la Salud. (2020 de marzo de 11). <https://www.paho.org/>. Obtenido de <https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia>
- Ortiz, V. M. (2020 de 06 de 12). <http://www.phlaw.com>. Obtenido de El impacto del COVID-19 en el transporte aéreo: <http://www.phlaw.com/es/publicacion/615/el-impacto-covid-19-en-transporte-aereo>
- PAZ, J. L. (1987). *Compendio de Derecho Aeronáutico* (5ta. ed.). Buenos Aires: Plus Ultra.
- Wallace, A. (2020 de mayo de 26). *Cómo fueron controladas las epidemias de SARS y MERS, otros coronavirus para los que no hay vacuna*. Obtenido de [www.bbc.com](https://www.bbc.com/mundo/noticias-52797076): <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52797076>

LA SOLIDARIDAD REGIONAL EN TIEMPOS DE CRISIS: EL CASO DEL MERCOSUR Y LA RESPUESTA FRENTE A LA EMERGENCIA DEL COVID

María Inés AVELLINO BUCCINO²²

Resumen

La pandemia del COVID 19 evidenció de forma dramática el estado de interconexión e interdependencia en el que vivimos y puso a prueba la solidaridad a escala global. De un momento a otro fue necesario activar respuestas rápidas y pasar de la retórica a las acciones concretas. Este artículo pretende aproximarnos al concepto de solidaridad internacional intentando discernir si se trata de un valor moral o de un principio jurídico en construcción y, en particular, analizar su aplicación en el ámbito del MERCOSUR, comentando como caso de estudio la respuesta regional accionada a través del Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM) y demostrando la importancia del fortalecimiento de las estructuras regionales para enfrentar desafíos presentes y futuros.

Palabras clave

Principios del Derecho Internacional; Solidaridad internacional; cooperación; integración regional; MERCOSUR.

Abstract

The COVID 19 pandemic dramatically exposed the state of interconnectedness and interdependence in which we live and put solidarity on a global scale to the test. From one moment to another it was necessary to activate quick responses and move from rhetoric to concrete actions. This article aims to approach the concept of international solidarity, trying to discern whether it is a moral value or a legal principle under construction and, in particular, to analyze its application in the context of MERCOSUR, commenting as a case study on the regional response implemented through the MERCOSUR Structural

²² Magíster en Relaciones Internacionales. Profesora Adscripta de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

Convergence Fund (FOCEM) and demonstrating the importance of strengthening regional structures to face present and future challenges.

Key words:

Principles of International Law; International Solidarity; cooperation; regional integration; MERCOSUR.

I. Introducción

A pesar de las críticas de fragmentación y aumento de los nacionalismos en el mundo, es indudable que vivimos en un estado de interconexión e interdependencia que obliga a los Estados a cooperar y atender colectivamente los grandes desafíos que amenazan la comunidad internacional. La reciente pandemia del COVID 19 no hizo más que evidenciar de forma dramática la intensidad de esa interconexión y la vulnerabilidad mutua en casos de emergencia, y puso a prueba el principio de solidaridad a escala global.

En el presente artículo nos proponemos, en primer lugar, aproximarnos al concepto de solidaridad internacional, intentando dilucidar cuál es su naturaleza jurídica en el Derecho Internacional actual, los desafíos en su aplicación práctica y su relación con el principio de cooperación. En segundo lugar, indagaremos sobre la aplicación de la noción de solidaridad a nivel regional y, en particular, en el proceso de integración del MERCOSUR, procurando determinar si se trata de una referencia discursiva y retórica o un verdadero principio orientador del accionar regional y generador de compromisos concretos para los Estados. En ese contexto, analizaremos el papel que cumplió el Fondo de Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM) para accionar una respuesta a la emergencia causada por la COVID 19, que, aunque limitada y poco divulgada, permitió, en un momento sumamente acuciante, asignar de forma muy rápida una cifra relevante de recursos no reembolsables que fue destinada a reforzar la capacidad diagnóstica de los países y terminó siendo muy importante para el control epidemiológico, principalmente para los países menores del bloque.

Por último, reflexionaremos sobre las lecciones que puede dejarnos esa experiencia para el fortalecimiento de la integración, demostrando la ventaja de disponer de instituciones que sirvan de plataforma para implementar la solidaridad regional, como herramienta indispensable para atender desafíos presentes y futuros.

II. Aproximación al concepto de solidaridad internacional ¿retórica o principio estructural del Derecho Internacional?

El concepto de solidaridad está presente desde la antigüedad y su estudio ha sido vastamente abordado desde las ciencias sociales y la filosofía. Mucho se ha teorizado sobre su alcance y naturaleza, intentando explicar si se trata de un postulado moral o un concepto con implicancias jurídicas y políticas específicas. El elemento central en las distintas aproximaciones conceptuales a la solidaridad suele ser el sentimiento de pertenencia de los miembros de un grupo, o de diferentes grupos en una comunidad, y que impulsan acciones de apoyo de unos hacia otros (WILDE, 2007). A veces esa ayuda mutua está motivada por el afecto y creencias compartidas, otras veces por normas que los unen y otras veces por simple interés propio (FOTAKI, 2022).

Para el sociólogo francés Émile Durkheim, la solidaridad es un hecho social, un factor esencial de cohesión entre grupos sociales que conforman una comunidad y que necesitan de la solidaridad para la consecución de objetivos comunes, por lo cual se ayudan y apoyan mutuamente. En su teorización sobre la división del trabajo, Durkheim avanza sobre las formas en que se establecen sistemas de colaboración y cooperación entre los miembros de un grupo y distingue la “solidaridad mecánica” o por semejanza, que es aquella que surge en una sociedad primitiva integrada por individuos que comparten creencias y valores comunes y que se ven iguales entre sí; de la “solidaridad orgánica” o funcional, que es aquella que se produce en sociedades más modernas en las que prevalece la división de trabajo y en la cual los vínculos de cooperación se basan en la interdependencia mutua y la necesidad de unos y otros. (DURKHEIM, 1893).

Es justamente sobre la base de esta interdependencia y necesidad mutua que el concepto de solidaridad ha ido penetrando en la comunidad internacional. No es una noción nueva, ya que aparece desde los orígenes del Derecho Internacional como una idea subyacente y orientadora de la construcción del sistema de coordinación. El jusnaturalista E. de Vattel ya sostenía en 1758 que “(...) *si una nación sufre de hambruna, todos aquellos que tengan provisiones de sobra deberían ayudarla en su necesidad y cada nación debería dar su ayuda para salvar a otras naciones del desastre, como un acto de humanidad instintivo*” (VATTEL, 1758).

Con el paso del tiempo, y el advenimiento de desafíos cada vez más globales y complejos para la comunidad internacional, la idea de solidaridad como aspecto ineludible de la coexistencia pacífica ha ido progresivamente avanzando. Así, la importancia de la solidaridad fue reafirmada en numerosas ocasiones por la Asamblea General de Naciones Unidas, cumbres mundiales y reuniones ministeriales en ocasión de abordar temáticas como el cambio climático, los efectos de desastres naturales, los crecientes flujos migratorios, la propagación de enfermedades epidémicas, etc. Un ejemplo de ello es la Declaración del Milenio, adoptada en el año 2000, en la cual se incluyó a la solidaridad como uno de los “valores fundamentales esenciales para las relaciones internacionales en el siglo XXI”, reconociendo que “los problemas mundiales deben abordarse de manera tal que los costos y las cargas se distribuyan con justicia, conforme a los principios fundamentales de la equidad y la justicia social. Los que sufren, o los que menos se benefician, merecen la ayuda de los más beneficiados” (ONU, 2000).

Ahora bien, cuando analizamos en qué medida el concepto de solidaridad ha logrado superar la ambigüedad y la retórica discursiva para ser efectivamente generador de obligaciones concretas, observamos que su desarrollo ha alcanzado distintos grados de normatividad según la rama específica del Derecho Internacional que consideremos, habiendo penetrado más especialmente en el campo de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional del Medio Ambiente, el Derecho de los Refugiados, el derecho en casos de desastres, entre otros (WELLENS, 2010).

En general, este principio de solidaridad se expresa en normas que imponen a los Estados obligaciones comunes pero diferenciadas y, cuando los niveles diferenciados de obligaciones no bastan por sí solos para la creación de un régimen eficaz, se acciona una segunda faceta de la solidaridad que es la ayuda en favor de los países en menor desarrollo, como medio para crear capacidades y así alcanzar objetivos comunes.

Si bien algunos autores sostienen que aún es precipitado considerar la solidaridad como un principio jurídicamente vinculante para todo el Derecho Internacional (HESTERMEYER, 2012), y sin desconocer que a veces el término se utiliza para referirse a un valor moral subyacente pero no con peso para desafiar el principio de soberanía de los Estados, entendemos que la progresiva introducción del concepto de solidaridad internacional en obligaciones jurídicas de distintas ramas del Derecho Internacional es una prueba de que es un principio que cada vez adquiere mayor incidencia en el ordenamiento jurídico internacional y con impacto estructural en el sistema.

De hecho, la referencia a la solidaridad como principio es cada vez más recurrente en la doctrina, encontrándose autores que se refieren a ella como un “principio estructural” (WOLFRUM, 2006), un “principio constitucional” (WELLENS, 2010), un “principio emergente” o “*in status nascendi*” (HERDOCIA, 2006). Parece ser un principio que está abriéndose camino y posiblemente será incorporado gradualmente en nuevas obligaciones en el futuro, reflejando una transformación del Derecho Internacional hacia un orden jurídico internacional basado en valores comunes. Un Derecho más interesado en la suerte de las personas, los pueblos, el planeta y la comunidad internacional en su conjunto.

El reconocimiento de la solidaridad como principio implica que los sujetos deban tenerlo en cuenta en su accionar y su aplicación entra en equilibrio con los demás principios del sistema, en particular, con el principio de soberanía de los Estados. El Estado si bien es soberano, deberá tener en cuenta en sus decisiones no sólo su interés nacional sino también las consecuencias que tendrán sus acciones para los demás sujetos y para la comunidad en su conjunto. (CAROZZA & CREMA, 2014).

En el ámbito de Naciones Unidas, el tema de la solidaridad internacional viene siendo analizado desde 2005 desde el enfoque de su relación con el efectivo goce de los Derechos Humanos y, en particular, de los llamados derechos de “tercera generación” como el derecho al desarrollo. A partir de una decisión de la Comisión de Derechos Humanos (que luego continuó el Consejo de Derechos Humanos) se encomendó el estudio de la cuestión a un Experto Independiente, cuyo mandato fue renovado y prorrogado en sucesivas (Rudi Muhammad Rizki entre 2005 y 2011, Virginia Dandan entre 2011 y 2017 y Obiora C. Okafor desde 2017 hasta la actualidad). El mandato inicial incluía la preparación de un proyecto de declaración sobre el “derecho de los pueblos a la solidaridad internacional” (ONU, 2005) que terminó siendo elevado a la Asamblea General en el año 2017, luego de un rico proceso de consulta con Estados, Organismos Internacionales, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil. La propuesta elevada define a la solidaridad internacional como *“la expresión de un espíritu de unidad entre los individuos, los pueblos, los Estados y las organizaciones internacionales que abarca la unión de intereses, propósitos y acciones y el reconocimiento de diferentes necesidades y derechos para alcanzar objetivos comunes”* (ONU, 2017).

El valor de la solidaridad para las relaciones internacionales actuales fue reafirmado nuevamente por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en julio de 2020, cuando se emitió una Resolución en la que se asevera que la solidaridad internacional será un nuevo principio del Derecho Internacional contemporáneo (ONU, 2020b).

Nos parece importante señalar que todos los informes presentados en el marco de este mandato temático muestran un enfoque amplio de la solidaridad y ayudan a clarificar la relación entre el principio de cooperación y el de solidaridad internacional, explicando que, si bien están intrínsecamente vinculados, la cooperación internacional es una de las vertientes o modalidades de la solidaridad. Es decir, la solidaridad internacional como principio estructural no se limita a la cooperación, ni a la asistencia, va mucho más allá de la obligación de cooperar porque implica dejar de lado la reciprocidad y poner el enfoque directo sobre las personas y la protección efectiva de todos sus

derechos fundamentales. Es un concepto más amplio que busca la sostenibilidad de las relaciones internacionales, la coexistencia pacífica entre todos los miembros de la comunidad internacional y la distribución equitativa de los beneficios y cargas (ONU, 2020b).

Esta idea de que la solidaridad se presenta en distintas modalidades se encuentra también en la doctrina. En opinión de Hestermeyer la “solidaridad egocéntrica” es cuando se coopera con otros para el logro de un objetivo común y en la cual el Estado que “ayuda” espera recibir beneficios claros y directos de ese accionar (HESTERMEYER, 2012). Esta forma de entender la solidaridad ha quedado claramente plasmada en la apertura del debate general de la Asamblea General de Naciones Unidas en su sesión de setiembre de 2020, en la que el Secretario General Antonio Guterres declaró que "en un mundo interconectado, la solidaridad es un interés propio" (ONU, 2020c).

Sin embargo, cuando el Estado que “ayuda” no espera beneficios directos o concretos de su accionar, o esos beneficios se recibirían de forma indirecta y en el largo plazo, el acto sería más una “solidaridad altruista” (HESTERMEYER, 2012).

Desde este punto de vista se podría distinguir también una modalidad de solidaridad preventiva, es decir, aquella que se da para hacer frente a problemas comunes, de acciones de solidaridad más bien reactiva, cuando se está frente a situaciones de crisis como la pandemia del COVID.

En cualquier caso, y bajo cualquier modalidad, creemos importante enfatizar que la solidaridad internacional parece requerir de una cierta arquitectura legal e institucional que permita pasar de la retórica a la acción concreta, especialmente en tiempos de emergencia.

Si observamos qué ocurrió frente a la pandemia generada por la COVID 19, vemos que desde el primer momento hubo referencias a la solidaridad internacional. La Asamblea General de Naciones Unidas, por ejemplo, exigió de inmediato “una respuesta mundial basada en la unidad, la solidaridad y una cooperación multilateral renovada” y reafirmó “su compromiso de ayudar a las

personas y las sociedades que se encuentren en situaciones especiales, sobre todo las más débiles y vulnerables” (ONU, 2020a).

Sin embargo, para activar dicha solidaridad se requerían mecanismos específicos. Si bien existía a nivel jurídico un deber legal de los Estados de ayudarse mutuamente en el fortalecimiento de los sistemas nacionales de salud, emanado de los artículos 3 y 44 del Reglamento Sanitario Internacional (vigente desde 2007 para todos los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud), los Estados requerían articular esa cooperación a través de canales bilaterales, regionales o multilaterales. Es decir, se requiere la institucionalidad.

En esa línea, se pusieron en marcha algunas iniciativas promovidas por Estados, organismos multilaterales, instituciones filantrópicas y agentes del sector privado. Uno de los ejemplos más conocidos fue el Acelerador del acceso a las herramientas contra la COVID 19 y su mecanismo COVAX, lanzado en abril de 2020 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y otras organizaciones que buscó acelerar el desarrollo y producción de pruebas, tratamientos y vacunas y garantizar un acceso rápido, justo y equitativo a los mismos. Esta iniciativa implicaba que todos los países participantes, con independencia de su nivel de ingresos, tuvieran las mismas oportunidades de acceso a las vacunas una vez desarrolladas.

En el ámbito de la OMS se creó también un Fondo de Respuesta Solidaria a la COVID-19, integrado por contribuciones de particulares, empresas, fundaciones y otras organizaciones de todo el mundo y cuyos recursos fueron canalizados para ayudar a fortalecer la respuesta sanitaria en los países más necesitados. Al mes de noviembre de 2021 el Fondo llevaba recaudados US\$ 256,8 millones.

Si bien no es el objeto de este trabajo profundizar en estas iniciativas, los ejemplos sirven para ilustrar el importante rol que juegan las instituciones regionales y multilaterales como plataforma de gestión y control para canalizar acciones de solidaridad en tiempos de crisis. Aunque estas iniciativas hayan sido insuficientes -o incluso incapaces de evitar la reacción de nacionalismos y acciones proteccionistas que igualmente surgieron en torno a la protección de

recursos tecnológicos, insumos médicos críticos y vacunas-, el estudio de las mismas puede ayudar a su perfeccionamiento de cara al futuro.

III. La aplicación del principio de solidaridad internacional a nivel regional: el caso del MERCOSUR y su reacción frente a la pandemia a través del Fondo de Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM)

Al igual que ocurrió a nivel global, en el ámbito del MERCOSUR la crisis del COVID 19 desafió la capacidad de las instituciones regionales para articular respuestas conjuntas.

Apenas declarada la emergencia, los presidentes del MERCOSUR adoptaron una “Declaración sobre la coordinación regional para la contención y mitigación del coronavirus y su impacto”, en la que coincidieron en abordar esta problemática “con perspectiva estratégica y solidaria” (MERCOSUR, 2020).

La referencia a la solidaridad no era nueva para el MERCOSUR. Si bien la noción no aparece explícita en el Tratado de Asunción -en el cual prevalece el principio de reciprocidad-, se puede interpretar que el reconocimiento de diferencias puntuales de ritmo y el trato especial y diferenciado en favor de Paraguay y Uruguay es una semilla de solidaridad en nuestro esquema regional. No obstante, no cabe dudas que es a partir de 2003, con el reconocimiento de grandes asimetrías entre los socios y la importancia de políticas de convergencia estructural que el tema queda instalado en la agenda²³. La noción de solidaridad fue posteriormente incluida también en las normas que definen la política de cooperación del MERCOSUR, entendiéndola como necesaria para la consecución de los objetivos de desarrollo de todos los países.²⁴

Este reconocimiento de que para la profundización del proceso de integración era necesario reforzar el principio de solidaridad fue el pilar sobre el cual se creó en el año 2004 el Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM)²⁵, primer mecanismo solidario de financiamiento propio

²³ Decisión CMC N° 27/03.

²⁴ Decisiones CMC N° 11/12 y 23/14.

²⁵ Decisión CMC N° 45/04.

de los países del bloque. Este instrumento, absolutamente novedoso para la región, fue concebido e implementado con una lógica contributiva inversa donde los principales aportantes de los recursos son las economías mayores (Brasil y Argentina) y los principales beneficiarios son las economías menores del bloque (Paraguay y Uruguay).²⁶

Algunos autores entienden que con este instrumento se buscaba aumentar la cohesión del bloque y evitar que se erosionara la legitimidad social hacia el proceso de integración en los países menores (PEÑA, 2004), reflejando una aproximación a la idea de solidaridad a nivel regional en la que se busca una distribución justa de los beneficios de la integración (SANGIOVANNI, 2016).

En los 15 años que el Fondo lleva de funcionamiento operativo (2007-2022), han sido asignados recursos no reembolsables por un total de US\$ 995 millones, de los cuales el 64,6% han sido asignados a proyectos de Paraguay y el 27,8% a proyectos de Uruguay, concentrando entre ellos un 92,4% del total de los fondos, lo que demuestra el claro beneficio para las economías menores del bloque.

Es interesante señalar que, además de las contribuciones regulares, el FOCEM habilita a recibir contribuciones voluntarias, lo que le ha permitido, por ejemplo, concretar uno de los proyectos más emblemáticos -y el de mayor envergadura- como ha sido la construcción en Paraguay de la línea de transmisión eléctrica de 500 kV entre la central hidroeléctrica de Itaipú hasta la ciudad de Villa Hayes, que fue posible por la contribución voluntaria de Brasil de unos US\$ 205 millones, adicionales a los recursos ordinarios ya aportados. Este proyecto, concluido en 2017, permitió la interconexión energética al interior del Paraguay, con más de 350 km de tendido, llevando electricidad a poblaciones que no la tenían y favoreciendo el desarrollo socioeconómico del país.

Es indudable que este instrumento es hoy una de las caras más visibles del MERCOSUR ante la sociedad, un instrumento distintivo que ha permitido

²⁶ Decisión CMC N° 18/05.

concretar obras de gran impacto regional. Y en tiempos de crisis quedó demostrado que es la herramienta de solidaridad por excelencia en la región.

La emergencia regional causada por la COVID 19 fue una prueba extraordinaria para valorar la madurez institucional de este instrumento y su capacidad de adaptación a circunstancias absolutamente excepcionales y acuciantes.

Recordemos que la pandemia llegó a la región en un contexto de desaceleración económica y poco margen de los países para incrementar el gasto público, por lo que el acceso a recursos no reembolsables, genuinos y disponibles del proceso de integración terminó siendo crucial para encaminar acciones de respuesta al COVID principalmente en las economías menores del bloque.

Por aquellos días, en marzo de 2020, una de las principales urgencias era reforzar las capacidades de los sistemas nacionales de salud, en particular, las capacidades diagnósticas sobre las cuales se apoyaban los planes de control epidemiológico. Había incluso temores por la escasez de test diagnósticos y las decisiones debían ser tomadas con suma celeridad.

En el marco del FOCEM se venía ejecutando desde 2011 el proyecto pluriestatal “Investigación, Educación y Biotecnologías aplicadas a la Salud”, que había permitido conformar una red de investigaciones en biomedicina conformada por instituciones muy prestigiosas de los cuatro Estados Partes: el Instituto de Biomedicina de Buenos Aires, la Fundación Osvaldo Cruz de Brasil, el Laboratorio Central de Salud Pública en Paraguay y el Instituto Pasteur de Montevideo en Uruguay. El proyecto ha permitido el desarrollo de cientos de trabajos científicos que abordan aspectos biológicos, epidemiológicos y médicos de enfermedades degenerativas y enfermedades transmisibles crónicas de alta incidencia en la población de nuestra región. Además, ha permitido la transferencia de conocimiento a empresas públicas y/o privadas del MERCOSUR para desarrollar proyectos de I+D

Frente a la aparición de la pandemia del SARS-CoV-2, el proyecto de inmediato se puso al servicio de los sistemas nacionales de salud. La rápida coordinación y articulación de esfuerzos entre las instituciones que integran esta Red y, en particular de los científicos especializados de cada país, hizo posible que en un plazo récord el proyecto pudiera presentar una propuesta de ampliación de recursos al FOCES. Dichos recursos serían destinados exclusivamente a fortalecer los sistemas nacionales de respuesta al COVID 19 y, en particular al desarrollo de test de diagnóstico moleculares accesibles para la detección del virus y métodos de seguimiento epidemiológico como serodiagnóstico (anticuerpos) y análisis genómicos del SARS-CoV2.

En apenas dos semanas el MERCOSUR logró, no sólo engranar todos los procesos institucionales para concretar la asignación de US\$ 15,8 millones adicionales al proyecto, sino que además se consideraron una serie de excepciones normativas extraordinarias, justificadas en función de la emergencia sanitaria regional y el interés de protección de la vida y la salud pública de la población de los cuatro países. En particular, se eximió a los Estados Partes de la obligación de aportar el 15% de contrapartida local para esta ampliación de recursos, así como algunas otras excepciones en la normativa del Fondo, tales como facilidades para acceder a los desembolsos y procesos abreviados para evitar demoras en las adquisiciones necesarias para la producción regional de test diagnósticos.

La emergencia causada por el COVID puso a prueba al MERCOSUR y al FOCES en particular como instrumento regional. La rápida respuesta lograda en un contexto acuciante no es una casualidad ni una acción espontánea, es producto de una construcción institucional que lleva ya varios años y que en este contexto ha demostrado pragmatismo y capacidad técnica para responder en un caso de urgencia, mostrando la flexibilidad necesaria para atender con espíritu de solidaridad un reto sin precedentes.

Por supuesto que la respuesta podría haber sido aún más completa, por ejemplo, en lo que refiere a otras medidas sanitarias y de movilidad frente a la crisis o

articulando esfuerzos para la distribución de vacunas en la región, pero incluso con esta acción acotada, quedó demostrado que hay bases suficientes para asegurar que existe en el MERCOSUR un compromiso real de solidaridad, que no queda solo en la retórica discursiva. Frente a la emergencia, los gobiernos no dudaron en destinar fondos que tenían asignados para proyectos nacionales y apostaron a un proyecto regional de atención conjunta y solidaria a la pandemia.

Así, este proyecto y la red de instituciones que lo sostiene demuestra la importancia de contar con un marco institucional que facilite y sirva de plataforma para implementar la solidaridad regional, especialmente en tiempos de crisis. En cambio, instituciones débiles y ausencia de instrumentos jurídicos concretos debilitan las posibilidades reales de que, frente a desastres o crisis como ésta, se pueda accionar y poner en práctica el principio de solidaridad. Es allí cuando afloran las prioridades nacionales dejando en un segundo plano los principios regionales.

Por eso, debemos pensar la manera de prever mecanismos de contingencia que en situaciones futuras permitan al FOCEM nuevamente estar a la altura del desafío. Es decir, aprovechar esta experiencia para introducir las modificaciones necesarias en la normativa para reglamentar los procedimientos en casos de emergencia y así estar mejor preparados para otras situaciones de esta índole que puedan presentarse. Además, nos parece importante que se discuta la posibilidad de que el FOCEM pueda canalizar también contribuciones voluntarias externas de otros actores, desde una perspectiva amplia de la solidaridad regional, que no involucre solamente a los Estados sino también a privados y organizaciones no gubernamentales.

Nos parece muy importante resaltar el importante rol que jugó el FOCEM en la pandemia y los beneficios para las economías menores, ya que actualmente el MERCOSUR se encuentra en una etapa de definiciones políticas para la continuidad de este Fondo y la renovación del compromiso de aportes de los Estados Partes de cara a los próximos años. El principio de solidaridad ya es estructural para el MERCOSUR y dar marcha atrás sería muy negativo. Por el contrario, la apuesta debe ser a fortalecer la arquitectura institucional y

perfeccionar este instrumento distintivo del bloque de cara a enfrentar juntos desafíos futuros.

IV. Conclusiones

El principio de solidaridad internacional está abriéndose camino en el Derecho Internacional moderno y hoy la comunidad internacional tiene el enorme desafío de reducir la brecha entre su reconocimiento teórico y las acciones que permitan concretizarla en la práctica.

A nivel regional, y específicamente en el MERCOSUR, la solidaridad debe continuar siendo el principio guía orientador del proceso de integración. La emergencia sanitaria demostró el rol crucial que pueden desempeñar las instituciones regionales para accionar la solidaridad entre Estados en tiempos de crisis y abre la puerta para reflexionar sobre la importancia de su fortalecimiento de cara al futuro, como camino exitoso para enfrentar nuevos desafíos, en un contexto de creciente interdependencia y destinos compartidos.

Gracias al FOCEM el MERCOSUR tuvo la oportunidad de demostrar que efectivamente la solidaridad ocupa un lugar central del proceso de integración. Además de continuar apostando al FOCEM como instrumento solidario indispensable para la región, se debería valorizar esta experiencia como caso testigo para debatir la necesidad de introducir ajustes normativos que permitan al Fondo atender otras situaciones de emergencia en el futuro.

Es decir, la pandemia nos demuestra la necesidad de acentuar y ampliar los mecanismos internos de solidaridad regional con medidas más audaces y vanguardistas.

BIBLIOGRAFÍA

ASKARY, P., & FALLAH, F. (2020). The Right to International Solidarity and Humanitarian Assistance in the Era of COVID-19 Pandemic, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 11(2), 193-203. doi: <https://doi.org/10.1163/18781527-bja10018>

BADANOVA, I. (2019). Making Sense of Solidarity in International Law: Input From the Integration of the European Gas Market. *European Journal of Legal Studies*, Vol. 11 N°2 (105-141). <https://ejls.eui.eu/wp-content/uploads/sites/32/2019/05/5-EJLS-112-Badanova.pdf>

BERGKAMP, L. (2020). State Liability for Failure to Control the COVID-19 Epidemic: International and Dutch Law. *European Journal of Risk Regulation*, 11(2), 343-349. doi:10.1017/err.2020.21

BOYD, J., & TAYLOR, S. (2021). Introduction. The Spirit of International Solidarity, the Right to Asylum, and the Response to Displacement. *Human Rights Review*, 22(4), 383–388. <https://doi.org/10.1007/s12142-021-00646-w>

CAROZZA, P.G., & CREMA, L. (2014). On Solidarity in International Law. Caritas in Veritate Foundation.

DOMURATH, I. (2012). The Three Dimensions of Solidarity in the EU Legal Order: Limits of the Judicial and Legal Approach, *Journal of European Integration*, DOI:10.1080/07036337.2012.704630 To link to this article: <http://dx.doi.org/10.1080/07036337.2012.704630>

DREZNER, D. (2020). The Song Remains the Same: International Relations After COVID-19. *International Organization*, 74(S1), E18-E35. doi:10.1017/S0020818320000351

GOROBETS, K. Solidarity as a Practical Reason: Grounding the Authority of International Law. *Neth Int Law Rev* (2022). <https://doi.org/10.1007/s40802-022-00211-3>

GREER, S. (2020). National, European, and global solidarity: COVID-19, public health, vaccines. *European Observatory on Health Systems and Policies. Eurohealth*, 26 (2), 104 - 108. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/336277>

GRUSZCZYNSKI, L., & WU, C. (2021). Between the High Ideals and Reality: Managing COVID-19 Vaccine Nationalism. *European Journal of Risk Regulation*, 12(3), 711-719. doi:10.1017/err.2021.9

HÄYRY, M. (2020). COVID-19: Another Look at Solidarity. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1-7. doi:10.1017/S0963180120001115

HERDOCIA SACASA, M. (2006) Soberanía desafiada y organismos internacionales: el principio de la solidaridad jurídica. XXXII Curso de Derecho Internacional, Washington, Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

HESTERMEYER, H. (2012). Reality or Aspiration? Solidarity in International Environmental and World Trade Law. *SSRN Electronic Journal*. 10.2139/ssrn.2516688.

KANTZARA, V. (2014). SOLIDARITY IN TIMES OF CRISIS: EMERGENT PRACTICES AND POTENTIAL FOR PARADIGMATIC CHANGE. NOTES FROM GREECE. *Studi Di Sociologia*, 52(3), 261–280. <http://www.jstor.org/stable/43924047>

KOTZUR, M. & SCHMALENBACH, K. (2014). Solidarity Among Nations. *Archiv des Völkerrechts*. 52. 10.1628/000389214X14056754359545.

https://www.researchgate.net/publication/267103914_Solidarity_Among_Nations

MERCOSUR (2020), Declaración de los Presidentes del MERCOSUR sobre coordinación regional para la contención y mitigación del coronavirus y su impacto. <https://documentos.mercosur.int/public/declaraciones/112>

MACDONALD, R. (1996). Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law, 8 *Pace Int'l L. Rev.* 259 <https://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol8/iss2/1>

NOLTE, Detlef. (2019). Lo bueno, lo malo, lo feo y lo necesario: pasado, presente y futuro del regionalismo latinoamericano. Revista Uruguay de Ciencia Política, 28(1), 131-156. Epub 01 de junio de 2019. <https://doi.org/10.26851/rucp.28.1.5>

NOLTE, G., (2017) The International Law Commission and Community Interests, KFG Working Paper Series, No. 7, Berlin Potsdam Research Group “The International Rule of Law – Rise or Decline?”, Berlin, March. https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/42187/file/kfg_wps07.pdf

ONU (2000). Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, Resolución adoptada por la Asamblea General, 18 de septiembre de 2000. Quincuagésimo quinto periodo de sesiones. A/RES/55/2. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

ONU (2005). Derechos Humanos y Solidaridad Internacional. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 58ª sesión, 20 de abril de 2005. E/CN.4/RES/2005/55.

ONU (2017). Informe de la Experta Independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional. Asamblea General. Septuagésimo segundo período de sesiones. A/72/171. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F72%2F171&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

ONU (2020a). “Solidaridad mundial para luchar contra la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19)”. A/74/L.52 (27 de marzo de 2012).

ONU (2020b), Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 16 de julio de 2020. 44 período de sesiones. A/HRC/RES/44/11

ONU (2020c). Describiendo la pandemia COVID-19 como una llamada de atención y un ensayo general para futuros desafíos, el Secretario General abre el debate anual de la Asamblea General con una visión de solidaridad. Naciones Unidas. <https://www.un.org/press/en/2020/ga12268.doc.htm>.

PEÑA, F. (2004). Enfoques y propuestas para un MERCOSUR solidario: la cuestión de las asimetrías y las medidas de convergencia estructural. Disponible en: <http://www.felixpena.com.ar/>.

PEVEHOUSE, J. (2020). The COVID-19 Pandemic, International Cooperation, and Populism. *International Organization*, 74(S1), E191-E212. doi:10.1017/S0020818320000399

RAHMAN-SHEPHERD A, Clift C, Ross E, et al. (2021). Solidarity in response to the COVID-19 pandemic. Has the world worked together to tackle the coronavirus? Chatham House, the Royal Institute of International. https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/2021-07/2021-07-14-solidarity-response-covid-19-pandemic-rahman-shepherd-et-al_0.pdf

TOMASINI, F. (2021). Solidarity in the Time of COVID-19? *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 30(2), 234-247. doi:10.1017/S0963180120000791

WELLENS, K. (2010) Revisiting Solidarity as a (Re-)Emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections. In: Wolfrum R., Kojima C. (eds) *Solidarity: A Structural Principle of International Law*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010. https://beckassets.blob.core.windows.net/product/readingsample/580947/9783642111761_excerpt_001.pdf

WILDE, L. (2013). *Global Solidarity* (1st ed.). Edinburgh University Press. Retrieved from <https://www.perlego.com/book/1708919/global-solidarity-pdf> (Original work published 2013)

WOLFRUM, R. (2006) 'Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law' in Pierre Marie Dupuy and others, *Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat*

ZELICOVICH, J. 2020. "¿Lo que no te mata te fortalece? El Mercosur en tiempos de pandemia". *Revista Temas y Debates*. ISSN 1666-0714, año 24, número especial, julio-diciembre 2020, pp. 419-427.

EL IMPACTO DE LA PANDEMIA COVID-19 EN LA AGENDA CLIMÁTICA

Pedro LORENZO ARANA²⁷

Resumen

El autor realiza una investigación sobre las implicancias de la Pandemia COVID-19 en la agenda climática. Comienza con una introducción del estado actual de ambos desafíos globales, para, posteriormente, plantearse una serie de cuestionamientos que intentará responder sobre cómo afectó la Pandemia COVID-19 a la mitigación del Cambio Climático, qué relaciones se pueden describir entre ambos fenómenos y qué lecciones pueden aprenderse del combate a la Pandemia COVID-19 que contribuyan en la mitigación y adaptación al Cambio Climático.

Palabras clave: Pandemia. Cambio Climático. Covid-19. Derecho Internacional. Salud. Derecho Ambiental.

Abstract.

The author researches on the implications of the COVID-19 Pandemic on the Climate Change agenda. The paper begins with an introduction to the current state of both global challenges, to later pose a series of questions that the author will try to answer about how the Pandemic affected the mitigation of Climate Change, what relationships can be described between both phenomena, and what lessons can be learned from the fight against the COVID-19 Pandemic that could contribute to the mitigation and adaptation to Climate Change.

Key words: Pandemic. Climate Change. COVID-19. International law. Health. Environmental law.

1. Introducción.

²⁷ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Ayudante (G1) de Derecho Internacional Público. (Facultad de Derecho, UDELAR).

El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación desarrollado por el Instituto de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República titulado “Proyecto de Investigación sobre el COVID-19 y el Derecho Internacional”.

La Pandemia COVID-19 (en adelante: “Pandemia”) será recordada como un doloroso hito generacional. Si bien la comunidad internacional tuvo distintos desafíos en los últimos setenta y siete años, posteriores a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de las situaciones que pusieron en vilo a los Estados fueron a causa de conflictos bélicos internacionales o catástrofes naturales puntuales. La Pandemia implicó un examen de cooperación para la Comunidad Internacional.

El objetivo general primario del presente trabajo será establecer las similitudes entre la caracterización de la Pandemia y la crisis climática. Ambos son desafíos internacionales, están posiblemente enraizados y necesariamente requieren respuestas coordinadas por parte de los Estados, para afrontarlos positivamente.

Desde una perspectiva de derecho internacional, como sistema de coordinación entre Estados, bajo el principio de igualdad soberana, tanto la Pandemia como el Cambio Climático exigen al máximo los fundamentos jurídicos de la disciplina. Se pretenderá evaluar las herramientas jurídicas del sistema internacional durante la Pandemia con el objetivo de concluir si la Comunidad Internacional tiene herramientas (políticas, jurídicas, científicas, sociales y económicas) para hacer frente a los desafíos que trae aparejado el Cambio Climático.

El objetivo general secundario del trabajo será contribuir en la difusión de los problemas actuales relativos al medio ambiente y exponer lecciones aprendidas durante el combate a la Pandemia.

Los resultados de la investigación se agruparán a los efectos de que respondan a tres interrogantes centrales: ¿Cómo afectó la Pandemia a la lucha contra el Cambio Climático? ¿Qué relaciones (similitudes y diferencias) se pueden encontrar entre el combate a la Pandemia y la mitigación / adaptación internacional al Cambio Climático? ¿Qué lecciones pueden aprenderse del combate a la Pandemia que puedan ayudar a la Comunidad Internacional a encaminar la mitigación y adaptación del Cambio Climático?

2. Método

La presente investigación se basará principalmente en el análisis de información publicada por los principales actores internacionales, nacionales, científicos y académicos (de las ciencias básicas y de las ciencias jurídicas). A los efectos de cumplir el objetivo general primario de la investigación entendemos oportuno introducir ambas temáticas, la Pandemia COVID-19 y el Cambio Climático realizando una aproximación muy puntual a cada uno de estos desafíos globales.

El objetivo general secundario de la presente investigación busca difundir los problemas actuales del medio ambiente y exponer las lecciones aprendidas durante el combate a la Pandemia. El método elegido para el cumplimiento de este segundo objetivo fue la exposición de las principales conclusiones de la presente investigación en el “Congreso Interdisciplinario COVID-19, Pandemia y PosPandemia” desarrollado entre los días 26 y 29 de julio de 2022 y organizado por el Espacio Interdisciplinario de la Universidad de la República (Uruguay).

2.1 Resumen fáctico de la Pandemia, periodo diciembre 2019-diciembre 2020.

A finales del año 2019, y de forma vertiginosa el mundo cambió. En pocas semanas, todos los Estados parte de la comunidad internacional debieron tomar acciones, en parte coordinadas y en parte de forma individual, con el objetivo de preservar la salud dentro de su dominio territorial. La vida “normal” de los

habitantes de todas las ciudades del mundo, se vio rápidamente alterada por una amenaza invisible, para la cual, parecía que, la sociedad actual no estaba preparada.

No es un objetivo de la presente investigación realizar un análisis histórico de los eventos. Sin embargo, se entiende pertinente, a los efectos de situar el contexto, realizar un resumen fáctico sobre los principales hechos acontecidos. Se resaltarán los más importantes hitos desde el punto de vista internacional, a los efectos de poder comprender las decisiones tomadas por los actores internacionales, en relación con la respuesta a la Pandemia.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) ha publicado una “Cronología de la Respuesta de la OMS a la COVID-19”²⁸. La cronología de la OMS comienza el 31 de diciembre de 2019, día en el cual la oficina de la OMS en la República Popular China (en adelante: China) detecta una declaración de la Comisión Municipal de Salud de Wuhan, para los medios de comunicación, en la que se mencionan casos de una “neumonía vírica”, de origen desconocido, en Wuhan, China.

A partir de ese día, distintos Estados y Organizaciones Internacionales, a través de sus referentes en salud, comenzaron a solicitar más información acerca de esta alerta. El 01 de enero de 2020, la OMS solicita más información a China y activó el “Equipo de Apoyo para la Gestión de Incidentes”. El 03 de enero de 2020 China informa oficialmente a la OMS sobre el conglomerado de casos de neumonía vírica de origen desconocido. Seis días después, el 09 de enero de 2020, China informa que el brote está provocado por un nuevo coronavirus.

El 13 de enero de 2020, Tailandia notifica un nuevo caso de coronavirus, importado de Wuhan, China. El 14 de enero la OMS publica que “no hay pruebas claras de que haya transmisión entre seres humanos”. Entre el 20 y el 21 de

²⁸ La línea de tiempo completa puede verse en: <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>

enero de 2020, la OMS realiza una misión a Wuhan y publica que no hay dudas de que hay al menos alguna transmisión entre seres humanos. El 21 de enero de 2020 se confirma el primer caso en los Estados Unidos de América (en adelante EE.UU.) y el 24 de enero en Francia.

El 28 de enero de 2020, el Director General de la OMS se reúne con el Presidente de China, Xi Jinping y acuerdan que un equipo internacional de destacados científicos viaje a China para conocer mejor el contexto, la respuesta general e intercambiar información. Después de una primer negativa del Comité de Emergencias de la OMS, el 30 de enero de 2020 se declara que el brote constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII)²⁹.

El 11 de febrero de 2020, la OMS anuncia que la enfermedad causada por el nuevo coronavirus se denomina COVID-19. Se procuró con la elección del nombre, evitar hacer referencia a ubicaciones geográficas, animales, personas o grupos de personas, con el objetivo de impedir estigmatizaciones o discriminación³⁰. El 16 de febrero de 2020 comienza a trabajar la misión conjunta OMS-China, con 25 expertos de la OMS y de distintos Estados (China, Alemania, Japón, República de Corea, Nigeria, Rusia, Singapur y EE.UU.).

El 28 de febrero de 2020 se publica el informe de la Misión Conjunta OMS-China. El informe describe toda la información relativa al brote en China, con un conteo de casos a la fecha. Como características demográficas, el informe establece que el coronavirus se contagió principalmente entre personas mayores de edad (promedio de 51 años, con un 77,8% en el rango entre 30 y 69 años). Con la información que se disponía hasta ese momento, se estableció que el COVID-19 es un **virus zoonótico** y que el murciélago sería aparentemente el animal reservorio del virus, pero el huésped intermedio no había sido determinado. La Misión determinó líneas de investigación en relación al origen

²⁹ Una emergencia de salud pública de importancia internacional es definida en el Reglamento Sanitario Internacional, versión 2005 como un evento extraordinario sobre el cual se determine que constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad y que podría exigir una respuesta internacional coordinada.

³⁰ Colocar en qué instrumento internacional se menciona la prohibición de la discriminación.

zoonótico del COVID-19, especialmente, en el mercado Huanan de Wuhan, donde se comercializan pescados y animales salvajes.

El informe también establece hipótesis sobre la vía de propagación del virus entre seres humanos. Se estableció que “no se ha reportado la propagación aérea del COVID-19 y se cree que no es un importante impulsor de la transmisión del virus”³¹. Por otro lado, el informe indicó que no se habían registrado casos de contagio desde niños hacia adultos y que a medida que la edad aumenta, sumado a comorbilidades preexistentes, la probabilidad de fallecimiento por causa de la enfermedad COVID-19, también aumenta. Se informó que la mayoría de los contagios estaban ocurriendo en espacios intradomiciliarios.

El informe indica que China comenzó rápidamente a realizar un seguimiento de contactos, colocando en la tarea a numerosos equipos médicos, con el objetivo de identificar y confirmar nuevos contagios. La Misión Conjunta OMS-China enfatizó la importancia de comenzar a realizar testeos a un grupo mayor de personas, por ejemplo, todos aquellos que consultaran en clínicas por síntomas de fiebre, independientemente de ser o no contactos de casos confirmados. Se concluye que, ya que el COVID-19 es un nuevo patógeno, los humanos no tienen inmunidad conocida, por lo tanto, **todos los seres humanos son susceptibles de contraer el virus**. Se indicó que “el cordón sanitario impuesto desde el 23 de enero de 2020, alrededor de Wuhan y municipios vecinos, ha impedido efectivamente una mayor movilización de personas infectadas al resto del país”³².

El informe del 28 de febrero de 2020 estableció los síntomas típicos y señales de la enfermedad, que incluían: *“fiebre (87,9 %), tos seca (67,7 %), fatiga (38,1 %), producción de esputo (33,4 %), dificultad para respirar (18,6 %), dolor de garganta (13,9 %), dolor de cabeza (13,6 %), mialgia o artralgia (14,8 %),*

³¹ Traducción libre del autor, del siguiente texto: “*Airborne spread has not been reported for COVID-19 and it is not believed to be a major driver of transmission*”

³² Traducción libre del autor, del siguiente texto: “*The cordon sanitaire around Wuhan and neighboring municipalities imposed since 23 January 2020 has effectively prevented further exportation of infected individuals to the rest of the country.*”

escalofríos (11,4 %), náuseas o vómitos (5,0 %), congestión nasal (4,8 %), diarrea (3,7 %) y hemoptisis (0,9 %), y congestión conjuntival (0,8%)” (traducción libre del autor). El porcentaje de mortalidad del virus informado fue de: en total: 3,8%; en mayores de ochenta años: 21,9%; sin comorbilidades: 1,4%; pacientes con comorbilidades: enfermedades cardiovasculares (13,2%), diabetes (9,2%), hipertensión (8%), enfermedades respiratorias crónicas (8%) y cáncer (7,6%).

El informe analiza las acciones llevadas a cabo por China desde el comienzo del brote y las califica de la siguiente forma: “China ha desarrollado quizás el más ambicioso, ágil y agresivo esfuerzo de contención de enfermedades de la historia”³³. El informe resalta de forma positiva que China implementó medidas basadas en la ciencia y en una aproximación hacia el problema basada en análisis de riesgos, principalmente medidas de tipo no-farmacológicas. Se realiza también una apreciación sobre lo poco preparada que está la comunidad internacional ya que no estaría lista, desde el punto de vista material y “mental” para implementar las medidas que utilizó China para contener la propagación del virus.

El informe finaliza con una serie de recomendaciones para China, para los países en los cuales ya existían casos reconocidos en febrero 2020, para los países en los cuales aún no había casos confirmados y para la comunidad internacional. En este último caso, una de las principales recomendaciones fue el de reconocer y volver operativo el principio de que la solidaridad verdadera y la colaboración es esencial entre las naciones para derribar la amenaza común que significa el COVID-19.

El 11 de marzo de 2020, la OMS determina que la COVID-19 puede caracterizarse como una Pandemia. A partir de este momento, la Pandemia está centrada en el continente europeo, con la mayor cantidad de casos reportados. La OMS comienza una serie de actividades (creación de fondos para recaudar dinero con el objetivo de apoyar a los médicos con equipamiento de protección personal; se reúne con distintos Estados, emite información objetiva acerca de

³³ Traducción libre del autor, del siguiente texto: “*China has rolled out perhaps the most ambitious, agile and aggressive disease containment effort in history*”.

métodos de prevención, detección y tratamiento del virus). El 2 de abril se presentan datos que prueban que el virus puede contagiarse por pacientes presintomáticos, sintomáticos y asintomáticos. El 04 de abril de 2020 se informa que ya se han confirmado más de un millón de casos detectados en todo el mundo.

El 11 de abril de 2020 la OMS publica un borrador en el que presenta un panorama de las vacunas candidatas contra el virus que causa COVID-19. En dicho aspecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante: AG-ONU) emitió una resolución el 20 de abril de 2020 en la cual “Solicita al Secretario General que, en estrecha colaboración con la Organización Mundial de la Salud y otros organismos competentes del sistema de las Naciones Unidas, incluidas las instituciones financieras internacionales, determine y recomiende opciones, incluidos enfoques para ampliar rápidamente la fabricación y fortalecer las cadenas de suministro que promuevan y garanticen el acceso justo, transparente, equitativo, eficiente y oportuno a instrumentos preventivos, pruebas de laboratorio, reactivos y materiales de apoyo, suministros médicos esenciales, nuevos diagnósticos, medicamentos y futuras vacunas de la COVID-19, así como su distribución en las mismas condiciones, con miras a ponerlos a disposición de todos los que los necesiten, en particular en los países en desarrollo”³⁴.

Del 18 al 19 de mayo de 2020 se realiza la 73ª Asamblea Mundial de la Salud donde se aprueba una resolución patrocinada por 130 Estados. La resolución titulada “Respuesta a la COVID-19”³⁵ subraya entre otros temas que el respeto del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario, es esencial para contener los brotes de COVID-19 en los conflictos armados y mitigar sus efectos; reconoce la función rectora clave de la OMS y el papel fundamental del sistema de Naciones Unidas para la coordinación de la

34

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/101/46/PDF/N2010146.pdf?OpenElement

³⁵ https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1-sp.pdf

[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/101/46/PDF/N2010146.pdf?OpenElement)

respuesta a la Pandemia y reconoce a la inmunización extensiva contra la COVID-19 como bien de salud pública mundial.

El 31 de julio de 2020 se reúne el Comité de Emergencias en el cual se acuerda que la Pandemia sigue constituyendo una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII). El 06 de agosto de 2020 el Director General de la OMS subraya la importancia para la seguridad nacional de invertir en salud y hace hincapié en que **“ningún país estará a salvo hasta que todos estemos a salvo”**.

El 14 de setiembre de 2020 la “Junta de Vigilancia Mundial de la Preparación” publica su informe anual titulado “El mundo en desorden”³⁶. El informe indica que “se han destinado más de USD 11 billones y contando, a financiar las actividades de respuesta y se prevé que las pérdidas de beneficios netos ascenderán a USD 10 billones”. Indica que los gastos en prevención se miden en millones de dólares, pero los costos de una Pandemia ascienden a billones de dólares. “El dinero que el mundo está perdiendo debido a la COVID-19 bastaría para realizar inversiones en medidas de preparación durante 500 años”.

A partir de este momento, la enfermedad continuó presente en los distintos Estados. A finales de 2020 se comenzó con un proceso de vacunación en diversas regiones, con disparidad en el acceso a las vacunas en cuanto a cantidad y rapidez. Lo que comenzó siendo una respuesta coordinada, a través de la Organización de las Naciones Unidas / OMS, poco a poco, por el accionar de los Estados se volvió una respuesta más nacionalista e individual, centradas en el establecimiento de medidas no farmacológicas internas e internacionales y en la negociación con laboratorios para el acceso a las posibles vacunas.

³⁶ La Junta de Vigilancia Mundial de la Preparación es un órgano independiente de vigilancia y rendición de cuentas que tiene por objeto asegurar que se disponga de medidas de preparación para hacer frente a crisis sanitarias mundiales, y que fue fundado de consuno por la OMS y el Banco Mundial. Una de las co-presidentes de la Junta es la Sra. Gro Harlem Brundtland, presidenta de la comisión autora del informe “Nuestro Futuro Común”. El resumen ejecutivo del informe de la Junta puede encontrarse en: https://www.gpmb.org/docs/librariesprovider17/default-document-library/annual-reports/gpmb-2020-execsum-annualreport-es.pdf?sfvrsn=d2520b57_3

2.2 Análisis fáctico sobre la crisis climática y estado actual de la problemática.

De acuerdo con la definición provista por la Comisión Económica para América Latina (en adelante: CEPAL):

“Se denomina Cambio Climático a la variación global del clima de la Tierra debido a causas naturales, pero principalmente a la acción humana, que se traduce en quema de combustibles fósiles, pérdida de bosques y otras actividades producidas en el ámbito industrial, agrícola y transporte, entre otros, como consecuencia de una retención del calor del Sol en la atmósfera. Esta última característica es conocida como "efecto de invernadero". Entre los gases que producen dicho efecto se encuentran el dióxido de carbono, el óxido nitroso y el metano”³⁷.

Existe un consenso científico que establece que el calentamiento global es originado por actividades humanas³⁸. A partir de la primera revolución industrial en adelante, principalmente la quema de combustibles fósiles, ha sido responsable del Cambio Climático. Existen estudios científicos que mencionan el Cambio Climático desde hace más de cincuenta años. No es un tema nuevo en la agenda científica y diplomática internacional.

No es el objetivo de la presente investigación realizar un relato pormenorizado de todos los eventos fácticos, diplomáticos o jurídicos relacionados con el Cambio Climático. Tampoco el alcance permite siquiera mencionar todos los derechos y obligaciones internacionales que tienen los Estados en materia de Cambio Climático, por lo que sólo mencionaremos

³⁷<https://www.cepal.org/es/temas/cambio-climatico/acerca-cambio-climatico#:~:text=Se%20denomina%20cambio%20clim%C3%A1tico%20a,transporte%2C%20entre%20otros%2C%20como%20consecuencia>

³⁸ El informe “Unidos en la Ciencia 2021” lo describe de la siguiente forma: “Es inequívoco que la influencia humana ha calentado la atmósfera, el océano y la tierra”, posteriormente agrega que “El cambio climático inducido por el hombre ya está aumentando la frecuencia e intensidad de muchos fenómenos meteorológicos y climáticos extremos en todas las regiones del mundo”.

someramente los principales principios de derecho internacional ambiental y los principales acuerdos internacionales vigentes en materia de Cambio Climático.

Como principios de derecho internacional ambiental, podemos enumerar el “Principio de Desarrollo Sostenible”, “Principio de prevención”, “Principio precautorio”, “Responsabilidades comunes pero diferenciadas”, “Subsidiariedad”, “Solidaridad”, “No contaminar (o principio de contaminador pagador)”, “Cooperación” y “Principio de no regresión y progresividad”³⁹.

En la actualidad, en materia de derecho convencional, son referencia ineludible dos instrumentos de gran importancia. Uno de ellos es la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, en vigencia desde el año 1994, y del cual hoy son parte 197 Estados y la Unión Europea. Como hitos importantes, la Convención reconoció que existía un problema en el Cambio Climático, estableció objetivos⁴⁰, señaló como responsables en liderar la lucha contra el Cambio Climático a los países desarrollados y se establecieron mecanismos para la evaluación y monitoreo del problema. La Convención creó como órgano supremo del instrumento la “Conferencia de las Partes” (en adelante: COP) que debe reunirse de forma ordinaria por lo menos una vez al año.

El 12 de diciembre de 2015, en la COP número 21, se adoptó el “Acuerdo de París”, un nuevo tratado internacional, jurídicamente vinculante cuyo objetivo es “limitar el calentamiento mundial a muy por debajo de 2 grados centígrados y preferiblemente a 1,5 grados centígrados en comparación con los niveles preindustriales”. A la fecha, son parte del tratado 192 Estados y la Unión Europea. El acuerdo prevé funcionar en ciclos de cinco años, donde se deben

³⁹ Para un desarrollo básico de cada uno de los principios enumerados, se puede consultar un trabajo publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, titulado “La protección del medio ambiente como norma imperativa de Derecho Internacional (Ius Cogens)”, disponible en: <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/693>

⁴⁰ El principal objetivo es lograr la “*estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático*” (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, artículo 2).

presentar planes de acción climática, cada vez más ambiciosos, llamados “Contribuciones Nacionales Determinadas” (en adelante: NDC por sus siglas en inglés).

La COP 26 debía celebrarse en el año 2020, pero se debió suspender debido justamente a la Pandemia. Finalmente se desarrolló en la ciudad de Glasgow, Escocia sobre finales de 2021. Para entender el estado actual de la problemática, basta leer algunos fragmentos del discurso final del Secretario General de las Naciones Unidas, Antonio Guterres en dicha COP:

*“Aún estamos tocando la puerta de la catástrofe climática. Es tiempo de pasar al modo de emergencia, o nuestra chance de alcanzar cero emisiones será cero. Reafirmo mi convicción de que debemos terminar los subsidios a los combustibles fósiles. Eliminar el uso de carbón. Ponerle un precio a las emisiones de carbono. Compromisos para finalizar la deforestación. Para drásticamente reducir las emisiones de metano. Los textos de hoy reafirman la resolución que busca cumplir con la meta de 1,5 grados. Son pasos bienvenidos, pero no suficientes. La ciencia nos dice que la absoluta prioridad debe ser la rápida, profunda y sostenida reducción de emisiones en la presente década. Específicamente, una reducción de 45% en 2030, comparado con los niveles de 2010. **Pero el presente establecido en la Contribuciones Nacionales Determinadas, aunque se implementen totalmente, aún crecerán las emisiones en esta década en un rumbo que claramente nos llevará a superar con amplitud los 2 grados al finalizar el siglo, comparado con los niveles pre-industriales.** El éxito o la falla no es un acto de la naturaleza, está en nuestras manos”⁴¹* (los destacados nos pertenecen).

El informe “Unidos en la Ciencia 2021” establece que las emisiones provenientes de combustibles fósiles continúan creciendo 1% anual (2% en

⁴¹ Traducción libre del autor de fragmentos del discurso de Antonio Guterres (2021). El discurso completo puede leerse en inglés en el siguiente sitio Web: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2021-11-13/secretary-generals-statement-the-conclusion-of-the-un-climate-change-conference-cop26>

2018, año del mayor registro), y que a partir de 2017 se retomó el crecimiento de emisiones provenientes del uso de carbón mineral.

Una mención especial debe hacerse a la conexión entre el derecho a una vida saludable y la protección del ambiente. Muchos tratados internacionales ambientales tienen implicaciones en la salud⁴². Von Schirnding, Onzivu y Adede (2002), al comentar sobre la Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, nos adelantaban que “como estas sustancias no respetan las fronteras nacionales, quedó en evidencia que la cooperación internacional sería requerida para proteger la salud humana y el medio ambiente”. Estos autores analizaban, a principio de siglo XXI, que los cambios en el clima del mundo pueden afectar los prerequisites de la salud humana, como la provisión de alimento suficiente, acceso a cantidad de agua adecuada y segura y acceso a la vivienda. **A su vez, también indicaban que podrían comenzar a haber efectos directos en la salud humana, causado por olas de calor, inundaciones y tormentas, e indirectos: como resultado de la perturbación de complejos procesos ecológicos que distribuyan vectores que potencialmente puedan implicar enfermedades infecciosas.**

El Dr. Bernstein de la Universidad de Harvard señaló en marzo de 2020 que “la separación de la salud y la política ambiental es una ilusión peligrosa. Nuestra salud depende enteramente del clima y de los otros organismos con los cuales compartimos el planeta”.

3. Resultados y discusión.

Los resultados de la investigación de las fuentes analizadas serán presentados a los efectos de que respondan tres interrogantes ¿Cómo afectó la Pandemia a la mitigación del Cambio Climático? ¿Qué relaciones (similitudes y diferencias) se pueden encontrar entre el combate a la Pandemia y la mitigación

⁴² Von Schirnding, Onzivu y Adede en el año 2002 ya enumeraban alguno de esos tratados ambientales con repercusión directa en el derecho a la salud: Protocolo de Montreal para la Protección de la Capa de Ozono (1987), la Convención de Basilea (1989) la Convención de Diversidad Biológica (1992), el Protocolo de Kyoto (1997), la Convención de Rotterdam (1998) y la Convención de Estocolmo (2001).

/ adaptación internacional al Cambio Climático? ¿Qué lecciones pueden aprenderse del combate a la Pandemia que puedan ayudar a la Comunidad Internacional a encaminar la mitigación y adaptación del Cambio Climático?

¿Cómo afectó la Pandemia a la lucha contra el Cambio Climático?

En los primeros meses de la Pandemia, asistimos a una baja de emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante: GEI) muy pronunciadas, producto de las restricciones a la movilidad y el contacto social. El costo económico, social y político de esa disminución fue muy alto y en definitiva no duró lo suficiente para que significara una clara mejora con respecto a la mitigación en el mediano y largo plazo. A medida que las restricciones en los distintos Estados comenzaron a ceder, se han incrementado las emisiones de GEI hasta llegar a niveles pre-Pandemia (Unidos en la Ciencia 2021, Lang, 2022).

El reporte “Unidos en la Ciencia de año 2021” informó que las emisiones de dióxido de carbono (en adelante: CO₂), provenientes de la quema de carbón, derivados del petróleo, gas y de la producción de cemento se redujo un 5,6% en el año 2020.⁴³ El informe agrega que la reducción de emisiones fue temporaria y que, de acuerdo a las estimaciones, entre enero y julio de 2021 las emisiones provenientes de la generación de energía y de la industria se situaron al mismo nivel que en el mismo periodo de 2019. Las emisiones del sector de transporte continuaron un 5% más bajas que el promedio anterior. La reducción de emisiones, en definitiva, fue resultado de dolorosos cambios forzados de comportamiento de la población mundial, con el objetivo de mitigar la Pandemia. Estos cambios resultaron en aumentos de ansiedad social, aumento del desempleo y reducción drástica de la actividad económica (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2020).

⁴³ El informe establece que la principal reducción se debió al sector transporte, aunque también se redujeron las emisiones en la industria, generación de energía eléctrica, aviación y la industria naviera. Un estudio citado por Lang (2022) reportó que, en abril de 2020, las emisiones de CO₂ global fueron 17% menores a la media del año 2019. En todo el 2020, las emisiones globales se redujeron 6,4%.

Los niveles atmosféricos de CO₂, metano (CH₄) y óxido nítrico (N₂O) continúan incrementándose. El informe establece que existen beneficios en corto plazo para el clima, con menor efecto en los costos, de la reducción de emisiones de metano. El 40% de las emisiones de metano son naturales (humedales y termitas) y el resto por causas antropogénicas como la industria cárnica (rumiantes), el incremento de la agricultura, explotación de combustibles fósiles, vertederos de basura y quema de biomasa) todos de especial atención para países latinoamericanos y de especial observación para Uruguay.

En algunos meses de 2020, la reducción de la movilidad se produjo a nivel nacional interno y también a nivel internacional. La Pandemia produjo un shock en el mercado internacional de petróleo crudo y sus derivados. Existieron momentos en los cuales, paradójicamente, se comercializaron barriles de crudo con precios de referencia negativos. Esto reflejaba que la caída de la demanda fue de tal magnitud, que los comercializadores de petróleo preferían pagarles a sus clientes para que se lleven el crudo, ante la imposibilidad física de almacenamiento a nivel mundial. BRATSPIES, CASADO, KUNDIS, GRIFFIN y KRAOFF (2021) en el recomendable informe “Environmental Law, disrupted by COVID-19” realizan un crítico estudio sobre la disrupción de la Pandemia en EE.UU., principalmente su efecto en las cadenas de suministro, sobreproducción energética puramente especulativa de petróleo crudo y falta de preparación para un shock externo en la industria del petróleo.

Ya en marzo de 2022 la Agencia Internacional de Energía reportó que para 2021, las emisiones de CO₂ globales rebotaron a su nivel más alto (debido principalmente al crecimiento en el uso del carbón) (estudio citado por Lang, 2022). Nuevamente los Estados han recurrido a la quema de carbón para generación de energía eléctrica. De la misma forma, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (en adelante: PNUMA) informó en setiembre 2021 que el COVID-19 no retrasó el avance del Cambio Climático. La Pandemia implicó una disminución pasajera debida a la desaceleración de la economía y no se acercan en absoluto a las metas de reducción (de acuerdo con el informe “Unidos en la ciencia 2021”).

En materia de negociaciones internacionales sobre Cambio Climático, es claro que la Pandemia implicó un impasse negociador y de asunción de nuevos compromisos (REILLY, CHEN, JACOBY, 2021). En 2020 se cumplían 25 años que, de forma ininterrumpida, representantes de los Estados parte de la Convención de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático se reunían de forma anual⁴⁴.

Como en todos los órdenes de la vida, la Pandemia ocupó la atención de los gobiernos, los ciudadanos y las Organizaciones Internacionales y por lo tanto distrajo la agenda de temas cruciales como la sustentabilidad ambiental y el Cambio Climático (Lang, 2022). Un estudio realizado en Suiza⁴⁵ demostró que la Pandemia implicó una clara desviación de la atención del público en temas relacionados con la agenda climática en los medios masivos de comunicación y en la red social Twitter. Hasta que irrumpió la Pandemia, las constantes protestas climáticas habían logrado que el Cambio Climático se volviera, de a poco, en un tema recurrente o de “rutina” en los medios masivos de comunicación. Los autores concluyen que **la agenda climática fue, efectivamente, otra víctima de la Pandemia.**

En este aspecto, Berhanu (2022), describe que “La respuesta al COVID-19 fue prioritaria, y todo los demás quedó en segundo lugar”. A medida que la fase más difícil de la Pandemia se deja atrás, los Estados, Organizaciones Internacionales y Organizaciones No Gubernamentales deben asegurarse que se ponga el foco en el desafío del Cambio Climático. En este aspecto, siempre parece haber hay algo más impactante o tangible (los vaivenes económicos, políticos, de seguridad, la actual invasión de Rusia a Ucrania y la

⁴⁴ La COP 26 que se desarrolló en Glasgow, implicó un esfuerzo organizativo sin precedentes, con testeos de COVID-19 de forma diaria a todos los participantes. Richard Klein del Instituto Ambiental de Estocolmo se pregunta si es realmente necesario continuar con las conferencias multitudinarias de 30.000 personas para avanzar en la negociación o si de lo contrario, la tecnología actual permite reuniones virtuales efectivas. New York Times: “Pandemic Complicates Preparations for COP26 Climate Summit”, disponible en: <https://www.nytimes.com/2021/10/05/climate/cop26-glasgow-climate-covid.html>

⁴⁵ Rauchfleisch, Siegen y Vogler en 2020, realizaron un interesante estudio sobre cómo la Pandemia desplazó la atención del público en relación al activismo del Cambio Climático, en Suiza. El estudio informa que existen eventos disruptivos (“killer issues”) que compiten constantemente por la atención de los medios y del público. Otros eventos mencionados en el estudio como víctimas de la Pandemia fueron el Brexit, la igualdad de género o las relaciones internacionales entre Suiza y la Unión Europea.

correspondiente suba de los precios de la energía, por mencionar algunos ejemplos) pero no por eso más urgente y determinante que la lucha contra el Cambio Climático y los fundamentos de su adaptación.

En setiembre de 2021, la Secretaría de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, ante la suspensión de la COP 2020, publicó un informe de síntesis de cumplimiento del Acuerdo de París que incluye el reporte de las NDC presentadas y actualizadas hasta el 30 de julio de 2021. El informe establece que la **Pandemia ha tenido un impacto adverso en varios de los Estados parte, en la preparación de nuevas NDC**, que implica desafíos en el cumplimiento de los objetivos de presentación previamente acordados.

El referido informe indica que la Pandemia fue mencionada por varios Estados parte en sus NDC actualizadas pero la mayoría no reflejó los impactos potenciales de la Pandemia. Varios Estados parte afirmaron que, a pesar del impacto de la Pandemia en sus economías, están comprometidos en implementar sus NDC para hacer frente al Cambio Climático. El informe también establece que **la vulnerabilidad al Cambio Climático, en términos de adaptación, se incrementó como resultado de la Pandemia**. Hubo Estados parte subrayaron la sinergia que puede establecerse entre sus medidas de mitigación y la “recuperación verde” de los impactos de la Pandemia⁴⁶.

126 Estados, que cubren el 51% de las emisiones de GEI han adoptado formalmente, anunciado o están en consideración de ser adoptadas, políticas de “cero emisiones” para el año 2050. El informe “Unidos en la Ciencia 2021” establece que eso es alentador, pero que no se refleja en las reducciones obligatorias comprometidas en las NDC con vistas al año 2030. Cómo se implementen los paquetes de recuperación a la Pandemia COVID-19 será crucial para el cumplimiento del Acuerdo de París y los compromisos de “cero emisiones” (Unidos en la Ciencia, 2021).

⁴⁶ https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_08_adv_1.pdf

En materia económica, un estudio informa que la Pandemia, más allá de los efectos de shock puntuales, mantendrá, por lo menos hasta el año 2035, efectos negativos en términos de producto interno bruto mundial. Como una conclusión interesante, el estudio informa que los efectos de la Pandemia en materia de crecimiento, bajará los costos de cumplir con los objetivos del Acuerdo de París. También se pone el foco en el futuro del sector del transporte, donde se demostró que, en ciertos sectores económicos, la alta movilidad por razones de trabajo no implicaba una mejora en términos de productividad o competitividad de las empresas. Las disrupciones en las cadenas de abastecimiento durante la Pandemia, podrían hacer que algunos Estados tomen medidas para restringir el comercio internacional de mercancías. La deuda pública se ha incrementado en 30 billones de dólares debido a la necesidad de los gobiernos de amortiguar el shock económico, hecho que podría implicar mayor carga impositiva o menor gasto público en el futuro. Todos estos indicadores hacen que REILLY, CHEN, JACOBY (2021) concluyan que **el efecto de la Pandemia en la crisis climática no sea la reducción puntual de las emisiones de gases de efecto invernadero, sino su influencia en los compromisos nacionales para la acción climática.**

¿Qué relaciones (similitudes y diferencias) se pueden encontrar entre el combate a la Pandemia y la mitigación / adaptación internacional al Cambio Climático?

Como primer punto, podríamos establecer la **relación fáctica entre la degradación del medio ambiente, la desforestación, la crisis de biodiversidad y la Pandemia COVID-19.**

Ya en febrero de 2020, el informe de la misión conjunta de la Organización Mundial de la Salud y China, estableció que el virus que genera la enfermedad COVID-19 es un virus de **origen zoonótico**⁴⁷. Este sería en principio la primer gran interrelación entre COVID-19 y el Cambio Climático. A medida que los seres

⁴⁷ En acuerdo: ROBINSON, 2020.

humanos hemos continuado con la degradación de los ecosistemas, los animales, que usualmente se encontraban en sus hábitats naturales, cada vez más entran en contacto, deliberado o casual con los seres humanos. El espacio vital de la naturaleza se está viendo amenazado. Muchos de estos animales son reservorios naturales de una gran cantidad de virus y que, según varias fuentes investigadas, pueden en cualquier momento realizar un “derrame”⁴⁸ hacia los seres humanos (Robinson 2020, Bernstein 2021 y Lang, 2022). Lamentablemente, la memoria popular olvidó otras Pandemias como la Brucelosis en Atenas del año 426 antes de Cristo, la peste Antonina de año 172, la peste bubónica en el siglo XIV, la epidemia de viruela durante la Revolución de EEUU, la Pandemia de peste bubónica en China, de 1855, la Pandemia de gripe en Rusia de 1889, la continuación de la Tuberculosis o la persistencia del VIH-Sida (Robinson, 2020).

El crecimiento demográfico, implica la utilización de más recursos, la quema de más combustibles fósiles, mayor necesidad alimentaria y por lo tanto mayor deforestación, mayor urbanización y degradación ambiental. A medida que el planeta aumenta la temperatura, los animales, grandes o pequeños, de la tierra o del océano, son empujados hacia zonas menos cálidas y en ese momento entran en contacto con otros animales con los que normalmente no se hubieran relacionado. Esto crea la oportunidad de que patógenos ingresen en nuevos huéspedes. (Bernstein, 2020).

Estos autores (Bernstein, Lang y Robinson) coinciden en que el Cambio Climático alteró las condiciones ambientales que aumentan las posibilidades de propagación de enfermedades infecciosas, como la enfermedad de Lyme, la viruela del mono, la rabia, el Ébola, el SARS, o enfermedades transmisibles por mosquitos, como la malaria o el dengue. Según Robinson, las enfermedades de origen zoonótico representan 61 por ciento de todas las enfermedades humanas y el 75 por ciento de nuevas enfermedades infecciosas de la última década.

⁴⁸ Robinson, 2020 llama “derrame” (“spill-over”) al proceso en el cual un animal ya no sirve como un huésped saludable para microbios, expulsa bacterias y virus, que luego deben infectar a nuevos huéspedes. Los humanos son infectados directamente, al manipular carne o indirectamente, a través de vectores intermedios como ratas o ratones, garrapatas o mosquitos.

Ambas situaciones, la Pandemia COVID-19 y el Cambio Climático son **desafíos globales**. La Globalización económica y comercial y la facilidad de traslados de los seres humanos actualmente, sumado a la facilidad de contagio que desarrolló el virus, significó que rápidamente fuera un problema global. Tal como lo informó rápidamente la Misión Conjunta OMS-China, todos los seres humanos pueden infectarse. En el caso del Cambio Climático, si bien no todos los Estados han contribuido de la misma forma en generar los gases de efecto invernadero, es ya claro que los efectos del Cambio Climático se pueden observar en prácticamente todas las zonas del planeta. Autores señalan que si respondemos al Cambio Climático en la forma que se enfrentó a la Pandemia, estaríamos en riesgo de no revertir a tiempo sus devastadores efectos.

Aquí podríamos establecer una diferencia: tal como señala Bernstein, en opinión ya citada, **la amenaza del COVID-19 es mucho más personal y tangible**. Si bien el virus es invisible, de forma personal y colectiva se pudieron tomar medidas para evitar el contagio. Dichas medidas, como se pudo observar en la anterior sección, tuvieron y tendrán costos (económicos, sociales, psicológicos y de salud), pero pudieron ser efectivas como primera barrera para evitar contraer el virus, mientras se desarrollaban otro tipo de protecciones sanitarias.

La amenaza del Cambio Climático es mucho menos tangible y la prevención lamentablemente no está en la órbita individual del ser humano. Esta lógica puede también extrapolarse a la lucha contra la enfermedad que llevaron adelante los Estados nacionales. Esta opinión también es compartida por Lehne (2021).

En este aspecto, Berhanu (2022) destaca que la Pandemia y el Cambio Climático no son problemas idénticos. Describe a la Pandemia como una emergencia de salud pública causada por un virus que se identificó y que gracias a los avances tecnológicos del campo médico (en medidas farmacológicas y no farmacológicas) se pudo trazar un camino para su control. La ciencia del Cambio

Climático ha avanzado rápidamente y se ha identificado a los GEI liberados por actividades humanas como la causa principal del Cambio Climático, es claro que es un fenómeno multi causal y sumamente complejo.

Es indudable que los Estados, como institución soberana, jugaron un papel preponderante en la lucha contra la Pandemia, pero lo hicieron muchas veces violentando principios básicos de Derecho Internacional como el principio de Cooperación⁴⁹. Según los principales analistas estudiados, los Estados primero se cerraron (impidieron que extranjeros ingresaran en sus territorios y permitieron, con muchos recaudos, que los nacionales retornaran). El cordón sanitario fue día a día, desde el inicio de los primeros contagios, endureciéndose.

Lehne (2021) enfatiza que **la Pandemia reforzó un pensamiento de “primero la nación”** ya que en todo el planeta las naciones se cerraron y proliferó la xenofobia.

La OMS recomendó que los países evitaran las restricciones de viaje y comercio, siempre que fuera posible. Se basó en evidencia que sugería que tales restricciones podrían enlentecer el contagio de la enfermedad pero no prevenirla, mientras que impactaba directamente en la economía global y el bienestar de los ciudadanos.

La implementación del Reglamento Sanitario Internacional⁵⁰, cuya última actualización se realizó en el año 2005, también estuvo en debate dentro de la OMS, específicamente, en relación con la falta de previsiones sancionatorias en caso de no cumplimiento del Reglamento. David Nabarro (2020) el Consejero especial del Secretario de las Naciones Unidas para la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible y Cambio Climático, y ex funcionario de la OMS, expresa que dicha discusión tiende a no tomar en consideración que **el sistema**

⁴⁹ La Resolución 2625/XXV de la Asamblea General de la ONU establece la “obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta”.

⁵⁰ En términos jurídicos, el “Reglamento Sanitario Internacional” es una resolución de una organización internacional – OMS-, cuya última versión fue adoptada en la 58ª Asamblea Mundial de la Salud, el 23 de mayo de 2005.

multilateral es, en definitiva, propiedad de los Estados nacionales y sólo puede trabajar dentro de los límites dados por dichos Estados. Esta tensión suele encontrarse siempre en el derecho internacional y responde justamente a los postulados más básicos del sistema, como lo es el Principio de Igualdad Soberana de los Estados.

Esta realidad también fue más profunda en Estados cuyos gobiernos fueron “negadores” de la Pandemia. Bratspies, Casado, Kundis, Griffin y Krafoff (2021) nos ilustran el caso de EEUU, y los peligros que trae aparejado la politización de la ciencia. Según estos autores, la respuesta a la Pandemia de la administración Trump fue moldeada por su compromiso con creencias peligrosas, a saber, un negacionismo anticientífico profundamente escéptico y una ideología nacionalista antiglobalista. Todas las características asimilables a la aproximación de dicha administración al desafío del Cambio Climático⁵¹. Según estos autores, la manipulación política de la ciencia no es nueva. **Los movimientos que niegan el Cambio Climático han utilizado la incertidumbre inherente al conocimiento científico para poner en duda la bien fundada ciencia climática.** Agregamos a su vez, que dicha argumentación de los negacionistas, con el objetivo de lograr inacciones regulatorias es contraria al Principio Precautorio.

El citado artículo académico concluye algunos puntos determinantes en la aproximación a la lucha contra la Pandemia, que pueden trasladarse a la lucha contra el Cambio Climático. Por ejemplo, destacan que la reducción de la capacidad regulatoria reduce la habilidad de respuesta ante las crisis; que el nacionalismo engendra más nacionalismo; que **la regulación de control de la polución en definitiva se trata de proteger la salud pública**; que la reducción de las emisiones del sector transporte pueden ser determinantes para mejorar la calidad del aire y la polución y por último, que **la Pandemia abrió un abanico**

⁵¹ El 04 de noviembre de 2019, la administración Trump notificó al Secretario General de las Naciones Unidas, depositario del “Acuerdo de París” la decisión de denunciar dicho tratado, por la cual EEUU dejó de ser parte el 04 de noviembre de 2020. La administración Biden depositó nuevamente el instrumento de adhesión al Acuerdo de París el 21 de enero de 2021.

de oportunidades para remodelar a las comunidades y sus espacios públicos⁵².

En algunas regiones **los Estados nacionales compartieron información, pero no cooperaron eficazmente**, por ejemplo, en lograr una vacunación masiva y rápida de la población mundial. Cada Estado por sí mismo debió negociar con las empresas farmacéuticas para adquirir las vacunas que estuvieran disponibles, lo que dependió del nivel económico y el poder político de cada Estado. No hubo una respuesta conjunta que permitiera una negociación transparente, entre los Estados y las empresas desarrolladoras de las vacunas, quienes en definitiva impusieron sus condiciones comerciales y de protección jurídica necesarias ante cualquier eventual síntoma adverso relacionado con la vacunación.

Por otro lado, como se adelantó, **la amenaza del Cambio Climático es mucho más impersonal y difusa**. El contacto tangible con la problemática es más esporádico, aunque cada vez más frecuente. En el momento en que se escriben estas líneas (agosto de 2022) se han desarrollado intensos incendios en el hemisferio norte, la temporada estival ha sido extremadamente calurosa, con largos periodos de sequía, que incluso han perjudicado la navegabilidad de varios cursos fluviales en Europa, EEUU y Sudamérica. No es posible aceptar estas situaciones de hecho como cuestiones aisladas, sino como consecuencia directa del Cambio Climático. A medida que los episodios transcurren, es más común que se olviden, y, rápidamente, poner atención en los otros desafíos que se nos presentan.

Varios autores resaltan otra similitud de ambos desafíos: **Hasta que el problema no se resuelva en todos lados, no se resuelve en ningún lado** (director general de la OMS Adhanom, citado por Lang, 2022; Berhanu, 2022). De acuerdo con este último autor, ambos desafíos no tienen fronteras y requieren la máxima cooperación internacional e inversión por parte de todos los Estados. La periodista especializada en temas de energía y Cambio Climático

⁵² Citan un estudio de Fabio Caiazzo del año 2005, en el cual se afirma que la polución de los automóviles causa más muertes que los accidentes automovilísticos.

de Bloomberg, Clara Ferreira Marques (2021) advierte que pocas veces se puede tener un anticipo (*preview*) de una catástrofe global y, sin embargo, la Pandemia ha ofrecido justamente eso: un cataclismo que afectó todo el planeta, costo demasiadas vidas, perjudicó las economías y afectó a los más pobres de forma más severa.

De acuerdo con el pensamiento de Khubchandani, citado por Lang (2022), los mayores determinantes de la salud global son el desarrollo sustentable, la pobreza, la densidad poblacional y la polución; todos ellos emparentados con las crisis de COVID-19 y del Cambio Climático.

La Dra. Lang (2022), a su vez agrega que **el impacto de la Pandemia fue desigual a nivel internacional**. En Estados con mayor poder adquisitivo, se pusieron en ejercicio programas amplios de vacunación en los cuales la mayor cantidad de población tuvo acceso a las vacunas. La autora deja en claro que, sin embargo, en países de ingreso medio o bajo, la realidad es distinta ya que algunos han logrado vacunar a un porcentaje bajo de la población.

El acceso a la vacunación masiva, inclusiva e igualitaria entre los Estados significaría un claro cumplimiento del principio de cooperación internacional. De acuerdo a la opinión ya citada de Lang, si no se incrementa la vacunación en los países de menores ingresos, nuevamente implicará acrecentar las desigualdades en niveles de desarrollo económico y social y muy probablemente implique la evolución de nuevas variantes del virus. Podemos agregar que, el impacto del Cambio Climático también es desigual; algunos Estados insulares tienen una seria amenaza de perder todos sus territorios y comprometer su condición de sujeto de derecho internacional. En términos de adaptación al Cambio Climático también se pueden ver desigualdades provenientes del poderío económico y político de los Estados. Como corolario, es indudable que, en términos de responsabilidad (histórica y actual) en la emisión de GEI, existe

una clara desigualdad entre los países desarrollados como principales responsables y el resto de los Estados⁵³.

¿Qué lecciones pueden aprenderse del combate a la Pandemia que puedan ayudar a la Comunidad Internacional a encaminar la mitigación del Cambio Climático?

Existen una serie de lecciones que pueden aprenderse sobre la lucha contra la Pandemia que son trasladables a la lucha contra el Cambio Climático. En términos de **mitigación** de ambas problemáticas, podríamos agruparlas en **lecciones sobre la aproximación a la ciencia; lecciones sobre la importancia de la transparencia y la comunicación; lecciones sobre discusión, toma de decisiones y más acción; la lección de que el foco debe estar en la protección de la salud humana, dentro del cual, la prevención es más eficaz; y, por último, revitalizar la importancia del Estado, del Derecho, de la Comunidad Internacional y del Multilateralismo**. Por otro lado, en términos de **adaptación** de los Estados y los seres humanos hacia ambas problemáticas, podemos resaltar la **gran capacidad de adaptación de las sociedades, el interés de las personas en informarse sobre cómo protegerse, la importancia de la protección social, y de la cooperación internacional**.

Ciencia.

La lucha contra la Pandemia, a nivel de los Estados, y también a nivel internacional, se basó principalmente en el asesoramiento científico para determinar los grados de peligro y sobre todo, para sustentar decisiones que restringían la libertad individual y colectiva (Berhanu, 2022).

Lehne (2021) enfatiza que la colaboración y el progreso científico fue uno de los puntos brillantes. En términos de Cambio Climático los científicos han establecido claramente los efectos de la amenaza y marcado parámetros para

⁵³ El reflejo jurídico de la desigualdad en la responsabilidad ha sido reconocido en el principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas (art. 3.1 de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático; arts. 2.2 y 4.3 del Acuerdo de París).

evitar sus más catastróficos desenlaces. Berhanu, 2022, agrega que los Gobiernos fueron cautelosos a la hora de bajar la guardia ante ciertas incertidumbres científicas durante la Pandemia.

En materia de Cambio Climático, el accionar descrito, no es otra cosa que el cumplimiento de la obligación de derecho internacional ambiental emanada del Principio Precautorio. Sin embargo, de acuerdo a la opinión citada de Berhanu, a diferencia de las medidas tomadas en la Pandemia, las incertezas que pudieran haber en relación al Cambio Climático son explotadas para retrasar la acción climática. Este autor se pregunta ¿Qué pasaría si los Gobiernos dejaran que la ciencia liderada la respuesta al Cambio Climático?

El PNUMA publicó mensajes claves sobre “Derechos humanos, el ambiente y COVID-19” (en adelante “Mensajes claves PNUMA”). El mensaje número 8 insta a aprender de la crisis de COVID-19 ya que frente a riesgos globales, se deben tomar acciones colectivas rápidas, basadas en evidencia y con amplia participación. De acuerdo con esta agencia, esta aproximación no solo produce los mejores resultados, sino que implica la protección de los derechos humanos.

Según Ferreira (2021) la Pandemia demostró que la ciencia y la tecnología pueden hacer grandes cosas cuando son suficientemente financiadas. Esto no debe implicar no tomar acciones a la espera de que aparezca una solución tecnológica mágica que ponga fin al problema (Ferreira sugiere que esa ha sido la errónea conclusión a la que han llegado algunos Estados, por ejemplo Australia en materia de acción climática). Muchas de las soluciones al Cambio Climático están en la aproximación a gestión de recursos, compensación de pérdidas e incentivos para el cambio.

Mishra (2022) enfatiza la necesidad de habilitar marcos para apoyar el desarrollo de soluciones innovadoras. La Pandemia COVID-19 tuvo como positivo que los Estados compartieron los diferentes enfoques de lucha adoptados y datos de salud clínicos. La información sobre los impactos globales del Cambio Climático y el desarrollo de soluciones tecnológicas relevantes se

espera que sean cruciales para alcanzar las cero emisiones netas para el año 2050.

Transparencia y comunicación.

Los gobiernos mostraron una transparencia sin precedentes en la lucha contra la Pandemia. En todos los países hubo conferencias de prensa diarias, donde se respondían preguntas y en muchos casos eran los propios técnicos (científicos, médicos, matemáticos) quienes asumieron el rol comunicativo. Los políticos debieron en muchos momentos dejar el escenario, ante esta inesperada (aunque no nueva) situación generada a nivel global. La sociedad fue debidamente informada acerca de las medidas que se iban tomando en cada etapa de lucha contra la Pandemia (Berhanu, 2022).

El Mensaje Clave PNUMA número 5 insta a garantizar la participación significativa e informada. La Pandemia logró en muchos aspectos profundizar el acceso a información digital lo cual se entiende por demás positivo y debe continuarse en ese camino. En dicho sentido se debe resaltar, a nivel regional, el Acuerdo de Escazú.

Mishra, 2022, insta a luchar contra la desinformación. Cita a Baral quien expresa que para resaltar los impactos del calentamiento global, los científicos, expertos en clima y políticos, deben aprender lecciones de la Pandemia y trabajar para desarrollar una estrategia de comunicación clara y consistente, que necesariamente debe abarcar a todas las redes sociales con el objetivo de lograr interactuar con el público y comunicar información clara y veraz.

A su vez Ferreira (2022) resalta la importancia de “ganar y retener a los corazones y mentes”. Ambos desafíos, la Pandemia y el Cambio Climático han sufrido ataques de desinformación. Las medidas necesarias para lograr solucionar ambos desafíos requieren medidas fuertes y por lo tanto es necesario el apoyo popular para lograr su efectivo cumplimiento. Lograr una información efectiva podría significar que la población entienda que, sin perjuicio de que

puede haber pérdidas en el mediano plazo, la inacción implicará una pérdida mucho mayor en el largo plazo.

Más acciones.

Los gobiernos tomaron medidas concretas y medibles, Berhanu lo resume diciendo “Small talk-big action” (*hablar poco - hacer mucho*). Los Gobiernos actuaron de forma rápida y realizando un seguimiento concreto de sus efectos en prevenir el aumento de los contagios (algunas de esas acciones fueron emitir restricciones de movilidad y de viajes, el cerramiento de fronteras, la obligatoriedad de uso de mascarillas faciales, la obligación de realizar pruebas de detección del virus, las restricciones al derecho de reunión, emitir ciertas restricciones para quienes no estuvieran vacunados, además de implementar mecanismos de soporte para los ciudadanos más afectados económicamente por ciertas medidas, entre otras).

De acuerdo con la opinión de Ferreira (2021), “minimizar el problema y retrasar la acción no le sirve a nadie”. Las administraciones de Trump (EEUU) y Boris Johnson (Reino Unido), al comienzo, minimizaron el problema y optaron por seguir una aproximación a la Pandemia sin restricciones a la movilidad y “business as usual”⁵⁴. El mismo riesgo existe en el clima, esperar para tomar acciones puede disminuir los costos a mediano plazo, pero los incrementará en el largo plazo. Berhanu (2022) recuerda que ya existe una certeza científica de que el Cambio Climático está ocurriendo y que hay una ventana limitada de tiempo para tomar acciones concretas.

Las acciones de mitigación del Cambio Climático pueden venir de la mano de cambios tecnológicos ya conocidos, que sean voluntariamente adoptados por los ciudadanos y los Estados, pero también, en esta etapa del desafío, es claro

⁵⁴ Expresión anglosajona que implica la continuidad usual de la vida y los negocios.

Bratspies, Casado, Kundis, Griffin y Krakoff (2021) coinciden con esta lectura (capítulo III “Governance in Crisis”) y son más profundos en su análisis al estudiar el comportamiento de la Agencia de Protección Ambiental durante la administración Trump, la cual descuidó la aplicación de normativa ambiental, entabló juicios contra gobiernos locales que priorizaron la protección de la salud y el ambiente y públicamente cuestionaron datos científicos.

que el ordenamiento jurídico debe comenzar a restringir ciertas actividades. El abanico de mecanismos de desincentivo o restricción es amplio: desde incentivos económicos o fiscales, restricción de acceso a financiamiento nacional e internacional, colocar sobrepuestos por emisión de GEI o lisa y llanamente, la prohibición de producción y comercialización de productos o servicios que impliquen altos grados de emisión de GEI⁵⁵.

Foco en la protección de la salud humana

La Comunidad Internacional debe enfocar el Cambio Climático como una clara amenaza para la salud de los seres humanos. Ya en el año 2014 la OMS realizaba una publicación titulada “Reformular el Cambio Climático como un problema de Salud”. En dicha publicación se argumentaba que, para los gobiernos y tomadores de decisión, emparentar a la salud con el Cambio Climático presenta una serie de ventajas para explotar sinergias entre entidades gubernamentales que no siempre trabajan juntas, por ejemplo, desarrollo de transporte, planificación urbana y salud pública. Otra ventaja sería la aproximación a la problemática, ya que, al reformular el Cambio Climático como un problema de salud, los ciudadanos lo percibirán como un concepto más tangible y cercano. Nuestra salud depende directamente del clima y de los otros organismos que habitan el planeta. La OMS estima que más de 13 millones de personas mueren cada año por cuestiones ambientales evitables y **nombra a la crisis climática como la “mayor amenaza a la salud que enfrenta la humanidad”**. El clima y la salud deben, entonces, tratarse en paralelo.

Adicionalmente, la prevención de la deforestación (una de las raíces del Cambio Climático) puede ayudar a impulsar la biodiversidad y enlentecer la migración animal con el objetivo de disminuir el riesgo de dispersión de enfermedades infecciosas.

⁵⁵ Ya son varios los Estados que han aprobado legislaciones prohibitivas en cuanto a la venta de automóviles de combustión: Noruega en 2025, Reino Unido en 2030, toda la Unión Europea en 2035, el Estado de California de EEUU en 2035, entre otros. Las legislaciones de avanzada también exigen mayor información sobre los vehículos eléctricos, duración de las baterías y regulaciones sobre acceso a la información para reparaciones.

En las primeras Contribuciones Nacionales Determinadas (NDCs) presentadas en el marco del Acuerdo de París, en general, los países de ingresos altos no realizaron menciones a la salud como cuestión importante a tener en cuenta en relación a la mitigación y adaptación al Cambio Climático. Son los países de ingresos medios y bajos quienes más énfasis hacen en sus contribuciones determinadas, en la relación Cambio Climático - salud (paradójicamente, son también los Estados que menos responsabilidad tienen en relación a la contribución de GEI).⁵⁶

En este aspecto, la NDC presentada por Uruguay (primera y única hasta el momento) tiene una clara conexión y fundamentación en la salud, haciendo referencia a la creación de mecanismos institucionales que estudien y pongan el foco en las amenazas a la salud por parte del Cambio Climático y un especial monitoreo de enfermedades asociadas al Cambio Climático (zoonosis). EEUU, la Unión Europea y Australia no tienen menciones a la salud en sus NDC, Brasil y Argentina tienen una percepción más cercana a lo informado por parte de Uruguay.

Como un mecanismo que resuena fuertemente en el público general, las referencias a la salud en las NDC podrían fortalecer el compromiso con la acción climática a nivel nacional e internacional. La experiencia de la Pandemia COVID-19 podría ofrecer una oportunidad para reintegrar a la salud en la política internacional del Cambio Climático en vías que pudieran motivar la cooperación global y aumentar las ambiciones de los Estados en contra del Cambio Climático (Dasandi, Graham, Lampard y Jankin, 2021).

El Mensaje Clave PNUMA número 1 recuerda el derecho a un ambiente saludable y establece que la “degradación ambiental y pérdida de biodiversidad crean las condiciones para el incremento de las zoonosis animales- seres humanos, que pueden resultar en epidemias virales”. Elementos sustanciales de

⁵⁶ En base al artículo publicado en la Revista The Lancet “Engagement with health in national climate change commitments under the Paris Agreement: a global mixed-methods analysis of the nationally determined contributions. Dasandi, Graham, Lampard y Jankin (2021).

este derecho incluyen: clima seguro, agua y saneamiento de calidad, aire limpio, producción de alimentos de forma saludable y sustentable, ambientes no tóxicos, ecosistemas sanos y biodiversidad. El Comité de Derechos Humanos establece que la degradación ambiental es una de las más serias amenazas para que presentes y futuras generaciones tengan la habilidad de disfrutar del derecho a la vida. Por otro lado, el Mensaje Clave PNUMA número 2 llama a volver a pensar nuestra interacción con la naturaleza ya que el 60 por ciento de las enfermedades infecciosas actuales y 75 por ciento de las enfermedades infecciosas emergentes en seres humanos, incluyendo el COVID-19, son de origen zoonótico. Es crítico integrar el derecho humano a un ambiente sano en los acuerdos medioambientales.

La Asamblea General de las Naciones Unidas emitió el 28 de julio de 2022 la Resolución 76/300, en la cual, entre otros varios aspectos fundamentales, observa que la gran mayoría de Estados han reconocido de alguna forma el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible en el marco de acuerdos internacionales o en sus constituciones, leyes o política nacionales y, en la disposición número 1, **reconoce el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano.**

Bernstein (2020) nos informa que sólo en EEUU se gastan 3 billones de dólares todos los años en salud. La mayoría de las muertes son prevenibles y causadas por la polución, la dieta, la falta de ejercicio o hábitos dañinos como fumar. Concluye que, **lo único que nuestra salud y nuestra economía no puede darse el lujo de gastar es la inacción climática.**

La importancia del Estado, la Comunidad Internacional y el Multilateralismo.

Como se pudo observar en el capítulo sobre similitudes y diferencias, los Estados optaron por cerrarse como primera reacción ante la Pandemia. En la opinión ya citada de Lehne (2021) y compartida por Berhanu (2022), el Cambio Climático es un mayor y más complejo desafío global. Mientras que un pensamiento de “primero la nación” fue una reacción plausible para retrasar una

amenaza como el COVID-19, es contraproducente cuando se trata de mitigación del Cambio Climático. En este sentido, es necesario recordar la tensión bilateral entre EEUU y China, que afecta a los distintos foros multilaterales.

La llamada diplomacia de las vacunas, el mal desempeño del mecanismo COVAX y el egoísmo de los países desarrollados que acapararon el acceso a las vacunas, son ejemplos de situaciones que no deben repetirse en la lucha contra el Cambio Climático (Lehne, 2021, Mishra, 2022). Si estas deficiencias no son atacadas rápidamente con cooperación multilateral, la Pandemia resultará en un mundo más desigual.

Ferreira (2021) enfatiza que el multilateralismo es la llave del éxito. El Cambio Climático no puede resolverse desde una óptica nacional. El mundo requiere que todas las regiones realicen acciones, en simultaneo y coordinadas. Si bien cada acción es positiva, hemos llegado a un momento en el cual se requieren acciones internacionalmente más profundas. La poca fuerza de la OMS y la baja disposición de los Estados en compartir recursos no debe repetirse en la lucha contra el Cambio Climático.

La citada autora deja en claro que los gobiernos son los que determinarán el éxito de los esfuerzos (más allá la necesidad de que las empresas privadas aporten a la solución). A los Estados que tienen buenas instituciones y liderazgos claros, les fue mejor en la lucha contra la Pandemia. En términos de mitigación, más Estado se vuelve necesario, para generar estímulos, pero también para comenzar incrementar las prohibiciones, de lo contrario las medidas preventivas ya no tendrán sentido (en acuerdo Brown, citada por Mishra, 2022). Más Estado implica más multilateralismo y por ende, más derecho internacional.

Lehne enfatiza que la OMS demostró debilidades y quedó rápidamente empantanada en rivalidades geopolíticas. Las negociaciones multilaterales relativas al Cambio Climático tienen su propio marco institucional, liderado por la ONU. Poder conseguir los objetivos comunes del Acuerdo de París en realidad aún depende de la acción individual de los Estados. El autor resalta que la

relativa baja tasa de emisiones de GEI, al considerar cada Estado individualmente, comparado con el total del planeta, es una de las excusas favoritas para la inacción.

El pensamiento de la “nación primero” implicó que los Estados se cerraran, lo que impidió que hubiera grandes posibilidades de aprendizaje y cooperación internacional. Durante la Pandemia algunos gobiernos no estuvieron bien preparados para usar los recursos disponibles. De los 52 países más pobres, que contribuyen con el 20% de la población mundial, sólo habían accedido a vacunar al 4% de su población sobre finales del año 2021. Deficiencias en test y contabilización precaria de casos hacen que en muchos países no se sepa bien cuántos fallecimientos se debieron a COVID-19 (Ferreira, 2021).

Como ya se ha expresado, está científicamente comprobado que el Cambio Climático es causado por el ser humano. Uno pensaría que esto ya no debería discutirse, al ser un hecho científico. La sociedad, el poder y el derecho no funcionan sólo en base a la ciencia y es allí donde los juristas podemos aportar. **El Derecho Internacional es una gran herramienta para fundamentar el camino que encuentre una salida e intente lograr prevenir las catástrofes que los científicos ya han dicho que nos esperan.** Robinson (2020) indica que los gobiernos pueden utilizar sus procesos de evaluación de impacto ambiental para minimizar el riesgo de nuevas enfermedades de origen zoonótico. De acuerdo al derecho internacional, los Estados están actualmente obligados a implementar procedimientos previos de evaluación de impacto ambiental, a los cuales, podrían agregarse evaluaciones sobre la salud de los sistemas naturales, identificar posibles patógenos y asegurar zonas seguras para la biodiversidad.

Pasaremos ahora a enfocarnos en la **adaptación** (adaptación de las sociedades, el interés de las personas en informarse sobre cómo protegerse, la importancia de la protección social, y de la cooperación internacional).

Norouzi y Ataei (2021) ponen foco en los cambios comportamentales de la sociedad, ante la rápida irrupción de la Pandemia. Las sociedades tomaron medidas sin precedentes para evitar la escalada exponencial de casos de COVID-19. Los autores enfatizan en que, hasta hace relativamente poco tiempo, se pensaba que sería imposible lograr los cambios de hábitos necesarios para hacer frente al Cambio Climático y que el crecimiento económico siempre estaría por encima de la protección ambiental. Sin embargo, afirman que la Pandemia demostró que todo eso es posible de forma rápida y a gran escala cuando el peligro se vuelve aparente.

Lehne (2021) también resalta este aspecto enfatizando que la habilidad de adaptación a las circunstancias cambiantes fue mucho mayor a la que era presumible. La acción contra el Cambio Climático requerirá resiliencia similar y aún mayor capacidad de innovación. Quedó demostrado la eficaz capacidad de adaptación de los seres humanos y de las sociedades. Cuando la preservación de la vida está en juego, obviamente que los seres humanos, instintivamente toman decisiones de preservación.

La contracara de la transparencia y la comunicación fue la necesidad de los ciudadanos en exigir información a sus gobernantes. Durante la Pandemia fue claro que existía un riesgo grande desde el punto de vista de la vida humana, por lo que, individualmente, los ciudadanos eligieron restringir su libertad con el objetivo de la preservación. Es indudable que, la capacidad de adaptación del ser humano es amplia. Esto es un aliciente a la hora de prever que las medidas de mitigación del Cambio Climático, pueden ser dolorosas y costosas, por lo menos, para algunos sectores de la sociedad.

En muchos Estados, existió protección social (sostenimiento de ingresos a los afectados económicamente, establecimiento de programas de ayuda, alimentación y salud, fortalecimiento de capacidades en relación a herramientas digitales para el trabajo remoto etc). Los Estados más organizados y con instituciones más fuertes lograron sortear el desafío de la Pandemia adaptándose más rápido e impidiendo que la economía sufriera mayores deterioros.

La cooperación internacional, a la hora de prevenir shocks ante diversas situaciones y una vez ocurridas, para sobrellevar sus peores efectos, se vuelve transcendental en el mundo globalizado. Es un principio de derecho internacional y por lo tanto una obligación de los Estados, la cual deberán cumplir si es que realmente hay voluntad de intentar revertir el Cambio Climático.

4. Conclusiones.

Un mes después de que se detectaran los primeros casos, la enfermedad COVID-19 fue declarada una emergencia de salud pública de importancia internacional. Rápidamente, la comunidad internacional de científicos estableció que el virus que produce la enfermedad es de origen zoonótico, que implicaba un nuevo patógeno y que, por lo tanto, todos los seres humanos eran susceptibles de contraer el virus.

Las primeras medidas de contención del virus fueron de tipo no-farmacológicas, basadas en la ciencia y el análisis de riesgos. A poco más de dos meses de detección de los primeros casos y debido al alto número de contagios a nivel internacional, la OMS determinó que la COVID-19 era caracterizada como una Pandemia. Desde la OMS se hizo hincapié en la idea de que ningún país estaría a salvo hasta que todos estén a salvo. Por lo menos hasta setiembre de 2020, las medidas de mitigación de la Pandemia habían costado más de 11 billones de dólares.

Existe un consenso científico que establece que el Cambio Climático es originado por actividades humanas. El Cambio Climático está presente en la agenda internacional desde hace varias décadas y posee un régimen jurídico internacional basado en convenciones multilaterales vigentes y principios jurídicos aceptados por toda la comunidad internacional. Se tiene conocimiento que las obligaciones asumidas por los Estados, en cuanto a disminuir los gases de efecto invernadero, con el objetivo de mitigar el Cambio Climático, ya no son suficientes para cumplir con las metas establecidas en los tratados

internacionales vigentes. La degradación ambiental y el aumento de la temperatura mundial obliga a los animales a buscar zonas menos cálidas y, por lo tanto, posiblemente entrar en contacto con otros animales, lo cual crea la oportunidad de que patógenos ingresen en nuevos huéspedes.

El Cambio Climático está íntimamente relacionado con la protección de la salud humana ya que la perturbación de los complejos procesos ecológicos, puede contribuir a distribuir vectores que impliquen el desarrollo de nuevas enfermedades infecciosas.

En los primeros meses de la Pandemia, debido a las medidas no-farmacológicas de mitigación, se asistió a una baja pronunciada en las emisiones de gases de efecto invernadero, con un costo económico, social y político alto. La disminución puntual no duró lo suficiente para que implique una mejora sustancial en la mitigación del Cambio Climático a mediano plazo. En marzo de 2022 las emisiones globales rebotaron a su nivel más alto debido, principalmente, al incremento del uso del carbón mineral.

La Pandemia no retrasó el avance del Cambio Climático, a su vez implicó un impasse negociador de nuevos compromisos de mitigación y desvió la atención de los Gobiernos, ciudadanos y Organizaciones Internacionales del foco en la crisis climática. La vulnerabilidad al Cambio Climático, en términos de adaptación, se incrementó como resultado de la Pandemia.

La Pandemia y el Cambio Climático son desafíos globales. La Pandemia es una amenaza más personal y tangible y reforzó un pensamiento de “primero la nación”. El Cambio Climático es mucho menos tangible y la prevención no está en la órbita individual del ser humano.

Durante la Pandemia, los Estados compartieron información, pero no cooperaron eficazmente. Debido a las diferencias económicas y de poder político a nivel internacional, el impacto de la Pandemia y del Cambio Climático es desigual entre los Estados.

La lucha contra la Pandemia se basó en asesoramiento científico, toma de decisiones y ejecución de acciones basadas en evidencia, se puso el foco en la transparencia y comunicación institucional y en la protección de la salud humana, por encima de otros importantes desafíos. Todas esas lecciones son trasladables a la lucha contra el Cambio Climático. La OMS estableció que la crisis climática es la mayor amenaza a la salud que enfrenta la humanidad. El clima y la salud deben tratarse en paralelo. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano.

La Pandemia demostró que las sociedades pueden adaptarse de forma rápida a las medidas necesarias para mitigar el Cambio Climático. A su vez, la Pandemia ha dejado en evidencia la importancia del Estado, la Comunidad Internacional, el Multilateralismo y la Cooperación Internacional como pilares de lucha contra desafíos globales.

REFERENCIAS

Lang, Katherine How COVID-19 impacted sustainability, and what this means for health. (2022) Disponible en: <https://www.medicalnewstoday.com/articles/how-COVID-19-impacted-sustainability-and-what-this-means-for-health#Interactions-with-wildlife>

Rebecca Bratspies, Vanessa Casado Pérez, Robin Kundis Craig, Lissa Griffin, Sarah Krakoff “Environmental Law, Disrupted by COVID-19” (2021)

Nima Norouzi, Elham Ataei “COVID-19 Crisis and Environmental Law: Opportunities and Challenges”

Lehne, Stefan, What the COVID-19 Pandemic Tells Us About Climate Change and Diplomacy (2021).

Robinson, Nicholas “The Next Pandemic Is Here.” (2020).

Reilly, John; Chen, Henry; Jacoby, Henry “The COVID-19 effect on the Paris agreement” (2020)

Department of Economic and Social Affairs, United Nations “No, the pandemic did not help climate action”.

Rauchfleisch, Adrian; Siegen, Dario; Vogler, Daniel “How COVID-19 Displaced Climate Change: Mediated Climate Change Activism and Issue Attention in the Swiss Media and Online Sphere. (2020)

Mishra, Ankit “3 Key Lessons From Covid-19 To Mitigate Our Next Crisis: Climate Change” (2022).

Berhanu Woldemariam, Samuel “What if Governments Responded to Climate Change Like the COVID-19 Pandemic?

OHCHR / UNEP: HUMAN RIGHTS, THE ENVIRONMENT AND COVID-19.

Harvard T.H. CHAN Environment. A Conversation on COVID-19 with Dr. Aaron Bernstein, Director of Harvard Chan C-CHANGE. (2020)

Von Schirnding, Yasmin; Onzivu, William; Adede, Andronico “International environmental law and global public health”. (2002).

Humphreys, Gary “Reframing climate change as a health issue”. (2014).

Humphreys, Gary; Eaton, Lynn “The need for a coordinated international pandemic response”. (2020)

BIBLIOGRAFÍA

CLAUDIO IGLESIAS DARRIBA “COVID 19 y Cambio Climático: ¿Relación beneficiosa o perjudicial? Algunas opiniones sobre el tema”

Sándor Fülöp “COVID-19 warns us: we need global environmental law”

Catherine Machalaba,^a Marcela Uhart,^b Marie-Pierre Ryser-Degiorgis & William B Karesha “Gaps in health security related to wildlife and environment affecting pandemic prevention and preparedness, 2007–2020”

Brooke McClain Delaney “Imagining a Greener Future for Post-COVID19”

Ana Bertha Cuevas Tello “La relación entre la Pandemia por COVID-19 y el Cambio Climático: la experiencia en China”.

Nancy Maurya, Devendra Dwarg “Legal and Environmental Implications of COVID-19 Outbreak in India”

Arachu Castro,^a Michael Marmot,^b Juan Garay,^c Armando de Negrid & Paulo Busse on behalf of the Sustainable Health Equity Movement “Achieving sustainable health equity”.

Lukoye Atwoli,^a Abdullah H Baqui,^b Thomas Benfield,^c Raffaella Bosurgi,^d Fiona Godlee,^e Stephen Hancocks,^f Richard Horton,^g Laurie Laybourn-Langton,^h

Carlos Augusto Monteiro,ⁱ Ian Norman,^j Kirsten Patrick,^k Nigel Praities,^l Marcel GM Olde Rikkert,^m Eric J Rubin,ⁿ Peush Sahni,^o Richard Smith,^h Nicholas J Talley,^p Sue Turaleq & Damián Vázquezr “Call for emergency action to limit global temperature increases, restore biodiversity and protect health”

Opiniojuris: “COVID-19 Symposium: The COVID-19 Pandemic and the Limits of International Environmental Law”

Davis Jones: “Overcoming challenges from COVID-19 in environmental licensing and enforcement”

María del Carmen Lacy-Niebla “El Cambio Climático y la Pandemia de Covid – 19”.

Claudia S. de Windt “Environmental Rule of Law: Pandemics Now and the Next Time in the Americas”

Alessandra Lehmen “Populism, environmental law, and the post-pandemic order”.

Luigi Saccoa & Manlio De DomenicoPublic health challenges and opportunities after COVID-19.

EL TRANSPORTE MULTIMODAL: IMPACTOS, SOLUCIONES Y PRÁCTICAS A FUTURO

Federico TEJERA⁵⁷

Planteo del tema

Desde el surgimiento de la pandemia de COVID-19 a principios de 2020 se ha generado una catástrofe humanitaria, sanitaria, social, política y económica de niveles poco vistos hasta la actualidad. En este apartado se tratará el impacto que ha tenido en el transporte de carga multimodal internacional y las reacciones del Derecho Internacional Público.

Para poder determinar la magnitud de los cambios se analizan las acciones llevadas a cabo por las empresas logísticas (transportistas carreteros y marítimos), los gobiernos y las Organizaciones Internacionales.

El periodo de estudio se acota entre marzo de 2020 y mayo 2022, si bien la pandemia estalló en enero en China generando los primeros impactos, no fue hasta marzo que la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia y tuvo repercusiones a nivel global. Se extiende este estudio hasta mayo de 2022 para alcanzar las declaraciones de cese de emergencia sanitaria de muchos países, incluyendo Uruguay. Esto permite observar aquellos cambios con una tendencia a perdurar en el tiempo.

Para poder encauzar este trabajo se debe reconocer las siguientes etapas, que servirán de guía. En primer momento, un shock sanitario que desemboca en proteccionismo, cierre de fronteras, cancelación de la actividad económica y de fletes. Seguido de la etapa más controversial: las prohibiciones y restricciones a las exportaciones de productos sanitarios y el aumento de la demanda de importaciones de los mismos. Como tercera etapa encontramos la respuesta del sector: protocolos de trabajo sanitarios, flexibilización de procesos aduaneros,

⁵⁷ Licenciado en Relaciones Internacionales. Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

reorganización de formas de trabajar y del sistema logístico. Se puede identificar una cuarta etapa de “*nueva normalidad*”, con nuevos acuerdos multilaterales, y reformulación de las cadenas de producción.

Datos del primer shock de la pandemia

En primer lugar, debemos centrar el comercio multimodal en el mundo, y luego en América Latina y el Caribe. Hasta 2019 América Latina y el Caribe representó el 17% del tráfico marítimo mundial, aunque sus empresas navieras de capitales estatales y privados no alcanzan a representar el 2% de la industria a nivel global.

Según CEPAL (2021) el transporte multimodal ha venido creciendo sostenidamente, con un ritmo dispar a través de los años; un 6,2% entre 1990 y 2007, y un 2,3 % entre 2012 y 2019⁵⁸. Representa cerca del 84% del volumen de exportaciones e importaciones mundiales, y significa el 70% en términos de valor. Valores que acompañan a los datos para América Latina y el Caribe. Debido a la pandemia en 2020 la caída interanual a diciembre de 2020 a nivel global fue de -0,9%, mientras que en América Latina fue de -2,9%.

El diferencial de esta crisis, es la velocidad de caída económica. En el primer trimestre del 2020 la disminución del comercio internacional fue del 11% a nivel global y de 17% en América Latina. No se registran antecedentes de tal magnitud económica en un periodo tan corto de tiempo como en esta ocasión. El primer efecto comienza a notarse en Asia a principios del mes de febrero con una caída del 17,9%, mientras que en América Latina empieza a partir de abril.

En el comienzo de la crisis, las mayorías de los países restringieron el comercio internacional. América Latina no fue la excepción, aunque muestra ciertas particularidades. En primer lugar, acompaña la tendencia a la baja de las

⁵⁸*influenciado por la crisis del 2008

importaciones a nivel global, pero a una tasa mayor que el resto del mundo, mientras Europa en el primer semestre de 2020 se contrajo un 10,8% América Latina lo hizo en un 12,8%. En segundo lugar, sus exportaciones muestran que en el primer semestre aumentaron en volumen un 1%, y mostraron un crecimiento de 3,5% interanual a septiembre. La zona con mayor crecimiento en las exportaciones es el Cono Sur, encabezado por Brasil.

Primeras respuestas de operadores logísticos

Medidas tomadas por las empresas navieras

Para equilibrar los mercados, la respuesta habitual a una disminución de la demanda es la reducción de los precios. Sorprendentemente las empresas logísticas decidieron inflar los precios de los fletes para mantener los ingresos. Ello es posible gracias a la alta concentración de alianzas y consorcios a nivel marítimo. La primer medida fue aumentar los “*blank sailings*” (cancelación de servicios) y detención de parte de la flota. Con ello rápidamente disminuye la oferta, y se intensifica la demanda de flete.

Con la experiencia de la crisis de 2008, las empresas navieras tuvieron en esta oportunidad el objetivo de mantener la liquidez. Para ello se focalizaron en recortar los costos de operaciones, administrando mejor sus recursos, evitando líneas comerciales con poca rentabilidad y administrando la oferta efectiva para influir en los precios al alza. Así mismo se reajustan y reestructuran los compromisos financieros, cancelando o posponiendo nuevas inversiones.

Respuesta de las administraciones portuarias

Como se ha mencionado, las primeras acciones se focalizaron en contener los contagios, mantener la seguridad sanitaria de las comunidades, incluyendo la portuaria. A la vez que se intentó mantener la operativa lo más ágil posible, la mayoría de los Estados declaraban cuarentenas obligatorias, las administraciones de puertos pujaron para que los funcionarios portuarios fuesen

declarados trabajadores esenciales. Medida avalada tanto por OMI, UNCTAD y el Secretario de Naciones Unidas, António Guterres.

Posteriormente al primer impacto, se comenzó a priorizar el transporte y la logística como herramienta para la reactivación de las cadenas de producción, en especial de elementos esenciales para el combate de la pandemia. Se tomaron varias medidas, dentro de las cuales se resaltan las llamadas “*líneas rápidas*” para medicamentos, elementos sanitarios, así como otros elementos esenciales como alimentos y combustibles.

Las denominadas “*líneas rápidas*” otorgaron prioridad a buques, marinos, personal y recursos portuarios dedicados a productos esenciales, para que fuesen despachados sin demoras. Estas facilidades fueron extendidas al transporte terrestre de carga y descarga en los propios puertos y los pasos fronterizos.

Se priorizó a su vez, mantener las actividades principales de los puertos, como accesos, atraques para carga y descarga, mientras se promovía que los servicios conexos como abastecimiento de combustible y provisiones generales se hicieran en áreas de fondeo para disminuir los atraques, y así evitar posibles contagios.

Dentro de las principales medidas sanitarias se encuentran: la creación de equipos de limpieza y desinfección para evitar el contagio en el lugar de trabajo entre los diferentes turnos. Se estipularon lapsos de tiempo para ventilar y desinfectar los lugares de trabajo. Se crearon equipos por turnos, y dentro de cada turno por sectores, evitando el contacto entre los grupos. Algunos puertos optaron por contratar personal, otros redujeron la cantidad de operarios por turnos, creando un tercer equipo de respaldo. Si bien el distanciamiento social y las medidas de cuidado sanitarios generados por los nuevos protocolos de trabajo, garantizaron la continuidad de las operativas portuarias, generaron una pérdida de productividad.

La colaboración y coordinación primó durante la pandemia. Las administraciones portuarias trabajaron mancomunadamente con los organismos estatales a cargo del manejo de la crisis sanitaria. Se crearon comités para monitorear la situación y generar protocolos de acción. A su vez, se desarrollaron interacciones con otras administradoras portuarias para tomar medidas efectivas en conjunto. A nivel latinoamericano uno de los ámbitos de intercambio sucede a través del Programa para la Creación de la Red Latinoamericana y Caribeña de Puertos en el marco del Sistema Económico latinoamericano y del Caribe.

El abrupto cierre del comercio internacional generó en el primer trimestre de 2020 una gran inseguridad y un desequilibrio financiero debido a la caída brusca de los ingresos. La amplia mayoría de los administradores portuarios se focalizaron en reducir o aplazar gastos. Se postergaron nuevas obras, se negociaron nuevos plazos de préstamos ya ejecutados, y se postergaron o cancelaron nuevas inversiones. A su vez se recortaron gastos no esenciales en áreas no prioritarias, como marketing y capacitaciones secundarias.

Sobre las tarifas, en general no hubo cambios, a excepción de Argentina que aplicó una reducción de costos del puerto de Buenos Aires. Las tarifas normalmente están sujetas a las legislaciones de cada Estado, y a los acuerdos de concesión de servicios. Por ello, no fue por norma una variable de ajuste.

Respuesta de las Organizaciones Internacionales

La industria logística internacional se encuentra altamente coordinada y regulada a nivel internacional. Existe una infinidad de Organismos Internacionales dedicados al área, que en tiempos de pandemia se dedicaron a paliar la situación, e intentar que la pandemia del COVID-19 afectase de la menor forma posible al transporte internacional.

Una de las primeras respuestas al manejo de la crisis, lo realiza La Organización Mundial de Aduanas facilitando a todos los gobiernos el listado de códigos NCM

de equipamiento médico crítico. Herramienta muy efectiva para instrumentar los sistemas abreviados de aduana en canales rápidos.

Dentro de estas respuestas, destacamos el proyecto del Sistema Automatizado de Datos Aduaneros (SIDUNEA) llevado a cabo por UNCTAD, que es una guía para los Estados y Organizaciones Internacionales interesadas en facilitar el comercio a través de la facilitación de los procesos aduaneros basadas en plataformas digitales. El proyecto se basa en el desarrollo de una plataforma de software específica para la gestión aduanera. Durante la pandemia desde UNCTAD se incrementó la ayuda para su implementación.

Otra de las medidas destacables de UNCTAD está enfocada en mejorar los tiempos del transporte multimodal, facilitando la trazabilidad de las mercaderías. Es el proyecto ASYHUB iniciado en 2019 que facilita a los Estados la transmisión de datos entre los puertos de salida y llegada. Este sistema permite a las aduanas realizar estudios de gestión de riesgo anticipados.

El tercer proyecto destacable en la órbita de UNCTAD es el portal experimental que recopila información sobre los trámites y requisitos de cada país, para que los exportadores e importadores tomen las medidas anticipadamente a cada frontera. Esta práctica a su vez ayuda al fortalecimiento del acuerdo sobre Facilitación del Comercio de OMC⁵⁹.

Respuesta de los Estados miembros del MERCOSUR

En primer lugar, los países miembros del MERCOSUR están en un progresivo uso de la digitalización para acelerar sus procesos aduaneros. En el primer shock tomaron medidas drásticas para facilitar el comercio. En especial se hizo hincapié en productos sanitarios, postergando licencias de importación, reduciendo aranceles, eliminando controles antidumping y de licencias especiales para productos contra el combate del COVID. Se implementaron

⁵⁹Primer acuerdo multilateral de OMC, ratificado el 22 febrero de 2017.

procedimientos aduaneros simplificados, se suspende el cobro de IVA, y se extienden los plazos de certificaciones técnicas

A pesar de los intentos para reducir los efectos de la pandemia, cumpliendo con las medidas mencionadas anteriormente, sorprende la decisión del gobierno brasilero con relación al transporte marítimo regional. Nos referimos al Decreto Presidencial nº10.0786 de 6 de setiembre de 2021 por el cual se decide no renovar los Tratados sobre Transporte Marítimo entre Uruguay y Brasil de 1975, y Tratado sobre transporte Marítimo entre Argentina y Brasil de 1985. Estos acuerdos priorizaban el uso de navieras de bandera nacional para el transporte de mercaderías entre sí.

Este comportamiento resulta cuestionable ya que estos fletes han mostrado una estabilidad de precios, con incrementos del 4%, mientras que los fletes extrazona han aumentado más de 100%. Estos acuerdos dejan de estar vigentes en octubre de 2022 para Uruguay, y ya dejó de estar vigente entre Argentina y Brasil desde febrero (El Observador, 9 set 2021).

Por su parte, Argentina de forma unilateral decidió tomar medidas para mitigar la suba del precio de los fletes internacionales, y ser un atractivo para las navieras. La Administración General de Puertos (AGP) a través de la Resolución 12/2020 otorga beneficios en las tasas generales de uso de puerto para buques portacontenedores de ultramar que arriben al puerto de Buenos Aires.

Se ofrece una bonificación parcial y progresiva de acuerdo a la cantidad de veces que atraquen por naviera. Comienza con un 5% de descuento para navieras con atraco entre 5 y 7 buques y hasta 50% de descuento de las tasas a aquellas líneas que superen los 30 buques. La medida será de aplicación retroactiva al 1º de enero de 2020 y tendrá vigencia hasta el 30 de junio de 2022.(MARVAL, 19 junio 2020).

El instrumento fomenta la cantidad de atraques, a mayor uso en el año, superior es la bonificación, con lo cual intenta asegurar la menor cantidad de “blank

sailings”. El objetivo primordial es asegurar que las exportaciones argentinas obtengan una rápida distribución y que los costos logísticos no influyan en la competitividad.

Operaciones Terrestres

El transporte de carga carretero es el otro eslabón del transporte multimodal. Según Pallis, A., (2021) a principios de abril de 2020 el 43% de los puertos reportaron retrasos debido a demoras del transporte carretero. Los cierres de fronteras ocasionaron paralizaciones del servicio, lo que ocasionó dificultades en la disponibilidad tanto en los ingresos como en los egresos de mercadería vía terrestre a las terminales portuarias. Esta afectación en la cadena logística sacudió a todos los Estados por igual, sean marítimos o mediterráneos.

Los Estados Federales han tenido un desafío mayor, organizar y coordinar en lo interno con las decisiones de cada Estado parte para alinear las políticas y evitar procedimientos dispares. Argentina, Brasil y EEUU fueron ejemplos claros de estos problemas. La Unión Europea desde sus estructuras supranacionales coordinó los procedimientos para lograr no interrumpir el comercio de mercaderías a través de sus fronteras internas y evitar el desabastecimiento y la paralización de sus cadenas de valor.

Transporte Carretero de Carga

Como se ha hecho mención, el segundo eslabón del transporte multimodal es el transporte carretero. Dedicamos esta sección exclusivamente para analizar su realidad durante la pandemia. Para ello reducimos el ámbito de aplicación a dos Uniones Comerciales internacionales donde el transporte carretero representa altos porcentajes de su tránsito de mercancías, como son la Unión Europea y MERCOSUR.

La Unión Europea, a través de la presidenta de la Comisión Europea, Ursula Von Der Leyen estableció cuatro medidas básicas para garantizar el transporte. La

creación de un “*carril verde*” destinado al transporte de mercaderías en los cuales se garantice que los controles sanitarios no puedan excederse de 15 minutos. Estos carriles especiales deben ser para todo tipo de carga. Se solicita suspender restricciones como las que prohíben la circulación nocturna. Se encomienda reducir las exigencias para todos los trabajadores del transporte que traspasen fronteras.

Unión Europea

El correcto funcionamiento del transporte es vital para no solo tranquilizar a la población de que los suministros están asegurados, sino para disminuir el impacto económico en la región.

Por ello, por medio de la Comunicación de la Comisión sobre la puesta en marcha de los “carriles verdes” en el marco de las Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de los bienes y de los servicios esenciales (2020/C 96I/01) se intima las medidas a tomar por los Estados partes de la Red Transeuropea de Transporte” (RTE-T)⁶⁰

En los pasos fronterizos en que los Estados miembros decidan realizar controles deben tratar de forma no discriminatoria a todos los vehículos de carga y sus conductores. No puede surgir discriminación en base a origen, destino de la mercadería, país de matriculación del vehículo, o por la nacionalidad del conductor. No se debe realizar diferenciar entre mercancía destinada a su territorio y la que sólo está de tránsito.

En caso de existencia de controles en sus fronteras, se solicita que en los pasos fronterizos internos de la RTE-T se establezca algún sistema de “*carril verde*” sin perjuicio del establecimiento en otros pasos si fuese posible.

⁶⁰Es el sistema de arterias más importante en Europa para el transporte carretero, ferroviario, navegable, y sus puntos de encuentro como puertos, aeropuertos y terminales multimodal.

Los controles en estos “*carriles verdes*” no deben superar los 15 minutos entre los controles e inspecciones sanitarias. Se insta a que los controles sanitarios no impliquen una demora mayor a la que se tarda al controlar la temperatura corporal, y que las mismas puedan realizarse dentro o fuera del territorio para dinamizar el tráfico. Si de la práctica ello no fuese posible, los Estados deben abrir cruces anexos para el transporte de carga y evitar la saturación. Deben aceptar todo tipo de vehículos de transporte de mercancías (pesados y ligeros; trenes y buques).

Los procedimientos deben simplificarse y reducirse a lo mínimo indispensable, aceptar la presentación de documentación electrónica, de identidad, de conducir y del vehículo, sin poder exigir documentación más allá de esta.

Los controles normales de carga y documentación deberían en principio reducirse para no agregar más tiempos de retraso en cada trayecto. Los lineamientos continúan en el sentido de proteger y obligar a los Estados de ofrecer lugares para descanso, permitir excepcionalmente que puedan tomar sus descansos semanales en las propias cabinas de sus vehículos. Establece protocolos de comportamiento y trabajo para los transportistas, que incluye evitar comer en locales cerrados, descender en maniobras de carga y descarga, permanecer lo mayor tiempo posible en lugares abiertos y aumentar la distancia social en lo posible.

MERCOSUR

En este apartado se analizan las medidas llevadas a cabo en el MERCOSUR, para ello se estudian las actas de las Reuniones del Sub Grupo de Trabajo nº5 Transporte dependiente del Mercado Común que es el órgano de la organización dedicado a avanzar en la integración en el área de transporte de pasajeros y mercaderías carretero, ferroviario, aéreo y marítimo intrazona.

El primer tratamiento del tema COVID-19 sobre transporte carretero en MERCOSUR sucede en las reuniones técnicas preparatorias para la LVII

Reunión Ordinaria del SGT n°5 “Transporte” realizada entre el 23 y 24 de junio de 2020.

La Delegación Argentina planteó la enmienda a la Resolución GMC n° 34/19 sobre documentación obligatoria mínima para el transporte carretero de carga y pasajeros, validando su presentación en formato digital. Esta mención ha tenido buena aceptación y se entendió que mientras se avanza en este camino se pueda convivir entre un formato digital y uno tipo papel. En posteriores reuniones se llegó al consenso necesario para la modificación de la Resolución GMC n°34/19. Por la Resolución GMC n°43/20 del 26 de enero de 2021 los Estados partes acuerdan que los documentos de porte obligatorio, en el transporte de pasajeros y de cargas por carretera podrán ser presentados en formato papel o en formato digital siempre que posean un sistema de verificación electrónico.

Este mecanismo que ayuda a disminuir los contactos personales, hubiese sido muy efectivo para evitar la propagación del virus. Aunque aún no está en vigencia, en agosto de 2022 cuenta con la ratificación exclusivamente de Uruguay (Decreto n° 245/022, 2022).

Desde esta reunión, todas han tenido un espacio dedicado al análisis del impacto del COVID-19 en el transporte de carga. En estos apartados los Estados exponen sobre sus situaciones, así como las resoluciones tomadas por cada uno incluyendo los detalles de los organismos o ministerios responsables de cada decisión.

La única propuesta de trabajo en conjunto, proviene de Brasil, quien propone la creación de una Subcomisión de Seguridad de Transporte, para coordinar rápidamente respuestas, generar protocolos y recomendaciones de seguridad a ser aplicadas ante casos de emergencias como la actual. A pesar de lo relevante de esta propuesta, y de la evidencia de que el conocimiento y el correcto uso de la comunicación son esenciales para contrarrestar las consecuencias en una pandemia como la del COVID-19, en agosto de 2022 se continua sin la consideración del resto de los Estados partes.

Desde principios de marzo de 2020 todos los miembros decidieron restringir el ingreso de pasajeros. Han decidido a través de sus normativas internas, el establecimiento de controles sanitarios en fronteras para el transporte de mercaderías. Sin excepciones todos exigen el control de temperatura de los conductores, y una declaración jurada sobre su condición sanitaria.

En el entendido de que la paralización de muchos sectores no debe obstaculizar el transporte y las cadenas de valor asociadas, los miembros decidieron extender los plazos para renovaciones de libretas de conducir y otros documentos vehiculares. Por norma fue en promedio por un año, pero con la posibilidad de extensión.

Otra de las medidas en común es la exigencia de protocolos sanitarios siguiendo las recomendaciones de OMS; uso de alcohol en gel, mascarilla, distancia social de 2m, mantenerse en la cabina del camión todo lo posible, en especial en los momentos de carga y descarga.

Todos comparten la norma que prohíbe el pasaje fronterizo a quienes presentan síntomas o si han estado en contacto con un caso positivo. En caso de confirmarse ser un caso positivo, los Estados, excepto Uruguay tienen como política que los transportistas sean tratados por su sistema de salud, al igual que cualquier otra persona dentro de sus territorios nacionales.

En cambio, Uruguay no permite el ingreso a personas con COVID positivo, por lo cual los transportistas deben regresar a su país. Una medida que aparentemente no ayuda a la prevención del contagio, ya que expone a los conductores a una alta vulnerabilidad e incertidumbre.

A su vez, varios Estados partes establecieron medidas más restrictivas: Argentina, Brasil y Uruguay establecieron corredores seguros, en las cuales se obliga a los conductores internacionales a transitar. Se establecen estaciones de abastecimiento habilitadas, así como lugares para descansar y puntos sanitarios.

Uruguay fue el Estado que más restricciones aplicó a la circulación de los transportistas carreteros en el bloque. Por el Decreto nº 159/020 del 2 de junio de 2020, se estableció la obligatoriedad de un test PCR negativo realizado con no más de 72 hs. para ingresar al país. Se exige que los vehículos deben contar con un sistema de Posicionamiento Global (GPS) para rastrear su ubicación en todo momento dentro del territorio nacional.

La medida más controvertida y reclamada por el resto de los Estados partes, es la exigencia de contar con seguro de salud, que incluya cobertura para tratamiento de COVID dentro del territorio uruguayo. Norma que no fue aplicada en el tiempo, ya que se acordó con el resto de los Estados partes la reciprocidad reclamada por Brasil, quien, al igual que Argentina, Paraguay y Chile brindan asistencia sin diferenciación entre las personas dentro de sus territorios.

Un punto que merece especial atención es que en los países federados, cada Estado tiene cierta independencia en temas sanitarios. La delegación de Brasil ha sido cautelosa en los compromisos a concordar ya que por su sistema de gobierno los corredores seguros se deben negociar al interno. En este sentido encontramos el Estado de Sao Paulo, que restringió la movilidad independientemente de las medidas de control de la pandemia del gobierno central. Argentina tuvo sus inconvenientes con algunas provincias, como el establecimiento de plazos para el tránsito de vehículos internacionales en la provincia de San Luis; reducción de horario en cruce fronterizo con Chile; prohibición de vehículos extranjeros en la provincia de La Pampa, entre otros problemas que se fueron solucionando a nivel nacional.

Utilizando este comparativo se puede observar la importancia que los distintos países le otorgan al transporte carretero y las respuestas dependiendo del esquema de integración. En un sistema de derecho internacional supranacional, las medidas ante emergencias se han podido coordinar de una forma rápida, logrando que la cadena logística se viera afectada lo menos posible.

En el modelo de integración regional, del cual somos parte, podemos observar la falta de coordinación y agilidad en las respuestas a las situaciones de emergencia. Cada Estado toma las medidas unilateralmente y el sistema de integración funciona como una plataforma de comunicación y no de coordinación.

A pesar de esta apreciable poca coordinación, el MERCOSUR fue la zona de América Latina con mejor respuesta a la pandemia, y con mejores índices de exportaciones extrazona.

La gente de mar **Planteo del tema**

El sector de transporte, a pesar de la tecnificación de sus procesos es muy intensivo en recursos humanos. Se estima que existen alrededor de 1,9 millones de puestos de trabajos en barcos mercantiles internacionales (UNCTAD, 2021b). Cinco países – Filipinas, Rusia, Indonesia, China e India- representan el 44% de los trabajadores mercantes. Las remesas representan para Filipinas cerca de 9% de PIB en 2019, en 2020 estas remesas disminuyeron un 2,8%.

Durante la pandemia, y mientras el comercio mundial siguió trabajando, pero de forma lenta, los marineros lo siguieron haciendo y cumpliendo sus labores en condiciones muy poco favorables y de gran incertidumbre.

La mayoría de los Estados han cerrado sus fronteras terrestres, puertos, aeropuertos e impuesto restricciones de movilidad a nacionales y extranjeros, generando que gran parte de los trabajadores quedaran varados en el mar sin poder volver a sus hogares, o llegar a los buques para comenzar sus trabajos. Según estimaciones de OMI en marzo de 2021 alrededor de 200.000 marineros no han podido ser relevados (OMI, 2020). Incluso existen miles de casos que se les ha pedido superar los 11 meses embarcados, lo que supera el máximo establecido en El Convenio sobre el trabajo marítimo (CTM) de 2006 de la OIT.

Respuesta Internacional

El 1º de diciembre de 2020, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó unánimemente la resolución titulada *“Cooperación internacional para hacer frente a los desafíos que enfrenta la gente de mar como consecuencia de la pandemia de COVID-19 para apoyar las cadenas mundiales de suministro.”* (A/RES/75/17, 7 diciembre 2020) En la misma sesión se solicitó a OMI, OIT y UNCTAD informes de situación del sector para su septuagésimo sexto período de sesiones.

La OMI ha creado varios protocolos con recomendaciones, el más importante es *“El Marco Recomendado de Protocolos de del sector para garantizar la seguridad de los cambios y los viajes de las tripulaciones de los Buques durante la pandemia de Coronavirus (COVID-19)* del 2 de diciembre de 2020. En el, se insta a los Estados a facilitar los relevos, permitir las repatriaciones, declarar las tripulaciones como trabajadores esenciales, y darles prioridad en la vacunación contra el COVID-19.

Este protocolo ha sido reafirmado por el Secretario General de Naciones Unidas quien ha expresado su preocupación por la situación de los trabajadores de mar, en especial por los problemas de salud física y mental que pueden contraer por los excesivos periodos de tiempo continuo de trabajo en alta mar. Esta preocupación no sólo tiene carácter humanitario, sino que el agotamiento del personal es muy peligroso y multiplica las posibilidades de siniestros.

Las medidas estipuladas en este protocolo, han sido lentamente cumplidas por los Estados. En julio de 2021 Bélgica se convirtió en el primer Estado en vacunar a todo personal marítimo que llegase a sus puertos, sin discriminación alguna. En abril de 2021 solo 51 Estados habían declarado al personal de mar como esencial, incluyendo Uruguay. Los cambios de tripulación se están acordando por medio de acuerdos bilaterales entre Estados interesados en realizar repatriaciones cruzadas.

Otro de los Organismos Internacionales que tomó cartas en el asunto fue la OIT, quien adoptó la “*Resolución sobre cuestiones relativas al trabajo marítimo y la pandemia de COVID-19*” del 8 de diciembre de 2020. que reafirma el sentido de necesidad de proteger a los trabajadores del mar, facilitar su relevo, el acceso a la salud.

Funcionamiento post shock - trabajo en pandemia

La palabra clave para definir el trabajo en épocas de pandemia es Protocolo.

La incertidumbre de los primeros momentos forzó el cierre de muchas actividades no esenciales, para evitar la propagación. Al transcurrir el tiempo la estrategia fue encaminándose a lograr continuar con las actividades económicas con seguridad. Para reabrir un sector fue necesario establecer protocolos de procedimientos, comenzando en los sectores esenciales hasta alcanzar a todos los áreas de actividad. El comercio internacional fue uno de los primeros.

Si bien en primer momento los protocolos se basaron en aplicar procedimientos utilizados en los sistemas de salud, en el resto de los sectores de la economía; rápidamente se fueron ajustando a la necesidad de cada operativa. Todos los países se centraron en combatir los contagios extra frontera, por ello los protocolos más precisos se aplicaron en los sectores con mayor exposición internacional.

Como ya sabemos los protocolos tienen como consigna lograr el distanciamiento físico natural o con barreras de protección (mamparas), uso de elementos de protección personales como mascarillas, guantes, aplicación de productos de desinfección. Así como el “*trabajo en burbujas*”, que consiste en generar grupos de trabajos que se mantienen aislados.

Otro de los ejes centrales que se plantean en los protocolos de trabajo es la promoción del uso de la tecnología para evitar el contacto físico. En definitiva, el

post shock y el trabajo en pandemia se ha adecuado a continuar con las mismas tareas, pero de forma más segura tanto para las personas como empresas y organizaciones estatales. Los protocolos protegen a los trabajadores del contagio; garantiza a las empresas la posibilidad de continuar con sus actividades comerciales y previene el colapso sanitario de los Estados.

Perdedores y ganadores en la nueva actualidad

Toda crisis es una ventana de oportunidades, la generada por el COVID-19 no es la excepción. Para hablar de quienes se han visto más perjudicados por la misma, se debe analizar los sectores de la economía global más vulnerables, con peores recursos. Por lo general los países en vías de desarrollo son quienes tienen menos capacidad de respuesta y de soportar cambios tan bruscos.

En primer lugar, la respuesta de las navieras fue reestructurarse para reducir costos y no sufrir las mismas condiciones de la crisis del 2008. Para ello reestructuraron sus estrategias y se focalizaron en las actividades más redituables y en los servicios con mayor margen de ganancia, de tramos cortos, puertos eficientes y de gran volumen. Generalmente los puertos más tecnificados, con grandes volúmenes se sitúan en los países desarrollados.

La pandemia fortaleció los sectores tecnológicos en todos los ámbitos. En el transporte multimodal el uso de la digitalización de trámites aduaneros ayuda a realizar los procesos a menores tiempos y costos y ayuda a la prevención de contagios. Otro avance tecnológico que se disparó tras la pandemia es el transporte autónomo. Los buques autónomos de superficie (MASS) ya son una realidad⁶¹. En mayo de 2021 en el 103º periodo de sesiones del Comité de Seguridad Marítima de la IMO presentó el resultado del estudio exploratorio sobre la reglamentación de los tratados de seguridad de navegación, para determinar cómo se puede regular estos buques.

⁶¹El Prism Courage es un buque de transporte de gas natural licuado que realizó en mayo de 2022 el primer viaje de un buque autónomo transatlántico, desde Freeport en Texas hasta Boryeong en Corea del Sur. Función de forma autónoma aproximadamente la mitad de las 12,000 millas náuticas que tiene el recorrido

Este estudio establece los grados de autonomía que se pueden considerar, las condiciones y garantías necesarias. Se determinan distintos requisitos y consideraciones dependiendo de la carga que pueden transportar y los trayectos. Se diferencia entre buques totalmente autónomos, sin personal alguno; buques autónomos, con personal a bordo para actuar en emergencias; y buques que puedan tener cierta autonomía de circulación, con personal a bordo que no necesariamente deba estar en constante control de la navegación.

Es probable que estos buques sean el futuro del transporte de carga, si bien su desarrollo data ya de hace unos años, durante la pandemia el esfuerzo y los apoyos económicos para mejorar esta tecnología se multiplicaron. Este avance sería un desafío en el derecho internacional para generar los elementos jurídicos que conlleven a una actividad segura. Actualmente rige la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 que establece en su art. 94 *“que cada buque éste a cargo de un capitán y de oficiales debidamente calificados...”*.

Esta crisis desbarató los frágiles ecosistemas pobres en tecnología y deslocalizados. Para lograr una salida sustentable y resiliente se observa que los operadores logísticos están apuntando a un sector eficiente y con la menor cantidad de puntos débiles.

Reorganización internacional del transporte

Las empresas a nivel global están observando cómo actuar y prepararse para nuevas adversidades. La pandemia de COVID-19 fue la muestra hasta el momento más grave de alteración en el comercio internacional. Las conmociones en las cadenas de suministro no se consideraban probables y por ello no conformaban parte de las estrategias de las empresas, navieras, manufactureras y comerciales. Según una investigación del McKinsey Global Institute de 2020 se estima que la producción puede verse perturbada por dos

semanas cada dos años. Una empresa promedio puede esperar perder cada diez años casi la mitad de los beneficios de un año debido a las perturbaciones en la cadena de suministro (OMC, 2022).

Los Estados están focalizándose en áreas prioritarias para la seguridad económica, sanitaria y de defensa. Analizaremos como caso de estudio el sector de microprocesadores, que ha tenido gran repercusión en toda la pandemia por su poder estratégico. Por un lado, podemos observar a la Unión Europea y por otro a Estados Unidos como los principales exponentes de regionalización de esta industria.

La Unión Europea ha comenzado con planes de financiación para desarrollar ciertos productos críticos, alimentarios, y tecnológicos: especialmente en la industria de los microprocesadores. La presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, en septiembre de 2021 anunció la nueva estrategia sobre un ecosistema europeo de microprocesadores. Esta implica conectar las capacidades de investigación, diseño y ensayo, con la producción (cuadruplicar la producción y alcanzar el 20% de la producción mundial a 2030). Esta política desembolsará más de 43.000 millones de euros en inversiones (Comisión Europea, 2022).

EEUU está llevando la misma postura sobre la producción de microprocesadores y en agosto de 2022 se firmó “*The CHIPS and Science Act*” el cual invertirá cerca de 280.000 millones de dólares en infraestructura para la fabricación de microprocesadores en suelo norteamericano. Con esta estrategia, se pretende aumentar del 10% de la producción mundial al 20% y aumentar la calidad tecnológica de los mismos.

Las dos políticas son el claro ejemplo del impulso de la re-localización de la producción que se llevará a cabo en los próximos años. Si bien en principio los Gobiernos de los Estados están apostando a sectores claves, es una tendencia que paulatinamente irá en aumento, a medida que las conmociones

internacionales continúen afectando al transporte de carga internacional, paralizando las cadenas de producción.

Los Estados están tomando más medidas para tener ciertas previsiones locales o regionales, de forma de disminuir el riesgo, plataformas de respaldo para catástrofes internacionales. Se estima que entre el 15% y el 25% del comercio mundial podría re localizarse, creando cadenas de valor regionales. Esto no significa que el comercio mundial esté desapareciendo, simplemente se está tendiendo a una reorganización basada en la relocalización regional.

Por temas de competitividad, los centros de producción continuarán siendo los principales productores, en base a su competitividad. Aunque perderán participación de mercado en detrimento de centros de producción regionales, es tarea fundamental de las empresas logísticas multimodal analizar esta tendencia y buscar soluciones adecuadas, trabajando en la eficiencia y en sistemas resilientes.

A causa de esta crisis, las empresas tomaron algunas medidas acertadas y otras que están en el camino contrario para mostrarse como una alternativa viable para que la economía mundial continúe confiando en el comercio internacional. En el primer sentido se detecta el intento por el avance tecnológico para aumentar productividad, disminuir tiempos y automatizar los procesos de forma de evitar contactos personales. En el segundo sentido, la estrategia de aumento de tarifas, basada en la reducción de la oferta no presentan al sector como un jugador confiable para el futuro de la economía mundial.

El sector del transporte multimodal tiene una gran relevancia a nivel mundial en todas las personas del mundo, y si bien está muy regularizado, no es para sus tarifas y servicios. Los Estados deberían enfocarse en regular en mayor profundidad estas áreas e impulsar medidas que ayuden a disminuir la incertidumbre, fomentar la inversión para lograr traslados eficientes, económicos, poco contaminantes y seguros.

Reflexión Final

El intento de digitalizar el proceso aduanero permite varias mejoras que son muy importantes en tiempo de pandemia y pospandemia. Garantizar la seguridad del comercio internacional permitiendo que la industria esté activa sin interrupciones, segura y a bajos costos. Disminuye el contacto físico, reduciendo la transmisión de enfermedades. Se ahorra tiempo y costos para importadores y exportadores, aumenta la transparencia y facilita el ingreso a nuevos mercados.

El Acuerdo sobre Facilitación de la OMC, el Convenio para Facilitar el Tráfico Marítimo Internacional de OMI junto con los acuerdos en el entorno de UNCTAD han sido herramientas internacionales que ayudaron a combatir las consecuencias de la pandemia en el comercio, ya que orientan e incentivan a los Estados a mejorar los procesos comerciales internacionales. El hecho de que los procesos estén digitalizados, no sólo permiten agilizar el procedimiento, ver la redundancia de los mismos, sino que primordialmente reduce exposiciones a riesgos de contagio.

Estos procesos están fortaleciendo las alianzas público-privadas como los comités nacionales de facilitación del comercio. La comunicación y el desarrollo de fuertes infraestructuras público-privadas está potenciando la creación de cadenas logísticas resilientes. Afrontar las incertidumbres de una forma planeada es esencial en esta época, para actuar rápidamente ante casos de emergencias. El Derecho Internacional tiene un campo muy frondoso para avanzar en la armonización del sistema de transporte multimodal internacional.

Es necesario una regulación fuerte en temas de cooperación y desarrollo para que todos los países se vean beneficiados con los avances tecnológicos. Así como una fuerte reestructura de convenios sobre los sistemas de navegación autónomos.

Es conveniente una mejora sustancial en la regulación de tarifas y servicios prestados por las grandes empresas logísticas. Sin duda esta etapa de la historia plantea más interrogantes que respuestas y la planificación de todos los sujetos del Derecho Internacional debe estar un paso adelante.

A modo de reflexión para América Latina encontramos que la pandemia de COVID-19 repercutió fuertemente, aunque con diferencias notorias entre el cono sur y el resto, como ya se ha mencionado. Evidenció los problemas estructurales preexistentes: poca infraestructura, regulación laxa, problemas de coordinación y facilitación. Quedando en evidencia que la recuperación económica depende en gran parte por las exportaciones extraregionales y para ello influye sobre manera las capacidades logísticas de la región.

Se debe enfocar en el desarrollo de servicios logísticos con mayor valor agregado, que fortalezcan las cadenas de suministro regionales y el comercio regional, siguiendo la tendencia del resto del mundo.

Bibliografía

A. Pallis, COVID-19 and Maritime Transport, serie Transport and Trade Facilitation, nº15, Ginebra, UNCTAD, 2021, visto 10/03/2022, disponible en https://unctad.org/system/files/official-document/dtltlb2021d1_en.pdf

ASYHUB, Home, 2022, recuperado de: www.asyhub.org

Brasil, Decreto Presidencial nº10.0786 de 6 de setiembre de 2021, recuperado de: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.786-de-6-de-setembro-de-2021-343220059>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Perspectivas del Comercio Internacional de América Latina y el Caribe, 2021 (LC/PUB.2021/14-P/Rev.1), Santiago, 2021. visto 25/03/22, disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/47535-perspectivas-comercio-internacional-america-latina-caribe-2021-busca>

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión sobre la puesta en marcha de los “carriles verdes” en el marco de las Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de los bienes y de los servicios esenciales, 2020, recuperado de: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0324\(01\)&from=ES](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0324(01)&from=ES)

Comisión Europea, Ley Europea de Chips, 2022, recuperado en: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-chips-act_es

D. Aita, Digitalización en puertos: alicación de gemelos digitales en la complejidad logística, Boletín 393, CEPAL, recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/48050/1/S2200642_es.pdf

El Observador, Brasil pone fin al acuerdo sobre transporte marítimo que mantiene con Argentina y Uruguay, 9 de septiembre de 2021, recuperado de: <https://www.elobservador.com.uy/nota/mercosur-brasil-pone-fin-al-acuerdo-sobre-transporte-maritimo-que-mantiene-con-argentina-y-uruguay-202199221612>

J. Alvarez, “El factor humano en la cadena global de suministro: COVID-19, los trabajadores portuarios frente a la pandemia”, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) - Fundación Konrad Adenauer (KAS), Panamá, 2021, visto 25/03/2022, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47588/1/S2100871_es.pdf

MARVAL O’FARREL MAIRAL, 19 junio 2020, recuperado de: <https://www.marval.com/publicacion/bonificacion-de-tasas-portuarias-para-buques-de-carga-y-cruceros-13704&lang=es>

M. Garcia y J Jiménez, “Efectos del Covid-19 en transporte terrestre de carga en 2020”, Publicación Técnica nº 628, Sanfadila, Instituto mexicano del transporte, 2021, visto 10/03/22, disponible en: <https://www.imt.mx/archivos/Publicaciones/PublicacionTecnica/pt628.pdf>

MERCOSUR, REUNIÓN ORDINARIA DEL SUBGRUPO DE TRABAJO Nº5 “TRANSPORTE”, 23 y 24 de junio de 2020, recuperado de: [file:///C:/Users/tejer/Downloads/Acta%201-2020%20Sub%20Grupo%20de%20Trabajo%205%20-%20LVII%20Reuni%C3%B3n.%20-%20Vide%20conferencia%2023%20y%2024%20de%20junio%20de%202020%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/tejer/Downloads/Acta%201-2020%20Sub%20Grupo%20de%20Trabajo%205%20-%20LVII%20Reuni%C3%B3n.%20-%20Vide%20conferencia%2023%20y%2024%20de%20junio%20de%202020%20(1).pdf)

MERCOSUR, REUNIÓN TÉCNICA PREPARATORIA DE LA LVIII REUNIÓN ORDINARIA DE SUBGRUPO DE TRABAJO Nº5 “TRANSPORTE”, 24 y 25 de septiembre de 2020, recuperado en: [file:///C:/Users/tejer/Downloads/Acta%202-2020%20Subgrupo%20de%20Trabajo%205%20-%20Reuni%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20Preparatoria%20LVIII-%20VC.%2024%20y%2025%20de%20Setiembre%202020_compressed%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/tejer/Downloads/Acta%202-2020%20Subgrupo%20de%20Trabajo%205%20-%20Reuni%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20Preparatoria%20LVIII-%20VC.%2024%20y%2025%20de%20Setiembre%202020_compressed%20(1).pdf)

MERCOSUR, REUNIÓN ORDINARIA DE SUBGRUPO DE TRABAJO Nº5 “TRANSPORTE”, 23 de noviembre de 2021, recuperado en: [file:///C:/Users/tejer/Downloads/LX%20Reuni%C3%B3n%20SGT%20N%C2%BA5%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/tejer/Downloads/LX%20Reuni%C3%B3n%20SGT%20N%C2%BA5%20(1).pdf)

MERCOSUR, GMC/RESOLUCIÓN Nº43/20, MODIFICACIONES DE LA RESOLUCIÓN GMC Nº34/19 “DOCUMENTOS DE PORTE OBLIGATORIO EN EL TRANSPORTE DE PASAJEROS Y DE CARGAS POR CARRETERA”, 26 de enero de 2021, recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/82668_RES_043-2020_ES_Modif%20Res%2034-19%20Docs%20Porte%20Obligatorio.pdf

OMC, Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, recuperado en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.wto.org/spanish/thewto_s/20y_s/wto_tradefacilitation_s.pdf

OMC, Informe sobre el comercio mundial 2021: Resiliencia económica y comercio, Ginebra, 2022, visto 01/04/22, disponible en: https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/wtr21_s/00_wtr21_s.pdf

OMI, Cambios de tripulación y repatriación de la gente de mar – una cuestión clave exolicada, 2020, recuperado de: https://www.imo.org/es/MediaCentre/HotTopics/Paginas/FAQ-on-crew-changes-and-repatriation-of-seafarers.aspx

OMI, MARCO RECOMENDADO DE PROTOCOLOS DEL SECTOR PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LOS CAMBIOS Y LOS VIAJES DE LAS TRIPULACIONES DE LOS BUQUES DURANTE LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS (COVID-19), 2 diciembre 2020, recuperado en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://wwwcdn.imo.org/localresources/es/MediaCentre/HotTopics/Documents/MSC.1-Circ.1636%20-.pdf

ONU, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, recuperado en: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

ONU, Resolución de la Asamblea General, Cooperación internacional para hacer frente a los desafíos que enfrenta la gente de mar como consecuencia de la pandemia de COVID-19 para apoyar las cadenas mundiales de suministro, 1 diciembre 2020, A/RES/75/17 recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/341/40/PDF/N2034140.pdf?OpenElement

R. Sánchez y F. Weikert, “Logística internacional pospandemia: análisis de las industrias aérea y de transporte marítimo de contenedores”, serie Comercio Internacional, N° 162 (LC/TS.2020/190), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020, Visto 30/4/22, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46656/1/S2000789_es.pdf

S. Sirimanne, “Container Shipping in times od covid-19:why freight rate have surged, and implications for policymakers” serie Policy Brief, n84, 2021, visto 10/03/2022, disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/presspb2021d2_en.pdf

Torres, E., RED de Puertos D&C: Principales medidas adoptadas con el fin de mitigar la propagación y los efectos del COVID-19,(27 de abril de 2020) SISTEMA ECONOMICO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE (SELA)

UNCTAD, Informe sobre el transporte marítimo 2021, Panorama General, 2022, recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2021summary_es.pdf

UNCTAD, Nuevas estrategias para los puertos dutrante la pandemia, resumen nº 93, febrero 2022, recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://unctad.org/system/files/official-document/presspb2022d1_es.pdf

Uruguay , Decreto del Poder Ejecutivo, N° 245/022 de 28/07/22, publicado en el DO el 04/08/22,
recuperado de: www.impo.com.uy/bases/decretos/245-2022/2

LOS EFECTOS DEL COVID-19 SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: NOTAS PARA UN DEBATE

Alejandro FERREIRA⁶²

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II MARCO REFERENCIAL A) Propiedad Intelectual; B) Derecho Internacional Privado; C) Derecho Internacional Público. **III. DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.** A) Sistema de fuentes; B) Sobre los sujetos intervinientes; C) Solución de controversias. **IV. El Sars COVID-19. V IMPACTO DEL COVID-19 SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.** A) Sistema de Patentes; B) Patentes farmacéuticas; C) vacunación; **VI. Conclusiones. VII. Referencias**

I. INTRODUCCIÓN

Una de las consecuencias de los procesos de interconexión entre los diversos pueblos y naciones, son la propagación de enfermedades⁶³. Este tipo de fenómenos, como la peste negra⁶⁴, gripe española⁶⁵, entre otras, provocaron

⁶² Licenciado en Relaciones Internacionales. Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Internacional Público.

⁶³ Aquí destacan (por ejemplo) la propagación de la viruela en Centroamérica en las primeras décadas del siglo XVI. Según relata Yuval Noah Harari, esta peste se cobró la vida (solo donde actualmente es México) de ocho millones de personas en un año. Fenómenos similares ocurrieron en Hawái y en otras zonas donde su población había permanecido relativamente “aislada” del resto del mundo (2015 pp. 18 a 20).

⁶⁴ Cómo relata Pierre Renouvin, a inicios del siglo XIV Europa se vio asolada por diversas epidemias y crisis. El brote fue “la gran hambruna de 1315 a 1317”, secundada por la aparición de la peste negra. Este virus (cuyo nombre científico es “Yersinia pestis”) viene de las estepas de Mongolia, estos se “la transmitieron a los genoveses en Caffa, en Crimea, que ellos sitiaban, y fue un navío genovés el que transportó los gérmenes a Italia” (1960 p. 166). Fue especialmente violenta en España, Francia, Alemania, Noruega y parte de lo que actualmente es Rusia. Esto conllevó la profundización de la crisis económica existente en el continente (ver 1960 pp. 167 y ss.).

⁶⁵ La gripe española se origina en 1928 y conllevó la propagación de la “gripe A” (variante de la familia de virus “Orthomyxoviridae”). Se desarrolló durante dos años y provocó aproximadamente la muerte de entre 20 y 50 millones de habitantes. Resulta interesante

cambios estructurales en las sociedades donde se generaron. En otras palabras, las pandemias⁶⁶ constituyen una afectación transversal en todas las dimensiones existenciales (sanitarias, económicas, culturales, jurídicas, filosóficas, etc.). Por lo que se genera una “necesidad” de revisión epistemológica, pues estamos ante un componente exógeno de alta afectación en cualquier proceso de toma de decisión o análisis científico.

La aparición del SARS COVID-19 (17 de noviembre del 2019) marco un quiebre en las Relaciones Internacionales (en adelante RI), verificado cuando el 11 de marzo del 2020 el virus⁶⁷ fue declarado “pandemia” por la OMS⁶⁸. Ante esto los diversos gobiernos comenzaron a implementar medidas globales para prevenir la propagación y afrontar sus consecuencias⁶⁹, salvo algunas excepciones. Políticas que tendieron a regionalizarse a través de diversos Organismos Internacionales (en adelante OI), como ser las Naciones Unidas; Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS); Unión Europea, Mercado Común del Sur (de ahora en más MERCOSUR⁷⁰), etc.

destacar que este virus infecto (según datos de la BBC) a un tercio de la población mundial (aproximadamente 1.800 miles de millones de personas) y mató a más personas que la Primera Guerra Mundial.

⁶⁶Según la Real Academia Española (en adelante RAE) una pandemia es una “Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región” (Consulta Online).

⁶⁷En virtud de la definición presentada por “National Human Genome Research Institute”, un virus es “es una partícula de código genético, ADN o ARN, encapsulada en una vesícula de proteínas. Los virus no se pueden replicar por sí solos. Necesitan infectar células y usar los componentes de la célula huésped para hacer copias de sí mismos. A menudo, el virus daña o mata a la célula huésped en el proceso de multiplicación. Los virus se han encontrado en todos los ecosistemas de la Tierra. Los científicos estiman que sobrepasan a las bacterias en razón de 1 a 10. Puesto que los virus no tienen la misma biología que las bacterias, no pueden ser combatidos con antibióticos”.

⁶⁸En la conferencia de prensa realizada por el secretario general de la OMS (Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus) se expresó que después de estudiar “este brote durante todo el día y estamos profundamente preocupados tanto por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción. Por lo tanto, hemos evaluado que COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia” (OPS 2020).

⁶⁹En nuestro país las primeras medidas fueron tomadas el 14 de marzo del 2020 a través de una conferencia de prensa, donde se dispusieron las siguientes medidas: 1) que se declara en forma preventiva la “emergencia sanitaria”; 2) “cierre parcial de fronteras” (incluía cuarentena obligatoria para pasajeros que vinieran de países con riesgo o que tuvieran síntomas y “prohibición de descenso de pasajeros y tripulantes de cruceros”); 3) “Suspensión de todos los espectáculos públicos; 4) Suspensión del control de asistencia en todos los niveles de enseñanza pública y privada”. Así como la exhortación a las personas con síntomas a recurrir a los centros asistenciales y la creación de una campaña de concientización sobre el tema.

⁷⁰Declaración de ministros de Salud de MERCOSUR sobre COVID-19 del 18/6/2020. XLVI Reunión ordinaria de ministros de salud e MERCOSUR; MERCOSUR/PM/REC.03/2021 “La extensión temporal de la propiedad intelectual en el MERCOSUR”

Nuestro análisis versa sobre la vinculación del COVID-19 sobre el Derecho Internacional⁷¹ (Público y privado). Cómo esta categorización teórica adquiere proporciones inabarcables, consideramos pertinente una segmentación de las diversas ramas de nuestra disciplina. Por lo que, en las siguientes páginas estaremos verificando como se ven afectada la Propiedad Intelectual en este proceso (la cual se compone de dos grandes ramas; Propiedad industrial, compuestas por las marcas, patentes, diseños industriales, modelos de utilidad, etc. Y el Derecho de autor, que atañe a los derechos morales y patrimoniales sobre diversas expresiones artísticas). Hemos seleccionado esta rama del derecho pues, como hemos visto en diversos medios de comunicación, la obtención de vacunas, test de diagnóstico, “instrumentos” para CTI (como ser los ventiladores) y demás insumos médicos (todos sujetos a regímenes de protección jurídica por parte de la propiedad intelectual⁷²) constituyen la piedra angular en la lucha contra esta situación. Inclusive durante las primeras etapas de la propagación del virus observamos una crisis de dichos insumos médicos, puesto que, por ejemplo, los tapabocas que antes eran de uso hospitalario se convirtieron en “moneda corriente”, de igual modo con pasó con el alcohol en gel, aparatos para tomar la fiebre entre otros insumos.

La importancia del Derecho Internacional Público (en adelante DIP) y la Propiedad Intelectual (de ahora en más PI) son trascendentales para el desarrollo de las RI. Como argumentara Hans Kelsen en 1941 (durante una conferencia en Harvard), nuestra disciplina es un instrumento para promover la paz entre las naciones, y, por tanto, se instituye como la salvaguarda de los Estados pequeños. A su vez, la PI reviste una importancia meridiana para el desarrollo de las Relaciones Económicas internacionales, incluso para los países en vías de desarrollo. No obstante, como en todos los derechos, existen

⁷¹Se ha discutido mucho en doctrina si corresponde una diferenciación entre lo que entendemos por Derecho Internacional General y sus diversas ramificaciones (público, privado, procesal, humanitario, etc.). Entendemos que esta rama del derecho engloba todas las relaciones jurídicas producidas en la Sociedad Internacional (ya sea entre actores o sujetos). No obstante, algunos sectores de la doctrina entienden que esta categoría estaría reservada para los aspectos “constitucionales” del orden jurídico internacional.

⁷²“These regimes influence the commitment of R&D resources, shape scientific collaborations and, in some cases, may condition the widespread availability of emerging technologies” (Rutschman 2021 p.2).

conflictos de intereses entre los diversos actores, pues en materia de PI vemos de forma constante un “tire y afloje” entre quienes pretenden expandir la protección jurídica, y los que buscan una reducción en base diversos argumentos. Es aquí donde las reglas del DIP y DIPr pueden coadyuvar a equilibrar estos intereses. Pues, en definitiva, este debate tiene una clara connotación en torno a los DDHH, en tanto que afecta aspectos de libertad de expresión, educación, salud, entre otros (ver Sánchez, 2021, p. 235).

Veámoslo en términos algebraicos, partiendo de la noción básica de conjunto y diagramas de Venn, consideraremos al Derecho Internacional de la Propiedad Intelectual (en adelante DIPI) como la intersección entre el DIPr, DIP y la PI, en los siguientes términos:

$$DIPI = \{(DIPr \cap DIP \cap PI)\}$$

A su vez, consideraremos que existe una variable exógena que altera a todo el conjunto “DIPI”, la que denominaremos “COVID-19” para el periodo de tiempo 2019-2022, por lo que nuestra representación algebraica sería la siguiente:

$$DIPI = \{(DIPr \cap DIP \cap PI)\} \leftarrow COVID\ 19 / \in; \Delta t (2019 - 2022)$$

Analicemos las intersecciones y las posibles dimensiones conceptuales que se derivan de estas:

Con este trabajo nos proponemos analizar el grado de alteración de la variable “COVID-19” sobre el fenómeno que denominamos DIPI, en el periodo 2019-2022.

II. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos son ante todo rótulos, títulos sobre los que agrupamos una determinada parcela de conocimiento y excluimos otra, estos se desplazan entre dos polos (a los que no deberían aproximarse), el todo y la nada. Un concepto no debería contener todas las dimensiones de un área de la episteme, ni carecer de contenido. Para poder delimitar el alcance conceptual de un término, primero debemos poder verificar su naturaleza jurídica. Si bien el objetivo de esta

investigación no tiene por objeto realizar un profundo análisis sobre el tema, nos parece preciso distinguir los conceptos de DIP/DIPr y PI:

A) PROPIEDAD INTELECTUAL

La PI es el régimen jurídico aplicable a los “bienes intangibles que resultan de la creación de la mente” (Sinjela 2015 p. 338). Sobre ellos se proyecta un “corpus myisticum –faceta puramente inmaterial–, verificada en un corpus mechanicum –faceta material o soporte físico de la creación intelectual.” (Bugallo 2006 p.29). El cual genera la necesidad de establecer un “ius prohibendi erga omnes” a su creador, es decir, “un derecho de exclusiva o monopolios de explotación, personales y patrimoniales, oponibles erga omnes, es decir, que son derechos de eficacia frente a terceros” (Caravaca y Carrascosa 2018 p. 1232), protegido por normas constitucionales⁷³. En términos más simples, como plantean Dreyfuss y Pila, la PI dispone derechos privados, pues estos son se ejecutan en forma horizontal, pues “excluyen a terceros de ciertos usos no autorizados” (2018 p.23) pues su utilización requiere que se erija un mecanismo de transmisión para su explotación.

Si bien dicha transmisión es como en cualquier derecho real o personal, en lo que atañe a la PI, su alcance es más limitado. Así pues, el derecho de autor “en lugar de excluir a terceros de hacer cualquier uso de una obra literaria, excluyen a terceros de la copia y distribución” (2018 p.23) de dicha obra. Ahora bien, algunos derechos de PI no “nacen” de forma espontánea, por ejemplo, a diferencia de los derechos de autor, la protección jurídica de una invención a través del régimen de “patentes”, surge producto de un acto netamente administrativo, en virtud de la Ley N.º 17.164 de 02/09/1999, Reglamentada por el Decreto N.º 11/000 de 13/01/2000.

Cabe destacar, que en virtud de la 17.011 del 25/09/1998, reglamentada por el Decreto N.º 34/999 de 03/02/1999, los derechos otorgados no solo refieren al uso exclusivo de las Marcas, sino que también impiden la utilización de símbolos

⁷³El art. 33 de nuestra constitución dispone que “El trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley”.

distintivos que puedan confundir a los consumidores “mediante el uso del signo protegido respecto a los mismos o similares tipos de productos o servicios similares para los que está registrado, preservando así para el beneficio exclusivo de la asociación entre el signo y los productos o servicios en cuestión. servicios en cuestión” (Dreyfuss y Pila 2019 p. 24).

B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Es la construcción jurídica que se dieron los Estados para regular los casos privados con elemento extranjero, pero que ahora constituye, además del objetivo ontológico anterior, uno de los pilares de la sociedad internacional⁷⁴ altamente globalizada⁷⁵. Pues la creación de reglas claras que garanticen la libre circulación de negocios jurídicos tras las fronteras, la salvaguarda de los intereses derechos de niños, niñas, adolescentes y demás personas vulnerables⁷⁶, garantizan un pacífico desarrollo de las Relaciones Internacionales⁷⁷.

Es por ello que resulta imperante un análisis de las diferentes dimensiones del DIPr (distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales) a la luz del derecho positivo, nacional, de derecho comparado y teniendo en cuenta las reglas generales del Derecho Internacional Público (del cual parten muchos principios jurídicos aplicables al DIPr, como ser la interpretación de tratados, las

⁷⁴“entendemos por sociedad internacional aquella sociedad global (macrosociedad) que comprende a los grupos con un poder social autónomo, entre los que destacan los estados, que mantienen entre sí unas relaciones reciprocas, intensas, duraderas y desiguales Sobre las que .se asienta un cierto orden común.” (Calduch 1991 cap.3).

⁷⁵“La globalización es un fenómeno complejo en el que intervienen estructuras de distinto carácter, consistente en la libre circulación mundial de factores productivos, de la información y de modelos ocia les y culturales” (Dreyzin de Klor 2015 p. 21). Este escenario fáctico “una revitalización de la ciencia Jusprivatista internacional que adquiere una dinámica inusitada ante una realidad en la cual los actores modifican su rol, observándose una proficua elaboración de normas de origen internacional, supranacional y transnacional, a la vez que confluye una exponencial aparición de jurisdicciones internacionales y supranacionales” (2015 p.21).

⁷⁶Aquí vemos la consolidación de diversos instrumentos que van desde las declaraciones universales de DDHH, hasta convenios específicos como ser: Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por ley 15.164); Convención sobre los Derechos del niño (aprobada por ley 16.137); Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias (aprobado por ley 17.107); Convención sobre Derechos de las Personas con discapacidad (aprobado por ley 18.418); Convenio de la Haya sobre la protección internacional de los adultos; etc.

⁷⁷El influjo de los DDHH en las RRII comienza a hacerse sentir una vez que culmina la segunda guerra mundial, sobre todo en esa “nueva conciencia” que se genera a partir de los horrores de la guerra.

normas de jus cogens que vertebran el derecho internacional de familia y los posibles límites a las reglas de jurisdicción establecidas por el DIPr).

C) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

La paz y la guerra⁷⁸ han sido los polos sobre los cuales ha transitado el desarrollo de las relaciones entre los principales centros de poder independiente desde la época de los egipcios hasta nuestros días. Y, en definitiva, el Derecho de Gentes, posteriormente Derecho Internacional Público⁷⁹ (en adelante DIP) ha sido el instrumento que se ha forjado de esas interacciones que comenzaron cuando se encontraron las primeras tribus y tuvieron que decidir, como en tantos momentos posteriores, si hacer la paz o la guerra⁸⁰⁸¹. Muchos autores han establecido un dogma⁸² fundacional sobre el surgimiento de esta disciplina, ubicándolo en el fin de la Guerra de los Treinta Años y el Congreso de Westfalia.

El Derecho Internacional Público (en adelante DIP) constituye el sistema normativo que regla las relaciones exteriores de aquellas entidades con

⁷⁸Felipe Paolillo ha comentado, refiriéndose a la historia de los tratados, que “es probable que las primeras regulaciones jurídicas de carácter internacional se hayan referido a las relaciones de guerra y e hayan impuesto por medio de los usos y costumbre. Por ejemplo, la costumbre de declarar la guerra de determinada forma, las reglas relativas al tratamiento de los prisioneros, la prohibición de usar ciertas armas...” (1993 p 55) la guerra, en esencia, así como la paz, constituyeron y aun lo hacen, los pilares del Derecho Internacional y de las propias relaciones internacionales.

⁷⁹Desde el punto de vista académico se ha afirmado que “El Derecho Internacional, en el sentido en que hoy se entiende, no existió en la antigüedad ni durante la primera parte de la Edad Media. En su origen es esencialmente producto de la civilización cristiana, y comenzó a desarrollarse gradualmente a partir de la segunda mitad de la Edad Media. Pero como cuerpo sistemático de reglas, debe en gran parte su existencia al jurisconsulto holandés Hugo Grocio, cuya obra *De jure Belli ac Pacis*, libri III, apareció en 1625 y llegó a ser la base de todo el desarrollo ulterior” (Oppenheim 1961 p.6).

⁸⁰“puede decirse que la diplomacia nació cuando por primera vez un jefe de tribu envió cerca de otro jefe a un emisario con el fin de zanjar un asunto o cunado dos jefes de tribus diferentes se reunieron para discutir pacíficamente problemas comunes” (Cahier, 1965 p. 22).

⁸¹Sobre esto, la Escuela de Montevideo ha expresado que “El ser humano, gregario y conflictivo, para convivir en sociedad sin destruirse necesita reglas. Con el correr del tiempo creó el derecho positivo, instrumento mediante el cual procura lograr la armónica convivencia entre grupos; pero este no es el único instrumento, ni fue el primero, aunque sea el más extendido” (Arbuet 2014 p, 24).

⁸²Foster, por ejemplo, comienza su artículo sobre “the history of international law” con la siguiente oración “En la Biblia hebrea y en otros registros e inscripciones antiguas, hay evidencias de la observancia de ciertos usos en cuanto a las relaciones internacionales, como las embajadas y las reglas de guerra” (1908 p. 150), aunque inmediatamente habla de estos hechos como difusos, y marca como punto de inflexión, al igual que Oppenheim, la obra de Grocio y la Paz de Westfalia de 1648.

subjetividad internacional (Estados, Organizaciones Internacionales, beligerancias y ¿el individuo?). El mismo existe desde que los diversos “centros de poder independiente” decidieron establecer relaciones de paz o guerra (Ver Georg Stadtmüller Historia del DIP Tomo I). Dicho sistema normativo solía basarse en aspectos religiosos (neoescolástica española), en la razón humana (Grocio, Puffendorf, entre otros), la voluntad de sus sujetos (Jellinek, Welzel y Triepel). Aunque desde Hans Kelsen hasta ahora fundamentamos la existencia del DIP en un Estatuto jurídico al que los sujetos por razones jurídicas, sociológicas y valorativas deciden subsumirse (Gómez Sánchez y Sáenz 2008 p.93 y ss.).

III. DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La presente investigación parte de una idea, la convergencia entre el Derecho Internacional (público y privado) y la PI, creemos necesario profundizar en los argumentos que nos llevaron a dicha conclusión. Desde una concepción clásica y normativista, el Derecho Internacional de la propiedad intelectual puede ser concebido como el conjunto de instrumentos internacionales y organismos que garantizan los derechos de PI tras las fronteras (Ruse Khan 2018). Desde esta concepción clásica, el Derecho Internacional de la PI comprendería las siguientes áreas:

A) SISTEMA DE FUENTES

En lo que respecta a los medios de constatación de una regla del Derecho Internacional de la PI, se disponen dos cortes bien demarcados. Por un lado, tenemos el sistema de reglas que instituye los criterios de protección extraterritorial del *ius prohibendi erga omnes*, sin alterar las normas territoriales al respecto⁸³. Y por otro lado el sistema de reglas aplicables a las relaciones jurídicas privadas internacionales surgidas al amparo de dichas reglas.

⁸³Donde se prohíbe “discriminación de los titulares de PI extranjeros, facilitan el registro de los derechos de PI en el extranjero y establecen las normas mínimas de protección y observancia de las que deben gozar esos titulares” (Ruse Khan 2018).

En lo que respecta al primero entenderemos que son fuentes del Derecho Internacional de la Propiedad intelectual, como parte integrante del DIP, las contenidas en el art. 38 del Estatuto de la corte internacional de justicia. Donde sobresalen las fuentes convencionales, que al igual que el DIP se subdividen en generales y particulares. Consideramos que son fuentes generales los textos multilaterales el ADPIC, Convenios de Berna, Paris, Acuerdo de Estrasburgo, entre otros textos ya mencionados. Empero, como en cualquier materia de Derecho Internacional, los Estado en la medida de que cumplan con las obligaciones emanadas de textos supranacionales, pueden celebrar tratados bilaterales, como ser el Acuerdo de Complementación Económica N° 73 entre la República de Chile y la República Oriental del Uruguay⁸⁴, donde en el Capítulo X se trató específicamente los temas de Propiedad intelectual⁸⁵.

A su vez destacamos, que más allá de los acuerdos multilaterales generales mencionados *it supra*, son destacables las disposiciones de: 1) Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 17 y 27; 2) Declaración Americana de Derechos humanos (arts. IV, XIII y XIV); 4) Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y Culturales, aprobado por Ley 13.751 (art.15), entre otras disposiciones.

Hasta aquí se observa el sistema de fuentes sobre el que se erigen las reglas de juego en materia de Derecho Internacional de la PI. No obstante, los derechos de propiedad intelectual son creados, ejercidos y negociados por personas físicas o jurídicas, los cuales pueden disponerlos en relaciones comerciales. Que, en el caso de ser internacionales, estarán regidas por las normas generales previstas por nuestro sistema de DIPr, a saber: 1) Tratado de derecho Civil Internacional de Montevideo 1889 (arts. 32 a 39) y 1940 (arts. 37 a 43) (en adelante TDCIM 1889 y 1940); 2) Convención Interamericana sobre Derecho

84

⁸⁵Es de destacar que en dicho texto se dispuso una definición “in ordine” sobre PI, la cual “se refiere a todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las Secciones 1 a 7 de la Parte II del Acuerdo ADPIC, a saber: derecho de autor y los derechos conexos; marcas de fábrica o de comercio; indicaciones geográficas; dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados, y protección de información no divulgada”.

Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales (no vigente para Uruguay); 3) Ley General de DIPr 19.920 (arts. 13, 44 a 58 y 60).

Sobre esta última, más allá del régimen general aplicables a los contratos, que en virtud del art. 44 revistan el carácter internacional, es oportuno mencionar que el art. 13 (aunque también 51) de dicha ley consagra las fuentes materiales del Derecho Comercial Internacional, las cuales comprende “los usos en la materia, los principios generales aplicables a los contratos y demás relaciones comerciales internacionales, la jurisprudencia de tribunales ordinarios o arbitrales y las doctrinas más recibidas en el Derecho uruguayo y comparado”.

B) SOBRE LOS SUJETOS INTERVINIENTES

Hablamos del concepto de subjetividad internacional, es decir, la categoría jurídica que nos precisa a que entidades se estará aplicando el sistema de fuentes dispuesto en el art. 38 del Estatuto de la CIJ, y quienes pueden participar activamente en su creación, modificación o extinción.

Aquí debemos hacer una distinción medular. Evaluar la subjetividad internacional es pensar en el **ámbito espacial del DIP**. Por lo que la primera categorización es ¿Qué entendemos por las entidades a las que se le aplicará el sistema de fuentes? Las normas de DIP se aplican en diversas áreas; por lo que el criterio de aplicabilidad no debería aludir “necesariamente a todos los que se benefician de la norma internacional, a todos los contenidos por ésta, o a todos aquellos en cuya conducta la norma tiende a influir” (Sorensen 1960 p.127). y esto hace alusión directa al individuo, dado que las norma de DIP suele tener al individuo como presupuesto regulado en diferentes hipótesis, a saber:

- a) Garantizar el acceso a la justicia trasnacional, a través de la creación de normas que distribuyen competencias legislativas y jurisdiccionales para la regulación del caso privado internacional (Tratados de Montevideo de derecho Civil, Procesal, Comercial, etc. de 1889 y 1940; Convenciones Interamericanas celebradas al amparo de la OEA a partir de 1975 y las normas creadas en el marco del MERCOSUR).
- b) Normas que instrumentan la protección de las personas perseguidas por diversas razones (institutos de **asilo y refugio**), donde sobresalen

Convención sobre Asilo diplomático y territorial de Caracas 1954;
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados 1951, ley 18.076, etc.

- c) Normas que instrumentan la protección internacional de los DDHH a través de diferentes mecanismos.

Si bien estas normas “tienen como objetivo proteger los intereses y mejorar la suerte de los individuos o regular la conducta de estos en sus relaciones con los demás” (1960 p.128) no presuponen una subjetividad internacional “per se”. Ya que a partir de esta “se proyectan diferentes situaciones de deberes y derechos, de competencias y de responsabilidades” (Miaja de la Muela 1970 p.240) de las entidades que participan en el orden jurídico internacional. En definitiva, la personalidad internacional no sería más que fijar las condiciones para ser titular de derechos y obligaciones⁸⁶ en el especial sistema de coordinación reactivo que denominamos como DIP.

Apriorísticamente es posible definir a la subjetividad internacional como una categoría técnica de la ciencia jurídica internacional para tener un centro de imputación de norma. Díez de Velazco expresa que en definitiva la definición supone disponer quienes “son los miembros de la comunidad internacional”. No terminamos de compartir totalmente las palabras del maestro, dado que el actual sistema internacional se caracteriza por una alta heterogeneidad de entidades participantes (ya sea sujetos versus actores; entidades lícitas versus ilícitas y orgánicas y inorgánicas), aunque, como veremos posteriormente, solo algunas tienen la potestad de poder instituir las reglas de juego del sistema.

Son sujetos intervinientes en relaciones jurídicas internacionales de propiedad intelectual los Estados, la OMPI, OMC, OMS, que serán objeto de un análisis particular infra. A su vez, en lo que respecta a las relaciones privadas surgidas en el marco de las reglas vigentes de PI, se reconoce continuidad

⁸⁶“El orden jurídico internacional no tiene porqué constituir una excepción a esta equivalencia de los conceptos de persona sujeto de derechos y obligaciones y destinatario de normas de Derecho. Resultan artificiosas las diferenciaciones que dentro de este campo, se hacen alguna vez entre sujeto y persona bien para considerar más amplio el primer concepto que el último, bien para atribuir, en visión histórica, mayor amplitud al concepto de persona” (Miaja de la Muela 1970 p.243).

jurídica transnacional a personas jurídicas comerciales (“empresas”); Personas jurídicas civiles; Personas públicas y Empresas binacionales.

C) SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Desde una concepción Kelsesiana, las personas y colectivos creadas por ellas (Estados, Organismos Internacionales, empresas, iglesias, fundaciones, corporaciones, etc.), pueden actuar conforme al sistema normativo vigente (“deber ser”), o atendiendo a sus propios intereses particulares (“ser”). En el mundo del “ser”, las relaciones entre individuos y colectivos se han destacado por la utilización de la “fuerza” para resolver lo que actualmente en derecho procesal se conoce como “insatisfacción jurídica”. Con los primeros códigos e incluso normas religiosas, se intentó poner fin la “ley de la venganza”, primero reglamentándola con criterios de proporcionalidad (“ojo por ojo, diente por diente”), finalmente eliminándola.

Con respecto a la solución de controversias entre Estados, desde la antigüedad hasta 1945, podíamos distinguir entre los medios “pacíficos” (arbitraje, mediación, buenos oficios, negociaciones diplomáticas, etc.) y el uso directo de la fuerza armada. Con la Carta de las Naciones Unidas (art.2.4), la Resolución 2625/XXV, las disposiciones de la Carta de la OEA, entre otros instrumentos, se dispuso la prohibición del uso y amenaza de la fuerza, así como la obligatoriedad de recurrir a medios pacíficos para la solución de controversias (art. 33 Carta ONU).

En temas específicos, si surge una controversia por el cumplimiento de alguna regla convencional en materia de Propiedad Intelectual, contamos, entre otros, con el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. Éste prevé un sistema general, a través de consultas o negociaciones bilaterales, y un área especial para tratar los temas de PI. A nivel regional, tenemos el art. 25 del Protocolo del Mercosur sobre PI, donde se dispuso que:

“Las controversias que surgieren entre los Estados Parte en relación a la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo serán resueltas mediante negociaciones

diplomáticas directas. Si mediante tales negociaciones no se llegara a un acuerdo o si esa controversia fuera solucionada solo en parte, se aplicarán los procedimientos previstos en el sistema de solución de controversias vigente en el MERCOSUR”.

Cuando estamos ante litigios entre particulares, en lo que respecta a las relaciones comerciales internacionales referidas a temas de propiedad intelectual resultan aplicables las siguientes fuentes, a saber: 1) art. 56 de los TDCIM 1889 y 1940 respectivamente; 2) en el caso del TDCIM 1940, sus disposiciones se encuentran superadas (en base al art. 30 de la C/Viena 1969) por el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción en Materia contractual; 3) y finalmente el art. 60 y 61 de la Ley 19.920.

A su vez, el ejercicio de la tutela judicial efectiva (como DDHH fundamental⁸⁷), no tiene que ejercerse exclusiva mente ante tribunales estatales, sino que puede dirimirse a través del arbitraje⁸⁸. Nuestro país ha incorporado diversos textos multilaterales al respecto, entre los que destacan: 1) las soluciones clásicas de los Tratados de Derecho Procesal Civil de 1889 y 1940 (art. 5); 2) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958; 3) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional; 4) Acuerdo sobre Arbitraje Comercial del MERCOSUR, y el celebrado entre el MERCOSUR con Chile y Bolivia; 5) Ley 19.636.

No obstante, dada las libertades dispuestas por las mencionadas fuentes, se han erigido diversos centros de arbitraje institucional, mucho de los cuales se

⁸⁷ El fundamento jurídico se visualiza en la Declaración de Universal de Derechos Humanos (arts.8 y 10); la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14); Convención Europea sobre Derechos Humanos (art. 6) y en diversos textos constitucionales, entre los que destacan los art. 24 y 117 de la constitución española, las en-encomiendas V y XIV de la constitución norteamericana, por citar algunos ejemplos. A su vez, este principio ha sido consagrado en diversos textos de “soft law” como los principios TRANSJUS; ALI/UNIDROIT, entre otros.

⁸⁸ El arbitraje es the “contractual method of resolving disputes. By their contract the parties agree to entrust the differences between them to the decision of an arbitrator or panel of arbitrators, to the exclusion of the Courts, and they bind themselves to accept that decision, once made, whether or not they think it right.” (Born, 2011 p.33). Otra definición interesante es la ofrecida por el PhD Jarrason, que considera que “Arbitration is the institution by which a third party decides on a dispute between two more parties by exercising the jurisdictional mandated conferred on him by the latter” (Jarroson p. 368 op Cit. Poudret, S. Besson 2007 p. 10). Posteriormente el autor adopta una definición contractual del ACI.

especializan en torno a diversas áreas. Un claro ejemplo es el centro de arbitraje y mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI)

IV. IMPACTO DEL COVID-19 SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

SISTEMA DE PATENTES

El derecho occidental tiene sus orígenes en Grecia y Roma, lo que atañe a la regulación de las patentes no es la excepción. Pues aun cuando su regulación solía confundir entre “derecho de autor”, y lo que actualmente consideramos como patentes⁸⁹, las primeras consideraciones jurídicas en torno a los “inventos” tienen su origen en dichos imperios, aproximadamente en los siglos VII A.C. Aunque la regulación legislativa, moderna, más antigua de que se date es la “Ley General de Patentes”, que fuere dispuesta por la ciudad de Venecia en 1474⁹⁰ (Solorio Pérez 2017 p.21), la ley de patentes de Jaime I en Inglaterra⁹¹.

Posteriormente le seguirán diferentes regulaciones europeas y americanas, a nivel nacional e internacional. Con respecto a las soluciones nacionales destacan, las siguientes: “1801, Ducado de Parma y Plasencia; 1810, Reino de las dos Sicilias; 1810, 1802, 1832, Austria; 1812, 1833, Rusia; 1815, Prusia; 1817, Países Bajos; 1819, 1834, Suecia; 1820, 1826, 1829, España; 1825, Baviera; 1826, Sardeña; 1836, Wurtengerg; 1837, Portugal; Brasil, 1809-1830”

⁸⁹Por ejemplo, “los griegos otorgaban protección, por un año, a las recetas de cocina, éstos se consideraban una especie de inventos” (Solorio Pérez 2017 p.21).

⁹⁰“En el siglo xv, en Venecia concedían la patente a aquellos inventores que desarrollaran una tecnología “nueva” en dicha República, o que la hubiesen llevado consigo a Venecia aun cuando ya fuera conocida en otro país. Dicha estrategia que luego siguieron con notable éxito otros países como Inglaterra a lo largo del siglo XIX pretendía atraer a los mejores artesanos y militares para que pusieran dichos inventos al servicio de la Corona que otorgaba el privilegio de patentes, antes de que lo llevaran a cualquier otro país, lo que les aseguraba una fuente de ingreso mientras estaba vigente el derecho exclusivo” (2017 p.22).

⁹¹“Mediante esta norma se puso fin a los abusos que caracterizaron a la práctica de los reyes ingleses de asignar monopolios como recompensa de favores que recibían. Comenzó siendo un instrumento de introducción de técnicas extranjeras, pero con el advenimiento posterior de la industria inglesa pasó a constituir un instrumento repromoción de invenciones nacionales” (Bugallo 2022).

(Plasseraud y Sauvignon p. 48 Op Cit. Bugallo 2022). Éstas adolecían de un problema estructural, su carácter “territorial”, es decir, que la protección culminaba en las fronteras nacionales, por lo que, se erigieron los sistemas de protección multilateral presentados it supra (que no significa que se pierda el carácter territorial).

Ahora bien, más allá de esta visualización histórica, debemos proporcionar una definición operativa de patente. Si recurrimos a su origen etimológico, la palabra patente significa “que está abierto y manifiesto, que está al descubierto” (RAE). O sea, que “se refiere a una carta abierta de privilegio otorgado por un gobierno para que su tenedor pudiera practicar algún oficio” (2017 p. 161). A nivel doctrinario se entiende por patente como “un título otorgado por las autoridades públicas confiriendo el monopolio temporal para la explotación de una invención”. A través de la cual se “proporciona al titular (...) un derecho negativo; es decir, el derecho a evitar que otros usen fabrique, vendan, importen o comercialicen” (Velásquez 2021 p. 123-124) su invención, salvó autorización expresa. A nivel de derecho comparado destacamos, por ejemplo, el art. 4 del Decreto N° 57/2000 del orden jurídico guatemalteco, donde se dispone que las patentes son “el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención, cuyos efectos y alcance están determinados por esta ley”. Las patentes no son exclusivas de áreas como medicina, mecánica, o cuestiones “alejadas” de nuestra realidad tangible, pues mucho de los productos que usamos cotidianamente, fueron creaciones patentables, como ser en torno a los refrigeradores⁹², relojes digitales⁹³, teléfonos, microondas, entre otros. Sin lugar a dudas, los derechos otorgados en torno a las patentes han logrado mejorar los niveles de bienestar y calidad de vida de todas las personas. Es por ello que:

⁹² Si bien los primeros desarrollos en torno a los refrigeradores se realizaron en países como Australia, que se veía imposibilitada de conseguir hielo natural (y los esfuerzos británicos en el área), fueron los alemanes quienes lograron su “estandarización”. Pues fue un “ingeniero Carl Von Linden”, de origen alemán, quien dio “un gran impulso a la industria de la refrigeración mediante la obtención de una patente sobre un frigorífico compacto y portátil en 1873” (Madrid Blogs, 2014).

⁹³ Este es un caso curioso, pues su inventor (“Thomas Bromley”), patentó en 1961 su invento por tres años, y posteriormente no realizó la renovación, permitiendo que muchos “copiaran” su brillante idea (BBC, 2018).

“Provide exclusive rights of exploitation with blocking effects, occupy a prominent place and are characterized by many peculiarities – they reveal the closest link to the most advanced technological and scientific developments, they play a crucial role in the innovation process as an incentive to innovate and invent in the high-risk research and development (R&D) and they are an important factor in international economic relations” (Sinjela 2015 p. 342).

Como ya hemos prefigurado, no cualquier invención del ser humano es susceptible de ser “patentable”, algunas porque se entiende que dicha creación no es considerada como una invención, y otras por cuestiones de “ratio legis” (política legislativa) se excluyen de la “protección jurídica” otorgada por las patentes. A nivel general, sin hacer alusión específica a una legislación específica, se entiende que un bien es patentable si “(a) es novedosa (nueva), (b) tiene aplicabilidad industrial (útil), y (c) presenta una actividad inventiva suficiente (no ser obvia), (d) revela información incorporada a la invención, y (e) ser de materia patentable” (2015 p. 342).

La existencia de criterios “comunes” para la obtención de una patente, no presupone la existencia de un efecto territorial per se, este permanece supeditado a la existencia de acuerdos convencionales precisos. Al afirmar esto, dejamos entrever que el alcance de la protección puede hallarse limitada a los acuerdos internacionales existentes. O sea, que “si el titular de una patente otorgada por la oficina de patentes el país A no tendrá, en principio, derecho de patente en el país B, a menos que una patente también se hay otorgado de manera similar en el país b” (Velásquez 2021 p. 124). Por lo que depende de la existencia de “oficinas regionales” de patentes⁹⁴. A su vez cabe destacar el Tratado de Cooperación en materia de patentes, que actualmente cuenta con más de 150 Estados Parte, de conformidad con la OMPI, dicho acuerdo multilateral permite:

“buscar protección por patente para una invención en muchos países al mismo tiempo mediante la presentación de una solicitud "internacional" de patente. Pueden presentar dicha solicitud los nacionales o residentes de los

Estados Contratantes del PCT. Por lo general, el trámite de presentación se cumple ante la oficina nacional de patentes del Estado Contratante de nacionalidad o de domicilio del solicitante o, a elección de éste, ante la Oficina Internacional de la OMPI, en Ginebra.”

PATENTES FARMACEUTICAS Y COVID-19

Si bien los criterios definitorios del concepto de patente, tanto en lo que atañe al derecho positivo, la doctrina y jurisprudencia es de carácter homogéneo, creemos preciso realizar algunos matices esenciales. No es lo mismo una patente que permita la maximización de una cadena de montaje de televisores, o una que recaiga sobre productos farmacéuticos, pues se entiende que el “acceso a la salud” es un Derecho fundamental (art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 44 de la Constitución ley 18.335 - Derechos y obligaciones de pacientes y usuarios de los servicios de salud- y decreto reglamentario Decreto N° 274/010, entre otras disposiciones).

Ahora bien **¿Existe algún argumento que fundamente la existencia de patentes farmacéuticas?** Entendemos que si, por los siguientes argumentos: 1) La teoría económica nos enseña que los individuos responden a incentivos, por lo tanto, si un individuo entiende que no logrará “obtener una rentabilidad” al realizar una tarea, no la hará. Mas aun si esta requiere alinear a decenas de organizaciones compuestas por miles de individuos; 2) La existencia de patentes farmacéuticas no solo permite a las personas que invirtieron millones de dólares en ellas obtener una rentabilidad, sino que a su vez coadyuvan a poner en conocimiento de la comunidad científica un potencial “área” del conocimiento en pleno desarrollo y generar así nuevas investigaciones que mejoren la calidad de vida de todos; 3) Si bien uno visualiza las “ganancias” que genera la explotación de un derecho de patente, no es tan perceptible los altos costos y el riesgo “de llevar los tratamientos a través de los obstáculos regulatorios para demostrar que son seguros, efectivos y útiles significa que debe haber un periodo de exclusividad una vez que estén en el mercado” (Dianne y Nielsen, 2020). En síntesis “la protección mediante patente se puede ver como un trato alcanzado

por la sociedad con el titular de la patente, basado en la premisa de que sin protección no habría incentivos suficientes para la innovación“ (Velásquez, 2021 p. 132).

Ahora bien, la protección jurídica mediante patentes de las vacunas y medicamentos se configura a partir del art. 27 del ADPIC, por lo que, “aquellos países, incluidos los menos favorecidos, que hasta entonces no reconocían la patente de productos farmacéuticos tuvieron que modificar sus legislaciones para adaptarla a este extremo” (South Centre, 2011, p. 1 Op. Cit. Sánchez, 2021, p. 239). No obstante, cabe recordar el art. 14 de la Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos (instrumentado por la República a través del decreto 158/019), donde se dispuso que:

Teniendo en cuenta que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, los progresos de la ciencia y la tecnología deberían fomentar: a) el acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, especialmente para la salud de las mujeres y los niños, ya que la salud es esencial para la vida misma y debe considerarse un bien social y humano.

Mas allá de estos axiomas y el subsiguiente fundamento normativo, se han elevado críticas contra las lógicas de producción farmacéutica, puesto que dichas multinacionales realizan investigaciones sobre enfermedades o patógenos “rentables”. Es decir, investigar sobre la **“cura del Alzheimer” es provechosa**, pues en Europa hay decenas de millones de ancianos con altos ingresos dispuestos a pagar por dicha cura, mientras que investigar sobre tratamientos para enfermedades propias de países subdesarrollados, como ser la Malaria, Tuberculosis, VIH/SIDA, diversas enfermedades “diarreicas”, trastornos neonatales no parece ser **un negocio atractivo**. Esto lo podemos ver sustentado en el “The Pharmaceutical Industry in Figures” key data del 2021, donde se evidencia que EEUU, Japón y Europa concentran el 88% del mercado.

O sea, el argumento central recae en la propia creación de un monopolio, pues al no existir “competencia que estimule la baja de precios, el titular de un medicamento patentado puede tomar el precio que desee, máxime si las personas enfermas que requieren ese tratamiento no tienen otra alternativa para sanar” (Acosta y Monzón, 2022, p. 135), y más cuando estamos hablando de investigaciones con financiamiento público y por parte de instituciones privadas sin fines de lucro, las cuales han demostrado que “incluso que hasta el 97% de los fondos de investigación para la creación de la vacuna de Oxford/AstraZeneca proviene de dinero de los contribuyentes impositivos” (Ponce, 2021). A su vez, el sistema tecnológico MRNA, que permitió el desarrollo de las vacunas Pfizer y Moderna “no hubieran quizás sido factibles sin los fondos públicos que el Instituto Nacional de Salud de USA (NIH) y la Agencia de proyectos de Investigación de Defensa de USA (DARPA) destinaron tempranamente a la investigación en esta área” (Ponce, 2021).

No obstante, es preciso recalcar que, si bien la patente otorga un derecho exclusivo sobre un fármaco que proporciona, por ejemplo, la cura a una patología en concreto, no se despliega sobre todos los componentes químicos que puedan proporcionar una cura al mismo patógeno. Por tanto, resulta probable que a través de otras investigaciones se generen solicitudes de patentes que si bien “son químicamente diferentes pero que actúan sobre los síntomas de la misma enfermedad. Eso genera una competición no monopolística entre empresas que poseen patentes distintas, pero con fines terapéuticos afines” (Cebrián y López, 2017 Op. Cit Acosta y Monzón, 2022, p. 135).

En un sentido contrario la ONG “Médicos sin fronteras”⁹⁵, un 18 de noviembre del 2020 emitió un comunicado donde se instaba a apoyar la propuesta de India y Sudáfrica⁹⁶, en especial en lo que atañe a:

⁹⁵Se presentan como una “organización de **acción médico-humanitaria**: asistimos a personas amenazadas por conflictos armados, violencia, epidemias o enfermedades olvidadas, desastres naturales y exclusión de la atención médica”. Se basan en los preceptos e ideales del juramento hipocrático y la independencia financiera, que les permite decidir a quienes van a atender, así como denunciar las injusticias que encuentren en los países donde actúan (aproximadamente 63).

⁹⁶ La presente iniciativa sugería “la posibilidad de aprobar una exención temporal de los DPI –en concreto, derechos de autor, diseños industriales, patentes y protección de información

1) **“Exención de propiedad intelectual”**: a través de la cual se debía instar a cada gobierno a no “otorgar ni hacer cumplir las patentes y otras medidas de propiedad intelectual en medicamentos, vacunas, pruebas de diagnóstico y otras tecnologías de COVID-19 mientras dura la pandemia, hasta que se logre la **inmunidad de grupo mundial**” (MSF, 2020), hasta que “ hasta que se logre la **inmunidad de grupo mundial**”, recordando las medidas tomadas durante la epidemia del VIH/Sida⁹⁷.

2) A su vez se reclama que “ varios fármacos nuevos y reutilizados y anticuerpos monoclonales que se están probando como **tratamientos prometedores para el COVID-19** ya están patentados en muchos países en desarrollo” (MSF, 2020).

Paralelamente Amnistía Internacional, con todas las reservas que merece, con motivo de la reunión de la Organización Mundial del Comercio (OMC), con motivo del debate por la propuesta de India y Sudáfrica, dicho organismo no gubernamental ha propuesto que: “Los gobiernos deben dejar de bloquear una exención temporal de algunas normas globales sobre propiedad intelectual que contribuirá a impulsar el acceso universal a las vacunas contra la COVID-19”. Ya que “sólo podremos acabar con la COVID-19 si los gobiernos reconocen sus obligaciones en materia de derechos humanos y garantizan que no se deja atrás a las personas más necesitadas de vacunas que salvan vidas”.

En un mismo sentido **S.S el Papa Francisco** expresaba públicamente que era necesario generar "Un espíritu de justicia que nos movilice para asegurar el acceso universal a la vacuna y a la suspensión temporal de derechos de propiedad intelectual", pues no debemos poner “las leyes del mercado o de propiedad intelectual por sobre las leyes del amor y de la salud de la humanidad” (2020). Argumento que podría obtener fundamento si analizamos la distribución

no divulgada– que recayesen sobre medicamentos, vacunas y otros equipos y tecnologías relacionados con la Covid-19” (Sánchez, 2021, p. 236).

⁹⁷ Pues “Si los gobiernos secundan este audaz paso, el mundo **tendrá la oportunidad de evitar que se repita la tragedia** de la epidemia de VIH/sida vivido hace 20 años, cuando los monopolios de tratamientos vitales provocaron que las personas de países de altos ingresos tuvieran acceso a medicamentos contra el VIH, mientras se dejaba morir a millones de pacientes en países en desarrollo” (MSF, 2020).

de la vacunación mundial. Puesto que entre diciembre del **2020 y el 30 de julio del 2021**, si bien casi un tercio (28%) de la población mundial estaba vacuna al menos con la primera dosis, la distribución no se realizó de forma homogénea. **“Solamente el 1.1% de la población de los países de bajos ingresos ha recibido al menos una dosis”**, así por ejemplo “solo el 0.5% de la población está completamente vacunada en Afganistán, el 1.4% en Armenia y el 2.6% en Bangladesh” (Ponce, 2021).

Otros sectores argumentan que el tema no es la generación de las soluciones farmacológicas para combatir al presente patógeno, sino el **“acceso global, rápido y asequible** una vez desarrollado los tratamientos” (Grosse Ruse-Khan, 2020). A su vez el mencionado autor sostuvo que los derechos de patente no serán “una barrera importante para el acceso”, puesto que los propietarios de los derechos de explotación de las patentes tendrían interés en conceder, sobre todo a los países de renta media y baja, licencias para su tratamiento en forma generalizada. De no ser así “ el derecho internacional de patentes suele permitir a los países obligar al titular de una patente a conceder una licencia (licencia obligatoria)” (Grosse Ruse-Khan, 2020), aunque si existen restricciones con respecto a los medios de producción de dichos insumos. Mas allá de esto, si bien podemos definir a las vacunas, así como cualquier otro producto patentable, como un bien que al estar protegido por un *ius prohibendi erga omnes*, tiene precio monopólico, “deben considerarse bienes sociales, viéndose enfrentado de este modo los Estados a problemas éticos y a la necesidad de articular políticas públicas que favorezcan la accesibilidad a las mismas (Corvalán, 2020 Op. Cit. Sánchez, 2021, p. 240).

La experiencia nos ha mostrado que la distribución de las vacunas no ha sido equitativa, pues si considermos que el mundo necesita aproximadamente 11 mil millones de vacunas- dos dosis para el 70% de la población, con la que generar la tan conocida inmunidad de rebaño-, los datos arrojaron que en las primeras etapas de la pandemia se habían

“se habían confirmado compras por 8.600 millones de dosis, un logro notable debido al corto plazo con el que se contó para el desarrollo y

testeo de las vacunas. Sin embargo, unos 6.000 millones irán a parar a los países de renta alta y media-alta. Las naciones más pobres –que representan el 80% de la población mundial– tienen hasta ahora acceso a menos de un tercio de las vacunas disponibles” (Correa, 2020, p. 124).

A su vez, con respecto a las soluciones jurídicas multilaterales, contamos con el art. 27.3 a) del ADPIC, donde se dispuso que “Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales”. Aunque aquí el problema radica en la interpretación puesto que si bien el ADPIC dispone cierta flexibilidad con respecto a la interpretación de sus disposiciones los gobiernos no han llegado a consenso sobre dicha flexibilidad, dando a lugar a diversas controversias, como la producida por la ley sudafricana de medicamentos de 1997⁹⁸. Aunque a partir de la **Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública Adoptada el 14 de noviembre de 2001** se nos presentan algunas líneas maestras para su interpretación, destacando el párrafo cuarto, donde se consagra lo siguiente:

“Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia, al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el Acuerdo sobre los ADPIC, afirmamos que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos. A este respecto, reafirmamos el derecho de los Miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto⁹⁹”.

A su vez, como los derechos emergidos de la invención patentada quedan disponibles una vez que se concede la patente, y partiendo de la base de que

⁹⁸

⁹⁹A su vez, “la mayoría de los miembros de la OMC siguen teniendo la flexibilidad de no conceder la exclusividad de las patentes para el uso de medicamentos existentes para el tratamiento de Covid19”

“la información pertinente que permita su producción a gran escala sea ampliamente difundida “cualquier uso anterior, sin perjuicio de las compensaciones pertinentes, a la publicación no constituye una infracción” (Grosse Ruse-Khan, 2020).

Con estos datos y valoraciones nos preguntamos si **¿Es necesario revisar el sistema de patentes tendiente a generar un “nuevo contrato social”?** Es posible comenzar el análisis haciendo alusión a “la cuestión del VIH/SIDA”. Pues mientras el costo del tratamiento de dicha enfermedad costaba alrededor de 10.000 dólares anuales, algunos gobiernos africanos, donde dicho virus es endémico, solo invertían unas decenas de dólares al mes. Muchas voces se elevaron para criticar estas situaciones injustas, entre ellas Su Santidad S. Juan Pablo II, quien en 2001 enviara una carta a las naciones unidas, donde exhortaba a la comunidad internacional a responder con humanidad ante esta crisis, la cual golpeaba especialmente a los países más pobres. Otro inconveniente surge con respecto a las **solicitudes de patentes sobre productos farmacéuticos**. Puesto que, si bien hay un aumento de las solicitudes, no es sobre nuevas entidades moleculares, sino sobre variaciones de estas, derivados o incrementos sobre los propios componentes moleculares, con lo cual conlleva que un único producto puede estar subsumido a la protección jurídica por muchos años a pesar de que la protección sobre la molécula original hubiera expirado (Velásquez, 2021, p. 135).

Ahora bien, debemos evaluar cuales son las estrategias multilaterales existentes para flexibilizar los mecanismos de PI en materia de patentes, como ser la resolución WHA49.14 de la OMC, conocida como *“globalización acceso a los medicamentos: perspectivas sobre el acuerdo ADPIC OMC”*. Que junto al régimen de salvaguardas y la declaración Doha constituyen un **sistema de flexibilización con respecto a las patentes farmacéuticas**.

Si bien en un principio se emitieron diversas declaraciones tendientes a concebir a las patentes vinculadas al proceso de patentes como bienes públicos universales, todo esto fue declarativo, puesto que:

En la actualidad, la mayoría de los desarrolladores de vacunas – principalmente, son empresas de países desarrollados– pueden ejercer los derechos de propiedad intelectual para impedir la producción de vacunas por terceros o conferir licencias voluntarias, si bien han optado por retener el control de la tecnología (Correa, 2021, p. 130).

IV.II Vacunas y medicamentos

Como ante cualquier tipo de adversidad, al descubrirse la existencia de un virus con alta capacidad de contagio y de consecuencias inciertas, diversos científicos, técnicos y demás personas capacitadas, pusieron sus saberes al servicio de la civilización. Dicho servicio tenía un puerto de llegada muy claro, la elaboración de una vacuna o medicamento a los efectos de poder contrarrestar los peores efectos del virus. En tiempos comunes, como señalan diversos estudios, las vacunas solían durar varios años hasta llegar a su etapa final¹⁰⁰, pero aquí no se podía esperar. Pues como señalo la propia OMS “El acceso equitativo a vacunas seguras y eficaces es fundamental para poner fin a la pandemia de COVID-19 (...) [pues] son una herramienta que cambia las reglas del juego” (2020). Esto no significa que la OMS autorizara la producción de cualquier producto, pues si bien se presentaron decenas de vacunas, no todas fueron aprobadas¹⁰¹.

Ahora bien **¿Qué es una vacuna?** La mayoría de los autores entienden que estos instrumentos “son productos biológicos que provocan la respuesta inmune a un antígeno específico derivado del patógeno causante de una enfermedad infecciosa. Estos suelen producirse mediante la manipulación de organismos vivos y/o de material genético” (Aars, Clark, & Schwalbe, 2021; Czocho &

¹⁰⁰Según Maya Balanya, quien es un ejecutivo de la Alianza Mundial para vacunas e inmunización, una vacuna puede tardar hasta diez años en estar en condiciones de ser comercializada al público (ABC 2020).

¹⁰¹Al ser un organismo internacional, el proceso de aprobación de las vacunas no es secreto, puesto que en el siguiente link podemos encontrar el análisis de cada candidato, en virtud de los estándares dispuestos por la organización.

Turchick, 2014 Op. Cit. Acosta y Monzón, 2022, p. 133). La ventaja con respecto a los fármacos recae en que:

“Mientras que los fármacos son químicamente idénticos y, por tanto, pueden ser copiados mediante ingeniería inversa por otros fabricantes para producir fármacos bio equivalentes, las vacunas requieren pasar por los mismos procedimientos y ensayos clínicos que el producto original, debido a la complejidad de su estructura y los procesos de fabricación (cultivos de células animales, bacterianas o levaduras...)” (Aars, et al., 2021 Op. Cit. Acosta y Monzón, 2022, p. 133).

La tecnología utilizada para la creación de estas vacunas, según datos de la OMS y la Clínica Mayo, puede ser subdividida en las siguientes categorías: 1) aquellas que se basan en el propio virus o patógeno. Destacan las vacunas inactivas, donde el patógeno se encuentra “destruido”, y las atenuadas, que supone la introducción de una versión debilitada del virus o bacteria en nuestro organismo, 2) En una segunda “generación” son las de “vector viral” y las de “ARN”. La primera de ellas, las denominadas vector viral, suponen que:

“ el material genético del virus se coloca en una versión modificada de un virus diferente (vector viral). Cuando éste ingresa en las células, entrega el material genético del virus que brinda instrucciones a las células para hacer copias de la proteína de la espícula. Una vez que las células muestran las proteínas de la espícula en la superficie, el sistema inmunitario responde y crea anticuerpos y glóbulos blancos de defensa” (Mayo Clinic 2020).

Un segundo tipo de “nuevo tipo” de vacunas se elaboran bajo el “método genético”, a través de estas se parte del propio ácido nucleico, que a partir de que es secuenciado, tiene la función de proporcionar “las instrucciones para fabricar proteínas específicas y no todo el agente”. A partir de esto “las moléculas de ADN y ARN son las instrucciones que nuestras células utilizan para fabricar proteínas. En nuestras células, en primer lugar, el código de ADN se transcribe en ARN mensajero que, posteriormente, se utiliza como plantilla para fabricar

proteínas específicas” (OMS 2020). A partir de este tipo de vacunas son el futuro, pues nos permitirán atacar las bases mismas de cualquier patógeno, salvando millones de vidas.

Otro aspecto de vital importancia es la **capacidad de producción de vacunas**. Para ello debemos recurrir al Plan de acción mundial sobre vacunas (2011-2020), que fuera aprobado en el 2012 por la 65 sesión de la Asamblea Mundial de la Salud. En este se dispuso como meta “lograr el acceso universal a las vacunas para 2020, siendo uno de sus principales objetivos que todos los programas de vacunación tuviesen acceso sostenible a las tecnologías de producción de vacunas universalmente recomendadas en un plazo de 5 años desde el otorgamiento de la licencia” (Crager, 2015 Op. Cit. Sánchez, 2021 p. 238). No estamos ante un dato menor, puesto que la escasez de vacunas o medicamentos como consecuencia del COVID-19 ha generado graves problemas en diversas latitudes, veamos algunos ejemplos:

- **Corea del Norte** (que representa uno de los regímenes más aislados y herméticos del globo), según un informe de la BBC (2022) de Londres, esta combatiendo al COVID-19 y otras enfermedades respiratorias con remedios clásicos, como ser el “té y gárgaras de agua salada”.
- En **España**, en el marco de las primeras oleadas del virus, y dado la saturación de pacientes en centros de cuidados intensivos se generó el aumento de los diversos fármacos, como ser el “Propofol, Fentanilo, Midazolam, Cisatracurio”. A los efectos de evitar un problema de desabastecimiento “la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) elaboró una «Nota informativa» con recomendaciones de uso de dichos medicamentos, así como con la indicación de las alternativas terapéutica disponibles (Prado-Mel, 2020 Op. Cit. Sánchez, 2021 p. 239).

- Un estudio de diversos médicos **peruanos**¹⁰², demostró que uno de los efectos colaterales de la pandemia fue un aumento de los casos de hipertensión y diabetes, generando gran escasez de los fármacos que combaten dichas enfermedades.

Actualmente la OMS aprobó las siguientes vacunas: Pfizer, Moderna, AstraZeneca, Janssen, Sinopharm, Sinovac, Bharat, Novavax, más allá de que ha publicado recomendaciones para cada una, donde se disponen aspectos generales (características del producto, posología y administración, estabilidad y conservación, etiquetado y envasado información de seguridad, etc.), así como las personas que pueden administrársela. A los efectos de lograr un acceso real se creó el mecanismo covax, el cual **“es el pilar de las vacunas del Acelerador del acceso a las herramientas contra la COVID-19**. El Acelerador ACT es una innovadora iniciativa de colaboración mundial para acelerar el desarrollo y la producción de pruebas, tratamientos y vacunas contra la COVID-19 y garantizar el acceso equitativo a ellos” (WIPO, 2020).

V. CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas el derecho internacional, a nivel general, y el derecho internacional de la propiedad intelectual a nivel particular se vio severamente afectado por la aparición del SARS-COVID 19. Ante esto los diversos Estados no generaron grandes cambios en las reglas aplicables en materia de PI, salvo algunas excepciones.

REFERENCIAS

LIBROS Y PUBLICACIONES ARBITRADAS

¹⁰²Herrera-Añazco, Percy, Valenzuela-Rodríguez, Germán, Torres-Pesantes, Luciana, & Toro-Huamanchumo, Carlos J.

Acosta, B., & Monzón Naranjo, M. A. (2022). Una panorámica sobre patentes, vacunas y covid-19. *Prometeica - Revista De Filosofía Y Ciencias*, (24), 131–142. <https://doi.org/10.34024/prometeica.2022.24.12970>.

Arbuet-Vignali, H. (1993). *Lecciones de historia de las Relaciones Internacionales. Tomo I*. Fundación de cultura universitaria.

Arbuet-Vignali, H. (2020): *Derecho internacional y Derecho in-ternacional público ¿deben significar lo mismo? (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales)*. Edición en soporte digital, Estudio N.º 02/20. Montevideo, 23 de abril del 2020. <https://curi.org.uy/estudio-02-2020/>.

Bugallo, B. (2022). *Propiedad intelectual Tomo I*. Fundación de Cultura Uruguaya.

Caravaca, A, Carrascosa, J. (2018). *Derecho Internacional Privado Volumen I* decimoctava edición. Ediciones Comares, Granada España.

Díez de Velasco, M (1990) *Instituciones de Derecho Internacional Público Tomo I*. Octava edición, Tecnos. Madrid, España.

Dreyzin de Klor, A. (2015) *El Derecho Internacional Privado Actual*. Incluye el análisis de las normas pertinentes del Código Civil y Comercial. Zavalia. Buenos Aires, Argentina.

Harari, Y. (2015) *Homo Deus. Breve historia del mañana*. Edición debate. Buenos Aires, Argentina.

Herrera-Añazco, Percy, Valenzuela-Rodríguez, Germán, Torres-Pesantes, Luciana, & Toro-Huamanchumo, Carlos J.. (2021). *Desabastecimiento de antidiabéticos y antihipertensivos en el contexto de la crisis por la COVID-19 en Perú*. *Revista del Cuerpo Médico Hospital Nacional Almanzor Aguinaga*

Asenjo, 14(Supl. 1), 22-27. Epub 30 de octubre de 2021.<https://dx.doi.org/10.35434/rcmhnaaa.2021.14sup1.1152>

Kelsen, Hans (1942) *Derecho Y Paz en las Relaciones Internacionales*. Fondo de Cultura Económica. México.

Kelsen (1973) *Teoría pura del derecho*. Editorial universitaria de Buenos Aires. Argentina.

Renouvin, Pierre (1960) *Historia de las Relaciones Internacionales Tomo I*. Ediciones Aguilar.

Jiménez de Arechaga, Eduardo, Arbuet-Vignali Heber y Puceiro Roberto (201). *Derecho Internacional Público Tomo I*. Fundación de Cultura Universitaria.

Sánchez, Luz (2021) *Un nuevo debate sobre las patentes farmacéuticas a propósito del coronavirus SARS-CoV-2*. *Ekonomiaz* N. ° 100, pp. 236-266.

Sinjela, Mpazi (2015), "*Intellectual Property: Cross-Border Recognition of Rights and National Development (Volume 372)*", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*.

Velásquez, G. (2021) *Vacunas, medicamentos y patentes. COVID-19 y la necesidad de una organización internacional*. Editorial BdeF.

RESOLUCIONES, DECLARACIONES, RECOMENDACIONES Y OTRO TIPO DE COMUNICACIONES POR PARTE DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

Declaración de ministros de Salud de MERCOSUR sobre COVID-19 del 18/6/2020. XLVI Reunión ordinaria de ministros de salud e MERCOSUR.

MERCOSUR/PM/REC.03/2021 “La extensión temporal de la propiedad intelectual en el MERCOSUR”

COMUNICADOS Y NOTAS DE PRENSA

MSF (2020) “*MSF urge a todos los gobiernos a apoyar la suspensión de los monopolios durante la pandemia de COVID-19*”. Disponible en: <https://www.msf.org.uy/actualidad/urge-todos-los-gobiernos-apoyar-la-suspension-de-monopolios-durante-la-pandemia>

Dianne, N y Nielson, J. (2020) *La humanidad no puede permitirse una batalla por las patentes de COVID-19*. En International Science Council, edición virtual disponible en: <https://council.science/es/current/blog/covid-patents/>

GRAHAM, Bettie. Talking Glossary of Genetic Terms. 08/02/2022, de National Human Genome Research Institute Sitio web: <https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/Virus>.

OPS. (2020). “La OMS caracteriza a COVID-19 como una pandemia”. 09/02/2022, de Organización Panamericana de la Salud Sitio web: <https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia#:~:text=La%20epidemia%20de%20COVID%2D19,un%20gran%20n%C3%BAmero%20de%20personas>.

Presidencia de la República. (2020). Gobierno declaró emergencia sanitaria por coronavirus y anunció las primeras medidas. 8/02/2022, de República Oriental del Uruguay Sitio web: <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/gobierno-declaro-emergencia-sanitaria-coronavirus-anuncio-primeras-medidas>.

DUARTE, Fernando . (2020). Cómo cambió el mundo hace cien años con la gripe española, la peor pandemia del siglo XX. 08/02/2022, de BBC Sitio web: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52473180>.

Dillinger, Katherine. (2022). Estudios ofrecen más evidencia de que la pandemia de coronavirus comenzó en animales, en el mercado de Wuhan. Marzo 8, 2022, de CNN Sitio web: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/02/27/estudios-evidencia-pandemia-coronavirus-animales-mercado-wuhan-trax/>

DOMINGUÉS, Nuño. (2021). Un estudio destapa multitud de ilegalidades en el mercado chino donde pudo originarse la pandemia. Marzo 8, 2022, de El País Sitio web: <https://elpais.com/ciencia/2021-06-10/un-estudio-destapa-multitud-de-ilegalidades-en-el-mercado-chino-donde-pudo-originarse-la-pandemia.html>

BBC Redacción. (2020). Coronavirus: qué son los "mercados mojados" y por qué son una preocupación sanitaria para la OMS. Marzo 8, 2022, de BBC Sitio web: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52391071>

<https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2021-08/papa-francisco-coronavirus-vacunarse-campana.html>

<https://www.lcil.cam.ac.uk/blog/access-covid-19-treatment-and-international-intellectual-property-protection-dr-henning-grosse>

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-61524264>

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/urge-la-exencion-de-las-normas-sobre-propiedad-intelectual-para-la-vacuna-contr-la-covid-19/>

LOS DESAFÍOS DE LAS HERRAMIENTAS DIGITALES EN LA ACTIVIDAD DIPLOMÁTICA, ANTE EL IMPACTO DE LA EMERGENCIA SANITARIA.

Gabriela PEÑA GELATIAN¹⁰³

SUMARIO

I. Introducción. A) Marco referencial. B) Derecho diplomático y consular. Los órganos externos para las relaciones diplomáticas. II Ceremonial público. Las tecnologías digitales como recurso estratégico para la gestión diplomática. III. La diplomacia digital como herramienta para la consecución de los objetivos de la política exterior. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. INTRODUCCION

La presente investigación se basa en el impacto de la diplomacia digital, frente a la crisis sanitaria mundial del COVID-19, como hecho generador de nuevas modalidades de la actividad diplomática, por las cuales se han enlazado la diplomacia y las múltiples formas e interacciones de las redes sociales, compaginando la necesidad de transformar y/o adaptar la diplomacia tradicional y la pública, a una diplomacia digital, desarrollando diferentes estrategias a través del uso de las herramientas tecnológicas.

Son innegables las transformaciones que ha provocado la crisis sanitaria del Covid-19, en prácticamente todas las actividades humanas y sin lugar a dudas, así se ha manifestado también, en las relaciones internacionales (en adelante RI).

La consecución de los objetivos de las relaciones diplomáticas se hubiera visto mermada, sin el auxilio de las herramientas digitales, las cuales provocaron en estas instancias, una transformación sin igual, dinamizando una fuerte

¹⁰³ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Adscripto de Derecho Diplomático y Consular (G2) (Facultad de Derecho, UDELAR).

actividad comunicativa en todo lo referente a las funciones diplomáticas, habida cuenta del gran despliegue tecnológico potenciado en la llamada Diplomacia Digital.

Fue necesario, adaptarse, actualizarse, instruirse, más acabada y competitivamente en las técnicas digitales, a fin de no ver entorpecida y menos aún paralizada, la conducción y la puesta en práctica de la actividad diplomática.

La diplomacia digital, se ha posicionado en todos los ámbitos de la diplomacia pública, en el quehacer de las Organizaciones Internacionales, la de los diplomáticos, de las Cancillerías, en fin en diversas y múltiples actividades desempeñadas por los diversos órganos de expresión de las relaciones exteriores de los Estados.

En este artículo, pretendemos destacar y resaltar cómo se han desplegado las herramientas digitales, a fin de consolidar la ininterrupción de las relaciones diplomáticas, las cuales como toda actividad humana que sufrieron los impactos de la pandemia, se hubiera visto retaceada y hasta impedida de lograr sus objetivos e interacciones en tiempo real, sin la acción, el uso y el despliegue concreto y eficaz de la diplomacia digital¹⁰⁴.

A. MARCO REFERENCIAL

La Diplomacia Digital es el uso de las redes sociales y plataformas digitales para la labor diplomática. Son herramientas que tienen impacto tanto en la Diplomacia tradicional como en la Diplomacia Pública.

Sin disminuir el dominio de la diplomacia estatal (la cual si bien es de larga data comienza a profundizarse a partir del siglo XV en las ciudades-estado de la península itálica), las herramientas de comunicación a través de las redes reedificaron el perfil del diplomático, ampliando y potenciando sus tareas y funciones. El protagonismo de la tecnología digital permitió como nunca, un

¹⁰⁴ Entendemos que el despliegue de los objetivos e intereses de los sujetos del Derecho Internacional, en especial Estados y Organizaciones Internacionales, a través de los canales diplomáticos constituye e instituye un factor clave para mantener un pacífico desarrollo de las RI, sobre todo en tiempos de crisis.

amplio intercambio de información a nivel internacional y expandió aún más la participación del público en la política internacional. De una diplomacia de elite, se pasó a la diplomacia de masas, los actores no oficiales tienen también un significativo acercamiento y una activa participación en la comunicación a nivel mundial.

Hanson, (Op. Cit. Stojanovska & Magdincheva, 2020), define la diplomacia digital, como el uso del Internet¹⁰⁵ y las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones para ayudar a llevar a cabo los objetivos diplomáticos. El autor menciona ocho objetivos políticos vinculados a la diplomacia digital:

- 1. Gestión del conocimiento:** aprovechar el conocimiento departamental y del gobierno en su conjunto, de modo que sea retenido, compartido y optimizado su uso en la búsqueda de **intereses nacionales** en el exterior.
- 2. Diplomacia pública:** mantener el contacto con las audiencias a medida que migran en línea y aprovechar las nuevas herramientas de comunicación para escuchar y dirigirse a audiencias importantes con mensajes clave e influir en los principales influenciadores en línea.
- 3. Gestión de la información:** ayudar a agregar el abrumador flujo de información y utilizar esto para informar mejor la elaboración de políticas y para anticipar y responder a los movimientos sociales y políticos emergentes.
- 4. Comunicación y respuesta consular:** crear canales de comunicación directos y personales con ciudadanos que vivan en el extranjero, con comunicaciones manejables en situaciones de crisis.
- 5. Respuesta ante desastres:** aprovechar el poder de las tecnologías de conectividad en situaciones de respuesta a desastres.

¹⁰⁵“Internet” es un conjunto de redes comunicacionales, más o menos descentralizadas, a través de la cual permite la comunicación entre dispositivos electrónicos (computadoras, celulares, tabletas, etc.).

6. Libertad en internet: creación de tecnologías para mantener el internet libre y abierto. Esto tiene los objetivos relacionados de promover la libertad de expresión y la democracia, así como socavar los regímenes autoritarios.

7. Recursos externos: creación de mecanismos digitales para aprovechar la experiencia externa para avanzar en los objetivos nacionales.

8. Planificación de políticas: para permitir una supervisión, coordinación y planificación efectivas de la política internacional en todo el gobierno, en respuesta a la internacionalización de la burocracia. ahora debemos acostumbrarnos a trabajar con listados de perfiles digitales y generar – y atender - convocatorias de eventos en las propias redes, en paralelo a los formatos tradicionales. (Hanson, 2012).

Es por ello, que el protagonismo de las redes sociales en un mundo globalizado, han hecho que muchos países manifiesten entre sus objetivos como plan de política exterior, liderar un proceso de transformación digital. En este sentido, y de acuerdo al enfoque que haremos en este trabajo, veremos la invalorable operatividad de las redes sociales¹⁰⁶, en el desarrollo de las actividades diplomáticas y manifiestamente en el Ceremonial Público de Estado.

B. DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR. LOS ÓRGANOS EXTERNOS PARA LAS RELACIONES DIPLOMÁTICAS.

Los medios de constatación de las normas que regulan las relaciones formales entre los Estados, al ser normas jurídicas del DIP, provienen de aquellas dispuestas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Así pues, contamos, por ejemplo, con fuentes convencionales (Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares, de 1961 y 1963 respectivamente, Convenio de Nueva York de 1969 sobre misiones especiales y Convención de Viena de 1975 ateniende a las relaciones

¹⁰⁶Según la RAE una red social es “Servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo”.

diplomáticas con Organizaciones Internacionales) y consuetudinarias (destacando aquellas atinentes a los privilegios, inmunidades y dignidades otorgadas a Jefes de Estado, Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores).

Por ser normas jurídicas su razón de ser y sus características son las comunes a las de todos los sistemas de esta naturaleza, tengan ellos estructura de coordinación¹⁰⁷ o de subordinación como la de los sistemas internos. El tipo de estructura, si bien no afecta la esencia de las normas, impone variantes en su manera de funcionar y obtener eficacia. En este último aspecto es quizá donde se dan las mayores diferencias entre los sistemas de subordinación y los de coordinación, en los cuales el sujeto reglado, el que debe obedecer las normas, es, a la vez, quién directamente las crea, administra, exige su cumplimiento y castiga las infracciones (Arbuet-Vignali, 1989, p. 64-85).

El desarrollo de estas actividades diplomáticas se gestiona a través de un elemento físico, denominado misión diplomática, la cual no está definida a nivel convencional. A los efectos de crear este tipo de instrumentos para las relaciones exteriores deben darse dos requisitos, a saber: 1) “en primer lugar, que la entidad que enviar la misión diplomática aquella que la recibe posean personalidad jurídica internacional”; 2) “en segundo lugar, que esos dos Estados o que los gobiernos de esos dos Estados se hayan reconocido” (Cahier, 1965, p. 85).

La expresión misión diplomática viene siendo utilizada tanto en sentido subjetivo, con referencia al agente diplomático, y en sentido objetivo, como referencia al órgano dedicado a la actividad diplomática en el cual el agente presta sus servicios. En sentido subjetivo significa el periodo de tiempo y el lugar donde el agente diplomático ha ejercido sus funciones como tal; asimismo conlleva el conjunto de miembros del personal diplomático del órgano diplomático en el que prestan sus servicios. En sentido objetivo, misión diplomática hace referencia a los órganos institucionales previstos en el

¹⁰⁷La coordinación es una característica ontológica del sistema de Derecho Internacional, pues los Estados, que son soberanos, no pueden admitir ningún tipo de coerción externa en el desarrollo de sus relaciones exteriores. Solo podrán someterse a las reglas que ellos mismos crean.

ordenamiento jurídico de cada Estado o sujeto de derecho internacional en general específicos para realizar la actividad diplomática, que tienen una configuración burocrática y jerarquizada, ordinariamente formando parte de la estructura orgánica de los ministerios de relaciones exteriores como elementos integrantes de la Administración del Estado en el exterior y su existencia es independiente de las personas que en cada momento prestan sus servicios en ellos, es decir, preexisten y subsisten a su componente personal (Vilariño, 2011, p. 174-174).

El otro órgano externo para las RR.II., de que disponen los Estados, son los consulados y en un sentido amplio, la actividad de éstos estaría comprendida en la diplomacia y regulada por el Derecho Diplomático y Consular. Los cónsules son funcionarios estatales que cumplen sus cometidos fuera de su país y que colaboran en los negocios internacionales (Arbuet, 1992, p. 35). El Convenio de Viena de 1963, define (artículo 1.1.) a la oficina consular como: a) por “oficina consular”, (se entenderá) todo consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular.

Como órgano institucional, puede definirse como el órgano de la administración pública de un Estado, en el territorio de otro, por acuerdo entre ambos, con el objeto principal de atender a los nacionales del Estado enviante y acercar a ellos, en la medida de lo permitido por el derecho internacional y el Estado receptor, la acción de la propia administración, pudiendo también en la medida de lo posible, ejercer sus derechos ciudadanos y regir determinadas actuaciones por su propio ordenamiento jurídico. (Vilariño. 2011, p. 403-404).

Y también en el ámbito consular, la diplomacia digital es un espacio fundamental para la diseminación de información práctica, atender a las personas rápidamente en caso de desastre, gestionar las relaciones con expatriados en caso de emergencia y todo tipo de cuestiones que afectan a la vida diaria de un ciudadano en el exterior. Un espacio digital, una aplicación móvil o una cuenta de Twitter o WhatsApp pueden servir para aligerar la administración, flexibilizar numerosos actos administrativos y agilizar trámites.

EEUU promueve los hangouts (encuentros digitales) y posteriormente los publica en YouTube sobre asuntos consulares. (Manfredi, 2014).

Es en el marco de la actuación de estos órganos, es decir, de los consulados, donde se centró significativamente el foco predominante para atender las emergencias sanitarias las que fueron derivadas y encaminadas hacia el escenario consular, para responder a las urgencias surgidas como ser: el cierre de fronteras, de espacios aéreos, atender vulnerabilidades varias, todo ello acentuado, a partir del cierre temporal de las embajadas, por lo que todas estas contingencias pasaron a tener su epicentro de respuesta en el campo consular.

En cuanto a la Diplomacia Multilateral, entendemos que por la crisis sanitaria donde más impactó y se sacrificó el aspecto del contacto personal, fue en esta modalidad de diplomacia, donde es sumamente significativo las consecuencias de esta emergencia sanitaria, evidenciándose por ejemplo, en el desarrollo de la Commemoration of the signing of the Charter of the United Nations, que se transmitió en vivo, el 26 jun 2020, Virtual ceremony to mark the commemoration of, (NNUU, 2020).

El evento formó parte de las actividades para conmemorar el 75 aniversario de la Asamblea General, donde se congregan todos los líderes mundiales con sus respectivas delegaciones realizándose a través de la digitalización forzada, fue notoria la ausencia de las tradicionales delegaciones, donde además de la actividad oficial en el Hall de la Asamblea General, ocurren un sinnúmero de actividades en los “márgenes”, paneles temáticos, reuniones bilaterales, reuniones de delegaciones, infinidad de foros que aprovechan esta presencia de varios líderes en un mismo lugar para hacer sus reuniones regulares en los márgenes de la Asamblea General, todo ese inmenso flujo de relacionamiento, contactos, comunicaciones, no existió durante la pandemia, toda esa tradicional actividad, fue suplida por los recursos informáticos sin los cuales hubiere sido imposible desplegar ese evento, sin que se viera mermada en definitiva la sustancia del mismo y sus objetivos. Los líderes mundiales, los Jefes de Estado, de Gobierno, y Cancilleres, remitieron sus discursos grabados, con duración prefijada, y en las delegaciones se aceptó que fuera un delegado por Banca.

Una vez más la pandemia modificó significativamente todo lo que conocíamos en términos de diplomacia digital, incrementó un proceso que si bien no era nuevo, aceleró la potencialidad de estas herramientas como recurso, fue un hecho que potencializó la digitalización de la diplomacia y el modo en que pasamos a relacionarnos con el mundo y a ejercer las RI entre todos sus actores y/o protagonistas.

Relacionado con las embajadas, también el confinamiento a nivel global, tuvo un impacto directo en la actividad de las misiones diplomáticas, se pasó a trabajar en modalidad remota y en el caso de la diplomacia, se resignó un componente central, medular, que es el contacto personal, que por excelencia define la labor, la función del diplomático, que entre la multiplicidad de funciones asignadas convencionalmente, el hilo conductor lo constituye el contacto personal, que crea afinidad, confianza, empatía, que genera relaciones diplomáticas estables, amistosas, facilita el acceder a la información por medios lícitos y transmitir esa información a través de fuentes confiables y no solamente las disponibles a través de los medios de comunicación a las que todo el mundo tiene acceso.

Las funciones de observación e información, realizadas con la debida competitividad y eficiencia, contaron con el invalorable auxilio de los medios electrónicos, debiendo aportar fundamentales elementos de juicio, para que los respectivos gobiernos pudieran adoptar sus decisiones de política exterior con pleno conocimiento de causa.

Internet vino a democratizar el poder y el acceso a la información de manera paulatina. Si llevamos esto al nivel de los actores de las RI, es decir, a las colectividades humanas, con capacidad para institucionalizar sus procesos de acción y difundirlos más allá de las fronteras de las naciones en las que operan, tengan o no una nacionalidad definida, se puede señalar que el proceso de todos los sectores, factores y niveles de hacer públicas sus actividades representan costos muy bajos, en comparación con los que tendrían que invertir si se promovieran a través de otros medios de comunicación; sobre todo, por el alcance mundial que por medio de la red pueden lograr en tiempo real. Por su

parte y por su trascendencia en las RI, debe recordarse que, históricamente, la diplomacia en su vertiente clásica ha sido entendida como un proceso clave de comunicación y negociación entre las organizaciones políticas humanas y como un importante instrumento de la política exterior de las instituciones estatales, que también últimamente han desarrollado los actores globales. (López, 2009).

II. CEREMONIAL PÚBLICO. LAS TECNOLOGÍAS DIGITALES COMO RECURSO ESTRATÉGICO PARA LA GESTIÓN DIPLOMÁTICA.

De las múltiples actividades en las que se manifiesta la actividad diplomática, y que también sufriera los embates de la pandemia, fue en el Ceremonial Público. Definido como “el conjunto de normas que regulan las relaciones entre las autoridades y/o agentes diplomáticos pertenecientes a distintos Estados, cuando ellos entran en contacto recíproco, personalmente o por correspondencia, en ceremonias y actos oficiales o en el cumplimiento de las funciones que les son propias”. (Arbuet, 1993, p. 153-154).

El Ceremonial de Cancillería, también llamado Protocolo, es la parte del ceremonial público, que regla la forma que debe revestir la correspondencia diplomática que cursan entre sí y unos con otros, los Jefes de Estado, los Ministros de Relaciones Exteriores y los agentes diplomáticos; la forma de todo otro tipo de comunicación escrita entre ellos y la de los acuerdos que lleguen los Estados. Mas particularmente comprende las normas relativas a la redacción apropiada de la correspondencia y documentos diplomáticos, las frases de cortesía que deben contener, el tipo de papel que debe utilizarse, el idioma empleado, las reglas de estilo que deben ser respetadas, etc. Esta parte del ceremonial da normas sobre todos los aspectos formales de la relación diplomática cuando esta se establece por escrito, determinando el tipo de documento apropiado para cada ocasión, según la mayor o menor importancia del negocio diplomático que contiene y según la oportunidad (Arbuet, 1993, p. 201-202).

A partir de la definición anterior, observamos que la actividad de la misión diplomática en el cumplimiento de sus funciones, y en el marco del accionamiento del ceremonial de cancillería, se desarrolla a través de distintos

medios de acción, por los cuales estos órganos, se vinculan entre si y unos con otros, por medio de distintas formas de actuar y documentar sus actividades.

Cahier expresa, que la diplomacia de ciencia esencialmente oral tiende a convertirse cada vez más en ciencia escrita, puesto que conforme al adagio latino “verba volant, scripta manent” conviene precisar de manera precisa y permanente, la posición del gobierno sobre una cuestión determinada. (Cahier, 1965, p. 214-220).

En su forma tradicional, la actuación escrita en el ceremonial de cancillería se documenta a través de la llamada nota diplomática, que son los distintos documentos emanados de la misión, considerada como órgano o de su Jefe y dirigidos al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Receptor o viceversa, pudiendo expresarse de manera escrita u oral. Estos mecanismos se vieron fortalecidos y actualizados por el uso de la digitalización en los medios de comunicación como la nota diplomática verbal, que es la menos formal de las notas diplomáticas, y que hoy en día puede hacerse a través de plataformas digitales, como el Zoom, Skype o por una simple llamada telefónica, lo que agiliza de manera significativa la comunicación entre los operadores diplomáticos, por ejemplo.

Las notas diplomáticas escritas, que insumían un tiempo considerable para su emisión, también se vieron favorecidas con la utilización de las herramientas tecnológicas, como el e-mail y las redes sociales. Bajo estos formatos de emisión de los documentos de cancillería, destacamos la posibilidad, por ejemplo, de convertir los archivos en formato PDF (Portable Document Format), lo cual permite digitalizar cualquier documento, pudiendo ser utilizado en los sistemas informativos, sin que se modifique su contenido ni estructura.

En este relacionamiento de contactos entre los operadores internacionales, sin duda alguna, los líderes mundiales, mantenían comunicaciones telefónicas previas a la pandemia, hasta utilizando WhatsApp, pero a partir de la crisis sanitaria, las redes sociales pasaron a ser, el único modo de vinculación, hasta que la nueva normalidad, fue permitiendo el acceso a ciertos espacios, para el contacto personal nuevamente. El apretón de manos en una reunión presencial,

característica entre líderes para sellar alianzas, acuerdos y generar empatías esenciales en la labor diplomática, a partir de la pandemia esos encuentros, tuvieron que realizarse en forma virtual forzosamente.

Mención especial y en el marco de las reglas del ceremonial, es significativo y distintivo el auxilio y apoyo de las herramientas digitales en un acto de tradicional solemnidad y cumplimiento de reglas y contactos personales al más alto nivel como lo son a vía de ejemplo, la presentación y entrega de las Cartas Credenciales, las cuales por efecto de la crisis sanitaria, se condicionó la tradicional y burocrática ceremonia de entrega de las mismas de forma personal del Embajador al Jefe de Estado, realizándose por videoconferencia, siendo llamativo en este sentido, las audiencias de la Reina de Inglaterra con el Cuerpo Diplomático, por videollamada o la entrega de cartas credenciales a través de las herramientas digitales, optando de esta forma, de mantener las tradiciones ceremoniales más arraigadas, prescindiendo de la participación directa en esos actos solemnes. También las significativas y tradicionales visitas de Estado, se realizaron en forma virtual (el secretario de estado Blinken a Canadá y México), como consecuencia de las rigurosas medidas de aislamiento sanitario.

Escenificando también otro ámbito del ceremonial, y a vía de ejemplo, destacamos la ocasión en que la Canciller surcoreana mantiene una videoconferencia con jefes de misiones en el extranjero y cónsules generales surcoreanos, para discutir las formas de fortalecer el papel de las misiones diplomáticas en el extranjero en la era post-coronavirus, según manifestó su oficina. También los embajadores, cónsules generales y otros jefes de misiones diplomáticas de 186 puestos en todo el mundo, asistieron a la reunión en línea. El presidente Moon Jae-in y el presidente de la Asamblea Nacional, Park Byeong-seug, ofrecieron video mensajes en una muestra de apoyo (Yonhap, 2020).

Tigau, expresa que la esencia comunicativa de la diplomacia se entiende no sólo en el sentido del uso de los medios de comunicación, sino como vinculación implícita entre los actores en su origen común que es el de la realidad (sistema) mundial formado por la sociedad humana. En las RI, la comunicación funciona

como objetivo primordial, método, solución de los conflictos y hasta como una base ideológica. En su obra: "Diplomacia en la era digital", expresa que lejos de disminuir la influencia de la diplomacia estatal como consecuencia de la revolución científico-tecnológica y de las comunicaciones, estas reconstruyen el perfil del diplomático ampliando sus tareas, obligándolo a renovarse o morir. De la diplomacia elitista se pasó a la de masas; aumentó el acceso de actores no oficiales y el sentido de compartir la cultura de la comunicación a nivel mundial. En ese mismo tenor, la diplomacia actúa como una variable vinculante de los demás subsistemas del sistema internacional. Los diplomáticos tienen la tarea de renovarse o desaparecer, de ahí la importancia de que se preparen también en temas como la economía, la ecología, la cultura, la ciencia y las finanzas y el manejo de las nuevas tecnologías de la información. A diferencia de la diplomacia tradicional que se basaba en cuestiones ligadas al territorio, la geografía y los mapas, así como en la defensa de conceptos como soberanía o seguridad del Estado, la diplomacia de la era digital se realiza en un mundo desterritorializado y supraterritorial, impulsado en gran medida por las tecnologías de la información.

Reconociendo entonces dos aspectos, como el hecho de que el Estado y los organismos internacionales han dejado de ser los únicos que practican la diplomacia y que ello obedece a la renovación tecnológica de los últimos años, que vino a revolucionar las comunicaciones y el procesamiento de datos en tiempo real, la consecuencia inmediata es el surgimiento y consolidación de nuevos actores, como practicantes de la diplomacia. En ese orden de ideas, Tigau, sostiene como hipótesis central de su trabajo que la diplomacia se puede mejorar mediante el aumento de la cantidad y calidad de las conexiones entre sus actores y destaca un modelo de comunicación en la diplomacia pública, que identifica con jerarquías y niveles. (Tigau, 2009).

Por lo que viene de expresarse, entendemos que el mundo de la tecnología de las comunicaciones, se ha desplegado a un ritmo exponencial, es incuestionable el protagonismo de las redes sociales, lo que significa que sin el uso de las mismas, sería casi imposible ejecutar las funciones más tradicionales y reconocidas por las convenciones diplomáticas. La revolución digital ha

protagonizado cambios radicales, en la forma en que las RI son desarrolladas a nivel mundial. Entendemos que la razón de este fenómeno tiene su explicación, en el fenómeno de que las redes sociales e Internet son el nuevo escenario, donde los ciudadanos, cada vez más participativos, comparten, intercambian y debaten sobre los temas de actualidad que les afectan, entre ellos, la actividad que desarrolla el servicio exterior, para la defensa de sus intereses y la satisfacción de sus expectativas.

Compartimos en este sentido, lo que menciona Cachinero, que resulta de suma importancia entender que Internet y las nuevas tecnologías ayudan al desarrollo de la función de la diplomacia, pero ni modifica su propósito, ni supone nuevas autoridades (Cachinero, 2016, p. 116-117).

No hay misión diplomática que no sólo tenga instalados elementos informáticos para su simple utilización como procesadores de textos, lo cual podrá hacer con absoluta libertad, sino que, en general, bien tienen instalado un propio sistema informático autónomo, normalmente conectado al sistema del ministerio de relaciones exteriores del Estado acreditante y a los demás que existan en otros órganos de este Estado en el exterior o bien forma parte de un único sistema cuya unidad central está en el ministerio de relaciones exteriores y constituido por todas las unidades que se encuentran en los diversos órganos del Estado acreditante en el exterior; en cualquiera de estos casos la utilización del sistema informático supone tanto un medio de comunicación como de obtención, elaboración, transmisión y circulación de datos por toda la red y de acceso directo a la información contenida en los distintos archivos del sistema.” (Vilariño, 2011, p. 283-284).

Zury (2022) en su obra El Impacto de la pandemia del covid-19 en la digitalización de la política exterior colombiana, destaca entre las soluciones digitales adaptadas por la Embajada de Colombia en Brasil para enfrentar el COVID-19, el Teletrabajo: Bajo esta modalidad los funcionarios hicieron uso de plataformas virtuales para efectuar reuniones, informar, coordinar y seguir el avance de proyectos con los compañeros y superiores. En general se trató de servicios en nube que permiten trabajar varias personas en un solo documento,

así como almacenar y compartir información a todo el equipo, la herramienta que se utilizó con este fin es Drive: una herramienta de Google en la que se puede crear documentos y trabajar en ellos de forma colaborativa, con cualquier miembro del equipo. Adicionalmente se utilizaron herramientas para llevar a cabo reuniones virtuales las cuales requerían de licencias o suscripciones para extender el tiempo de la sesión, donde la mayoría de encuentros se realizaron por Microsoft Teams y la Firma digital: Se propone implementar la firma digital en la entidad, esto permitiría agilizar procesos, reducir costos y se evitaría los desplazamientos y traslados simplemente con una autorización de uso de su firma; del mismo modo esto contribuiría a la política de cero papel y eficiencia en la administración pública adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es innegable que las tecnologías digitales, si bien representan un gran desafío para la actividad diplomática, la cual data desde la más remota antigüedad y con coordenadas tradicionales reservada a pocos, la evolución e impacto de una multitud de factores, como el que nos ocupa, han incidido en los escenarios de la actividad internacional que hicieron de las herramientas digitales, un factor preponderante a la hora de proseguir las funciones de la actividad diplomática, sin que se vieran menoscabadas por la crisis pandémica.

Al mismo tiempo el uso y despliegue de las tecnologías digitales, ofrecen grandes oportunidades a menores costos y con un mayor alcance, a través del cruce e intercambio de información de trabajo.

III. LA DIPLOMACIA DIGITAL COMO HERRAMIENTA PARA LA CONSECUCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA POLÍTICA EXTERIOR.

Las herramientas digitales para la política exterior y la diplomacia, también se posicionan como un medio estratégico, para promover los objetivos de política exterior de muchos países, como el nuestro.

Todos los países (aunque con diferencias de énfasis según sus circunstancias y capacidades) reconocen que la digitalización juega un papel muy destacado

en la política exterior. En la era de la digitalización, la diplomacia también está cambiando y adaptándose al nuevo panorama.

Antón (2014), Embajador en Misión Especial para la Diplomacia Digital expresa: ¿Qué están haciendo el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (MAEC) y los profesionales de la diplomacia en España, para transitar desde una diplomacia que podríamos denominar tradicional a la nueva diplomacia? El MAEC ha hecho una apuesta clara por la modernización y la incorporación de las nuevas tecnologías al ejercicio de la función diplomática. En los últimos años, se ha procedido a una renovación de las páginas Web del Ministerio y de nuestras representaciones en el exterior y se han abierto cuentas en redes sociales tanto en la sede central como en numerosas embajadas y consulados, lo que permite establecer un contacto directo con la sociedad civil en los países en los que tenemos representación diplomática así como con las empresas españolas y miembros de la colonia española. Muchos diplomáticos tienen abiertos blogs en los que, de forma amena, comentan aspectos relacionados con la labor que realizan, así como sus experiencias personales en sus respectivos destinos.

Por otro lado, se está realizando un importante esfuerzo desde el Ministerio por implantar la cultura de lo digital en nuestro Servicio Exterior. Se trata de un proceso gradual que comenzó hace dos años con el lanzamiento de un ejercicio denominado “Plan de Comunicación de las Representaciones de España en el Exterior”, en el que participan todas nuestras misiones diplomáticas, representaciones permanentes y oficinas consulares, y que tiene como principales objetivos: modernizar la función de comunicación, definiendo buenas prácticas y compartiéndolas en red; impartir cursos de formación sobre diplomacia en red a los miembros del Servicio Exterior; y hacer una profunda reflexión conjunta por parte de los diplomáticos sobre la mejor manera de transitar hacia el nuevo modelo de diplomacia digital, que se adapte a las particulares circunstancias de nuestro país y de nuestra administración entendiendo por tales las necesidades, medios, recursos, procedimientos y valores de la sociedad española.

Umpierrez (2022), expresa que un factor que ha cambiado con la llegada de las TIC (Tecnologías de la información y comunicación) es el carácter privado y elitista que tenían anteriormente las actividades diplomáticas. La interconectividad ha llevado a que se hagan públicos todos los actos, actividades, conferencias y reuniones, y se difundan en los medios de comunicación internacionales, llegando a todas partes del mundo en tiempo real. Como punto positivo, este factor externo es una oportunidad para el reconocimiento de los logros y avances que se dan en materia de política exterior, y puede conllevar a la creación de nuevos acercamientos estatales estratégicamente o cautivar la atención de futuros socios comerciales. A su vez, abre las puertas a la cooperación internacional y estrecha las relaciones entre las embajadas, los consulados, y las organizaciones internacionales con representación diplomática de un mismo Estado como de Estados extranjeros.

Díaz (2014) señala en este aspecto que: Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TiCs) han propiciado que la comunicación en red se caracterice esencialmente por la interactividad, multimedialidad e hipertextualidad, la personalización, y la capacidad de actualización. Expresión concreta de ello puede apreciarse en el gradual uso de las TiCs en la labor diplomática, como se viene reflejando, cada vez más, en las estrategias de política exterior, tanto en el plano bilateral como multilateral.

Se incrementa la realización de eventos de forma virtual, así como de los intercambios y consultas a distintos niveles por esta vía. Aumenta el número de funcionarios diplomáticos que utilizan la RSI, especialmente Twitter y Facebook. El uso eficiente de las mismas ha devenido imperativo en la formación y capacitación de los funcionarios del servicio exterior, que deben tener una elevada capacidad de participar en el debate público y acceder a los medios informativos, sin menoscabo de los elementos consustanciales de confidencialidad que le son intrínsecos a la labor. Los recursos informáticos y las posibilidades que estos brindan permiten una mayor racionalización del personal, al tiempo que propician la agilización de servicios, como son los consulares y los contactos con los emigrados nacionales residentes. Además de con redes sociales la llamada diplomacia digital opera con otros instrumentos

entre los que se encuentran los siguientes: Páginas Web: Blogs Bases de datos, plataformas de crowdsourcing, foros de ideas e intranets. Se mantiene la prevalencia de la utilización del inglés en función de la socialización y transmisión de ideas, al tiempo que aumenta el uso del español, el chino y el portugués.

Es incuestionable que las RI se adaptaron eficaz y eficientemente a la nueva realidad virtual. La era digital contribuye con la actividad diplomática, al realizar una administración coordinada de las funciones y procesos que desarrollan los distintos y variados procesos diplomáticos, no sólo en el entorno real, sino también en el virtual, a través de la comunicación online. Las formas de trabajar, la capacitación de los protagonistas del engranaje internacional, las maneras de conectarse en política exterior, están variando. El estilo tradicional de la diplomacia está ajustándose al contexto digital. La agenda internacional está evolucionando hacia otros campos de actuación donde la función de comunicación pública, está expandiendo todo su esplendor dentro de la Administración de los Estados, reclamando la modernización de la comunicación virtual, lo cual exige la adaptación a las nuevas tecnologías, para cumplir con los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y seguridad, que deben ser considerados prioritarios por todos los Estados, que se aventuran en el uso de la diplomacia digital.

El Señor Director General de Secretaría del MRREE de nuestro país, nos manifestó, que el Plan Estratégico de la Cancillería 2020 – 2025, prevé fortalecer la Diplomacia Digital y la comunicación efectiva y oportuna en forma transversal dentro de Cancillería y con las Misiones en el exterior, así como con las contrapartes internacionales, la ciudadanía, la prensa y la opinión pública nacional e internacional. El Ministerio procura aumentar la presencia digital de las Misiones del Uruguay en el exterior, utilizando las plataformas disponibles para la diplomacia digital. Adicionalmente, se busca proveer a los funcionarios formación para estimular una presencia digital constructiva, que fomente la interacción con los compatriotas en el exterior, la sociedad civil y el público en general. La publicación de información en el portal de la Cancillería se organiza a través de la remisión de información relevante a una unidad jerárquica, la cual analiza y clasifica la información que debe ser publicada, de lo cual se encarga

la Dirección de Prensa. Por tanto, la publicación de información sigue canales estandarizados. Algunas Embajadas y Consulados utilizan redes sociales como Facebook, Twitter e Instagram, para dar difusión a noticias institucionales, desalentándose el uso de cuentas personales para este fin. (Escuder, Diego. Comunicación 2021).

En este contexto y como recurso estratégico y de gran impacto para la consecución de los objetivos de la política exterior por medio de las tecnologías digitales, compartimos un significativo artículo de prensa, donde se informa la apertura de una 'embajada virtual' de Estados Unidos en Irán, para mantener el contacto con "el pueblo iraní". El Departamento de Estado decidió crear a principios de año (2011) la iniciativa de diálogo 'USAdarFarsi', materializada en una cuenta de la red social Twitter y en una página de Facebook y que ha provocado con los comentarios de usuarios iraníes, el lanzamiento de su 'embajada virtual' en Teherán, ofreciendo a los ciudadanos de la República Islámica "otra perspectiva y otra fuente de información", para que puedan "aclarar sus mentes sobre Estados Unidos", "sus preocupaciones sobre las actividades del Gobierno iraní" y los importantes esfuerzos que realiza Estados Unidos para "lograr una solución a estas preocupaciones". El Departamento de Estado norteamericano, señala que la página web: tehran.usembassy.gov, no es una misión diplomática, ni representa ni describe una embajada real de Estados Unidos ante el Gobierno iraní, pero, ante la inexistencia de un contacto directo, puede servir como puente entre el pueblo americano y el iraní". (Europa Press, 2011).

En este mismo enfoque, otro medio de prensa (La Vanguardia) señala: Las Maldivas han abierto la primera embajada virtual en el mundo en el universo cibernético de Second Life, la Misión de las Maldivas en Ginebra. La embajada virtual fue inaugurada oficialmente en una ceremonia en Ginebra en la que participaron el ministro de Estado para Asuntos Exteriores de este pequeño Estado del Océano Índico, Abdula Shahid, y el director general de Naciones Unidas en Ginebra, Sergei Ordzhonikidze. Un representante de la misión en Ginebra estará encargado del avatar, el personaje virtual, para las relaciones interactivas con los demás internautas. Las Maldivas han adelantado así a

Macedonia, Filipinas y Suecia, que habían anunciado su intención de abrir en breve representaciones cibernéticas. Según los representantes del archipiélago de las Maldivas, el mundo virtual podría ser utilizado por los países pequeños como un medio "de participar de manera significativa en los asuntos internacionales". "La embajada virtual nos ofrece otra vía para dar informaciones sobre el país, proponer nuestro punto de vista sobre los asuntos internacionales, y para interactuar con nuestros socios en la comunidad internacional", declaró el ministro de Estado para los Asuntos Exteriores de Maldivas. El presidente de la Asamblea General de la ONU, Srgjan Kerim, apoyó la iniciativa afirmando que "la diplomacia moderna debería seguir los cambios del mundo hoy". Este tipo de proyecto "predice nuevos desarrollos en la práctica diplomática", añadió. La embajada virtual de Maldivas, situada en el "barrio diplomático" de la "isla diplomática" en Second Life, ofrecerá información sobre la historia, la economía y el turismo en el archipiélago.

Los internautas podrán también obtener informaciones sobre los visados o la apertura de un comercio en el archipiélago. Lanzado en 2003 por la empresa estadounidense Linden Lab, Second Life reivindica hoy más de 6,2 millones de visitantes del mundo entero. (La Vanguardia.2007).

Las diplomacias encuentran abiertas nuevas perspectivas en la acción cultural, en la diplomacia pública, económica, social e, incluso, deportiva, de modo que no solo se dirige al Estado u organismo ante el que nos representa, sino que amplía y hace más complejas sus misiones para emplear cualquier instrumento legítimo siempre que sea de utilidad. Y esas misiones no son otras que la promoción exterior de la identidad nacional, de los intereses nacionales, de las empresas, del turismo, de la cultura y el arte, y de un largo catálogo de características que identifican nuestras coordenadas nacionales. Es preciso entonces tener presente que, Diplomacia Digital no es lo mismo que Diplomacia Pública. La diplomacia pública son los recursos, técnicas de un Estado, destinados a promover a un País a través del despliegue de determinadas políticas, con la finalidad, el objetivo, de generar la empatía de su país a través de su imagen, de su marketing, es su marca país, por lo que la diplomacia pública, precede a la diplomacia digital. Por tanto, nos adentramos en el terreno

de unas RI que van más allá de lo meramente oficial. Y para ello, este universo 2.0, o de las redes sociales, pone al alcance de los ministerios de asuntos exteriores de las naciones herramientas que deben aprovecharse por su carácter socializador y globalizador, y por su bidireccionalidad y capacidad, por tanto, de realimentación. La política exterior moderna no se circunscribe ya al ámbito oficial; las instituciones privadas e incluso los individuos pueden servir de cauce en esa política y se han convertido en actores del juego diplomático; muy en especial, del de las diplomacias pública y corporativa en sus más diversos aspectos. Entre los nuevos actores de la diplomacia hay un gran abanico que va desde las empresas hasta individuos: deportistas, investigadores, artistas, arquitectos o cineastas, pasando por ONG, líderes de opinión, cooperantes, órdenes y misiones religiosas, etc., todos ellos, conscientes o no, implicados de una forma u otra en las relaciones exteriores. (Rodríguez, 2015).

La presencia y aceleración tecnológica aplicada cada vez más a la diplomacia, nos interpela a abrazar nuevas tecnologías, servirse de sus variadas herramientas, con los debidos recaudos y códigos de aplicación necesarios para instituciones tradicionales y convencionales como las cancillerías, donde hay espacio para que la innovación y tradición puedan coexistir en política exterior, y hacer frente a los actuales desafíos de la era digital y de un mundo cada vez más globalizado e interconectado. La diplomacia digital pues, se posiciona como recurso estratégico de creciente uso, desarrollo y expansión de las plataformas digitales, por los Estados, para lograr sus objetivos de política exterior y desarrollar activamente sus cometidos y funciones, materializándose preferentemente, en las gestiones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la de las Embajadas, de los Consulados, en la actividad desplegada en los Organismos Internacionales y en el accionamiento en general del Servicio Exterior de los Estados.

Finalmente, el impacto de la crisis sanitaria en la diplomacia pública presencial, que desarrolla cada embajada, en lo comercial, cultural, turístico, educativa, también tuvo su fuerte impacto, el poder blando (la imagen de un país), que mancomuna con las comunidades, con los colectivos de un país, para que conozcan y simpatizen con la cultura, costumbres y turismo del país que

representa la embajada, también se vio minado por la pandemia. Los eventos presenciales, el cara a cara, se vio eclipsado por el aislamiento, pero nuevamente las herramientas digitales absorbieron esos efectos negativos y a través de las mismas, se instrumentaron por la plataforma zoom; webex; flaiers; encuentros virtuales que permitieron reproducir el evento, prescindiendo del contacto personal, pero sin perder el objetivo de la convocatoria

IV. CONCLUSIONES

La irrupción del coronavirus se presentó como un fenómeno con incidencias e impactos multidisciplinarios, y de consecuencias extraordinarias e impredecibles, provocando significativas transformaciones en las RI, obligando a la diplomacia en general, a adoptar y adaptarse a una estrategia digital como no había conocido y desarrollado anteriormente.

La extraordinaria situación de la crisis sanitaria mundial, hizo que varias tradiciones y costumbres del escenario diplomático y consular, hayan tenido que adaptarse a esta contingencia y recurrir al mundo digital para desarrollar los habituales compromisos a través de variadas modalidades virtuales.

Como se ha descrito en este trabajo, la actuación diplomática y consular en la mayoría de sus funciones, se manifiesta a través de contactos personales, sean éstos de carácter privado o interpersonales.

La diplomacia ha conocido pues, una evolución cíclica, se ha transformado irrefrenablemente, desde la perspectiva temporal, pues ha llegado a una inmediatez sin precedentes en sus actividades internacionales, transitando por el establecimiento de embajadas y otras modalidades de representaciones diplomáticas, para consolidarse actualmente en espacios móviles o más aún, hasta llegar a la supresión de establecimientos físicos, como son el caso de las embajadas virtuales. La maximización de las ventajas de la diplomacia digital, se hicieron también notorias, con la apertura de Embajadas virtuales, como medio para participar e interactuar significativamente en la vastísima temática internacional, coadyuvando el accionamiento de las tradicionales embajadas, con el advenimiento, la eclosión de las microembajadas y embajadas virtuales,

como nuevas fórmulas para la actividad diplomática, posicionándose en el mundo virtual para cumplir sus objetivos y funciones.

Sin ninguna duda, en este escenario de mutabilidad, el COVID-19 ha causado importantes cambios en la política exterior de los Estados, provocando un nuevo entorno laboral, impulsando y optimizando la digitalización y el uso de herramientas tecnológicas, generando la modificación principalmente de la manera en que se ejecutan las funciones diplomáticas y se desenvuelven las RR.II. Entendemos que la digitalización ha sido la principal aliada para la continuidad de la actividad diplomática y consular ante la crisis, las herramientas que ya estaban operativas, como el home office, las plataformas digitales, el almacenamiento en nube, firma digital, entre otras, con la pandemia intensificaron su protagonismo, potencialidad de impacto.

Pero no menos cierto es, que la nueva digitalización ha traído importantes retos para la diplomacia y para los distintos niveles de operadores, requiriendo capacitaciones para los diplomáticos sobre las nuevas herramientas tecnológicas implementadas, requiriendo mejorar los sistemas de ciberseguridad, que permitan vigilar y cuidar de mejor forma la seguridad del Estado, en torno al despliegue masivo de estas herramientas.

También evidenciamos, cómo el uso de las estrategias digitales posibilitaron la ininterrupción de actos tan emblemáticos, tradicionales y colmados de simbolismos, como la presentación de las cartas credenciales por los Embajadores ante la Jefatura de un Estado o ante un/a Monarca, actos caracterizados por el protagonismo de un significativo número de funcionarios, se hayan materializados en forma virtual, desarrollando este ceremonioso y fastuoso aun en las casas reales, acto protocolar, a través de videollamada y/o videoconferencias.

La diplomacia multilateral tuvo que migrar a plataformas virtuales, donde con formalidad particular, con códigos de protocolo especial, tuvo que reproducir y no perder la sustancia de los eventos. Las ceremonias y eventos al más alto nivel, no se vieron interrumpidas por el distanciamiento social y aislamientos necesarios que reclamaban las medidas sanitarias, como quedara

exponencialmente reflejado, en las reuniones de Naciones Unidas o de altos líderes de Gobierno o en audiencias al más alto nivel, haciendo uso de videoconferencias, o videollamada, permitiendo reconstruir en lo virtual, el espejo de lo que se hubiera realizado en forma presencial, donde también las cuestiones de etiqueta y protocolo, sin duda sufrieron grandes modificaciones.

Asimismo, las plataformas sociales, se convirtieron en una vía muy utilizada para comunicarse con el mundo y los ciudadanos, el uso intensivo del Twitter, el correo electrónico y las redes sociales se presentan como una herramienta alternativa, con efectos también muy significativos, en el fortalecimiento del servicio exterior de los Estados. Un gran número de embajadas y consulados, cuentan con sitios web interactivos, cuentas de Facebook y un número creciente de embajadores tienen una presencia activa en Twitter.

Entendemos en definitiva que la diplomacia de redes, se proyectó y utilizó como una herramienta de estrategia integral en el campo diplomático, lo que permitió que ante la crisis sanitaria mundial, los contactos, las funciones, los intercambios interpersonales, no se vieran impedidos de proseguir sus actividades más tradicionales.

La creación y uso de redes tecnológicas a todo nivel, no sólo involucraron al Estado, sino que afianzaron su potencialidad, traspasando las fronteras estatales. Los objetivos de política exterior de varios países fueron mantener y promover mediante el uso de redes sociales, la interacción con la ciudadanía. Su diplomacia pública, como herramienta para llevar a cabo la política exterior y aquilatar la imagen del Estado, también se vio afectada por la pandemia, en tanto y cuanto que la labor interna y externa de las embajadas, en términos de promoción comercial, cultural, y turístico se hubieran visto relegadas, sin la interacción masiva que permitieron las herramientas digitales, a los distintos colectivos hacia los cuales se dirigía.

En definitiva, el impacto provocado por la crisis sanitaria, hicieron que las plataformas sociales, se convirtieran en vías de comunicación utilizadas a nivel internacional, entre gobernantes, líderes de organismos internacionales, jefes de Estado, de Gobierno, Monarcas entre otros, evitando las embestidas que el

distanciamiento social y el aislamiento necesario, habían provocado, tomando un decisivo, acelerado y efectivísimo protagonismo, evitando que todos los actos que la costumbre internacional diplomática establece y reclama, se vieran afectados por el impacto del covid-19. La diplomacia digital pues, se efectivizó a través del uso de redes sociales, videoconferencias, videollamada, aperturas de embajadas y consulados virtuales, como canal de información y complemento de la diplomacia tradicional.

Estos mecanismos alternativos no siempre similares al tiempo real, pasaron a ser el medio exclusivo y por excelencia, en como dialogaron los líderes, diplomáticos, agentes y funcionarios internacionales, todos los operadores mundiales, no solo entre sí, sino también con las poblaciones y ciudadanos de los países, no solo ante los cuales está acreditada la embajada respectiva, sino también en la comunidad internacional en general.

La diplomacia digital se puede y debe mejorar, ampliando la cantidad y calidad de las conexiones entre sus múltiples operadores, la idea es que la comunicación digital, debe alcanzar la excelencia al servicio de los ciudadanos y para el fomento de las relaciones bilaterales, también capacitando a todos los actores del ámbito diplomático como forma de mejorar y aquilatar la representación de la imagen del Estado en el exterior. Una estrategia integral de política exterior digital expresa una clara señal, que la digitalización es una prioridad de la política exterior y evidencia su compromiso y responsabilidad en el ejercicio de su política exterior.

Pasados los impactos de la pandemia y cuando se van retomando paulatinamente los contactos personales, característica por excelencia de la actividad diplomática, sin duda alguna el corolario que dejó la crisis sanitaria en el escenario diplomático, fue el incuestionable e invaluable auxilio de las herramientas digitales como recurso estratégico, permitiendo reconstruir en lo virtual, los tradicionales convencionalismos, eventos, protocolos, actos, reuniones, contactos, los cuales sin el acceso a estas formidables herramientas, las RI y en su tanto las funciones diplomáticas y consulares, se hubieran visto

seriamente afectadas y comprometidas para realizar la consecución de los objetivos que reclama la agenda internacional.

Las herramientas digitales en el escenario diplomático, evidenciaron las trascendentales ventajas para el desempeño de la labor diplomática tradicional y pública, ventajas que fueron profundizadas y que ciertamente se incrementaron, como nunca antes, a raíz de las necesidades y emergencias impuestas por la pandemia, por lo que abogamos por virtualizar la labor diplomática, como herramienta y recurso estratégico de estrecha cooperación, para el cumplimiento de los tradicionales objetivos y funciones de la actividad diplomática y consular.

V. REFERENCIAS

1. Arbuet, V. (1992) *Lecciones de derecho diplomático y consular*. Tomo I y II. Fundación de Cultura Universitaria.
2. Alandete, D (2011) *EE UU trata de sortear la censura de Irán a su nueva embajada virtual*. El País, edición online, disponible en: https://elpais.com/internacional/2011/12/08/actualidad/1323362709_892893.html
3. Antón, A. (2014) *El servicio exterior español apuesta por la diplomacia digital*. Fundación LLYC. En: <https://www.revista-uno.com/numero-17/el-servicio-exterior-espanol-apuesta-por-la-diplomacia-digital/>.
4. Cachinero, J (2016). *La diplomacia española ante el reto digital*. Escuela diplomática, Ministerio de Asuntos exteriores y de Cooperación. En: <https://www.exteriores.gob.es/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica>
5. Cahier, P (1965). *Derecho Diplomático Contemporáneo*. Madrid 1965.

6. Cadena Valbuena, L. (2016). *El papel de la diplomacia digital en la política exterior del gobierno de Barack Obama hacia Irán*. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Ciencias políticas, gobierno y Relaciones Internacionales.
7. CESIUB- Universidad de Belgrano (2020) *La Diplomacia Digital y su Rol en Épocas de Pandemia*. En:
<https://www.youtube.com/watch?v=nmk96JUBsIA>
8. Díaz Reino , T (2014) *Las TiCs y las Relaciones Internacionales: apuntes para la reflexión*. En: Revista de Estudios Estratégicos no. 2. (julio-diciembre 2014). La Habana : CIPI,2014.
9. Escuder, Diego. Embajador. Director General de Secretaría. Material facilitado por Comunicación 2021.DIPLOMACIA Digital MRREE Uruguay.
10. Europa Press (2011) EEUU abre una 'embajada virtual' en Irán para mantener el contacto con "el pueblo iraní". Edición online disponible en;
<https://www.europapress.es/internacional/noticia-eeuu-abre-embajada-virtual-iran-mantener-contacto-pueblo-irani-20111206204557.html>
11. Stojanovska-Stefanova, Aneta and Magdinceva Sopova, Marija (2020) *Digital diplomacy as a form of change management in international relation in times of Covid-19*. International Journal Knowledge. ISSN 2545-4439
12. Hanson, (2012) F. Digital diplomacy as a form of change management in international relation in times of Covid-19. En *Diplomacy for the digital age*, disponible en: <https://eprints.ugd.edu.mk/26775/>
13. Yonhap (2020) La canciller surcoreana mantiene una videoconferencia con jefes de misiones en el extranjero. Edición online del 30/11/2020 disponible en: <https://sp.yna.co.kr/view/ASP20201130003700883>

14. La Vanguardia. La isla Maldivas, primer país en abrir embajada en el mundo virtual del portal Second Life. <https://www.lavanguardia.com/internet/20070523/51352116639/>.
15. LÓPEZ ALMEJO. JOSÉ DE JESÚS. Diplomacia digital y su vigencia en las relaciones internacionales. <https://www.redalyc.org> 2009
16. Rodríguez Gómez, Alfredo A. (2015). Diplomacia digital, ¿adaptación al mundo digital o nuevo modelo de diplomacia? Opción, 31(2) ,915-937. [fecha de Consulta 13 de Agosto de 2022]. ISSN: 1012-1587. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31045568050>
17. Tigau, C (2010). Diplomacia en la era digital. La ayuda alimentaria como maniobra neoliberal. 2009, en Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM, núm. 107, mayo-agosto de 2010, pp. 187-191, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/21332/20125>
18. Vilariño Pintos, Eduardo. Curso de Derecho Diplomático y Consular. Madrid 2011
19. Umpierrez Lucia. Diplomacia digital en épocas de pandemia. 2020. <https://visiongbl.com>
20. Zury Sadai, B. (2021) Impacto de la pandemia del covid-19 en la digitalización de la política exterior colombiana. Soluciones digitales adaptadas por la Embajada de Colombia en Brasil para enfrentar el COVID-19. Disponible en https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/44343/2022zurysa_daibravotello.pdf?sequence=4&isAllowed=y

LA ACTIVIDAD CONSULAR Y EL AVANCE DE LA DIGITALIZACIÓN DURANTE LA PANDEMIA Y POST PANDEMIA. LA CONSOLIDACIÓN DE LA DIPLOMACIA DIGITAL

Gabriela DI MATTEO PAZOS¹⁰⁸

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. A) Origen y evolución de la institución consular; B) La consolidación de la institución consular. Concepto. C) ¿Qué puede hacer un cónsul por usted?.

II. LAS ESPECIALES FUNCIONES CONSULARES QUE SE INTENSIFICARON CON LA PANDEMIA UTILIZANDO LA DIGITALIZACIÓN.

III. LA REPERCUSIÓN DIGITAL EN LAS ACTIVIDADES DE LOS CÓNSULES URUGUAYOS.

IV. CONCLUSIONES. V. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCION

El presente trabajo pretende aproximar una idea respecto de las múltiples funciones que cumplen los cónsules, con especial énfasis en las funciones de protección y asistencia. Estas funciones que caracterizaron a la institución consular desde sus orígenes se vieron redimensionadas con gran dinámica durante el periodo de pandemia.

La presente investigación muestra como la utilización de las redes sociales en el ejercicio de la labor asistencial y de ayuda, permitió mantener y reforzar el fin último de la actividad consular como es el vínculo de los connacionales, y permitió instalar un nuevo concepto en la diplomacia tradicional, como es la **diplomacia digital**.

A) ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN CONSULAR

¹⁰⁸ Escribana por la Universidad de la República. Profesora Adscrita grado 01 en Derecho diplomático y consular (Facultad de Derecho, UDELAR).

El origen de la Institución consular se debe a la necesidad de proteger a los mercaderes y navegantes que habían abandonado su tribu, clan, ciudad o provincia para establecerse en países lejanos completamente diferentes por sus hábitos, su lengua, sus costumbres, y su civilización a fin de ejercer allí, el trueque primero, y el comercio después. Por otra parte, en cuanto a su carácter permanente, que tiene desde sus orígenes, precede en buen número de siglos a la aparición de la diplomacia permanente, siendo así la primera institución estable en el exterior.

La primera noticia clara de la existencia de un órgano para la asistencia a los extranjeros es la que da Heródoto, de la autorización del Rey Amasis de Egipto, en el Siglo VI A.C , para que la colonia de mercaderes helenos establecida en Naucratis elija entre ellos un Magistrado (Prostate) investido de poderes para aplicar entre ellos las leyes de su Patria. Pero el mismo Heródoto, hace referencia a una innominada institución en el Siglo XIII A.C. de carácter religioso, para proteger el comercio y la navegación de los extranjeros en Egipto.

Además de la Institución de los Prostates, se desarrolla en el mundo griego, la Institución de los Proxenes, personas de la ciudad en la que se encuentran los extranjeros, elegidos por la ciudad a la que éstos pertenecen, para que actúen de intermediarios o representantes de ellos, ante las autoridades políticas y judiciales locales y también presten otros servicios a la ciudad que los nombra. Se ha querido ver en la Proxenia un precedente de las Cartas Patentes, en tanto que la elección de un Proxene solía ser comunicada a la ciudad a la que pertenecía y en la que iba a ejercer sus funciones, enviándosele una copia del nombramiento, a fin de que se le reconociera como tal.

En Roma, a pesar de ser la creadora del término “Cónsul”, tan sólo cabe señalar, como instituciones con aspectos similares a la función consular, en primer lugar, la del Hospitium Publicum, que a diferencia del Hospitium originario, que era una relación privada, se trataba de personas nombradas por el Senado o por encargo de éste, por el Pretor a las que los extranjeros podían solicitar

hospitalidad, y protección y en segundo lugar, el Collegium Mercatorum (los Mercuriales), que conocían de las controversias en materia de comercio.

Sin embargo, aún aceptando el valor de los precedentes de la Antigüedad es de la Edad Media de donde proceden, bien bajo este nombre, o de otros, pero con las características principales de la Institución. Y la aparición de esta institución, se debe, por una parte, a consecuencia de las grandes invasiones y migraciones de los pueblos, que tiene lugar en Europa, tras la caída del Imperio Romano, y por otra parte, al desarrollo del comercio, precisamente a causa de las invasiones y migraciones.

En ese contexto, era natural que los mercaderes y negociantes de una misma nacionalidad, establecidos en los grandes centros comerciales extranjeros, procuraran, no sólo, constituirse en una colectividad organizada, sino gozar también, de esas exenciones y privilegios para solventar sus controversias y litigios conforme a las leyes de su país de origen, aplicadas por sus propios árbitros o jueces. Así la primera figura de carácter consular que se conoce en la Edad Media, es la de los Telonarios, recogida en un Códex, , que disponía que los comerciantes, navegantes, y otros extranjeros, sean juzgados por sus propios Magistrados, llamados Telonanariiy con arreglo a sus leyes.

La importancia de las funciones consulares marítimo-mercantiles y el desarrollo de esta actividad, desde el final de la Alta Edad Media, y durante la Baja Edad Media, se manifiesta en la aparición de códigos marítimos conteniendo las competencias de los cónsules al respecto, entre los que se destacan el Libro del Consulado del Mar.

Pero es recién en el Siglo XV que los consulados se transforman en un verdadero órgano e instrumento de las Relaciones Internacionales, dejando de ser una institución corporativa.

En la Edad Moderna y luego Contemporánea, la institución consular tendrá una nueva concepción, cambiando su carácter y funciones , como consecuencia

del desarrollo de los medios de producción, la gran expansión comercial, y el crecimiento de la población dedicada al comercio exterior y asentada en el extranjero, como así también al proceso de formación del estado moderno que comienza a reconocer la enorme importancia de esas colonias de extranjeros que concentran una actividad y poder económico de considerable importancia. Todo ello, aconseja, pues asumir como funciones propias del Estado, no delegables, la protección de sus súbditos en el extranjero, el promover a su favor la concesión de privilegios particulares por el país de residencia, velar por ellos, y asistirlos en todas sus necesidades, para lo cual la institución consular se considera instrumento idóneo.

El consulado, deja de ser así, una magistratura corporativa, que se ejerce por sus propios connacionales, para transformarse en un órgano del Estado que se establece para actuar en su nombre, no solo directamente ante los connacionales, sino también para brindar asistencia y protección ante las autoridades locales del país de residencia.

Más adelante, en el Siglo XVII, comienza en Occidente, una nueva etapa en la evolución del Consulado, dejando de tener la importancia con la que nació para dar paso a la preeminencia de las misiones diplomáticas permanentes y a los asuntos políticos por sobre las exigencias económicas y mercantiles que justificaron el nacimiento de la institución consular, . Pero, es en la segunda mitad del Siglo XVIII, que se recupera la institución consular, a causa del desarrollo del comercio, la navegación y la industria.

La institución consular vuelve a desarrollarse y a alcanzar un importante papel en el mundo de las Relaciones Internacionales, durante el Siglo XIX, presentándose como el instrumento idóneo para atender nuevos campos de relaciones que irrumpen en la vida internacional y sobre los que interesa al Estado ejercer su control.

Con Maresca pueden destacarse los siguientes acontecimientos que promueven el resurgimiento del consulado: a) el inusitado desarrollo del tráfico

internacional, favorecido por la revolución industrial y el liberalismo económico, que concede de nuevo importancia a la función histórica del cónsul, como eficaz órgano para vigilar el comercio entre su Estado y el de su residencia; b) la expansión de la navegación mercantil, gracias a la sustitución de la vela por el vapor, que multiplica las arribadas de naves sobre las que el cónsul debe ejercer un conjunto de funciones que están entre las más características de su misión; c) el fenómeno de la emigración transoceánica, con el crecimiento de la colectividad de connacionales en países extranjeros, que atribuyen al cónsul una mayor relevancia en cuanto protector natural y jefe de la colectividad misma; d) y la nueva valoración de lo económico y social en las Relaciones Internacionales, respecto a lo estrictamente político, que revierte en la consideración general de la institución consular que tiene sus orígenes y conserva una vocación profundamente económico-social. Esta etapa evolutiva que culmina en la segunda mitad del Siglo XIX sigue desarrollándose y perdura en Occidente hasta la Segunda Guerra Mundial.

B) LA CONSOLIDACIÓN DE LA INSTITUCIÓN CONSULAR. CONCEPTO.

El mismo proceso evolutivo de la sociedad internacional desde 1945, con profundas transformaciones de orden político, económico, tecnológico, inciden de modo particular en la institución consular. La importancia determinante que adquieren los intereses económicos en las Relaciones internacionales, elevando al máximo la interdependencia de los Estados, debido a la mundialización y regulación internacional del comercio, a las nuevas formas de financiación internacional y a la acción de las grandes empresas multinacionales, sitúan los asuntos económicos en el primer plano de la política exterior de los Estados. Como consecuencia de ello, y por la complejidad de los problemas que al respecto se suscitan, los estados se ven obligados a confiar la salvaguarda de sus intereses económicos a la actividad diplomática, comenzando, en el ámbito bilateral, por incorporar en sus misiones diplomáticas, funcionarios con especial cualificación en la materia (agregados o consejeros comerciales). De esta manera, los consulados verán fuertemente mermadas sus competencias en el ámbito originario y tradicional de sus funciones, que aunque se le sigan

reconociendo por el derecho consuetudinario y convencional, las ejercen sólo en aspectos de menor relevancia y como auxiliares de las misiones diplomáticas.

Pero, por otra parte, el consulado, va a ver ampliadas sus funciones y a ser órgano más adecuado para la cooperación en ciertos ámbitos, como el científico, el cultural, el social, el educativo, o el deportivo. Adquirirá competencia en nuevos campos, como la navegación aérea y recuperará en cierta medida, funciones de carácter general o político, reconocidas en el Convenio de Viena de 1963.

Por todo ello, la institución consular, se afianzará en definitiva y tiene su razón de ser principalmente como, órgano de atención de sus connacionales y a acercar a ellos, en tanto administración del Estado en el exterior, esa misma administración en general así como el propio ordenamiento jurídico, ejerciendo por ello, a su favor, funciones de orden administrativo y de derecho privado, en tanto le son atribuidas por el Estado enviante y en la medida cuando así sea necesario, que las consienta el Estado receptor.

Núñez Hernández, conceptualiza de esta manera, la Oficina consular como “un órgano periférico de la Administración Exterior, distinta de la local y de la institucional, perteneciente al Ministerio de Asuntos Exteriores que se organiza de un modo más o menos complejo según las necesidades del lugar en el que actúa, y la extensión de su territorio”. Se trata, por otra parte, como señala Maresca de un órgano complejo y permanente por las exigencias de la forma de ser de las relaciones consulares que, por su cometido propio, no conoce formas temporales, ad hoc, como las misiones diplomáticas.

Es un órgano que, en cuanto institución jurídica preexiste al nombramiento de las personas individuales que ejercerán en ellas sus funciones, y subsiste al cese de las mismas. Tiene, por tanto, identidad propia, diferenciada de las personas que la integran, como queda de manifiesto, en el Convenio de Viena de 1963, que la configura con independencia de sus miembros, al dedicar a su regulación específicos y exclusivos artículos, tanto respecto a su

establecimiento, como respecto a su status, respectivamente, los artículos 2 a 8, y 28 a 39.

La finalidad de la oficina consular es la realización del ordenamiento jurídico del Estado enviante, dentro del espacio de soberanía del Estado receptor, de conformidad con el derecho internacional y, en su caso, en la medida en que lo autorice el Estado receptor, y en lo que con él se ha convenido por el Estado enviante.

De esta manera, Eduardo Vilariño Pintos define la oficina consular como el órgano de la administración pública de un Estado, en territorio de otro, por acuerdo entre ambos, con el objeto principal de atender a los nacionales del Estado enviante y acercar a ellos, en la medida de lo permitido por el Derecho Internacional y el Estado receptor, la acción de la propia administración, pudiendo, también, en la medida de lo posible, ejercer sus derechos ciudadanos y regir determinadas actuaciones por su propio ordenamiento jurídico; se ocupará asimismo, de la protección de los intereses *iure gestionis* del Estado enviante; e, igualmente podrá prestar determinados servicios a los nacionales del Estado receptor o de terceros Estados que en éste se encuentren, cuando así lo soliciten; procurando en todo ello fomentar y desarrollar las relaciones mutuas

Maresca, por su parte, entiende de especial importancia, no olvidar en la conceptualización de una oficina consular la categoría, clase o rango de la oficina consular, dimensiones, sede y circunscripción de la misma. Así nos indica, que la oficina consular se caracteriza, ante todo, por la categoría de la misma: es decir, si está dirigida por un funcionario consular de carrera o por un funcionario consular honorario. Pero además se debe definir a una oficina consular por la clase o rango que le corresponda. El nombre de cada clase de oficinas consulares se establece según el título oficial del funcionario nombrado para la dirección de la misma, es decir, según la clasificación de los Cónsules, Jefes de Oficina. Siendo cuádruple la clase de órganos individuales – Cónsul General, Cónsul, vicecónsul, , agente consular (Convenio de Viena, artículo 9, pár.1),

cuádruple es también la clase de las oficinas consulares: Consulados Generales, Consulados, Viceconsulados, Agencias Consulares.. Los Consulados Generales y los Consulados son, por regla general, oficinas independientes de otras oficinas consulares, mientras que los Viceconsulados y las Agencias Consulares dependen normalmente de los Consulados Generales o de los Consulados, y pueden, por tanto, configurarse casi como una creación de las oficinas superiores. También una oficina consular se individualizará tomando en cuenta sus dimensiones, es decir, se tomarán en cuenta las personas entre funcionarios y empleados que participan en el ejercicio de las funciones consulares. Pero la categoría, la clase y las dimensiones serán determinados en función de la importancia que la ciudad tenga en la vida económica y política, y en la historia misma del Estado receptor. Así la circunscripción de la oficina consular, el ámbito dentro del cual tiene competencia para ejercer sus funciones se efectuará en base a las divisiones administrativas del Estado receptor (provincia, regiones, etc.).

Pero la dinámica de los procesos migratorios y el vertiginoso ritmo de la vida ha llevado que, a partir del año 2013 se hayan creado y multiplicado por parte de la mayoría de los países de la comunidad internacional el uso de los llamados consulados móviles o sobre ruedas. Son una práctica herramienta que presta servicios consulares fuera de la Oficina consular durante los fines de semana. De esta manera, el propio personal consular es el que se desplaza por vía área, terrestre o marítima, brindando información y orientación a los nacionales y extranjeros que lo necesitan. Como consecuencia de ello, toda aquella persona que no puede concurrir a los consulados para gestionar sus documentos personales por carecer de información , falta de tiempo o de recursos materiales encuentra, en los Consulados Móviles, la alternativa para efectivizar sus derechos, regularizar su situación y mantener un contacto con los representantes de su país

Nuestro país, tiene multiplicidad de consulados móviles, en España, Argentina, e Italia, donde la comunidad de uruguayos es numerosa y demandante de estos servicios

Además de lo apuntado, en los últimos tiempos, y a causa de la pandemia de COVID-19, han aparecido los consulados virtuales, los que están creciendo en importancia, y funcionando a la par de las Oficinas consulares que atienden de manera presencial. Esto hace que, los nacionales puedan realizar en línea algunos trámites, a través de la página del consulado de su país, registrando sus datos, al inicio, y luego el sistema los guiará para la gestión y obtención del trámite que soliciten.

C) ¿QUÉ PUEDE HACER UN CÓNSUL POR USTED?

Así reza la página del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país, cuando de funciones consulares se trata.

Estas son múltiples y extremadamente diversas: el cónsul es en el extranjero, según la eficaz expresión de Fedozzi, lo que en el interior son al mismo tiempo, para los nacionales y para el Estado, el prefecto y el Jefe de policía, el Escribano y el encargado del Registro Civil, el capitán de puerto y el superintendente provincial de enseñanza, entre otros.

A través de las funciones consulares se interrelacionan dos ordenamientos jurídicos, por definición distintos y autónomos: el del Estado que envía y el del Estado receptor. Que vienen casi a encontrarse y a coordinarse en su aplicación concreta respecto a individuos que pertenecen por nacionalidad al Estado de origen y por tanto, sometidos a él en muchos aspectos de su vida jurídica, y que, al mismo tiempo, se han convertido en “súbditos temporales” del Estado territorial.

Sin entrar a abordar el estudio de todas y cada una de las numerosas funciones consulares, es importante destacar que se han ensayado diversos criterios de clasificación de las funciones, sin embargo, el que considera la naturaleza intrínseca de éstas, permite clasificar las funciones consulares en: A) Funciones políticas; B) Función de asistencia; C) Protección Consular; D) Funciones administrativas; E) Funciones en materia de derecho privado; F)

Función notarial; G) Funciones de carácter procesal; H) Funciones de conciliación y arbitraje; I) Función comercial; J) Funciones en materia de navegación, marítima y aérea; K) Funciones en materia de emigración y establecimiento; L) Función en materia de seguridad social; M) Función en materia electoral; N) Función en materia de servicio militar. Si bien esta clasificación, reúne funciones que no aparecen enunciadas expresamente en el artículo 5 del Convenio de Viena de 1963, su ejercicio no es desconocido por los Estados, y todo ello resulta posible por la cláusula abierta que constituye la letra m) de este artículo al prever el ejercicio de funciones por el Estado enviante que no están prohibidas por las leyes o reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o a aquellas convenidas en acuerdos entre ambos Estados. Nuestro país ha reglamentado dichas funciones consulares a nivel nacional, como ser ley de organización consular (Ley N° 19268), el Decreto Ley 15.441 sobre fijación de normas para legalizar documentos extranjeros, el art. 828 del Código Civil, entre otras disposiciones. Asimismo, a nivel multilateral contamos con las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (y su protocolo adicional), el Protocolo de las Leñas, entre otras disposiciones convencionales que disponen la posibilidad de que los funcionarios diplomáticos tramiten exhortos o cartas rogatorias, recepciones documentos de prueba, entre otras funciones.

Es importante aclarar, que las funciones consulares no solo son ejercidas por las oficinas consulares, sino que, también, se ejercen por las secciones consulares de las misiones diplomáticas, como con tanta frecuencia ocurre en la actualidad, lo que, obviamente supone el ejercicio de funciones consulares por las misiones diplomáticas, posibilidad que está contemplada en el artículo 3.2 del Convenio de Viena de 1963.

Para el ejercicio de las funciones consulares la misión diplomática deberá comunicar al Estado receptor el nombre de las personas encargadas de las mismas y, en general, el de todas las que vayan a ser miembros de la sección consular, y no se requerirá, por tanto, que los agentes diplomáticos encargados de estas funciones, tengan que estar expresamente autorizados, para su

ejercicio, por el exequatur, como se exige para los funcionarios consulares. El status de los miembros de la sección consular, será, el que en cada caso le corresponda a las distintas categorías de su personal de conformidad con el derecho internacional relativo a las relaciones diplomáticas, es decir, los agentes diplomáticos que ejerzan las funciones consulares mantendrán su status diplomático.

II. LAS ESPECIALES FUNCIONES CONSULARES QUE SE INTENSIFICARON CON LA PANDEMIA UTILIZANDO LA DIGITALIZACIÓN.

Si de funciones consulares se trata, la asistencia y protección consular se caracterizan por ser connaturales a la misión del Cónsul. Se hallan conectadas con sus orígenes históricos más lejanos, y se trata de funciones previstas por el Derecho consular consuetudinario más antiguo

Ambas, sin embargo, tienen presupuestos distintos.

Por asistencia consular, se entiende aquel conjunto de funciones, de naturaleza y alcance bastante diferentes, que el Cónsul desarrolla en favor de sus connacionales para facilitarles su permanencia en el territorio del Estado receptor, dirigiéndose para este fin, si fuera necesario, a las autoridades locales. Esta acción consular no presupone una reclamación, se funda, en cambio en el deber de cooperación recíproca que la institución consular implica, naturalmente, entre las autoridades locales y los cónsules extranjeros.

En cambio, la protección consular, consiste en la acción que el Cónsul está legitimado para desarrollar, ante las autoridades locales del Estado territorial, en favor de sus nacionales que residen o se encuentran ocasionalmente en su distrito consular y que han recibido un trato contrario al debido. La protección consular, presupone, por tanto, un comportamiento, positivo o negativo, de las autoridades locales, consistente en la infracción de una de las normas que regulan la condición jurídica de las personas a las que se extiende la protección.

En el contexto de la pandemia, los cónsules contemporáneos, perdieron relevancia como agentes comerciales y jurisdiccionales, ganando importancia como interfaces en la comunicación y prevención de situaciones de crisis en el extranjero.

La responsabilidad de la asistencia consular de brindar ayuda a diplomáticos y a la diáspora, anticipando y proponiendo respuestas a situaciones críticas, así como también la tecnología web, especialmente aquella con funciones interactivas como las redes sociales, pueden posibilitar el diálogo y las respuestas a las solicitudes de ayuda a las redes de embajadas y consulados de sus países.

Las redes sociales han servido, además como canales informativos para los ciudadanos, convirtiéndose en espacios para transmitir información de utilidad a los connacionales y , a la vez, para ciudadanos y gobiernos de otros países que observan cómo gestionan la pandemia.

La digitalización de los servicios, y puntualmente la asistencia consular durante los primeros meses de la pandemia en el continente americano, ha presentado cambios en patrones sugerentes para explorar y problematizar algunos aspectos de la comunicación gubernamental y la diplomacia pública. La acción consular en este contexto, centrada en las repatriaciones, cierres de fronteras, e imagen internacional, pareciera predominar sobre funciones distintas a la orgánica de las Cancillerías.

Ofrecer asistencia consular a ciudadanos varados en el extranjero y luchar contra la desinformación, brindar la adquisición de equipos muy necesarios de otras naciones, incluidas máquinas de ventilación y equipo de protección para médicos, fomentar colaboraciones internacionales a través de las cuales los científicos puedan buscar conjuntamente una vacuna contra el coronavirus, son algunas de las manifestaciones de la acción y comunicación que han protagonizado nuestros representantes en el exterior.

Melissen y Caesar-Gordon (2016) ponen el foco en la obligación de cuidar con especial atención en la centralización de las solicitudes y respectivas expectativas de los ciudadanos, y en el uso de herramientas innovadoras diplomáticas-consulares relativas a la asistencia que se puede brindar desde el Estado, a través de sus representantes oficiales en el exterior. Así entienden que los servicios consulares deben de encontrar la manera más eficiente de comunicarse con una base de “clientes ciudadanos” continuamente en crecimiento, a través de los mensajes en línea. Dichos mensajes pueden ser de naturaleza preventiva, como la anticipación de mega eventos tales como los Juegos Olímpicos, viajes masivos y regulares o situaciones de crisis específicas.

Otro punto llamativo que considera Melissen y Caesar Gordon (2016) es la gestión de crisis que se pueden realizar en coordinación con los ciudadanos en tiempo real a través de las redes sociales. Los autores se refieren al terremoto de Nepal en 2015, que supuso un punto de inflexión para la aproximación dialógica ante una situación de emergencia, porque muchas Cancillerías utilizaron las redes sociales para informar, ubicar ciudadanos, y aglutinar comentarios de usuarios que fueron fundamentales en la labor posterior de asistencia consular.

La potencialidad de las redes sociales en el actuar consular ante situaciones de crisis resulta evidente, debido a que el primer desafío de los funcionarios consulares radica en comunicar la asistencia que brindan en el exterior, lo cual se relaciona con la comunicación de gobierno en su dimensión internacional. De forma coincidente con la pandemia de COVID -19, las recomendaciones de Melissen (2020) adquieren mayor pertinencia en lo que respecta a asistencia consular:

- a) La sociedad civil inicia la comunicación consular, por lo tanto, las Cancillerías deben entender el comportamiento comunicacional de los ciudadanos para adaptarse a esta nueva perspectiva;
- b) Es imprescindible evitar caer en la mercantilización de los servicios consulares, ya que pueden reducir las relaciones a “producto-

consumidor”, lo cual es contrario a los intereses y objetivos de la política exterior, que es aunar apoyo de la sociedad civil:

- c) La profesionalización de la comunicación consular implica innovación digital y competencias para gestionar varios canales de comunicación a la vez.
- d) Apuntalar la capacidad organizacional de las Cancillerías para enfrentar de una mejor manera la comunicación consular, para así estar al corriente de las nuevas tendencias digitales.
- e) Concientizar y valorar conceptualmente la relevancia de la diplomacia consular por medio de una vinculación estrecha con las políticas exteriores y de seguridad.

Un estudio de investigación analizó cuán efectiva había sido la asistencia consular que proporcionaron los Ministerios de Relaciones Exteriores del continente americano a través de las cuentas de Twitter durante la crisis sanitaria provocada por la pandemia del coronavirus. Siendo primordial para los investigadores, por un lado, identificar los niveles generados de popularidad, viralidad, y compromiso por las Cancillerías estudiadas durante la crisis sanitaria de la COVID-19, y por otro, explorar cómo interactuaron en Twitter las Cancillerías seleccionadas con las comunidades que crearon sus públicos, diásporas, y connacionales que se encontraban en el extranjero.

La muestra arrojó un incremento sustancial en las comunicaciones en torno a la COVID-19 (por ejemplo: repatriaciones, medidas de higiene para evitar contagios, donaciones internacionales de material sanitario, entre otros) conforme los casos de la enfermedad se extendieron por el territorio americano, y por lo tanto, se tomaron las primeras medidas de confinamiento y cierre de fronteras.

El punto de inflexión de la comunicación consular coincide con las fechas en que los países empiezan a cerrar sus fronteras (en torno al 15 y 16 de marzo de 2020). La frecuencia se mantuvo inestable, a partir de allí, pero siempre por

encima del promedio de las fechas iniciales, superando en cuatro oportunidades las 30 publicaciones promedio diarias.

A nivel general, los usuarios hicieron clic con mayor frecuencia en el botón de “me gusta”, en los tuits de las diferentes Cancillerías, sin embargo, el nivel de popularidad no tiene relación con la cantidad de publicaciones realizadas.

Por su parte, el indicador de compromiso arrojó los resultados más bajos. La cuenta del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile alcanzó el mayor compromiso, a pesar de ser la que contaba con menor número de seguidores.

En lo que respecta, al principio del “bucle dialógico”, es decir, los tuits de las Cancillerías que responden las consultas de los usuarios, entre el total de los tuits publicados por las Cancillerías se destacaron las cuentas del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil (68.94%) y la Cancillería de El Salvador (58.59 %), mientras que en las cuentas de los Ministerios de Relaciones Exteriores chileno y estadounidense no se identificaron señales de diálogos. Esto, a pesar de que la cuenta del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América fue la que recibió el mayor número de consultas.

Al igual que Melissen (2020), se comprobó que Twitter puede llegar a ser una herramienta adecuada para propiciar la comunicación entre ciudadanos y servicios del exterior, incitada simultáneamente (de Cancillería hacia los usuarios o de los usuarios hacia la Cancillería). De esta forma, en vez de que existan flujos de usuarios buscando la implementación acciones coordinadas, que conlleven a pensar en la autoridad como el único órgano capaz de iniciar acciones de asistencia, es posible pensar en una lógica de “co-difusión” o “coparticipación”, en la que los ciudadanos toman la iniciativa para mejorar su situación y la de otros, conceptualizando un abordaje prometedor para la diplomacia digital en el presente y futuro postpandemia.

Gracias a las variables de popularidad, compromiso y viralidad, se identifica el potencial del uso de Twitter durante el estallido de la pandemia del coronavirus y la asistencia consular.

III. LA REPERCUSIÓN DIGITAL EN LAS ACTIVIDADES DE LOS CÓNSULES URUGUAYOS

El Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país propuso una actualización de la normativa de organización consular, la norma databa de 1906, concretándose la misma con la aprobación de la Ley Número 19.268 por parte del Parlamento Nacional.

El primer artículo de la nueva Ley de organización consular expresa:

“La labor consular, como servicio público, implica la adecuación de las actividades tradicionales a los principios de simplificación administrativa, modernización tecnológica y pleno respeto a los derechos y dignidad de los compatriotas, así como la protección y promoción de sus intereses en el exterior. Sobre estos principios deberá cimentarse la tarea del Cuerpo Consular nacional.”

Desde hace varios años el Ministerio de Relaciones Exteriores viene trabajando en la capacitación, perfeccionamiento y profesionalización de sus funcionarios administrativos, diplomáticos y técnicos en varios temas, con especial énfasis en el área de gestión consular.

La atención a los uruguayos en la Cancillería y en las distintas oficinas consulares de la República en el exterior es una labor diaria constante, que necesita del compromiso de todos los funcionarios de esa Secretaría de Estado.

Trabajar para promocionar y proteger los intereses y derechos de los compatriotas es la esencia misma de la tarea consular.

La tecnología y la coordinación interministerial han sido elementos esenciales para poder llevar adelante una gestión consular efectiva. No menos de 10 años atrás, pocos eran los servicios que se le podía brindar a un compatriota en el exterior; hoy en día existe un cuantioso número de trámites y servicios que se pueden realizar como resultado de una planificación consular diversa e integradora.

Este proceso de modernización y simplificación administrativa de los servicios no está culminado; en todo momento se están pensando nuevas formas y coordinando procedimientos más eficaces que mejoren el servicio público.

Algunas de las acciones y avances tecnológicos administrativos más significativos a destacar son:

- a) **Adhesión al Convenio de la Apostilla de La Haya¹⁰⁹**, con lo cual se reduce tiempo y costos de los trámites que se deben realizar para la presentación de un documento público uruguayo en el exterior o la presentación de un documento público extranjero en nuestro país. De esta forma, se evita a los usuarios un gasto mayor, en tiempo y dinero, que ocurría anteriormente con las legalizaciones de documentos. Como consecuencia, solo se requiere llevar el documento público uruguayo al Ministerio de Relaciones Exteriores en Montevideo; allí verificarán el origen del documento emitido en Uruguay y, si corresponde expedirán una Apostilla certificando su origen. Este certificado es reconocido automáticamente en todos los demás países donde rige la Apostilla. En los países donde no rige la Apostilla, se seguirán aplicando los procedimientos de legalización que involucra a múltiples autoridades en diferentes países. Actualmente la realización de este trámite se puede hacer de manera presencial o vía internet contando con cédula de identidad digital;

¹⁰⁹Aprobado/a por: Ley N.º 18.836 de 15/11/2011 artículo 1.

- b) **Reducción de aranceles consulares** (costos) para los trámites más solicitados por los compatriotas en el exterior y exoneración del pago de actuaciones consulares relacionadas con documentos de uruguayos que retornan al país;
- c) **Tramitación de pasaportes de lectura mecánica**, sustituyendo al pasaporte manuscrito. Adicionalmente, se ha avanzado aún más desde el punto de vista tecnológico y, desde las Oficinas consulares, se tramitan pasaportes con chip electrónico y con ingredientes biométricos¹¹⁰. Esta implementación es consecuencia del trabajo permanente y coordinado entre Oficinas Consulares, la Dirección General para Asuntos Consulares y Vinculación (DGCV) y la Dirección Nacional de Identificación Civil (DNIC);
- d) Recientemente, en coordinación con la DNIC, se ha implementado el sistema **de reconocimiento de filiación automático**, único en la región, a través del cual un compatriota que sufrió un hurto o extravío de sus documentos de identidad en el exterior, puede en una Oficina Consular, mediante la toma de huellas y en conexión en línea, corroborar su identidad. Esta herramienta informática simplifica notoriamente los trámites y permite resolver una situación desafortunada de forma inmediata;
- e) otra herramienta relevante es la expedición desde las Oficinas Consulares en el exterior de **pasaportes de emergencia en formato libreta**¹¹¹. Esta mejora de gestión permite documentar a los compatriotas con una libreta de pasaportes de lectura mecánica con todas las seguridades recomendadas por la Organización para la Aviación Civil Internacional (OACI), posibilitando la continuidad de su viaje tal cual estaba previsto, o de retornar a Uruguay en caso de requerirse;
- f) La inscripción online de nacimientos, defunciones, y reconocimientos de nacionales uruguayos nacidos en el exterior;

¹¹⁰Ver Ley 19.924 y su decreto reglamentario 9/021.

¹¹¹Ver Decreto N° 240/018 aprobado el 06/08/2018, que según su art. 20 deroga el Decreto N° 236/015 del 07 de septiembre de 2015 y todas aquellas disposiciones que se opongan al presente Decreto.

- g) Otra mejora de gestión consumada es el Convenio que el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Intendencias Departamentales y la Dirección General de Registro de Estado Civil suscribieron a fin de proporcionar a los compatriotas residentes en el extranjero partidas de registro de estado civil (nacimiento, matrimonio y defunciones) muy necesarias para los trámites de residencia;
- h) Se destaca también el Convenio que la Cancillería y el Banco de Previsión Social firmaron y que brinda datos fundamentales sobre los denominados “Fe de Vida”, para que los ciudadanos uruguayos y extranjeros puedan cobrar su jubilación en el exterior. Concomitantemente el Ministerio de Relaciones Exteriores suscribió otro convenio con el Banco de Previsión Social a efectos de que los nacionales residentes en el exterior puedan, a través de las Oficinas consulares, realizar “Contratos Persona” con este Banco, posibilitando una comunicación directa con la Institución y logrando la realización de trámites con este organismo vía digital;
- i) Por otra parte, desde una Oficina Consular un compatriota que no ha terminado sus estudios secundarios puede rendir exámenes desde el exterior gracias al Convenio entre el Consejo de Educación Secundaria y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo se destaca también el convenio firmado en 2017 con el Consejo de Educación Inicial y Primaria para desarrollar el proyecto de “Escuela Uruguay”, posibilitando que niños uruguayos puedan llevar a cabo actividades extra curriculares sobre nuestra educación y cultura desde su lugar de residencia.

IV. CONCLUSIONES.

El cónsul tiene una tarea vinculada especialmente a la colectividad, considerada en su conjunto. Esta tarea, al decir de Maresca, es ante todo, y sobre todo de carácter altamente social, y por consiguiente político, y como tal compromete al Cónsul en sus mejores cualidades, no solamente técnicas, sino especialmente en las de carácter espiritual. El Cónsul tiene, respecto a la colectividad, una función de alto valor: la de asistirla, protegerla y defenderla, no

solo en las vicisitudes y dificultades diarias, sino también y sobre todo, en las crisis que pueden perturbar de improviso la vida de la colectividad.

La llegada de la pandemia del COVID-19 al mundo provocó un gran impacto en todos los ámbitos, y retó a diplomáticos y cónsules a mantener y afianzar los vínculos con sus nacionales a pesar del distanciamiento social y del aislamiento. Sin duda, este evento mundial transformó la manera de relacionarnos y comunicarnos con el mundo; todos los procesos o patrones que conocíamos se vieron forzados a innovar y transformarse o desaparecer.

Si bien, la inclusión de las tecnologías en la actividad diplomática, ya venía ampliando su rango de acción, es con el fenómeno del virus COVID-19, que la comunicación digital se transformó en la herramienta clave para la actividad de los ministerios de exteriores y su red de representaciones y consulados, tratando de llegar a su principal objetivo: el ciudadano.

El uso de las redes sociales con fines diplomáticos engloba toda la comunicación en línea, y se ha ido transformando hasta consolidarse en una pieza clave en la información y en la acción diplomática. Las embajadas y consulados utilizaron los canales digitales con más fuerza para ofrecer asesoramiento sobre vuelos de regreso y procedimientos de repatriación, pero también para demostrar solidaridad con la población local afectada por la pandemia y para explorar las condiciones con las autoridades anfitrionas buscando respuestas conjuntas.

Fueron las herramientas digitales las que permitieron no perder el contacto y la interacción con la colectividad de ciudadanos varados en el extranjero, o brindando los equipos necesarios en lugares que se necesitaban para asistir a aquellos que estaban atravesando las situaciones más críticas.

Una de las redes por excelencia más usada en el ámbito diplomático-consular fue Twitter, una plataforma de comunicación muy ágil, donde se comparte información en tiempo real. Según la edición 2020 del estudio “Twiplomacy” de BCW (Burson Cohn y Wolfe) que se encarga de investigar cómo los líderes

mundiales y las organizaciones internacionales se comunican por las redes sociales, establece que los gobernantes y líderes de 189 países tienen representación en las redes sociales, representando al 98% de los miembros de Naciones Unidas. Cabe resaltar que 163 Jefes de gobierno y Estado y 132 Cancilleres cuentan con presencia en la red Twitter, mediante cuentas personales.

Pero no sólo Twitter despegó sus cifras de adeptos con la pandemia, sino también tuvieron especial utilización las páginas web oficiales, Instagram, Facebook y YouTube, Podcast, como canales de comunicación diplomático-consulares. Hasta Tik-Tok, se ha convertido en una red para la diplomacia digital. Desde ONU y la OMS hasta otras organizaciones internacionales, ONG, políticos y líderes mundiales, se han sumado a esta red social.

La diplomacia digital ha tomado mayor protagonismo, porque los ciudadanos cada vez más están conectados en las plataformas digitales, las nuevas y las próximas generaciones interactúan más por estos medios para informarse, conocer aspectos culturales, acceder a servicios, interactuar con los mandatarios y sus representantes para plantear dudas, sugerencias, quejas y recomendaciones.

No cabe duda, entonces, que la tecnología y el uso de herramientas digitales continuarán en crecimiento, la diplomacia digital ha llegado para quedarse.

A través de ellas, se hace más transparente la comunicación directa con los ciudadanos, hay mayor convocatoria y cercanía con las comunidades, se presta un servicio consular más directo y dinámico, y existe un mejor posicionamiento de la imagen internacional.

Sin embargo, también las herramientas digitales y su utilización por la diplomacia generan un gran reto, dado que todavía el mundo no se adaptado totalmente a ellas. Uno de los aspectos para lograrlo es capacitar al personal diplomático para el adecuado manejo de las redes. La desinformación, las

noticias falsas, pueden causar desconfianza en sus gobiernos. Una mala gestión en redes sociales podría perjudicar la imagen de las sedes diplomáticas y consulares y sus gobiernos. Una mala comunicación o transmisión del mensaje puede llevar a tensiones diplomáticas, incluso el rompimiento de relaciones diplomáticas.

Sin perjuicio de lo anterior, será también un reto para los gobiernos del mundo, ejercer un eficaz control y cuidado con la soberanía en el ciberespacio o manejo libre del internet, puesto que el concepto de soberanía, por causa de las innovaciones tecnológicas empieza a ser aplicado y desarrollado no solo por los estados, sino también por multinacionales y otros organismos no estatales que ganan fuerza y posiciones en el mundo actual.

Tal es el impacto de las innovaciones, que incluso el uso de herramientas tecnológicas por parte de ciudadanos comunes, han llegado a revolucionar el sistema económico internacional, incorporando nuevos conceptos y creando infraestructuras cibernéticas con la capacidad de minar monedas y reconsiderar acuerdos tales como el de Bretton Woods, lo que da apertura a un nuevo punto de discusión del rol de la tecnología en el régimen monetario actual.

Por todo ello, desde los ministerios, organizaciones internacionales, diplomáticos, y líderes mundiales, se deberán ir creando y mejorando estrategias para la comunicación digital aplicada en las relaciones internacionales, no perdiendo de vista que existen determinadas funciones que necesitan de la presencialidad tradicional y que deberán retomarse pasado la crisis del coronavirus.

La llegada de la revolución digital, deberá requerir un eficaz control en su funcionamiento, no permitiendo desgastar la soberanía estatal, en favor del aumento de la soberanía individual conforme el espacio cibernético y físico sea pautado por innovaciones tecnológicas disruptivas, capaces de facilitar la integración comercial, económica, política, y social, y otorgar mayor libertad al individuo a través del acceso a herramientas de la información y comunicación.

REFERENCIAS

1. Arbuet-Vignali, H. (1992). *Lecciones de derecho diplomático. Montevideo. Tomo I, II*. Fundación de cultura universitaria.
2. Álvarez Guzmán, D. V. (2021). *La diplomacia en la era digital: un dialogo sobre los procesos de transformación diplomática surgidos a raíz de los avances tecnológicos. Relaciones Internacionales*, (48), 285–292. Recuperado a partir de <https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/13452>
3. Cahier, P (1965). *Derecho Diplomático Contemporáneo*. Madrid 1965.
4. De Alcántara, P. (1960). *“Derecho Diplomático”*. Graficas Reunidas.
5. Eisemberg, A (1964) *Curso de Derecho Diplomático*, Centro de Estudios de Derecho.
6. Maresca, A. (1974). *“Las relaciones Consulares”*. edición española Aguilar S.A ediciones 1974.
7. Ministerio de RREE. (2022). Página del Ministerio de Relaciones Exteriores. 27/08/2022, de Uruguay Sitio web: a. <http://www.mrree.gub.uy>
8. Nehme, Virginia . (2020). La Diplomacia Digital: dinámica propia en las Relaciones Internacionales. 27/08/2022, de Equilibrium global Sitio web: <https://equilibriumglobal.com/la-diplomacia-digital-el-nuevo-enfoque-de-las-relaciones-internacionales/>
9. Nehme, Virginia . (2020). De la Diplomacia Pública a la Diplomacia digital. 27/02/2022, de CEINSASEG Sitio web: <https://ceinaseg.com/de-la-diplomacia-publica-a-la-diplomacia-digital/>
10. Pascual, Manuel. (2017). “La digitalización va a revolucionar el trabajo de los funcionarios”. 25/08/2022, de El País Sitio web:

https://elpais.com/retina/2017/09/18/tendencias/1505752285_821163.html

11. Romero Vara, L. (2018). Proceso de digitalización del servicio exterior de México y España: Retos y oportunidades. Documentación de las Ciencias de la Información, 41, 163-182. <https://doi.org/10.5209/DCIN.61407>
12. Umpierrez, Lucia. (2020). Diplomacia digital en épocas de pandemia. 25/08/2022, de Visión global Sitio web: <https://visiongbl.com/diplomacia-digital-pandemia/>
13. Vilariño Pintos, Eduardo. "Curso de Derecho Diplomático y Consular". Cuarta Edición. Editorial Tecnos (Grupo Anaya SA) 2011.

PARTE II: Derechos Humanos y COVID-19

COVID, DEMOCRACIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Alejandro PASTORI FILLOL¹¹²

Resumen:

En un marco algo más optimista gracias a la invención y distribución de las vacunas y el principio del fin de la pandemia, este capítulo se propone indagar qué nos ha pasado, qué conclusiones sacamos de ello y cómo afrontaremos la post pandemia, desde la mirada de dos elementos que se relacionan con el Derecho Internacional Público, como son la democracia y los Derechos Humanos.

El COVID-19 nos ha puesto frente al espejo de nuestra fragilidad y de la precariedad de nuestra existencia. Tras un acontecimiento de la trascendencia que tuvo la pandemia, aún no sabemos si seremos mejores, pero seguramente no seremos los mismos.

Este artículo tiene el propósito entonces de ofrecer una mirada del impacto del COVID-19 para la democracia y los derechos humanos, con especial énfasis en América Latina, analizando las medidas excepcionales que se adoptaron para combatirla desde ese punto de vista y el de su legalidad, sus contradicciones y sus consecuencias, siempre teniendo como objetivo de referencia la protección del Estado de derecho.

Palabras claves: pandemia, COVID, democracia, derechos humanos, Estado de derecho.

1. Introducción

A mediados de diciembre de 2019 se identificó el primer caso de SARS-CoV-2 en la ciudad de Wuhan, capital de la provincia de Hubei en la República Popular

¹¹² Profesor titular (Grado 5) de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

China. Pocas semanas después, la Organización Mundial de la Salud (OMS) dio cuenta de los primeros contagios fuera de ese país y el 11 de marzo de 2020 declaró la pandemia mundial, que lleva contabilizados más de 450 millones de contagiados y 6 millones de muertos en todo el planeta¹¹³.

Desde entonces, la pandemia se constituyó en *“el mayor desafío enfrentado por la humanidad desde la Segunda Guerra Mundial”* según la entonces canciller alemana Ángela Merkel¹¹⁴, opinión compartida por el Secretario General de las Naciones Unidas (ONU), António Guterres, quien la calificó como *“la crisis más difícil a la que nos hemos enfrentado”* en tanto *“representa una amenaza para todos en el mundo y tiene un impacto económico que traerá una recesión sin paralelos probablemente en el pasado reciente, lo que importará el riesgo de que contribuya a una mayor inestabilidad, descontento y conflicto”*¹¹⁵.

Este escenario excepcional llevó a los gobiernos de todo el mundo a adoptar nuevas estrategias sanitarias que debieron ser implementadas con la mayor premura posible para frenar la propagación del virus, proteger las vidas de los habitantes y aminorar el impacto económico. Amplias restricciones a los derechos y libertades individuales fueron entonces dispuestas, como la cancelación de clases, limitaciones parciales y/o absolutas de los derechos de libre tránsito y de reunión, el cierre de fronteras, la prohibición de viajes y el aislamiento, confinamiento y/o distanciamiento social.

Los efectos no tardaron en hacerse extensivos a todos los ámbitos de nuestras vidas y muchas hipótesis saltaron por los aires de formas hasta entonces impensables. Hubo un repliegue hacia el ámbito doméstico: para millones de personas (quizás los más afortunados), la escuela y el trabajo se trasladaron a casa; para el resto, quedaron en suspenso. La digitalización aceleró tendencias y se incrementaron rápidamente desigualdades

¹¹³ Para ver los datos actualizados se sugiere ver la web del [Johns Hopkins Coronavirus Resource Center](#).

¹¹⁴ Reproducido por [la Agencia de Noticias Télam](#) el 18 de marzo de 2020.

¹¹⁵ Reproducido por [el diario Infobae](#) el 1° de abril de 2020.

preexistentes, aumentó la violencia de género, la salud mental se vio seriamente afectada y los colectivos más vulnerables, entre ellos los adultos mayores, se contaron entre los más perjudicados.

En definitiva, la irrupción de la pandemia afectó el comportamiento de una sociedad atemorizada ante un enemigo invisible e incierto e impactó sobre algunas bases del sistema democrático. Se hizo más fácil la aceptación de ciertas restricciones a derechos y libertades que, en otro momento, hubieran sido impugnadas como violatorias de las libertades más básicas y jamás habríamos consentido¹¹⁶. En palabras de Giorgio Agamben:

Lo primero que muestra claramente la ola de pánico que ha paralizado al país es que nuestra sociedad ya no cree en nada más que en la nuda vida. Los italianos están dispuestos a sacrificar prácticamente todo, relaciones sociales, trabajo, incluso amistades, afectos y creencias religiosas y políticas para no enfermar [Agamben, 2020].

Este cambio radical en las formas de convivencia de las sociedades modificó el peso de las instituciones democráticas, pero ¿los impactos de un fenómeno circunstancial como el COVID-19 se extenderán en el largo plazo? Este artículo tiene el propósito de ofrecer una mirada de la pandemia de COVID-19 y sus efectos multidimensionales desde un enfoque holístico de la democracia y los derechos humanos, con especial énfasis en América Latina. Así, procurará ahondar en las medidas excepcionales adoptadas en la lucha contra la pandemia de COVID-19 y su impacto en la tríada de derechos humanos, de sociedad democrática y del Estado de derecho.

2. El retroceso en materia democrática durante el contexto de COVID-19

¹¹⁶ (AGAMBEN, 2020).

El Democracy Index elaborado por The Economist viene evaluando el estado de la democracia en 165 Estados independientes y dos territorios desde 2006¹¹⁷. En su edición de 2021, el promedio global fue el más bajo de su historia¹¹⁸, explicado en parte por las medidas restrictivas impuestas para responder a la pandemia a las que el medio calificó como *“el mayor retroceso de las libertades individuales jamás emprendido por los gobiernos durante tiempos de paz (y quizás incluso en tiempos de guerra)”*.

El Instituto sueco Varieties of Democracy (V-Dem) también calcula anualmente los indicadores de democracia en 179 países del mundo¹¹⁹; según su último informe, *“en 2021 el nivel de democracia que disfruta el ciudadano global promedio se ha reducido a los niveles de 1989”*¹²⁰. La gestión de la pandemia fue también uno de los principales factores de este retroceso en tanto, según el Informe, *“consolidó por un lado el poder de los gobernantes autócratas”* y benefició a *“moderadas violaciones de normas internacionales”* en países democráticos, sobre la base de los estados de emergencia o de excepción¹²¹ [V-Dem, 2020].

De esta manera, así como la democracia no parece emerger fortalecida de la pandemia, es justo también decir que dicho régimen venía ya reflejando un evidente debilitamiento en la legitimidad ciudadana en los diferentes indicadores comparados regionales e internacionales¹²² desde fines del siglo XX, al igual que

¹¹⁷ El [Índice de Democracia](#) de The Economist se basa en 60 indicadores que integran cinco categorías: (i) proceso electoral y pluralismo, (ii) funcionamiento del gobierno, (iii) participación política, (iv) cultura política y (v) libertades civiles.

¹¹⁸ El promedio mundial bajó de 5,44 en 2019 a 5,37 en 2020, el punto más bajo en toda su historia.

¹¹⁹ El V-Dem Institute, vinculado a la Universidad de Göteborg, elabora seis índices vinculados a la democracia liberal, la democracia electoral, el componente liberal, el componente de igualdad, el componente participativo y el componente deliberativo.

¹²⁰ Según el [Informe](#), mientras las democracias liberales alcanzaron su punto máximo en 2012 con un total de 42 países gobernados por ese régimen político, actualmente solo 34 naciones pueden ser consideradas así (el nivel más bajo en 25 años).

¹²¹ El Informe destaca, por ejemplo, las normas impuestas contra el derecho de manifestación y la falta de transparencia de muchos gobiernos en la publicación de datos de fallecidos por la pandemia.

¹²² Latinobarómetro, LAPOP, Eurobarometer, BTI Bertelsmann Stiftung Transformation Index, Banco Mundial, Freedom House, etc.

la imagen de las principales instituciones asociadas a la democracia como los parlamentos, los gobiernos, los partidos políticos y organizaciones como cámaras empresariales o sindicatos venía cayendo.

Esta crisis de la democracia representativa venía siendo capitalizada por populismos (de izquierda o derecha), partidos antisistema y nacionalismos extremistas; incluso, la rápida respuesta inicial a la pandemia de algunos regímenes autocráticos como el chino¹²³ profundizó la sensación de ventaja que éstos tendrían para lidiar con la crisis sanitaria en comparación a las complejidades que acarrea toda democracia occidental.

Así, la pandemia irrumpió en momentos en que la confianza ciudadana hacia los políticos se encontraba en sus puntos más bajos; paradójicamente, en el momento de mayor recelo entre ciudadanos y representantes, más debimos confiar y someternos al liderazgo político y la intervención estatal. De esta forma, los Estados nacionales recuperaron inesperadamente el centro de la escena y se reconstituyeron como las instancias privilegiadas para la protección de la vida, el bienestar de la población y el sostenimiento de la actividad económica.

No obstante, con el paso de los meses, fue creciendo el debate y la preocupación por cómo debían conciliarse las (necesarias) medidas sanitarias con el Estado de derecho, los derechos humanos y la democracia. A nivel institucional, se comenzó a poner la lupa sobre el fortalecimiento de los poderes discrecionales de los Ejecutivos frente a los Parlamentos y tribunales de justicia, muchos de ellos paralizados por el distanciamiento social ordenado, lo que creaba las condiciones para un escenario de mayor concentración del poder y centralidad de los gobiernos de turno.

2) a) Los límites del estado de excepción

¹²³ En aquellos primeros días, sobrevoló la admiración ante la capacidad china de construir hospitales en cuestión de días o la facilidad para imponer férreas cuarentenas ([BBC](#), 25 de enero de 2020).

Todos los derechos consagrados por el orden jurídico son susceptibles de una reglamentación razonable, de restricciones legítimas en su ejercicio y/o de suspensiones extraordinarias. La propia Declaración Universal de Derechos Humanos contempló en su artículo 29.2 que:

Toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Otros documentos internacionales ahondaron en este punto y en la forma en que deben dictarse las restricciones a ciertos derechos y/o libertades. El artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la posibilidad de suspender las obligaciones previstas en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, debiéndose cumplir con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional, no ser discriminatorias, no afectar ciertos derechos¹²⁴ y extenderse únicamente *“en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”*.

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos habilita la suspensión de las obligaciones contraídas con el fin de *“enfrentar situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”*; tales medidas deben ser compatibles con el Derecho Internacional, respetar los derechos inderogables¹²⁵ y no entrañar discriminación negativa.

¹²⁴ A nivel americano, se consideran inderogables el reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida, la integridad personal, la prohibición de esclavitud, los principios de legalidad y retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables.

¹²⁵ En su caso, se consideran inderogables derechos como el de la vida, la integridad, la prohibición de esclavitud, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la prohibición de la prisión por deudas o el reconocimiento de la personalidad jurídica.

El artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales posibilita también derogaciones frente a un estado de urgencia, como ser guerras u otros peligros públicos que amenacen la vida de la nación. En esos casos, los Estados pueden derogar disposiciones del Convenio, siempre y cuando no sean contradictorias con el Derecho Internacional.

Organismos internacionales también se expresaron sobre la posibilidad de restringir derechos y libertades en contextos excepcionales. La Comisión Interamericana estableció que:

Es aún más serio decretar estados de emergencia por períodos de tiempo indefinidos o prolongados, sobre todo cuando ellos otorgan al jefe de Estado una amplia concentración de poder [Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000].

Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que *“sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana”* [Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1986]. A su vez, dejó claro su criterio restrictivo en cuanto a las limitaciones¹²⁶ y asentó que *“la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa al que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA”* [Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987]. Es decir, cualquier limitación de derechos debe expresar consistencia con los principios y necesidades de las sociedades e instituciones democráticas [Pinto, 2021].

¹²⁶ *“Lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario: todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión”* [Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987].

El Comité de Derechos Humanos de la ONU estableció en sus Observaciones Generales N° 27 y 29 que las restricciones deben estar fundadas en normas previas¹²⁷, no deben comprometer la esencia del derecho¹²⁸, ser proporcionales¹²⁹ y ajustarse a las circunstancias fácticas¹³⁰.

En este panorama, se torna indispensable indagar qué situaciones implican “emergencias”. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es *“una situación excepcional de crisis que afecta al conjunto de la población y constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad sobre la que se fundamenta el Estado”* [Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1961]; para la CIDH son *“dichas situaciones (que) deben ser de extrema gravedad, por una parte, y deben encontrarse en curso de ejecución o ser efectivamente inminentes, por la otra”*¹³¹.

Entonces, ¿la aparición de un virus peligroso y desconocido, transmisible de formas que no estaban claras a inicios del 2020 puede encuadrar como una de estas situaciones extraordinarias de “emergencia”? Sí, en mi opinión. Ese evento excepcional, con impactos a nivel sanitario, social, económico y político, ameritaba la toma de decisiones rápidas y unilaterales y que pudieran restringirse derechos de forma circunscripta, por un tiempo breve, hasta tanto

¹²⁷ “Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado y guardar proporción con el interés que debe protegerse” [Comité de Derechos Humanos, 1999]

¹²⁸ “...las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho; no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción... deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación...” [Comité de Derechos Humanos, 1999]

¹²⁹ “La propia ley tiene que determinar las condiciones en que pueden limitarse esos derechos. Los informes de los Estados, por lo tanto, deben señalar específicamente las normas legales sobre las cuales se fundan las restricciones” [Comité de Derechos Humanos, 1999]

¹³⁰ “Es un requisito fundamental de cualquier disposición que suspenda la aplicación del Pacto... que se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia” [Comité de Derechos Humanos, 2001]

¹³¹ OEA/Ser.L/V/II/68, doc. 8, rev. 1, pág. 177.

estuvieran dadas las circunstancias para lidiar con los desafíos planteados por la pandemia.

Ahora bien, superado la primera etapa de urgencia, el estado de excepción no debería haber sido mantenido, mucho menos la ausencia de control institucional. Si pasada la emergencia, los derechos y garantías constitucionales persistieron suspendidos, si los órganos de control (primordialmente, el Poder Legislativo y el Poder Judicial) no ejercieron su función de control, si los decretos del Ejecutivo mantuvieron per se la posibilidad de sancionar incumplimientos y/o si la pretensión de ejercer los derechos y libertades constitucionales fue castigado con pena privativa de la libertad bajo el argumento de la emergencia es evidente que, como Carl Schmitt decía, *“el derecho ha pasado a segundo término”*¹³².

El Derecho constitucional ha partido siempre de la premisa que cualquier administrador de poder se ve tentado, de facto y/o de iure, a apelar a diferentes institutos de emergencia, no sólo como un remedio extremo para lidiar con situaciones excepcionales en las que se encuentran en juego la convivencia social o el orden público, sino también como un poderoso instrumento de gobierno empleado con el propósito de lograr una mayor concentración de poder¹³³.

En su clásico libro *“Leviatán”*, después de sostener que en el estado de naturaleza existe una *“guerra de todos contra todos”* y que en ese estado *“existe continuo temor de muerte violenta”*, Thomas Hobbes explicó que el surgimiento de la sociedad y del Estado que la regula estuvo precisamente originado en el miedo a la anarquía y el temor a la muerte. Ello los llevó a renunciar a sus

¹³² Al respecto, Carl Schmitt afirmó que *“el Soberano es quien decide sobre el estado de excepción”*. Según este autor, *“no toda facultad extraordinaria ni una medida cualquiera de policía o un decreto de necesidad son ya, por sí, un estado excepcional. Hace falta que la facultad sea ilimitada en principio; se requiere la suspensión total del orden jurídico vigente. Cuando esto ocurre, es evidente que mientras el Estado subsiste, el derecho pasa a segundo término...”* (SCHMITT, Carl: *Teología política*, pág. 17).

¹³³ BARRERA BUTELER, Guillermo, MAGDALENA I. ÁLVAREZ, Magdalena, PÉREZ CORTI, Jose M., SOLÁ, Victoriano: *“Una Constitución para todas las épocas: algunas notas sobre el derecho constitucional en tiempos de pandemia”*, pág. 92.

derechos naturales en pos de seguridad y ceder ante el poder gigantesco de regulación del nacido Leviatán. De esta forma, el fin principal del Estado es *“introducir esta restricción sobre sí mismos para el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica”* [Hobbes, 2013].

Sin embargo, en crítica a este planteo, Hans Kelsen alertaba que, tras la ingenua afirmación de que el Estado tiene que vivir, suele ocultarse generalmente la voluntad desbordada de que *“el Estado viva de la forma que estiman justa aquellos que se aprovechan para sus fines particulares de la justificación del estado de necesidad”* [Kelsen, 1979]. En la misma línea, un grupo de relatores especiales y miembros de Comités y grupos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU advirtió a inicios de la pandemia que:

Si bien reconocemos la gravedad de la actual crisis de salud y reconocemos que el derecho internacional permite el uso de poderes de emergencia en respuesta a amenazas significativas, recordamos urgentemente a los Estados que cualquier respuesta de emergencia al coronavirus debe ser proporcionada, necesaria y no discriminatoria”.

Las declaraciones de estados de emergencia, ya sea por razones de salud o seguridad, tienen una guía clara del Derecho internacional. El uso de los poderes de emergencia debe declararse públicamente y notificarse a los órganos de tratados pertinentes cuando los derechos fundamentales, incluidos el de movimiento, el de la vida familiar y el de la reunión se ven limitados sustancialmente¹³⁴.

En resumen, cuando la pandemia superó la urgencia inicial y se convirtió en un problema crónico y endémico cayeron los elementos de excepcionalidad que habilitaban a los gobiernos a decidir unilateralmente sobre el curso de acción, sin hacer partícipes a representantes de otros poderes y/o sectores sociales

¹³⁴ Disponible en <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471202> (consulta 24/4/2022)

afectados. Por ello, las restricciones mantenidas en el tiempo mediante decretos del Ejecutivo a los que apelaron muchos gobiernos no sólo fueron abiertamente violatorias de los compromisos internacionales asumidos, sino un golpe al sistema republicano basado en la separación del poder público, a los frenos y contrapesos entre los órganos del Estado y a la propia democracia, que necesita del intercambio de ideas, del debate y de la discusión [Maisley, 2021].

En lugar de estos decretos de necesidad y urgencia, la sanción de leyes con intervención del Poder Legislativo hubiera habilitado una mayor transparencia y legitimidad al permitir generar consensos; la deliberación pública siempre ayuda a detectar errores fácticos y lógicos y dificulta la manipulación de la información, de la agenda y de las preferencias políticas.

Ciertamente, muchos Parlamentos tuvieron el desafío de adaptar su funcionamiento para lidiar y combatir a la pandemia. Hubo casos como el de España, donde los plenarios se celebraron con la sola presencia de los oradores designados por los bloques legislativos y con la participación de un número mínimo de autoridades del cuerpo. La Asamblea Nacional de Francia y la Cámara de Diputados de Italia optaron por funcionar con un número reducido de legisladores por grupo parlamentario, con derecho a voto por todo el bloque que cada diputado presente representaba. Hubo otros en los que las sesiones de Comisiones y/o las plenarias se celebraron de manera telemática, como Brasil, Argentina o Chile.

Sin embargo, hubo también gobiernos de tinte autoritario que aprovecharon la oportunidad para cerrar directamente los Parlamentos. Fue el caso de Hungría, en donde el Parlamento controlado por el partido del presidente Viktor Orbán, aprobó una ley que le concedió al mandatario la posibilidad de alargar indefinidamente el estado de alarma por la pandemia, suspender la actividad parlamentaria y gobernar por decreto, sin ningún tipo de control¹³⁵. En Filipinas,

¹³⁵ Reproducido por [El País](#) el 30 de marzo de 2020. El Consejo de Europa envió una carta a Orbán alegando que *“un estado de emergencia indefinido e incontrolado no puede garantizar que se cumplirán los principios básicos de la democracia”*.

el presidente Rodrigo Duterte logró que el Congreso le otorgue "poderes especiales" que le permitieron actuar sin necesidad de acudir al Poder Legislativo, modificar los presupuestos a su antojo e intervenir empresas privadas.

El gobierno de Camboya utilizó también la pandemia como pretexto para aprobar una ley que otorgó amplios poderes al Ejecutivo para *"la supervisión y la vigilancia por todos los medios"*; esta vaga formulación habilitó a las autoridades a implementar cualquier *"medida que se estime apropiada y necesaria para responder al estado de excepción"*, sin controles ni equilibrios.

Valga entonces como una de las principales intersecciones que nos dejó la pandemia en materia democrática aquella advertencia de Giorgio Agamben sobre el estado de excepción y la falta de una teoría en el derecho público que la desarrolle, al punto de considerarla *"una franja ambigua e incierta en la intersección entre lo jurídico y lo político... en el que se suspende el derecho precisamente para garantizar su continuidad y su existencia... con un fin superior que es el mantenimiento de la sociedad"* [Agamben, 2004].

2) b) La necesaria ejemplaridad en la democracia representativa

La democracia es una forma de gobierno cuya valoración positiva no pondré en discusión; considerando la experiencia histórica, se trata del modelo que mejor puede garantizarnos vivir en un Estado de derecho que garantice las libertades y los derechos humanos.

Ahora bien, el elemento distintivo de este régimen en la modernidad es la representación política, llevando a que la democracia sea representativa y que se sostenga sobre la idea que los gobernantes ejercen el poder público merced a que los ciudadanos los empoderan tras un proceso electoral signado por el sufragio universal.

Ahora bien, el profundo malestar que se expresa en forma generalizada con la política y las prácticas políticas dista de ser un fenómeno localizado; los

Europeos han dado en llamarlo “desafección democrática”, un sentimiento de desconfianza hacia la política y las instituciones que no se vuelca, sin embargo, en un cuestionamiento masivo hacia el sistema democrático en sí mismo.

Para superar tal situación, la participación es un elemento vital para el régimen democrático. Toda y cualquier política o acción gubernamental debería permitir la participación directa y significativa de las comunidades (particularmente de las afectadas y las más vulnerables), además de garantizar la publicidad y la transparencia en la toma de decisiones.

Por el contrario, el proceso decisorio durante la pandemia fue en la mayoría de los casos opaco y reservado, producto de la verticalidad y lo centralizado que estuvo alrededor de quienes detentaban el Poder Ejecutivo y la ausencia de participación plural y sectorial en la elaboración de las decisiones públicas.

Las decisiones que nos afectaban a todos (desde la presencialidad escolar a las principales medidas económicas) no deberían haber sido tomadas por uno ni por unos pocos (llámese Presidente, expertos, epidemiólogos o científicos), sin considerar de ningún modo relevante la opinión del resto de la sociedad [Gargarella, 2021]. Involucrar a las comunidades afectadas desde el inicio en todas las medidas de respuesta hubiera sido vital para generar confianza en el rumbo de acción, lograr acciones adecuadas y eficientes, evitar daños indirectos o no intencionados y garantizar el intercambio frecuente de información.

En este contexto, la ejemplaridad de nuestros políticos era aún más requerida. Sin embargo, abundaron los casos de autoridades que se mantuvieron al margen de las restricciones que impusieron a la población, se reunieron en contradicción al distanciamiento social por ellos ordenados.

En la región, gran impacto causó la difusión de fotografías de junio de 2020 del presidente argentino Alberto Fernández celebrando el cumpleaños de su pareja, Fabiola Yáñez, en la residencia presidencial sin mascarillas y sin distanciamiento social, mientras el país cumplía una de las cuarentenas más

estrictas del mundo. Por su lado, el ex mandatario chileno Sebastián Piñera fue criticado por asistir al funeral de su tío, el ex arzobispo Bernardino Piñera, en un evento que sobrepasó el aforo permitido y en el que se violó la obligatoriedad de aislamiento de fallecidos por COVID-19, al abrirse el féretro.

En Europa, el Primer Ministro británico Boris Johnson fue noticia y tambaleó en su cargo, tras hacerse público la realización de más de 15 fiestas en la residencia oficial en plena pandemia y con el país confinado; el caso se cerró con el pago de una multa y el pedido de disculpas. Su par noruega, Erna Solberg, fue multada tras celebrar su cumpleaños en su casa, superando el límite de 10 personas para estos eventos sociales. Peor le fue al Ministro de Salud de Nueva Zelanda, David Clark, quien debió renunciar tras descubrirse que había acompañado a su familia a la playa en la primera semana de cuarentena.

En definitiva, en medio de una pandemia como la que transitamos, debería ser inaceptable que la autoridad democrática que fijó ciertas pautas y conductas pase a violarlas; no puede aspirarse a la disciplina social si no se predica con el más escrupuloso ejemplo personal. En toda democracia, ser el máximo responsable de un país da beneficios y derechos, pero, sobre todo, obligaciones y responsabilidades. Cualquier violación no hace más que ahondar en la deslegitimación generalizada hacia los políticos que hoy irrumpe en buena parte de Occidente.

3. El retroceso en materia de derechos durante el contexto de COVID-19

3) a) Las restricciones al goce de los derechos y libertades

En tiempos de incertidumbre y pánico, la reacción de los Estados a la pandemia fue diversa, pero, en términos generales, restrictiva. La mayoría de los gobiernos decretaron el estado de emergencia o excepción¹³⁶ y suspendieron el

¹³⁶ Según la OEA, 17 Estados americanos declararon estado de sitio o de emergencia por el COVID-19, incluyendo algunos los toques de queda: Ecuador, Colombia, Guatemala, Bolivia, Panamá, Chile, Honduras, Argentina, Perú, República Dominicana, El Salvador, Surinam, Paraguay, Venezuela, Jamaica y Uruguay.

ejercicio de ciertos derechos humanos protegidos en sus Constituciones y en diversos tratados internacionales.

Prácticamente todos los Estados impusieron importantes restricciones al goce de los derechos y libertades: desde limitaciones a la circulación (a nivel local e internacional), restricciones al ejercicio de actividades económicas, industriales o comerciales, imposibilidad de ejercer derechos religiosos, sociales, culturales, familiares, recreativos y/o deportivos. Además, con el argumento de rastrear la propagación del virus, se avanzó con la utilización de medios digitales de vigilancia y el almacenamiento de muchos datos privados, que tienen el potencial riesgo de injerencias a la intimidad y privacidad.

Para sopesar entonces la legitimidad de estas medidas, que indudablemente afectaron derechos fundamentales, se impone ponderar si las mismas buscaban fines legítimos, si los medios utilizados para esos fines respetaron el ordenamiento jurídico vigente y si fueron razonables dentro de los mecanismos con los que contaba la autoridad cuando limita derechos individuales o colectivos¹³⁷.

Inicialmente, se impone reiterar que ninguna circunstancia excepcional habilita cualquier tipo de restricción a los derechos y libertades, sino que justamente en esos momentos extraordinarios se impone aún más verificar que las medidas cumplan con: (i) la necesidad de un hecho motivador; (ii) el respeto de los principios de legalidad, proporcionalidad y no discriminación; (iii) la temporalidad, (iv) el respeto del Derecho Internacional, (v) la existencia de derechos inderogables y garantías judiciales mínimas y (vi) el deber de información.

¹³⁷ La Corte Interamericana ha dicho que la juridicidad dependerá *"del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella"* [Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007].

Algo de ello procuró la Corte Interamericana recordar rápidamente cuando ya en abril del 2020 advirtió:

Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el Derecho Interamericano de los derechos humanos [Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020].

Sentado ello, la emergencia sanitaria con motivo de la pandemia del COVID-19 fue correctamente declarada, pero habilita únicamente restricciones excepcionales al ejercicio de los derechos que resulten ceñidas a la constatación de los requisitos constitucionales y convencionales reseñados. En muchos casos, las restricciones fueron tantas y tan vagas que el principio general de derecho según el cual “lo que no está prohibido por la ley está permitido” pareció invertirse: durante la pandemia si lo que el individuo aspiraba hacer no estaba expresamente permitido era muy probable que se considerara prohibido y que incluso estuviera expuesto a alguna sanción.

3) b) Dilemas en torno a la vacunación

Gracias a los avances científicos y a un proceso colaborativo transnacional de gran magnitud, los científicos lograron en tiempo récord genotipificar el virus del COVID-19, desarrollar estrategias terapéuticas y diseñar vacunas, muchas de ellas con novedosas plataformas. La vacunación masiva de la población mundial contra el COVID-19 se constituyó en la principal herramienta para combatir la pandemia.

Esta inusitada urgencia con la que se lograron producir distintas vacunas contra el COVID-19¹³⁸ fue vital para el comienzo de la salida de la pandemia, pero también vislumbró la falta de un esfuerzo mancomunado, cooperativo y multilateral por parte de los Estados para lograr un acceso universal, equitativo y no discriminatorio a la vacunación por parte de la población mundial¹³⁹. Mientras los países de mayor poder económico y tecnológico acapararon y adquirieron vacunas en exceso, otros las pudieron adquirirla en cuentagotas¹⁴⁰.

Evidentemente, esta inequidad en el acceso a las vacunas contrarió la protección universal de los derechos a la vida y la salud en condiciones de igualdad y no discriminación que, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza¹⁴¹. En este contexto, la OMS denunció una *“desigualdad grotesca”* en la distribución de vacunas y alertaron que ello no supondría una solución real sobre la pandemia, porque *“mientras el nuevo coronavirus se mantenga en otros territorios, aparecerán más variantes del virus, que eventualmente no serían frenadas con las vacunas”* (lo que terminó ocurriendo con la variante Omicrón).

Por ello, este contexto impone replantearse la necesidad de dotar a los organismos internacionales de las herramientas para actuar de manera rápida y eficaz ante un nuevo escenario de crisis sanitaria global y administrar las prioridades de la salud global y la producción de insumos estratégicos.

¹³⁸ A diferencia de lo ocurrido en el pasado, el desarrollo de las vacunas contra el COVID-19 pasó de la secuenciación genómica de SARS-CoV-2 a fase 1 de estudios clínicos en menos de 6 meses, cuando un caso típico llevaba un tiempo de 3 a 9 años [Santos Rutschman, 2020].

¹³⁹ En febrero de 2021, el Secretario General de la ONU afirmó que más de 130 países no habían recibido una sola dosis de vacunas y que el 75% de las aplicadas se habían concentrado en sólo diez Estados (todos desarrollados). Consulta: <https://news.un.org/es/story/2021/02/1488202>.

¹⁴⁰ Países desarrollados como Canadá se aseguraron vacunas con las que podían inocular cinco veces a su población, mientras la gran mayoría de los Estados no podían adquirir ninguna (publicado por [France 24](#) el 23 de marzo de 2021).

¹⁴¹ En el artículo 12.1 se reconoce el *“derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”* y en el 12.2.c y 12.2.d que, para asegurar la efectividad de este derecho, deben adoptarse las necesarias para *“la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole”*, así como *“la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

En otro aspecto, la situación excepcional que la pandemia trajo aparejada obligó a acelerar las etapas de desarrollo de las distintas vacunas y a que diversos Estados apelaran a aprobaciones “de emergencia” y admitieran cláusulas de indemnidad y prórrogas de jurisdicción a favor de las compañías farmacéuticas para poder obtener el suministro¹⁴². Ello reavivó los debates entre quienes promueven la vacunación como la mejor herramienta para garantizar el derecho colectivo a la salud pública y los que priorizan la libertad y el derecho individual a la autodeterminación ante las dudas que las nuevas vacunas generaron¹⁴³.

Ciertamente, toda vacuna implica un procedimiento invasivo que introduce una sustancia ajena al organismo de una persona, que está imposibilitada de evaluar su calidad científica y técnica. Por ello, es vital el rol de los organismos estatales de control que aprueban los componentes y el derecho que tiene el paciente a recibir asistencia, a que la práctica sea confidencial y a que el procedimiento se concrete con su consentimiento informado [Caramelo, 2021].

Dado el proceso excepcional y urgente en el que fueron aprobadas las vacunas contra el COVID-19, ningún país impuso la obligatoriedad de las mismas y optaron por recomendar fuertemente su inoculación; hasta allí, una medida razonable y proporcional al desafío impuesto por la pandemia. Sin embargo, a medida que avanzaban las campañas de vacunación y se hacía evidente que una parte de los ciudadanos decidían no vacunarse, muchos gobiernos impusieron distintas políticas para compelerlos, forzando situaciones

¹⁴² Fueron ocho países latinoamericanos los que cambiaron sus leyes para hacerse cargo de posibles demandas que pudieran enfrentar los fabricantes de las vacunas ante probables efectos adversos graves; además, flexibilizaron la forma de pagos (reproducido por [el Diario La Nación](#) el 31 de marzo de 2021).

¹⁴³ Este debate no es original y ya había sido capítulos previos en planteos judiciales anteriores, en los que los Tribunales tendieron a respaldar la salud pública por sobre los derechos individuales. En el fallo “Jacobson vs. Massachusetts” (1905), la Suprema Corte de los Estados Unidos reconoció el poder de Policía del Estado para proteger la salud pública y avaló la ley de vacunación obligatoria en el Estado de Massachusetts, aunque estipuló cuatro requisitos: necesidad, medios razonables, proporcionalidad y prevención de daños. En el caso “N.N. D., v. s/ protección guarda de personas”, el Máximo Tribunal argentino avaló también la constitucionalidad de la vacunación como un deber impuesto por el Estado a las personas.

que rayaron la violación de los derechos fundamentales y discriminaciones de iure y de facto.

Las restricciones a los no vacunados fueron desde la prohibición de acceder a eventos deportivos, espectáculos, bares y restaurantes, incluso al aire libre; limitaciones para viajar internamente e ingresar a otros países. Emmanuel Macron resumió la intención de muchas de estas medidas: “*fastidiar*” o “*joder*” a los no vacunados¹⁴⁴.

Hubo casos más polémicos aún: en medio de un aumento de contagios, Austria ordenó confinar selectivamente sólo a los no vacunados (2 millones de personas) y requirió a la policía que realizará controles puntuales en espacios públicos para determinar el estado de vacunación. Rumania impuso un toque de queda para los no vacunados. Letonia aprobó una ley que permite a las empresas despedir a quienes rechacen inocularse las dos dosis y prohibió a los legisladores “anti-vacunas” participar en debates, votar leyes y les descontó el sueldo. Las autoridades de Singapur anunciaron que quienes no se vacunen por decisión propia tendrán que pagar sus propias facturas médicas¹⁴⁵.

El caso de debate probablemente más notorio fue el del tenista Novak Djokovic y su fallido ingreso a Australia para participar en el Grand Slam a inicios de este año. El por entonces número uno del mundo¹⁴⁶ tenía una exención médica de la Federación Australiana de Tenis; no obstante, las autoridades de inmigración del país no lo reconocieron como válido, lo detuvieron al aterrizar en el aeropuerto de Melbourne y le cancelaron su visado.

Tras pasar varios días en un hotel de refugiados, el juez Anthony Kelly anuló la decisión y le concedió la libertad a Djokovic, quien llegó a entrenarse en las canchas principales para el torneo. Sin embargo, producto de la indignación por

¹⁴⁴ Publicado en [Los Ángeles Times](#) el 10 de enero de 2022.

¹⁴⁵ En aquellos primeros días, sobrevoló la admiración ante la capacidad china de construir hospitales en cuestión de días o la facilidad para imponer férreas cuarentenas ([BBC](#), 25 de enero de 2020).

¹⁴⁶ Publicado en [la BBC](#) el 14 de noviembre de 2021.

el alegado incumplimiento a las estrictas normas fijadas por el gobierno australiano y la cercanía de las elecciones, el ministro de Migración Alex Hawke decidió cancelar personalmente la visa del tenista, alegando que su sola presencia podía suponer un riesgo para la seguridad pública en Australia y alentaría a los “antivacunas” Finalmente, el Tribunal Federal australiano apoyó la decisión política del ministro en forma unánime. Recientemente en otro prestigioso campeonato, Wimbledon, celebrado en el Reino Unido donde no existían restricciones por no estar vacunado, Djokovic se proclamó campeón, mientras varios compañeros de torneo, todos vacunados, iban dándose de baja por dar positivo de Covid 19. Una demostración de la diferencia de criterios según los países y de la insensatez de ciertas medidas respecto de una vacuna que ya no detenía a la nueva variante Omicrón sino que la hacía más leve en sus efectos.

En definitiva, partiendo de la base de que toda vacunación genera conflictos entre derechos, es válido admitir un debate en profundidad en el que no baste argumentar en nombre de un (presunto) derecho colectivo, que ofrezca balances más razonables entre la protección a la salud pública y la libertad individual y que sean los Estados quienes, antes de imponer medidas coercitivas, agoten todos los recursos para convencer y explicar el porqué de las medidas escogidas, y así permita generar confianza en las instituciones de salud pública.

4. El impacto del Covid-19 en América Latina

La democracia formal en América Latina ha logrado niveles razonables de estabilidad en las últimas décadas; al margen de unas pocas excepciones¹⁴⁷, los gobiernos de la mayoría de los países de la región surgen de elecciones libres cuyos resultados son aceptados por el conjunto del sistema político. La legitimidad democrática se ha logrado configurar a través de la sucesión pacífica del poder y en la competencia política a través de elecciones limpias, plurales, y competitivas.

¹⁴⁷ Cuba, Nicaragua y Venezuela se han vuelto regímenes de tipo autocrático, seguidos por países como Guatemala u Honduras en los cuales la violencia política o criminal y la fragilidad institucional comprometen el precario andamiaje democrático.

Sin embargo, como aclara Guillermo O'Donnell, no alcanza con la existencia de comicios equitativos en los que cualquier contendiente tenga una oportunidad razonable de ganar y asumir un cargo público. Para consolidar una democracia real, se requiere además un conjunto de prerrogativas y libertades políticas, como las de expresión, asociación, circulación y de acceso a la información, que no deben limitarse al reconocimiento formal sino traducirse en un ejercicio real [O'Donnell, 2007].

Así, según este autor, la democracia liberal requiere tres elementos: (i) las elecciones abiertas sin restricciones; (ii) el respeto de los derechos fundamentales; y (iii) el funcionamiento del Estado de derecho constitucional y la división de los poderes. El primero representa la voluntad popular para ejercer el poder legítimo, mientras que los otros establecen los límites en su accionar respecto a los derechos individuales, y la sujeción a la constitución y a las leyes [O'Donnell, 1998].

En este sentido, independientemente de la realización de elecciones periódicas, las democracias latinoamericanas venían mostrando antes de la pandemia algunos signos de fatiga, expresados en un creciente malestar y protestas ciudadanas contra la política¹⁴⁸, una creciente fragmentación y polarización y el creciente éxito electoral de figuras populistas enfrentadas al sistema. Ya antes de la pandemia se observaba una considerable inconformidad en la región con la persistente desigualdad¹⁴⁹, una insatisfacción con el funcionamiento de la política y fuertes manifestaciones sociales¹⁵⁰ que quedaron relegados solamente por la centralidad que insumió la urgencia sanitaria.

¹⁴⁸ En 2019 se dieron estallidos sociales en Chile, Ecuador, Bolivia, Perú, Brasil y Colombia.

¹⁴⁹ Según la CEPAL, el crecimiento entre 2014 y 2019 fue de sólo 0,3% (uno de los menores desde que lo registra), la tasa de pobreza alcanzaba el 33,7% y la desigualdad en la distribución del ingreso a 2,9% del índice de Gini.

¹⁵⁰ Las reiteradas protestas y represión en Chile que desembocaron en un proceso constituyente, el golpe de Estado que depuso a Evo Morales en Bolivia o las violentas protestas en Ecuador por el precio del combustible y del transporte.

Informes como el de [Latinobarómetro 2018](#) apuntaban preocupantes tendencias en la percepción hacia el régimen democrático antes de la pandemia: sólo el 48% de los encuestados en ese año consideraban que la democracia era preferible a todas las demás formas de gobierno¹⁵¹. En el reciente Informe del 2021, los resultados al menos se estabilizaron, pero no cambiaron significativamente: sólo el 49% de los latinoamericanos respaldaron explícitamente la democracia, mientras que un 13% opta por el autoritarismo y un 27% manifiesta ser indiferente al tipo de régimen de gobierno.

La pandemia agravó y acentuó este contexto signado por la desigualdad estructural, por patrones históricos de discriminación y por la fragilidad de la institucionalidad democrática. El virus y las medidas adoptadas para limitar su circulación impactaron en forma desproporcionada en los grupos más vulnerables de la región. No sorprende entonces que muchas medidas ideadas para proteger a la población terminaron por exponer y ahondar las problemáticas y falencias estructurales existentes antes del COVID-19¹⁵² y por consolidar nuevas categorías de excluidos [Barrera Buteler, Álvarez, Pérez Corti y Solá, 2020].

Por otro lado, en una región como la latinoamericana de tradición presidencialista y en las que pocos suelen concentrar el poder del Estado, la emergencia que supuso la pandemia no resultó una buena noticia en términos democráticos, en tanto implicó la antítesis de poderes controlados y de mayores compromisos y transparencia hacia la ciudadanía en la elaboración de las políticas. Además, las declaraciones de estados de emergencia y la limitación de las libertades individuales fueron para algunos líderes latinoamericanos una ventana de oportunidad para reafirmar y/o fortalecer su propio poder y ejercer facultades normativas o regulatorias.

¹⁵¹ Según Latinobarómetro, la democracia alcanzó su apoyo más alto (63%) en la región en 1997 y en 2010 (61%). Sin embargo, siete años consecutivos de caída llevaron a que el apoyo en 2018 fuera sólo del 48%.

¹⁵² La falta de techo para muchas personas, el hacinamiento y/o la falta de servicios básicos esenciales en barrios vulnerables, la vulnerabilidad de muchos trabajadores que generan ingresos en la informalidad, etc.

Estas circunstancias fueron expuestas en la edición 2021 del Democracy Index, que registró por quinto año consecutivo una caída en la evaluación de la región y el peor registro de la historia para América Latina¹⁵³. Entre otras cuestiones, se destacó: i) la concentración de poderes en manos de los Poderes Ejecutivo; ii) la limitación de derechos fundamentales; y iii) la militarización del espacio público. De la larga lista de derechos afectados por la pandemia, nos centraremos en aquel que este informe más hizo hincapié: el exceso de las fuerzas de seguridad latinoamericanas [Democracy Index, 2022].

Así como la crisis sanitaria y económica desatada por el COVID-19 afectó de forma sustancial a la actividad de toda institución pública, los cuerpos policiales y militares no fueron la excepción. Éstos se encontraron en una situación crítica porque partían de un escenario de pre pandemia de alta criminalidad y limitados recursos, a lo que se les sumó que durante la emergencia sanitaria asumieron un rol esencial para hacer cumplir el aislamiento generalmente ordenado.

Si bien las medidas restrictivas sobre ciertos derechos y libertades estuvieron inicialmente legitimadas por los fines superiores que suponía la lucha contra la pandemia, las mismas habilitaron una expansión del poder punitivo de los aparatos estatales que terminaron traducéndose en numerosos ejemplos de extralimitaciones y abusos de poder en nombre de la salud pública¹⁵⁴.

Los desbordes del sistema coercitivo fueron evidentes. Miles de tropas militares se desplegaron en centros de población en la Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Perú y Venezuela, cuyos trabajos incluyeron el patrullaje, la vigilancia de puestos de control y el cierre de fronteras. Distintos abusos fueron denunciados por la organización Amnistía Internacional, para quien:

¹⁵³ 6,09 promedio sobre 10 puntos posibles. Apenas tres países latinoamericanos fueron calificados como democracias plenas: Uruguay (con 8,61), Chile (con 8,28) y Costa Rica (con 8,16).

¹⁵⁴ La policía dominicana arrestó 50.000 personas durante los toques de queda. En 2020, Giovanni López murió tras ser arrestado en México por no llevar una mascarilla y Javier Ordóñez falleció por golpes de policías colombianos por beber en la calle.

Los enfoques coercitivos para combatir la pandemia son en general contrarios a las buenas prácticas de salud pública contrastadas, y a menudo se dirigen a comunidades desfavorecidas que están marginadas, empobrecidas o en riesgo de discriminación y dan lugar a estigma, temor y disminución de la confianza en las autoridades. Las respuestas efectivas a las crisis de salud deben basarse en el respeto a los derechos humanos y hacer hincapié en el empoderamiento y la participación de la comunidad, lo que incluye políticas que generen confianza y solidaridad.

Cuando se empodera y apoya a las personas para que cumplan voluntariamente las medidas de salud pública necesarias, es más probable que cooperen con las autoridades y modifiquen su comportamiento que mediante la amenaza de medidas coercitivas. A consecuencia de ello, la utilización de los cuerpos encargados de hacer cumplir la ley y el ejercicio del poder policial sólo deben ser un último recurso, y únicamente cuando contribuyan a proteger la salud pública [Amnistía Internacional, 2020].

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había dicho que, en casos de emergencia:

El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control [Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006].

Otra faceta indeseable de este incremento del poder policial en la región fue el aprovechamiento de muchos gobiernos para eliminar o reprimir movimientos antigubernamentales o de la oposición; Michelle Bachelet, Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, advirtió que *“los poderes de*

*emergencia no deben ser armas que los gobiernos puedan usar para aplastar la disidencia, controlar a la población o prolongar su estancia en el poder*¹⁵⁵.

Sin embargo, no todas fueron malas señales para América Latina; el virus no impidió que la totalidad de los países de la región celebrasen procesos electorales en pandemia (a lo sumo se pospusieron algunos casos)¹⁵⁶. A su vez, algunos resultados electorales permiten cuestionar la hipótesis inicialmente sostenida; así como, en un primer momento, la emergencia sanitaria habilitó el avance de los Ejecutivos latinoamericanos en medidas que, en condiciones normales, hubieran requerido de mayores negociaciones y controles, esta centralidad terminó exponiendo a los gobiernos de turno en el mediano plazo frente a la (esperable) crisis económica que siguieron y a algunos fracasos en la gestión sanitaria.

Más de la mitad de los gobiernos en América Latina perdieron las elecciones en el contexto de la pandemia entre 2020 y 2021, siendo el continente que más derrotas propinó a los gobiernos de turno¹⁵⁷: hubo 11 victorias de los gobiernos (46%) y 13 derrotas (54%) en 24 elecciones celebradas entre marzo de 2020 y diciembre de 2021 [Cruz, 2021].

En definitiva, mientras la democracia formal en América Latina sigue demostrando estar a la altura de las circunstancias, son los históricos déficits en materia de derechos esenciales los que más se vieron impactados por la pandemia¹⁵⁸. Este escenario reabre la gran deuda pendiente de la democracia latinoamericana: lograr crecimiento con igualdad y desarrollo, reduciendo la pobreza, mejorando el acceso a bienes y servicios públicos de calidad y

¹⁵⁵ Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/04/1473482> (consulta 21 de abril de 2022).

¹⁵⁶ Más del 60% de los procesos electorales se llevaron a cabo sin modificaciones, mientras que el 40% restante cambió de fecha, pero se terminaron realizando [Idea International, 2020].

¹⁵⁷ Por ejemplo, la victoria de Joe Biden sobre Donald Trump en las elecciones presidenciales en los Estados Unidos; la derrota del Frente de Todos en las elecciones parlamentarias en la Argentina o la victoria de la coalición de izquierda en Chile.

¹⁵⁸ En 2020, la región fue la más golpeada por la fuerte contracción de la economía y la caída del 9% de los ocupados. Las más afectadas fueron las mujeres, cuya ocupación formal descendió al 46,9%, (a niveles del 2002).

construyendo modelos productivos con empleo genuino. Si las democracias formales se mantuvieron y consolidaron en la región gracias al cumplimiento del sistema electoral, es evidente que con ellas sola no alcanza.

5. Conclusiones

La pandemia no solo revolucionó los sistemas de salud pública y la economía global, sino que transformó también el ejercicio pleno de la democracia, de la gobernanza y del propio Derecho. Y si bien no debemos desestimar las alarmas de aquellos que alertan sobre las “regresiones históricas” de ciertos derechos y libertades, sería también desmesurado apresurarnos en dramatizar.

En primer lugar, la mayoría de las medidas restrictivas se dieron en un contexto extraordinario de incertidumbre y necesidad de contener al virus y proteger a la población. Existe consenso en que la pandemia justificó inicialmente la decisión de muchos Estados de adoptar medidas excepcionales a fin de mitigar la propagación del COVID-19 y proteger los derechos a la vida y a la salud. A su vez, estas decisiones fueron generalmente aprobadas de forma legal, con el apoyo de Parlamentos y/o Cortes constitucionales y han sido ya removidas, dando lugar al regreso de cierta “normalidad”.

Por otro lado, todas las elecciones previstas antes de la pandemia tendieron a concretarse, lo que permite congratularnos por la adaptabilidad y demanda que el régimen democrático mantuvo en tiempos excepcionales. Basta recordar que, en otros momentos de guerras, conflictos internacionales o disputas intestinas, las elecciones eran una variable ajustable; al menos, en esta etapa no se apeló a suspender la realización de elecciones libres y justas.

Ahora bien, las elecciones son una condición básica para el ejercicio de la política democrática, pero no suficiente; el deterioro en la calidad y en la confianza pública hacia la democracia es notable desde inicios de este siglo XXI y la pandemia no ha hecho más que profundizarlo.

La mejor lección que podemos aprender del COVID-19 será el estar más preparados para escenarios cada vez más imprevistos. Aun siendo global, la crisis no fue tratada por los Estados como “comunidad global”, sino a través de medidas individuales de cada gobierno, según criterios dispares. A futuro, frente a desafíos como éstos de raíz global, los márgenes de discrecionalidad deberán ser acotados y deberemos consensuar las consideraciones para discernir con mayor claridad las limitaciones razonables de aquellas que afectan gravemente derechos fundamentales.

Para ello, será vital profundizar en la aplicación de los estándares de razonabilidad y proporcionalidad, herramientas que permiten conciliar medidas restrictivas con la vigencia del Estado de Derecho y de una sociedad democrática. Así, se deberá exigir que toda medida de emergencia cumpla en: i) estar contextualizada en una real situación de emergencia, constatada o declarada por órgano competente (y con control judicial sobre su existencia y subsistencia); ii) responda a un fin real de interés social y público; iii) la transitoriedad de la regulación excepcional; iv) la razonabilidad del medio elegido y v) fomente la participación de los afectados.

A nivel regional, será aún más necesario asegurar la supervisión de mecanismos efectivos de rendición de cuentas de las fuerzas públicas encargadas de hacer cumplir la ley, las cuales no pueden olvidar su misión fundamental: servir y proteger a la población. Será vital seguir exigiendo un equilibrio entre la necesidad colectiva y el respeto a los derechos humanos y que el Estado, en casos de excesos o abusos, investigue y sancione a los responsables.

La conciencia de fragilidad que ha dejado esta pandemia nos lleva a dos grandes opciones: al “sálvese quien pueda” o a la reconstrucción del contrato social. La primera es una violenta huida hacia delante; ante la imprevisibilidad, rige la ley de la selva y aspiremos a ser parte de los fuertes. La otra opción es redescubrir, a partir de nuestra propia debilidad, la necesidad de la reconstrucción social sobre la base de normas, instituciones y entornos seguros.

Citas y referencias bibliográficas

- Agamben, G. (2004). *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo Editora.
- Agamben, G. (2020). Clarificación. www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti
- Alonso, E. y Beltramelli, F. (2020). Una mirada desde la democracia deliberativa sobre medios, tecnologías y ensayos regulatorios en Uruguay. *REVCOM Revista científica de la red de carreras de Comunicación Social*, (10), e027. <https://doi.org/10.24215/24517836e027>.
- Amnistía Internacional. (2020). Represión y COVID-19: abusos policiales y pandemia. www.amnesty.org/es/documents/ACT30/3443/2020/es/
- Barrera Buteler, G.E.; Álvarez, M.I.; Pérez Corti, J.M. y Solá, V. (2020). Una constitución para todas las épocas. Algunas notas sobre el derecho constitucional en tiempo de pandemia. En G.E. Barrera Buteler, *El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia COVID-19. Tomo II*. (pp. 79-134). Colección de Estudios Críticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.
- Caramelo, G. (2021). Responsabilidad civil por daños a las personas humanas derivados de la vacunación contra el COVID-19. *Revista Pensar en Derecho*, (18), 23-35.
- Cruz Piqueras, M., Hortal Carmona, J. y Padilla Bernáldez, J. (2020) «Vísteme despacio que tengo prisa». Un análisis ético de la vacuna del COVID-19: fabricación, distribución y reticencia. *Enrahonar: quaderns de filosofia* (65). <http://dx.doi.org/10.5565/rev/enrahonar.1307>
- Cruz, F. (2021). Un balance electoral del 2021. Cenital.com. cenital.com/un-balance-electoral-del-2021/
- Gargarella, R. (2021). “La “conversación entre iguales”, nota de opinión publicada en el Diario Clarín el 24 de junio de 2021.
- Hobbes, T. (2013). *Leviatán*. Editorial Losada.
- IDEA International. (2020). Panorama global del impacto del COVID-19 en las elecciones. www.idea.int/es/news-media/multimedia-reports/panorama-global-del-impacto-del-covid-19-en-las-elecciones

- Varieties of Democracy (V-Dem). (2022). Democracy Report 2022: Autocratization Changing Nature? https://v-dem.net/media/publications/dr_2022.pdf
- Kelsen, H. (1979). *Teoría general del derecho y del estado*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Maisley, N. (2021). Una pandemia al margen de la ley: derechos y democracia en la respuesta argentina al COVID-19. *Revista Pensar en Derecho*, (19), 21-51.
- O'Donnell, G. (2007). The Perpetual Crises of Democracy. *Journal of Democracy*, (18.1), 5-11.
- O'Donnell, G. (1998). Horizontal Accountability in New Democracies. *Journal of Democracy*, (9.3), 112-26.
- Pinto, M. (2021). Pensando los poderes del gobierno en pandemia. *Revista Pensar en Derecho*, (19), 9-20.
- Santos Rutschman, A. (2020). The COVID-19 Vaccine Race: Intellectual Property, Collaboration(s), Nationalism and Misinformation. *Washington University Journal of Law and Policy*, (64) <https://ssrn.com/abstract=3656929>.

Jurisprudencia y resoluciones de Organismos Internacionales

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Informe 48/00: Walter Humberto Vásquez Vejarano c/Perú.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Observación General N° 27, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 de noviembre de 1999.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Observación General N° 29, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A N° 6.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A N° 8.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N° 1506.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C Nº 166.
- Corte 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. Declaración 1/20 del 9 de abril de 2020.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lawless vs. Irlanda. Sentencia del 1º de julio de 1961.

EL REFUGIO DURANTE LA CRISIS DEL COVID- 19 (2020-2021)

Hugo FERREIRA ARIZAGA¹⁵⁹

Resumen

El refugio es un instituto de protección en situaciones donde están en riesgo derechos fundamentales como la vida, la integridad física o la libertad de los individuos.

En el mundo la realidad actual demuestra el crecimiento de los casos de desplazamiento de personas, originados por distintas causas, que derivan entre otras, en situaciones de refugio o de asilo.

El principal objetivo de esta investigación es analizar la situación de los refugiados durante la crisis sanitaria ocasionada por el Covid- 19, con especial referencia a América Latina y a nuestro país, con un enfoque cuantitativo y cualitativo.

La metodología propuesta es el relevamiento de fuentes documentales, consistentes en publicaciones oficiales, páginas institucionales, informes, estadísticas y noticias de prensa nacional e internacional, entre otras.

Palabras clave: refugio, Covid-19, Derecho Internacional Público.

1. El refugio: su regulación general.

1. 1. Generalidades y principales características del instituto.

El refugio surge como un instituto de protección de las personas que son objeto de persecuciones por distintos motivos, que ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y que no pueden permanecer en el país de su nacionalidad o donde tienen su residencia habitual.

¹⁵⁹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales.Especialización en Derecho de la Integración (Udelar). Ayudante G1 de Derecho Internacional Público. Facultad de Derecho (Cenur Litoral Norte Sede Salto, Udelar).

Jiménez de Aréchaga (2010: 328) enseña que el refugio presenta tres características que lo distinguen de otros institutos de amparo: 1) obedece a necesidades de seres humanos que forman parte de un grupo que pide ayuda; 2) los motivos que lo originan son diversos, pudiendo tratarse no sólo de cuestiones políticas e ideológicas, sino también de otras razones de hecho; y 3) alcanza a las personas que se encuentran fuera de un territorio problemático y no tienen a dónde ir.

Se destaca además la importancia de distinguir el refugio del asilo territorial, ya que tradicionalmente la doctrina hispanoamericana los consideraba como sinónimos.

De esta forma - dice- el refugio protege a las personas que son perseguidas por distintas razones y que no pueden por ello permanecer en el territorio donde se encontraban hasta ese momento sin correr riesgos sobre su vida, integridad física, libertad y otros derechos fundamentales.

Por su parte el asilo ampara a las personas que son perseguidas exclusivamente por cuestiones vinculadas a delitos políticos o delitos comunes conexos a delitos políticos.

Para Gros Espiell (1996: 207-209) el asilo y refugio son institutos diferentes, tienen una regulación internacional distinta y no deben confundirse, y señala que en el Derecho internacional americano el concepto de refugiado es el mismo que el de asilado territorial.

Sostiene “En cambio, este concepto no coincide totalmente, aunque tenga elementos análogos, con el de refugiado según la Convención de 1951. Es por ello que cuando se usa el término refugiado, es necesario precisar si se le está utilizando según la terminología de las convenciones interamericanas, en las cuales, repetimos, es sinónimo de asilo territorial, o según la terminología de la Convención de 1951”.

Dicha Convención define como refugiado a toda persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”¹⁶⁰.

En opinión de Arlettaz (2016:193) la Convención de 1951 refiere al refugio como una forma de protección de carácter territorial, y así “intentó dar una respuesta al problema de las personas que habían buscado protección como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. De allí la limitación de carácter temporal (e incluso geográfico, si los Estados así lo manifestaban) incluida en la definición del concepto de refugiado, que fue eliminada por el Protocolo de 1967...”.

En el ámbito regional la normativa internacional fue adaptada, con distinto valor vinculante, como en el caso de la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969, instrumento donde se introducen cuestiones relativas a los problemas de los refugiados en masa y al colonialismo.

Por su parte en América Latina la Declaración de Cartagena de Indias (1984) amplió el concepto de refugiado, incluyendo a las personas “*que han huído de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado el orden público*» (Pastorino- Ippoliti, 2019: 4- 5).

Con respecto a la naturaleza de esta última norma dice Gros Espiell (1996: 218-219) “La Declaración de Cartagena no es fuente de Derecho por razón convencional, -no es un tratado-, ni por su origen, ni en virtud de la forma como

¹⁶⁰ Modificada por el Protocolo de Nueva York de 1967 a efectos de ampliar el ámbito subjetivo de su aplicación.

fue adoptada. Es una fuente espontánea y atípica de Derecho, porque constituye una costumbre salvaje, de carácter regional”.

Y concluye diciendo “...considero que la Declaración de Cartagena, acto jurídico atípico y *sui generis*, ha llegado a adquirir fuerza y validez como fuente de Derecho Internacional en virtud de haber logrado el carácter de una costumbre regional latinoamericana”.

1.2. Reseña del marco normativo nacional e internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) reconoce el derecho de todo individuo a la vida, la libertad y la seguridad de su persona, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, su origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

A su vez expresa que no se hará distinción alguna en base a la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Conforme al art. 13: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

De acuerdo con el art. 14 de la Declaración, en casos de persecución toda persona tiene el derecho de buscar asilo y de disfrutar de él en cualquier país, salvo que se trate de acciones originadas en delitos comunes o contrarias a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

A nivel internacional la principal norma relacionada con el refugio es la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, adoptada en Ginebra por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los

Apátridas (Naciones Unidas)¹⁶¹, luego modificada por el Protocolo de Nueva York de 1967. Esta Convención entró en vigencia en Abril de 1954 y fue ratificada por 149 Estados Partes.

Por su parte el Estatuto del ACNUR, adoptado por Resolución 428 (V) de la Asamblea General de la ONU el 14 de Diciembre de 1950, establece que el Alto Comisionado tendrá competencia respecto a las situaciones de las personas consideradas como refugiadas en la Convención de 1951, y que no la tendrá en caso de configurarse las cláusulas de exclusión previstas en la misma norma.

La Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea (art. 18) garantiza el derecho de asilo en el marco de la Convención de Ginebra de 1951 y del Tratado constitutivo de la Unión Europea. En la misma norma se prohíben las expulsiones colectivas, estableciendo que nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado donde corra grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, tortura, a penas o tratos inhumanos o degradantes.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) contiene normas de protección para los refugiados. Como ejemplo, en el IV Convenio de Ginebra de 1949 se contempla la situación de los extranjeros que se encuentran en el territorio de un Estado parte en el conflicto y de los habitantes de un territorio ocupado.

El Protocolo I de 1977 (art. 73) refiere además a la situación de las personas que “antes del comienzo de las hostilidades, fueron consideradas como apátridas o refugiadas en el sentido de los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por las Partes interesadas o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan, lo serán, en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable como personas protegidas en el sentido de los Títulos I y III del IV Convenio”.

¹⁶¹ Convocada por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 429 (V) del 14 de Diciembre de 1950.

Según Díez de Velasco (1997: 849) “Esta protección alcanza a la totalidad de la población civil, ampliando el círculo de los beneficiarios de protección en relación con el Convenio de 1949, que en el art. 4º, párrafo segundo, la limitaba a los nacionales de los Estados parte”.

A su vez las normas antes citadas brindan protección y asistencia a otros refugiados, a las personas desplazadas por el conflicto y a las que huyen a causa de él, sin perjuicio de la aplicación en todos los casos del Derecho internacional de los refugiados.

En Uruguay la Ley N° 18076, sobre el derecho al refugio y a los refugiados, recoge las definiciones adoptadas en la Convención de 1951 y en la Declaración de Cartagena de 1984. Esta Ley establece las causas de inclusión, de no aplicabilidad, de exclusión y de cesación del refugio, los principios que lo rigen, así como los derechos y deberes de los refugiados.

Se crea además la Comisión de Refugiados (CO.RE.), con una integración interinstitucional, que funciona en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores, con competencias en lo relativo a la promoción, planificación y coordinación de las políticas en materia de refugio.

A su vez la Ley uruguaya de Migración N° 18.250 establece que “Las personas migrantes y sus familiares gozarán de los derechos de salud, trabajo, seguridad social, vivienda y educación en pie de igualdad con los nacionales. Dichos derechos tendrán la misma protección y amparo en uno y otro caso” (art. 8º).

Las personas migrantes gozarán de igualdad de trato con respecto al ejercicio de actividades laborales, debiendo el Estado adoptar medidas necesarias para asegurar que no sean privadas de ninguno de los derechos amparados por la legislación laboral “a causa de irregularidades en su permanencia o empleo” (arts. 16 y 17).

1.3. Organismos internacionales vinculados al refugio.

Los orígenes del Derecho Internacional de los refugiados se remontan a la etapa de la primera posguerra mundial, en atención a la situación de las poblaciones civiles afectadas por conflictos nacionalistas y fronterizos entre los nuevos Estados surgidos como consecuencia de los acuerdos de paz de Versalles y de los desplazados por la revolución bolchevique en Rusia.

Como consecuencia de esto se estima que entre 1914 y 1922 había entre cuatro y cinco millones de refugiados en Europa (Hobsbawn, 1998).

En este sentido se destaca el papel desempeñado por la Sociedad de Naciones la que, a instancias del Comité de la Cruz Roja Internacional, designó en 1921 al científico y explorador noruego Fridtjof Nansen¹⁶² como “Alto Comisionado en relación con los problemas de los refugiados rusos”, y posteriormente también para ciudadanos griegos, armenios y turcos, entre otros.

Este constituyó el punto de partida para la elaboración de un estatuto de protección para los refugiados tal como lo conocemos en la actualidad, tarea que fue continuada por el norteamericano James Mac Donald.

Posteriormente, el ascenso al poder del nacional socialismo en Alemania determinó la necesidad de atender la situación de los refugiados, principalmente judíos, que huían del país y de lograr su reubicación en otros territorios.

Durante la Segunda Guerra Mundial los países aliados crearon en 1943 la Administración de las Naciones Unidas de Socorro y Reconstrucción (UNRRA), que entre otros cometidos contemplaba la asistencia a las personas desplazadas dentro o fuera de su país de origen, funcionando hasta el año 1947, principalmente con el fin de repatriar a las personas que habían huído a otros países durante el conflicto.

¹⁶² Premio Nobel de la Paz en 1922.

Luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, y con el surgimiento de Naciones Unidas, se creó en 1947 la Organización Internacional de los Refugiados (OIR), cuya labor se extendió hasta el año 1952.

Así “Por vez primera se planteó el problema de los refugiados como responsabilidad de esta organización con un enfoque abarcador, incluyendo el registro y clasificación, la protección legal y política, la asistencia, transportación, repatriación o reasentamiento y reinserción. Una de sus prácticas fue la entrega a los refugiados de los llamados “certificados de elegibilidad”, que sirvieron como base para extender la protección a esas personas bajo la Convención de 1951, después de la desaparición de la OIR” (Machado Cajide, 2013: 93).

Finalmente, en 1950 la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 428 (V) para el Establecimiento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, la que posteriormente aprobó el Estatuto conocido como “Mandato del ACNUR”, con el fin de continuar la labor iniciada por la OIR y la búsqueda de soluciones para el inmenso problema de los refugiados en Europa.

Es de destacar además el papel fundamental cumplido por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), entre otros organismos internacionales y Organizaciones no gubernamentales a nivel regional, continental y universal.

2. El refugio y la crisis sanitaria del Covid-19.

2.1. Consecuencias para el refugio a nivel mundial.

Hasta el año 2020 los principales motivos de estos desplazamientos eran la existencia de persecuciones raciales o étnicas, religiosas o ideológicas, los conflictos bélicos, las crisis políticas y económicas, y los desastres naturales ocasionados por el cambio climático.

Estas situaciones se localizaban principalmente en algunos países del África y de Asia desde donde, lamentablemente, nos acostumbramos a recibir noticias de las penosas condiciones de vida que afectan a muchas poblaciones y, en muchos casos, de la violación flagrante de los derechos humanos.

La aparición del Covid-19 y como su consecuencia directa de la crisis sanitaria, determinó la globalización de los desplazamientos fuera de los territorios de origen, deslocalizando estas situaciones de las conocidas hasta ese momento y añadiendo nuevas causas de migración de las personas.

Este fenómeno trajo como consecuencia un cambio radical en las condiciones de vida de la población mundial, planteando además el desafío de brindar atención y dar respuesta a las necesidades de las poblaciones más vulnerables, tanto a nivel de los gobiernos como de la comunidad internacional en su conjunto.

Supuso además nuevos desafíos para la ciencia y para la cooperación a nivel internacional, principalmente en materia sanitaria.

A pesar de las restricciones impuestas por los gobiernos a la circulación de las personas se produjo un incremento de los desplazamientos forzados.

Mientras las fronteras de los países se cerraban para la entrada y salida de las personas, la situación requería de acciones coordinadas y de tomas de decisión urgentes de los gobiernos y de las organizaciones internacionales.

De acuerdo con las estadísticas del ACNUR, a fines de 2020 la cantidad de personas desplazadas por la fuerza “como resultado de persecución, conflicto, violencia, violaciones a los derechos humanos y acontecimientos que alteraron gravemente el orden público había llegado a 82,4 millones, la cifra más alta registrada según los datos disponibles”.

Se destaca que esta cifra representa más del doble de la registrada hace una década, que alcanzó a 41 millones de personas desplazadas en el año 2010, y que a su vez significa un aumento del 4% en relación al 2019, donde fue de 79,5 millones.

Estos datos contrastan fuertemente con la situación existente entre los años 2000 y 2005, cuando se informaba sobre el descenso del número de refugiados, que en este último año no alcanzaba a los nueve millones, en comparación con la década del '90 que estuvo marcada por la existencia de fuertes conflictos bélicos en Europa y África.

Se decía “Esto se debe en parte al hecho de que, en los últimos cinco años, se han producido menos crisis generadoras de refugiados y varios conflictos han tocado a su fin, lo que ha permitido el regreso de muchos desplazados...

En la actualidad, los conflictos entre países son menos frecuentes que los enfrentamientos internos y las guerras civiles, lo que se traduce en menos flujos de refugiados pero también en más desplazamientos internos”.¹⁶³

2.2. Caracterización de los refugiados según su país de origen, edad, sexo y países de acogida en tiempos del Covid-19 (años 2020-2021).

Durante la crisis sanitaria la protección internacional de las personas desplazadas se vio especialmente afectada por las restricciones impuestas por los Estados, en especial el derecho a solicitar asilo y el principio de no devolución.

Sin embargo, y a pesar de esto, el número de las solicitudes se incrementó, pasando de 20,4 millones en 2019 a cerca de 20,7 millones a fines del 2020.

¹⁶³ “La situación de los refugiados en el mundo. Desplazamientos humanos en el nuevo milenio”. ACNUR- UNHCR. Icaria Editorial (2006).

Recuperado

de

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8943.pdf>

De acuerdo con los datos estadísticos del ACNUR, ese mismo año existían en el mundo:

26, 4 millones de personas refugiadas (**20,7 millones** de personas refugiadas bajo el mandato del ACNUR y **5,7 millones** de personas refugiadas palestinas bajo el mandato de la UNRWA);

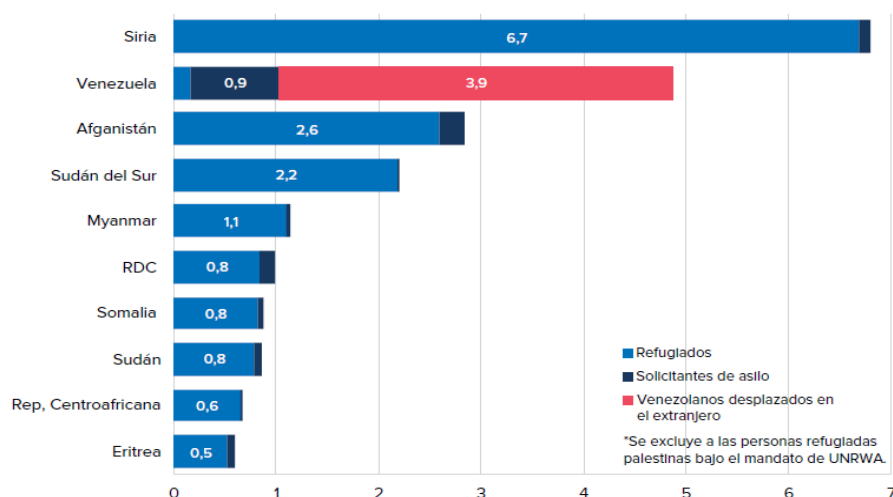
48, 0 millones de personas desplazadas internas;

4,1 millones de personas solicitantes de asilo y

3,9 millones de personas venezolanas desplazadas en el extranjero.

Cerca del 70% de las personas desplazadas y refugiadas procedían de tan sólo cinco países: Siria, Venezuela, Afganistán, Sudán del Sur y Myanmar.

Gráfico 3 | Principales situaciones de desplazamiento internacional por país de origen | final del 2020*



Fuente: Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2020 (ACNUR, p. 7).

Durante el 2020 los principales países de acogida fueron, en primer lugar Turquía, con una cifra cercana a los 4 millones de personas, en su gran mayoría provenientes de Siria, seguida en segundo lugar por Colombia que acogió a más de 1,7 millones de personas venezolanas desplazadas.

En tercer lugar aparece Alemania con casi 1,5 millones, mayormente refugiados y solicitantes de asilo sirios, seguida por Pakistán y Uganda con cerca de 1,4 millones cada una, en cuarto y quinto lugar respectivamente¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Estas cifras son similares a las relevadas durante el año 2019.

En el 2021, si bien en términos generales las cifras obtenidas fueron similares a las del año anterior, se aprecia un incremento del número de personas desplazadas por la fuerza a nivel global, cifra que llegó hasta cerca de los 90 millones, entre otros motivos, por los conflictos internos producidos en Afganistán, Etiopía, Myanmar y Yemen.

A pesar de esto cabe destacar el crecimiento del número de refugiados reasentados, que en 2021 alcanzó a 57.500 personas, dos tercios más que los registrados en el año 2020, lo que en parte se explica por la reducción de las restricciones impuestas a la circulación de las personas durante la pandemia. La invasión rusa a Ucrania trajo como consecuencia la huida de más de 6 millones de habitantes del país y más de 10 millones de movimientos transfronterizos desde Febrero de 2022. En este sentido se señala que Polonia acoge actualmente a más de un millón de refugiados ucranianos.

Según el ACNUR el 72% de los refugiados son acogidos en países vecinos, señalando que esta tendencia se debe principalmente a la intención de retornar a sus países de origen.

En las Américas durante el 2020 la cantidad de refugiados y de venezolanos desplazados en el extranjero creció un 8% y alcanzó unos 4,6 millones al final del año. Esto se debió, entre otras razones, al continuo desplazamiento hacia países como Brasil, México o Perú.

A pesar de esto, por primera vez en cinco años el número de venezolanos desplazados hacia Colombia se redujo, principalmente debido a la pandemia y a sus efectos económicos”¹⁶⁵.

En su informe anual de tendencias globales el ACNUR afirma que actualmente, debido a la crisis ocasionada por la guerra en Ucrania, se profundizará el número de desplazados y refugiados, pudiendo alcanzar los 100 millones a nivel mundial.

¹⁶⁵ Tendencias globales... cit. p. 14.

Se estima además que la quinta parte de los desplazados – unos 20 millones de personas- se encuentra en América Latina, debido a la violencia, el cambio climático y la crisis económica derivada de la pandemia.

Entre los países de América que han recibido más solicitudes de asilo se encuentran México, Costa Rica y EEUU, mientras que en Europa el primer lugar es ocupado por Alemania.

Los niños, niñas y adolescentes se ven afectados particularmente por las situaciones de desplazamiento forzoso.

En los últimos años el 42% de los desplazados a nivel mundial tenía entre 0 y 17 años, estimándose que entre 2018 y 2020 un promedio de entre 290.000 y 340.000 niños y niñas nacieron como refugiados por año.

En el año 2021 los menores no acompañados o separados de sus familias solicitaron asilo alcanzaron a 27.000.

En palabras de Filippo Grandi “Los niños y las niñas se ven particularmente afectados durante las crisis de desplazamiento, especialmente si su desplazamiento se prolonga durante muchos años. Las nuevas estimaciones del ACNUR muestran que, entre 2018 y 2020, nacieron alrededor de un millón de niños y niñas en calidad de personas refugiadas. Muchos de ellos se enfrentan al riesgo de permanecer en el exilio durante años, algunos posiblemente por el resto de su vida”¹⁶⁶.

En comparación con los datos anteriores, en el año 2003 los niños y adolescentes menores de 18 años representaban casi el 50% de la población de interés para el ACNUR, y el 13% de ellos eran menores de cinco años.

En este sentido se señala que “La elevada cifra de jóvenes entre las poblaciones desplazadas tiene importantes repercusiones para la protección. Los niños y los

¹⁶⁶ Tendencias globales... cit., p. 5.

adolescentes desplazados son especialmente vulnerables a las amenazas relacionadas con su seguridad y su bienestar, entre las que se incluyen, la separación de sus familias, explotación sexual, infección por VIH/sida, esclavitud o trabajos forzados, abuso y violencia, reclutamiento forzoso en grupos armados, trata de personas, no acceso a la educación y a la asistencia básica, detención y denegación de acceso al asilo o a los trámites de reunificación familiar”¹⁶⁷.

3. La situación en Uruguay.

3.1. Aspectos normativos.

En Uruguay la Ley N° 18076 (art. 10), siguiendo los lineamientos de las normas del Derecho internacional de los refugiados, establece los siguientes principios que rigen el refugio:

“A) No discriminación.

B) No rechazo en la frontera.

C) No devolución directa o indirecta al país donde su vida, integridad física, moral e intelectual, libertad o seguridad estén en peligro.

D) No sanción por ingreso ilegal al país.

E) Interpretación y trato más favorable.

F) Confidencialidad”.

Con respecto al principio de no discriminación, el art. 11 dispone que “Ninguna autoridad estatal, institución, grupo o individuo establecerá discriminación de especie alguna por motivo de pertenencia a determinado grupo étnico o social, raza, género, religión, nacionalidad, ideología, posición económica u opiniones políticas respecto a un solicitante de refugio o a un refugiado”.

Los artículos 12 al 14 se refieren respectivamente a los principios de no rechazo en la frontera, no devolución y no expulsión de los solicitantes de refugio o refugiados; en este último caso mientras no se configure resolución

¹⁶⁷ Extraído de “La situación de los refugiados en el mundo...” . p. 20. ACNUR, 2006.

denegatoria firme sobre su solicitud, fundada en razones de orden público o de seguridad.

Sobre el principio de no devolución en la Convención de 1951 se ha dicho “El principio de no-devolución consagrado en el artículo 33, cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta”¹⁶⁸.

Por su parte el art. 15 de la Ley 18.076 hace referencia a la no aplicación de sanciones administrativas o penales a quienes se les haya reconocido la calidad de refugiados, por motivos que, directa o indirectamente, estén vinculados con su ingreso ilegal al país.

El art. 16 establece las reglas de apreciación a seguir por las autoridades, aplicando el principio “*pro hominis*” en favor del solicitante de refugio, en relación a los aspectos que no hayan podido ser debidamente acreditados.

A continuación el art. 17 prevé la confidencialidad de toda información relativa a las personas de los solicitantes de refugio y de los refugiados, salvo que medie autorización expresa y por escrito del interesado, o que exista resolución judicial fundada al respecto.

Conforme al art. 18 la violación del deber de confidencialidad por parte de las autoridades intervinientes podrá implicar la responsabilidad penal de los infractores, con penas de prisión a penitenciaría.

¹⁶⁸ “El principio de no- devolución”. Consultas globales sobre la protección internacional. Anexo III. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01151.pdf>.

Con respecto a los derechos y los deberes de los refugiados, la Ley establece que todo solicitante de refugio o refugiado deberá respetar el orden jurídico nacional (art. 19).

Por su parte el Estado uruguayo deberá garantizarles el goce y el ejercicio de todos los derechos inherentes a la persona humana, en la misma forma que los garantiza a los habitantes de la República, de conformidad con la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos (art. 20).

Todo refugiado tiene además el derecho a la reunificación familiar, reconociéndose la misma calidad - a solicitud del refugiado- a su cónyuge, concubino, hijos y parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado, siempre que no se configuren causas de cesación o exclusión a su respecto (art. 21).

Finalmente, el art. 22 dispone el derecho de todo solicitante de refugio a contar con un intérprete y con asistencia letrada durante todas las instancias del proceso de determinación.

Asimismo todo solicitante de refugio tiene derecho a obtener un documento de identidad provisorio, durante el procedimiento de determinación, el que será expedido por la Dirección Nacional de Identificación Civil (art. 42).

Una vez concedida la calidad de refugiado podrá obtener un documento de viaje, que será expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con las disposiciones de la Convención de 1951.

Este documento tendrá validez por el término de dos años, el que podrá ser prorrogado por el mismo plazo mientras conserve la calidad de refugiado (arts. 43 y 44).

La Ley comentada establece el procedimiento para la determinación de la calidad de refugiado (art. 32 al 40), el que en síntesis está compuesto por las siguientes etapas:

- Solicitud escrita o verbal que podrá ser presentada ante cualquier autoridad nacional, departamental o representación del ACNUR en el país.
- Remisión obligatoria a la Secretaría Permanente de la Comisión de Refugiados (CO.RE.), dentro de un plazo de 24 horas, con copia al ACNUR en su caso.
- Instrucción de la solicitud, la que deberá hacerse dentro de un plazo de 90 días a partir de su presentación.
- Una vez culminada la instrucción la Secretaría Permanente elevará a la CO.RE. un informe sumario con sus conclusiones debidamente fundadas.
- La resolución definitiva será notificada personalmente al solicitante y a la Oficina que representa a los intereses del ACNUR, dentro de un plazo de tres días hábiles.
- Interposición de recursos administrativos, que tendrán efecto suspensivo en caso de resolverse la expulsión del país.

Se establecen además previsiones para casos especiales como el ingreso de menores no acompañados, solicitudes presentadas por mujeres y pasajeros clandestinos.

3.2. Las variaciones recientes en materia migratoria incluída la etapa de la crisis sanitaria.

Desde el año 1995 hasta el 2004 el número de refugiados en Uruguay pasó de un total de 132 personas a 97, lo que supone una disminución mayor al 25% al final de ese período.

El mayor número registrado fue de 163 personas refugiadas en 1998, y a partir de ese mismo año se produjo un descenso continuo, que alcanzó hasta un 50% menos entre los años 1999 y 2001.

En 2004 el número de refugiados en Sudamérica era de 17.093 personas, por lo que los 97 registrados durante ese año en Uruguay representaron un 0,57% en el total del continente.

Por otra parte se ha señalado que en nuestro país las dinámicas de movilidad empezaron a transformarse a partir del año 2009, cuando la cantidad de la población que ingresa es mayor a la que egresa.

En opinión de Olivera y Uriarte (2021: 192) esto puede explicarse como resultado de una disminución en la presión migratoria, el retorno de uruguayos al país y el crecimiento continuo de la llegada de inmigrantes, provenientes de países latinoamericanos no fronterizos.

Así sostienen que “Las solicitudes de asilo y el reconocimiento de la protección de refugio para ciudadanos de diferentes países que llegan al Uruguay también han acompañado esa tendencia en aumento, componiendo una diversidad de fenómenos vinculados a la movilidad forzada. Por un lado se registra un aumento de las solicitudes individuales o grupos familiares en el marco de trayectos diversos y con orígenes dispares. Por otro lado, aumentan las solicitudes de población cubana, a la que el gobierno uruguayo exige visa para el ingreso al territorio y que encuentran en la solicitud de refugio una vía rápida de regularizar la documentación”.

Según datos del ACNUR, a Enero del 2010 había en Uruguay un total de 168 refugiados, mientras que en esa misma fecha los uruguayos refugiados en otros países alcanzaban a 188. Cerca del 75% de los refugiados residentes en nuestro país tenían entre 18 y 59 años, el 18% tenía menos de 18 años y en su mayoría eran hombres (65%).

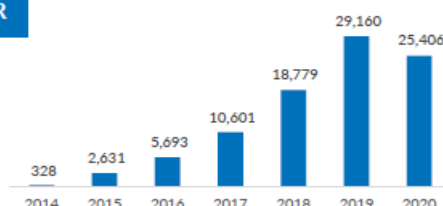
En Diciembre de 2020 la población de interés para el ACNUR en nuestro país fue de 25.406 personas, de las cuales 681 eran refugiadas, en su mayoría procedentes de Venezuela y Colombia, como se aprecia en el siguiente gráfico.

Uruguay

December 2020

25,406 PERSONS OF CONCERN TO UNHCR

-  681 refugees
-  10,660 asylum seekers
-  2 stateless persons
-  14,063 Venezuelans displaced abroad



According to information provided by government authorities, as of December 2020 the population of concern to UNHCR in Uruguay amounted to 25,406 persons. If compared to end-2019, the population has decreased due to the impact of border closures in the arrival to the country, and to the archive of some 5,800 asylum applications, mainly of Cuban nationals.

Refugees and asylum seekers in Uruguay

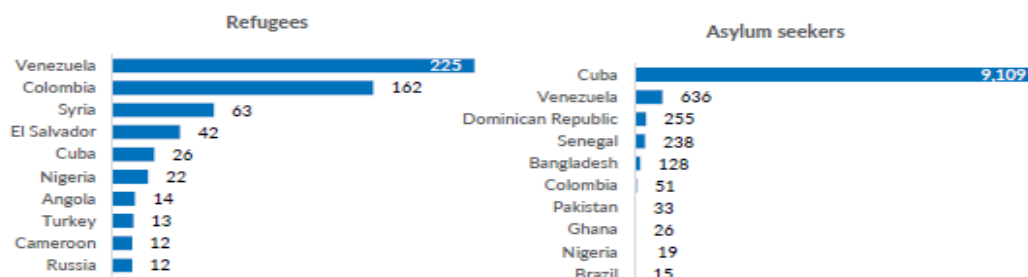
MAIN NATIONALITIES

REFUGEES

-  Venezuela (33%)
-  Colombia (24%)
-  Syria (9%)

ASYLUM SEEKERS

-  Cuba (85%)
-  Venezuela (6%)
-  Dominican Republic (2%)



Fuente: Estadísticas ACNUR (2020).

Al finalizar el primer semestre del 2021 la misma población de interés era de 26.801 personas, con un número total de refugiados de 760 que, al igual que el año anterior, fueron en su mayoría venezolanos y colombianos. Esto significó un aumento del 13.4% de los solicitantes de refugio y asilo en nuestro país con respecto al año anterior.

En Diciembre de 2021 la población de interés en Uruguay era de 29.441 personas, entre ellos 892 refugiados, 13.551 solicitantes de asilo y 14.995 desplazados venezolanos¹⁶⁹.

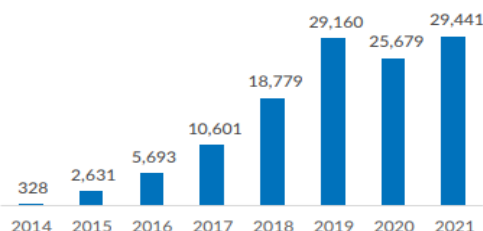
Uruguay

Diciembre 2021

29,441 PERSONAS DE INTERÉS

-  892 refugiados
-  13,551 solicitantes de asilo
-  1 solicitante de la condición de apatridia
-  5 personas apátridas*
-  14,995 venezolanos desplazados en el extranjero

* Del total de personas apátridas, 3 cuentan con el estatuto de refugiado y se encuentran contabilizadas dentro de este grupo, motivo por el cual no se suman nuevamente en el total.



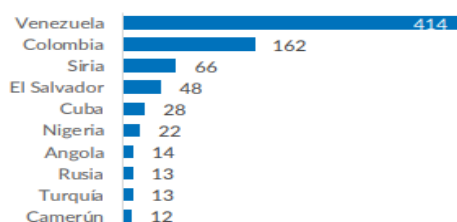
Personas refugiadas y solicitantes de asilo en Uruguay

PRINCIPALES NACIONALIDADES

REFUGIADOS

-  Venezuela (46%)
-  Colombia (18%)
-  Siria (7%)

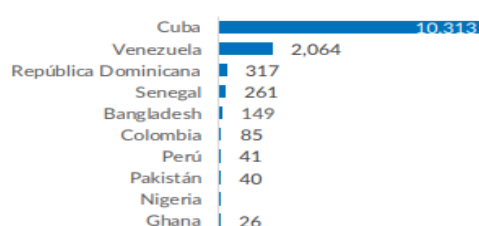
Refugiados



SOLICITANTES DE ASILO

-  Cuba (76%)
-  Venezuela (15%)
-  República Dominicana (2%)

Solicitantes de asilo



Fuente: ACNUR Uruguay (2021)

La cifra total es similar a la registrada en el año 2019, en el que la población de interés fue de 29.160 personas y supone, además, un aumento del 24.4% en las solicitudes de refugio y asilo con respecto al año 2020.

¹⁶⁹ Extraído de https://www.acnur.org/op/op_fs/628bae0217e4/unhcr-uruguay-fact-sheet-march-2022.html.

De acuerdo con datos brindados por la Dirección Nacional de Migraciones y la Plataforma R4V (liderada por la OIM y el ACNUR), desde la apertura de las fronteras en Noviembre de 2021 ingresaron al país al menos 4900 desplazados venezolanos, lo que significa un incremento del 31% con respecto a las cifras registradas desde Marzo de 2020.

Se señala además que se trata de personas que no han salido directamente de Venezuela, sino que “remigran” desde países vecinos donde vivían y trabajaban hasta el momento¹⁷⁰.

4. Conclusiones.

Durante la situación de pandemia ocasionada por el Covid-19, y pese a las restricciones impuestas por los Estados a la circulación de las personas, se produjo un incremento de los desplazamientos forzados y de las solicitudes de asilo y refugio a nivel mundial.

Con respecto a los países de acogida puede apreciarse que, durante ese mismo período, se mantuvieron las condiciones registradas en la situación previa a la pandemia, como en los casos de Turquía, Colombia y Alemania, que continuaron ocupando los primeros lugares a nivel mundial.

En este sentido se destaca que los países menos desarrollados acogieron cerca del 30% de todos los refugiados, unos 7 millones de personas, y que el 40% de los países de acogida fueron afectados por crisis alimentarias durante la pandemia.

En cuanto a los países de origen de los refugiados no hubieron cambios significativos durante los años 2020 y 2021, sin perjuicio de apreciarse la producción o el agravamiento de conflictos internos en algunos países del África y de Asia.

¹⁷⁰ Fuente: <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/La-poblacion-venezolana-en-Uruguay-crecio-31-en-los-ultimos-seis-meses-uc823470>.

En relación a las causas de los desplazamientos de las personas tampoco se produjeron variaciones importantes durante la crisis sanitaria, más allá de las nuevas condiciones impuestas por esta situación.

Las persecuciones políticas o raciales, la violación de derechos humanos y las causas climáticas, entre otras, continuaron siendo los principales motivos de estos desplazamientos.

En Uruguay las cifras relevadas demuestran una situación similar, ya que durante la pandemia no hubieron cambios importantes en relación a los países de origen de los solicitantes de asilo y refugio.

De esta forma venezolanos, colombianos y sirios continuaron siendo los mayores solicitantes de refugio en nuestro país.

En el mismo sentido, siguiendo la tendencia global, se aprecia que las causas de estas solicitudes fueron similares a las registradas con anterioridad al año 2020.

Sin perjuicio de esto cabe señalar que la crisis sanitaria agudizó las situaciones de vulnerabilidad de las personas, afectando necesidades básicas en materia de alimentación, educación y empleo de los refugiados.

Esto supuso la necesidad de incrementar las iniciativas de los gobiernos y la cooperación a nivel internacional para mitigar los efectos adversos de la pandemia.

En este sentido se destacan además las acciones tendientes a brindar información en tiempo real sobre la evolución y características de la enfermedad, así como sobre los avances de los estudios científicos para el logro de las vacunas contra el virus.

Este es el caso del mecanismo COVAX, implementado en 2020 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y sus asociados. En este marco el “[Acelerador del acceso a las herramientas contra la COVID-19](#)” ([Acelerador ACT](#)) reunió a distintos actores a nivel mundial, con el objetivo de impulsar estudios para el desarrollo de las vacunas y, una vez logradas, para asegurar una distribución equitativa y eficiente de las mismas.

En relación a nuestro país la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su informe 2021 sobre el desarrollo de los derechos humanos en la región, destaca el papel del Ministerio de Salud Pública al haber adoptado medidas para facilitar el acceso inmediato a la vacunación a los refugiados.

En definitiva, y como conclusión general, puede afirmarse que la crisis sanitaria del Covid-19, si bien profundizó las condiciones de vulnerabilidad en ciertos sectores de la población, no produjo cambios importantes con respecto a la situación anterior en lo relativo a las causas del refugio, a los países de origen y de acogida de los refugiados, tanto a nivel mundial como también en nuestro país.

Bibliografía.

Arlettaz, F. (2016): Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Revista Ius et Praxis 22 (1), p. 187-226. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v22n1/art07.pdf>.

Arbuet Vignali, H. (1990): Las organizaciones internacionales. Derecho Internacional Público Tomo V (1º edición), p. 13-74. FCU, Montevideo.

Diez de Velasco, M. (1997): Instituciones de Derecho Internacional Público 11º edición. Editorial Tecnos, Madrid.

Franco, L. (coord.) et al (2004): El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Editorama S.A. San José, Costa Rica.

Gros Espiell, H. (1996): Análisis jurídico comparativo de las legislaciones sobre asilo en América Latina y los instrumentos internacionales y regionales. Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica.

Hobsbawn, E. (1998): Historia del siglo XX. Ed. Grijalbo Mondadori, Buenos Aires.

Jiménez de Aréchaga, E. (1980): El Derecho Internacional Contemporáneo. Editorial Tecnos, Madrid.

Jiménez de Aréchaga, E. (2010): El asilo, el refugio y la extradición. Derecho Internacional Público Breviario Tomo I (1° edición), p. 313-337. FCU, Montevideo.

Krill, F. (1988): La acción del CICR en favor de los refugiados. Revista Internacional de la Cruz Roja N° 88, 1988. <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0250569X00012772a.pdf>.

Machado Cajide, L. (2013): Aproximaciones sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados. Anuario Digital CEMI (Vol. 1 no. 1 ene-dic 2013), La Habana. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Cuba/ceimiuh/20131017013000/3landy.pdf>.

Olivera, M.N., & Uriarte, P. (2021). “Sirios y presos de Guantánamo”. Análisis de los discursos sobre refugio y asilo en editoriales y cartas de lectores en la prensa escrita de Uruguay (2014/18). *Estudios sobre el Mensaje Periodístico* 27 (1), 191-203. <https://dx.doi.org/10.5209/esmp.71642>.

Pastorino, A.M. & Ippoliti, M.R. (2019): A propósito del asilo diplomático. Revista de la Facultad de Derecho (47) jul. dic, 2019, Montevideo.

ISSN 2301_0665/ DOI : 10.22187/rfd2019n47a3.

Documentos.

Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugio y asilo Tomo II (2002). Comisión Nacional de los Derechos Humanos. ACNUR. Universidad Iberoamericana, 2° ed. México D.F.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual 2021.

Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Cap. IVa. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/IA2021cap4A-es.pdf>.

Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2020. ACNUR-UNHCR.

<https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>.

Tendencias Globales. Desplazamiento forzado en 2021. ACNUR-UNHCR.

<https://www.acnur.org/stats/globaltrends/62aa717288e/tendencias-globales-de-acnur-2021.html>.

DERECHOS HUMANOS Y CIBERESPACIO EN TIEMPOS DE COVID-19

Nicolás FUMERO¹⁷¹

Resumen

La pandemia de Covid-19 golpeó al mundo entero afectando la dinámica mundial en todas sus áreas. La rápida propagación del virus llevó a que los Estados aplicaran distintas medidas para contrarrestar su avance como el cierre de fronteras o las restricciones de movilidad, lo que impactó en los derechos fundamentales de sus ciudadanos. En este escenario los Estados se vieron obligados a buscar alternativas que les permitieran retomar rápidamente las actividades esenciales y garantizar así los derechos afectados. En este sentido, analizaremos como el ciberespacio y las TICs que en él operan fueron claves para retomar y garantizar el goce de derechos fundamentales afectados, pero al mismo tiempo dejaron en evidencia otras amenazas potenciales para los mismos.

Introducción

A fines de 2019 comenzaba una crisis sanitaria de escala mundial. El 31 de diciembre de 2019 la oficina de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la República Popular China detectaba una declaración de la Comisión Municipal de Salud de Wuhan en la que se mencionaban casos de una «neumonía vírica». Al día siguiente la OMS ya publicaba vía Twitter de este conglomerado de casos de neumonía los que el día 9 de enero dicha organización confirmaba que se trataba de una nueva cepa de coronavirus (COVID-19) (OMS, 2021).

Por primera vez en muchos años el mundo casi se detuvo por completo. Los Estados comenzaron a cerrar sus fronteras y dentro de estos se comenzaba a restringir la movilidad, los centros educativos se cerraron (UNICEF, 2021), los

¹⁷¹ Licenciado en Relaciones Internacionales. Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UDELAR).

sistemas de salud colapsaron o se vieron seriamente afectados (OMS, 2020) y el número de personas en seguro de desempleo se disparó (CEPAL, 2021, pág. 7 y 8). Esto sin duda afectó a los Estados, pero más aún a su población y a las obligaciones que los primeros tienen con los segundos en garantizar y respetar sus derechos fundamentales, lo que llevó a una búsqueda acelerada de mecanismos para el control de la pandemia mientras que al mismo tiempo se creaban nuevas alternativas que permitiesen mantener el andamiaje cotidiano tanto de los Estados como de sus habitantes.

En este contexto de pandemia, las alternativas escogidas por los Estados para hacer frente a los problemas fueron numerosas y diversas. Sin embargo, la tecnología jugó y aún lo hace un rol fundamental en la misma. El ciberespacio, entendido este como:

“un dominio global dentro del entorno de la información cuyo carácter distintivo y único está enmarcado por el uso de la electrónica y el espectro electromagnético para crear, almacenar, modificar, intercambiar y explotar información a través de redes interdependientes e interconectadas utilizando tecnologías de la información y la comunicación” (Kueh, 2009, pág. 4)

mostró ser una herramienta versátil no solo en el control y seguimiento de la pandemia, sino también como medio para sustituir un gran número de actividades que se realizaban de forma presencial y que servían al ejercicio de derechos fundamentales, como la educación o el trabajo. Pese a esto, las características propias del ciberespacio y el aumento masivo del tiempo de exposición en él han llevado a un incremento de las amenazas para estos y otros derechos fundamentales. En este sentido el siguiente trabajo buscará analizar el papel del ciberespacio y como su uso ha jugado un papel fundamental como aliado de los Estados en pos de garantizar los derechos fundamentales, pero también, analizaremos como la tecnología en este contexto ha pasado a representar una amenaza en crecimiento para el goce de los mismos, impactando de forma significativa en la vida de los Estados y de sus habitantes.

1. Ciberespacio como un aliado en la pandemia

1.1 El acceso al ciberespacio como un derecho fundamental

La actual pandemia de COVID-19 ha traído consigo la revisión y reconfiguración de la forma de vida de la humanidad entera y en este proceso la tecnología ha sido esencial y determinante. La respuesta que el mundo ha dado en especial a las medidas de distanciamiento social y aislamiento vino acompañada de un incremento exponencial de las actividades en el ciberespacio. Este vuelco de actividades presenciales al ámbito virtual donde encontramos que muchas de estas hacen posible el goce de derechos humanos nos hacen plantearnos la siguiente pregunta: ¿es el acceso al ciberespacio un derecho fundamental? Esta pregunta no es nueva pero la pandemia de COVID-19 le ha dado una nueva significación. La protección multinivel que caracteriza a los derechos humanos nos obliga a revisar las aproximaciones a esta pregunta en dos niveles. El primero de ellos es en el plano nacional de los Estados y el segundo es en el plano internacional.

A nivel nacional, son pocos los Estados que han emprendido el camino de reconocer el acceso al ciberespacio como un derecho fundamental. Francia, por medio de la sentencia n° 2009-580 DC del Consejo Constitucional ha afirmado que:

“de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: «La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley»; que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios.”

De esta manera, el tribunal francés hace del acceso al ciberespacio un elemento inherente del derecho a la libertad de expresión en el estado actual de las comunicaciones. Por su parte Costa Rica ha ido un poco más allá. En la sentencia 12790-2010 de la sala constitucional de dicho país “se reconoció el acceso a internet como un derecho fundamental utilizando para ello derecho comparado” (Bonilla, 2016, pág. 12).

Siguiendo esta línea, pero ya a nivel normativo, Grecia en el artículo 5A de su constitución consolida el acceso a internet como un derecho humano estableciendo que:

“1. Todos tienen derecho a la información, tal y como se detalle por ley. Las restricciones a este derecho pueden solamente imponerse por ley y en la medida en que sean absolutamente necesarias y justificadas por razones de seguridad nacional, lucha contra el crimen o protección de derechos o intereses de terceros. 2. Todos tienen derecho a participar en la Sociedad de la Información. El Estado está obligado a facilitar el acceso a la información transmitida electrónicamente, así como a su producción, intercambio y difusión, siempre salvaguardando las garantías establecidas en los artículos 9, 9A y 19”.

Por su parte, Estonia y Finlandia han seguido caminos similares por medio de la incorporación de normativa relativa al tema.

Ya en el ámbito internacional en el año 2011 el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue afirmaba en su informe presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas:

“Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión, garantizado por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Internet también facilita el ejercicio de otros derechos humanos”.

El mismo año se emitía la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet que decía:

“Los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres”...“ Los Estados tienen la obligación positiva de facilitar el acceso universal a Internet.”

Pese a estas declaraciones y otras resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que versan en el mismo sentido, hay que tener presente que estas carecen de fuerza obligatoria y por tanto los Estados se ven libres de acompañar sus afirmaciones o no.

Sin embargo, debido al actual contexto de pandemia y a un papel fundamental de Internet y las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (TICs) para mantener el mundo en funcionamiento y garantizar en gran medida el goce de derechos fundamental de las personas, ha quedado en evidencia que el ciberespacio no es simplemente un ámbito más de intercambio de opiniones o de acceso a la información, sino que este se ha convertido en una necesidad debido al fenómeno de la globalización y ha pasado a ser “un modo habitual por el cual los sujetos se relacionan con los poderes públicos y por lo tanto ejerce sus derechos”(Frosini, 2011, pág. 43). En este sentido, es posible que el número de Estados que decidan garantizar el acceso al ciberespacio como un derecho fundamental se vea incrementado por incorporación de normativa a nivel nacional. A nivel internacional ya sea por medio de normas de origen convencional o consuetudinario, es poco probable a corto y mediano plazo. Pese a las excepciones que se presentan a nivel nacional de considerar el acceso a Internet como un derecho fundamental, lo que encontramos en general en el plano internacional es un cuerpo de *Soft Law* que su incumplimiento no genera mayores consecuencias para los Estados, por lo tanto, aún no es posible afirmar que el acceso a este dominio global sea considerado por los Estados un derecho

humano en sí, sino que más bien, estos han optado por considerarlo una herramienta clave para el goce de estos y que esta debe estar acompañada de otros elementos como velocidad de conexión, acceso a dispositivos móviles y nivel de digitalización para que las personas puedan realmente ejercer sus derechos en el ciberespacio.

Es posible pensar que esta postura se debe a una brecha digital demasiado amplia entre los Estados y al interior de los mismos que hace al día de hoy imposible que estos puedan garantizar a sus ciudadanos este derecho de forma efectiva, cuestión que tiende a complejizarse con el incremento cada vez mayor de actividades en el ciberespacio.

1.2 Teletrabajo como herramienta para mantener las economías y puestos de trabajo

El derecho al trabajo se vio seriamente afectado durante esta pandemia. A nivel Internacional la normativa existente consagra este derecho en varios instrumentos. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, adoptada por la Res/217/A de la AGNU establece en su artículo 23.1 que: “toda persona tiene derecho al trabajo, a la elección libre de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establece en su artículo 6 que: “Los Estados partes del presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y tomaran medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el cual entró en vigencia en 1999 dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”

Ante la vulneración de este derecho como consecuencia de la pandemia, los Estados encontraron en la tecnología un camino para hacer frente a sus obligaciones. El ciberespacio y en especial las tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TICs) que operan en este fueron claves para dar soporte al sistema económico mundial. El cierre gradual de las fronteras y en especial las extensas cuarentenas, afectaron directamente la cadena de suministro mundial, así como las dinámicas laborales. El cierre temporal de muchas actividades económicas incidió en una marcada caída del nivel de ocupación en la región, siendo por sus características los países del cono sur los más afectados por “la vulnerabilidad social y el alto nivel de informalidad laboral”(Valenzuela & Reinecke, 2021, pág. 3). Sin embargo, el teletrabajo entendido como: “el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones –como teléfonos inteligentes, tabletas, computadoras portátiles y de escritorio– para trabajar fuera de las instalaciones del empleador” (OIT - Eurofound, 2019, pág. 1) se incrementó exponencialmente durante la pandemia, atemperando de forma significativa el impacto de las medidas tomadas y permitiendo que las empresas continuaran con sus actividades, frenando el flujo de personas que eran enviadas al seguro de desempleo y en especial, permitió que millones de personas accedieran al goce de este derecho.

En el caso de Uruguay, se estimó “el procesamiento de unas 125.000 altas de seguro desempleo en abril de 2020”(Bai, Carrasco, Dean, & Perazzo, 2020, pág. 9) y en los meses marzo - abril del mismo año el incremento de trabajadores que pasaron a la modalidad de teletrabajo fue de 4,1% a 19,3% (INE, 2020, pág. 1) en todo el país. Frente a esta realidad y especialmente frente al aumento de casos, el Poder Ejecutivo emitió el decreto 94/020 para ampliar las medidas sanitarias exhortando en el artículo 6: “a instrumentar y promover, en todos los casos que sea posible, que los trabajadores realicen sus tareas en sus domicilios”. La evolución de la pandemia, la respuesta de empresas y en especial de entes públicos a la modalidad virtual generaron un incremento significativo del número de trabajadores en este ámbito, lo que llevó a la adopción de la Ley 19.978, reglamentada por el decreto 86/022. En la Ley se define en su artículo 1 al

teletrabajo como: “la prestación del trabajo, total o parcial, fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador, utilizando preponderantemente las tecnologías de la información y de la comunicación, ya sea en forma interactiva o no (online - offline)”. Asimismo se definen el ámbito de aplicación, así como, los principios que rigen la aplicación de dicha ley, entre ellos la *voluntariedad* para el ejercicio del teletrabajo, requiriendo aceptación por escrito del empleado, la *reversibilidad* de las modalidades virtual y presencial mediante acuerdo previo, *igualdad* de derecho y condiciones laborales en ambas modalidades, *no discriminación* y *fomento del empleo* como mecanismo para la generación de empleo y el acceso al mercado laboral de personas con discapacidad o con responsabilidades familiares entre otros puntos como herramientas de trabajo, horarios, higiene y seguridad, derecho de desconexión.

Es evidente, que la pandemia de covid-19 sacudió las estructuras laborales tradicionales y llevo a los Estados a tomar medidas que se adaptaran a la realidad de pandemia. En este sentido, el ciberespacio jugó, juega y jugará un rol clave en el ámbito laboral, permitiendo que a través del uso de tecnologías de la información el sistema económico pueda seguir operando, permitiendo el ejercicio de este derecho. Sin embargo, pese al papel clave del teletrabajo en esta pandemia, también nos mostró carencias y deficiencias a trabajar. En América Latina y el Caribe “los asalariados formales, de mayor nivel educativo, adultos, y realizando tareas profesionales, técnicas, gerenciales y administrativas”(Maurizio, Julio, 2021., pág. 3) fueron quienes hicieron más uso de esta modalidad, dejando por fuera a una amplia población generalmente con menos recursos que por el tipo de sector productivo donde se desempeña o por no contar con la infraestructura necesaria para llevar a cabo su tarea, se vieron afectados y en muchos casos imposibilitados de continuar con su trabajo y en consecuencia sufrieron en mayor medida el impacto de la pandemia.

Pese a esto, en el balance general, no cabe duda de que la tecnología ha jugado un papel clave en sostener la actividad productiva y en permitir a una importante masa laboral de gozar su derecho al trabajo.

1.3 El papel de la tecnología en la salud

Al igual que el derecho al trabajo, el derecho a la salud está consagrado en instrumentos internacionales tanto universales como regionales. El mismo se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 artículo 12, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre artículo 11, en la Convención Americana de Derechos Humanos y su protocolo adicional “Protocolo de San Salvador” donde este último establece en su artículo 10.1: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, y seguidamente en el punto dos del mismo artículo los Estados se comprometen a reconocer la salud como un bien público y a tomar medidas para garantizar dicho derecho, entre ellas, “la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad”.

Uno de los grandes desafíos que los Estados tuvieron que superar durante esta pandemia fue el de garantizar el acceso a la salud. Durante la pandemia uno de los dilemas que se generó para quienes gestionaban los centros de salud fue el cómo hacer frente al flujo masivo de pacientes y garantizar al mismo tiempo el acceso a los centros asistenciales. Para aquellos que desconocemos de la gestión integral de un centro hospitalario, lo natural sería pensar que ante una pandemia la prioridad es frenar su propagación y el cuidado de aquellos pacientes que portan la enfermedad, dando prioridad a su atención. Sin embargo, “en la región de las Américas una de cada cuatro personas tiene una enfermedad no transmisible (ENT), aproximadamente 220 millones de personas”(OPS, 2020, pág. 1) que requiere de cuidados esenciales, muchas veces de forma presencial en los centros de salud. Esto como pudimos presenciar llevó al colapso de hospitales tanto en las Américas como en países de Europa y otras regiones, lo que obligó a los Estados a considerar alternativas

para dar respuesta a esta situación contemplando todo el universo de usuarios y no solo los afectados por el Covid-19.

La necesidad de garantizar el acceso a la salud y minimizar al máximo las dificultades asistenciales llevó a los Estados a buscar herramientas en el plano tecnológico. La implementación de las TICs en el área de la salud no es nueva. La transición a la sociedad de la información ha llevado a reorientar todas las actividades de la vida en mayor o menor grado al plano tecnológico. En la Salud y previo a la pandemia ya se manejaba el concepto de e-Salud definido como un “área” de la salud y caracterizada por “la utilización combinada de tecnologías de la información y las telecomunicaciones para transmitir, almacenar y recuperar datos con objetivos clínicos, administrativos y educacionales, tanto en forma local como a distancia”(OPS, 2003, pág. 2). La Telemedicina se encuentra dentro del concepto más amplio antes mencionado y fue una de las herramientas tecnológicas implementada por los Estados de la región. Según una encuesta realizada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y aplicada a 28 Estados miembros reflejó que el 61% de los Estados encuestados utilizó la telemedicina como estrategia para mantener los servicios esenciales a los usuarios con enfermedades no transmisibles, dejando en evidencia el importante rol de esta herramienta tecnológica para garantizar el acceso a la salud en tiempo de pandemia.

En la región y en el mundo, se manejaron herramientas tecnológicas similares y en algunos casos con funciones más creativas que las anteriores. En Colombia se lanzó la aplicación “*CoronApp*” para “informar sobre los riesgos del COVID-19 y su avance en el país, además de facilitar el monitoreo de la salud a partir del ingreso de datos personales”(CEPAL-CAF, abril 2020). De forma similar procedió Ecuador con la aplicación “*Salud EC*” que permitió seguir satelitalmente los teléfonos celulares de aquellas personas que se encontraban en cuarentena. Argentina implementó la aplicación “*CuidAr Covid-19*” en la que se realiza un primer auto diagnóstico y posteriormente la aplicación deriva al usuario a un centro asistencial. La inteligencia artificial (IA) para el procesamiento de datos que permitió a Canadá dar la primera alerta del brote de covid-19, la utilización

de robots y drones para la entrega de medicamentos, muestras e insumos médicos, entre otros usos.

En el Caso de Uruguay, la Telemedicina fue utilizada en combinación con otra herramienta tecnológica que fue la aplicación “Coronavirus UY”. Para ello se creó la Ley 19.869 que permitió a los profesionales médicos comunicarse con los pacientes por video llamada y estableció los principios fundamentales para llevar adelante dicha actividad. La app Coronavirus UY permitió a su vez coordinar la vacunación de la población, dar alertas de exposición y realizar la declaración jurada obligatoria del estado sanitario de la persona para ingresar a Uruguay lo que permitió disminuir el potencial riesgo de contagio al tiempo que se controlaba el avance de la misma. Otra herramienta clave para superar esta pandemia fue la Historia Clínica Electrónica Nacional (HCEN) que si bien su creación fue previa a la pandemia y respondió a la Agenda Digital 2011-2015, funcionó como pilar en la estrategia de salud contra el Covid-19 y permitió contar con información en tiempo real para la toma de decisiones de las autoridades (Friedmann, 2022, pág. 11). Las Apps para el seguimiento y control de la pandemia y demás tecnologías de la comunicación y telecomunicaciones, han sido clave para contener la pandemia, y garantizar al mismo tiempo el acceso a la salud de millones de personas en todo el mundo, dejando a la vista el creciente papel del ciberespacio en todas las actividades humanas.

1.4 El papel del ciberespacio en la educación

El derecho a la educación de igual manera se encuentra contemplado en instrumentos internacionales universales y regionales. A nivel regional, El Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” en su artículo 13.1 determina claramente que “Toda persona tiene derecho a la educación” y que esta debe “orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana” artículo 13.2.

La educación fue y es uno de los ámbitos más afectados por la pandemia de Covid-19 y su afectación tuvo y tiene repercusiones que van más allá de asistir

a clase de forma presencial o no. Según la UNESCO, al mes de mayo de 2020 más de 1200 millones de estudiantes se vieron afectados por las medidas tomadas para frenar la pandemia y de estos unos 160 millones son de América Latina y el Caribe (NU; CEPAL; UNESCO, 2020, pág. 1).

Al igual que en la salud, el trabajo y otras actividades, la educación se tuvo que adecuar a estar alejada de los centros educativos, adoptando principalmente la educación a distancia. En general los países de la región incorporaron esta modalidad virtual para suplir la asistencia presencial y en algunos casos esta ya se realizaba de forma parcial o limitada y se pasó a adoptar de forma masiva. En América Latina la educación en línea entre el primer y segundo trimestre de 2020 en función del tráfico en sitios web y uso de aplicaciones registró un aumento en más del 60% (CEPAL, 2020, pág. 1). El incremento del tráfico estuvo asociado a esta readecuación de la educación en línea utilizando plataformas virtuales en algunos casos en asociación con empresas como Microsoft, Cisco, Google entre otros.

En países de la región como Chile, Argentina, Brasil y México entre otros, se utilizaron portales y programas educativos de inclusión digital que fueron acompañados de distintas iniciativas digitales como los modelos 1 a 1, siendo el modelo que seguir el plan Ceibal en Uruguay. Estos modelos del cual Uruguay fue el pionero, con la consigna “un niño una computadora”, facilitaron y crearon una base previa que permitió a Uruguay y otros Estados adaptar de forma masiva las TICs a los procesos de aprendizaje de manera ágil y exitosa.

Otras aplicaciones que se utilizaron fueron las Apps como WhatsApp y Messenger, las cuales fueron muy útiles especialmente porque “facilitaban la interacción y participación del estudiantado, promovía mayor sentido de pertenencia a la institución y evitaba que los estudiantes ‘se sintieran solos’ y que, al recibir apoyo y seguimiento, se produjeran posibles deserciones” (BID, 2022, pág. 11).

En Uruguay y en particular en educación primaria y secundaria la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP) realizó un informe que contiene una encuesta de tipo auto-dirigida para analizar la experiencia de docentes y alumnos durante el periodo de distanciamiento social. En dicha encuesta se contempla que “el nivel de participación de estudiantes y docentes se relaciona con los medios que tiene a su alcance”(ANEP, 2021, pág. 21), como equipamiento informático, teléfonos inteligentes, conexión a internet entre otros. De dicha encuesta podemos recoger un número importante de TICs que se utilizaron en mayor o menor medida en este periodo, siendo principalmente destacada para los docentes “la participación en las actividades educativas a través de WhatsApp, mensaje de texto o audio, seguido por la plataforma CREA, y en menor medida, ZOOM y Google Meet(ANEP, 2021, pág. 21)”. Para los estudiantes los más utilizados fueron “la plataforma CREA, seguido por WhatsApp y el formato papel”(ANEP, 2021, pág. 21). Otras TICs que fueron utilizadas y jugaron un papel clave en la participación de los estudiantes y que ayudaron en mayor o menor medida que estos pudieran seguir los cursos fueron los correos electrónicos, los blogs, las conferencias y las redes sociales como Facebook, Instagram y Twitter.

Ya en educación superior y en particular Udelar, se abocó al diseño e implementación de un plan de contingencia “*Programa de entornos virtuales de aprendizaje*”, con un abordaje centrado en el cuidado de toda la comunidad universitaria y que se centró principalmente en la profundización del ecosistema digital de aprendizaje abierto que “cuenta con un conjunto de entornos virtuales de aprendizaje (basados en Moodle) y herramientas para el aprendizaje” (UDELAR, 2020, pág. 3). La evaluación de este proceso la realizó la Dirección General de Planeamiento de UDELAR (DGPlan) que presentó un informe con los resultados de una encuesta también auto-dirigida realizada a estudiantes para evaluar la propuesta virtual del primer semestre de 2020. En la misma se expresa que de la generación 2020 el 85,5% de los estudiantes realizó cursos virtuales y de generaciones anteriores un 83,7%, lo que nos permite afirmar que los cursos virtuales respondieron de forma satisfactoria. Pese a esto, la adaptación a los cursos virtuales mostró diferencias entre los estudiantes “según

la condición de actividad económica y la realización de tareas de cuidados”(UDELAR, 2020, pág. 2).

Lo antes expuesto demuestra que el ciberespacio como ámbito virtual y las TICs que en él se desenvuelven, han permitido en general la adaptación rápida de los cursos y garantizó la continuidad de la educación en todos los niveles. Así mismo, siendo la pandemia un acontecimiento no previsto e inesperado y salvando aspectos relacionados al acceso a infraestructura digital especialmente por parte de los estudiantes y aspectos metodológicos y didácticos relacionados a los cursos virtuales, en general la tecnología ha sido clave para el goce del derecho a la educación de miles de estudiantes en Uruguay y millones en el mundo.

2. Ciberespacio como una amenaza para los derechos humanos

2.1 Desigualdad y brecha digital

Como hemos venido desarrollando, el ciberespacio ha permitido trasladar muchas actividades que requerían del contacto entre personas al plano virtual, disminuyendo así el impacto de las medidas de distanciamiento social y por ende el impacto en el goce de determinados derechos humanos. Pero pese a estos aspectos positivos que hemos mencionado, hay que tener presente que la readecuación y la utilización de tecnologías en especial Internet para superar la pandemia ha dejado a la vista una serie de amenazas y vulnerabilidades que atentan contra estos.

La pandemia ha afectado a países desarrollados, emergentes, o en vías de desarrollo en todo el mundo y estos en mayor o menor medida han tomado como respuesta la incorporación de nuevas tecnologías y la mejora de las existentes. En este sentido, es clave comprender que volcar de forma acelerada actividades al plano virtual requiere de cierta infraestructura, y que a su vez, esta cuenta con la resiliencia suficiente para hacer frente a un flujo de actividad mucho más alto

al tiempo que debe responder a los elementos estructurales de cada sociedad como el acceso a Internet o nivel de digitalización de la población.

No cabe duda de que el acceso a Internet fue determinante para enfrentar la pandemia e igual de cierto es que “el uso de soluciones digitales está exponiendo la brecha digital existente entre los países y a su interior, y sus consecuencias en términos de igualdad”(CEPAL-CAF, abril 2020, pág. 9). Según la CEPAL, en América Latina la brecha entre países tiene en sus extremos a Uruguay, Chile, México, Paraguay y Costa Rica como los países con mayor penetración en los hogares y en el otro extremo a Perú, El Salvador, Honduras, Bolivia con una penetración significativamente menor. Del mismo modo, pero al interior de los países se presenta una brecha en el acceso entre zonas urbanas y rurales, donde se puede encontrar en los países con menor penetración, un acceso a Internet menor al 20% de la población, lo que resulta preocupante. Esta brecha también se presenta a nivel etario, donde la población mayor a 74 años tiene un acceso a internet muy reducido(CEPAL-CAF, abril 2020, pág. 9 y 10). También se presenta una importante brecha entre géneros respecto al acceso al ciberespacio donde “se estima que el 55 % de los hombres y el 48 % de las mujeres utilizan Internet, pero la diferencia es mucho mayor en los países menos adelantados, en los que se calcula que solo el 15 % de las mujeres utilizan Internet”(Social, 2021).

Esta brecha digital que se presenta en los países en relación con el acceso a Internet o a herramientas tecnológicas afecta inevitablemente el goce de derechos como el derecho al trabajo. La baja conectividad sumado a la “elevada heterogeneidad en las capacidades de los trabajadores de diversos niveles de ingreso y una estructura productiva concentrada en actividades de bajo valor agregado, el teletrabajo profundiza las desigualdades” (CEPAL, 2020, pág. 7). Así mismo, quienes pueden teletrabajar son aquellos que poseen “en general mayor nivel de formación y en promedio reciben mayores salarios” (CEPAL, 2020, pág. 7). En este sentido, volcar actividades laborales al ámbito virtual, conlleva negar este derecho a millones de trabajadores en nuestro continente y más aún en el mundo.

En lo que respecta al derecho a la educación en pandemia, se ha presentado un problema similar. La brecha digital existente dentro de los países nos deja a la vista un sector de la población educativa vulnerable ante la virtualización de la educación. En 2018 “alrededor del 80% de los estudiantes de 15 años que participaron en la prueba del Programa para la Evaluación Internacional de Estudiantes (PISA) en la región tenía acceso a Internet en el hogar y solo un 61% tenía acceso a una computadora” (NU; CEPAL; UNESCO, 2020, pág. 5), a lo que debemos sumarle el impacto de esta pandemia y su vuelco a la virtualidad en aquellos hogares que no cuentan con la cantidad de dispositivos necesarios para que todos sus miembros cumplan sus actividades curriculares, laborales o incluso recreativas. En este sentido, salvo excepciones como Chile y en especial Uruguay con el Plan Ceibal que cuentan con porcentajes de conexión y de dispositivos tecnológicos por estudiante similares al de los países de la OCDE, en general, América Latina tiene por delante un gran desafío para disminuir la brecha digital que no afecta solo en cuanto a “las oportunidades educativas, sino que también afecta las brechas en materia de acceso al conocimiento y la información” (NU; CEPAL; UNESCO, 2020, pág. 7).

En fin, la explotación del ciberespacio como medio para enfrentar los efectos de la pandemia, debe llevarse a cabo con precaución y desde un enfoque multidimensional que comprenda los aspectos estructurales de cada sociedad, con el fin de evitar un desacople de sectores sociales más vulnerables y evitar que estos queden por fuera o se vean afectados en el goce de derechos humanos que a raíz del contexto de pandemia han encontrado un nuevo ámbito para su ejercicio.

2.2 Ciberataques e infodemia.

No cabe duda de que el pasaje de numerosas actividades al plano virtual incrementó el tiempo de exposición y en consecuencia los riesgos de recibir ataques en el ciberespacio. La preocupación, el temor y la incertidumbre que generó el comienzo de la pandemia llevó a que los cibercriminales “adaptaran

sus tácticas para hacerlas coincidir con lo que sucedía en el mundo” (Microsoft, 2020), principalmente utilizando *Phishing*¹⁷² y teniendo como objeto tanto a personas como a empresas. El incremento de estos ataques se centró en el periodo que comprende febrero y marzo de 2019, cuando se dio a conocer el rápido avance de la enfermedad y los contagios.

Pero los cibercriminales no solo sacaron provecho del temor a una enfermedad que se propagó rápidamente, sino que también, se beneficiaron de la infodemia que produjo la pandemia. Esta sobreabundancia de información que en algunos casos es correcta y veraz, pero que en otros casos no lo es, se convirtió en una verdadera amenaza para las personas y atentó sin duda alguna contra sus derechos. El uso del ciberespacio para diseminar información de forma rápida y con alcance mundial es utilizado por personas y grupos de personas que en general persiguen un interés. En este sentido, durante esta pandemia pudimos observar diversas afirmaciones respecto al virus en relación a su origen, su existencia, las formas de contraerlo y la eficacia de las vacunas entre otros.

Si bien esta sobreabundancia de información por momentos se alineó en determinados sentidos como el dejar de cuestionar la existencia del virus o la importancia de la vacunación, en otros momentos (especialmente al inicio de la pandemia) la falta de certezas y de información clara atentaron especialmente contra el derecho a la salud, ya que el miedo generado por el número de fallecidos y el comienzo de las cuarentenas afectaban en gran medida la salud mental de las personas, siendo capaz de producir ansiedad, depresión, agobio entre otras patologías, por lo tanto, “la crueldad del virus y de la infodemia empuja a las familias a la desunión y a una epidemia comunicacional”(Rodríguez & Castellanos, 2021, pág. 82) .

En este sentido, el ciberespacio se ha presentado como un ámbito propicio para esta amenaza. El flujo masivo de información, muchas veces manipulada con fines delictivos se disemina en cuestión de minutos de un continente a otro y

¹⁷²El Phishing en caso de empresas se da por medio de la recepción de documentos esperados y que requieren de alguna acción específica que permite la suplantación de identidad.

“con las redes sociales este fenómeno se amplifica, va más rápido y más lejos, como los virus”(Zarocostas, 2020, pág. 1).

Este fenómeno contó en el escenario internacional con figuras relevantes que utilizaron las redes sociales para sostener posturas contrarias a la de los organismos especializados como la OMS. El presidente de Brasil Jair Bolsonaro insistía en que la pandemia de Covid-19 no es más que un “resfriadinho” y promovió el consumo de “hidroxicloroquina” para su tratamiento, acción que fue suprimida por Facebook y Twitter que eliminaron sus mensajes. Por su parte, el presidente de los Estados Unidos Donald Trump afirmaba que el virus iba a “desaparecer en abril, después del invierno boreal, gracias al “calor”” (INFOBAE, 2020). Estos no son los únicos actores relevantes de la escena internacional que utilizaron TICs y que de alguna manera contribuyeron a la difusión de información falsa, que rápidamente se compartió por redes sociales.

El ciberespacio se ha convertido en un ámbito de alta interacción, que permite mover un volumen de información extremadamente alto que en contextos como el de pandemia, el número de amenazas se incrementa exponencialmente debido al vuelco de actividades al ámbito virtual y por la existencia de actividades criminales que se ven favorecidas por fenómenos como la infodemia, potenciada por la abrumadora presencia en redes sociales de personas públicas que ocupan cargos de alta responsabilidad y de toma de decisiones.

2.3 Ciberespacio, protección de datos personales y privacidad

La pandemia como se ha mencionado ha incrementado el tiempo de exposición de las personas en el ciberespacio debido al vuelco masivo de actividades a este ámbito. Si bien esto ha contribuido de forma importante para retomar el goce de numerosos derechos humanos, la creación de nuevas TICs especialmente aquellas creadas para el control y seguimiento de la pandemia generan cierto grado de desconfianza en la integridad de los sistemas y en la gestión y protección de los datos personales por parte de los Estados y las empresas.

Estados (particularmente agencias de inteligencia) y empresas ya han demostrado su capacidad para recopilar y utilizar información sensible de las personas con fines diversos. Esto lo dejó claro Edward Snowden cuando dio a conocer las actividades de espionaje que realizaba Estados Unidos en conjunto con otros Estados y empresas tecnológicas como Google, Microsoft, Apple, entre otras. Otros casos como el sufrido por Dilma Rousseff y Ángela Merkel, o el más reciente el software “Pegasus” que según un informe “coordinado por la organización francesa Forbidden Stories con apoyo de Amnistía Internacional, reveló que desde 2016 los gobiernos de al menos diez países utilizaron este software de espionaje para infiltrarse en los teléfonos de 50.000 “personas de interés”, en su mayoría activistas, periodistas y políticos” (Scelza, 2021), demuestran la amenaza que puede llegar a representar este ámbito cuando es utilizado con fines criminales o de otro tipo.

A diferencia de otras pandemias, esta se ha dado en el contexto de la “sociedad de la información y el conocimiento”, por lo que los Estados han utilizado estratégicamente el ciberespacio y las TICs para “obtener, cruzar y analizar grandes volúmenes de datos”(Córdoba, Leal, & otros, 2020). Dentro de las acciones llevadas adelante por los Estados encontramos a Israel que “aprobó medidas de emergencia para rastrear a las personas sospechosas o confirmadas de haber estado infectadas con el coronavirus mediante el monitoreo de sus teléfonos móviles” (Holmes, 2020). El gobierno chino junto con los gigantes tecnológicos WeChat y Alipay han aplicado códigos QR de colores para clasificar a las personas según colores basados en información personal proporcionada los ciudadanos chinos y datos municipales. Por otro lado, países europeos llevan adelante un proyecto alemán denominado Rastreo Paneuropeo de Proximidad para Preservar la Privacidad (PEPP) para el “intercambio de datos anónimos en la lucha contra la Covid-19” (LINDE & COLOMÉ, 2020) y lograr una trazabilidad entre países. Por lo tanto, si bien la utilización de *Grandes datos o Big Data* ha resultado clave para la gestión de la pandemia y facilitando la toma de decisiones, con la pandemia y la búsqueda de su contención a través de dispositivos móviles y su rastreo ponen en riesgo el

derecho a la privacidad de las personas y al cuidado de datos sensibles. Asimismo, el ciberespacio y las TICs que operan en él, ponen al Estado en una posición privilegiada de control y vigilancia sobre sus ciudadanos que debe ser cuidada y regulada celosamente. La Res 1/20 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) establece que:

“Los Estados, prestadores de salud, empresas y otros actores económicos involucrados en los esfuerzos de contención y tratamiento de la pandemia, deberán obtener el consentimiento al recabar y compartir datos sensibles de tales personas. Solo deben almacenar los datos personales recabados durante la emergencia con el fin limitado de combatir la pandemia, sin compartirlos con fines comerciales o de otra naturaleza”. “En caso de recurrir a herramientas de vigilancia digital para determinar, acompañar o contener la expansión de la epidemia y el seguimiento de personas afectadas, éstas deben ser estrictamente limitadas, tanto en términos de propósito como de tiempo, y proteger rigurosamente los derechos individuales, el principio de no discriminación y las libertades fundamentales”.

Conclusiones

La pandemia de Covid-19 sin duda afectó el goce de los Derechos Humanos de millones de personas y aún lo sigue haciendo. Pese a ello, el ciberespacio se presentó como una herramienta clave para hacer frente a los extensos confinamientos y medidas de distanciamiento social que los Estados aplicaron con el fin de detener las olas de contagio. La adaptación de actividades presenciales a la virtualidad permitió retomar en gran medida la enseñanza en todos los niveles, contener el flujo masivo de pacientes que se presentaban a los centros asistenciales para que no colapsaran y que las actividades económicas pudieran continuar, incorporando la modalidad del teletrabajo.

Si bien el vuelco al ciberespacio de estas y otras actividades no fue perfecto, permitieron en gran medida dar respuesta a las obligaciones de los Estados de cumplir en mayor o menor medida con garantizar el goce de estos derechos por

parte de su población pese a que estos en determinadas situaciones se encuentran posibilitados de suspender las garantías dentro de los límites que la normativa les establece.

Del mismo modo que la pandemia mostro el potencial del ciberespacio para dar respuesta a los derechos de las personas, también mostró las amenazas y desafíos que tienen por delante los Estados si desean incrementar el número de actividades en este ámbito. La utilización del ciberespacio requiere de infraestructura y un nivel mínimo de digitalización de la sociedad, así como, del acceso al mismo, cuestión que no está resuelta ya que no hay a la fecha instrumentos vinculantes que garanticen este derecho, lo que no permite descartar que a futuro esta situación se revierta. La existencia de desigualdades en este sentido, no hacen más que incrementar las desigualdades ya existentes.

Por su parte, el ciberespacio ha proporcionado a los Estados un espacio de donde extraer grandes volúmenes de información y de procesarla a velocidades nunca antes vista. Esto pone al Estado en una posición privilegiada para el control y manejo de información sensible de todos los ciudadanos, cuestión que debe ser celosamente controlada para que no existan excesos y vulneración de derechos. Por último, la existencia de una sobreabundancia de información y la capacidad de cualquier actor con acceso al ciberespacio de influir en los contenidos allí existentes, nos obliga a un chequeo sistemático de los mismos y evitar así contenidos manipulados, tendenciosos o directamente falsos que muchas veces son promovidos con fines delictivos, o para alcanzar intereses de una persona o grupo y que a fin de cuentas pueden afectar de forma grave numerosos derechos fundamentales.

Bibliografía

AGESIC. (6 de 5 de 2020). *Telemedicina: salud y tecnología al servicio de la ciudadanía*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion->

conocimiento/comunicacion/noticias/telemedicina-salud-tecnologia-servicio-ciudadania#:~:text=El%20%20de%20abril%20de,de%20la%20Telemedicina%20en%20Uruguay

ALSINA, J. (s.f.). BOLSONARO, TRUMP, AMLO Y JOHNSON, EL LIDERAZGO NEGLIGENTE. *CÁTEDRA IDEOGRAMA-UPF DE COMUNICACIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA* , 60-66.

Amnistía Internacional. Cómo ha empleado China la tecnología para luchar contra la COVID-19 y afianzar su control sobre la ciudadanía. (17 de 4 de 2020). Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/04/how-china-used-technology-to-combat-covid-19-and-tighten-its-grip-on-citizens/>

ANEP. (2021). *Educación en tiempos de pandemia: acción 2020*. Montevideo: Administración Nacional de Educación Pública.

Bai, H., Carrasco, P., Dean, A., & Perazzo, I. (2020). *Los seguros de desempleo ante un mercado laboral en terapia intensiva*. Montevideo: FCEA-Udelar.

BID. (2022). *Hacia una transformación digital del sector educativo: aprendizajes de la virtualización de emergencia*. BID-División Educación.

Bonilla, D. H. (2016). El acceso a Internet como Derecho Fundamental. *Revista Jurídica IUS Doctrina*. N° 15 , 1-23.

CEPAL. (2020). *Informe especial Covid-19 nro. 7 Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19*. Naciones Unidas.

CEPAL. (2021). *La protección ante el desempleo; Medidas aplicadas durante la crisis del COVID-19*. CEPAL.

CEPAL-CAF, N. (abril 2020). *Las oportunidades de la digitalización en América Latina frente al Covid-19*. CEPAL- CAF.

CIDH. (2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas Res. 1/2020*. OEA.

Córdoba, A. G., Leal, S. A., & otros. (2020). *Revista de Bioética y Derecho. El derecho a la protección de datos personales, tecnologías digitales y pandemia por COVID-19 en Colombia*. Universitat de Barcelona.

Decreto N° 94/020, AMPLIACION DE LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR EL DECRETO 93/020, CON EL FIN DE MITIGAR Y PREVENIR LAS CONSECUENCIAS DE LA PROPAGACION DEL VIRUS COVID-19 (CORONAVIRUS). (23 de 03 de 2020). Montevideo, Uruguay.

El Tiempo. CoronApp - Colombia: ¿Cómo usar la aplicación sobre el coronavirus? (10 de 03 de 2020). Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.eltiempo.com/tecnosfera/apps/asi-funciona-coronapp-nueva-aplicacion-para-combatir-el-coronavirus-470700>

France24. (19 de 2 de 2020). *France 24. Cómo una empresa de Canadá lanzó los primeros alertas sobre el coronavirus*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.france24.com/es/20200219-c%C3%B3mo-una-empresa-de-canad%C3%A1-lanz%C3%B3-los-primeros-alertas-sobre-el-coronavirus>

Friedmann, D. (2022). *Uruguay: estrategia digital frente al COVID-19 - Edición 4*. BID.

Frosini, T. E. (2011). Il diritto costituzionale di accesso ad Internet. *Collana ITTIG-CNR, Serie "Studi e documenti", n. 9, Napoli, ESI. , 23-43*.

Galindo, G. R., Urueña, R., & Pérez, A. T. (2013). *Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Protección Multinivel de Derechos Humanos*. (U. -U. Barcelona, Ed.)

Grecia, C. d. (2022). Constitución de Grecia de, 1975, con enmiendas hasta 2008.

GÜELL, O., VALDÉS, I., & MOUZO, J. (04 de 06 de 2020). *La avalancha que asfixió a los hospitales*. Recuperado el 04 de 09 de 2022, de <https://elpais.com/especiales/coronavirus-covid-19/la-avalancha-que-asfixio-a-los-hospitales/>

Holmes, O. (17 de 3 de 2020). *The Guardian; Israel to track mobile phones of suspected coronavirus cases*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/17/israel-to-track-mobile-phones-of-suspected-coronavirus-cases>

INE. (2020). *Infografía Covid-19*. Montevideo: INE.

INFOBAE. (10 de 2 de 2020). *Donald Trump aseguró que el coronavirus desaparecerá después del invierno boreal*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.infobae.com/america/mundo/2020/02/10/donald-trump-aseguro-que-el-coronavirus-desaparecera-despues-del-invierno-boreal/>

Kueh, D. T. (1 de 4 de 2009). *Prensa de la Universidad de Defensa Nacional, Fort Lesley J. McNair, Washington DC*. Recuperado el 10 de 8 de 2022, de <https://ndupress.ndu.edu/Media/News/Article/1216674/cyberpower-and-national-security/>

Ley N° 18869 APROBACION DE LOS LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO DE LA TELEMEDICINA COMO PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD. (15 de 04 de 2020). Montevideo, Uruguay.

Ley N° 19978. APROBACION DE NORMAS PARA LA PROMOCION Y REGULACION DEL TELETRABAJO. (30 de 08 de 2021). Montevideo, Uruguay.

Ley por la que se favorece la difusión y la protección de la creación en internet, Sentencia n° 2009-580 DC (Consejo Constitucional 10 de 06 de 2009).

LINDE, P., & COLOMÉ, J. P. (15 de 4 de 2020). *El País. El móvil avisa: "Has estado en contacto con alguien positivo de coronavirus"*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://elpais.com/sociedad/2020-04-14/el-movil-avisa-has-estado-en-contacto-con-alguien-positivo-de-coronavirus.html>

Londoño, E., Andreoni, M., & Casado, L. (2 de 4 de 2020). *New York Times. Bolsonaro, aislado y desafiante, subestima la amenaza del coronavirus en Brasil*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de

<https://www.nytimes.com/es/2020/04/02/espanol/america-latina/bolsonaro-coronavirus-brasil.html>

Lugo, M. T., & Delgado, L. (2020). *Documento de trabajo nro 187. Hacia una nueva agenda educativa digital en América Latina*. Buenos Aires: CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento).

Maurizio, R. (Julio, 2021.). *Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021: Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina*. OIT.

Microsoft. (16 de 6 de 2020). *Microsoft. Explotar una crisis: Cómo se comportaron los cibercriminales durante el brote*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://news.microsoft.com/es-xl/explotar-una-crisis-como-se-comportaron-los-cibercriminales-durante-el-brote/>

Morales, K. N. (2021). *La Ciberseguridad de las mujeres en tiempo de pandemia de Covid-19: experiencias, riesgos y estrategias de autocuidado en la nueva normalidad digital*. OEA.

NU; CEPAL; UNESCO. (2020). *Informe Covid-19 CEPALI-UNESCO: La Educación en tiempos de la pandemia de Covid-19*. CEPAL.

OIT - Eurofound. (2019). *Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral*. Ginebra: OIT-Eurofound.

OMS. (23 de 11 de 2020). *Consejos para la población acerca de los rumores sobre el nuevo coronavirus (2019-nCoV)*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/myth-busters?gclid=CjwKCAjwvNaYBhA3EiwACgndgspli-UEg31Rz67tHjwPK6ME3o9TQWzeqvTMlgaWHmgu06y7ZEdVVRoCFJkQAvD_BwE

OMS. (29 de 1 de 2021). *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*. Recuperado el 4 de 09 de 2022, de <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>

- OMS. (31 de 8 de 2020). *Según una encuesta mundial de la OMS, el 90% de los países han sufrido interrupciones de sus servicios de salud esenciales desde el inicio de la pandemia de COVID-19*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.who.int/es/news/item/31-08-2020-in-who-global-pulse-survey-90-of-countries-report-disruptions-to-essential-health-services-since-covid-19-pandemic>
- OPS. (2003). *e-Salud en Latinoamérica y el Caribe. Tendencias y temas emergentes*. Washington: Biblioteca Sede OPS.
- OPS. (2020). *Informe de la evaluación rápida de la prestación de servicios para enfermedades no transmisibles durante la pandemia de COVID-19 en las Américas*. OPS.
- Rodríguez, J. D., & Castellanos, S. G. (2021). La infodemia y su alcance en el área psicoemocional de las familias. Un aporte a la crisis de la salud a propósito del Covid-19. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad, CONICET, Vol. 16, núm. Esp.46* , 67-82.
- Romero, M. (05 de 01 de 2021). *France 24. Colapso hospitalario en Los Angeles obliga a limitar las ambulancias y racionar el oxígeno*. Recuperado el 04 de 09 de 2022, de <https://www.france24.com/es/estados-unidos/20210105-colapso-hospitalario-los-angeles-ambulancias>
- Rue, F. L. (2011). *Informe del A/66/290 Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Nueva York: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Scelza, B. (22 de 7 de 2021). *La Diaria. Pegasus y la industria del espionaje*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://ladiaria.com.uy/cotidiana/articulo/2021/7/pegasus-y-la-industria-del-espionaje/>
- Social, A. G. (2021). *Res. A/76/64–E/2021/11 Progresos realizados en la aplicación y el seguimiento de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información a nivel regional e internacional*. Nueva York: NU.

- Torres, Á. C. (2020). El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales. *Revista Justicia & Derecho, Volumen 3, Universidad Autónoma de Chile*, 1-19.
- UDELAR. (2020). *Dirección General de Planeamiento de Udelar: "Principales resultados de la Encuesta a estudiantes de la Udelar para la evaluación de la propuesta educativa en la modalidad virtual del primer semestre 2020"*. Montevideo: UDELAR.
- UDELAR. (2020). *Plan de contingencia. Programa de entornos virtuales de aprendizaje. Universidad de la República*. Montevideo: UDELAR.
- UNICEF. (2 de 3 de 2021). *Las escuelas de más de 168 millones de niños del mundo llevan casi un año entero cerradas por completo debido a la COVID-19*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/escuelas-168-millones-ninos-llevan-casi-ano-entero-cerradas-debido-covid19#:~:text=NUEVA%20YORK%2C%203%20de%20marzo,que%20ha%20publicado%20hoy%20UNICEF>
- Valdivia, Á. V. (2021). *Apertura y uso de datos para hacer frente al Covid-19 en América Latina*. CEPAL.
- Valenzuela, M. E., & Reinecke, G. (2021). *Panorama Laboral en tiempos de la COVID-19: Impacto de la COVID-19 en cadenas mundiales de suministro en América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay*. OIT.
- WAGNER, K. (31 de 3 de 2020). *Blomberg. Bolsonaro viola reglas de Facebook y Twitter: eliminan sus publicaciones*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.pauta.cl/internacional/bloomberg/bolsonaro-viola-reglas-de-facebook-y-twitter-resultado-posteos-eliminados>
- Welle, D. (24 de 10 de 2013). *Deutsche Welle. Dilma Rousseff: espionaje de EEUU es "inadmisible"*. Recuperado el 4 de 9 de 2022, de <https://www.dw.com/es/dilma-rousseff-espionaje-de-eeuu-es-inadmisible/a-17182013>

Zarocostas, J. (2020). *How to fight an infodemic; WHO's newly launched platform aims to combat misinformation around COVID-19*. Lancet.