

Pandemias y derecho: una perspectiva de gobernanza global

Pedro Alejandro VILLARREAL LIZÁRRAGA



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

PANDEMIAS Y DERECHO: UNA PERSPECTIVA
DE GOBERNANZA GLOBAL

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 867

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

PEDRO ALEJANDRO VILLARREAL LIZÁRRAGA

PANDEMIAS Y DERECHO:
UNA PERSPECTIVA
DE GOBERNANZA
GLOBAL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2019

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 21 de agosto de 2019

DR © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-2037-4

*A mis padres,
por iluminar el camino
hoy y siempre*

CONTENIDO

Agradecimientos	XVII
Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO. LAS PANDEMIAS EN LA FASE ACTUAL DE LA GLOBALIZACIÓN	7
I. El concepto de enfermedades y los distintos tipos.	8
Enfermedades.	8
A. Enfermedades transmisibles.	10
B. Enfermedades no transmisibles.	13
II. El concepto de emergencias sanitarias.	15
1. Desarrollo del concepto de emergencias sanitarias en el marco de la salud pública.	15
2. Concepto actual de emergencias sanitarias.	16
3. Críticas.	19
III. Epidemias.	20
1. Definición.	20
2. Críticas.	23
IV. Pandemias.	24
1. (Ausencia de) definición de pandemia.	24
2. La vaguedad en el concepto de pandemia.	29
3. Críticas.	32

V. El impacto de la fase actual de la globalización en las pandemias	35
1. Definición de globalización.	35
2. Efectos de la globalización en la salud pública.. . . .	38
3. La fase actual de la globalización frente a la posibilidad de pandemias.. . . .	40
VI. El derecho a la salud como componente necesario del análisis.. . . .	42
1. Consideraciones generales sobre la salud como un derecho.	42
2. Límites al alcance general del derecho a la salud..	45
VII. Las pandemias como un asunto de seguridad..	48
1. Las pandemias dentro del marco conceptual de la seguridad nacional e internacional..	48
2. El concepto de seguridad humana como alternativa..	52
VIII. Las limitaciones conceptuales en las pandemias.	54
CAPÍTULO SEGUNDO. LAS MÚLTIPLES FACETAS DE LA GOBERNANZA GLOBAL	57
I. El concepto de gobernanza global..	58
1. Evolución y multiplicación del concepto de gobernanza..	58
2. El carácter global de la gobernanza..	63
3. Generalidades sobre la relación entre gobernanza global y derecho..	66
II. El uso del enfoque de la gobernanza..	70
1. Las acciones de los gobiernos nacionales y las organizaciones intergubernamentales.	70
2. La participación de actores no estatales..	73
III. El carácter global de la gobernanza.	75
1. Distintos niveles de gobernanza..	75

A. Gobernanza en el ámbito local o nacional.	75
B. Gobernanza en el ámbito internacional.	77
C. Gobernanza en el ámbito regional.	79
D. Gobernanza multinivel.	81
2. La implementación del modelo de gobernanza en el espacio global.	81
3. Críticas a la implementación del modelo de gobernanza global	84
IV. La gobernanza global como presupuesto teórico para los aspectos jurídicos de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. . . .	89
V. Los límites al enfoque de la gobernanza global. El problema constante del régimen jurídico relativo al sector farmacéutico.	91
 CAPÍTULO TERCERO. EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LAS PANDEMIAS DESDE UN ENFOQUE DE GOBERNANZA GLOBAL	
	95
I. El derecho internacional general relacionado con la protección frente a pandemias.	98
1. El Reglamento Sanitario Internacional.	98
A. Breves antecedentes.	98
B. La versión actual del Reglamento Sanitario Internacional. . .	100
C. La presencia de distintos enfoques en el Reglamento Sanitario Internacional.	106
2. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud. . . .	108
3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.	109
4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	110
La observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la salud.	113
II. El sistema interamericano de derechos humanos.	114

1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	115
2. El Protocolo de San Salvador.	116
3. Las decisiones de los organismos del sistema interamericano de derechos humanos.	117
A. Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	118
B. Resoluciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	119
III. La tensión entre el derecho colectivo de protección frente a epidemias y pandemias con derechos individuales.	121
1. Aspectos generales de las tensiones entre dimensiones colectivas e individuales.	121
2. Tensiones entre dimensiones en el plano internacional general	123
3. Tensiones entre derechos colectivos e individuales en el contexto interamericano.	125
IV. El TLCAN/T-MEC y el espacio regional de América del Norte	126
V. Principales instrumentos no vinculantes relativos a la protección frente a pandemias.	129
1. Las directrices de la Organización Mundial de la Salud.	129
A. Definición y naturaleza de las directrices de la Organización Mundial de la Salud.	130
B. La importancia de las directrices de la Organización Mundial de la Salud.	132
2. La Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte.	134
El Plan Norteamericano para la Influenza Aviar-Animal y Pandémica.	135

CAPÍTULO CUARTO. EL MARCO JURÍDICO MEXICANO RELATIVO A LAS EMERGENCIAS SANITARIAS Y PANDEMIAS	139
I. Generalidades sobre el Sistema Nacional de Salud en México. . .	140
II. Principales normas y actos jurídicos nacionales relacionados con las emergencias sanitarias.	144
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	144
A. El derecho a la salud establecido en la Constitución a partir de 1983.	145
B. La figura constitucional de la suspensión o restricción de ga- rantías o derechos en caso de emergencias.	148
C. Las competencias constitucionales en materia de emergen- cias sanitarias.	150
D. La recepción constitucional de la normatividad internacio- nal por el sistema jurídico mexicano. El caso del Reglamen- to Sanitario Internacional.	154
2. Ley General de Salud de México.	156
A. Breves antecedentes.	156
B. Preceptos de la Ley General de Salud directamente relacio- nados con las epidemias y pandemias.	157
3. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de sanidad internacional.	159
4. El decreto presidencial del 24 de abril de 2009, publicado el 25 del mismo mes y año.	161
5. Los acuerdos de la Secretaría de Salud y del Consejo de Salu- bridad General relativos a la emergencia sanitaria.	164
6. Normas oficiales mexicanas.	165
7. Sentencias de tribunales mexicanos.	168
III. El uso del enfoque de la gobernanza global en el contexto del Sis- tema Nacional de Salud en México.	169

1. El Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza.	169
2. La relación del Plan Nacional con las directrices internacionales	171
IV. Más allá de lo obligatorio. El uso del enfoque de gobernanza global en el ámbito nacional mexicano.	173
V. Las peculiaridades de la aplicación de la idea de gobernanza global en el ámbito jurídico nacional o doméstico relativo a las pandemias.	177
 CAPÍTULO QUINTO. LA INTERACCIÓN ENTRE MÚLTIPLES NIVELES Y ENFOQUES DURANTE LAS PANDEMIAS	179
I. Lo global como multinivel y las respuestas a los retos conceptuales del marco jurídico relacionado con las pandemias.	182
1. Entre lo internacional y lo nacional.	182
2. Los derechos humanos como criterio de unificación de múltiples enfoques.	184
II. Entre la validez jurídica y la validez científica.	185
1. Los límites de la validez jurídica.	186
2. Los límites de la validez científica.	187
3. La presencia de factores políticos disruptivos.	190
A. La controversia en el seno de la Organización Mundial de la Salud.	191
B. El entorno político mexicano como un obstáculo frente a la contingencia.	193
III. Más allá del estudio de caso: acontecimientos y reformas posteriores a la pandemia de 2009.	194
1. Reformas a los mecanismos relacionados con pandemias en los distintos niveles.	195
A. Las reformas en el ámbito internacional.	195

B. Modificaciones en el ámbito regional.	197
C. Modificaciones en el ámbito nacional.	198
2. La crisis del Ébola y su impacto en los instrumentos internacionales diseñados para combatir epidemias y pandemias.	201
A. Generalidades sobre la crisis del Ébola de 2013-2016.	201
B. Similitudes y diferencias legales entre la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 y la crisis del Ébola de 2013-2016.	202
C. Posibles reformas legales como consecuencia de la crisis del Ébola.	206
D. La incertidumbre frente al virus del Zika.	207
IV. El análisis de los mecanismos jurídicos relativos a pandemias a partir de la gobernanza global. Entre lo teórico y lo práctico.	209
1. Implicaciones teóricas del enfoque de gobernanza global para la teoría jurídica en el caso de las pandemias.	209
A. Justificación del carácter no vinculante de los lineamientos sobre pandemias.	210
B. Preocupaciones respecto del papel o función de los actos no vinculantes.	211
2. La incorporación del conocimiento científico como pauta de aceptabilidad de los actos no vinculantes. Implicaciones prácticas.	213
3. Cuando la ciencia no alcanza. El carácter necesario, mas no suficiente, de los criterios científicos.	216
 CAPÍTULO SEXTO. CONCLUSIONES: EL USO DEL ENFOQUE DE LA GOBERNANZA GLOBAL FRENTE AL MARCO JURÍDICO DE LAS PANDEMIAS	 221
 ANEXO. LA INFLUENZA COMO CAUSA DE PANDEMIAS	 233
I. Características clínicas de la influenza en general.	233

II. Principales medidas de repuesta frente a la influenza.	235
III. Influenza estacional e influenza pandémica. Algunas diferencias.	239
IV. La influenza frente a otras enfermedades transmisibles.	241
V. Anteriores pandemias por influenza.	244
1. Anteriores al siglo XX.	244
2. Pandemias de influenza del siglo XX a la actualidad.	245
VI. La pandemia por influenza A(H1N1) de 2009.	247
1. Breve cronología del desarrollo de la pandemia.	247
2. Después de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009.	250
VII. Legado de la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009.	252
Bibliografía	255

AGRADECIMIENTOS

Un trabajo de investigación como el que se presenta a continuación es el resultado de esfuerzos en conjunto y no de una labor estrictamente individual. Otras personas han estado involucradas de muy distintas maneras, por lo que menciono en este espacio a algunas de ellas, en vista del papel que desempeñaron a lo largo de este trayecto. Sirvan estas líneas como un humilde reconocimiento a su apoyo, en el entendido de que mi falta de elocuencia impide rendirles el homenaje que se merecen.

En primer lugar, me permito subrayar la constante guía y ayuda incondicional del doctor José María Serna de la Garza. No sólo ostentó el carácter formal de supervisor académico, papel que desempeñó de manera ininterrumpida; además, fue un referente en tanto su orientación y consejos derivaron tanto en un avance exponencial en la investigación como en un crecimiento humano, que perdurará a lo largo del tiempo.

Hago especial mención de los doctores Ingrid Brena Sesma y Bradley Condon, quienes me acompañaron durante cada etapa del desarrollo de este trabajo. Sus conocimientos y perspectivas lograron facilitar el desarrollo de argumentos legalmente complejos, lo que de otro modo habría requerido reflexiones para las cuales, en no pocas ocasiones, simplemente me encontraba limitado.

El respaldo institucional otorgado por los doctores Héctor Fix-Fierro, Pedro Salazar Ugarte, Francisco Alberto Ibarra Palafox y María Susana Dávalos Torres, todos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, fue determinante para que esta tesis doctoral pudiera llegar a este punto. Sin su compromiso y entrega no sería factible para el resto de nosotros continuar por el camino de la investigación. En este sentido, la minuciosa labor del personal del Departamento de Publicaciones del referido Instituto hizo posible que esta obra vea la luz del día. Por lo tanto, extendo mi reconocimiento a la maestra Wendy Vanesa Rocha Cacho y al licenciado Raúl Márquez Romero.

El resultado plasmado en estas páginas es fruto también de los comentarios recibidos en el taller de metodología organizado e impartido en su momento por los doctores Enrique Cáceres Nieto, Mauricio Padrón In-

namorato y Carlos Silva Forné; sus observaciones permitieron clarificar el rumbo a tomar en este trabajo.

No puedo dejar de externar la estima profesional y personal que tengo hacia los profesores Armin von Bogdandy y Matthias Goldmann, y a la doctora Mariela Morales Antoniazzi, todos del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg, Alemania. El intercambio de ideas con ellos fue un aliciente para la consecución de este objetivo. Confío en que el tiempo nos brindará nuevas oportunidades de colaborar, máxime que en estos momentos se trata de mi sede académica.

Cabe añadir que los grupos de discusión que se auspician en el citado Instituto Max Planck fueron un foro propicio para someter las ideas al escrutinio de juristas de diversos países. Se me honró con la posibilidad de presentar varias ideas de este trabajo en el insigne Coloquio Iberoamericano coordinado por la doctora Mariela Morales Antoniazzi, así como en la reunión semanal de investigadores (*Referentenbesprechung*) de ese Instituto. En el mismo sentido, las conversaciones con la profesora Anne Peters también rindieron frutos.

También bajo los auspicios del Instituto Max Planck, la cooperación en el marco del proyecto “Gobernanza Internacional de la Salud” (*International Health Governance*) ha proporcionado una coyuntura idónea para refinar varias ideas plasmadas en este documento. Por lo tanto, también agradezco al profesor Matthias Goldmann, a Leonie Vierck y a la doctora Katarina Weiler su paciencia y esmero en el desempeño de las actividades relacionadas con este proyecto.

En lo relativo a consultas con expertos en el ámbito de la salud pública y el derecho, me permito incluir a los doctores Carla Huerta Ochoa, Fernando Cano Valle, María de Jesús Medina Arellano, Patricio Santillán-Doherty, y Pablo Kuri Morales. Su pericia consolidada sirvió de orientación a través de los laberintos interdisciplinarios.

Nada de esto habría sido posible sin el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) de México. El sostén económico garantizado a lo largo del programa de doctorado fue lo que en última instancia permitió tener tanto un sustento vital como los recursos materiales necesarios para llevar a cabo las actividades de investigación.

En el entorno personal, no puedo concebir esta publicación sin los comentarios constructivos y la motivación de amigas, amigos y colegas a lo largo de los últimos años. A sabiendas del riesgo de dejar por fuera a muchas y muchos de los que han sido relevantes, me abstengo en estas líneas de llevar a cabo un inventario de nombres. A todas y todos ellos les manifiesto mi

sincero reconocimiento por estar presentes de varias maneras y en distintos momentos a lo largo de este proceso de aprendizaje.

Tuve la fortuna, además, de que este trabajo de investigación fuera reconocido con el Premio Dr. Marcos Kaplan de 2017 a la mejor tesis de doctorado en derecho y ciencias sociales. A lo largo de este trabajo, es posible identificar la influencia de los postulados teóricos del tratadista, particularmente en lo relativo a globalización y Estado. Agradezco profundamente a la doctora Martha Scheingart y al comité académico respectivo, por haberme honrado con este galardón.

Finalmente, y ante todo, le reitero mi más profunda gratitud a mi familia, cuyo cariño ha estado presente conmigo en todo momento y en todo lugar. Aun cuando estos renglones jamás podrían hacerle justicia a los sacrificios que han emprendido en aras de mi bienestar, confío en que este representa un paso minúsculo en pos de poder retribuirles todo lo que han hecho. Quizá toda una vida no brinde el tiempo suficiente para hacerlo, pero, en veces, el esfuerzo en pos de lo inalcanzable bien vale la pena en sí mismo.

INTRODUCCIÓN

Las cosas no son como las vemos,
sino como las recordamos

Ramón María DEL VALLE-INCLÁN

La pandemia de influenza A(H1N1), que formalmente inició en 2009 y finalizó en 2010, fue considerada por muchos como un anticlímax. Los temores originados por la llamada influenza aviar, perteneciente a la cepa A(H5N1), resultaron no materializarse en esa ocasión, para fortuna de todos nosotros. El resultante frenesí mediático se asemejó a una llama que relumbra por un breve instante, y se extingue poco después. Una década más tarde, la Organización Mundial de la Salud incluyó la posibilidad de una “pandemia mundial de gripe” en la lista de prioridades que abordará durante 2019.¹ Ello es uno entre tantos indicadores de la constante premura del tema.

Desde el punto de vista jurídico, la referida pandemia de 2009 conllevó la aplicación de una serie de instrumentos legales y mecanismos que habían sido diseñados de manera previa. Debido a la naturaleza global de las pandemias, desde un punto de vista legal no se puede desligar lo ocurrido en el espacio internacional de lo acontecido en los ámbitos regional y nacional. Por ello, a lo largo de este trabajo se realiza un intento por incluir dichos ámbitos en lo que respecta a México.

Cabe destacar que fue la primera vez en que la OMS aplicó el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, cuya entrada en vigor ocurrió después de la crisis del síndrome respiratorio agudo severo en China, que se propagó a otros países entre 2002 y 2003. A partir de esto, puede decirse que se sentaron las bases para la interpretación de ese Reglamento en casos futuros.

A su vez, en el ámbito regional, la pandemia de influenza A(H1N1) fue también un contexto en el que los actos de las autoridades se ajustaron a los lineamientos expuestos en el entonces llamado Plan Norteamericano para

¹ Organización Mundial de la Salud, “Diez cuestiones de salud que la OMS abordará este año”, disponible en: <https://www.who.int/es/emergencias/ten-threats-to-global-health-in-2019>.

la Influenza Aviar y Pandémica. Y, en el espacio nacional, se pusieron en marcha una serie de disposiciones de la Ley General de Salud, normas oficiales mexicanas y manuales administrativos destinados a la preparación y respuesta frente a pandemias de influenza.

Al mismo tiempo, las lecciones aprendidas durante ese periodo sirvieron para que, de manera posterior a la pandemia, varios de esos instrumentos fueran reformados. Sin embargo, dado el carácter “leve” o “moderado” de la pandemia, buena parte de esas lecciones yacieron durmientes, merced a lo que se ha llamado “fatiga post-pandémica”,² que evoca de nuevo la idea de una llama fugaz. Los debates e investigaciones en torno a la gestión de este evento no arrojaron conclusiones contundentes, y en 2011 se publicó un *Informe del Comité de Examen acerca del Funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005) en relación con la pandemia por virus (H1N1) 2009*, en el que se evalúa el desempeño de la Organización Mundial de la Salud, así como sus Estados miembros en general.

Emergencias sanitarias más recientes, como la del Ébola en África Occidental, y la del Zika en el continente americano (principalmente en Brasil), han proyectado de nueva cuenta el papel tanto de la Organización Mundial de la Salud como de las autoridades sanitarias nacionales de los países principalmente afectados. Por eso, vale la pena hacer un recuento de lo sucedido durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 a partir de un tamiz jurídico. Aunque cada enfermedad tiene sus propias características, que requieren de respuestas calibradas caso-por-caso, algunos de los elementos que se pudieron apreciar en la pandemia que es el objeto de estudio, pueden ser retomados para eventos futuros de índole similar.

Por otra parte, para efectos de lo que se expone a lo largo de este trabajo, se ha optado por ampliar la visión un poco más allá de lo que se puede considerar jurídico en estricto sentido. De esta manera, se considera que el enfoque de la gobernanza global, que se expone a grandes rasgos en el capítulo segundo, resulta útil para ir más allá de las categorías legales binarias de vinculante y no vinculante, u obligatorio y no obligatorio.

Por supuesto, este debate no es en absoluto novedoso dentro de la teoría jurídica, ya que se ha enmarcado con anterioridad tanto en el derecho internacional, a través de lo que se conoce como *soft law*, como en el derecho administrativo, al hacer alusión a aspectos técnicos, llamados “no jurídicos” por algunos, de la administración pública.

² Este término se rescata del comentario editorial visible en inglés bajo el rubro “Push for Pandemic Planning”, *Bulletin of the World Health Organization*, Suiza, vol. 90, núm. 11, noviembre de 2012, p. 800.

Una de las ventajas de un análisis multinivel internacional-regional-nacional, como el que se lleva a cabo en esta obra, es la de visualizar tanto las similitudes o analogías como las diferencias o distinciones. A lo largo de la literatura especializada se ha debatido con ahínco el hecho de que no se pueden extrapolar sin más las categorías jurídicas nacionales hacia el espacio del derecho internacional, y viceversa. Por lo tanto, siempre es necesario proceder con cautela al emplear un concepto como el de gobernanza, en tanto se corre el riesgo de amalgamar conceptos que no son equiparables. Dicho esto, los capítulos tercero y cuarto abordan las medidas adoptadas en el nivel internacional y en el nacional, respectivamente. Esta separación obedece a la necesidad de plasmar los matices legales que cada nivel representa.

Sea cual sea la denominación que se seleccione, uno de los argumentos del enfoque de gobernanza global que se utiliza en esta contribución consiste en que los instrumentos, los documentos o los actos que no tienen carácter legalmente vinculante u obligatorio pueden tener un impacto igual o mayor a aquellos que sí lo tienen. De ahí que un mejor entendimiento de las complejidades relativas a una pandemia puede derivar de la adopción de una visión transversal. Dicho de otro modo, en el caso de las pandemias, no se puede entender lo *stricto sensu* legal sin acudir a criterios que podrían considerarse “extrajurídicos”. Por lo tanto, en el capítulo quinto se procede a un análisis conjunto de los mecanismos tanto a nivel internacional como nacional, a fin de proporcionar un retrato de la interacción que ocurrió entre ellos.

Finalmente, en el capítulo sexto se plasman algunos de los principales argumentos esgrimidos a través de los demás apartados que se integran a manera de conclusiones generales. Éstas no se formulan a manera de lista, sino que se proporciona una visión panorámica de lo que se discute en el resto del trabajo. Asimismo, se mencionan algunos de los retos pendientes en las investigaciones relacionadas con las pandemias y el derecho.

Ahora bien, con el propósito de esbozar un recuento más detallado de lo acontecido antes, durante y después del periodo pandémico, que abarcó buena parte de 2009 y 2010, es necesario cuando menos insertar datos mínimos relacionados con las características epidemiológicas del virus de la influenza. Para ello, se incluye un anexo, en el que se presentan datos generales sobre este virus.

La justificación de llevar a cabo el estudio de este modo reside en que el fundamento de los mecanismos específicos de preparación y respuesta frente a pandemias deriva del conocimiento científico-médico. Lo que a la fecha se desconoce de este virus es también una razón por la cual los instru-

mentos o mecanismos no son más precisos. Ello robustece la idea de contar con un margen de maniobra que permita tomar decisiones a partir de información incompleta o incierta. Por otro lado, los retos de ingresar a un campo repleto de complejidades técnico-científicas se multiplican, en tanto conllevan comprender (o, al menos, intentarlo) un lenguaje que es ajeno a la formación jurídica. En muchas ocasiones se corre el riesgo de perderse en las discusiones sobre las características del virus de la influenza, así como los medios para enfrentarla. Además, existen desacuerdos incluso entre los expertos en el tema, toda vez que el virus de la influenza aún alberga numerosas incógnitas.

El beneficio de la retrospectiva permite llevar a cabo evaluaciones de la respuesta con datos que en aquel entonces no se encontraban disponibles. No sólo ha avanzado el conocimiento científico respecto de las características del virus de la influenza A(H1N1), sino que también se han extraído lecciones en cuanto a la coordinación entre autoridades internacionales y de los distintos niveles de gobierno. Así, en el capítulo quinto se mencionan algunas de las reformas postpandémicas a los documentos reseñados, que no han permanecido estáticos. Con el paso del tiempo, los documentos continúan en desarrollo, por lo cual la información plasmada en estas líneas probablemente será obsoleta en un futuro próximo.

También hay que subrayar la relevancia de los criterios relacionados con los derechos humanos. Éstos proporcionan posibles respuestas a los retos que se aprecian a partir del enfoque de gobernanza global, más allá de la falta de categorías jurídicas concluyentes para encuadrar a actos legalmente no vinculantes. A lo largo de este trabajo se observa de qué forma se acudió a las directrices, guías, planes y manuales, cuyo carácter legal es incierto. Aunque el propósito de esta investigación no es la de resolver estas interrogantes conceptuales de una vez por todas, no se puede soslayar el debate en aras de comprender lo que aconteció durante la pandemia.

De antemano, se extiende una disculpa al lector respecto de la incapacidad de ser exhaustivo respecto de todos los matices del problema. En específico, uno de los debates sobrepasa, por mucho, los alcances de este análisis: la cuestión relativa al papel de las empresas farmacéuticas durante la pandemia de 2009. A pesar de que se trata de un actor no-estatal, tanto la Organización Mundial de la Salud como las autoridades nacionales dependieron en gran medida del desarrollo de productos farmacéuticos. La carrera por la obtención de una vacuna efectiva, así como el excesivo acopio de medicamentos antivirales, fueron una consecuencia automática de la declaración de pandemia. Sin embargo, el régimen relativo a la propiedad intelectual, que autoriza a esas empresas a operar a modo de monopolio sobre los produc-

tos farmacéuticos, requiere de otro tipo de enfoque, que se apega más a un estudio socioeconómico sobre la viabilidad de este régimen. En el capítulo quinto se abunda un poco más en cuanto a este tenor.

Esto es otro ejemplo de cómo un fenómeno natural adquiere recepción transversal en el derecho, que abarca al mismo tiempo distintas materias. La fijación de límites teóricos es, a fin de cuentas, una construcción que no puede reflejar los hechos naturales en su totalidad. Así, durante una pandemia se presentan de forma simultánea actos que pueden catalogarse de salud pública en estricto sentido (como lo son las medidas administrativas para la protección de la población a través de cuarentenas, aislamientos o de distanciamiento social); restricciones al comercio a nivel internacional (como lo es la medida, también administrativa, de prohibir importaciones de carne de cerdo a partir de una creencia según la cual la influenza se propaga a través de ese producto); o, como se señaló en el párrafo precedente, la puesta en marcha del régimen de propiedad intelectual en el caso de los productos farmacéuticos (que proviene tanto de legislación nacional como de organismos internacionales).

A manera de nota general, se ha podido presenciar que cuando se trata de fenómenos de alta complejidad médica, como lo son las pandemias, los hechos que se presentan dentro de ese marco se prestan a una serie de especulaciones. Así, durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, tal como en el caso del Ébola, y más recientemente en la propagación del virus del Zika, es posible notar la proliferación de teorías carentes de evidencias concretas, comúnmente conocidas como “teorías de la conspiración”.

En el momento de una emergencia sanitaria o una pandemia, las especulaciones usualmente se presentan en dos extremos: por un lado, se indica que el evento es más grave de lo anunciado, y que las autoridades ocultan información sobre la magnitud real, lo que denota un catastrofismo. Por otro lado, se postula que se trata de un invento o ardid, ya sea para ocultar otro hecho, o únicamente para beneficiar a actores en específico, lo que se traduce en un acentuado escepticismo. En el caso particular de la pandemia de 2009, dado que sus consecuencias fueron menos severas de lo esperado, la segunda de estas versiones fue la que obtuvo mayor tracción en los medios. Posteriormente, el argumento en cuestión derivó en una investigación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Sin embargo, desde este apartado se puede adelantar que esa acusación contra las autoridades sanitarias no condujo a evidencias tangibles, ni mucho menos a una explicación contundente sobre qué fue “lo que realmente sucedió” conforme a la hipótesis alterna. No es el propósito de este trabajo rebatirlas todas.

En aras de comprender el marco legal y los documentos técnicos, no es posible ignorar la existencia de abundantes publicaciones científicas al respecto. Consecuentemente, aunque se trata de una revisión hartó superficial, se incluye un anexo, en el que se recopilan algunos de los datos médicos que se han publicado respecto del virus de la influenza. El propósito de ello es proporcionar pautas muy básicas que funjan como respaldo para la explicación de por qué los instrumentos y actos están diseñados de tal o cual manera.

Sirva este prolegómeno como un vistazo al debate que el lector puede encontrar a lo largo del capitulado. De ningún modo se dan por cerradas las discusiones a partir de lo que se expresa en estas líneas. Por el contrario, se incluyen una serie de referencias a manera de notas al pie de página, que remiten a contribuciones más amplias sobre los puntos específicos que se exponen aquí. Por supuesto, cualquier error u omisión es completamente imputable al autor.

CAPÍTULO PRIMERO

LAS PANDEMIAS EN LA FASE ACTUAL DE LA GLOBALIZACIÓN

La etapa actual de globalización ha ocasionado un cambio sustantivo en la manera en que se llevan a cabo las interacciones sociales, merced a los avances tecnológicos, al aumento del flujo transfronterizo de personas y de bienes, a la pretendida unificación de criterios económicos, culturales y jurídicos, entre otras cuestiones. Todo esto se traduce en una mayor complejidad al momento de establecer una distinción entre lo estrictamente nacional, lo regional, lo internacional y lo global —entendido esto último como el conjunto de todos los niveles apenas mencionados—.

El campo de la salud pública no es ajeno al impacto de la globalización ni a las emergencias sanitarias en general y a las pandemias en particular. El aumento en el comercio y en el tránsito de las personas a través de fronteras puede derivar también en una transmisión acelerada del contagio de las enfermedades, por una parte, así como el posible agravamiento de las consecuencias sanitarias de las catástrofes naturales o producidas por el hombre, por la otra. A ello se puede añadir el menoscabo de las condiciones económicas y sociales que aparecen como resultado de los efectos adversos de la globalización, especialmente en su vertiente económica, de todo lo cual se infiere que existe una relación directamente proporcional entre los fenómenos de la globalización y las pandemias, relación que algunos asumen como evidente.³

³ Véase Saker, Lance y otros, “Globalization and Infectious Diseases: A Review of the Linkages”, *Special Topics in Social, Economic and Behavioural (SEB) Research*, núm. 3, Suiza, Organización Mundial de la Salud, 2004, p. 6; McInnes, Colin, “National Security and Global Health Governance”, en Kay, Adrian y Williams, Owain David (eds.), *Global Health Governance: Crisis, Institutions and Political Economy*, Londres, Palgrave-MacMillan, 2009, p. 44; también, Tulchinsky, Theodore H. y Varavikova, Elena A., *The New Public Health*, 2a. ed., Burlington, Elsevier Academic Press, 2009, p. 121; de igual manera, Fidler, David P., *International Law and Public Health. Materials on and Analysis of Global Health Jurisprudence*, Transnational Publishers, 2000, pp. 20-22; Lee, Kelley y Dodgson, Richard, “Globalization and Cholera”, en Lee, Kelley (ed.), *Health Impacts of Globalization*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2003, p. 138; Koblentz, Gregory D., “Biosecurity Reconsidered. Calibrating Biological Threats and Responses”, *International Security*, vol. 34, núm. 4, primavera de 2010, pp. 102 y 103.

Así, determinadas enfermedades transmisibles con presencia *global*, como lo son la influenza en sus distintos subtipos, o el VIH/sida, presentan retos muy particulares que exigen respuestas igualmente globales, puesto que los efectos de la globalización que se acaban de mencionar pueden ser interpretados también —y lo han sido— como “estimulantes” de la propagación de esas enfermedades a través de fronteras y a lo largo de amplios sectores de las poblaciones. Como se atestiguó durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, las respuestas provenientes de los distintos planos —internacional, regional, nacional y local— fueron determinantes en aras de obtener resultados favorables o no, con todo y que siempre existen aspectos que se pueden mejorar.

A partir de la experiencia de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, se emprenderá un diagnóstico de la estructura normativa tanto internacional como nacional —específicamente mexicana— en el sector salud, en lo que se refiere al virus de la influenza. Como se plantea en el desarrollo del presente capítulo, se trata de la enfermedad con mayor potencial de convertirse eventualmente en pandemia, aunado a que la llamada influenza estacional es un problema constante para los sistemas nacionales de salud que opera de forma simultánea a la influenza pandémica, por lo que esta última se presenta en un contexto donde aquélla continúa siendo un problema recurrente.

En esa tesitura, a continuación se esbozan generalidades sobre los conceptos vigentes de enfermedades, emergencias sanitarias, epidemia, y especialmente el de pandemia.

I. EL CONCEPTO DE ENFERMEDADES Y LOS DISTINTOS TIPOS

Enfermedades

Un punto toral del campo de la salud pública, que constituye también una idea central en el desarrollo de este trabajo, es la definición de *enfermedad*, en torno a la cual giran gran parte de los conceptos de este campo de conocimiento.⁴ Se ha evitado recurrir a definiciones generales sobre la salud, en virtud de que ésta se conforma de conceptos demasiado abstractos.

⁴ Se aclara que no se recurre a un debate pormenorizado sobre la definición general de *salud*, en la medida en que se trata de un concepto altamente controvertido, y es fuente de discusiones interminables. La misma decisión se adopta en Kinney, Eleanor D. y Alexander Clark, Brian, “Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World”, *Cornell International Law Journal*, vol. 37, núm. 285, 2004, pp. 288 y 289.

Así, una definición de enfermedad se encuentra en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, que entró en vigor en 2007, que señala: “enfermedad significa toda dolencia o afección médica, cualquiera que sea su origen o procedencia, que entrañe o pueda entrañar un daño importante para el ser humano”.⁵ La definición es bastante amplia, en tanto las dolencias que pueden ocasionar un “daño importante” pueden provenir de lesiones, y no necesariamente de enfermedades.⁶

Ahora bien, el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud concibe a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Al no limitar el rango de bienestar de una persona a la “ausencia de enfermedades”, se convierte a la enfermedad en uno más entre los múltiples factores relacionados con la salud, y con ello se crea una situación que expande el marco de actuación de la Organización Mundial de la Salud, así como de otros organismos que elijan adoptar tal definición.⁷

Por lo tanto, a fin de evitar una desmedida generalización, se opta por posicionar el estudio de la salud pública en un ámbito circunscrito a las enfermedades, aunque esto no implica desconocer la trascendencia de los demás factores mentales y sociales que inciden en la salud, y que resultan indispensables para comprender su peso en la presencia de determinados indicadores sanitarios.

La importancia de considerar algo como enfermedad estriba en que las estadísticas, por lo general, muestran datos que aluden directamente a este concepto, toda vez que “la enfermedad... es más fácilmente medible que el bienestar”.⁸ Por ende, éste puede ser un punto de partida para las evaluaciones realizadas a un determinado sistema nacional de salud.

La justificación de ubicar al concepto de enfermedad en el centro de la idea de “salud” se debe primordialmente a que no es posible agotar todos los elementos de este último término, puesto que son demasiado numerosos para efectos analíticos. Así, aunque puede argüirse que el vocablo “salud” abarca más que la simple ausencia de enfermedades, el presente trabajo se enfoca en los mecanismos encaminados a detener, mitigar o paliar las enfermedades, específicamente las transmisibles.

⁵ Artículo 1o. del Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

⁶ La definición de la Real Academia Española de la Lengua es todavía más vaga, pues *enfermedad* se entiende como “alteración más o menos grave de la salud”.

⁷ En esa tesitura, la Declaración de Alma-Ata de 1978, celebrada en el marco de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, en su apartado I, define a la salud en los mismos términos que la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

⁸ Mora Carrasco, Fernando y Hersch Martínez, Paul, *Introducción a la medicina social y salud pública*, 2a. ed., México, Trillas, 2009, p. 37.

Entonces, la presencia o ausencia de un agente patógeno se asume en estas líneas como el principal indicador —si bien no el único— del éxito o fracaso de una medida. El valor o principio que subyace a los mecanismos de salud pública, como los que se enumeran en este trabajo, es el de evitar, curar o paliar las epidemias o pandemias, lo cual forma parte de los llamados “determinantes básicos de la salud”.⁹

A continuación, se presenta una división de las enfermedades en general en transmisibles y no transmisibles, para clarificar cuál es el contexto de las emergencias sanitarias en general y las pandemias en particular.

A. *Enfermedades transmisibles*

Las enfermedades catalogadas como transmisibles (en inglés se les llama *communicable diseases*¹⁰) son aquellas que se producen por la transmisión de un microorganismo o sus productos tóxicos a una persona (huésped) susceptible, procedente de otra persona, de un animal enfermo o del propio medio ambiente, de forma directa o indirecta.¹¹

A lo largo de épocas pasadas, las enfermedades transmisibles fueron la mayor causa de mortalidad en la humanidad.¹² Por ello, fueron un motivo constante de preocupación entre las naciones, y el afán de combatir las motivó la creación de la Oficina Internacional de Higiene Pública en 1907 y la Organización de la Salud de la Liga de las Naciones en 1920,¹³ que resultan

⁹ Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México. Hacia la reforma integral del sistema de salud mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. XV.

¹⁰ Friis, Robert H., *Epidemiology 101*, Jones and Bartlett Publishers, 2010, p. 138; Porta, Miquel (ed.), *A Dictionary of Epidemiology*, 6a. ed., Oxford, Asociación Epidemiológica Internacional-Oxford University Press, 2014, p. 51.

¹¹ Beaglehole, Robert *et al.*, *Epidemiología básica*, Publicación Científica 551, Organización Panamericana de la Salud, 2003, p. 101; Del Rey Calero, Juan, “El proceso clínico de la enfermedad. Historia natural de la enfermedad”, en Del Rey Calero, Juan y otros (coord.), *Fundamentos de epidemiología para profesionales de Salud*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007, p. 25.

¹² A inicios del siglo XX, las enfermedades transmisibles eran la principal causa de muerte a nivel mundial, incluso entre los países más desarrollados. Véase Tulchinsky, Theodore H. y Varavikova, Elena A., *The New Public Health...*, *cit.*, pp. 23 y 24; también, véase Reingold, Arthur L. y Gordon, Aubree, “Infectious Diseases”, en Merson, Michael H. y otros, *Global Health. Diseases, Programs, Systems and Policies*, 3a. ed., Jones & Bartlett Learning, 2012, p. 177.

¹³ Tobin, John, *The Right to Health in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 327 y 328.

ser los antecedentes institucionales inmediatos de la actual Organización Mundial de la Salud.

Actualmente, las enfermedades transmisibles ocasionan aproximadamente el 26% de las muertes mundialmente, y son uno de los principales ejemplos de un asunto global que requiere de respuestas igualmente globales, pues si bien aquéllas han descendido en comparación con el siglo pasado, actualmente continúan siendo la segunda causa de muerte en el mundo.¹⁴

Por otro lado, derivado del dato de la disminución paulatina de la incidencia de las enfermedades transmisibles, éstas son consideradas como una “enfermedad del subdesarrollo”, en la medida en que países con un mayor desarrollo tienden a presentar menos fallecimientos por esa causa y, en cambio, reportan como principal causa de muerte no violenta las enfermedades crónico-degenerativas no transmisibles.¹⁵

Tan es así, que de entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio concertados por la Organización de las Naciones Unidas en 2000, el número 6 consistió en “Combatir el VIH/sida, el paludismo y otras enfermedades”. Dicho objetivo fue ahora sustituido por el punto 3.3 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la misma Organización, en donde se fija como meta el “finalizar las epidemias” de sida, tuberculosis, malaria y las enfermedades tropicales olvidadas, así como combatir otras enfermedades transmisibles; se fija el año 2030 como plazo. Esto evidencia el propósito de combatir las enfermedades que aquejan a los países menos desarrollados, en la medida en que se considera que existen recursos médicos, tecnológicos y farmacéuticos para enfrentar estos padecimientos. Lo que resta es, entonces, obtener los medios económicos necesarios para compartir y/o distribuir esos recursos a lo largo de los países que a la fecha son más afectados por esas enfermedades.

Las medidas que se tomen en aras de combatir la propagación de una enfermedad dependerán en gran medida de sus características epidemio-

¹⁴ Rushton, Simon, “Global Governance Capacities in Health: WHO and Infectious Diseases”, en Kay, Adrian y Williams, Owain David (eds.), *Global Health Governance...*, cit., p. 60; Lee, Kelley y Dodgson, Richard, “Globalization and Cholera”, en Lee, Kelley (ed.), *Health Impacts of Globalization*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2003, p. 138; también, *NIAID: Planning for the 21st century*, National Institute of Allergy and Infectious Diseases, 2008, p. 4.

¹⁵ Tal es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos, Europa, China y Japón, por mencionar algunos. Véase Mora Carrasco, Fernando y Hersch Martínez, Paul, *Introducción a la medicina social y salud pública...*, cit., p. 60; también, véase Reingold, Arthur L. y Gordon, Aubree, “Infectious Diseases...”, cit., p. 177; Friis, Robert H., *Epidemiology 101...*, cit., p. 156.

lógicas.¹⁶ Toda vez que limitaremos nuestro análisis al caso de la influenza, cabe señalar que ésta es una enfermedad transmisible que se considera de “rápida propagación” (*fast-moving*), lo cual la distingue de otras enfermedades que también tienen presencia global, como el VIH/sida, pero que podrían considerarse enfermedades de “lenta propagación” (*slow-moving*).¹⁷

En este momento vale la pena traer a colación el concepto de *zoonosis*, puesto que se considera relevante a la luz de su presencia en el contagio de nuevos subtipos de virus de influenza, al ser ésta la enfermedad que conformará el caso de estudio de este trabajo de investigación. Asimismo, porque la transmisión de enfermedades entre animales y humanos es de suma importancia en el marco de las emergencias de salud pública de importancia internacional.¹⁸

Así, la *zoonosis* puede entenderse como una fuente continua de contagio para los seres humanos, que se produce a través del contacto con animales o productos animales.¹⁹ Las enfermedades que pueden transmitirse por esta vía son numerosas. Por señalar sólo un caso, dado que la influenza está presente de forma continua en animales, tal como ocurre con la gripe aviar, hay que tener presente que este proceso no ocurre de forma automática. Hace falta la presencia de un llamado “salto genético” a través del cual el virus logra mutar y sobrevivir en un huésped humano, para a su vez ser transmitido a otro ser humano, y así sucesivamente en una cadena de propagación.²⁰

¹⁶ La justificación para adoptar una perspectiva orientada hacia una enfermedad en particular puede encontrar justificación en la explicación que se lleva a cabo sobre un “conocimiento epidemiológico sobre enfermedades específicas”, en Beaglehole, Robert, Bonita, Ruth y Kjellström, Tord, *Epidemiología básica...*, cit., pp. 147 y 148; especialmente, véase el cuadro 11.1.

¹⁷ Esta distinción conforme a la velocidad de propagación se retoma de Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic*, Berlín-Heidelberg, Springer, 2008, pp. 3, 13, 214 y 215. En el anexo abundaremos con mayor detalle las distintas características epidemiológicas de la influenza.

¹⁸ Un estudio encontró que aproximadamente el 70% de las enfermedades notificadas al Sistema de Gestión de Eventos para las Américas de la Organización Mundial de la Salud hasta 2011 fueron a raíz de enfermedades que se encuentran tanto en animales como en humanos, lo que da una idea de la trascendencia de este proceso en los eventos sanitarios de relevancia internacional. Véase Schneider, María Cristina y otros, “Importance of Animal/Human Health Interface in Potential Public Health Emergencies of International Concern in the Americas”, *Revista Panamericana de Salud Pública*, vol. 29, núm. 3, marzo de 2011, p. 374.

¹⁹ Estas características se encuentran en el *Informe del Comité de Examen acerca del Funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005) en relación con la pandemia por virus (H1N1) (2009)*, Organización Mundial de la Salud, 11 de mayo de 2011, pp. 32 y 33.

²⁰ Para una breve explicación sobre las características que se requieren para que el contagio de la influenza de animal a humano sea algo más que un evento ocasional, véase

En suma, dado que la influenza es una enfermedad transmisible, se toma este concepto como punto de partida para el análisis de este trabajo. A lo largo del presente capítulo se centra el enfoque en las características que rodean la idea de transmisión y/o propagación entre personas.

B. *Enfermedades no transmisibles*

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, las enfermedades no transmisibles fueron la causa de muerte en el 63% de los fallecimientos acontecidos en 2008, y la principal de entre ellas son los padecimientos cardiovasculares; esta tendencia va en aumento, pues en el mundo ya representan la principal causa de muerte en todos los continentes, excepto África, y se estima que se incrementarán en un 15% globalmente entre 2010 y 2020.²¹ Esto se debe, principalmente, a la generalización —que podría ser considerada como parte de un proceso más amplio de globalización— de patrones de conducta consistentes en una mayor afluencia de poblaciones a ambientes urbanos y la adopción común de estilos de vida sedentarios, físicamente inactivos y de consumo de alimentos dañinos, que estimulan la aparición de estas enfermedades.²²

En esa tesitura, las enfermedades no transmisibles se han convertido en la mayor carga para los sistemas nacionales de salud, pues las denominadas “cuatro grandes” enfermedades de este tipo —padecimientos cardiovasculares, cáncer/neoplasias, enfermedades respiratorias crónicas y diabetes tipo 2²³— son responsables por sí solas de la mayor cantidad de fallecimientos a nivel global.²⁴ Esta tendencia también va en crecimiento en los países considerados en vías de desarrollo, donde las enfermedades no transmi-

Haaheim, L. R., “Basic Influenza Virology and Immunology”, en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 25.

²¹ Los datos provienen de *Global Status Report on Communicable Diseases 2010*, Organización Mundial de la Salud, 2011, p. 9.

²² Entre estos patrones se pueden resaltar los hábitos alimenticios. Véase Rigby, Neville J., y otros, “Confronting the Epidemic: The Need for Global Solutions”, *Journal of Public Health Policy*, vol. 25, núm. 3/4, 2004, p. 419.

²³ Para un análisis de la evolución de la mortalidad por enfermedades no transmisibles durante el periodo de 1980-2016, véase el reporte de los colaboradores del Proyecto de Investigación *Global Burden of Disease 2016: Causes of Death*, “Global, Regional, and National Age-Specific Mortality for 264 Causes of Death, 1980-2016”, *The Lancet*, vol. 390, núm. 10100, 16 de septiembre de 2017, pp. 1163 y 1178.

²⁴ Esto es conocido como la “transición epidemiológica”, conforme a la cual las causas de mortalidad anteriores, las enfermedades transmisibles, cedieron el lugar a las enfermeda-

bles constituyen una “doble carga”, en tanto por un lado conviven al lado de enfermedades transmisibles y, por otra parte, comparten el gasto destinado a combatir estas últimas.²⁵

Lo que pone de relieve este dato, es que los sistemas nacionales de salud y las organizaciones internacionales respectivas —incluida la Organización Mundial de la Salud—²⁶ se inclinan cada vez más hacia el tratamiento de estas enfermedades,²⁷ en contraste con las transmisibles, como lo son la influenza, tuberculosis, cólera, etcétera. A pesar de que las estadísticas pueden servir para justificar la inversión de mayores recursos al combate de las enfermedades no transmisibles, ello puede resultar peligroso, en la medida en que la aparición de nuevos agentes patógenos y el resurgimiento de viejas enfermedades transmisibles continúan latentes.²⁸ Ha sido recurrente el sentido de optimismo derivado de logros como la erradicación de la viruela en 1979, y ha llegado a tal grado que científicos prominentes han declarado que la guerra contra las enfermedades transmisibles ha terminado, pues el “mundo desarrollado prácticamente ha eliminado esa causa de muerte”.²⁹

des no transmisibles. Gómez-Dantés, Octavio y otros, “Sistema de salud de México”, *Salud Pública de México*, México, vol. 53, suplemento núm. 2, 2011, p. S222.

²⁵ Estas enfermedades ya son consideradas comúnmente como una “epidemia” generalizada, que se ha convertido en el motivo de preocupación más grande por parte de los sistemas nacionales de salud y la comunidad internacional en general. Hancock, Cristine *et al.*, “The Private Sector, International Development and NCDs”, *Globalization and Health*, vol. 7, núm. 1, 2011, pp. 23 y 24.

²⁶ Sobre este giro hacia un mayor énfasis en el enfoque de combate frente a las enfermedades no transmisibles por parte de la Organización Mundial de la Salud, véase el discurso inaugural de la entonces directora general de esa Organización, Margaret Chan, *Forum Report: Addressing the Challenge of Non-Communicable Diseases*, Rusia, Global Noncommunicable Disease Network (NCDnet)-Organización Mundial de la Salud, 2011, p. 41.

²⁷ Por mencionar un caso reciente, el 25 de agosto de 2015 se instituyó en México el Observatorio Mexicano de Enfermedades No Transmisibles, un órgano de carácter técnico dentro de la Secretaría de Salud del país.

²⁸ La década de 1990 fue el escenario del resurgimiento de diversas enfermedades que se creían vencidas, así como la aparición de algunas otras completamente nuevas. Véase Fauci, Anthony S., “New and Reemerging Diseases: The Importance of Biomedical Research”, *Emerging Infectious Disease*, vol. 4, núm. 3, septiembre de 1998, pp. 374 y 375; de igual modo, Zacher, Mark W., “Global Epidemiological Surveillance. International Cooperation to Monitor Infectious Diseases”, en Kaul, Inge y otros (eds.), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-Oxford University Press, 1999, p. 268; *NAID: Planning for the 21st Century...*, *cit.*, p. 4; Friis, Robert H., *Epidemiology 101...*, *cit.*, p. 156.

²⁹ Cliff, Andrew D. y Hagggett, Peter, “Global Trends in Communicable Disease Control”, en Norman, Noah y O’Mahony, Mary (eds.), *Communicable Disease. Epidemiology and Control*, John Wiley & Sons, 1998, p. 7.

Por ende, aunque este trabajo no se ocupará en sí de las enfermedades no transmisibles, cabe precisar que la mortalidad ocasionada por enfermedades transmisibles como la influenza es también debido a complicaciones surgidas de condiciones crónicas subyacentes. Así, otros factores como el asma, la fibrosis cística, los padecimientos cardíacos congénitos u ocasionados por obesidad, la diabetes, las inmunodeficiencias adquiridas —que en sí también pueden ser debido a enfermedades transmisibles como el sida—, entre otras, son condiciones que operan de forma adversa para aumentar el riesgo de mortalidad por enfermedades transmisibles, como la influenza.³⁰

II. EL CONCEPTO DE EMERGENCIAS SANITARIAS

1. *Desarrollo del concepto de emergencias sanitarias en el marco de la salud pública*

Para poder comprender la configuración actual del concepto de emergencias sanitarias, bien vale la pena hacer mención del campo más general de la salud pública, entendida ésta como aquella que se preocupa principalmente por la salud de la población en general, no únicamente la salud de los individuos, pues esto último en estricto sentido compete a la medicina clínica.³¹ Esto no significa que el contenido de una necesariamente excluya a la otra, pues los rasgos de la salud pública se refieren también a aspectos como la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades y discapacidades, al igual que la medicina clínica. Quizá la principal diferencia estriba en que la salud pública, además de lo ya señalado, tiene una perspectiva “macronivel” de los problemas sanitarios, pues comprende además la colección y uso de datos epidemiológicos, vigilancia poblacional y otras formas de evaluación empírica, que se basa en un reconocimiento de la naturaleza multidimensional de los determinantes de la salud. Con esto se genera una capacidad de desarrollar intervenciones efectivas al incluir diversos factores —biológicos, conductuales, sociales y ambientales—, que si bien también pueden ser ubicados en algunos tratamientos particulares de la medicina clínica, en el caso de la rama de la salud pública se llevan a cabo en un nivel social general.³²

³⁰ Stuart Abramson, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic*, World Scientific Publishing, 2011, p. 9.

³¹ Lee, Kelley, “Understandings of Global Health Governance: The Contested Landscape”, en Kay, Adrian y Williams, Owain David (eds.), *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 28.

³² Estas afirmaciones provienen, *grosso modo*, de Childress, James F. y otros, “Public Health Ethics: Mapping the Terrain”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 30, 2002, p.

Ahora bien, el desarrollo de la noción de salud pública involucra en gran medida una orientación histórica hacia el control de las epidemias de enfermedades transmisibles. Actualmente esto es un enfoque que puede resultar limitado, puesto que, como se dijo en párrafos anteriores, la presencia de enfermedades no transmisibles domina cada vez más el panorama de la salud pública, con un énfasis especial en los patrones de conducta humana que estimulan la presencia de estas enfermedades.³³

Es dentro de este marco de una idea “pública” de la salud, que se incluye a las emergencias sanitarias como un problema que atañe al interés público, en la medida en que se trata de incidentes relacionados con la salud que afectan a más de una persona.

2. *Concepto actual de emergencias sanitarias*

Discutir en términos de *emergencias sanitarias* conlleva incluir una serie de eventos heterogéneos entre sí, que pueden consistir en catástrofes ocasionadas por el hombre, como el accidente nuclear de Chernobyl de 1986. También puede incluir fenómenos naturales, como el tsunami de 2004 del océano Índico, el terremoto de Haití de 2010 —que a su vez detonó una crisis sanitaria—, e inclusive la aparición de pandemias como la de 2009, ocasionada por el virus de la influenza A(H1N1), el centro de análisis de este trabajo.³⁴ El punto en común es que todos ellos trajeron consigo una afectación a la salud de la población, lo que se puede traducir, para efectos del Reglamento Sanitario Internacional, en *la proliferación o propagación de enfermedades*.

Ahora bien, el concepto operativo actual de emergencias sanitarias que invocaremos en este trabajo es el que se encuentra plasmado en el artículo 1o. del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado en 2005, y que entró en vigor en 2007,³⁵ que específicamente contempla el concepto de emer-

170; también pueden advertirse en Fidler, David P., *International Law and Public Health...*, cit., pp. 3, 4 y 40.

³³ *Ibidem*, p. 5.

³⁴ Botosaneanu, Anda y otros, “Achieving Public Health Legal Preparedness: how Dissonant Views on Public Health Law Threaten Emergency Preparedness and Response”, *Journal of Public Health*, vol. 33, núm. 3, septiembre de 2011, p. 361; también en este sentido, Bullard, Cheryl H. y otros, “Improving Cross-Sectoral and Cross-Jurisdictional Coordination for Public Health Emergency Legal Preparedness”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 36, suplemento especial 1, primavera de 2008, p. 57.

³⁵ En el capítulo tercero se analiza con mayor detalle la naturaleza jurídica del Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

gencia de salud pública de importancia internacional, y es del tenor literal siguiente:

...significa un evento extraordinario que, de conformidad con el presente Reglamento, se ha determinado que:

Constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y

Podría exigir una respuesta internacional coordinada.

De esta definición se colige que para determinar si se está ante la presencia o no de una emergencia de salud pública de importancia internacional debe atenderse a los efectos que tiene el fenómeno, y no tanto a su naturaleza, pues la única característica intrínseca que se establece como necesaria es el hecho de que se trate de una enfermedad transmisible.

Esto último se robustece por el hecho de que en el anexo 2 del Reglamento Sanitario Internacional se establece un diagrama denominado “Instrumento de Decisión para la Evaluación y Notificación de Eventos que pueden constituir una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional”, en donde se señalan una serie de pasos que deberán seguirse en caso de que se detecte la presencia de una enfermedad incluida en las dos listas insertadas en el mismo recuadro. Éstas, a diferencia de la versión anterior del Reglamento Sanitario Internacional, que data de 1969, *no se enumeran de forma limitativa*, sino que ahora se contempla una visión más amplia de las posibles causas que indiquen que se está ante una emergencia de salud pública de importancia internacional. En efecto, el recuadro que está entre las dos listas de enfermedades “notificables” del citado anexo 2 señala lo siguiente:

Se aplicará el algoritmo para *todo evento* con posibilidades de constituir un problema de salud pública de importancia internacional, incluidos los que tengan causas u orígenes desconocidos y aquellos en los que intervengan *enfermedades o eventos distintos de los enumerados en el recuadro de la izquierda y en el recuadro de la derecha* (el énfasis es nuestro).

No queda claro en qué pueden consistir los *eventos distintos de los enumerados*, aunque sí se advierte que ello abre la posibilidad para que enfermedades totalmente novedosas puedan quedar incluidas en este algoritmo. Sin embargo, surge la duda de si eventos distintos a la aparición de enfermedades transmisibles pueden quedar bajo el ámbito de aplicación del Reglamento Sanitario Internacional, pues el hecho de que se distinga entre “enfermedades” y “eventos distintos” podría indicar la inclusión de catástrofes de otro

tipo, ya sean naturales o producidas por el hombre.³⁶ Contribuye a la confusión el hecho de que el artículo 1o. del mencionado Reglamento Sanitario Internacional defina “evento” como “la manifestación de una enfermedad o un suceso potencialmente patógeno”. Al introducir el término “suceso” en la definición de evento, nuevamente se da lugar a una interpretación muy laxa respecto de cuáles casos pueden ser sometidos al escrutinio de la Organización Mundial de la Salud.³⁷

Dicho lo anterior, el análisis del trabajo se circunscribe a las pandemias y, por lo tanto, a enfermedades que necesariamente tienen alcances internacionales, por lo que no se abordarán aquellas emergencias sanitarias que permanecen en el marco nacional de un país determinado y que pueden constituir *epidemias* a nivel nacional.³⁸ Tampoco se atienden aquellas que se refieran a “otros eventos o sucesos” distintos a enfermedades, cualesquiera que sean, y más allá de las incontables denominaciones que puedan adquirir las emergencias de este tipo en los planos nacionales.³⁹

³⁶ Los desastres nucleares, como el ocurrido en Fukushima, Japón, en 2011, si bien generan efectos perniciosos en la salud, son competencia del Organismo Internacional de Energía Atómica, y los principales instrumentos normativos aplicables son la Convención sobre la Pronta Notificación de un Accidente Nuclear, así como la Convención sobre Asistencia en caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica, aunque hay una participación conjunta de la Organización Mundial de la Salud en caso de un evento de este tipo, según el artículo 6o. del Reglamento Sanitario Internacional vigente. No obstante que se ha señalado que dicho Reglamento es también aplicable a ese fenómeno, según se advierte además de la Organización Mundial de la Salud en *The WHO Quarterly Bulletin on IHR Implementation*, núm. 14, del 8 de abril de 2011, disponible en: http://www.who.int/ihr/ihrnews/IHR_news_No_14.pdf; lo cierto es que no queda claro de qué manera dicho instrumento jurídico es directamente aplicable a ese hecho, pues en todo caso es un documento auxiliar a la normatividad internacional que trata el tema de la energía nuclear, que ya existía al momento de la entrada en vigor del Reglamento Sanitario Internacional, en 2007.

³⁷ Esto también es el caso en el idioma inglés, pues se introduce el término *occurrence* dentro de la definición de *event*.

³⁸ El término se usa para aludir a la presencia nacional desbordada de una enfermedad en Linares, Jorge Enrique, “La pandemia de influenza A(H1N1): algunas de sus repercusiones ético-sociales”, en Narro Robles, José y Martusceli Quintana, Jaime (eds.), *La UNAM ante una emergencia sanitaria. Experiencia de la epidemia de influenza A(H1N1)*, México, UNAM, 2010, p. 206.

³⁹ Por ejemplo, en el ámbito nacional mexicano, la cuestión de las emergencias sanitarias adquiere diversos matices, pues existen disposiciones como el artículo 2o., fracción XXV, de la Ley General de Protección Civil, que considera a la presencia de epidemias o plagas como un *desastre sanitario*. Ahora bien, a manera de comentario adicional, el artículo 181 de la Ley General de Salud de México efectúa una relación de lo que podrían considerarse como “emergencias sanitarias”, al contemplar los casos de “epidemia de carácter grave peligro (*sic*) de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe”. No se especifica en qué podrían consistir esas “situaciones de emergencia o catástrofe”, lo cual

En lo que respecta a la parte normativa de las emergencias de salud pública de importancia internacional, basta decir que la salud pública en el plano internacional es un área sumamente fragmentada, que se une a la ya inconmensurable multiplicidad que existe en los distintos espacios nacionales. La multiplicidad de actores, intereses y normas aplicables es abrumadora, pues el Reglamento Sanitario Internacional —de donde proviene esta definición— convive con otros instrumentos normativos que es necesario tomar en cuenta al momento de tomar una decisión, como serían el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la parte alusiva al derecho a la salud. Esto, aunado a las incontables normas nacionales de todos los países que rigen la misma materia.

Por lo tanto, el concepto de emergencias de salud pública de importancia internacional adquiere un sinfín de contextos a la luz de las variaciones nacionales y de la multiplicidad de instrumentos internacionales que pueden ser aplicables en un mismo momento. En el capítulo tercero se analizarán con mayor detalle los puntos comunes y las fricciones que puedan existir entre estas normas internacionales, así como de otros instrumentos que no necesariamente tienen el mismo estatus jurídico entre sí.

3. *Críticas*

En cuanto a la aplicación de la definición normativa de emergencias de salud pública de importancia internacional a casos particulares, lo cierto es que no resulta claro, de su sola enunciación, si sería aplicable a eventos anteriores en el tiempo, particularmente en tratándose de las pandemias de influenza que aquejaron al mundo durante el siglo XX. Por lo tanto, sus alcances se comenzaron a dilucidar con la aparición reciente de la pandemia por influenza A(H1N1) en 2009, pues fue la primera aplicación directa del Reglamento Sanitario Internacional de 2005, desde que éste entró en vigor en 2007.⁴⁰

Debido a la amplitud y heterogeneidad de los fenómenos que quedarían comprendidos bajo el concepto de emergencias de salud pública de importancia internacional, éste no será utilizado como unidad de análisis, pues hace falta especificar todavía más el espectro del fenómeno que se examina

no necesariamente representa un defecto en la formulación normativa, como lo argüiremos en ulteriores párrafos. En el capítulo cuarto se presentan otros puntos respecto del marco jurídico mexicano respectivo.

⁴⁰ *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., *cit.*, p. 9.

en este trabajo. Aun así, hay que tener presente que este es el marco más general en el cual se encuentra inmerso el fenómeno de las *pandemias*.

De acuerdo con el artículo 12, párrafo 1o. del Reglamento Sanitario Internacional en vigor, queda a la discreción del director general de la Organización Mundial de la Salud determinar en cada caso particular cuándo se estará ante una emergencia de salud pública de importancia internacional. Normalmente, esto podría ser criticable sobre la base de que se trata de una falta de certeza jurídica en la comunidad internacional. Sin embargo, si se toma en cuenta la naturaleza impredecible y apremiante de las emergencias de salud pública de importancia internacional, las decisiones para enfrentarlas frecuentemente se toman bajo una considerable presión de tiempo, con información incompleta y a través de múltiples datos antagónicos entre sí.

No obstante, aun con este “déficit de conocimiento” donde la incertidumbre es tal que la información científica y técnica al respecto es poco clara, las decisiones y acciones prontas son necesarias para enfrentar el problema.⁴¹ Esto será relevante al momento de retomar las diversas críticas que surgen con motivo de las definiciones adoptadas y empleadas por la Organización Mundial de la Salud.

III. EPIDEMIAS

1. *Definición*

Algunos autores señalan que el adjetivo *epidemios* se utilizó por Hipócrates para indicar “aquello que circula o se propaga en un país”, para referirse a grupos de síndromes o enfermedades, con referencia a características atmosféricas, las estaciones o a la geografía, y sólo en ocasiones a la propagación de un determinado síndrome a lo largo de la población. Sin embargo, es difícil seguir la línea de evolución semántica del término, pues éste era intercambiable y utilizable en otros contextos.⁴²

⁴¹ *An Introduction to the IRGC Risk Governance Framework*, Suiza, International Risk Governance Council, 2008, pp. 6 y 16; Menéndez, Eduardo L., “Las influencias por todos tan temidas o de los difíciles usos del conocimiento”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, CIESAS-Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, núm. 32, enero-abril 2010, p. 21; también se menciona esta circunstancia en Fidler, David P. y Gostin, Lawrence, *Biosecurity in the Global Age. Biological Weapons, Public Health and the Rule of Law*, Stanford University Press, 2008, p. 3.

⁴² Martin, Paul V. y Martin-Granel, Estelle, “2,500-year Evolution of the Term Epidemic”, *Emerging Infectious Disease*, vol. 12, núm. 6, Centros de Prevención y Control de Enfer-

Aunque el término fue transmitido al latín como *epidimia* o *epidemia*, y su uso prosiguió durante la Edad Media a través del término francés *ypidimie* para referirse sobre todo a la presencia muy difundida del cólera, y se considera que no fue hasta el siglo XIX cuando se acuñó la palabra francesa actual *épidémie*, lo que también dio pie a su consagración como rama de estudio dentro de la medicina.⁴³

El desarrollo y expansión del concepto ilustra el hecho de que hay distintos tipos de epidemias, cada una con ciclos vitales, índices de contagio, resistencia a antibióticos y mortalidad, que son únicos, lo que convierte a la planificación contra las epidemias y, por ende, contra las pandemias, en algo impredecible. En todo caso, a lo que se aspira es a “prepararse para lo peor”⁴⁴ sin llegar al grado de generar un estado de paranoia y caos en las sociedades en las que se adoptan las medidas correspondientes.

A lo largo de la historia han existido múltiples epidemias, que incluso han diezmando a la población, pues hay relatos que datan de Grecia y Roma en los que se detalla la presencia de enfermedades devastadoras que cundieron en la población.⁴⁵ Asimismo, en la Edad Media las epidemias recurrentes condujeron a la formulación de políticas más severas de cuarentena, muchas de las cuales persisten en mayor o menor grado en la actualidad.⁴⁶

medades, junio de 2006, pp. 977 y 978; también, Martuscelli Quintana, Jaime, “La experiencia internacional”, en Narro Robles, José y Martuscelli Quintana, Jaime (eds.), *La UNAM ante una emergencia sanitaria...*, cit., p. 145.

⁴³ Martín, Paul V. y Martin-Granel, Estelle, “2,500-year Evolution of the Term Epidemic...”, cit., p. 979.

⁴⁴ Por ejemplo, en el caso del virus de la influenza, el peor de los escenarios sería ocasionado, según un experto, por una doble mutación antigénica; esto es, un cambio tanto en la proteína hemaglutinina (H) como en la neuraminidasa (N). Véase Kilbourne, Edwin D., “Perspectives on Pandemics: A Research Agenda”, *The Journal of Infectious Diseases*, vol. 176, suplemento 1, agosto de 1997, pp. 29-31.

⁴⁵ Según los expertos en medicina, esto puede interpretarse a partir de los relatos de Hipócrates, para Grecia y de Tito Livio, en el caso de Roma. González Crussí, Francisco, “La epidemia. Una perspectiva histórica”, *Letras Libres*, México, junio de 2009, p. 15. También vale la pena señalar el caso de Tucídides, que si bien no empleó explícitamente el término “epidemia”, y no ha sido posible determinar qué tipo de enfermedad apareció, aun así lleva a cabo un relato de la plaga de Atenas del año 430 a. C., aproximadamente, detallando la alta virulencia que afectó a gran parte de la población. Véase Martín, Paul V. y Martin-Granel, Estelle, “2,500-year Evolution...”, cit., p. 978.

⁴⁶ Cabe recordar que la respuesta a estas epidemias originó la práctica de la cuarentena en 1374, en Venecia, Italia, como una manera de proteger a sus residentes de la plaga que cayó sobre la ciudad de las personas y bienes que desembarcaban de naves comerciales. Se considera oportuno señalar esto, en tanto posteriormente se analizará cómo esta medida y otras más, que incluso están incluidas en el Reglamento Sanitario Internacional, no siempre resultan efectivas en el contexto de la fase actual de globalización, al grado incluso de que

Sin embargo, no fue hasta mediados del siglo diecinueve cuando se enfrentó a las enfermedades transmisibles a través de una salud pública organizada, enfocada principalmente a la sanidad, a fin de tratar los factores sociales y ambientales que influyen en la propagación de estas enfermedades.⁴⁷ Todo esto se debió a que en el referido siglo el punto de partida de la salud ya no era únicamente el padecimiento individual, sino que se consolidó la afirmación de que las enfermedades son ocasionadas por factores que rodean a las personas en su vida cotidiana.⁴⁸

Como se mencionó con anterioridad, el término “epidemia” ya no es solamente utilizado para denotar aquellas enfermedades transmisibles que alcanzan grandes dimensiones, sino que ahora se emplea para señalar también las que se consideran “enfermedades del siglo XXI” o enfermedades “modernas”. Se incluyen ahora la obesidad, la depresión, las enfermedades cardiovasculares crónicas, y otras más, que no obedecen los tradicionales patrones de transmisión de persona a persona, sino que son patologías que se desarrollan ya sea por hábitos de vida e incluso por herencia.⁴⁹

En ese sentido, la propia Organización Mundial de la Salud considera que la expresión “epidemia” alude a una cuestión de proporción en la incidencia (nuevos casos) de una enfermedad, que puede ser transmisible o no. La Organización en cita estima que hay una epidemia cuando se observa “la presencia de casos confirmados de una enfermedad o de algún evento relacionado con la salud, en una comunidad o región, que claramente exceden las expectativas calculadas para una determinada temporada”.⁵⁰

Cabe destacar que, previamente a la declaración de pandemia por influenza A(H1N1) de 2009, el término “epidemia” fue utilizado al inicio de dicha contingencia, en la medida en que se mostraron indicios de un exceso

resultan obsoletas como medidas únicas. Véase Zacher, Mark W., “Global Epidemiological Surveillance. International Cooperation to Monitor Infectious Diseases”, en Kaul, Inge y otros (eds.), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Nueva York, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-Oxford University Press, 1999, pp. 275-276; de igual forma, véase Bell, Ruth, Taylor, Sebastian y Marmot, Michael, “Global Health Governance: Commission on Social Determinants of Health and the Imperative for Change”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, suplemento de otoño de 2010, p. 471.

⁴⁷ Tulchinsky, Theodore H. y Varavikova, Elena A., *The New Public Health...*, cit., p. 122.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Estas enfermedades “modernas” son designadas como las nuevas epidemias por Hanlon, Phil y otros, “Learning Our Way into the Future Public Health: a Proposition”, *Journal of Public Health*, Londres, vol. 33, núm. 3, septiembre de 2011, p. 335.

⁵⁰ Véase el Glosario contenido en *Ethical Considerations in Developing a Public Health Response to Pandemic Influenza*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2007, p. V; lo mismo se expone en Beaglehole, Robert et al., *Epidemiología básica...*, cit., p. 101.

de casos reportados de gripe, por lo que se declaró que había una “epidemia” de gripe A(H1N1). Más adelante, esa enfermedad pasaría a ser catalogada como pandemia, por lo que se puede afirmar que a partir de lo sucedido en 2009 las alertas por la presencia de pandemias pasan primero por la identificación de una epidemia.

2. Críticas

Se puede observar cómo, entre las distintas definiciones de epidemia que acabamos de enunciar, no se vislumbran criterios concretos para saber a ciencia cierta cuándo una enfermedad deja de presentar una incidencia normal y comienza a configurarse en epidemia propiamente dicha. El hecho de que los casos de enfermedad excedan los cálculos efectuados para la temporada de que se trate parte del supuesto de que dichos cálculos fueron precisos en primer lugar y, además, que el exceso de incidencia de una enfermedad sea lo suficientemente alto como para determinar que, efectivamente, se está ante una situación anómala. De lo contrario, el que los casos confirmados sobrepasen por poca diferencia a las expectativas no justificaría declarar que se está ante una epidemia, y que, por lo tanto, una enfermedad merecerá un trato extraordinario en cuanto a su carácter apremiante.

Sin embargo, el establecer que la cantidad que excede a los cálculos debe ser lo suficientemente considerable, deja todavía un espacio de penumbra: ¿cuántos casos adicionales deben presentarse para que se pueda considerar que hay una epidemia propiamente dicha? Resulta dudoso el que sea posible fijar a *priori* una proporción o porcentaje de exceso que conduzca a las autoridades sanitarias a estimar que hay un caso de epidemia en un determinado país.⁵¹ Aun así, como se verá más adelante en la definición de pandemia, esto no necesariamente es una laguna que necesita ser subsanada, sino que más bien le otorga discreción a las autoridades para juzgar, caso por caso, si la presencia de una enfermedad específica en una comunidad ocurre con una magnitud tal, que se justifica el empleo de medidas sanitarias especiales.

⁵¹ Algunos autores consideran que unos pocos casos adicionales a los que se calculan normalmente para una zona y un periodo determinados podrían ser suficientes para constituir una epidemia, según la enfermedad de que se trate; ejemplo, véase Beaglehole, Robert *et al.*, *Epidemiología básica...*, *cit.*, p. 101. Sin embargo, esto carece de precisión en tanto las fluctuaciones en los cálculos estadísticos pueden deberse a cuestiones completamente ajenas a la enfermedad, como la eficacia de las mediciones, o bien la profesionalización del personal encargado de diseñar los pronósticos.

Por otro lado, las declaratorias de la existencia de una epidemia se efectúan por lo general dentro de cada país, frente a la presencia de un número inusitado de casos de una enfermedad determinada en una temporada. Sin embargo, esto vuelve problemática su “homologación” entre los distintos países, pues el término de epidemia no ayuda por sí mismo a distinguir *prima facie* entre las de magnitud nacional y las internacionales. Todavía quedan cuestiones que deben abordarse desde los sistemas nacionales de salud, mientras que hay otros problemas que atañen más a la comunidad internacional, si bien esta distinción es cada vez más difícil de dilucidar debido a las dinámicas de la globalización.

A fin de cuentas, puesto que el concepto de epidemia incluye a enfermedades transmisibles, así como a las no transmisibles, solo servirá en este trabajo como punto de partida para abordar lo relativo a las pandemias, ya que se considera que éstas hacen alusión exclusivamente a enfermedades transmisibles. Por lo tanto, el término “epidemia” tampoco será utilizado como base de análisis a lo largo del desarrollo de este trabajo.

IV. PANDEMIAS

1. *(Ausencia de) definición de pandemia*

Obtener una definición estándar de “pandemia” es una cuestión toral, en la medida en que servirá de rasero para saber cuándo una enfermedad ha alcanzado esta categoría y, por ende, cuándo se justifica “encender” la alerta que actualmente prevé la Organización Mundial de la Salud a través de sus distintas fases.

En ese sentido, de lo que se trata es de orientar a la población, así como a los creadores de políticas públicas y a los profesionales de la salud, sobre cuáles brotes de enfermedades merecerán este tratamiento. Ello a su vez determina la puesta en marcha de ciertos mecanismos jurídicos encaminados a hacerle frente. Al mismo tiempo, es necesario procurar que esta definición evite excluir cualquier fenómeno futuro cuyas dimensiones no son previsibles, sean éstas de tiempo, espacio o severidad.⁵²

⁵² Precisamente sobre este punto, se debatió sobre una “debilidad” atribuible a la Organización Mundial de la Salud cuando el VIH/sida se propagó por el planeta con una velocidad alarmante en la década de 1990, en tanto la Organización estaba inmersa en conflictos internos, a la vez que la versión anterior del Reglamento Sanitario Internacional de 1969 era casuístico y no contemplaba la aparición de virus hasta entonces inexistentes dentro de su definición de emergencias sanitarias. Kickbusch, Ilona; Heinz, Wolfgang y Silberschmidt,

En primer lugar, la aplicación de la definición le corresponde a la Organización Mundial de la Salud, en específico a su director general,⁵³ por lo que se estima que se trata de un enfoque de caso por caso en el que se determina si la definición de *pandemia* es aplicable al hecho particular una vez que se presente la situación que será regida por el marco jurídico aplicable a las pandemias. Esto es idéntico a lo que dispone el artículo 12, párrafo 1o. del Reglamento Sanitario Internacional respecto de las emergencias de salud pública de Importancia Internacional.

Es menester indicar que en épocas anteriores, se empleaba indistintamente el término epidemia para nombrar cualquier propagación desmedida de una enfermedad, ya sea local o a través de fronteras.⁵⁴ Además, en la literatura médica hay distintas definiciones de pandemia, que no abundan en detalles y son hartamente generales. Así, por ejemplo, una de tales definiciones es la siguiente: “Una pandemia es el brote global de una enfermedad”.⁵⁵

No sólo se utiliza este concepto de forma que pueda abarcar cualquier enfermedad que presente tales características, sino que además se cuenta con definiciones aplicables específicamente al caso de la influenza. De esta manera, una de ellas señala que “pandemia por influenza” significa “Cuando un nuevo virus de influenza A se propaga mundialmente se denomina una «pandemia» (del griego *pan* que significa «todo» y *demos* que significa «personas»)”.⁵⁶

El problema notorio con esta definición es que se limita al caso de la influenza, pues parte del hecho de que las pandemias oficialmente declara-

Gaudenz, “Addressing Global Health Governance Challenges through a New Mechanism: The Proposal for a Committee C of the World Health Assembly”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 38, núm. 3, otoño de 2010, p. 555; asimismo, al retomar la experiencia del caso del VIH/sida, hay también posibles razones para que esta enfermedad no haya sido incluida en la versión actual del referido Reglamento Sanitario Internacional (2005); por ejemplo, el hecho de que ya hay una cantidad enorme de organismos destinados a abordar específicamente esa enfermedad, pues en 2007 se contabilizaron alrededor de 60,000 organizaciones no gubernamentales (ONG) destinadas a combatirla. A este respecto, véase Fidler, David P., “From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 4, núm. 2, 2005, p. 339.

⁵³ También, véase *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza. Documento de orientación de la OMS*, Ginebra, Programa Mundial de Influenza-Organización Mundial de la Salud, abril de 2009, p. 30. A partir de julio de 2017, el cargo de director general de la Organización Mundial de la Salud lo ocupa el doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus.

⁵⁴ Linares, Jorge Enrique, “La pandemia de influenza A(H1N1)...”, *cit.*, p. 206.

⁵⁵ Occupational Safety and Health Administration, *Pandemic Influenza Preparedness and Response Guidance for Healthcare Workers and Healthcare Employers*, Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, 2007, p. 5.

⁵⁶ De acuerdo con el glosario consultable en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza...*, *cit.*, p. xxi.

das como tales durante el siglo XX fueron ocasionadas *todas* por distintos subtipos del virus de la influenza.⁵⁷

Por otro lado, definiciones previas de pandemia contenidas en las directrices de la Organización Mundial de la Salud hacían alusión a grados de severidad. Esto también significaba un riesgo, puesto que la severidad no podría evaluarse sino hasta que ha avanzado el proceso de contagio entre la población.⁵⁸ Mientras que este criterio fue abandonado en las directrices de 2009, la Organización Mundial de la Salud posteriormente modificó su sistema de alertas frente a pandemias, y emitió un nuevo documento en junio de 2013, que replantea muchos elementos para la evaluación del avance de una pandemia.⁵⁹ En la nueva entrega de 2013 no se retomó el criterio de severidad dentro de la definición como criterio para declarar la presencia de una pandemia, sino más bien para el de una evaluación *ad hoc* de la severidad del brote pandémico.⁶⁰ Esto significa que cada uno de los países estará obligado a llevar a cabo un diagnóstico del avance de la pandemia dentro de su territorio. El documento de 2013 limita la definición de pandemia al caso de la influenza, pues señala que ésta ocurre cuando

...un virus de la influenza tipo A, para el que la mayoría de los humanos tienen poca o ninguna inmunidad, adquiere la habilidad de ocasionar una transmisión sostenida de humano a humano, lo que conduce a brotes a nivel comunitario. Tal virus tiene el potencial de propagarse rápidamente a nivel mundial, lo que ocasiona una pandemia.⁶¹

Asimismo, en el nuevo documento se modifican algunos de los requisitos para determinar si se está ante una pandemia o no. Entre ellos, cabe destacar que se eliminó de las características constitutivas de una pandemia

⁵⁷ *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza...*, *cit.*, p. 18.

⁵⁸ Este requisito de que se trate de una enfermedad *grave* puede observarse en Stevens, Neil, *La gripe aviar...*, *cit.*, p. 15.

⁵⁹ Los cambios que atañen a nuestra investigación son los relativos a la determinación de las distintas fases pandémicas. Mientras que anteriormente se dividían en seis, del más leve al más alto en orden ascendente, la nueva configuración clasifica más bien periodos de desarrollo de una pandemia; de igual manera, se especifica que una pandemia puede desarrollarse ya sea de manera rápida o bien de forma gradual, lo cual resuelve una vaguedad contenida en la anterior definición, en la que no se aclaraba si abarcaba tanto las enfermedades de rápida propagación (*fast-moving*) como las de lenta propagación (*slow-moving*). Véase las figuras 1 y 2 del documento *Pandemic Influenza Risk Management. WHO Interim Guidance*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, WHO Press, 2013, pp. 7 y 8.

⁶⁰ *Pandemic Influenza Risk Management...*, *cit.*, p. 22 y 23.

⁶¹ *Ibidem*, p. 19.

el hecho de que la propagación se presente en dos zonas geográficas de las distintas que establece la Organización Mundial de la Salud.⁶²

Como crítica al nuevo enfoque de un “análisis de severidad”, se puede decir que el problema con asignarle esa tarea a cada país consiste en que muchos de ellos no tienen la capacidad para recabar y reportar datos certeros sobre enfermedades, casos clínicos, admisiones a hospitales y causa de fallecimientos.⁶³ Por lo tanto, los análisis de la severidad de una pandemia en el nivel nacional se topan con deficiencias a la luz de la incapacidad que tienen muchos sistemas nacionales de salud para generar estadísticas confiables.

Si se examinan con detalle estos conceptos, se advierte que ninguno de ellos alude a los índices de mortalidad que pueda presentar una pandemia,⁶⁴ pues hacerlo de esa manera conllevaría el riesgo de dejar fuera muchos fenómenos, que no por tener bajas tasas de mortalidad pueden ser desatendidos. Más allá de esos índices, también está el problema de los incrementos en las consultas médicas y las tasas de hospitalización, lo que deriva en la saturación de los servicios de salud. Además, esto se acentúa con la falta de acceso a servicios e instalaciones médicas en comunidades marginadas, que agrava el daño ocasionado por los brotes epidémicos, que posteriormente se convierten en pandémicos.⁶⁵

Aunque las distintas definiciones de *pandemia* se encontraban distribuidas a través de múltiples documentos, lo cierto es que se volvió latente durante la pandemia de 2009 que la Organización Mundial de la Salud no había emitido formalmente una definición “acabada” de pandemia, sino que únicamente había indicado las distintas fases en que se emite una alerta pandémica.⁶⁶

⁶² Este requisito se encontraba en el anterior documento del mismo organismo, *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza. Documento de orientación de la OMS*, Ginebra, Programa Mundial de Influenza/Organización Mundial de la Salud, abril de 2009, p. 38.

⁶³ Esta problemática es reconocida en Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance. International Law and Public Health in a Divided World*, Toronto, University of Toronto Press Inc., 2005, p. 24.

⁶⁴ Sin embargo, hasta 2009 había una definición en la página electrónica de la Organización Mundial de la Salud que sí estipulaba que las pandemias “causan una enorme mortalidad y morbilidad”, aunque la que se empleaba oficialmente no contemplaba esos criterios. El cambio tan abrupto en la definición alimentó diversas críticas contra dicha Organización por haber ajustado de último momento la definición. Esta explicación está documentada en *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)...*, cit., p. 17.

⁶⁵ En el capítulo tercero se expresa con mayor detalle cómo este factor del acceso forma parte del *corpus* del derecho a la salud.

⁶⁶ Doshi, Peter, “The Elusive Definition of Pandemic Influenza”, *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 89, núm. 7, julio de 2011, p. 533.

Para distinguir entre pandemias y las definiciones anteriormente explicadas de emergencias de salud pública de importancia internacional y epidemias, hace falta llevar a cabo una breve comparación de las características de cada una de ellas.

La primera distinción entre emergencias de salud pública de importancia internacional y pandemias consiste en que estas últimas hacen alusión única y exclusivamente a enfermedades transmisibles, mientras que aquellas pueden consistir en cualquier amenaza a la salud pública con alcances potencialmente internacionales, incluso a las provocadas por agentes químicos, desastres naturales, entre otros.

Dado este alcance del término “emergencias de salud pública de importancia internacional”, puede decirse que el surgimiento de un fenómeno de este tipo no necesariamente se traduce en una pandemia, pues puede no tratarse de una enfermedad, o bien puede tener una presencia geográfica delimitada. Sin embargo, la aparición de una pandemia sí estaría incluida dentro de la aplicación del término “emergencias de salud pública de importancia internacional”, como sucedió en 2009, donde aquella categoría quedó subsumida en un inicio en esta.

Por otro lado, junto a la definición de epidemia hay múltiples definiciones de pandemia que consideran a ésta como una especie del género epidemia, en tanto que lo que distingue a las pandemias es el espacio territorial en el cual se ha propagado una enfermedad, ya que necesariamente abarca a más de un solo país y una sola zona geográfica.

De lo que hasta ahora se ha expuesto pueden extraerse ciertas características de la definición de pandemia:

- Una pandemia es tan sólo uno de múltiples acontecimientos que pueden encuadrar bajo la categoría jurídica de emergencia de salud pública de importancia internacional, según la definición que proporciona el Reglamento Sanitario Internacional de 2005. Esto implica que otros fenómenos que pueden incluirse en esa categoría quedan fuera del ámbito de este estudio.
- Una pandemia comienza como una *epidemia*, pues esta última posee una definición bastante amplia, que contempla incluso enfermedades distintas a las que podrían ocasionar una pandemia, como lo son las enfermedades no transmisibles. Por lo tanto, aunque las pandemias son también epidemias, no se utiliza este último concepto, dado que lo que interesa es llevar a cabo un análisis de caso centrado en el fenómeno específico de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009-2010 y sus características particulares.

- Una pandemia, dados los requisitos establecidos para declarar que se está ante tal evento, hace alusión a una enfermedad transmisible, por lo cual las otras enfermedades que no caen en esa categoría —las no transmisibles— no se analizan por lo general bajo patrones de propagación.⁶⁷ De esta manera, mientras que hay enfermedades no transmisibles que han sido etiquetadas con el término de “epidemias globales”,⁶⁸ ninguna de ellas podría quedar enmarcada bajo las diferentes “fases de alerta pandémica” de las directrices respectivas de la Organización Mundial de la Salud, que se examinan con mayor detalle en el capítulo tercero.

En suma, aunque se distinguen entre sí en estos renglones para efectos analíticos, epidemia y pandemia son ambos parte de un mismo proceso de propagación de una enfermedad. Así, se tomarán como actos de referencia para el estudio de caso tanto la declaración de emergencia de salud pública internacional del 25 de abril de 2009 como la declaración oficial de la presencia de una pandemia del 11 de junio del mismo año.

2. *La vaguedad en el concepto de pandemia*

La categoría filosófico-lingüística de “vaguedad” resulta útil para explicar cuál es el estado actual de la definición de pandemia. En efecto, una definición es “vaga” cuando “...no existe un conjunto identificado de propiedades definitorias que nos permita determinar con exactitud en qué condiciones podemos referirnos con ella correctamente a algo del mundo y en qué casos no”.⁶⁹

Si se examinan con detalle las distintas definiciones de pandemia, todas ellas están afectadas de esta característica. Nos encontramos ante lo que en

⁶⁷ Esta definición se toma de Herruzo Cabrera, Rafael, “Medidas de frecuencia epidemiológica”, en Del Rey Calero, Juan y otros (coord.), *Fundamentos de epidemiología para profesionales de salud...*, cit., p. 71; de igual forma, véase Beaglehole, Robert et al., *Epidemiología básica...*, cit., p. 13.

⁶⁸ Tal es el caso de la obesidad, que a pesar de poseer una presencia global no ha requerido de una inclusión en los diferentes niveles de alerta de la Organización Mundial de la Salud. Véase Rigby, Neville J. et al., “Confronting the Epidemic: The Need for Global Solutions”, *Journal of Public Health Policy*, vol. 25, núm. 3/4, 2004, p. 418.

⁶⁹ Cáceres Nieto, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LVIII Legislatura-UNAM, 2000, p. 56.

filosofía del derecho se conoce como un “estándar inconcluso”, que se presenta cuando existen disposiciones que solicitan al órgano que va a tomar una decisión —en este caso la Organización Mundial de la Salud— que fijen un estándar que no ha sido previamente esclarecido. Esto puede incluir que se prohíban “excesos”, que haya “proporcionalidad”, que se actúe de manera “apropiada”, u otros términos que por sí mismos no crean un criterio fijo de manera definitiva.⁷⁰

El otro criterio concreto que contemplaba la Organización Mundial de la Salud para elevar niveles de alerta hasta 2009 consistía en la propagación a lo largo de las distintas zonas geográficas del planeta que dicha organización ha delimitado. Se dice que hay un nivel máximo de alerta por pandemia cuando se han detectado brotes comunitarios de la enfermedad de que se trate en países de más de una zona geográfica.⁷¹

Es precisamente esta vaguedad en la definición la que pone en tela de duda la catalogación de otros brotes de enfermedades como “pandemias”. La definición de pandemia es, para usar términos de la teoría jurídica, un caso “difícil” o “marginal”, que admite varias soluciones razonables a las disputas que emergen sobre la aplicación de ese concepto.⁷² Dichas soluciones dependerán de la interpretación que la Organización Mundial de la Salud lleve a cabo respecto del término “pandemia”, así como de las distintas fases de alerta, lo cual a su vez estará ligado a los casos que emerjan con el tiempo y que permitan proporcionarle un mayor contenido a la noción de pandemia.

Por otro lado, la vaguedad que existe en las múltiples definiciones de pandemia quizá obedece a la incertidumbre científica que rodea al tema, puesto que no es posible predecir a ciencia cierta de qué forma se manifestará un evento futuro de este tipo. Por ende, mantener una definición con

⁷⁰ La noción de “estándares inconclusos” se retoma directamente de Endicott, Timothy A. O., *La vaguedad en el derecho*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 88; respecto de la vaguedad en las definiciones de “pandemia” y “epidemia”, véase también Pooter, Hélène de, *Le droit international face aux pandémies: vers un système de sécurité sanitaire collective?*, París, Editions A. Pedone, 2015, pp. 9 y 10.

⁷¹ Estas zonas geográficas, delimitadas por la propia Organización Mundial de la Salud, se dividen en: África, América, Mediterráneo oriental, Europa, sudoeste Asiático y el Pacífico occidental. Así se advierte también en *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza. Documento de orientación de la OMS*, Programa Mundial de Influenza-Organización Mundial de la Salud, abril de 2009, p. 38.

⁷² Aunque el término es utilizado normalmente para el ámbito de los casos judiciales, es posible extraerlo al espacio de las decisiones tomadas por organismos internacionales, tales como la Organización Mundial de la Salud. Bix, Brian, *Diccionario de teoría jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 39.

vaguedad posibilita al organismo encargado de emplear el concepto —la Organización Mundial de la Salud— decidir cuándo se catalogará un acontecimiento como pandemia. Esto a su vez detona una serie de mecanismos jurídicos que se implementan tanto en el plano internacional como en los distintos espacios nacionales, cuestión con no pocas consecuencias en términos de recursos económicos, políticos y sociales.

En ese sentido, es necesario tener un grado mínimo de precaución al criticar tajantemente la amplitud o vaguedad de la definición, en la medida en que si se desconoce cómo será la manifestación o el “comportamiento” de una nueva enfermedad o la mutación de una ya existente sería aventurado constreñir las características del concepto a la experiencia que hasta ahora se ha tenido en este tema. Aun así, se pueden retomar algunas enseñanzas de los antecedentes de estos fenómenos, como el hecho de que no se puede predecir con exactitud cuáles serán los rasgos clínicos y sociales de la siguiente pandemia, sea la enfermedad que sea.⁷³

Frente a estas circunstancias, surge la necesidad de traer a colación el principio precautorio, consagrado, entre otros, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, según la cual cuando existe incertidumbre respecto de la probabilidad exacta de posibles resultados, “es mejor errar por exceso de precaución”.⁷⁴ Así, ante la imposibilidad de contar con cálculos precisos respecto de la severidad o gravedad de la pandemia influenza en su inicio, se podría justificar la adopción de este enfoque. De ahí que la categoría lingüística de vaguedad, en este caso conlleva un margen de maniobra que le da cabida al principio precautorio.

⁷³ Este es un punto recurrente en la literatura especializada sobre el tema. Véase, por ejemplo, Sellwood, Chloe, “Brief History and Epidemiological Features of Pandemic Influenza”, en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction To Pandemic Influenza...*, cit., p. 50; también, Kilbourne, Edwin D., “Perspectives on Pandemics: A Research Agenda”, *The Journal of Infectious Diseases*, vol. 176, suplemento 1, agosto de 1997, p. 31; de igual forma, a partir de la experiencia previa del SRAS, se retoma como lección el “atreverse a esperar lo insólito”, según Rodríguez Álvarez, Mauricio; Jiménez Corona, María Eugenia y Ponce de León Rosales, Samuel, “Del síndrome de Tucídides al síndrome respiratorio agudo severo: la imprevisión como constante y México ante la pandemia de influenza”, en Ponce de León Rosales, Samuel (ed.), *La pandemia de influenza. El inicio. Reflexiones en primera persona*, México, Editorial México Interactivo, 2010, p. 21.

⁷⁴ *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005) en relación con la pandemia por virus (H1N1) (2009)*, Organización Mundial de la Salud, 11 de mayo de 2011, p. 11. En cuanto al principio precautorio, véase Cano Valle, Fernando, “El principio precautorio”, en Cano Valle, Fernando (coord.), *El principio precautorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 27 y 43-45.

3. *Críticas*

Es bastante comprensible que pretenda delimitarse todavía más el espectro de aplicabilidad de la definición de pandemia. La idea detrás de una definición de *pandemia* y una estructura jurídica predefinidos es la de distinguir, por ejemplo, entre influenza pandémica e influenza estacional para poder emprender programas públicos en múltiples niveles. Lo cierto es que aplicar la definición para una pandemia moderada, como la de 2009, puede ocasionar confusión y molestia entre la población, sobre todo cuando los antecedentes fueron interpretados por las autoridades sanitarias de tal forma que se asumía hasta antes de 2009, que la siguiente pandemia tendría “efectos catastróficos”.⁷⁵

Estas circunstancias contribuyeron en gran medida a una creciente desconfianza en la Organización Mundial de la Salud, encargada de interpretar la definición. La puesta en marcha del mecanismo para combatir las pandemias significó la erogación de cuantiosas cantidades de dinero por parte de los gobiernos nacionales, frente a una crisis que resultó no ser tan grave.⁷⁶

A manera de reacción, se propuso que la definición de pandemia no se circunscribiera a la propagación geográfica de una enfermedad, sino que fuera capaz de distinguir entre diversos grados de severidad de la misma.⁷⁷ Sin embargo, como se indica en párrafos anteriores, esto puede derivar en una especificidad de la definición, que dejaría fuera muchos eventos futuros que podrían ser manejados de manera más óptima si se pone en marcha el

⁷⁵ Doshi, Peter, “The Elusive Definition of Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 535.

⁷⁶ Se han expresado numerosas sospechas en torno a los conflictos de interés de los integrantes del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional, puesto que tenían vínculos con grupos farmacéuticos que obtuvieron ganancias a raíz de la declaratoria de pandemia de 2009. Sin embargo, a la fecha no se ha determinado de manera concluyente la existencia de un “fraude” en la pandemia de 2009, sino que las críticas versan más bien sobre el carácter sobredimensionado de la declaratoria emitida por la Organización Mundial de la Salud. Véase el comentario editorial de Evans, Meirion M., “The Swine Flu Scam?”, *Journal of Public Health*, vol. 32, núm. 3, agosto de 2010, pp. 296 y 297; también, Forcades I Vila, Teresa, “Pandemia 2009-2010 por gripe A: la importancia de evitar que las alarmas sanitarias sean rentables”, *Salud Colectiva*, Buenos Aires, vol. 6, núm. 3, 2010, p. 246; de igual forma, Olaso, Francisco, “Una pandemia «falsificada»”, *Proceso. Semanario de Información y Análisis*, México, núm. 1735, 31 de enero de 2010, pp. 36-38; y, además, la resolución 1749 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo, intitulada “Handling of the H1N1 Pandemic: more Transparency Needed”, adoptada el 24 de junio de 2010. Véase más a este respecto en los capítulos tercero y quinto.

⁷⁷ Barker, Kezia, “Influenza Preparedness and the Bureaucratic Reflex: Anticipating and Generating the 2009 H1N1 Event”, *Health & Place*, vol. 18, núm. 4, julio de 2012, p. 707.

mecanismo destinado a combatir las pandemias, pues una evaluación sobre la gravedad de una enfermedad con alta propagación geográfica es demasiado compleja, y dilataría peligrosamente la respuesta coordinada de la comunidad internacional.⁷⁸ Y esta circunstancia, a su vez, operaría en contra de la intención del Reglamento Sanitario Internacional, de mantener términos dotados de vaguedad frente a amenazas que no se pueden prever con total precisión.

La creación de un sistema de alertas dividido en “fases” pandémicas —compuesta por seis niveles— contribuyó a una confusión generalizada respecto de las características que conforman el fenómeno. Los niveles disponibles no permitían distinguir con claridad cuándo había una pandemia, dado que en el nivel de alerta correspondiente al número cinco se consideraba que la presencia de una pandemia era “inminente”, y, por esa misma razón, que *todavía no se estaba* frente a ella. En cambio, como ya se mencionó, el nivel seis establecía como requisito que la enfermedad se hubiera propagado a través de más de una región geográfica de las que determina la Organización Mundial de la Salud.⁷⁹

Posteriormente, en la nueva versión de 2013 de estas directrices pandémicas, se abandona este sistema por otro con menos categorías, al reducir las a cuatro fases: la interpandémica, la de alerta, la pandémica y la de transición, caracterizadas por el momento en que se ubican.⁸⁰

Esto implica, entonces, que para determinar la existencia de una pandemia en el documento de 2009 bastaba que la enfermedad (transmisible) se encontrara ya en dos zonas geográficas. Sin embargo, ello contradecía las definiciones más generales de pandemia que se enunciaron: que se trate de una presencia global. No se considera que dicho carácter se vea satisfecho por el simple hecho de que una enfermedad se propague a través de dos continentes.

A pesar de estas salvedades que justifican la vaguedad en la definición de pandemia, resulta sobremanera incierto si, por ejemplo, el VIH/sida, que es una enfermedad con indudable presencia global, podría encuadrar dentro

⁷⁸ El problema multifactorial de las evaluaciones de la gravedad de una pandemia en “tiempo real” se examina con mayor detalle en *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., cit., pp. 109-111.

⁷⁹ Cuadro 1 del documento oficial *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza. Documento de orientación de la OMS*, Ginebra, Programa Mundial de Influenza/Organización Mundial de la Salud, abril de 2009, p. 13. Este cuadro de “fases de alerta” fue motivo de críticas, en tanto se estima que sirvió más como instrumento de preparación que como guía de gestión operativa. Véase *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., cit., p. 17.

⁸⁰ *Pandemic Influenza Risk Management. WHO Interim Guidance*..., cit., pp. 22-24.

del ámbito de denotación de pandemia. No sólo no emitió la Organización Mundial de la Salud alerta pandémica alguna cuando surgió el virus del VIH/sida y comenzó a propagarse a lo largo del mundo; además, esta enfermedad —junto a otras más que podrían considerarse de “lenta propagación” (*slow-moving*)— ni siquiera fue incluida dentro de la lista de enfermedades que serán notificadas bajo el Reglamento Sanitario Internacional. Esto lleva a suponer que el concepto mismo de pandemia está más enfocado a lidiar con enfermedades que se estiman de “rápida propagación” (*fast-moving*), como la influenza o el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS).⁸¹

En conclusión, vale la pena cuestionar si la definición de pandemia, que no toma en cuenta la velocidad de propagación ni la severidad o la gravedad, sino sólo la extensión territorial que haya alcanzado en el momento en que se declara la alerta, podría o no incluir en su campo de denotación a otras enfermedades similares al VIH/sida.⁸² También quedaría la duda, por ejemplo, en lo que concierne a los llamados norovirus, que constituyen el caso más común de gastroenteritis por contagio, de los que derivan muy pocos fallecimientos, pero, al mismo tiempo, se observa su propagación a través de todo el mundo. Bajo este criterio, los norovirus también podrían invocarse como un caso que está en la penumbra de lo que podría ser considerado pandemia por la Organización Mundial de la Salud, y que a la fecha no lo ha sido.⁸³

Dicho de otro modo, la fluctuación del término “pandemia” por parte de la referida Organización obedece a que se trata de un concepto que todavía es fuente de debate y se encuentra en construcción en sus propios orígenes, específicamente en el campo de la medicina, la epidemiología o la salud pública.⁸⁴ La conformación de una noción de pandemia está lejos de

⁸¹ En concordancia con Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, cit., pp. 277 y 280.

⁸² Un ejemplo de inclusión del VIH/sida junto a la influenza en la categoría de enfermedades pandémicas es el de Koblenz, Gregory D., “Biosecurity Reconsidered: Calibrating Biological Threats and Responses”, *International Security*, vol. 34, núm. 4, primavera de 2010, p. 119.

⁸³ Si se desea saber más sobre la presencia mundial del norovirus, véase el comentario editorial “The Inexorable Progress of Norovirus”, *Lancet. Infectious Diseases*, vol. 13, núm. 2, febrero de 2013, p. 97; más recientemente, en Bartsch, Sarah M. y otros, “Global Economic Burden of Norovirus Gastroenteritis”, *PLoS One*, vol. 11, núm. 4, 26 de abril de 2016, disponible en: <https://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0151219>; asimismo, en Lopman, Ben, *Global Burden of Norovirus and Prospects for Vaccine Development*, Centers for Disease Control and Prevention, agosto de 2015, disponible en: <http://www.cdc.gov/norovirus/downloads/global-burden-report.pdf>.

⁸⁴ Sobre la necesidad de avanzar en este campo de conocimiento, véase Garza Ramos, Juan, “Emergencias sanitarias por zoonosis. Aspectos intersectoriales”, en Brena Sesma, In-

alcanzar lo que se conoce como el “estándar dorado” de condiciones necesarias y suficientes, fenómeno que, dicho sea de paso, no es exclusivo de esta rama del conocimiento, sino que está muy presente también en la teoría y la filosofía del derecho.⁸⁵

V. EL IMPACTO DE LA FASE ACTUAL DE LA GLOBALIZACIÓN EN LAS PANDEMIAS

El contacto entre las pandemias y la globalización —traducida en una proliferación acentuada de enfermedades transmisibles— ha sido ya ampliamente explorado por distintos autores.⁸⁶

Sin embargo, la comprensión de lo que significa el término “globalización”, para efectos de este trabajo, requiere de una serie de precisiones que puedan delimitar cuáles aspectos de este fenómeno serán más relevantes para contextualizar lo relativo a la forma en que influye en el desarrollo de las pandemias.

1. *Definición de globalización*

Previo a iniciar con tal quehacer y a raíz de los motivos apenas mencionados, para efectos del presente marco teórico, la sola pretensión de definir qué es “globalización” de ninguna manera va encaminada a esclarecer en su totalidad dicho concepto, cuya dilucidación tanto esfuerzo ha costa-

grid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 168 y 169.

⁸⁵ El término “estándar dorado” y la explicación de lo que constituye un concepto que amerite esta categoría se retoman de Cáceres, Enrique, “The Golden Standard of Concepts with Necessary Conditions and the Concept of Law”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 6, 2012, pp. 41 y 42.

⁸⁶ Por ejemplo, véase Meier, Benjamin Mason, “Employing Health Rights for Global Justice: The Promise of Public Health in Response to the Insalubrious Ramifications of Globalization”, *Cornell International Law Journal*, vol. 39, otoño de 2006, p. 716; Condon, Bradley y Sinha, Tapan, “The Effectiveness of Pandemic Preparations: Legal Lessons from the 2009 Influenza Epidemic”, *Florida Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, abril de 2010, p. 29; McInnes, Colin, “National Security and Global Health Governance”, en Kay, Adrian y Williams, Owain David (eds.), *Global Health Governance...*, cit., p. 44; Martens, Pim y otros, “Is Globalization Healthy: a Statistical Indicator Analysis of the Impacts of Globalization on Health”, *Globalization and Health*, vol. 6, septiembre de 2010; Lee, Kelley y Dodgson, Richard, “Globalization and Cholera”, en Lee, Kelley (ed.), *Health Impacts of Globalization...*, cit., pp. 131-138; Taylor, Allyn L., “Governing the Globalization of Public Health”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 32, otoño de 2004, p. 501.

do a aquellos que se dedican a su estudio. Nos conformamos con llegar a una explicación con la que se pueda trabajar en pos de desarrollar el resto de este trabajo. En concordancia con W. B. Gallie, algunos conceptos son esencialmente impugnados, aunque, como él mismo lo expresa, ello no necesariamente impide arribar a una interpretación del concepto que sea más convincente frente a otras.⁸⁷

En primer término, cabe mencionar que entendemos a la globalización, en términos generales, como un fenómeno de interacción entre naciones, Estados e individuos, que proviene de la conjunción de aspectos económicos, socioculturales y tecnológicos, capaces de impactar de manera trascendente al orden social. En general, resulta útil mencionar que la globalización no es sólo la existencia de intereses compartidos por distintos miembros de la comunidad internacional. Es, también, la conciencia de que hay problemas que rebasan por mucho a una nación particular, lo cual estimula debates y diálogos entre países encaminados a buscar soluciones viables, que de otro modo sería prácticamente imposible lograr en lo individual.

A raíz del profuso debate sobre la globalización, se estima que al discutir este término no es recomendable abordarlo como un fenómeno en singular, sino que resulta más ilustrativo poner un adjetivo para saber a qué tipo de globalización nos estamos refiriendo, ya sea la económica, la sociocultural, la ambiental, la tecnológica, entre otras más.⁸⁸ Por ende, vale la pena acotar que “no hay una entidad única llamada *globalización*; hay más bien *globalizaciones*, y deberíamos usar el término solo en plural”.⁸⁹

Limitar el concepto de globalización al espacio económico deja fuera muchos de los patrones que, en ocasiones, van incluso a contracorriente con las pautas de la globalización económica, ya sea como reacción frente a ellas o bien como fenómenos ajenos a los vaivenes de los mercados globales.⁹⁰ Aun

⁸⁷ Gallie, W. B., “Conceptos esencialmente impugnados”, en *Colección de cuadernos de crítica*, núm. 49, trad. de Gustavo Ortiz Millán, México, 1998, p. 19.

⁸⁸ Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 2008, pp. 53-56. También vale la pena retomar lo que indica Joseph Nye, en cuanto a que “sin un adjetivo, las afirmaciones generales sobre la globalización frecuentemente carecen de sentido, o son engañosas”, Nye, Joseph S. y Donahue, John D. (eds.), *Governance in a Globalizing World*, Harrisonburg, Brookings Institution Press, 2000, p. 6.

⁸⁹ Santos, Boaventura de Sousa, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Editorial Siglo del Hombre, 2006, p. 348. La cursiva proviene de nuestra mano.

⁹⁰ Puede observarse una visión estrictamente económica sobre la globalización, en Labonté, Ronald y Schrecker, Ted, “Introduction”, en Labonté, Ronald y otros (eds.), *Globalization and Health. Pathways, Evidence and Policy*, Nueva York, Routledge, 2009, p. 4; también, en Del Rey Calero, Juan, “La revolución en la salud y la nueva salud pública”, en Del Rey Calero, Juan et al. (coords.), *Fundamentos de epidemiología para profesionales de salud...*, cit., p. 9.

así, no cabe duda que el aspecto económico de la globalización constituye una de las mayores fuentes de polémica, al grado de que surgen un sinnúmero de reacciones en contra del modelo capitalista imperante, que divide a las posturas frente a la globalización entre los que lo aceptan como el único de los escenarios posibles y como un proceso con carácter irreversible,⁹¹ y los que no.

Los efectos que se atribuyen al referido proceso de globalización varían considerablemente entre uno u otro autor. Sin embargo, hay un relativo consenso respecto de algunos de dichos efectos que son propios de la fase actual de este fenómeno. Entre ellos:

- La intensificación de los flujos internacionales crecientes de bienes y personas que plantean retos regulativos a los Estados, en tanto ocurren a través de las fronteras geográficas y suponen un deber mínimo de supervisión por parte de los gobiernos, pues se pretende evitar que la situación escape de todo tipo de control y adquiera patrones nocivos insostenibles.⁹²
- La mayor cercanía que suponen las tecnologías de la comunicación, que se originó con la llegada de herramientas como el Internet, donde las interacciones entre personas no sólo tienen lugar en tiempo real,⁹³ sino que además se han vuelto más accesibles dados sus reducidos costos en comparación con los medios de comunicación de antaño.
- La supuesta creación de modelos homogéneos de diseño institucional que pretenden replicar una visión económica y política que surge en un contexto determinado, en específico en los países denominados “occidentales” que han exportado postulados de unificación de criterios comerciales, políticos (como los parámetros de democracia), culturales, sociales y jurídicos.⁹⁴

⁹¹ Por ejemplo, Gago Guerrero, Pedro Francisco, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto internacional*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2009, p. 320.

⁹² Lee, Kelley, “Introduction”, en Lee, Kelley (ed.), *Health Impacts of Globalization...*, cit., p. 5; para un breve desarrollo de este punto de vista véase Macklin, Ruth, “Global Health”, en Steinbock, Bonnie (ed.), *The Oxford Handbook of Bioethics*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 698-700; también se implica este entendimiento de la exposición frente a enfermedades transmisibles debido a la apertura comercial y al tránsito de personas en Esty, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law”, *The Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 7, mayo de 2006, p. 1500.

⁹³ *Ibidem*, p. 6; también, Castells, Manuel, *La era de la información: Economía, sociedad y cultura. La sociedad red*, vol. I, México, Siglo Veintiuno Editores, 2001, p. 120.

⁹⁴ Se debe hacer un énfasis en la *supuesta* homogeneización, dado que ésta no es definitiva, pues ya ha sido bastante discutido el hecho de que el impacto de la globalización no

- La entrada en escena de diversos actores no estatales con un peso considerable en los procesos de toma de decisión, de lo que se deriva que el Estado ya no es el único protagonista en el escenario político, si es que alguna vez lo fue. El nivel de participación de estos actores tales como empresas transnacionales y organizaciones no gubernamentales ha aumentado considerablemente a lo largo de los últimos años, lo cual a su vez ha derivado en un aumento en la creación de asociaciones público-privadas con alcance global.⁹⁵

2. Efectos de la globalización en la salud pública

La globalización, entendida como un proceso multidimensional, ha impactado el campo de la salud pública de numerosas formas. Por ende, la mención de las siguientes instancias en que ello ha sucedido no es exhaustivo en sí, sino sólo a manera ejemplificativa de lo que se ha afirmado.

Ya se ha reconocido desde antaño la necesidad de adoptar un enfoque global frente a la salud pública.⁹⁶ Ello deriva de que los procesos que se asocian con la globalización catapultaron a la salud a un lugar político más destacado en la agenda global, así como a que diversos nuevos actores entraron a la arena global de la salud.⁹⁷ Esto a su vez impone una carga a los Estados, en aras de adoptar medidas en materia de salud que operen en múltiples niveles, en reconocimiento de este escenario cada vez más complejo.⁹⁸

El efecto pernicioso de la globalización que más se invoca para el caso de la propagación de enfermedades transmisibles es el aumento vertiginoso

se ha traducido en una mayor homogeneización, sino que en varias ocasiones lo que hace es justamente resaltar las distinciones. Pueden encontrarse diversos ejemplos de las distinciones y contradicciones que surgen a partir de la globalización, en Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización?...*, *cit.*, pp. 75 y 95-106, así como en Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 58.

⁹⁵ Lee, Kelley y Dodgson, Richard, “Globalization and Cholera...”, *cit.*, p. 138; también, Lee, Kelley y otros, “Global Governance for Health...”, *cit.*, p. 292.

⁹⁶ La adopción de un enfoque global frente a la salud se dio quizá por vez primera en la Declaración de Alma-Ata de 1978. Véase Lister, John y Labonté, Ronald, “Globalization and Health Systems Change”, en Labonté, Ronald y otros (eds.), *Globalization and Health. Pathways, Evidence and Policy...*, *cit.*, p. 181. Puesto que se trata de un instrumento jurídico que establece principios que servirán de guía para políticas por parte de los Estados, analizaremos la Declaración de Alma-Ata con mayor detalle en el capítulo tercero, donde se abordarán tanto las instituciones como la normatividad correspondientes al plano internacional.

⁹⁷ Kickbusch, Ilona *et al.*, “Addressing Global Health Governance...”, *cit.*, p. 554.

⁹⁸ En el capítulo segundo se precisa qué se entiende por espacio *global*, que se utiliza como referencia para el análisis posterior del problema principal de este trabajo.

en el movimiento de bienes y personas a través de fronteras, que aumenta exponencialmente la probabilidad de acelerar el contagio.⁹⁹ Se puede observar que aunque esta manifestación del fenómeno no es negativa en sí misma, en el caso de las enfermedades transmisibles se convierte en un catalizador de su propagación, lo cual influye en el proceso de una pandemia en caso de que ésta ocurra.

Se asume que el proceso de globalización en general ha contribuido a diluir las fronteras entre lo nacional y lo internacional, y en ese caso la salud pública no es ninguna excepción. Esto ha acarreado como consecuencia la adopción por parte de los Estados de una creciente normatividad internacional —tanto mundial como regional— y de decisiones transfronterizas y multilaterales para afrontar los diferentes retos que se presentan en el ámbito sanitario, que no se limitan a las fronteras geográficas. Pero ello no implica, por supuesto, que el espacio nacional haya perdido su papel, sino que ahora es todavía más apremiante que este último se encuentre en armonía con los demás espacios normativos.¹⁰⁰

De acuerdo con otro enfoque que se emplea para abordar este tema, muchos de los efectos que se atribuyen al proceso actual de globalización no son novedosos en estricto sentido.¹⁰¹ Desde la antigüedad, pasando por la Edad Media, enfermedades como la peste negra en Europa, o la introducción de la viruela y el sarampión en el continente de América, han aquejado a la humanidad. Sin embargo, de lo que no cabe duda es que actualmente hay un mayor grado o nivel de interdependencia entre los países respecto de épocas pasadas, lo que “acelera como nunca antes la manera en que se le da forma a la salud a través de las poblaciones del mundo”.¹⁰²

⁹⁹ Martens, Pim y otros, “Is Globalization Healthy: a Statistical Indicator Analysis of the Impacts of Globalization on Health”, *Globalization and Health*, vol. 6, Londres, septiembre de 2010, p. 3; Koblentz, Gregory D., “Biosecurity Reconsidered: Calibrating Biological Threats and Responses...”, *cit.*, pp. 102 y 103; para una explicación más detallada sobre esta relación entre el aumento en el tránsito de personas a través de países y los peligros que esto conlleva para la propagación de enfermedades, véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.*, pp. 4 y 5. Cabe señalar que no sólo las enfermedades transmisibles se ven afectadas sobremanera por el proceso de globalización, pero la evaluación del impacto que tiene este sobre las enfermedades no transmisibles rebasa los alcances de esta investigación.

¹⁰⁰ Taylor, Allyn L., “Governing the Globalization...”, *cit.*, p. 501.

¹⁰¹ Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...* *cit.*, pp. 52-53; Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, 2008, p. 17.

¹⁰² Koplán, Jeffrey P. y otros, “Towards a Common Definition of Global Health”, *The Lancet*, vol. 373, núm. 9679, junio de 2009, p. 1994; también en este sentido, Macklin, Ruth, “Global Health...”, *cit.*, p. 701.

En ese sentido, si se parte de una visión más general, el cambio en patrones sociales que se adjudica al fenómeno de la globalización —tales como los estilos de vida individuales relacionados con las condiciones socioeconómicas, culturales y ambientales— influye directamente en las denominadas “condiciones subyacentes” de la salud, consistentes en los aspectos muy generales que generan un mayor o menor estado de bienestar en una persona.¹⁰³ Aunque esto coincide en gran medida con los distintos tipos de globalización que se expusieron previamente, se considera que este factor es demasiado amplio como para ser objeto de análisis, por lo que hace falta delimitar aún más el vínculo que hay entre la salud y la globalización que nos interesa resaltar, respecto de cómo afecta este proceso a la manera en que se presentan las enfermedades transmisibles, específicamente en el contexto de una pandemia.

No todos los problemas sanitarios están sitiados inexorablemente en el espacio global. Hay cierto tipo de problemas de salud pública que continúan afectando en una forma más aguda a los países en vías de desarrollo,¹⁰⁴ los cuales además se suman al resto de problemas que sí comparten con los países desarrollados.¹⁰⁵ No obstante, se ha generado un debate que resalta el carácter global de la salud, puesto que, como se dijo en líneas anteriores, ciertos problemas de salud no pueden circunscribirse a fronteras geográficas definidas, y en ellos sería cada vez más difícil distinguir entre el plano internacional y el nacional en el ámbito de la salud pública.¹⁰⁶

3. *La fase actual de la globalización frente a la posibilidad de pandemias*

La relación entre globalización y salud pasa por numerosas vertientes, dependiendo de la forma de entender aquélla, como lo es el vínculo que

¹⁰³ Lee, Kelley, Yach, Derek y Kamradt-Scott, Adam, “Globalization and Health”, en Merson, Michael H. y otros, *Global Health...*, *cit.*, p. 885.

¹⁰⁴ Taylor, Allyn L., “Governing the Globalization...”, *cit.*, p. 502.

¹⁰⁵ Frente a esta llamada “paradoja de la aldea global en un mundo dividido”, se hace énfasis en el hecho de que, a pesar de que la globalización es un proceso que integra cada vez más a las naciones, las ideas, las identidades, los mercados, las culturas y las personas a lo largo del planeta; al mismo tiempo, se acentúan las divisiones entre el Sur y el Norte, entre los países desarrollados y los que están en vías de desarrollo y, particularmente, entre las enfermedades que afectan a los países industrializados frente a las que afectan en mayor medida a los más desvalidos. Véase, a este respecto, Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 27.

¹⁰⁶ Para un análisis empírico a partir de esta afirmación puede consultarse Lee, Andrew C. K., Hall, Jennifer A. y Mandeville, Kate L., “Global Public Health Training in the UK: Preparing for the Future”, *Journal of Public Health*, vol. 33, núm. 2, marzo de 2011, p. 310.

existe entre los patrones culturales que se atribuyen a una globalización en sentido muy amplio, con el consiguiente aumento en los padecimientos no transmisibles, como la obesidad.¹⁰⁷ Este trabajo se limita a los problemas surgidos de los efectos atribuibles al fenómeno globalizador que inciden en la propagación de enfermedades transmisibles, como lo ejemplifica el caso de la influenza, aunque la relación globalización-enfermedades no se limita a este caso.

Dadas las características del proceso de globalización que se enuncian en párrafos anteriores, se habla de que hay una “vulnerabilidad incrementada” de la población frente a enfermedades transmisibles. Si bien anteriormente se consideraba que las cuarentenas y otras medidas de salud pública eran efectivas en salvaguardar a un Estado o país de cualquier enfermedad transmisible, estas han resurgido con mayor fuerza, limitando incluso a los controles sanitarios nacionales más avanzados.¹⁰⁸

Asimismo, resulta evidente que el riesgo latente de contagio de enfermedades a través de lo que se conoce como *zoonosis* se exagera por el contacto directo que continúa existiendo entre personas dedicadas a actividades rurales, así como entre personas que poseen animales domésticos. Tal circunstancia puede servir como el punto inicial de un cambio genético que convierta en transmisible entre humano y humano a una enfermedad que normalmente sólo se ubica en los animales, con la consiguiente propagación mundial.¹⁰⁹

Ciertamente, tanto el aumento en la densidad poblacional de los asentamientos urbanos como el tránsito creciente de personas a través de fronteras geográficas generan mayor susceptibilidad frente a enfermedades que se contagian fácilmente en multitudes,¹¹⁰ como es el caso de la influenza pandémica.

Otra de las consecuencias que se han constatado a raíz de la fase actual del proceso globalizador consiste en el uso de las tecnologías de la información durante la coyuntura de un brote pandémico. En la medida en que hay un acceso más irrestricto a la información que circula en el mundo, los

¹⁰⁷ Si se adopta una visión “amplia” de la globalización, los patrones culturales tales como las dietas alimenticias son fruto también de un proceso de homogeneización a través de países, atribuible al fenómeno en cuestión. Véase Hawkes, Corinna y otros, “Globalization, Trade and the Nutrition Transition”, en Labonté, Ronald y otros (eds.), *Globalization and Health. Pathways, Evidence and Policy...*, cit., pp. 237-241.

¹⁰⁸ Meier, Benjamin Mason, “Employing Health Rights for Global Justice...”, cit., pp. 716 y 717.

¹⁰⁹ Lee, Kelley *et al.*, “Globalization and Health”, en Merson, Michael H. y otros, *Global Health...*, cit., p. 893.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 890 y 891.

efectos pueden ser tanto positivos, como cuando se trata de tomar precauciones y de notificar a los organismos sanitarios sobre la presencia de brotes epidémicos, o bien negativos, como cuando se difunde el pánico a través de la población, en la medida en que no toda esa información es sometida a verificación, y, además, las amenazas que surgen en otros países suelen trasladarse al ámbito local en la percepción de las personas.¹¹¹

La pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 contribuyó a la presunción de que hay una interdependencia global entre los entornos humanos, animales y virales, con potencial para crear problemas de alcance literalmente planetario, que para nada respetan las fronteras geográficas.¹¹² Sin embargo, a pesar de esta presencia global, lo cierto es que aún existen profundas desigualdades que afectan tanto la percepción del riesgo que ocasionan estas pandemias como el acceso a los medios disponibles para hacerles frente.¹¹³ Puesto que esas desigualdades sólo podrán salir a la luz dependiendo del contexto nacional a partir del cual se aborde la problemática, el análisis institucional del caso mexicano permitirá retratar una realidad, que con toda certeza será muy distinta a la de otros países, al tomar en cuenta las disparidades. Sin embargo, esta es la única manera de proceder dadas las limitaciones inherentes a un trabajo de investigación de este tipo.

VI. EL DERECHO A LA SALUD COMO COMPONENTE NECESARIO DEL ANÁLISIS

1. *Consideraciones generales sobre la salud como un derecho*

El punto que interesa subrayar en la discusión sobre el derecho a la salud tiene que ver más bien con el papel que el Estado tiene en las cuestiones sobre salud pública.¹¹⁴

¹¹¹ Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, p. 5; Schoch-Spana, Monica, “Strategies to Remedy Panic in a Pandemic: Lessons from Biodefense”, en Knobler, Stacey L. y otros (eds.), *op. cit.*, pp. 350 y 351; también, Lee, Kelley, “Introduction...”, *cit.*, p. 6.

¹¹² Esta idea es de larga data. Véase la Declaración del doctor René Sand, secretario general de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, en París, consultable en “Germs Ignore Diplomatic Alliances”, *The Science News-Letter*, Washington D. C., vol. 8, núm. 270, 12 de junio de 1926, p. 7.

¹¹³ Sparke, Matthew y Anguelov, Dimitar, “H1N1, Globalization...”, *cit.*, p. 726.

¹¹⁴ Frenk, Julio y Knaul, Felicia, “Los derechos humanos como base doctrinaria para las políticas de salud”, en Frenk Mora, Julio *et al.* (eds.), *Salud y derechos humanos*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 1995, pp. 34, 40 y 41.

El derecho a la salud no siempre es de realización instantánea por parte del Estado. Su carácter ‘progresivo’ implica precisamente que se cumplirá con este deber en la medida de las posibilidades económicas de cada Estado obligado,¹¹⁵ que, como es bien sabido, no siempre son las óptimas para poder garantizar de manera efectiva el acceso a los servicios o la prevención de riesgos contra la salud. En no pocas ocasiones las capacidades de las instituciones de salud ya se encuentran rebasadas de forma abrumadora por problemas estructurales persistentes, sin necesidad de que se presente una emergencia sanitaria.¹¹⁶

El alcance de la obligación de los Estados que han signado distintos instrumentos internacionales de derechos humanos se pone de manifiesto cuando se afirma que el Estado —en particular las autoridades encargadas de la toma de decisiones— tiene la obligación de velar por la salud. Ésta se considera un bien público que, aunque sea proporcionado por terceros que no pertenezcan al sector público, no puede quedar de ninguna manera fuera del ámbito de regulación y fiscalización propios del ámbito público.¹¹⁷ Entonces, aunque el derecho a la salud no impone necesariamente

¹¹⁵ Brena Sesma, Ingrid, “El derecho a la salud”, en Valdés, Luz María (coord.), *Derechos de los mexicanos. Introducción al derecho demográfico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 87; también, Ramírez, Gloria *et al.*, “Organizaciones no gubernamentales frente al derecho a la protección de la salud”, en Frenk Mora, Julio *et al.*, *Salud y derechos humanos...*, *cit.*, p. 64; Hunt, Paul y Backman, Gunilla, “Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health”, en Clapham, Andrew *et al.* (eds.), *Realizing the Right to Health*, Zurich, Rüffer & Rub, 2009, pp. 45 y 46.

¹¹⁶ Podría considerarse que México es uno de estos casos. Véase Morales Campos, Estela, “La epidemia de influenza en la perspectiva humanística”, en Narro Robles, José y Martusceli Quintana, Jaime (eds.), *La UNAM ante una emergencia sanitaria...*, *cit.* p. 227.

¹¹⁷ Esta afirmación puede observarse en la interpretación muy extensiva que llevó a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia emitida en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, donde se le adjudicó responsabilidad al Estado brasileño en virtud de las acciones llevadas a cabo por un tercero, en este caso una casa de reposo, toda vez que “el deber de los Estados... abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud”. Cabe señalar que para arribar a esta determinación se invocó la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que no consagra explícitamente un derecho a la salud, sino que se le estimó una consecuencia jurídica de las obligaciones dispuestas en los artículos 4.1 (derecho a la vida), 5.1 y 5.2 (derecho a la integridad personal); esto, a pesar de que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, sí contempla el derecho a la salud en sus artículos 10 y 11, instrumento al que se adhirió Brasil en 1996. Véase el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia del 4 de julio de 2006, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 89 y 141; también, véase Parra Vera, Óscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 45 y 46.

una obligación de que sea forzosamente el Estado el que proporcione directamente esos servicios, puede decirse que sí lo vuelve responsable de la actividad que lleven a cabo los terceros al prestar servicios “cuyo interés público y oferta guarda relación con necesidades vitales, como es el caso de la salud”.¹¹⁸

Toda vez que el derecho a la salud está dotado de una amplitud temática considerable, hemos optado por limitarnos a la parte de este derecho que está directamente relacionada con el problema de las pandemias; esto es, una dimensión colectiva del mismo. Ésta consiste en la obligación que contraen los Estados, de proteger la salud de su población frente a enfermedades llamadas “epidémicas”, aunque ello no puede desvincularse en el campo práctico del debate que concierne al acceso de la población en igualdad de condiciones a los servicios básicos de salud, también llamada la “atención primaria”.¹¹⁹

A partir de lo anterior, queda claro que aun cuando el carácter progresivo del derecho a la salud no permite exigirle a los gobiernos que cuenten todos con las mismas capacidades en servicios de salud, acceso a medicamentos, innovación y desarrollo tecnológicos, etcétera. En cambio, lo que se pone de relieve es el hecho de que sí se le podría imputar a un Estado el no contar, cuando menos, con programas de respuesta frente a crisis sanitarias como las que se abordan en este trabajo.

Desafortunadamente, no se cuenta con mayores elementos que sirvan de apoyo a las anteriores consideraciones, ya que no se han sometido casos litigiosos ante los distintos organismos, tribunales o cortes internacionales de derechos humanos, derivados de una actuación indebida por parte de los Estados durante una emergencia sanitaria. Por lo tanto, no hay precedentes legales en los que se hayan interpretado estos derechos a la luz de un fenómeno como la pandemia acontecida en 2009.

Sin embargo, esto no es obstáculo para que se discuta el contenido de los instrumentos internacionales en esta materia, como lo es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien el Protocolo de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto se lleva a cabo en el capítulo tercero. Por su parte, el capítulo cuarto

¹¹⁸ Currea-Lugo, Víctor de, *La salud como derecho humano*, España, Universidad de Deusto, 2005, p. 53.

¹¹⁹ La Declaración de Alma-Ata de 1978 hace un énfasis especial en la denominada “atención primaria de la salud”, que es básicamente el primer nivel de los servicios de salud, y se estima que sólo de este modo podrá cumplirse con la obligación de los Estados de cuidar de la salud de la población. Véase *Alma-Ata 1978. Atención primaria de salud*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1978, pp. 19 y 20.

aborda la configuración del derecho a la salud en el marco jurídico mexicano, a partir de su consagración en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. *Límites al alcance general del derecho a la salud*

El derecho humano a la salud y sus diversas apariciones en los tratados sobre derechos humanos ha sido y sigue siendo fuente de inspiración normativa y compromisos en la política global de la salud. Cuando menos, no es descabellado aseverar que los avances en la discusión sobre el derecho a la salud han implicado que se ha trascendido la cuestión relativa a si este derecho podía materializarse del todo.¹²⁰

El hecho de que cada país represente un contexto distinto para el ejercicio del derecho a la salud no le resta fuerza normativa ni retórica, sino que más bien es un recordatorio de que el derecho en sí mismo requiere de una implementación con matices, dependiendo del país en el que se desenvuelva.¹²¹

Por supuesto, el derecho a la salud depende en gran medida de las posibilidades económicas que tiene cada Estado para brindar los distintos tipos de servicios de salud.¹²² En ese sentido, la exigibilidad del cumplimiento de esta obligación debe necesariamente contextualizarse en cada ámbito nacional, en la medida en que no se trata de imponer cargas a los países que sean imposibles de cumplir. Los Estados podrían, de manera justificada, diferir en cuanto a sus acciones de acuerdo con los escenarios políticos divergentes, la prevalencia de diferentes enfermedades entre uno y otro país,

¹²⁰ Algunos autores incluso llegan tan lejos como para señalar que el derecho a la salud ya se encuentra en el centro del debate político. En este sentido, véase Harrington, John y Stuttaford, Maria, “Introduction”, en Harrington, John y Stuttaford, Maria (eds.), *Global Health and Human Rights*, Nueva York, Routledge, 2010, p. 5. Para una crítica directa a la (falta de) contundencia de esta afirmación, véase Tobin, John, *The Right to Health in International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 3 y 6; sin embargo, este último autor también reconoce la creciente presencia del derecho a la salud en los debates sobre salud pública.

¹²¹ En el caso de México, por ejemplo, la sentencia 1157/2007-II, emitida por el juez séptimo de distrito en el estado de Guerrero del Poder Judicial de la Federación establece que “De la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad, debe tener, por lo menos, las tres siguientes características: Universalidad, equidad y calidad”. Se asume que estos tres principios rectores son los que proporcionan orientación al Estado respecto del modo en el que debe respetarse el derecho a la salud en el contexto mexicano.

¹²² Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 59.

y los recursos económicos que varían enormemente, siempre y cuando sus esfuerzos por el cumplimiento “se muevan lo más expedita y efectivamente posible hacia la completa realización” del derecho a la salud.¹²³

No obstante, con lo anterior se corre el peligro de que muchos Estados sostengan que no cuentan con posibilidades económicas para emprender más programas de protección a la salud que los ya existentes. Incluso, se cuestiona si el asignar parte del presupuesto nacional resuelve automáticamente el problema de la progresividad,¹²⁴ al garantizar un ingreso proporcional al sector salud que se ajusta de forma automática al crecimiento económico, así como a las crisis.

Asimismo, el derecho a la salud no sólo supone que los Estados tienen la obligación de fomentar y procurar la consecución de este derecho dentro de sus propios límites territoriales, sino que también incluye la responsabilidad de asistir a otros países a fin de alcanzar un estándar suficiente de respeto al derecho a la salud o, cuando menos, de abstenerse de llevar a cabo acciones que lo menoscaben en otras jurisdicciones.¹²⁵ Pero esta cuestión es todavía motivo de serias controversias, en la medida en que no resulta claro hasta qué punto un país está obligado a proporcionar asistencia a otro, ni mucho menos a contribuir económicamente con la consecución de este objetivo.¹²⁶ Por otra parte, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, en su artículo 13, también contempla la cooperación internacional en el tema de la salud como una obligación a cargo de los Estados, lo cual refuerza la visión de que en momentos de crisis, no obstante que no hay sanciones específicas previstas para su incumplimiento, hay un compromiso jurídico de asistir a los países que se encuentran en condiciones económicas más precarias.

A fin de cuentas, la principal motivación con que cuentan los Estados es el hecho de que contribuir al control del brote pandémico en otros países les beneficia directamente, en la medida en que si ese brote no es atendido, ello suscitará que la enfermedad arribe de forma más rápida al país que se niega a brindar el apoyo internacional. Esto se conoce como un “autointerés iluminado”, y se ha erigido en una herramienta eficiente

¹²³ Meier, Benjamin Mason, “Employing Health Rights for Global Justice...”, *cit.*, pp. 736 y 737.

¹²⁴ Este problema ya se menciona en Ramírez, Gloria y Morales Aché, Pedro Isabel, “Organizaciones no gubernamentales...”, *cit.*, p. 64.

¹²⁵ Observación general 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11 de agosto de 2000, párrafo 62.

¹²⁶ Tobin, John, *The Right to Health in International Law...*, *cit.* pp. 340-343.

para persuadir de la importancia de contar con un sistema de vigilancia epidemiológica global.¹²⁷

Por otra parte, se puede estar de acuerdo con que la procuración de la salud está íntimamente ligada a factores subyacentes, como la pobreza, un medio ambiente sano, las condiciones de higiene en las viviendas, la desigualdad, entre otras.¹²⁸ Pero el adoptar una visión tan integral de la salud desde el ámbito normativo vuelve problemático llevar a cabo estudios más particulares que deriven en actos de las autoridades encaminados a combatir, por ejemplo, el problema de la pandemia de influenza. Es cierto que mientras no se atiendan todas las carencias que afectan de alguna manera el estado de salud de la población no se podrá pensar en erradicar esta y otras enfermedades transmisibles que dependen de una serie de factores subyacentes.¹²⁹ Sin embargo, no es factible para un estudio como el actual fijarse como meta, en primer lugar, el combate a la pobreza o el mejoramiento general del acceso a los servicios de salud del país,¹³⁰ bajo el supuesto de que esto contribuirá eventualmente a mitigar los efectos nocivos de un brote pandémico de influenza.

Por estas razones, el análisis se limita a los objetivos directamente relacionados con las medidas de prevención y combate contra la influenza pandémica, sin que ello signifique ignorar la presencia de factores circundantes que determinan la mayor o menor gravedad de este problema y que quedan por fuera del ámbito de la salud pública en estricto sentido.¹³¹

¹²⁷ Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, cit., p. 124.

¹²⁸ A favor de esta visión integral de la salud, véase Currea-Lugo, Víctor de, *La salud como derecho humano...*, cit., p. 76; por otro lado, la decisión metodológica de concentrarse únicamente en cuestiones relativas a los servicios de salud propiamente dichos y las atenciones médicas se puede observar en Kinney, Eleanor D. y Clark, Brian Alexander, "Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World", *Cornell International Law Journal*, vol. 37, núm. 2, 2004, p. 291.

¹²⁹ Al ignorar el vínculo entre estos factores subyacentes y el problema específico de las pandemias, se incurre en el riesgo de adoptar lo que se conoce como un descuido sistémico ("*system neglect*"), que consiste, *grosso modo*, en pretender aislar los problemas sociales como si éstos pudieran de hecho ser resueltos de forma aislada. Las soluciones tendrán mayor o menor probabilidad de ser exitosas en la medida en que logre visualizarse la relación sistémica entre unos y otros problemas. Véase Sunstein, Cass R., *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 45-49.

¹³⁰ Para una crítica similar, véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, cit., p. 14.

¹³¹ Por ejemplo, los problemas económicos, o bien el panorama político imperante. Véase Novotny, Thomas E., "Global Governance and Public Health Security in the 21st Century", *California Journal of International Law*, vol. 38, núm. 1, otoño de 2007, p. 36. En capítulos

VII. LAS PANDEMIAS COMO UN ASUNTO DE SEGURIDAD

1. *Las pandemias dentro del marco conceptual de la seguridad nacional e internacional*

En el tema de salud pública, los Estados todavía son los actores clave, y las organizaciones internacionales son el eje dentro del cual se toman determinadas decisiones que requieren de la cooperación entre países. Esto es especialmente cierto cuando las cuestiones son consideradas como de “seguridad internacional”, ya que automáticamente se ingresa en un debate sobre la soberanía de los Estados nacionales, dado que una de las acepciones que adquiere esta noción las considera como aquellas acciones tendientes a garantizar la integridad del territorio y a proteger a los habitantes frente a amenazas exteriores o interiores.¹³²

El concepto de seguridad internacional, por su parte, ha sufrido una serie de recomposiciones, pues algunos han llegado a la conclusión de que no basta una visión policiaca del problema, sino que hace falta una perspectiva más comprehensiva y multisectorial capaz de abordar los factores tan heterogéneos que afectan por sí mismos la vulnerabilidad de las personas.¹³³

Catalogar a las pandemias como una amenaza a la seguridad nacional o internacional no necesariamente la homologa con otros problemas que se incluyen bajo ese rubro. Se suelen considerar como problemas de seguridad: la persecución del crimen organizado,¹³⁴ así como las amenazas del terrorismo en algunos países y en el escenario internacional.¹³⁵

posteriores se retoma la visión ‘integral’ de la salud a partir de la primera sección (I) de la Declaración de Alma-Ata de 1978, en relación con el derecho humano a la salud.

¹³² Ruíz Gutiérrez, Rosaura *et al.*, “Investigación científica y seguridad nacional”, en Narro Robles, José, y Martusceli Quintana, Jaime (eds.), *La UNAM ante una emergencia sanitaria...*, *cit.*, p. 296; también Rushton, Simon, “Global Governance Capacities in Health: WHO and Infectious Diseases...”, *cit.*, p. 63.

¹³³ Schoch-Spana, Monica, “Strategies to Remedy Panic...”, *cit.*, p. 351.

¹³⁴ Sin embargo, el que se adopte o no una definición amplia de seguridad nacional dependerá en gran medida de los problemas que se incluyan dentro de ese rubro. Así, a pesar de que se ha puesto el acento en otros ámbitos, la cuestión sobre las pandemias bien puede encajar en este ámbito si se toman en cuenta sus posibles consecuencias. Una definición más incluyente de seguridad nacional puede ser ubicada en Piñeyro, José Luis, “La seguridad nacional: lo que es o puede ser”, en Alvarado, Arturo y Serrano, Mónica (coords.), *Los grandes problemas de México*, t. XV: *Seguridad nacional y seguridad interior*, México, El Colegio de México, 2010, p. 178 y 179.

¹³⁵ El Reglamento Sanitario Internacional, aprobado en 2005, incluyó una discusión sobre este punto, frente a la preocupación creciente de la utilización de armas biológicas en contra de la población. En el capítulo tercero se abordará con mayor detalle el proceso

Dicho esto, un enfoque de seguridad pone el énfasis en el reforzamiento de la capacidad del Estado de responder a estas amenazas, merced a su obligación de proteger la salud de la población en general y de los individuos en particular. Ello a su vez coincide en buena medida con las obligaciones contraídas por los Estados merced al derecho a la salud consagrado en los instrumentos jurídicos internacionales.¹³⁶

Catalogar el fenómeno de las pandemias como un asunto de seguridad nacional o internacional deriva en una justificación de la adopción de medidas extraordinarias para hacerle frente a un imprevisto de este tipo. Se trata de un contexto en el que los recursos y mecanismos normales no tendrán la misma efectividad dadas las circunstancias inusitadas que imperan al declararse, ya sea una emergencia de salud pública de importancia internacional o bien una pandemia.¹³⁷ Por supuesto, etiquetar algo como asunto de seguridad no constituye por sí mismo un “cheque en blanco” para que las autoridades puedan obtener facultades desmedidas. El equilibrio entre las medidas extraordinarias que se estiman necesarias y el abuso de poder surge como preocupación recurrente en estos incidentes, de ahí que se debe hacer un énfasis en el carácter *transitorio* en cuanto al otorgamiento de facultades, así como de la puesta en marcha de medidas especiales.¹³⁸

Esta precisión resulta útil, en tanto las medidas consideradas como de seguridad tienden a ser unilaterales y llevan aparejado un elemento de

de promulgación de esta normatividad internacional. Por otro lado, en Estados Unidos la defensa contra el bioterrorismo es una preocupación constante que se refleja en políticas robustas de seguridad nacional, sobre todo a partir de los ataques del 11 de septiembre de 2001. Véase Schoch-Spana, Monica, “Strategies to Remedy Panic...”, *cit.*, p. 347.

¹³⁶ Tapia Conyer, Roberto y Motta Murguía, Ma. de Lourdes, “El derecho a la protección de la salud pública”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Salud y derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 155

¹³⁷ Como se expone en el capítulo cuarto, en el régimen jurídico mexicano el artículo 29 de la Constitución prevé el uso de medidas excepcionales, consistentes en suspensión o restricción de derechos y garantías, para hacerle frente, entre otros, a casos de “peligro grave”, que es el término que abarcaría a un evento como las pandemias. Véase Silva Gutiérrez, Gustavo de, “Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 19, julio-diciembre 2008, pp. 54, 55 y 71.

¹³⁸ Zarazúa Martínez, Ángel, “La suspensión de garantías”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 329 y 330. La discusión sobre los “contrapesos y balances” a los que debe estar sujeta una autoridad en caso de la declaración de una emergencia, también se encuentra en Hunter, Nan D., *The Law of Emergencies. Public Health and Disaster Management*, Cambridge-Oxford, Butterworth-Heinemann/Elsevier, 2009, p. 151.

coerción. En cambio, lo que se busca más bien es una forma diferente de abordar el problema, puesto que se sostiene que la cuestión de las pandemias requiere de una mayor coordinación entre el sector público y el privado, ya que las pandemias pueden acarrear consigo una afectación generalizada que incumbe a todos los actores de la sociedad, aunado a que el sector público no es el único que cuenta con recursos sanitarios para hacerle frente a una emergencia. Por lo tanto, el catalogar a las pandemias como un tema de seguridad nacional e internacional puede contribuir a darse una idea del carácter apremiante que adquiere este fenómeno, a fin de que toda la sociedad sea capaz de reaccionar en conjunto.

El enfoque de derechos humanos que se presentó en apartados anteriores contrasta con esta perspectiva, que asume a las pandemias esencialmente como una cuestión de seguridad. Emplear esta visión implica adoptar, en parte, una visión centrada en el Estado para encontrar soluciones al problema, dado que se enfatiza la presencia de un interés nacional que rige las operaciones de las autoridades sanitarias.¹³⁹

Se dice esto, en virtud de que se asume que los gobiernos respectivos tienden a proteger estratégicamente a los países de amenazas importantes, tales como enfermedades epidémicas agudas y el bioterrorismo a través de la vigilancia epidemiológica (como un sistema de aviso oportuno), un mayor control fronterizo del movimiento de las personas y la preparación interna (por ejemplo, almacenamiento de medicinas y medidas de respuesta rápida). No es ocioso señalar que la más leve interrupción en la disponibilidad de trabajadores, electricidad, agua, transporte, y múltiples productos del consumo básico, podría acarrear la parálisis de muchos aspectos vitales en un país, lo cual ciertamente ocurre con las pandemias.¹⁴⁰ Sin embargo, de lo que se trata es de reconciliar este enfoque de seguridad nacional con el diverso de los derechos humanos, toda vez que se estima que adoptar una visión orientada hacia un solo aspecto del problema contribuirá aún más al carácter ya de por sí fragmentado de los actuales acuerdos institucionales. Además, el reconocimiento del vínculo entre la salud y otros sectores pri-

¹³⁹ Aunque esto no necesariamente conlleva a adoptar soluciones aisladas, puesto que resulta lo suficientemente claro que la globalización le impide a un Estado “divorciarse” de los intereses de otros países cuando se enfrenta a fenómenos globales; lo cierto es que partir de que el problema tiene una eminente naturaleza de seguridad nacional, muchas veces ello implica dejar fuera a otros actores (por ejemplo, el sector privado y las organizaciones no gubernamentales del sector Salud) en la toma de decisiones; véase McInnes, Colin, “National Security and Global Health Governance...”, *cit.*, p. 45.

¹⁴⁰ Se coincide en este punto con lo expuesto en Osterholm, Michael T., “Unprepared for a Pandemic”, *Foreign Affairs*, vol. 86, núm. 2, marzo-abril 2007, p. 55.

mordiales como el comercio, el ambiente, la educación y el trabajo indican que quizá hacen falta perspectivas todavía más incluyentes. Las diferentes perspectivas pueden ser reconciliadas a través de metas en común, a la vez que pueden ser empleadas estratégicamente para lograrlas.¹⁴¹

En el caso mexicano, esta intersección entre el esquema conceptual general de la seguridad nacional y el problema específico de las pandemias y las epidemias se vuelve notorio a partir del Programa para la Seguridad Nacional. En su entrega de 2014-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de abril de 2014, se dedica el apartado IV.8.4 a la “gestión de los riesgos sanitarios y las pandemias ante un escenario de apertura global”. En este documento se señala la experiencia de la pandemia de 2009 como una puesta a prueba de las instituciones sanitarias, así como un ejemplo de por qué la salud es un problema de “política exterior” y de “seguridad nacional”. Aunque este documento no es un indicador definitivo de que el marco conceptual de la seguridad nacional es aplicable a las pandemias, lo cierto es que contribuye a darse una idea de las pautas de acción que existen en el ámbito administrativo en México.

Ciertamente, México no ha sido el único en categorizar las pandemias como un problema de seguridad. Otros países, como los Estados Unidos, y bloques regionales, como la Unión Europea, lo han hecho así, lo que se ha percibido como un medio discursivo para justificar la implementación de medidas consideradas “extraordinarias”.¹⁴²

A pesar de la recurrente inclusión de las pandemias en el rubro de asuntos de seguridad, hay que señalar que esta visualización polemiza los debates en el plano internacional, pues es sabido que las cuestiones relativas a esta perspectiva ponen sobre la mesa una serie de valores sensibles

¹⁴¹ Ejemplos de soluciones a problemas de salud pública donde convergen distintos enfoques, como el de derechos humanos y el de seguridad nacional, son la adopción del Convenio Marco para el Control del Tabaco en 2003 (que entró en vigor en 2005), que fue facilitado, en mayor medida, por el uso estratégico de los argumentos sostenidos por el economismo, los derechos humanos y la biomedicina. Asimismo, el aumento en el compromiso global para tratar con el VIH/sida a mediados de los 1990 condujo a la creación de distintos organismos internacionales gracias, en parte, a que el problema se estimó como “una amenaza para la seguridad pública nacional e internacional”. Véase Lee, Kelley, “Understandings of Global Health Governance...”, *cit.*, pp. 38 y 39; también, la resolución S/RES/1308 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, del 17 de julio de 2000, que estimó que el VIH/sida era una cuestión que puede poner en riesgo la estabilidad y la seguridad internacionales.

¹⁴² Así se expresa en Brattberg, Erik y Rhinard, Mark, “Multilevel Governance and Complex Threats: The Case of Pandemic Preparedness in the European Union and the United States”, *Global Health Governance*, vol. V, núm. 1, otoño de 2011, p. 1, disponible en: <http://www.ghgj.org>.

para los Estados. Se alude en ocasiones a la supervivencia misma de los habitantes, por lo que invocar la idea de seguridad no necesariamente contribuye al establecimiento de un diálogo entre los países, sino quizá todo lo contrario.¹⁴³

2. *El concepto de seguridad humana como alternativa*

Por supuesto, las nociones que rodean a considerar a un problema como de seguridad nacional o internacional no están exentas de problemas que aquejan a su implementación dentro de un fenómeno como la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009.

En esa tesitura, ya se ha dicho que la aplicación de las medidas de salud pública encaminadas a combatir una emergencia, aun cuando operen bajo una “buena voluntad”, recurren a medidas que restringen derechos individuales y colectivos. Estas acciones pueden consistir en la vacunación masiva obligatoria, la moderación de las opiniones que no están en consonancia con las versiones oficiales sobre la causa de la emergencia, el manejo económico de las decisiones delicadas, las medidas de confidencialidad en la respuesta a la situación, por mencionar algunos.¹⁴⁴

Ahora bien, una forma de ampliar esta perspectiva para poder incluir más factores subyacentes a las emergencias sanitarias y las pandemias se encuentra en lo que se conoce como el concepto de “seguridad humana”. Esta perspectiva de seguridad pretende incluir a todos los actores, públicos o privados, de manera que haya un concurso entre toda la gama de la población para que contribuyan, en formas diversas, a combatir los efectos de una pandemia.¹⁴⁵

Según el enfoque centrado en la seguridad humana, las amenazas y los desafíos que pesan sobre la seguridad trascienden la defensa nacional, el respeto de las leyes y del orden para incluir a todas las dimensiones políti-

¹⁴³ En cuanto a la idea de seguridad nacional y cómo influye ésta en la reputación para efectos del derecho internacional, véase Guzman, Andrew T., *How International Law Works*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 72.

¹⁴⁴ Algarra Garzón, Giovanni Miguel, “Definiendo un escenario de toma de decisiones. El caso de la influenza humana A(H1N1) de 2009”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias...*, *cit.*, p. 65. También véase el capítulo tercero de este trabajo.

¹⁴⁵ La puesta en práctica de la visión de seguridad humana se advierte al tomar en cuenta las políticas públicas diseñadas y llevadas a cabo por los diferentes agentes del Estado, encaminadas a “garantizar la más alta calidad de vida de los ciudadanos y la preservación de un buen estado de salud físico y mental”, como se expone en Ruiz Gutiérrez, Rosaura *et al.*, “Investigación científica y seguridad nacional...”, *cit.*, pp. 300, 306 y 307.

cas, económicas y sociales. Por ello, de acuerdo con esta concepción de la seguridad:

...la atención se traslada de la seguridad del Estado a la seguridad de las personas, sin que por ello estas dos preocupaciones sean excluyentes entre sí. La seguridad puede ser vista como un ‘bien público’ que responde a la necesidad estratégica de favorecer un desarrollo humano durable para promover la paz y la estabilidad nacionales, regionales y mundiales. El enfoque de la seguridad humana también puso en la mesa de discusión el hecho de que toda tentativa para abordar las cuestiones relativas a la seguridad deben estar basadas en la concertación y la colaboración entre diferentes grupos e actores de intereses bastante divergentes, p. ej. Actores civiles/militares, gubernamentales/no gubernamentales, locales, nacionales, regionales e internacionales.¹⁴⁶

Se puede observar, a partir de esta explicación, que se pretende fomentar una participación de los actores que pudieran tener injerencia directa en el tema de la seguridad, específicamente en lo que se refiere a una pandemia.

Surgen algunas complicaciones al pretender emplear una visión de seguridad humana dentro de las políticas adoptadas por los encargados de tomar decisiones, y es que los componentes de la seguridad humana son interdependientes por naturaleza. En efecto,

...el hambre, el desplazamiento masivo de personas, la contaminación, el tráfico de drogas y de personas, el terrorismo y los conflictos étnicos ya no son (si es que alguna vez lo fueron) fenómenos aislados, circunscritos al interior de las fronteras nacionales, sino más bien hechos vinculados unos con otros, cuyas consecuencias se sienten más allá de las fronteras de un solo Estado.¹⁴⁷

Tal puede ser el caso de las emergencias sanitarias y las pandemias.

Sin embargo, esto añade al análisis una serie de factores que escapan al marco de la salud pública, que además representan una serie de complicaciones adicionales para lograr arribar a decisiones públicas específicas. Si

¹⁴⁶ Hussein, Karim y otros, “Sécurité et Sécurité Humaine: Présentation des Concepts et des Initiatives. Quelles conséquences pour l’Afrique de l’Ouest?”, documento para discusión, París, OCDE-Club du Sahel et de l’Afrique de l’Ouest, diciembre de 2004, p. 13 (traducción propia). Se abordan con mayor detalle estos niveles o espacios de acción en un capítulo posterior.

¹⁴⁷ Lagrange, Philippe, “La sécurité sanitaire: sécurité humaine et santé”, en Kherad, Rahim (dir.), *La sécurité humaine. Théorie et pratique*, París, A. Pedone, 2010, p. 103 (traducción propia).

lo que se quiere es contribuir al combate de las pandemias, lo cierto es que resulta indispensable circunscribir nuestro estudio al de las medidas específicas que se adoptan y que están directamente relacionadas con una pandemia. Por ende, no se abordan en estas líneas las que obedecen a objetivos de mayor alcance, como lo es el combate a la pobreza o la redistribución del ingreso como paliativo frente a la desigualdad económica, por mencionar algunos.

Quizá lo que se puede resaltar a partir de la noción más incluyente de seguridad humana es que en el caso del surgimiento de una pandemia, queda claro que aunque toda la población está en riesgo, los habitantes más desprotegidos sin duda serán los que pertenecen a grupos vulnerables. Se les considera así principalmente por su situación económica, aunque también puede obedecer a otro tipo de factores —género, raza, etnia, religión, etcétera—, y que se refleja en una mayor exposición frente a emergencias como la que ocasiona una pandemia, que, con todo y su presencia global, también tendrá manifestaciones diferenciadas en los distintos estratos de la población.¹⁴⁸

Entonces, baste decir que este enfoque de la seguridad humana sirve de pauta para comprender que el marco conceptual que rodea a la idea de seguridad no necesariamente se encuentra investido de decisiones despersonalizadas que privilegian en exceso lo colectivo sobre lo individual. En cambio, es posible armonizar las necesidades extraordinarias que surgen durante una pandemia con los derechos individuales que tienen que respetar los Estados, especialmente frente a personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, y que, por lo tanto, requieren de una atención especial, capaz de tomar en cuenta sus condicionamientos sociales adversos.

VIII. LAS LIMITACIONES CONCEPTUALES EN LAS PANDEMIAS

A lo largo de este capítulo se integran distintos conceptos centrales, que se retoman en apartados posteriores de este trabajo, y que están directamente interrelacionados con el campo de la salud pública. *Grosso modo*, se puede reafirmar el hecho de que diversos conceptos, como el de pandemia, no poseen un carácter definitivo, y en ocasiones son fuente de continuos debates en cuanto a su configuración y alcances.

¹⁴⁸ Véase, a este respecto, el análisis contenido en Garoon, Joshua P. y Duggan, Patrick S., “Discourses of Disease, Discourses of Disadvantage: a Critical Analysis of National Pandemic Influenza Preparedness Plans”, *Social Science & Medicine*, vol. 67, núm. 7, p. 1134.

Por lo tanto, se estima como necesaria una contextualización del debate sobre las pandemias, tanto en el plano conceptual como en el fáctico, pues no se considera viable abstraer totalmente la discusión de un entorno multi-dimensional y complejo. Lo anterior, a sabiendas de que en este espacio no se proporcionan soluciones a todos y cada uno de los escenarios que operan en torno a la problemática central de este trabajo.

En el siguiente capítulo se desarrolla el marco conceptual de la gobernanza global, que constituye el otro eje teórico rector de esta contribución. Una vez que se desarrollan los elementos básicos de la idea de gobernanza, se procede a emplearlos en los contextos internacional y nacional, para finalmente extraer algunas conclusiones respecto de la interacción de los instrumentos relativos a pandemias en los distintos niveles.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS MÚLTIPLES FACETAS DE LA GOBERNANZA GLOBAL

En torno al concepto de gobernanza global hay cuantiosas posturas que la definen y la debaten en términos muy heterogéneos. De ningún modo se trata de un término unívoco, de ahí que más allá del hecho de acuñar una definición propia de gobernanza global, lo que más interesa en este apartado es esclarecer las implicaciones que supone adoptar este marco conceptual para el análisis que se lleva a cabo en secciones subsecuentes.

A la luz de este objetivo, en este capítulo se escudriñan distintas acepciones y perspectivas sobre el concepto de gobernanza global, para poder precisar qué es lo que se rescata de cada una de ellas y cuáles de sus componentes quedarán por fuera de este trabajo. Ello no conlleva afán alguno de utilizar todos y cada uno de los elementos de tal concepto para el estudio del caso específico de las pandemias.

En primer lugar, no existe una definición única de gobernanza global, y, segundo, no interesa para las presentes aspiraciones el “agotar” la definición al aplicarla a un fenómeno específico. Por eso, para efectos de delimitar la línea de investigación a la que se adscribe este trabajo, se toma a la gobernanza global como una noción transversal que va más allá de lo estrictamente jurídico, y que, por otro lado, intersecta varios campos de estudio del derecho.

Dentro de la justificación para la selección de la variante global de la gobernanza, como se señala en el capítulo primero, la naturaleza de las pandemias ilustra la ventaja de adoptar un enfoque que también tiene ese carácter. Aun cuando el término “global” es entendido de diversas formas, en estas líneas se emplea la vertiente multinivel, y no el sentido más literal de planetario.

Esto puede dar lugar a peligros analíticos, que se intentan evitar en la medida de lo posible. Sirva este capítulo, entonces, como una exposición del panorama general sobre la gobernanza, para después señalar aquellos postulados que se retoman en capítulos posteriores. Para ello, se presentan argumentos que quedan excluidos del alcance de esta investigación, principalmente por cuestiones metodológicas.

I. EL CONCEPTO DE GOBERNANZA GLOBAL

1. *Evolución y multiplicación del concepto de gobernanza*

Para iniciar con un relato breve de la aparición del término *gobernanza*, vale la pena traer a colación el hecho de que su connotación actual es fruto de un debate en torno a las transformaciones que experimenta el ente denominado “Estado”¹⁴⁹ frente a las dinámicas propias del proceso de globalización.

Luego, el debate sobre los efectos de la globalización en el Estado al que se inserta este trabajo es, a grandes rasgos, el que atañe al efecto que ha tenido este fenómeno multidimensional sobre el Estado en su calidad de ente sociopolítico y jurídico.¹⁵⁰ Así, los elementos del Estado de territorio, gobierno, población y soberanía, son reunidos a través de la referida abstracción.¹⁵¹

A pesar de que se trata de un debate que ha generado incontables obras que desarrollan múltiples posturas, por el momento basta señalar que se adopta la siguiente perspectiva: frente al fenómeno de la globalización, el Estado no se está “disolviendo” en su totalidad, ni mucho menos se está convirtiendo en una figura en vías de desaparición,¹⁵² sino que más bien experi-

¹⁴⁹ Se dice que es un ente abstracto, en tanto se le concibe en este trabajo a través de la inclusión de factores intangibles como el elemento jurídico denominado “soberanía”, o incluso sobre el factor muy amplio de detentación del poder político; con esto, se va más allá incluso de su composición tradicional de territorio, gobierno y población. Sin duda, ello es fuente de debate continuo entre los tratadistas. Para una pequeña muestra de los elementos que consideramos pertenecientes a un Estado, al menos en la acepción que emplearemos en este trabajo, véase Díez de Urduyía Fernández, Xavier, *El Estado en el contexto global*, México, Porrúa-Universidad Anáhuac, 2008, pp. 27, 34, 35 y 75; Arnaiz Amigo, Aurora, *Estructura del Estado*, 4a. ed., México, McGraw-Hill, 2003, pp. 4 y ss.; Martí Borbolla, Luis Felipe, *La reinención de la soberanía en la globalización. Perspectivas y alcances de la soberanía del Estado democrático constitucional en un mundo interdependiente*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2007, p. 40; Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, 2006, p. 54. Por supuesto, aunque se ha optado por literatura en lengua castellana, hay también una miríada de autores en otros idiomas.

¹⁵⁰ En este punto, vale la pena hacer énfasis en que esta manera de entender el Estado proviene de la ya clásica formulación de Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 61 y 193-196.

¹⁵¹ Adicionalmente, la dimensión jurídica del Estado ha sido formulada en el ámbito internacional, particularmente en el artículo 1o. de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933, “Convención de Montevideo”. En ella, en lugar del término “soberanía” se incluye el elemento de la “capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”.

¹⁵² Aunque no son muy frecuentes los autores que llegan a sostener esta postura radical, puede citarse a Ohmae, Kenichi, *El fin del Estado-nación: el ascenso de las economías regionales*,

menta transformaciones en su conformación y desempeño. De esta manera, se observa cada vez más la participación de actores no estatales en los procesos de toma de decisiones, y el uso de mecanismos que no encuadran con el modelo legal tradicional de vinculatoriedad, obligatoriedad y posibilidad de coerción en caso de incumplimiento, a través de un pretendido monopolio de la creación normativa en términos de un derecho público.¹⁵³

La gobernanza se inserta en un modelo económico que enfatiza la actuación de los actores no estatales —en específico, el sector privado y organismos no gubernamentales sin fines de lucro— frente a la de los Estados. Esta presuposición data de las décadas de 1970 y 1980, como un intento de respuesta frente a crisis recurrentes de gobernabilidad traducidas en la incapacidad del Estado para resolver ciertos problemas de manera directa.¹⁵⁴ Derivado de esta situación, se presenció el brote de distintos movimientos sociales, que en un primer instante trajeron como consecuencia (entre otras cosas) que el Estado perdió fuerza frente al mercado como el proveedor de soluciones por excelencia.¹⁵⁵

traducción de Rafael Aparicio Aldazábal, Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1997, p. 21; en un grado no tan radical de esta postura de la disolución del Estado, pero sí en cuanto a los efectos irreversibles que ha tenido la globalización en la reducción del papel del Estado frente a la economía, véase Strange, Susan, *La retirada del Estado: la difusión del poder en la economía mundial*, traducción de Joseph Ibáñez, Barcelona, Intermón-Oxfam, 2003, especialmente en la p. 108; para un panorama actualizado del debate, véase también Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, “Globalización y soberanía ¿Desaparición del Estado-nación?”, en García Flores, Eduardo (coord.), *Globalización y derecho internacional en la primera década del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 81-85.

¹⁵³ Esta postura, que se puede denominar “transformacionalista” de acuerdo con la literatura existente, también se expone en Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, cit., pp. 67 y 68; de igual manera, López-Ayllón, Sergio, *Globalización, estado de derecho y seguridad jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pp. 6 y 7; también Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización/antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Barcelona, Paidós, 2003; asimismo, es útil retomar lo expuesto en Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, “La soberanía en la era de la globalización”, en Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus Theodor (coords.), *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2010, pp. 56 y 57.

¹⁵⁴ Para una exposición más detallada de este desarrollo de la noción de “gobernabilidad”, véase Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 22-25; esta circunstancia se menciona también en Natera Peral, Antonio, “Nuevas estructuras y redes de gobernanza”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 67, núm. 4, octubre-diciembre de 2005, p. 758.

¹⁵⁵ Esta explicación la retomamos, *grosso modo*, de Santos, Boaventura de Sousa, “Beyond Neoliberal Governance: The World Social Forum as Subaltern Cosmopolitan Politics and

Posteriormente, la evolución de la idea de gobernanza fue más allá de su contraste inicial con el concepto de gobernabilidad, como lo ilustra el hecho de que la Organización de las Naciones Unidas creó la Comisión sobre Gobernanza Global en la década de 1990. Bajo ese auspicio, se planteó un enfoque descrito como el conjunto de las maneras en que los individuos y las instituciones públicas y privadas enfrentan sus asuntos comunes, lo cual incluye tanto a instituciones formales como a los múltiples acuerdos informales que, a través de un proceso continuo en el que diversos intereses en conflicto son ponderados, resultan ser relevantes para la consecución de las metas establecidas.¹⁵⁶ Esta área de análisis, en un inicio, fue presentada como una perspectiva más o menos holística en la rama de las relaciones internacionales, pero posteriormente se centró en la persecución de metas institucionales específicas, como las del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o las propias Naciones Unidas.¹⁵⁷

Con todo, las discusiones en torno a la gobernanza en general quizá no son tan amplias como las que hay respecto de la globalización,¹⁵⁸ que ya han llegado a ser inconmensurables. Aun así, ambos conceptos se han extendido de manera más o menos paralela¹⁵⁹ hasta llegar a la multitud de corrientes que se han erigido en torno a la idea de gobernanza. No es descabellado suponer, entonces, que se utiliza este término simplemente porque “no hemos

Legality”, en Santos, Boaventura de Sousa y Rodríguez-Garavito, César (eds.), *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 34.

¹⁵⁶ Palabras más, palabras menos, esta es la explicación que consagró la Comisión de la Gobernanza Global en “Our Global Neighbourhood: The Report of the Commission on Global Governance”, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 2 y 4; dicha definición es de las más recurridas por los autores, según se explica en Overbeek, Henk, “Global Governance, Class, Hegemony”, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance*, Abingdon-Nueva York, Routledge, 2005, p. 39; igualmente, en Brand, Ulrich, “Order and Regulation: Global Governance as a Hegemonic Discourse of International Politics?”, *Review of International Political Economy*, vol. 12, núm. 1, febrero de 2005, p. 159; en la misma tesitura, véase Kacowicz, Arie M., “Global Governance, International Governance and World Order”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 688.

¹⁵⁷ Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D., “Introduction. Coherence and Contestation”, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance...*, cit., pp. 1 y 4.

¹⁵⁸ De hecho, algunos de los elementos de la literatura sobre gobernanza ya estaban presentes en la relativa a la globalización desde hacía algún tiempo, de acuerdo con Whitman, Jim, *The Fundamentals of Global Governance*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2009, pp. 3 y 4.

¹⁵⁹ Santos, Boaventura de Sousa, “Beyond Neoliberal Governance: The World Social Forum as Subaltern Cosmopolitan Politics and Legality...”, cit., p. 31.

encontrado ninguna otra forma”¹⁶⁰ de llamar a aquello que se pretende explicar. Ante la inevitable polisemia que surge de los debates interminables, es necesario especificar a qué parte de esta discusión nos referiremos para el caso de estudio.

Así, el planteamiento inicial de la gobernanza global surge como respuesta, en cierta medida, a la coyuntura en la que el Estado ya no es el único actor central —si es que alguna vez lo fue en términos absolutos—,¹⁶¹ sino que convive con una serie de instituciones y/o actores que no encuadran en las categorías consideradas como tradicionales. En consecuencia, a continuación se exponen algunas formas de entender el término “gobernanza”, para, posteriormente, dilucidar los elementos que se retoman como herramientas de análisis del fenómeno en el que interesa abundar.

En ese sentido, hay una versión muy general de la idea de gobernanza, según la cual ésta consiste en “todos los modos de coordinar la acción social en la sociedad humana”.¹⁶² Sin embargo, salta a la vista el carácter demasiado amplio de esta frase, por lo que hace falta referirse al aspecto más específico de la línea de investigación a la que se adscribe este trabajo y, así, evitar el riesgo de que al hablar de gobernanza nos refiramos a todo y a nada a la vez.¹⁶³

También hay que hacer la distinción entre la gobernanza “como un medio” y la (buena) gobernanza “como un fin”.¹⁶⁴ En este sentido, interesa más explorar de qué manera este esquema puede servir como herramienta —es decir, la gobernanza “como un medio”— para la consecución de un objetivo último —en el que encuadraría la visión de gobernanza “como un fin”—, específicamente la de proporcionar protección frente a pandemias. Por lo

¹⁶⁰ La frase proviene de Finkelstein, Lawrence S., “What is Global Governance?”, *Global Governance*, vol. 1, núm. 1, invierno de 1995, p. 368.

¹⁶¹ Se procede de forma cautelosa frente a estas afirmaciones, pues no podría decirse que las formas noestatales de autoridad nunca han existido; por el contrario, hay muestras evidentes de que han estado presentes con el transcurrir del tiempo. La diferencia, consistiría en el grado en el que tales formas de gobernanza noestatal han cobrado relevancia bajo el capitalismo inmerso en la globalización. Véase Sinclair, Timothy J., “A Private Authority Perspective on Global Governance”, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance*, Abingdon-Nueva York, Routledge, 2005, p. 179.

¹⁶² Esta es una de tantas variantes de la gobernanza expuestas en Risse, Thomas, “Governance in Areas of Limited Statehood. Introduction and Overview”, en Risse, Thomas (ed.), *Governance Without a State?*, Nueva York, Columbia University Press, 2011, p. 9.

¹⁶³ Finkelstein, Lawrence S., “What is Global Governance?...”, *cit.*, p. 368.

¹⁶⁴ Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D., “Introduction. Coherence and Contestation...”, *cit.*, p. 8. En este espacio se distingue entre la gobernanza como un sustantivo (es decir, como el fin o el objetivo) y la gobernanza como un verbo (es decir, el medio o el proceso).

tanto, esta aclaración aleja a esta investigación de la visión de la “buena gobernanza” en términos de una cuestión normativa, es decir, algo deseable por sí mismo, que surge cuando se cumplen condiciones básicas para las funciones de un gobierno, como el Estado de derecho, los derechos humanos, el componente democrático, entre otros.¹⁶⁵

La acepción de gobernanza que enfatiza aspectos deontológicos o prescriptivos consiste más bien en un grupo de requisitos estructurales que deberían cumplir los Estados cuando se llevan a cabo evaluaciones de sus acciones internas. Al utilizar en esta investigación el término “gobernanza” en lo general, no se alude del todo a estándares mínimos de democracia, rendición de cuentas, equilibrio de poderes, etcétera;¹⁶⁶ aunque no se puede dejar de reconocer la presencia del íntimo vínculo que tiene el concepto de “buena gobernanza” con estos elementos prescriptivo-normativos.¹⁶⁷ Por ende, el uso de ambos términos de forma separada obedece más a una decisión personal y no tanto a una afirmación de que son conceptos que siempre tienen que ser distinguidos el uno del otro, pues en ocasiones no ocurre así.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Estos aspectos de la “buena gobernanza” pueden observarse, por ejemplo, en Ladwig, Bernd y Rudolf, Beate, “International Legal and Moral Standards of Good Governance in Fragile States”, en Risse, Thomas (ed.), *Governance Without a State?...*, cit., p. 202; igualmente, en Peters, B. Guy, “Governance as Political Theory”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance...*, cit., p. 26.

¹⁶⁶ Incluso, la Organización de las Naciones Unidas ha emprendido una serie de campañas de fomento del desarrollo en África bajo los estándares de la “buena gobernanza”, que consiste en el apoyo a los elementos que subyacen en el crecimiento económico, una mejor distribución de los ingresos y la consecuente reducción de la pobreza. Aunque uno de estos elementos consiste en una mayor inclusión de los actores del sector privado, ya hemos señalado que no abordaremos este sentido del término “gobernanza” enfocado exclusivamente hacia el desarrollo económico. Véase Comisión Económica para África de la Organización de las Naciones Unidas, *Striving for Good Governance in Africa. Synopsis of the 2005 African Governance Report Prepared for the African Development Forum IV*, p. 1.

¹⁶⁷ El ejemplo más claro de este uso es el empleado por el Banco Mundial, en el cual se define como “la manera en que el poder es ejercido en el manejo de los recursos económicos y sociales de un país *para efectos del desarrollo*” (el énfasis es nuestro), la cual puede encontrarse en *Governance and Development*, Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo-Banco Mundial, 1992, pp. 1 y ss. Por otra parte, esta acepción de la palabra en inglés *governance* por parte del Banco Mundial ha sido traducida al español como “governabilidad” en el caso de los llamados “Indicadores de Governabilidad” de la citada institución. Véase Fundación Este País, “Indicadores de governabilidad del Banco Mundial”, *Este País. Tendencias y Opiniones*, México, núm. 59, septiembre de 2007, pp. 59 y ss.

¹⁶⁸ Para un concepto de “buena gobernanza” en su versión más amplia, que a pesar de que no es la que se utiliza principalmente, sí incluye varios de los aspectos que se recuperan en este trabajo, véase Esty, Daniel C., “Good Governance at the Supranational Scale...” , cit., p. 1496.

Entonces, se opta por una concepción más “neutra” de la gobernanza, que la deja un tanto desprovista de varios elementos prescriptivo-normativos (en el sentido de lo que debe ser).¹⁶⁹ La pretensión, pues, es utilizar una parte de la base conceptual de la gobernanza global como un marco de referencia para el estudio jurídico que se construye en capítulos posteriores.¹⁷⁰ Con esto, se intenta preservar el carácter estrictamente descriptivo y procesal de la gobernanza, ya que, como se señaló, este término puede referirse tanto a un enfoque conceptual que describe un fenómeno como a una serie de herramientas para la toma de decisiones, orientados ambos a la consecución de ciertos fines u objetivos.¹⁷¹ Así, la parte del marco general de la gobernanza a la que se adhiere este trabajo consiste en el estudio de mecanismos creados principalmente por organizaciones (interestatales) internacionales y dependencias gubernamentales nacionales, que no necesariamente tienen un carácter de jurídicamente vinculante.¹⁷²

2. *El carácter global de la gobernanza*

En cuanto a la línea de investigación conocida como *gobernanza global*, ésta es definida, entre otras maneras, como

...los procesos, tradiciones, acuerdos institucionales y regímenes jurídicos a través de los cuales se ejerce la autoridad y se toman e implementan decisiones *en un nivel global*. Los procesos y acuerdos institucionales pueden ser formales (como sucede entre gobiernos) e informales (que involucran una serie de actores que tienen o no alguna participación gubernamental).¹⁷³

¹⁶⁹ Esta manera de entender a la gobernanza global, en términos de algo que puede ser bueno, malo o indiferente, no es creación propia. Véase, por ejemplo, Thakur, Ramesh y Weiss, Thomas G., “Framing Global Governance, Five Gaps”, *The Global Community. Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. 1, 2008, p. 79.

¹⁷⁰ Esto, además, cumple la función de subsanar, si bien de forma mínima, la brecha teórica existente entre los estudios jurídicos y los estudios de teoría política relacionados con los bienes públicos. Véase Petersmann, Ernst-Ulrich, “Introduction and Overview: A Research Agenda for Making «Global Public Goods Theory» More Policy Relevant”, *Journal of International Economic Law*, vol. 15, núm. 13, septiembre de 2012, p. 711.

¹⁷¹ Esta distinción entre la gobernanza como mecanismos específicos de solución de problemas y la gobernanza como una herramienta teórico-analítica, e incluso las distintas facetas de esta última, puede observarse, por ejemplo, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D., “Introduction. Coherence and Contestation...”, *cit.*, pp. 3-5.

¹⁷² Natera Peral, Antonio, “Nuevas estructuras y redes de gobernanza...”, *cit.*, p. 759.

¹⁷³ Deere-Birkbeck, Carolyn, “Global Governance in the Context of Climate Change...”, *cit.*, p. 1174; aunque no incluye el elemento *global* en la definición, esta variante de la

Para efectos de este estudio, se rescata la segunda parte de esta definición, referida al carácter tanto formal como informal de los procesos de toma de decisión. Dentro del gran debate sobre el impacto que ha tenido la globalización sobre el funcionamiento del Estado, el factor relevante de la noción de gobernanza estriba en que las normas jurídicas provenientes de los órganos de un Estado son generalmente considerados como los mecanismos de control más formalizados, pero no como los únicos.¹⁷⁴ En la definición apenas transcrita no se comparte la manera de visualizar lo “global”, y las razones para ello se discuten en párrafos ulteriores.

Por otro lado, la gobernanza global también está conformada por una red no jerárquica¹⁷⁵ de instituciones internacionales y transnacionales, donde se asume que los Estados ya no tienen el papel único de toma de decisiones a nivel internacional, sino que hay una participación cada vez mayor de actores no estatales en los procesos de creación de normas y reglas, así como en la supervisión de su cumplimiento.¹⁷⁶ En esa tesitura, las decisiones informales, tomadas ya sea por entes gubernamentales o bien por los llamados actores no estatales, pueden tener tanto o incluso más efectos en

gobernanza también se observa en Thakur, Ramesh y Langenhove, Luk van, “Enhancing Global Governance Through Regional Integration”, en Cooper, Andrew F. *et al.*, *Regionalisation and Global Governance. The Taming of Globalisation?*, Londres, Routledge, 2008, p. 20. La idea de gobernanza como un uso o ejercicio de la autoridad puede observarse también en las palabras de Michalski, W., Miller, R. y Stevens, B., “Governance in the 21st Century: Power in the Global Knowledge Economy and Society”, *Governance in the 21st Century*, París, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2001, p. 9.

¹⁷⁴ Rosenau, James, “Governance in the Twenty-first Century”, *Global Governance*, vol. 1, núm. 1, invierno de 1995, p. 29; esto se enfatiza también en Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities”, en Bogdandy, Armin von y otros (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Heidelberg, Springer, 2010, p. 7.

¹⁷⁵ La idea de redes gubernamentales como una figura de gobernanza global idónea para enfrentar las consecuencias de la globalización es un elemento central en la obra de Slaughter, Anne-Marie, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004, pp. 10, 11 y 264.

¹⁷⁶ Brühl, Tanja y Rittberger, Volker, “From International to Global Governance: Actors, Collective Decision-Making and the United Nations in the World of the Twenty-First Century”, en Rittberger, Volker (ed.), *Global Governance and the United Nations System*, Tokio United Nations University Press, 2001, p. 2; Aalberts, Tanja E., “Patterns of Global Governmentality and Sovereignty”, en Guzzini, Stefano y Neumann, Iver B. (eds.), *The Diffusion of Power in Global Governance. International Political Economy Meets Foucault*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2012, p. 234; para ejemplos sobre cómo esta idea también encuentra eco en el ámbito de la salud pública, véase Hoisington, M., “A Special Role for the World Health Organization in the Creation of a Living, Breathing Global Health Governance Constitution”, *Global Health Governance*, vol. VI, núm. 2, verano de 2013, p. 2, disponible en: <http://ghgj.org>.

la sociedad que las decisiones formales adoptadas por organismos estatales; esto es, normas y otros actos jurídicos.¹⁷⁷ Por lo tanto, son un punto de referencia para los análisis de ciertos fenómenos, como lo serían en este caso los mecanismos de preparación y respuesta frente a pandemias.

En otro orden de ideas, el carácter global que se adopta en estas líneas se entiende como una perspectiva multinivel, que tiene lugar de forma simultánea en los niveles nacional/local, regional e internacional.¹⁷⁸ En este sentido, hay que marcar una distinción precisa entre esta acepción del término global y la que se maneja en otros espacios, que se utiliza para denotar un espacio estrictamente internacional, que involucra a (casi) todos los países del orbe, con lo que se estaría hablando de un ámbito que se encuentra internacionalizado en un mayor grado; esto es, un espacio literalmente planetario.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Aunque las normas jurídicas son en sí actos jurídicos en un sentido amplio, se hace esta distinción para efectos de señalar que las normas no son la única fuente de derecho que interesa examinar en este trabajo. En cambio, los actos informales a los que se hará alusión quedan por fuera incluso de los actos jurídicos formales distintos de las normas, ya sean contratos, decretos, resoluciones administrativas, que son formales en tanto siguen un determinado procedimiento detallado para su creación.

¹⁷⁸ La acepción de global que se emplea aquí tiene a su vez distintas aristas, pero la idea en general de entenderlo como una simultaneidad de los distintos niveles o espacios puede encontrarse, por ejemplo, en Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 99; Kaul, Inge, “Global Public Goods: Explaining their Underprovision”, *Journal of International Economic Law*, vol. 15, núm. 3, septiembre de 2012, pp. 731 y 736.

¹⁷⁹ Hay que destacar el hecho de que no hay ningún afán de postular lo equívoco que resulta concebir el espacio global de esta manera; simplemente, se trata de una decisión personal que obedece a las características de este trabajo, toda vez que la forma de concebir el espacio global en los términos que se acaban de señalar también se encuentra a lo largo de la literatura sobre el tema. Por ejemplo, Esty, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale...”, *cit.*, p. 1495, nota 9; Overbeek, Henk, “Global Governance, Class, Hegemony”, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance...*, *cit.*, p. 39; Deere-Birkbeck, Carolyn, “Global Governance in the Context of Climate Change: the Challenges of Increasingly Complex Risk Parameters”, *International Affairs*, vol. 85, núm. 6, 2006, p. 1174; llama la atención que la Organización Mundial de la Salud recuperó esta visión de lo global en Feachem, Richard G. A. y Sachs, Jeffrey D. (dirs.), *Global Public Goods for Health. Report of the Working Group 2 of the Commission on Macroeconomics and Health*, Organización Mundial de la Salud, 2002, pp. 6 y 7; para una crítica a las limitaciones de entender lo global en un sentido planetario o de “un solo mundo”, véase Dingwerth, Klaus y Pattberg, Phillipp, “How Global and Why Governance? Blind Spots and Ambivalences of the Global Governance Concept”, *International Studies Review*, vol. 12, núm. 4, diciembre de 2010, p. 703. Por otro lado, para una crítica dirigida a la visión de lo global que se plantea como punto de partida en el presente trabajo, véase Bozorgmehr, Kayvan, “Rethinking the «Global» in Global Health: a Dialectic Approach”, *Globalization and Health*, vol. 6, octubre de 2010, p. 4, donde se explica que lo global no puede ser simplemente la unión de todos los niveles geográ-

Hay que aclarar que el espacio global al que se refieren estas líneas no pretende asimilar conceptualmente los planos internacional y nacional/doméstico, sino más bien reconocer sus diferencias para posteriormente emprender el análisis por partes. Esto se justifica, porque el tema de fondo, que son los mecanismos para enfrentar las pandemias, se presenta en el marco de una constelación jurídica de múltiples niveles que operan de manera simultánea y no de forma aislada, pues si fuera esto el caso, no tendría sentido hablar de una perspectiva multinivel.¹⁸⁰

3. Generalidades sobre la relación entre gobernanza global y derecho

La concepción de la gobernanza en general y la vertiente global en particular que se retoma se apoyan en una visión según la cual los Estados son entes político-jurídicos, con una capacidad de crear, implementar y ejecutar las decisiones públicas —incluyendo, pero no limitándose, al derecho— para una colectividad.¹⁸¹ Por eso, las numerosas implicaciones que tiene la gobernanza, tal como se entiende en estas líneas, la sitúan en un plano que va más allá de su rama de origen (la teoría o ciencia política), y abarca una multitud de disciplinas, entre las cuales se encuentran la sociología, la economía y el derecho.¹⁸²

De entre las vertientes de la gobernanza global que reflejan el papel del Estado frente a la globalización, este trabajo se adscribe a la llamada

ficos existentes. Ahora bien, el conjunto de los niveles que conforman el espacio global ya se encuentra plasmado en documentos internacionales oficiales, y por mencionar un ejemplo, véase la reciente *Declaración Política de Río sobre Determinantes Sociales de la Salud*, emitida en Río de Janeiro, Brasil, el 11 de octubre de 2011, bajo el auspicio de la Organización Mundial de la Salud, que en su punto 7 señala que “la buena salud y el bienestar para todos deberían gozar de alta prioridad en el ámbito local, nacional, regional e internacional”.

¹⁸⁰ Se hace énfasis en este aspecto de los problemas y las soluciones multinivel en Zürn, Michael, “Global Governance as Multi-level Governance”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance...*, cit., p. 731.

¹⁸¹ Esta presunción del papel de un Estado no necesariamente se limita al paradigma occidental y de democracias liberales; la amplitud de esta noción de Estado es a propósito, puesto que con ello se incluyen a Estados que no encuadran bajo esta etiqueta, a sabiendas de que el modelo de la gobernanza emerge en un contexto muy propio de este tipo de Estados. Aunque se utiliza el término “estatalidad” y no propiamente el de “Estado”, es útil ver lo expuesto en Risse, Thomas, “Governance in Areas of Limited Statehood...”, cit., pp. 3, 4 y 8.

¹⁸² Aunque el derecho no se incluye explícitamente, véase a este respecto Peters, B. Guy, “Governance as Political Theory”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance...*, cit., p. 25.

“gobernanza centrada en el gobierno”,¹⁸³ que conlleva una intersección de las modalidades de gobernanza “a través del gobierno” (en la que los órganos del Estado emiten las normas, los actos administrativos y los fallos judiciales de manera vertical) y “con” el gobierno (cuando éste se sitúa en un plano de coordinación y horizontalidad con otros actores públicos y privados¹⁸⁴) que con la de gobernanza “sin el gobierno”.¹⁸⁵ No se ignora que esta última categoría es un enfoque sobremanera innovador dentro de la gobernanza y la relación con el derecho.

Dentro del espacio denominado global, recientemente, y de forma vinculada al concepto de gobernanza, ha proliferado el de derecho administrativo global. Aunque en este trabajo se retoman argumentos de esta rama, se opta más por el uso de la gobernanza global de cara al ámbito internacional, así como sus derivados en el campo jurídico, como el de autoridad pública.¹⁸⁶ Uno de los problemas es que, como lo han precisado otros autores, algunos de los postulados del derecho administrativo global parten de una equiparación entre el derecho administrativo doméstico o nacional¹⁸⁷ y el internacional. Esto puede resultar equívoco, en la medida en que ambos niveles o espacios poseen marcadas diferencias en cuanto a

¹⁸³ Esta denominación de la línea de gobernanza a la que pertenecería nuestro enfoque se retoma, entre otros, de Levi-Faur, David, “From «Big Government» to «Big Governance?»”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance...*, cit., p. 11.

¹⁸⁴ Se comparte la opinión de que aunque la horizontalidad es una característica presente en las relaciones internacionales, las estructuras verticales no dejan de desempeñar un papel esencial en las funciones que desempeñan los Estados nacionales. Véase Slaughter, Anne-Marie, *The New World Order...*, cit., pp. 20-22.

¹⁸⁵ Tal aclaración de las distintas facetas que puede adquirir la versión de la *gobernanza* a la que nos referimos deriva de la multicitada formulación de Rosenau, James, “Governance in the Twenty-first Century...”, cit., p. 15; en este mismo sentido, véase Risse, Thomas, “Governance in Areas of Limited Statehood...”, cit., p. 9.

¹⁸⁶ Como ejemplos de estos estudios, para el plano internacional, véase Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, cit., pp. 10-12; asimismo, para una introducción a la manera en que el marco conceptual de la gobernanza global ha sido transformada en una herramienta de análisis capaz de observar la manera en que los distintos planos interactúan entre sí, véase Krisch, Nico, “Global Governance as Public Authority: An Introduction”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, núm. 4, octubre de 2012, pp. 977-979.

¹⁸⁷ Por cuestiones de simplificación, se utiliza el vocablo “doméstico” de manera intercambiable con el del espacio nacional, a sabiendas de que aquél se trata de una terminología propia del derecho internacional, mientras que este último es mucho más amplio y, además, ninguno de estos dos se circunscribe exclusivamente al ámbito jurídico. Véase, por ejemplo, Aust, Anthony, *Handbook of International Law*, 2a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 11 y 12.

sus fuentes normativas y su operatividad, por lo que no pueden ser unificados en el plano conceptual.¹⁸⁸

También hay que tener cuidado al insertarse en el debate sobre la gobernanza desde una perspectiva propiamente jurídica, puesto que en su marco teórico abunda un lenguaje que deriva primordialmente de la teoría política, con expresiones como “obediencia” (*compliance*)¹⁸⁹ o “legitimidad”. Asimismo, la inclusión de decisiones consideradas como informales requiere de una explicación más detallada capaz de retratar los distintos grados de informalidad que podrían existir en la gestión de determinado bien público, los cuales van desde “algo” informales —reuniones oficiales que no derivan en la emisión de actos jurídicos vinculantes— hasta “muy” informales —que podrían consistir en correos electrónicos o llamadas telefónicas con un efecto manifiesto en los destinatarios—. ¹⁹⁰ Para contar con un estándar mínimo, en los siguientes capítulos sólo se toman en cuenta instrumentos plasmados por escrito, que aun así siguen siendo considerados informales en la medida en que no son vinculantes, y en ocasiones su creación no deriva de un procedimiento claramente definido.

Utilizar un modelo teórico como el de la gobernanza lleva también aparejado el riesgo de, por un lado, sobreestimar los efectos de las medidas informales,¹⁹¹ que resultan difíciles de medir y de apreciar empíricamente;¹⁹² y, por otro lado, el de subestimar las cuestiones formales. Al equipararse ambas se hacen a un lado las características propias de los mecanismos que sólo

¹⁸⁸ Esta equiparación se expresa, por un lado, en Kingsbury, Benedict *et al.*, “El surgimiento del derecho administrativo global”, *El nuevo derecho administrativo global en América Latina. Desafíos para las inversiones extranjeras, la regulación nacional y el financiamiento para el desarrollo*, Buenos Aires, RAP, 2009, p. 24; también se desarrolla en Kuo, Ming-Sung, “On the Constitutional Question in Global Governance: Global Administrative Law and the Conflicts-Law Approach in Comparison”, *Global Constitutionalism*, vol. 2, núm. 3, noviembre de 2013, pp. 443-445 y 451; para una crítica a esta corriente, véase Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, p. 24.

¹⁸⁹ Tal es el caso, por ejemplo, de Rosenau, James, “Governing the Ungovernable: the Challenge of a Global Disaggregation of Authority”, *Regulation & Governance*, vol. 1, núm. 1, marzo de 2007, pp. 89 y 90.

¹⁹⁰ Aunque resulte exagerado, esta circunstancia no es inusual ni en las instancias gubernamentales ni en las relaciones internacionales entre Estados; el problema en ocasiones es más bien el asignarle efectos específicos a uno de estos actos en particular. Véase, por ejemplo, la mención de acuerdos informales en Guzman, Andrew T., *How International Law Works. A Rational Choice Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 27.

¹⁹¹ Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, p. 10.

¹⁹² Esta problemática ya se identifica y discute en Dingwerth, Klaus y Pattberg, Phillip, “How Global and Why Governance?...”, *cit.*, p. 708.

están disponibles por medio de una normatividad previamente establecida y con efectos legales vinculantes o de carácter obligatorio. Sea como sea, el grado de informalidad a su vez incidirá en el instrumento de medición que se emplee para examinar de qué manera se tomó tal o cual decisión en un contexto definido.

El término “gobernanza” encuentra recepción en la teoría jurídica en el campo más amplio que se conoce como derecho público, el cual, *grosso modo*, es el que se encarga de abordar fenómenos relacionados con la interacción de los Estados entre sí y con otros entes no estatales, o incluso con las personas en lo individual.¹⁹³ Con esto, se le distingue de la rama de derecho privado, aun cuando las diferencias entre lo que se considera público de lo que se considera privado no siempre quedan resueltas por esta división conceptual, y, además, puede variar según el lugar y el tiempo en que uno se sitúe.¹⁹⁴ Sin embargo, para efectos de este trabajo, se parte de la premisa de que el tema de la protección frente a las pandemias tiene un carácter eminentemente público, y, por lo tanto, opera generalmente bajo la supervisión del Estado. Esto no significa que dicha actividad siempre sea desempeñada de forma directa por órganos con carácter gubernamental o interestatal,¹⁹⁵ sino que la misma puede llevarse a cabo por actores de naturaleza *prima facie* privada, dependiendo de las características del sistema de salud de que se trate.

En otros foros de discusión se ha propuesto la utilización del concepto de “autoridad pública internacional”,¹⁹⁶ como una respuesta frente a los límites conceptuales que tiene la noción de gobernanza, sobre todo para el

¹⁹³ Tal manera de emplear la noción de gobernanza en el campo jurídico se comparte con Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público...*, *cit.*, pp. 95 y 102; también, Gessner, Volkmar, *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, trad. y edición de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 35; en el mismo sentido de incluir al derecho público como el receptor del debate de la gobernanza, pero desde un punto de vista proveniente de la teoría política en general y el estudio de las relaciones internacionales en particular, véase Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D., “Introduction. Coherence and Contestation...”, *cit.*, p. 7.

¹⁹⁴ Para una explicación más detallada, véase Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza...*, *cit.*, pp. 65-72.

¹⁹⁵ Esto equivaldría a convertir a la gobernanza en un sinónimo de lo gubernamental, lo cual, evidentemente, contravendría la razón de ser que tiene el uso del término; sin embargo, hay que señalar que aunque se elige un enfoque de “gobernanza centrada en el gobierno” (*state-centered governance*), se utilizan también aspectos que van más allá de lo que implica este término, pues la visión de una “gran gobernanza” (*Big Governance*) comparte algunos rasgos con aquél, pero se distingue por reconocer que tanto la gobernanza como el gobierno pueden expandirse. Véase Levi-Faur, David, “From «Big Government» to «Big Governance»?...”, *cit.*, pp. 10 y 13.

¹⁹⁶ Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, pp. 12-15.

campo del derecho internacional público. Esta idea aspira a recuperar aspectos que pueden ser analizados desde un rasero legal, y así vencer la falta de traducción epistemológica directa que hay desde la gobernanza, propia de la teoría política, y las relaciones internacionales hacia el derecho, donde es indispensable contar con categorías delimitadas de forma más nítida,¹⁹⁷ si bien no necesariamente en términos de los binomios absolutos legal/no legal, vinculante/no vinculante, obligatorio/no obligatorio.¹⁹⁸

A manera de aclaración, y con el propósito de enunciar ámbitos jurídicos, las ramas del derecho que podrían considerarse incluidas en la visión de gobernanza global que se adopta en este trabajo son las del derecho internacional público, por un lado, y el derecho constitucional y administrativo nacionales correspondientes a México, por el otro. Se estima que éstos son los principales ámbitos jurídicos que fueron puestos en marcha durante la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009, y no es posible comprender los mecanismos que se emplearon sin recurrir a una transversalidad con estas características.

II. EL USO DEL ENFOQUE DE LA GOBERNANZA

A lo largo de este apartado se discurre sobre la utilización del esquema de gobernanza no sólo como herramienta conceptual, sino también como una serie de mecanismos particulares encaminados a resolver problemas específicos.¹⁹⁹ En este sentido, los elementos que se mencionaron previamente son reiterados a la luz del modo en que son empleados en la literatura, sin afán exhaustivo.

1. *Las acciones de los gobiernos nacionales y las organizaciones intergubernamentales*

El enfoque de la gobernanza global parte de la suposición de que, por una parte, el Estado no es el único que se hace cargo de la procuración de

¹⁹⁷ Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público...*, cit., p. 105.

¹⁹⁸ Hay que precisar que no se afirma con esto que estos binomios se han vuelto irrelevantes; por el contrario, continúan siendo los puntos de comparación de los principios legales en contraste con los de otra naturaleza. Véase Goldmann, Matthias, “We Need to Cut off the Head of the King: Past, Present and Future Approaches to Soft Law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, núm. 2, junio de 2012, p. 363.

¹⁹⁹ Graz, Jean-Christophe y Nölke, Andreas, “The Limits of Transnational Private Governance”, en Guzzini, Stefano y Neumann, Iver B. (eds.), *The Diffusion of Power in Global Governance. International Political Economy Meets Foucault*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2012, p. 133.

los bienes públicos —como lo es la salud pública—, y, por otra parte, los métodos coercitivos no son los únicos métodos eficaces para la realización de una determinada actividad de interés público. Mucho menos, a raíz del acelerado proceso de globalización que ha contribuido a difuminar las líneas claras que existían entre lo nacional y lo internacional, así como —en algunas ocasiones— entre la actuación que puede considerarse como pública y la que se considera privada.²⁰⁰

Más allá de las bases teórico-conceptuales de las que parte esta afirmación, sus ramificaciones pueden rastrearse a lo largo de la tradicional distinción entre los actos de autoridad y los actos de naturaleza estrictamente privada (pudiendo ambos ser ya sea formales o informales), específicamente el modo en que son regulados por el marco normativo. No está de más señalar que entre todas las variantes hay una versión del concepto de gobernanza que la concibe exclusivamente como los medios a través de los cuales los Estados adquieren y ejercitan la autoridad para proveer bienes y servicios a los ciudadanos.²⁰¹

El esquema de gobernanza que se centra en las actividades de los Estados ha sido el blanco de críticas debido a las limitaciones inherentes al alcance de sus análisis en cuanto al papel que desempeñan de cara al proceso conocido como globalización.²⁰² La posible respuesta a esta crítica no reside en que se ubique en el mismo nivel a los actores no estatales con los Estados, dado que estos últimos siguen teniendo una preeminencia en tanto son la fuente principal de normas jurídicas o decisiones públicas, y de la actividad política en general.²⁰³ Sin embargo, ello no deja de ser una

²⁰⁰ Entre muchos otros, véase a este respecto Nye, Joseph S. y Keohane, Robert, “Introduction”, en Nye, Joseph S. y Donahue, John D., *Governance in a Globalizing World...*, cit., p. 12; también, Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización/Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 81.

²⁰¹ Esta manera de entender a la gobernanza está más relacionada con los criterios de “buena gobernanza” que se mencionaron con antelación, empleados por distintos organismos internacionales, y que en ocasiones han sido traducidos al español como “governabilidad”. Una visión reciente de gobernanza centrada exclusivamente en el gobierno-Estado es la definición plasmada en Fukuyama, Francis, “What is Governance?”, *Governance*, vol. 26, núm. 3, julio de 2013, pp. 350 y 351. Otro ejemplo de esta utilización de la gobernanza enfocada casi exclusivamente en las acciones del gobierno se encuentra en McNeil, Mary y Malena, Carmen, “Social Accountability in Africa: An Introduction”, en McNeil, Mary y Malena, Carmen (eds.), *Demanding Good Governance. Lessons from Social Accountability Initiatives in Africa*, Washington, Banco Mundial, 2010, p. 13.

²⁰² Hewson, Martin y Sinclair, Timothy J., “The Emergence of Global Governance Theory”, en Hewson, Martin y Sinclair, Timothy J. (eds.), *Approaches to Global Governance Theory*, Albany, State University of New York Press, 1999, p. 16.

²⁰³ Otro ejemplo de esta visión se puede observar en Whitman, Jim, *The Fundamentals of Global Governance*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2009, p. 4.

cuestión de *grado* en sí, pues no cabe duda de que la participación de los actores no estatales en la gestión de los llamados bienes públicos resulta ser relevante en mayor o menor medida, según sea el caso.

Esta circunstancia encuentra eco tanto en el ámbito nacional, a través de los actos jurídicos emitidos por los órganos estatales, como en el internacional, en la medida en que las instituciones internacionales operan como un reflejo de los intereses de los Estados nacionales para enfrentar problemas de índole común.²⁰⁴ En este sentido, la proliferación de actores en el plano internacional ha conducido a lo que se conoce como una “fragmentación”, ya que, al no contar con un órgano único encargado de tomar todas las decisiones, hay un aumento en el número de organismos tanto interestatales como no estatales que a menudo deriva en multiplicidad y duplicidad de funciones; esfuerzos por obtener mayor presencia y legitimidad frente a organismos alternos, o bien tensiones ideológicas.²⁰⁵

El ámbito de la salud pública no es ajeno a esta circunstancia, por lo que tanto los órganos de los Estados nacionales como las organizaciones interestatales dedicadas a actividades relacionadas con este rubro se enfrentan a las citadas consecuencias de la fragmentación de forma continua. Se ha sostenido que hay un escenario cada vez más poblado de todo tipo de actores,²⁰⁶ frente al cual surge la necesidad de encontrar modelos capaces de explicar el panorama cambiante y proponer soluciones.

²⁰⁴ Ello coincide, en términos generales, con los propósitos y principios externados en la Carta de las Naciones Unidas, especialmente en su artículo 1o., párrafos 3 y 4.

²⁰⁵ Por supuesto, aunque estas consecuencias aparentan ser desventajas derivadas de la carencia de un gobierno central internacional, las ventajas de construirlo tampoco serían las suficientes como para proponer su instauración. Más bien, se aceptan estas consecuencias como un resultado natural de las relaciones internacionales cuyas deficiencias son sorteadas en aras de arribar a los objetivos comunes. Para una explicación sobre la importancia del enfoque de la gobernanza global encaminado a retratar esta coyuntura, véase Rosenau, James, “Global Governance in the 21st Century...”, *cit.*, p. 19; Hewson, Martin y Sinclair, Timothy J., “The Emergence of Global Governance Theory...”, *cit.*, p. 5; Nicolaidis, Kalypso y Shaffer, Gregory, “Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance Without Global Government”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, núm. 3 y 4, verano-otoño de 2005, especialmente en las pp. 263, 264 y 315; Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, *cit.*, p. 71.

²⁰⁶ La idea está presente, por señalar unos cuantos casos, en Taylor, Allyn L., “Governing the Globalization...”, *cit.*, p. 500; Kickbusch, Ilona, Heinz, Wolfgang y Silberschmidt, Gaudenz, “Addressing Global Health Governance...”, *cit.*, p. 550; Loughlin, Kelly y Berridge, Virginia, “Global Health Governance: Historical Dimensions of Global Governance”, *Global Health Governance Discussion Paper*, núm. 2, Center on Global Change & Health from the London School of Hygiene & Tropical Medicine-Department of Ethics, Trade, Human Rights and Health Law of the World Health Organization, diciembre de 2005, p. 5; Kiddell-

2. *La participación de actores no estatales*

La gobernanza, como se expuso en párrafos anteriores, se apoya sobre la base de que la entrada en escena de múltiples actores no estatales convierte a su efectiva coordinación con el sector público, ya no sólo en una ventaja, sino en una necesidad. Sin embargo, en el transcurso del trabajo se pone énfasis en los instrumentos y no en los actores, ya que habría una gama hartamente numerosa de todos los que pueden ser incluidos. Para efectos de una distinción teórica, se divide a los actores no estatales en aquellos “voluntarios” que no tienen fines de lucro, por un lado, y en empresas u organizaciones con fines de lucro, por el otro.²⁰⁷ Esta tarea de determinar el “quién es quién” requiere de ciertas herramientas metodológicas, que por el momento no están disponibles.

Por otro lado, no se niega del todo la importancia de seleccionar a los participantes no estatales, con el fin de lograr coordinar a estos diferentes actores no sólo con los gobiernos, sino entre sí, lo cual es uno de los múltiples objetivos de los enfoques provenientes de la gobernanza global.²⁰⁸ No basta con mencionar a la cooperación o la coordinación como soluciones para estimar que ahí estriba todo el problema desde la perspectiva de la gobernanza. Más bien, hay una complejidad inherente en el hecho de que es inevitable la asignación de responsabilidades, y éstas se distribuyen a lo

Monroe, Rachel, “A Non-State Centric Governance Framework for Global Health”, *Working Paper for ISGlobal*, núm. 11, Barcelona Institute for Global Health, 2013, pp. 3 y 4, disponible en: <https://bit.ly/2IGoMV9>.

²⁰⁷ Esta distinción no es de creación propia, sino que se adopta, entre otros, de Rose-nau, James, “Governance in the 21st Century...”, *cit.*, pp. 23 y 24; de forma similar, estas categorías se exponen como un punto de partida en Lee, Kelley y Buse, Kent, “Business and Global Health Governance”, *Global Health Governance Discussion Paper*, núm. 5, Center on Global Change & Health from the London School of Hygiene & Tropical Medicine/Department of Ethics, Trade, Human Rights and Health Law of the World Health Organization, diciembre de 2005, pp. 6 y 7. Para una explicación de las razones por las que este tipo de distinción demasiado tajante puede ser problemática en algunos contextos, véase Risse, Thomas, “Governance in Areas of Limited Statehood. Introduction and Overview...”, *cit.*, p. 13.

²⁰⁸ Algunos de los objetivos que se identifican en el marco de la gobernanza global son: la creación de procesos consultivos apropiados para la identificación y evaluación de los riesgos; la cooperación internacional en el marco de las cargas compartidas, la asignación de responsabilidad y el intercambio de conocimiento, la adaptabilidad de los regímenes e instituciones internacionales a las circunstancias cambiantes, la vigilancia efectiva del cumplimiento de las reglas y normas, y la prevención de la denominada “captura regulatoria” en el manejo del riesgo. Véase Deere-Birkbeck, Carolyn, “Global Governance in the Context of Climate Change...”, *cit.*, p. 1174.

largo de entidades pertenecientes a los niveles nacional, regional y local, en las que no es poco común encontrar jurisdicciones superpuestas.²⁰⁹

En cuanto a la selección de los actores que se considerarían relevantes para una posible intervención en alguno de los diferentes niveles o espacios de actuación, la gobernanza global tampoco está en este punto exenta de críticas y peligros. Dentro del esquema económico actual, la participación de actores privados introduce un factor nocivo para la búsqueda de soluciones que velan por el interés común: la generación de intereses privados y el afán de maximizar ganancias, que a su vez afectan directamente el resultado de las decisiones encaminadas a la creación de reglas y normas.²¹⁰

Al plantear la necesidad de una coordinación entre los gobiernos y los actores no estatales, los problemas surgen en mayor medida cuando se intenta establecer previamente una cooperación internacional entre los Estados. No queda claro si para la integración de los actores privados a la ecuación es indispensable que exista primero una coordinación intra- e interestatal efectiva y consensuada. Sea como sea, la versión de la gobernanza global que se utiliza en esta investigación se encuentra en una fase anterior a la de la integración de los actores no estatales, pues la coordinación entre autoridades de distintos niveles puede ser un presupuesto para que se dé aquélla.

En términos generales, toda vez que la gobernanza global emerge de un ámbito teórico distinto al jurídico —específicamente, el de la teoría política y el de las relaciones internacionales—, ello implica que, como se ha señalado en líneas anteriores, algunas de las categorías que emplea este enfoque no tienen un equivalente en la teoría jurídica, con todo y que se pretenda generarlas a través de nociones como *soft law* o “estándares no-vinculantes”. Sin embargo, estas categorías también resultan relevantes para los estudios jurídicos aun cuando quedan por fuera de los estándares de validez del derecho.

Dicho de otro modo: no se considera necesario proponer que los estándares, protocolos o acuerdos adquieran un carácter más formal,²¹¹ o bien

²⁰⁹ El darle sentido a la proliferación de jurisdicciones es parte del objetivo de la gobernanza global. Véase Rosenau, James, “Governance in the 21st Century...”, *cit.*, p. 18; también véase Deere-Birkbeck, Carolyn, “Global Governance in the Context of Climate Change...”, *cit.*, p. 1185.

²¹⁰ En el caso de las pandemias, resulta claro que los grupos con intereses económicos pretenden incidir en las decisiones de políticas públicas, en maneras que no necesariamente benefician a la población general, sino todo lo contrario. Véase Brena Sesma, Ingrid, “La responsabilidad social y las emergencias sanitarias”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 24 y 25.

²¹¹ Ya se plantea esta opinión en Toro Huerta, Mauricio Iván del, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006, pp. 521 y 522.

a que los actores no estatales sean reconocidos o investidos de manera solemne por el derecho positivo, para poder asumir que se trata de cuestiones jurídicamente relevantes. La visión de gobernanza global que se adopta en estas líneas hace un énfasis en un fenómeno que se asume que se ha incrementado recientemente: en la actualidad, hay una proliferación en la cantidad de instrumentos y mecanismos informales que tienen tanto o más efectos que los formales, lo que ocurre a modo de respuesta al proceso que se conoce como globalización.²¹² En capítulos posteriores se observará de qué manera, por ejemplo, algunas de las directrices de la Organización Mundial de la Salud, que no tienen efectos legalmente vinculantes en el caso de las pandemias, encuadran en este supuesto.

III. EL CARÁCTER GLOBAL DE LA GOBERNANZA

1. *Distintos niveles de gobernanza*

En atención al entendimiento de lo global como un conjunto multinivel, a continuación se abordan los distintos espacios que conforman esa idea. Puesto que no se les puede asimilar, ya que cada uno cuenta con características propias, se realiza la diferenciación para efectos del análisis de subsecuentes capítulos.

A. *Gobernanza en el ámbito local o nacional*

Al discutir sobre el plano local, en donde se asume que el Estado, a través del gobierno, es el principal²¹³ encargado de velar por la obtención y distribución de los bienes colectivos tales como la salud pública, puede ser atrevido discutir en términos de gobernanza. No es inusual que el Estado se coordine con entes particulares que cumplen con la función de brindar

²¹² Véase también Overbeek, Henk, “Global Governance: From Radical Transformation to Neo-Liberal Management”, *International Studies Review*, vol. 12, núm. 4, diciembre de 2010, p. 700.

²¹³ Hay un estrecho vínculo con esta afirmación de que el Estado es “el principal” y no “el único”, y la idea de responsabilidad social ha sido empleada en el contexto de las emergencias sanitarias, lo que se traduce en el hecho de que las instituciones gubernamentales no son las únicas con una obligación de intervenir durante las pandemias, sino que también se requiere de la participación del sector privado, representado por grupos con intereses económicos particulares. Véase Brena Sesma, Ingrid, “La responsabilidad social y las emergencias sanitarias...”, *cit.*, p. 23.

servicios, y ello puede ocurrir de manera casual e incluso involuntaria, donde no podría hablarse en sentido estricto de un proceso de gobernanza.²¹⁴ La privatización gradual de los servicios públicos, y la debilidad o de plano inexistencia de órganos estatales encaminados al otorgamiento de un bien colectivo²¹⁵ puede derivar en la incapacidad del Estado para generar condiciones en las que estos bienes públicos se encuentren disponibles para la población en general. El fracaso de las políticas de Estados que se desentenden de los problemas colectivos y delegan las funciones relativas a la salud pública a los actores no estatales —trátase de descentralización,²¹⁶ privatización o desregulación— es un tema polémico que todavía engendra largos debates en la literatura.²¹⁷

Por otro lado, la naturaleza conceptual de la aplicación del modelo de gobernanza en el ámbito local en general complica la posibilidad de emprender estudios comparados de marcos normativos —a pesar de que los análisis jurídicos multinivel no son en absoluto tierras ignotas—, puesto que

²¹⁴ En este sentido de lo que constituye un proceso de gobernanza, véase Risse, Thomas, “Governance in Areas of Limited Statehood...”, *cit.*, p. 15.

²¹⁵ En un capítulo posterior se examinará de qué manera el caso de la salud pública en México obedece más a este último supuesto, si bien no de forma exclusiva.

²¹⁶ Véase la exposición de Saito, Fumihiko, “Decentralization and Local Governance: Introduction and Overview”, en Saito, Fumihiko (ed.), *Foundations for Local Governance. Decentralization in Comparative Perspective*, Heidelberg, Physica-Verlag/Springer, 2008, p. 6.

²¹⁷ Para una ilustración sobre la cuestión ideológica en el tema de la salud pública, véase especialmente el reporte de Oxfam, *Blind Optimism. Challenging the myths about private health care in poor countries*, Oxfam Briefing Paper 25, pp. 2-4, disponible en: <http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp125-blind-optimism-0902.pdf>; estos peligros también son documentados, por señalar un caso, en el estudio emprendido en Stucker, David *et al.*, “Mass Privatisation and the Post-Communist Mortality Crisis: a Cross-National Analysis”, *The Lancet*, vol. 373, núm. 9661, enero de 2009, pp. 399 y ss., en donde se menciona que hay evidencia estadística que indica cómo las privatizaciones masivas en los países del antiguo bloque comunista a partir de la década de 1990 se reflejaron en un aumento perceptible en la tasa de mortalidad. Entre otras razones, se debe a una serie de factores directamente asociados a los servicios de salud que hicieron la transición del ámbito público al privado. Anteriormente esto se atemperaba cuando había la presencia de un mayor capital social; esto es, cuando las privatizaciones no se hacían a rajatabla, sino que se acompañaban de una estructura social incluyente. Igualmente, véase Meier, Benjamin Mason, “Employing Health Rights for Global Justice: the Promise of Public Health in Response to the Insalubrious Ramifications of Globalization”, *Cornell International Law Journal*, vol. 39, otoño de 2006, especialmente pp. 731-733; en el sentido contrario y a favor de las políticas del Banco Mundial, consistentes en promover la cesión de las actividades públicas a actores no-estatales, ya sea el sector privado o bien organizaciones no gubernamentales, que impulsa dicho organismo a través de los créditos que otorga a países en vías de desarrollo, véase Harman, Sophie, “The World Bank and Health”, en Kay, Adrian y Williams, Owain David (eds.), *Global Health Governance...*, *cit.*, pp. 235, 237 y 241.

el marco conceptual de la gobernanza, con un carácter extraído principalmente de la teoría política, no logra hacer una distinción precisa entre los diferentes niveles formales de gobierno que pueden existir entre uno y otro país.²¹⁸ La distinción no es absoluta, dado que por lo general ello continúa suscitándose a manera de respuesta frente a tendencias provenientes del ámbito internacional.²¹⁹

Por supuesto, ello no es un defecto de la gobernanza en sí. Proponerse un estudio exhaustivo en estos términos sería inalcanzable, en la medida en que no se trata sólo de llevar a cabo una cartografía detallada de todas las estructuras normativo-institucionales que existen al interior de cada país. Implicaría, también, poder llevar a cabo previamente una distinción muy tajante entre toda la gama de niveles que van desde lo global hasta lo local, que pasan por lo internacional, lo transnacional, lo regional, lo intercomunal, lo estatal, lo subestatal local, lo local no estatal y demás subdivisiones. A fin de cuentas, ello no podría hacerse sobre la base de que en estos niveles hay una relación estrictamente jerárquica, ni que uno de ellos necesariamente abarca a otro.

Como nota adicional, y tal como se expone a lo largo del estudio de caso que da origen a esta investigación, no se visualiza a la gobernanza global en términos de una integración o sustitución de todos los niveles o espacios de gobierno —local-nacional, regional y global— para aglomerarlos en uno solo. Más bien, se adopta una visión de que todos ellos se encuentran interrelacionados y operan de forma simultánea con niveles de efectividad que varían, sin que esto implique duplicidad de funciones o una notoria falta de coordinación entre las organizaciones internacionales y las dependencias gubernamentales nacionales. La decisión de abordar tal o cual fenómeno desde uno u otro ámbito de actuación dependerá de la selección respecto de cuál de ellos será el más apto.

B. *Gobernanza en el ámbito internacional*

Dentro de las muchas variantes que adquiere la noción de gobernanza, también se encuentra el marco conceptual de la línea de la llamada gobernanza internacional, que es una forma muy general de explicar las relacio-

²¹⁸ Esta crítica se retoma de Stoker, Gerry, “Was Local Governance such a Good Idea? A Global Comparative Perspective”, *Public Administration*, vol. 89, núm. 1, 2011, pp. 18 y 19.

²¹⁹ Palabras más, palabras menos, véase la explicación en Latham, Robert, “Politics in a Floating World. Toward a Critique of Global Governance”, en Hewson, Martin y Sinclair, Timothy J. (eds.), *Approaches to Global Governance Theory...*, *cit.*, p. 30.

nes de poder entre los distintos regímenes internacionales que han emergido a lo largo de la historia.²²⁰

Ahora bien, no se pretende abundar mucho en esta línea, sino más bien se propone incluir al plano internacional como uno de los niveles o espacios que se analizan en este trabajo. Para ello, es necesario subrayar las características que sirven de apoyo a fin de distinguir las diferentes maneras en que se puede entender el ámbito internacional en general, más allá de las especificidades que adquiere en su uso por tal o cual autor.²²¹

Desde esta perspectiva, el espacio internacional al que se hace referencia puede distinguirse del plano estrictamente regional, en tanto aquél obedece a características propias que generan la necesidad de acotar a qué se refiere una y otra acepción. El contexto que conduce a la celebración de acuerdos, protocolos, declaraciones, tratados o pactos regionales es distinguible del que corresponde al caso del espacio propiamente internacional, como los tratados con proyección universal/mundial que conforman a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), o los pactos internacionales sobre derechos humanos, por señalar algunos.

Una de las acepciones de gobernanza que se aplican al plano internacional la considera como una respuesta al hecho de que no existe un gobierno formal instaurado en la comunidad internacional de países, puesto que la ONU no cumpliría tal función, o al menos no lo hace en una forma exactamente equiparable a la de los ámbitos nacionales. Más bien, en el plano internacional es necesario buscar otros modos —distintos a un gobierno *per se*— de darle cauce a las relaciones entre los diversos actores, que cada vez más incluyen entes no estatales que intervienen directamente en ciertos temas de interés público.²²²

²²⁰ Aunque no le dedicaremos mayor espacio a esta noción de gobernanza internacional, vale la pena mencionar, aunque sea de paso, que es una línea de estudio proveniente de la llamada “teoría de los regímenes” con sus derivaciones subsecuentes, que enfatizan la creación de regímenes internacionales, como el ambiental, el económico, el de la seguridad, etcétera. De esta manera, la gobernanza internacional en estricto sentido toma un rumbo distinto al de la gobernanza global a que nos referimos en este espacio. Puede encontrarse una breve exposición de esta rama de gobernanza internacional en Hewson, Martin y Sinclair, Timothy, “The Emergence of Global Governance Theory”, en Hewson, Martin y Sinclair, Timothy J. (eds.), *Approaches to Global Governance Theory...*, *cit.*, pp. 11-13.

²²¹ Por ejemplo, se ha detectado que el plano internacional en veces se emplea de manera indistinta al plano regional para denotar cualquier celebración bilateral o multilateral de tratados, que no llegue a ser tan extenso como el espacio global, entendido como la totalidad de las naciones. Véase, en este sentido, Esty, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale...”, *cit.*, p. 1495, nota 9.

²²² Esta explicación cobra relevancia en el espacio internacional, en tanto el aumento en los miembros de la ONU a partir de su creación ha acontecido a la par de una proliferación

Así, la gobernanza global, en tanto enfoque teórico, también se dedica a diseñar modelos de autoridad ante la ausencia de un sistema estrictamente formal de gobierno en la comunidad internacional de Estados.²²³ No obstante, en este punto surgen de nuevo cuestionamientos a la gobernanza global de cara al espacio jurídico internacional, puesto que no hay una distinción suficientemente detallada entre los actos que constituyen un ejercicio de lo que se llama autoridad pública unilateral, de aquellos que no ameritan encuadrar en esta categoría.²²⁴

Luego, en el campo de la salud global, y específicamente en lo que se refiere a las pandemias, se asumen algunas premisas de esta gobernanza internacional,²²⁵ en la medida en que la Organización Mundial de la Salud, autoridad en la materia de salud internacional, está inserta en un panorama mundial cada vez más atiborrado de actores de naturaleza variada.²²⁶

C. Gobernanza en el ámbito regional

Aunque, como ya se dijo, a primera vista es complicado distinguir de forma tajante entre el plano internacional y el regional, pues este último parecería ser una especie de aquél, lo cierto es que a lo largo de la literatura sobre el tema ha emergido el espacio regional como una categoría que puede distinguirse de lo propiamente internacional.²²⁷

acelerada de organizaciones no gubernamentales (ONG), y ambos desarrollos se presentan en un contexto en el que hay un crecimiento poblacional mundial igualmente notable. Véase Rosenau, James, “Governance in the 21st Century...”, *cit.*, p. 15. En este mismo sentido, Balcus, James y Novotny, Thomas E., “New Approaches to Global Health Governance: The Evolution of Public-Private Partnerships”, *Journal of Commercial Biotechnology*, vol. 17, núm. 3, 2011, p. 234, si bien no se comparte buena parte de los argumentos expuestos en el artículo citado en último término.

²²³ Latham, Robert, “Politics in a Floating World. Toward a Critique of Global Governance” en Hewson, Martin y Sinclair, Timothy J. (eds.), *Approaches to Global Governance Theory...*, *cit.*, p. 32.

²²⁴ Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, pp. 4 y 10.

²²⁵ La idea está presente también en Fidler, David P., “Caught Between Paradise and Power: Public Health, Pathogenic Threats, and the Axis of Illness”, *McGeorge Law Review*, vol. 35, núm. 1, 2004, p. 51.

²²⁶ Esta posición era compartida por la anterior directora general de la Organización Mundial de la Salud, Margaret Chan, e inclusive en ocasiones se hace alusión a un anterior monopolio de dicha institución en los temas respectivos. Véase Van der Rijt, Tess y Pang, Tikki, “Resuscitating a Comatose WHO: Can WHO Reclaim its Role in a Crowded Global Health Governance Landscape?”, *Global Health Governance*, vol. VI, núm. 2, verano de 2013, pp. 1 y 2, disponible en: <http://ghgi.org>.

²²⁷ Rosenau, James, “Governance in the 21st Century...”, *cit.*, p. 25.

El espacio regional de la gobernanza en ocasiones es considerado como una subunidad dentro del carácter multinivel de lo global; empero, esta manera de interpretar lo regional evade muchas de las tensiones que existen entre dicho nivel y el internacional en general.²²⁸ No puede perderse de vista que el espacio regional en ocasiones surge deliberadamente como una solución alternativa al carácter global en su vertiente planetaria, específicamente a ciertos presupuestos de la globalización que pregonan la expansión del espacio internacional hasta convertirlo en algo que literalmente abarque a todo el orbe.

Por otra parte, no está claro cuáles son los elementos que permiten distinguir la calidad de algo como regional, pues se ha dicho que proviene de algo que va más allá de los límites geográficos, toda vez que incluye factores de afinidad social o cultural.²²⁹ Esta circunstancia dificulta todavía más la tarea de marcar los límites precisos de lo que puede etiquetarse como regional y, además, de sus subdivisiones,²³⁰ dado que no hay un criterio definitivo que resuelva este entuerto.

El objetivo de traer a colación al espacio regional obedece a su carácter peculiar en tanto representa la consolidación de proyectos que por lo general se circunscriben a un grupo definido de países, ya sea por razones geográficas, culturales o económicas.²³¹ Dentro de la gobernanza multinivel, esta regionalización por sí misma no necesariamente afecta el desarrollo del espacio global, sino que, por el contrario, tiene el potencial de fortalecerlo.²³²

Por ende, en la medida en que se abordan distintas aristas en este trabajo, se incluyen instrumentos que podrían considerarse propios de un espa-

²²⁸ Ba, Alice D., “Contested Spaces. The Politics of Regional and Global Governance”, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance...*, cit., p. 190.

²²⁹ Schulz, Michael *et al.*, “Conclusion”, en Schulz, Michael *et al.* (eds.), *Regionalization in a Globalizing World. A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes*, Londres, Zed Books, 2001, p. 250.

²³⁰ Thakur, Ramesh y Langenhove, Luk van, “Enhancing Global Governance Through Regional Integration...”, *cit.*, p. 28.

²³¹ Los ejemplos de tratados y organizaciones regionales abundan. Por mencionar algunos: la Unión Europea como un ente supranacional con características regionales; el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá; el Mercado Común del Sur (Mercosur); la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN); la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ANSA); la Unión Africana (UA), entre muchos otros más. Como se puede observar a partir de la naturaleza de estas relaciones, el criterio de una cercanía geográfica influye en la conformación, mas no es el único criterio determinante.

²³² Thakur, Ramesh y Langenhove, Luk van, “Enhancing Global Governance Through Regional Integration...”, *cit.*, pp. 24 y 25.

cio regional, específicamente aquellos que tuvieron impacto directo frente al manejo de la pandemia de 2009. En el capítulo tercero se incluyen tanto el espacio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte como el sistema interamericano de derechos humanos, ya que México forma parte de ambos, y sirven como referente en tanto proporcionan una pauta para interpretar distintos actos emitidos durante la referida pandemia.

D. *Gobernanza multinivel*

En atención a lo expuesto en los apartados que anteceden, se consideró necesario distinguir los diferentes espacios de gobernanza a los que se hará referencia en este trabajo. Ahora, surge la interrogante de si este concepto puede ser aplicable en el plano nacional, ya que a pesar de que su uso en el ámbito internacional ha derivado en la construcción de categorías como las de un derecho no vinculante o *soft law*,²³³ tales categorías no son directamente utilizables en el nivel nacional, puesto que en este espacio jurídico hay una multitud de disparidades que requieren de estudios pormenorizados de derecho comparado.

La gobernanza global entendida como enfoque multinivel parte de ciertas premisas en el plano internacional, que surgen en el tenor de algunas limitaciones de un marco conceptual extraído de la rama de las relaciones internacionales. Por lo tanto, hace falta explicar cómo, a pesar de que se cuenta con un derecho internacional, hay una serie de relaciones no estructuradas o informales que aun así son capaces de dirigir el rumbo en el sistema, ámbito, nivel o espacio internacional.²³⁴

2. *La implementación del modelo de gobernanza en el espacio global*

Aunque en este trabajo se alude al espacio global como el conjunto de niveles conformado por los planos internacional, regional y nacional, se estima que el concepto mismo de gobernanza global surge, en gran medida, como un intento de explicar lo que ocurre en el plano internacional. Aquí, la anarquía ante la ausencia de un gobierno internacional²³⁵ da lugar a cier-

²³³ La explicación sobre por qué la categoría de *soft law* es un fenómeno propio de la sociedad internacional, véase Toro Huerta, Mauricio Iván del, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional...”, *cit.*, pp. 543-545.

²³⁴ Peters, B. Guy, “Governance as Political Theory”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance...*, *cit.*, p. 24.

²³⁵ No obstante, se ha identificado una línea de pensamiento que prevé el surgimiento de un Estado mundial en el largo plazo, lo cual tampoco es del todo inusitado, puesto que en

tas prácticas y dinámicas entre actores tanto estatales como no estatales, que se traduce en un concierto de actuaciones donde todos los participantes, aunque sumamente heterogéneos entre sí, cumplen una multitud de funciones que se realizan de forma simultánea.²³⁶

Por otro lado, hay que señalar que un análisis que pretenda reflejar el ámbito global puede llevarse a cabo a través de diferentes caminos. Uno de ellos se relaciona con el hecho de que el actual tema de investigación —el régimen jurídico de las pandemias— proviene de un fenómeno que posee características eminentemente globales,²³⁷ en tanto se considera que una pandemia ocurre necesariamente en este plano. De lo contrario, se hablaría más bien de una epidemia con alcances locales o, si acaso, regionales.²³⁸ Esta manera de plantear el adjetivo “global” es pertinente, pero sólo en la medida en que describe hasta cierto punto la magnitud que adquiere un fenómeno. Sin embargo, lo que más interesa, como se señaló en repetidas ocasiones, es el hecho de que los fenómenos globales son enfrentados por la gran cantidad de actores y/o agentes que intervienen en los múltiples niveles (local/nacional, regional e internacional).²³⁹

Para abundar aún más en lo referente a los múltiples espacios que componen el ámbito global, la perspectiva que se adopta en esta investigación,

el siglo XX existieron múltiples voces que promovían su creación. Véase Wendt, Alexander, “Why a World State is Inevitable”, en Cabrera, Luis (ed.), *Global Governance, Global Government. Institutional Visions for an Evolving World System*, Albany, State University of New York Press, 2011, pp. 55 y 56. Sin embargo, esta visión es altamente polémica, y lejos de ser universalmente aceptada en la literatura. Véase para la opinión contraria Slaughter, Anne-Marie, *A New World Order...*, *cit.*, especialmente pp. 262, 263 y 270.

²³⁶ Por supuesto, esto da lugar a una duplicidad de esfuerzos en no pocas ocasiones. Empero, la gran utilidad de los mecanismos globales estriba en que, por un lado, fortalece la creación nacional de normas jurídicas, y, al mismo tiempo, proporciona una red de seguridad para contemplar la posibilidad de la falta de éxito en el plano nacional. Véase Esty, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale...”, *cit.*, p. 1502.

²³⁷ En otro apartado se ha expuesto por qué la influenza ha sido considerada como una enfermedad global de rápido movimiento. Véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.*, especialmente p. 19.

²³⁸ Tal sería el caso reciente del ébola, que no adquirió el carácter formal de pandemia, sino que fue una emergencia de salud pública de importancia internacional, al haber azotado distintos países de África occidental.

²³⁹ Esta explicación sobre la distinción que se hace entre el carácter ‘global’ de la gobernanza a partir de las características de fenómenos como el calentamiento global o la propagación del virus del VIH/sida, y el diverso enfoque que autores clave como James Rosenau plantean en cuanto al carácter multidimensional de la vida actual, se puede observar en Latham, Robert, “Politics in a Floating World. Toward a Critique of Global Governance”, en Hewson, Martin y Sinclair, Timothy J. (eds.), *Approaches to Global Governance Theory...*, *cit.*, pp. 26 y 27.

es la que se basa en un análisis con carácter multinivel desde una perspectiva “de arriba hacia abajo” (*top-down*), lo cual implica comenzar en los instrumentos jurídicos y las decisiones de las organizaciones interestatales, para ver de qué manera éstas también se manifiestan en las decisiones nacionales o domésticas.²⁴⁰ Este tipo de enfoques ameritan mayor escrutinio debido al carácter impositivo que muchos países de los que se consideran en vías de desarrollo perciben en las reglas, estándares y normas provenientes del plano internacional, a la vez que destacan las numerosas limitaciones de esta visión “de arriba hacia abajo” en lo que atañe a los problemas globales en salud.²⁴¹

En ese sentido, el caso de los instrumentos jurídicos —ya sean legalmente vinculantes o no— que existen en cuanto a la preparación frente a pandemias, indica la presencia tanto de órganos estatales como de actores no estatales,²⁴² que actúan bajo distintos parámetros de acuerdo con la naturaleza de la actividad en salud pública de que se trate.²⁴³ Sin embargo, no

²⁴⁰ El recurrir a esta perspectiva no es poco común, tal como se explica en Whitman, Jim, *The Fundamentals of Global Governance...*, *cit.*, p. 7; véase asimismo, Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico y Stewart, Richard B., “El surgimiento del derecho administrativo global...”, *cit.*, p. 75. No se puede ignorar que la selección de un enfoque “de arriba hacia abajo” (*top-down*) no refleja por sí mismo el proceso real de surgimiento de esquemas de gobernanza, pues en algunas de sus formulaciones, los mecanismos exitosos que emplean un modelo de gobernanza provienen más probablemente —aunque no exclusivamente— de procesos de abajo hacia arriba (*bottom-up*), como los estudios que se fijan como meta promover la participación de los pacientes en el diseño de políticas de salud, por ejemplo Yishai, Yael, “Participatory Governance in Public Health: Choice, but no Voice”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance...*, *cit.*, pp. 527 y ss.; más bien, se trata de una decisión metodológica que posibilitará una explicación acorde a las aspiraciones de este trabajo. Esta visión del surgimiento de los procesos de la gobernanza se encuentra en Rosenau, James, “Governance in the 21st Century...”, *cit.*, p. 17.

²⁴¹ En el campo de la salud pública internacional, véase especialmente Lee, Kelley, “Understandings of Global Health Governance...”, *cit.*, p. 27; asimismo, vale la pena traer a colación la crítica a este modelo *top-down* en cuanto a que puede convertirse en un modelo despersonalizado. Véase Hunt, Paul y Backman, Gunilla, “Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health”, en Clapham, Andrew y otros (eds.), *Realizing the Right to Health...*, *cit.*, p. 42.

²⁴² Algunos autores consideran que no sólo en los hechos intervienen ambos tipos de actores, sino que también se llega al grado de afirmar que todos ellos tienen una cierta responsabilidad en los preparativos frente a pandemias, con todo y que no queda claro qué alcance jurídico tiene esa responsabilidad: si conlleva sanciones legales concretas, o más bien se trata de una responsabilidad ética o moral. Véase Brattberg, Erik y Rhinard, Mark, “Multilevel Governance and Complex Threats: The Case of Pandemic Preparedness in the European Union and the United States”, *Global Health Governance*, vol. V, núm. 1, otoño de 2011, p. 1, disponible en: <http://www.ghgj.org>.

²⁴³ Por ejemplo, la multiplicidad de actores en veces adquiere la forma de asociaciones público-privadas que emplean esquemas horizontales de gobernanza —entiéndase no jerár-

se abunda más en torno al papel que juegan los actores no estatales, pues los instrumentos emitidos por organizaciones internacionales y autoridades sanitarias nacionales bastan para llevar a cabo un análisis multinivel de la preparación y respuesta frente a la pandemia de 2009.

En suma, utilizar a la gobernanza global como punto de partida, cobra sentido en la medida en que permite adentrarse en esa complejidad y dar una explicación plausible al panorama que rodea un fenómeno como el de la gestión frente a pandemias.

3. *Críticas a la implementación del modelo de gobernanza global*

Ya que la gobernanza global es el marco conceptual con el que se analiza una parte del problema de las pandemias, se mencionan en esta sección algunas de las críticas que se han esgrimido en contra de su amplitud metodológica, así como de sus presupuestos ideológicos.

En primer lugar, se ha señalado que la gobernanza tiende a ignorar las asimetrías de poder entre los actores, así como a visualizar la esfera pública como un ámbito de colaboración entre ellos —al menos, los que son considerados como relevantes— que está “más allá” o “por encima” de cualquier politización.²⁴⁴ Esta carencia del modelo es de suma importancia, especialmente para enfatizar que los esquemas de gobernanza sirven para un solo aspecto, en relación con un determinado tipo de problemas.²⁴⁵

En la misma línea de argumentación, para algunos autores la visión que conlleva el esquema de gobernanza global y sus instituciones implica, entre

quicos y no obligatorios— caracterizados por una pretendida igualdad entre los actores. Véase Burci, Gian Luca, “Public/Private Partnerships in the Public Health Sector”, *International Organizations Law Review*, vol. 6, núm. 2, 2009, p. 361.

²⁴⁴ Santos, Boaventura de Sousa y Rodríguez-Garavito, César, “Law, Politics and the Subaltern in Counter-hegemonic Globalization...”, *cit.*, p. 8.

²⁴⁵ Por esta razón, como se expondrá en otro capítulo, la asimetría de poder entre las empresas farmacéuticas y los demás actores en el ámbito de la salud pública impide llegar a arreglos satisfactorios que utilicen un esquema de gobernanza global, puesto que es muy poco plausible que estén dispuestos a negociar su posición actual, que resulta ventajosa, a tal grado que se encuentran muy probablemente en el “mejor escenario posible”, en términos económicos. En cambio, se comparte la idea de que la solución al problema de las empresas farmacéuticas necesita provenir de otro ámbito en el que no operen nociones de gobernanza, sino más bien de regulación o de esquemas de mercado diferentes al actual. Dicho en otros términos: se cree que las propuestas para enfrentar esta situación asimétrica en el sector farmacéutico, si se desea que sean eficaces, tienen que provenir tanto directamente del Estado, a través de un marco regulatorio modificado, o bien directamente del mercado, reflejado en un modelo de participación distinto al actual.

muchas otras cuestiones, estimular la “reproducción continua del sistema capitalista actual”,²⁴⁶ junto con todas sus inequidades y deficiencias —deliberadas o no— que, en lo general, se apoyan en lo que se conoce como la supremacía del capital financiero por encima del trabajo, así como en la denominada división Norte-Sur entre los países desarrollados y los que quedan en la periferia del proceso de globalización.²⁴⁷

Aunque se considera necesario cuando menos puntualizar la existencia de estos puntos de vista, esta investigación no cumple la función de convertirse en un espacio destinado a emprender discusiones de tan largo alcance, que versan sobre la existencia misma —y su combate en todos los frentes a través de figuras contrahegemónicas— de un sistema económico capitalista global. Con base en una perspectiva pragmática, se parte de la premisa de que ante la aparente ausencia de una alternativa estructural global viable al modelo imperante,²⁴⁸ es imperioso encontrar herramientas que permitan paliar muchos de los incontables efectos nocivos que se atribuyen al sistema económico vigente.

En ese orden de ideas, los modelos que derivan de esquemas de gobernanza poseen sesgos que les son inherentes, como consecuencia de las críticas respecto de sus implicaciones ideológicas. De entre las principales, vale la pena mencionar la que expresan Boaventura de Sousa Santos y César Rodríguez Garavito, en cuanto a que los mecanismos provenientes de la gobernanza, en general, excluyen de forma latente a “los de hasta abajo”, es decir, aquellos que han quedado al margen de los procesos de globalización y que sufren condiciones de pobreza y marginación.²⁴⁹ No por nada se estima que el discurso de la gobernanza global es formulada en el marco de elites provenientes del llamado “primer mundo” que aspiran a identificar los problemas y proporcionar soluciones desde un parámetro occidental.²⁵⁰

²⁴⁶ Murphy, Craig N., “Global Governance: Poorly Done and Poorly Understood”, *International Affairs*, vol. 76, núm. 4, 2000, p. 799.

²⁴⁷ Aunque no se comparten en su totalidad por estos autores, dichos argumentos pueden observarse en Graz, Jean-Christophe y Nölke, Andreas, “The Limits of Transnational Private Governance...”, *cit.*, p. 119; también, se exponen como parte del debate en Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico y Stewart, Richard B., “El surgimiento del derecho administrativo global...”, *cit.*, p. 69.

²⁴⁸ Hay que puntualizar que sí existen evidentes alternativas locales al modelo capitalista; sin embargo, a lo que nos referimos es al plano económico global, donde hasta ahora el esquema del capitalismo rige sin oponente alguno en el horizonte cercano.

²⁴⁹ Santos, Boaventura de Sousa y Rodríguez-Garavito, César, “Law, Politics and the Subaltern in Counter-hegemonic Globalization...”, *cit.*, p. 9.

²⁵⁰ Brand, Ulrich, “Order and Regulation: Global Governance as a Hegemonic Discourse of International Politics?...”, *cit.*, p. 167.

Esto obedece al carácter “neoliberal” (en el sentido económico) con el que se asocian las visiones de autorregulación, que en el fondo mantienen la perspectiva de dejar que las fuerzas del mercado actúen por sí solas para corregir los “errores”; de ahí que se opte por las maneras informales de resolver los problemas frente a la regulación fuerte y a las normas jurídicas coercitivas.²⁵¹

Aunque se acepte que las carencias del esquema de gobernanza consisten en que no funciona del todo para enfrentar los problemas estructurales de redistribución económica,²⁵² que se encuentran presentes a lo largo de los problemas globales de salud pública y que se expresa con lo que se conoce como “condicionantes sociales de la salud”,²⁵³ como se señala en el capítulo primero, no se adopta el objetivo más amplio de estudiar el problema de las disparidades económicas.²⁵⁴ Esto a su vez daría lugar a una serie de críticas, al pretender abordar de forma simultánea las políticas de combate a la pobreza con las más específicas relacionadas con la salud pública,²⁵⁵ especialmente en lo que se refiere a los programas de lucha contra las enfermedades transmisibles con potencial pandémico.

²⁵¹ Esta variante de la gobernanza se expone en Overbeek, Henk, “Global Governance: From Radical Transformation to Neo-Liberal Management...”, *cit.*, pp. 700-702. El autor también aclara que para superar esta visión parcial es necesario dotarle un carácter histórico al concepto de la gobernanza global, a fin de estar conscientes de que la configuración actual de la relación entre el Estado y el mercado es contingente y temporal, pues las contradicciones inherentes a tal modelo económico son cada vez más latentes.

²⁵² Santos, Boaventura de Sousa, “Beyond Neo-liberal Governance: The World Social Forum as Subaltern Cosmopolitan Politics and Legality...”, *cit.*, p. 41.

²⁵³ Esta afirmación se encuentra planteada y desarrollada en Brena Sesma, Ingrid, “La responsabilidad social y las emergencias sanitarias...”, *cit.*, pp. 21 y 22; Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 81; McInnes, Colin, “National Security and Global Health Governance”, en Kay, Adrian y Williams, Owain David (eds.), *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 46; Kickbusch, Ilona, Heinz, Wolfgang y Silberschmidt, Gaudenz, “Addressing Global Health Governance...”, *cit.*, p. 551.

²⁵⁴ No obstante, a manera de reconocimiento de la importancia de este problema consistente en la escandalosa disparidad económica entre unos y otros países frente a la calidad de los servicios de salud, puede citarse el estudio al respecto coordinado por Yong-Kim, Jim, Millen, Joyce V., Irwin, Alec y Gershman, John (eds.), *Dying for Growth: Global Inequality and the Health of the Poor*, Monroe, Common Courage Press, 2000.

²⁵⁵ Para una crítica de este tipo respecto de las campañas contra el VIH/sida, véase Condon, Bradly y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.*, p. 14. Por otro lado, como una ejemplificación en torno a este problema de equiparar a los actos administrativos y las políticas públicas de uno y otro tipo (lucha contra la pobreza versus políticas específicas de prevención en salud), sin asumirla como válida o inválida, puede observarse en Brachet-Márquez, Viviane, “Salud y seguridad social 1917-2008. ¿Quién decide?”, en Méndez, José Luis (coord.), *Los grandes problemas de México. XIII. Políticas públicas*, México, El Colegio de México, 2010, p. 366.

Nada de lo anterior menoscaba el uso del concepto de gobernanza global para este estudio. El enfatizar las actuaciones (principalmente) institucionales durante la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009 obedece a que permite recuperar parte del modelo de gobernanza global frente al derecho, con todo y las limitaciones que esto conlleva. Se reitera que ningún enfoque teórico es capaz de abarcar todas las posibles aristas de un fenómeno, aun cuando se trate de un área de estudio delimitada como lo son las pandemias en el marco de la salud pública.²⁵⁶

A fin de cuentas, hay que reconocer que el surgimiento del concepto de gobernanza ocurre dentro de un contexto histórico determinado. Si bien su uso ha trascendido a lo largo de los análisis teóricos y en los procesos de toma de decisiones, se trata de una tendencia que a la postre será sustituida, e incluso hay la posibilidad de que la estructura social ya se esté alejando cada vez más del escenario en el que surge este enfoque.²⁵⁷

Asimismo, se ha afirmado que el modelo de gobernanza global sitúa al sector privado en una posición de comodidad, puesto que los acuerdos legalmente no vinculantes o que no tienen el carácter de obligatorios en el sentido jurídico otorgan un mayor margen de maniobra al sustraer el factor de la sanción y la coerción en caso de incumplimiento. De esta manera, puede ocurrir que si el actor no estatal en cuestión considera que el acuerdo o protocolo ya no sirve a sus intereses, ante la falta de supervisión derivado de un carácter no coercitivo, puede optar por la vía de la simulación o, de plano, la de una rotunda inobservancia.²⁵⁸ Esto sirve para tener presente

²⁵⁶ En concordancia con esta afirmación, véase Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 105.

²⁵⁷ Aunque se albergan serias dudas sobre si el concepto de gobernanza realmente desaparecería en caso de que existiera otro contexto económico global, no cabe duda de que su relevancia actual es determinada en buena medida por las acciones que se han tomado al amparo de una visión muy particular sobre los asuntos públicos. Entonces, podría pensarse en un escenario “postgobernanza”, en el que muchas de las premisas que hoy sostienen al concepto carecerán de sentido. Véase Overbeek, Henk, “Global Governance: From Radical Transformation to Neo-Liberal Management...”, *cit.*, p. 702.

²⁵⁸ Un ejemplo de esta manipulación del modelo de gobernanza merced a respaldar intereses muy particulares lo es el caso de la industria del tabaco en el momento de que la Organización Mundial de la Salud se encontraba en procesos de discusión para la aprobación del Convenio Marco para el Control del Tabaco, aprobada en la Asamblea Mundial de la Salud en 2003, que entró en vigor en 2005. Se ha documentado de qué forma las corporaciones transnacionales de tabaco utilizaron los argumentos a favor de un modelo de “buena gobernanza” que privilegiara la adopción de acuerdos no obligatorios y que se apoyara más en las medidas voluntarias de este sector privado, toda vez que el Convenio propuesto por la Organización Mundial de la Salud afectó directamente los intereses económicos de estas empresas. Véase Weishaar, Heide y otros, “Global Health Governance and the Commercial

que el modelo de gobernanza no se presenta como la mejor solución para un problema, sino que se requiere primeramente evaluar las condiciones imperantes en tal o cual área a fin de ponderar si un modelo tiene posibilidades de éxito, o no. En el caso específico de las pandemias, se estima que el modelo de gobernanza podría ser útil en la medida en que hay una necesidad de implementar reglas extraordinarias y temporales capaces de enfrentar una situación sumamente anómala a través de, entre otras cosas, una visión incluyente de los otros sectores que están por fuera del aparato gubernamental.

Otro de los problemas salta a la vista al tratar de delimitar de qué manera se aborda la cuestión en torno a las múltiples aristas que adquiere el concepto de globalización. Aunque se mencionan algunas de ellas en este apartado, ello obedece al afán de reconocer que hay un número considerable de temas que forman parte del debate sobre la gobernanza en general, y que, sin embargo, no se explorarán en este estudio, en tanto se retoma uno de todos estos aspectos: de qué manera los actos legalmente no vinculantes pueden determinar el rumbo de las decisiones públicas, e incluso del ejercicio de derechos individuales.

Hay que señalar que en la medida en que la idea de gobernanza global proviene de un área específica de la teoría política y toma en cuenta a ciertos actores relevantes en un área determinada —así, la gobernanza global de la Salud²⁵⁹ tendría que tomar en cuenta a aquellos que toman las decisiones

Sector: A Documentary Analysis of Tobacco Company Strategies to Influence the WHO Framework Convention on Tobacco Control”, *Public Library of Science – Medicine*, vol. 9, núm. 6, julio de 2012, p. 5. Otro caso más que evidencia las deficiencias de la utilización de un esquema de gobernanza como herramienta de solución de problemas podría ser el de la normatividad relativa al sector farmacéutico, en donde se encomienda a organismos provenientes del sector privado la tarea de autorregularse y aplicar mecanismos de sanciones que no encuadran en una estructura propiamente formal-gubernamental. Éstos podrían ser catalogados como esquemas de gobernanza consistentes en la toma de decisiones en el sector salud por parte de organismos que no pertenecen a una estructura jerárquica en el sector público, sino a un entramado más horizontal, propio del sector privado que, no obstante, cuenta con facultades de sancionar a los integrantes de ese ámbito que incumplan con las disposiciones en materia de salud. Simplemente, no se antoja posible el que pueda haber un esquema de gobernanza en un panorama con una desigualdad tan arraigada, tal como se expone, aunque en otro sentido, en Yishai, Yael, “Participatory Governance in Public Health: Choice, but no Voice...”, *cit.*, p. 536.

²⁵⁹ La idea de “gobernanza global de la salud” y sus implicaciones en tanto línea de estudio ya es recurrente en distintos trabajos de investigación, aunque de ninguna manera se le concibe de forma unívoca. Véase, por ejemplo, Dodgson, Richard *et al.*, *Global Health Governance. A Conceptual Review, Discussion Paper 1*, Organización Mundial de la Salud-Centre on Global Health & Change, febrero de 2002, pp. 12-21; Lee, Kelley, “Understandings of

en el seno de la Organización Mundial de la Salud a nivel internacional, o a los funcionarios públicos de la Secretaría de Salud en el plano nacional—, también habría la posibilidad de una perspectiva jurídica prescriptiva que pueda estar orientada a un cambio en el *statu quo*. Aunque resulta comprensible que los actos son emitidos por organismos o instituciones especializados en temas sumamente complejos, no puede ignorarse que muchos otros actores quedan por fuera de estas decisiones,²⁶⁰ quizá de forma injustificada o quizá no, dependiendo del caso. El resolver este problema de legitimidad en términos de un “déficit democrático” no es parte del tema de investigación, pero se trae este hecho a colación para señalar una deficiencia en el esquema general de la gobernanza global, sobre todo cuando se le adopta como una herramienta para resolver problemas concretos.

IV. LA GOBERNANZA GLOBAL COMO PRESUPUESTO TEÓRICO PARA LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PANDEMIA DE INFLUENZA A(H1N1) DE 2009

Un estudio de caso, como el de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, requiere de un punto de vista que incluya no sólo a múltiples ramas del derecho —sea internacional, constitucional, administrativo—, sino también un análisis multinivel —internacional, regional, nacional/local— pues con este rasero se pueden comprender los múltiples aspectos jurídicos que giran en torno a un problema tan específico.

Entonces, a manera de conclusión en esta etapa, se puede afirmar que el enfoque teórico de la gobernanza global, ya sea en su acepción amplia o en la más restringida, adopta como presupuesto el hecho de que la globalización introduce en la escena a una multitud de fenómenos que se asumen

Global Health Governance...”, *cit.*, pp. 27, 28 y 38; Hufty, Marc *et al.*, “Gobernanza en salud: un aporte conceptual y analítico para la investigación”, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 22, núm. suplementario, Brasil, 2006, p. 36; Balcius, James y Novotny, Thomas E., “New Approaches to Global Health Governance: The Evolution of Public-Private Partnerships...”, *cit.*, p. 234; Gable, Lance y otros, “Global Public Health Legal Responses to AH1N1”, *Journal of Law, Medicine and Ethics*, suplemento de primavera de 2011, p. 48; Kickbusch, Ilona *et al.*, “Addressing Global Health Governance...”, *cit.*, p. 551; de igual manera, Fidler, David, “SARS: Political pathology of the first Post-Westphalian Pathogen”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 31, núm. 4, invierno de 2003, pp. 488 y 489; asimismo, Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, pp. 101 y 102.

²⁶⁰ En este sentido véase Petman, Jarna, “Deformalization of International Organizations Law”, en Klabbers, Jan y Wallendahl, Åsa (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, Inc., 2011, pp. 421 y 422.

como antes inusitados, que las posturas tradicionales centradas en el Estado —o incluso en el mercado— no pueden explicar por sí mismas.²⁶¹

Dicho esto, aunque la gobernanza global por sí misma no puede explicar todos y cada uno de los contextos que se observan en el plano fáctico, algunos de sus argumentos serán utilizados en virtud de las herramientas que nos proporciona en calidad de marco conceptual capaz de enfatizar lo siguiente: que los instrumentos jurídicos vinculantes conviven en un sentido importante con los que no tienen ese mismo carácter, y que tanto los entes estatales como los no estatales intervienen en aspectos que resultan vitales para todas las personas desde una perspectiva de interés público, más allá de la naturaleza legal de los actos en sí.²⁶²

Por lo tanto, la gobernanza global más bien sirve como un recordatorio de que los estudios jurídicos tienen que tomar en cuenta esta convivencia entre instrumentos formales e informales, aun cuando sea necesario tener en cuenta esa distinción —que en la teoría política se trata de una cuestión consistente en grados de formalidad— para efectos de discernir cuáles de ellas representan obligaciones jurídicas con un determinado tipo de consecuencias normativas. Después de todo, si realmente se está experimentando una transformación del sistema mundial, ello tendrá sus repercusiones, que tarde que temprano alcanzarán al propio entramado jurídico.²⁶³

Se considera que no es posible encuadrar a ciertos instrumentos internacionales y nacionales que rigen la cuestión relativa a las pandemias en un marco jurídico formal, al menos no en uno de carácter binario vinculante/no vinculante.²⁶⁴ Sin embargo, no por ello dejan de ser determinantes en el contexto de su aplicabilidad por parte de organizaciones internacionales o autoridades sanitarias nacionales. Por ende, la idea de gobernanza permite

²⁶¹ Tampoco se considera apropiado exagerar las dimensiones de los fenómenos a los que se refiere la noción de gobernanza global. Después de todo, muchos de los esquemas jurídicos y de interacciones sociales y económicas más en general pueden discernirse también en épocas anteriores. En concordancia con esta idea, véase Overbeek, Henk, “Global Governance, Class, Hegemony...”, *cit.*, p. 41.

²⁶² Esta manera de ver más allá de la naturaleza legal plantea distintos problemas a la teoría jurídica contemporánea, en cuanto esta última fue diseñada para un esquema que claramente corresponde al del surgimiento del Estado moderno y que aún necesita adaptarse a una serie de fenómenos que desafían las categorías tradicionales, como lo sería el ejemplo de las que son asociadas al rubro de “derecho transnacional”. Véase Giudice, Michael, “Conceptual Analysis and its Critics”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 6, 2012, pp. 16-19.

²⁶³ Friedrichs, Jörg, “The Neomedieval Renaissance: Global Governance and International Law in the Middle Ages”, en Dekker, Ige F. y Werner, Wouter G., *Governance and International Legal Theory*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 5.

²⁶⁴ Goldmann, Matthias, “We Need to Cut Off the Head of the King...”, *cit.*, pp. 348 y 349.

ampliar la visión más allá de los instrumentos vinculantes, con el propósito de detectar todos aquellos actos que tienen efectos importantes cuando se activan los diversos mecanismos para hacerle frente a las pandemias.

Las múltiples críticas que se formulan al concepto de gobernanza expuestas en este capítulo, sobre todo aquellas que se refieren a su alcance, contribuyen a cuidar que la perspectiva no se expanda demasiado, a fin de no caer en el *impasse* metodológico de pretender hablar de todo y de nada a la vez.²⁶⁵

V. LOS LÍMITES AL ENFOQUE DE LA GOBERNANZA GLOBAL. EL PROBLEMA CONSTANTE DEL RÉGIMEN JURÍDICO RELATIVO AL SECTOR FARMACÉUTICO

Como se señala a lo largo de este capítulo, el enfoque de gobernanza global es útil en la medida en que llama la atención sobre actividades que no encuadran bajo el tradicional esquema de normas, reglas o instrumentos jurídicos vinculantes, sino que obedecen a una lógica distinta.

A la par de esta advertencia, se ha señalado que esto implica que hay también límites al alcance del enfoque. Se sostiene en párrafos precedentes que no hay ninguna teoría lo suficientemente holística capaz de resolver todos los problemas,²⁶⁶ y tal es el caso de la gobernanza global en la salud frente al entuerto del régimen jurídico relativo a las empresas farmacéuticas.

En este contexto, no puede dejar de mencionarse la presencia sobresaliente del sector farmacéutico en un evento como la pandemia de influenza A(H1N1), que fue el motivo de numerosas acusaciones contra la Organización Mundial de la Salud por elevar la alerta al máximo nivel, en virtud de que ello generó ganancias récord a favor de empresas como GlaxoSmithKline o Sanofi.²⁶⁷

²⁶⁵ Finkelstein, Lawrence S., "What is Global Governance?...", *cit.*, p. 368.

²⁶⁶ Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance. International Law and Public Health in a Divided World...*, *cit.*, p. 105.

²⁶⁷ Avery, Donald Howard, "The North American Plan for Avian and Pandemic Influenza: A Case Study for Regional Health Security in the 21st Century", *Global Health Governance*, vol. III, núm. 2, primavera de 2009, p. 15; esta opinión ha sido sostenida por el exdirector del Comité de Salud del Consejo de Europa, el doctor Wolfgang Wodarg, quien sin ambages acusó a la Organización Mundial de la Salud de actuar a partir de una ausencia de evidencia científica justificable, conforme se reporta en Olaso, Francisco, "Una pandemia «falsificada»", *Proceso*, México, núm. 1735, 31 de enero de 2010, pp. 36-39; el documento inicial de la investigación se titula "Statement presented by Dr. Wolfgang Wodarg, Medical Expert Specialising in Epidemiology and Former Chair of the Sub-committee on Health and the

Ahora bien, el marco jurídico que regula a las empresas farmacéuticas remite a un problema distinto, relativo a la regulación y normatividad internacional y nacional referente a la propiedad intelectual. Aunque ésta no forma parte del marco de gobernanza global que se utiliza en estas líneas, aun así se enmarca en un contexto general de replanteamiento del papel del Estado frente a actores no estatales con una capacidad sobresaliente para influir en los procesos de toma de decisiones que conducen, entre muchas otras cosas, a la creación de derecho internacional.²⁶⁸

El problema con el sector farmacéutico se inscribe principalmente en un área de análisis económico, y ciertamente no es posible entender la gobernanza en la salud pública sin aludir a los fuertes intereses pecuniarios que imperan en este sector. Así, el régimen instituido a través del marco de la propiedad intelectual contrasta con la situación precaria de la falta de acceso a los medicamentos, en la que se encuentran miles de millones de personas.²⁶⁹

Parliamentary Assembly”, París, Comité de Asuntos Sociales, Familiares y de Salud de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 26 de enero, 2010, disponible en: http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100126_Statement%20Wodarg.pdf.

Por supuesto, esta acusación es sólo una faceta de la historia, dado que en otras contribuciones se ha argumentado que no fue respaldada por evidencia tangible alguna, y que las credenciales personales y posturas ideológicas del principal acusador eran “cuestionables”. Véase el comentario editorial, “H1N1dsight is a Wonderful Thing”, *Nature Biotechnology*, vol. 28, núm. 3, marzo de 2010, p. 182. Posteriormente, el 14 de enero de 2010, el entonces asesor especial de la directora general de la Organización Mundial de la Salud sobre Influenza Pandémica, Keiji Fukuda, emitió una declaración en la que refutó las acusaciones a través de respuestas directas a los principales cuestionamientos. La versión transcrita, en inglés, se encuentra disponible en: http://www.who.int/mediacentre/opa_transcript_14_january_10_fukuda.pdf?ua=1.

²⁶⁸ Un caso muy sobresaliente de normas jurídicas relativas a las actividades de las empresas farmacéuticas son los Acuerdos sobre Derechos de Propiedad Intelectual y el Comercio (ADPIC, o TRIPS, por sus siglas en inglés), que crearon estándares de protección para la propiedad intelectual que son aplicados por los países de la Organización Mundial del Comercio. Véase Enríquez, Gerardo, “El impacto de tratados internacionales en salud pública y la industria farmacéutica en México”, en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *Propiedad intelectual y farmacéutica. Hacia una política de Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Asociación Nacional de Fabricantes de Medicamentos, A. C., 2013, 110-111.

²⁶⁹ La enumeración de algunos de los principales problemas relacionados con el esquema actual de propiedad intelectual en el ámbito farmacéutico se expone en Pogge, Thomas, “Medicines for the World: Boosting Innovation Without Obstructing Free Access”, *SUR. International Journal on Human Rights*, año 5, núm. 8, junio de 2008, pp. 119-124, disponible en: <http://www.surjournal.org>.

Así lo expresó también el relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud, Paul Hunt, en el párrafo 2 de su reporte especial de 2009 sobre la visita a la más grande compañía farmacéutica, GlaxoSmithKline, disponible en: http://www.who.int/medicines/areas/human_rights/A_HRC_11_12_Add_2.pdf.

Las discusiones también giran en torno a la incapacidad —que probablemente es coyuntural— de la concepción de los derechos humanos en relación con los productores y proveedores privados de bienes esenciales para el cumplimiento de las obligaciones mínimas en el campo de la salud.²⁷⁰ Los argumentos que pudieran ser esgrimidos para justificar una modificación al régimen de propiedad intelectual, inevitablemente conllevaría un balance de intereses, y en especial el de los agentes productores que detentan las patentes. Entre las justificaciones a este esquema que se han formulado se encuentra el de proporcionar incentivos a las empresas para conducir investigación en el desarrollo de nuevos medicamentos; sin embargo, esta lógica ha sido objeto de críticas debido a contradicciones con la información empírica disponible.²⁷¹

En este contexto, se vuelve manifiesta la distinción entre la gobernanza global como enfoque, y como herramienta para la solución de problemas.²⁷² Mientras que en su carácter de enfoque se utiliza únicamente para efectos de describir una situación, la postura que la visualiza como herramienta para resolver problemas concretos obedece a otras lógicas, que podrían considerarse como desregulación si se les otorga un carácter normativo o prescriptivo a los mecanismos de la gobernanza global. Así como ocurrió con la Convención Marco para el Control de Tabaco de la Organización Mundial de la Salud,²⁷³ se asume que algo similar se presenta en el problema de la asimetría de poder entre las empresas farmacéuticas y los Estados, así como los destinatarios de los productos: es necesario incidir directamente en los marcos regulatorios, lo que en ocasiones implica acudir a otro marco conceptual relacionado con el derecho de la propiedad intelectual. Por lo tanto, aunque se reconoce la profundidad del problema latente relativo al sector farmacéutico, lo cierto es que se considera que el enfoque de gobernanza

De igual manera, véase Bergel, Salvador Darío, “El acceso a los medicamentos como derecho humano: reconocimiento y limitaciones”, en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *Propiedad intelectual y farmacéutica. Hacia una política de Estado...*, cit., pp. 90 y ss.

²⁷⁰ Esta incapacidad del enfoque de derechos humanos se destaca en Baxi, Upendra, “The Place of the Human Right to Health and Contemporary Approaches to Global Justice. Some Impertinent Interrogations”, en Harrington, John y Stuttaford, Maria (eds.), *Global Health and Human Rights...*, cit., p. 18.

²⁷¹ Para un vistazo a este debate, véase Hestermeyer, Holger, *Human Rights and the WTO. The Case of Patents and Access to Medicines*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 158-166.

²⁷² Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D., “Introduction. Coherence and Contestation”, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D., (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance...*, cit., pp. 3-5.

²⁷³ Weishaar, Heide y otros, “Global Health Governance and the Commercial Sector...”, cit., p. 5.

global que fue seleccionado como punto de partida es incapaz de dar una respuesta por sí mismo a esta encrucijada. En esa línea de argumentación, se reitera que debido a las limitaciones inherentes al presente trabajo de investigación, la circunstancia apenas reseñada no es abordada con ulteriores detalles, pues desbordaría el problema mismo de las pandemias de influenza.

Como conclusión a lo expuesto en este capítulo, el concepto de gobernanza global que se utiliza para reseñar el caso de la preparación frente a pandemias no abarca todas sus aristas. Cuando menos se espera haber dejado en claro que, dada su complejidad y la extensa variabilidad que se observa en las discusiones académicas, resulta viable concentrar la perspectiva en tan sólo algunos de los aspectos que conforman este modelo teórico.

En el siguiente capítulo se expone de qué manera se gestionó la respuesta a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 desde el plano internacional y el regional, a través de normas jurídicas propias del derecho internacional público, a la par de una serie de instrumentos internacionales y regionales legalmente no vinculantes.

CAPÍTULO TERCERO

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LAS PANDEMIAS DESDE UN ENFOQUE DE GOBERNANZA GLOBAL

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, la preparación y respuesta frente a pandemias involucra una serie de mecanismos de carácter jurídico variado. Así, la utilización de un modelo de gobernanza global sirve para examinar los instrumentos legalmente vinculantes, como lo son, por ejemplo, el Reglamento Sanitario Internacional, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A la par, hay distintos documentos, acuerdos, protocolos o estándares de naturaleza legal no vinculante, como lo son las directrices y/o recomendaciones en el caso de las pandemias de influenza emitidas por la Organización Mundial de la Salud, o incluso acuerdos regionales, como el Plan Norteamericano para la Influenza Aviar y Pandémica.

Tal como se señala en el primer capítulo, el concepto rector de este trabajo es el de pandemia, y no el de emergencia de salud pública de importancia internacional. Ello deriva en que el análisis se centra en la manera en la cual, durante los eventos de 2009 y 2010 relacionados con la propagación del virus de influenza A(H1N1), fueron empleados, de manera simultánea, instrumentos legalmente vinculantes con documentos o acuerdos que no lo son. Es precisamente en este punto en donde se reitera la utilidad del esquema de gobernanza: los efectos y consecuencias legales que se presenciaron durante este periodo provienen, en algunos casos, de un instrumento que no posee un carácter jurídicamente vinculante, lo que reafirma el postulado de que dichos efectos pueden provenir de actos no vinculantes en la misma medida —y, en ocasiones, hasta en mayor magnitud— que de aquellos que sí lo son.²⁷⁴

²⁷⁴ Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, cit., pp. 71-75; “Developing the Publicness of Public International Law...”, cit., p. 11; Overbeek, Henk, “Global Governance: From Radical Transformation to Neo-Liberal Management”, *International Studies Review*, vol. 12, núm. 4, diciembre de 2010, p. 700. Como se señala en el capítulo precedente, el término “gobernanza global” es quizá sólo una manera de

En ese sentido, los sucesos relacionados con la pandemia de 2009 pueden ser asociados directamente con las directrices (*guidelines*) conocidas como “Documentos Orientadores”, expedidas por la Organización Mundial de la Salud.²⁷⁵ Sin embargo, éstos no pueden ser entendidos sin recurrir a su vez a las normas de su Constitución, así como al Reglamento Sanitario Internacional, en la medida en que éstos son los que proporcionan las bases para la emisión de las referidas directrices.²⁷⁶

Vale la pena hacer una advertencia inicial: la normatividad que se encuentra directamente relacionada con las pandemias en el ámbito internacional no se limita al cúmulo de reglas, normas, acuerdos, pactos, etcétera, que surgen bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Salud. Existen, además, otros instrumentos que pertenecen ora al plano internacional general, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ora a un espacio internacional regional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador.²⁷⁷ Se opta por incluirlos en el presente capítulo, en la medida en que, por un lado, hay reglas generales aplicables a los dos tipos de instrumentos al constituir derecho internacional y, además, se les distingue de las normas jurídicas nacionales, que son el tema de discusión del siguiente capítulo.

Asimismo, se optó por un enfoque centrado en instrumentos y no en actores,²⁷⁸ dado que si bien se ha identificado como organismo central a la

nombrar lo que ya ocurría desde antes, pues este fenómeno se identificaba en el derecho internacional como un problema de *soft law* de larga data. Véase Detter Delupis, Ingrid, *The International Legal Order*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company Ltd., 1994, p. 213.

²⁷⁵ La Organización Mundial de la Salud ha desarrollado varias ediciones de los documentos de orientación sobre pandemias, titulados *Influenza pandemic plan. The role of WHO and guidelines for national and regional planning*, 1999; *Plan Mundial de la OMS de preparación para una pandemia de influenza. Función y recomendaciones de la OMS para las medidas nacionales antes y durante la pandemia*, 2005; *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza*, 2009; *Pandemic Influenza Risk Management. WHO Interim Guidance*, 2013; y, por último, las directrices vigentes, *Pandemic Influenza Risk Management*, 2017.

²⁷⁶ La última parte del artículo 13.1 del Reglamento Sanitario Internacional prevé estas facultades, a saber:

“13. Respuesta de salud pública 1. ...en consulta con los Estados Miembros, la OMS publicará directrices para prestar apoyo a los Estados Partes en el desarrollo de la capacidad de respuesta de salud pública”.

²⁷⁷ Esta distinción también la hace Aguilar Cavallo, Gonzalo, “La justiciabilidad de los derechos sociales ante los jueces interamericanos (I)”, *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 4, núm. 3, 2010, p. 521.

²⁷⁸ Este énfasis en las estructuras y los procedimientos (jurídicos) más que en los actores se inspira en los postulados de Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público...*, cit., p. 99. Asimismo, no se niega la importancia de argumentar en términos de derecho internacional

Organización Mundial de la Salud,²⁷⁹ y se hará especial énfasis en ella, cabe aclarar que no todos los instrumentos jurídicos aplicables en el caso de una pandemia emanan de ella, sino que tienen orígenes diversos. En el capítulo quinto se observa de qué manera estos instrumentos interactúan entre sí en los niveles internacional/regional y nacional.

Finalmente, también vale la pena aclarar que el punto de partida para seleccionar las normas internacionales relevantes será el relativo al sistema jurídico mexicano; esto es, se incluyen aquellos tratados, acuerdos, pactos, o cualquier otro documento internacional que se encuentre directamente relacionado con México. Por lo tanto, en estas líneas no se profundiza en otros documentos jurídicos regionales que no le son directamente aplicables al país.

En suma, los argumentos que se presentan en este capítulo versan primordialmente sobre los aspectos internacionales del problema relativo a la protección contra enfermedades transmisibles, específicamente lo relacionado con ciertos tipos de parámetros que se activan cuando se presenta una pandemia. Lo que interesa es, pues, ver más allá de la naturaleza legal —o no legal, según sea el caso— de la multitud de reglas, acuerdos o estándares.

institucional, que es el que examina los regímenes jurídicos aplicables a cada institución u organización que conforma el ámbito internacional, toda vez que, más allá de los principios generales del derecho internacional (público), cada organización tiene su propio conjunto de reglas, estándares y códigos internos que varían caso con caso. Para un intento de proporcionar el marco teórico que organiza los posibles principios rectores del derecho relacionado con las organizaciones internacionales, véase Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2a. ed., revisada, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, especialmente pp. 13-21.

²⁷⁹ Quizá la limitación más notable de obviar un análisis centrado en actores consiste en hacer de lado el contexto político que resulta determinante para definir el rumbo de los actos/decisiones que se adoptan en los fenómenos como las pandemias. En este capítulo no se abundará en detalles respecto de otros actores tanto estatales como no estatales en el ámbito internacional de la salud, como el Banco Mundial, la Cruz Roja Internacional, empresas farmacéuticas, como GlaxoSmithKline, grupos sin fines de lucro, como la Fundación Bill y Melinda Gates, o bien entes públicos nacionales, como el Centro para el Control y la Prevención de las Enfermedades del gobierno de los Estados Unidos de América (CDC, por sus siglas en inglés). No obstante, hay menciones pasajeras a este enfoque centrado en actores, dado que no se puede ignorar su participación en la preparación y respuesta frente a pandemias. Para un vistazo más detallado a la notoria participación de distintos actores en el combate de enfermedades transmisibles, véase Lee, Kelley, “Understandings of Global Health Governance...”, *cit.*, pp. 27 y ss.; Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, especialmente pp. 88 y ss.; para propuestas de reformas jurídicas a partir de una visión de actores múltiples, véase Kickbusch, Ilona *et al.*, “Addressing Global Health Governance...”, *cit.*, especialmente pp. 551 y 554.

I. EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL RELACIONADO CON LA PROTECCIÓN FRENTE A PANDEMIAS

En el capítulo precedente se distingue al plano internacional general del plano regional para efectos de contextualizar los instrumentos legales.²⁸⁰ En general, con la excepción de la Unión Europea, ambos espacios obedecen a las mismas reglas jurídicas de base, pues en estricto sentido pertenecen al derecho internacional. A continuación, se exponen algunos de los instrumentos internacionales que tienen un alcance más allá de lo regional.

1. *El Reglamento Sanitario Internacional*

El Reglamento Sanitario Internacional es quizá el instrumento jurídico internacional central en la preparación y respuesta frente a epidemias y pandemias. En las siguientes líneas se presentan algunas de sus características.

A. *Breves antecedentes*

Los antecedentes del Reglamento Sanitario Internacional se remontan a la primera Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en París, en 1851, dedicada a la discusión sobre cómo lidiar con tres enfermedades de propagación transfronteriza: el cólera, la plaga y la fiebre amarilla.²⁸¹ Dicha reunión constituye el primer esfuerzo internacional para hacerle frente a la amenaza que representaban en ese entonces las enfermedades con potencial epidémico —que era el término utilizado para denotar estas enfermedades—, y los Estados participantes estaban principalmente motivados por intereses comerciales y políticos.²⁸²

²⁸⁰ Se reitera que esta distinción está presente, por ejemplo, en Rosenau, James, “Global Governance in the 21st Century...”, *cit.*, p. 21; Ba, Alice D., “Contested Spaces. The Politics of Regional and Global Governance”, en Hoffmann, Matthew J. y Ba, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance...*, *cit.*, p. 190.

²⁸¹ Fidler, David P., “From International Sanitary Conventions...”, *cit.*, pp. 327 y 328; también se menciona este antecedente en Volansky, Mark J., “Achieving Global Health: A Review of the World Health Organization’s Response”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, núm. 1, otoño de 2002, p. 223.

²⁸² Esta es la perspectiva de Loughlin, Kelly y Berridge, Virginia, “Global Health Governance...”, *cit.*, pp. 6 y 7.

Exactamente cien años después de esa primera Conferencia, en 1951, fue adoptada la que se considera como la primera versión²⁸³ del actual Reglamento Sanitario Internacional.²⁸⁴ Más adelante, este último fue sujeto a una serie de adiciones, hasta que fue sustituido por la edición de 1969, la cual a su vez también fue objeto de ulteriores modificaciones.²⁸⁵

Para algunos, lo que caracterizó a la versión de 1969 del Reglamento Sanitario Internacional fue un enfoque más bien “rígido” frente a las enfermedades a las que serían aplicables, dado que contenía una enunciación *limitativa* de ellas —nuevamente, la peste, el cólera y la fiebre amarilla—.²⁸⁶ Esto, a su vez, marcaría el declive de lo que se conoce como el régimen internacional “clásico” de combate a las enfermedades.²⁸⁷

Asimismo, al igual que con la versión vigente, la Organización Mundial de la Salud nunca ha tenido facultades para hacer valer de manera coercitiva el contenido del anterior Reglamento Sanitario Internacional. En cambio, ha tenido que recurrir a otros mecanismos de índole diplomática/

²⁸³ En otras contribuciones se precisa que el predecesor directo más antiguo del Reglamento Sanitario Internacional actual fue la Convención Sanitaria Internacional, adoptada en 1892, que versaba sobre el control del cólera. Véase Gostin, Lawrence y Sridhar, Devi, “Global Health and the Law”, *New England Journal of Medicine*, vol. 370, núm. 18, mayo de 2014, p. 1734; también, “Origin and Development of Health Cooperation”, Organización Mundial de la Salud, disponible en: http://www.who.int/global_health_histories/background/en/.

²⁸⁴ Cabe precisar que la nomenclatura oficial en inglés de dicho documento fue la de International Sanitary Regulations, que en la posterior edición de 1969 fue modificada por la de International Health Regulations. Sin embargo, en español ambos textos han sido traducidos de forma indistinta como Reglamento Sanitario Internacional. Por lo tanto, en este apartado nos referimos a ambas versiones con el mismo título, con todo y su variación en el idioma inglés. Sobre este cambio de denominación, véase Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint...*, *cit.*, p. 246.

²⁸⁵ Para una relación detallada de estos reglamentos y sus revisiones o adiciones, así como las múltiples conferencias, que fueron suplantadas por la actual normatividad, puede observarse el contenido del artículo 58.1 del Reglamento Sanitario Internacional de 2005, en vigor.

²⁸⁶ La viruela fue excluida de la última reforma al Reglamento Sanitario Internacional de 1969, acontecida en 1983, puesto que se declaró oficialmente su erradicación en 1979. La limitación a las tres enfermedades en cuestión se advierte del contenido del artículo 1o. de la versión de 1983 de este RSI, en cuanto a su definición de “enfermedades objeto de reglamentación”.

²⁸⁷ Una explicación de por qué el anterior Reglamento Sanitario Internacional fue ineficaz puede observarse en Fidler, David P., “From International Sanitary Conventions...”, *cit.*, pp. 327-329; Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 77; Feachem, Richard G. y Sachs, Jeffrey D. (dir.), *Global Public Goods for Health...*, *cit.*, p. 56; Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, p. 4.

política para “conminar, exhortar, persuadir u ocasionalmente publicitar la situación”,²⁸⁸ y así procurar que el Estado que se aparte del contenido del Reglamento cumpla con sus obligaciones.

En cuanto al contexto político que aceleró la creación de la más reciente versión del Reglamento Sanitario Internacional, se puede señalar que el pánico provocado por el surgimiento del síndrome respiratorio agudo severo (SRAS, también identificado como SARS por sus siglas en inglés) durante 2002-2003 dio lugar a un creciente interés en renovar los mecanismos internacionales de vigilancia epidemiológica, a fin de impedir la falta de preparación en caso de eventos futuros de esta naturaleza.²⁸⁹

B. *La versión actual del Reglamento Sanitario Internacional*

El actual Reglamento Sanitario Internacional, al igual que sus versiones anteriores, mantiene como aspiración central el impedir la propagación internacional de enfermedades a la vez que se busca una interferencia mínima con el tráfico internacional de personas y bienes.²⁹⁰

El Reglamento Sanitario Internacional de 2005 fue adoptado bajo un esquema de creación de tratados internacionales poco ortodoxo: se aprobó en el seno de la 58 Asamblea Mundial de la Salud, en el marco del artículo 22 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. En dicho proceso de aprobación se adoptó un esquema de consentimiento tácito (*opt-out*), en el sentido de que si un Estado miembro no estaba dispuesto a someterse a las obligaciones contenidas en el texto en cuestión, tendría que manifestarlo en un periodo de dieciocho meses a partir de la notificación de

²⁸⁸ Esta tendencia no es exclusiva del referido reglamento, sino que es más bien una característica institucional de la Organización en lo general, en la medida en que, al igual que muchas otras organizaciones internacionales, no tiene capacidades coercitivas. Véase Leive, David M., *International Regulatory Regimes*, vol. I, Lexington, Lexington Books-The American Society of International Law, 1976, p. 58.

²⁸⁹ También hay un cierto consenso en cuanto a este trasfondo. Véase Mariner, Wendy K. *et al.*, “Pandemic Preparedness: A return to the rule of law”, *Drexel Law Review*, vol. 1, núm. 2, Drexel University, primavera/verano de 2009, p. 346; Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.* p. 20; Fidler, David y Gostin, Lawrence, “The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 34, núm. 1, primavera de 2006, p. 85; Katz, Rebecca y Fischer, Julie, “The Revised International Health Regulations: A Framework for Global Pandemic Response”, *Global Health Governance*, vol. III, núm. 2, primavera 2010, p. 2, disponible en: <http://www.ghgi.org>.

²⁹⁰ Murphy, Thérèse, *Health and Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 59.

su adopción.²⁹¹ De lo contrario, dicho Reglamento se elevaría a rango de instrumento vinculante, como fue el caso.²⁹²

Sin embargo, hasta este momento, más allá de los documentos y declaraciones al respecto efectuadas por la Organización Mundial de la Salud, no hay material casuístico de interpretación proveniente de su aplicación en casos particulares, pues no ha sido utilizado en litigio o disputa alguna entre Estados ni se ha presentado solicitud alguna de ulterior interpretación.

Así, lo que ha sido considerado como el detonante de la decadencia de la anterior versión del Reglamento Sanitario Internacional fue, entre otras razones, el enfoque rígido frente a las enfermedades a las que resultaba aplicable.²⁹³ Consecuentemente, la versión vigente de 2005 contempla un catálogo más abierto,²⁹⁴ lo que se corrobora con el hecho de que en el anexo 2 contiene una lista de enfermedades consideradas como “notificables” para efectos de la vigilancia epidemiológica internacional, sin que dicha lista sea limitativa, toda vez que se incluye la fórmula “*todo evento* con posibilidades de constituir un problema de salud pública de importancia internacional” (las cursivas son nuestras). Por otro lado, entre las enfermedades que se consideran como notificables se encuentran los nuevos subtipos del

²⁹¹ Artículo 59 del Reglamento Sanitario Internacional (2005).

²⁹² En efecto, ninguno de los países manifestó oposición a su entrada en vigor. Asimismo, este carácter peculiar se expone, por ejemplo, en Brunnée, Jutta, “Treaty Amendments”, en Hollis, Duncan B. (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 357; también, en Murphy, Thérèse y Whitty, Noel, “Is Human Rights Prepared? Risk, Rights and Public Health Emergencies”, *Medical Law Review*, vol. 17, núm. 2, verano de 2009, p. 225; igualmente, Gostin, Lawrence y Sridhar, Devi, “Global Health and the Law...”, *cit.*, p. 1734. Vale la pena mencionar que no es la primera vez que se adopta un tratado de este tipo; durante las discusiones que condujeron a la versión anterior del Reglamento Sanitario Internacional de 1969 ya se preveía la posibilidad de adoptar un reglamento bajo este método, lo que da pie a que se haya denominado, en su momento, como una “nueva forma de creación de normas internacionales”. Véase Detter, Ingrid, *Law Making by International Organizations*, P. A. Norstedt & Söner, 1965, pp. 238-240.

²⁹³ Estos argumentos sobre por qué la anterior versión del Reglamento Sanitario Internacional era inefectiva se encuentran, en Fidler, David P., “From International Sanitary Conventions to Global Health Security: the New International Health Regulations...”, *cit.*, pp. 327-329; Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 77; Feachem, Richard G. y Sachs, Jeffrey D. (dirs.), *Global Public Goods for Health...*, *cit.*, p. 56.

²⁹⁴ Hodge Jr., James G., “Global Legal Triage in Response to the 2009 H1N1 Outbreak”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, vol. 11, núm. 2, primavera de 2010, p. 609. Como dato adicional, la Ley General de Salud que se encuentra vigente en México al momento de escribir estas líneas hace referencia directa en su artículo 136, fracción I, al anterior Reglamento Sanitario Internacional, que únicamente resultaba aplicable a las tres enfermedades antes señaladas: la fiebre amarilla, la peste y el cólera.

virus de la influenza, lo que motivó la implementación del mecanismo durante la pandemia de 2009.

No se puede ignorar que el Reglamento Sanitario Internacional no contempla por sí mismo sanciones en caso de su incumplimiento.²⁹⁵ Sin embargo, el carácter vinculante o no de un tratado no depende de que se incluyan sanciones de forma explícita, sino de la manera en que dicho acto cumpla con los parámetros del derecho internacional para poder ser considerado como tal, primordialmente que haya un consentimiento de los Estados a suscribir el documento de que se trate.²⁹⁶ Ahora bien, en el caso particular del Reglamento Sanitario Internacional, estos criterios emanan directamente de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que en sus artículos 19-23 la facultan para emitir resoluciones vinculantes y no vinculantes.²⁹⁷

Así, no obstante que pudiera cuestionarse la ausencia de mecanismos claros de implementación del Reglamento en cuestión, distintos tratadistas coinciden en que tiene un carácter vinculante.²⁹⁸ Al igual que otros tratados internacionales, se contempla un plazo específico para su entrada en vigor,²⁹⁹

²⁹⁵ La falta de sanciones en el Reglamento Sanitario Internacional ha conducido a algunos a la opinión de que es un acuerdo de *soft law*, una postura que no se comparte en estas líneas. Véase, por ejemplo, Balcius, James y Novotny, Thomas E., “New Approaches to Global Health Governance: The Evolution of Public-Private Partnerships”, *Journal of Commercial Biotechnology*, vol. 17, núm. 3, 2011, p. 234. Un enfoque más similar al que se adopta aquí es el que considera la falta de sanciones y de capacidad coercitiva no como un indicador de la ausencia de un estatus jurídico formal, sino más bien de un instrumento que carece de poder, lo que es una discusión totalmente distinta. Véase Hodge Jr., James G., “Global Legal Triage in Response to the 2009 H1N1 Outbreak...”, *cit.*, pp. 611 y 612; igualmente, Gostin, Lawrence y Sridhar, Devi, “Global Health and the Law...”, *cit.*, p. 1734.

²⁹⁶ El carácter vinculante o no de estos instrumentos se interpreta a partir de las reglas del derecho internacional, lo que sería distinto de un enfoque más amplio de derecho público que consideraría como vinculante todo aquel acto que modifique la situación jurídica de una persona sin su consentimiento. Véase Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público...*, *cit.*, p. 104.

²⁹⁷ Esta explicación se retoma de Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 22.

²⁹⁸ Para discusiones sobre el carácter vinculante del Reglamento Sanitario Internacional, véase Prah Ruger, Jennifer, “Normative Foundations of Global Health Law”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 96, núm. 2, 2008, pp. 434 y 435; Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, pp. 4 y 5; Fidler, David P., “From International Sanitary Conventions...”, *cit.*, p. 385; Katz, Rebecca y Fischer, Julie, “The Revised International Health Regulations: A Framework for Global Pandemic Response”, *Global Health Governance*, vol. III, núm. 2, primavera 2010, p. 2, disponible en: <http://www.ghgi.org>.

²⁹⁹ Artículo 22 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, y artículo 59 del Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

su futura interpretación en caso de disputas o litigios,³⁰⁰ e incluso periodos fijos para la creación de capacidades de vigilancia.³⁰¹ La declaración de una emergencia de salud pública de importancia internacional, cuya definición se expone en el capítulo primero,³⁰² se combina con las obligaciones jurídicas a cargo de los Estados, principalmente relativas a la notificación inmediata de la información pertinente a la Organización Mundial de la Salud.³⁰³ El caso de la pandemia de influenza A(H1N1) fue la primera vez que se aplicó la figura de una emergencia de salud pública de importancia internacional, aunque a la fecha ha habido otros tres eventos que dieron lugar a su aplicación: el resurgimiento del virus de la polio,³⁰⁴ los sucesos relacionados con la propagación del ébola en países de África Occidental,³⁰⁵ y más recientemente la veloz difusión del virus del zika a lo largo de América Latina.³⁰⁶

Se puede afirmar que el Reglamento Sanitario Internacional, a pesar de no constituir un tratado internacional en sentido estricto, tiene efectos vinculantes propios del mismo, en relación con el artículo 11.1 de la Con-

³⁰⁰ Artículo 56 del Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

³⁰¹ El establecimiento de plazos se puede observar en el contenido del artículo 5 (1) y el anexo 1 (2) del Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

³⁰² Vale la pena mencionar que el artículo 12.1 del Reglamento Sanitario Internacional otorga facultades al director general de la Organización Mundial de la Salud para declarar la presencia de una emergencia de salud pública de importancia internacional. Con ello, se convierte en la autoridad encargada de darle contenido a la definición proporcionada por el referido Reglamento, en tanto que, como se alude en el primer capítulo, la figura está repleta de expresiones que pueden dar lugar a vaguedad, y que sólo se esclarecen una vez que se presentan casos particulares que ameritan (o no) su uso, conforme a la referida autoridad encargada de aplicarla.

³⁰³ Katz, Rebecca, "Use of Revised International Health Regulations During Influenza A(H1N1) Epidemic, 2009", *Emerging Infectious Diseases*, vol. 15, núm. 8, agosto de 2009, pp. 1166-1168.

³⁰⁴ El 5 de mayo de 2014, la entonces directora general de la Organización Mundial de la Salud emitió una declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional en virtud de la propagación del virus de la polio a lo largo de varios países pertenecientes a las regiones de Asia central, Medio Oriente y África central, disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2014/polio-20140505/en/>.

³⁰⁵ Esta crisis afectó principalmente a los países de Liberia, Guinea, Sierra Leona y Nigeria, que dio motivo a que el 8 de agosto de 2014, la directora general emitiera una declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional respecto del citado virus, disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2014/ebola-20140808/en/>.

³⁰⁶ El 1o. de febrero de 2016, la directora general de la Organización Mundial de la Salud decidió declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional debido al posible vínculo entre el virus del zika y un número creciente de recién nacidos con microcefalia, o con casos del síndrome de Guillain-Barré, disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2016/1st-emergency-committee-zika/es/>.

vención de Viena.³⁰⁷ Como lo ha interpretado la propia Corte Internacional de Justicia,³⁰⁸ lo más importante para determinar si un tratado, acuerdo o pacto internacional es vinculante o no, es la intención de las partes que lo aprueban, más allá de los requisitos formales o procedimentales.³⁰⁹ Este argumento es corroborado por el contenido del artículo 2(1-b ter) de la referida Convención.³¹⁰

Entonces, se puede colegir que el Reglamento Sanitario Internacional tiene un carácter vinculante en el ámbito del derecho internacional, ya que fue emitido conforme al procedimiento establecido por los artículos 19 a 23 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud para adquirir ese efecto, y, por lo tanto, el Reglamento en cita crea obligaciones para los Estados miembros. Desde el punto de vista doctrinal, se le cataloga como un acto con efectos de tratado celebrado bajo el auspicio de la Organización Mundial de la Salud, por lo que es dicho ente el que, en cierta medida, determinó las condiciones bajo las cuales se establece el carácter vinculante de aquél.³¹¹

Lo anterior es así, aun cuando en el ámbito jurídico mexicano no se hubiera realizado el proceso de ratificación, lo cual no exime al Estado mexicano de cumplir con sus responsabilidades internacionales.³¹² En efecto, como se señala en el siguiente capítulo, el Reglamento Sanitario Internacional tiene una naturaleza jurídica compleja en el plano nacional de México,

³⁰⁷ Para una explicación más detallada sobre cómo se puede manifestar este consentimiento en los procedimientos para la creación de tratados, véase Shaw, Malcolm N., *International Law*, 6a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 907 y 908.

³⁰⁸ Caso *Qatar vs. Bahrain*, sentencia del 1o. de julio de 1994, *Merits*, especialmente párrs. 139, 140 y 146. Aun cuando la decisión versó sobre un acuerdo celebrado con anterioridad a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se estima que los argumentos vertidos ilustran la primacía del consentimiento de las partes, con objeto de crear obligaciones en el derecho internacional.

³⁰⁹ Aust, Anthony, *Handbook of International Law*, 2a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 11.

³¹⁰ Este numeral es del siguiente tenor literal: “se entiende por «aceptación», «aprobación» y «adhesión», según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado o una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

³¹¹ A menudo ocurre así, cuando tratados internacionales considerados “de interés general” se celebran bajo los auspicios de una organización internacional. Véase Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 370.

³¹² Esta distinción entre un “proceso internacional de ratificación” y lo que sería un “proceso interno constitucional de ratificación” ya se observa en Shaw, Malcolm N., *International Law...*, *cit.*, p. 911.

en atención al contenido del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³¹³ Esta intención de crear una relación legalmente vinculante regida por el derecho internacional, o no hacerlo, es uno de los elementos que constituye la diferencia entre tratados internacionales vinculantes, y documentos, acuerdos o pactos no vinculantes.³¹⁴

Frente a la duda respecto del carácter vinculante, otra vía que podría confirmar ese carácter del Reglamento Sanitario Internacional de 2005 podría ser considerarlo como costumbre jurídica internacional, en caso de que se cuestionara su carácter de tratado internacional.³¹⁵ Sin embargo, ello sería complicado, puesto que considerar a una práctica como costumbre jurídica internacional requiere de una serie de actos reiterados por parte de los Estados, que conduzcan al convencimiento de que hay una *opinio juris* sobre su carácter obligatorio.³¹⁶ Además, esto no había acontecido de manera previa a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, en tanto fue la primera aplicación del Reglamento Sanitario Internacional.

No obstante, ello opera de manera distinta a lo que sucede en el marco jurídico mexicano, en donde dichas reglas no pueden ser utilizadas en menoscabo de individuos, en tanto no se ajustan a lo que se entiende como

³¹³ En lo que interesa, el precepto constitucional en cita establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, *celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado*, serán la Ley Suprema de toda la Unión” (el énfasis es nuestro). Esto formaría parte de los criterios pertenecientes a lo que se conoce como un sistema monista de derecho internacional. Véase Condon, Bradley, “La interpretación del derecho de la OMC y su efecto en los sistemas jurídicos nacionales”, Centro de Derecho Económico Internacional/ITAM, p. 3, disponible en: http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/educacion/Monografia_interpretacion.pdf.

³¹⁴ Shaw, Malcolm N., *International Law...*, cit., p. 906. Cabe señalar que no se emplea el término *soft law* como eje central del análisis conceptual, en la medida en que su uso da lugar a múltiples confusiones, y para nada hay un acuerdo sobre sus alcances e implicaciones jurídicos. Véase Klabbbers, Jan, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 38; también, Culver, Keith y Giudice, Michael, “Legal System, Legality and the State: an Inter-institutional Account”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, vol. 2, 2008, p. 120.

³¹⁵ Tal como se ha considerado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mencionada posteriormente en este capítulo.

³¹⁶ Las dificultades para reconocer una práctica, acuerdo o resolución como indicadores de una costumbre jurídica internacional para los efectos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, fue argumentada en la Opinión Consultiva de dicha Corte del 8 de julio de 1996, sobre la “Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares”. En esta resolución se determinó, en los párrs. 64 a 73, que no había suficiente evidencia de la presencia de un consenso general (*opinio juris*) conducente a confirmar la existencia de normas consuetudinarias internacionales que prohibieran el uso de armas nucleares.

“Ley Suprema de la Unión”, conforme al artículo 133 constitucional. En el capítulo cuarto se abunda más sobre este particular.

Aun si el tratado en cuestión no forma parte de la ley suprema de la Unión de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no por ello pierde su carácter legalmente vinculante en el plano internacional.³¹⁷ Por lo tanto, el carácter obligatorio de las disposiciones del Reglamento Sanitario Internacional no es puesta en tela de duda en estas líneas.

C. *La presencia de distintos enfoques en el Reglamento Sanitario Internacional*

Además de la discusión sobre el carácter legalmente vinculante del Reglamento conforme al derecho internacional público, se estima meritorio indicar cuáles son algunos de los distintos enfoques que se pueden identificar.

Así, el artículo 2o. establece que la finalidad y el alcance del Reglamento Sanitario Internacional de 2005 es la de

...prevenir la propagación internacional de enfermedades, proteger contra esa propagación, controlarla y darle una respuesta de salud pública proporcionada y restringida a los riesgos para la salud pública y evitando al mismo tiempo las interferencias innecesarias con el tráfico y el comercio internacionales.

Esta cita textual ilustra la unión de varios de los enfoques que fueron introducidos en el capítulo primero de este trabajo:³¹⁸

1. Por una parte, una motivación de seguridad, en la medida en que se reafirma la necesidad de proteger a la población de los riesgos a la salud pública, situación que también pone de relieve una visión colectivista del problema relativo a la propagación de enfermedades transmisibles.³¹⁹

³¹⁷ A través de una interpretación del artículo 2o. de la Convención de Viena, también se ha considerado que el carácter vinculante de un tratado es independiente de los requisitos procedimentales del derecho interno, si bien esto se acepta con varias reservas. Véase Arley Orduña, Amada María, “Más allá del TLCAN: a negociar mediante la ASPAN”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Décimo Aniversario, México, 2012, p. 322.

³¹⁸ Dichos enfoques, que se asocian con el marco general de la gobernanza global en salud, y se retoman directamente de Lee, Kelley, “Understandings of Global Health Governance...”, *cit.*, pp. 38 y 39; asimismo, de Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint...*, *cit.*, pp. 247-249.

³¹⁹ La interpretación del Reglamento Sanitario Internacional a partir de la seguridad ha sido motivo de múltiples críticas, debido a la connotación que adquiere su uso para ha-

2. Por otro lado, la preocupación de no menoscabar las relaciones económicas entre países, al recalcar el afán de impedir interferencias innecesarias con “el tráfico y el comercio internacionales”.³²⁰
3. Asimismo, el enfoque de los derechos humanos se puede desprender directamente del contenido del artículo 3.1,³²¹ lo cual se relaciona a manera de un límite que se ejerce frente a las medidas que se adopten para hacerle frente a la propagación internacional de enfermedades transmisibles. Aun así, es necesario acudir a otros textos jurídicos relacionados con esta materia para extraer los derechos individuales a que alude el Reglamento Sanitario Internacional.³²²
4. Finalmente, se observa la preeminencia de un enfoque *biomédico*, entendido como una faceta estrictamente técnica, pues una lectura integral del Reglamento permite constatar que el requerimiento de fundamentar las decisiones en esta perspectiva se encuentra presente a través de sus artículos. Así sucede con el precepto 12.4(d)³²³ en lo referente a los elementos para emitir una declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional, o el artículo 17(c), que dispone lo mismo en cuanto a las recomendaciones temporales emitidas por el(la) director(a) general de la Organización Mundial de la Salud.³²⁴

cerle frente a eventos como las epidemias y/o pandemias, en comparación con otro tipo de amenazas como el bioterrorismo, la intervención militar foránea, entre otros. Véase Aldis, William, “Health Security as a Public Health Concept: a Critical Analysis”, *Health Policy and Planning*, vol. 23, núm. 6, noviembre de 2008, pp. 370-374.

³²⁰ Ciertamente, este enfoque económico sitúa a la Organización Mundial de la Salud en contacto directo con la Organización Mundial del Comercio, dado que este último organismo es el encargado de regular lo relativo a las restricciones al comercio internacional. Véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.*, p. 20.

³²¹ Dicho numeral es del tenor literal siguiente: “La aplicación del presente Reglamento se hará con respeto pleno de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas”.

³²² Se ha asumido que el Reglamento Sanitario Internacional no crea por sí mismo derechos individuales que puedan ser oponibles a los Estados frente a tribunales internacionales. El gobierno de Estados Unidos de América formuló una reserva en este sentido, que no fue objetada por el resto de los Estados parte.

³²³ “Artículo 12...

4. Para determinar si un evento constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional, el Director General considerará...

d) los principios científicos así como las pruebas científicas disponibles y otras informaciones pertinentes”.

³²⁴ “Artículo 17. Criterios para las recomendaciones... Al formular, modificar o anular recomendaciones temporales o permanentes, el Director General tendrá en cuenta lo siguiente:

Dicho esto, los enfoques apenas mencionados contribuyen en su conjunto a un entendimiento sobre el modo en que se lleva a cabo una ponderación cada vez que se aplica el Reglamento Sanitario Internacional. Por supuesto, aunque dicho documento es el eje rector del combate a la propagación de enfermedades epidémicas y/o pandémicas, no es el único. En consonancia con una óptica multidimensional propia de la gobernanza global, lo cual se traduce en una visión sistémica del régimen jurídico internacional relacionado con las pandemias, hace falta señalar de qué manera interactúan otros instrumentos con el Reglamento Sanitario Internacional en el caso que nos ocupa.

2. *La Constitución de la Organización Mundial de la Salud*

Las obligaciones de los Estados de velar por la protección de la salud de la población es uno de los derechos consagrados en los instrumentos jurídicos tanto internacionales en general como regionales, de los que México es un Estado parte. No obstante que se esclareció en el primer capítulo que la perspectiva de derechos humanos es una de entre varias de las que entran en escena en el contexto de una pandemia, lo cierto es que, a pesar de que no siempre serán “la única palabra”,³²⁵ se considera que constituyen un componente indispensable para entender las obligaciones de los Estados, de actuar de una u otra manera.³²⁶

Dicho esto, el primer instrumento internacional que contempla la obligación frente al derecho a la salud es la Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1946.³²⁷ En efecto, su creación precede incluso a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue aprobada en 1948. Así, la redacción de esta Constitución es un testimonio de la creciente influencia de la idea relativa al derecho fundamental al “goce del grado máximo de salud que se pueda lograr”, tal como lo estipula el preámbulo del citado documento fundacional.³²⁸ Esta circunstancia se acentuó con la Declaración de Alma-Ata de 1978, que abundó en torno a esta idea de salud y estableció que

...c) los principios científicos, así como la información y las pruebas científicas pertinentes...”.

³²⁵ Este argumento se plantea en Koskeniemi, Martti, *The Politics of International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 145.

³²⁶ De esta misma postura es Murphy, Thérèse, *Health and Human Rights...*, *cit.*, p. 10.

³²⁷ *Ibidem*, p. 27.

³²⁸ Es difícil exagerar la importancia histórica de este documento para la promoción del derecho a la salud. Véase Tobin, John, *The Right to Health in International Law...*, *cit.*, pp. 27-30.

la consecución de este derecho, tal como se le entiende en la Constitución de mérito, es un objetivo social de proyección mundial, y su realización requiere de la intervención de otros sectores además del de la salud.³²⁹

Sin embargo, se ha considerado que a pesar del carácter innovador que esta definición de salud tuvo en su momento, la misma resulta insuficiente por sí misma para la formulación de políticas públicas concretas, en atención a la amplitud de las palabras empleadas, así como de su carácter estático frente al dinamismo de las sociedades.³³⁰

3. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*

En un inicio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 fue considerada como un documento aspiracional, de realización material compleja, pues no tenía un efecto vinculante conforme a las reglas del derecho internacional público, ya que los Estados firmantes no consintieron explícitamente en crear obligaciones internacionales a partir de su contenido.³³¹ Sin embargo, no puede ignorarse su relevancia en la consagración de una serie de derechos, entre los que se encontraba una vertiente del derecho a la salud en términos de un “estándar de vida adecuado”.³³²

Más allá de esta circunstancia, la Declaración adquirió paulatinamente un carácter autoritativo en la medida en que, a pesar de no ser vinculante en un primer momento, ha servido de fundamento para la ulterior consolidación de tratados de derechos humanos tanto universales como regionales.³³³ Se señala que, dada la aceptación generalizada de su contenido, la Declaración Universal de Derechos Humanos ya ha adquirido el carácter de “costumbre internacional”,³³⁴ conforme lo establece el artículo 38.1(b) del

³²⁹ Brena Sesma, Ingrid, “El derecho a la salud”, en Valdés, Luz María (coord.), *Derechos de los mexicanos: introducción al derecho demográfico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 83.

³³⁰ Tobar, Federico, “Salud pública y derecho a la salud...”, *cit.*, p. 4.

³³¹ Sobre esta discusión, véase Murphy, Thérèse, *Health and Human Rights...*, *cit.*, pp. 24 y 25.

³³² Meier, Benjamin Mason, “Global Health Governance and the Contentious Politics of Human Rights: Mainstreaming the Right to Health for Public Health Advancement”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 46, núm. 1, verano de 2010, pp. 1 y 2; también Tobin, John, *The Right to Health in International Law...*, *cit.*, p. 30.

³³³ Esto se enfatiza en Aust, Anthony, *Handbook of International Law...*, *cit.*, p. 11.

³³⁴ Esta opinión es sostenida, por ejemplo, por Gostin, Lawrence y Berkman, Benjamin E., “Pandemic Influenza: Ethics, Law and the Public’s Health”, *Administrative Law Review*, vol. 50, núm. 1, invierno de 2007, p. 143. Asimismo, para un enfoque diferente sobre la

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pues ha habido una práctica reiterada de los Estados en invocarla, así como una *opinio juris* consistente.

Por las razones apenas expuestas, se considera que la mencionada Declaración Universal es un referente obligado en el tema de los tratados internacionales sobre derechos humanos, en virtud de que su redacción sirvió para el ulterior desarrollo de otros instrumentos más específicos. Además, su subsecuente inclusión dentro de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consolidó ese carácter legalmente vinculante.

4. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

El caso particular del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contribuye a ilustrar la presencia extendida del derecho a la salud,³³⁵ pues este Pacto es un instrumento que a la fecha ha sido ratificado por 169 países.³³⁶

El derecho a la salud adquiere diversas manifestaciones dentro del propio contenido del Pacto, y en esa medida, su artículo 12 contempla cuatro supuestos de medidas generales que serán adoptadas en aras de atender la referida obligación. La que interesa en el presente caso es la siguiente:

manera en que esta Declaración ha proporcionado una pauta para posteriores instrumentos “duros” de derechos humanos, puede consultarse Abbott, Kenneth W. y otros, “The Concept of Legalization”, *International Organization*, vol. 54, núm. 3, junio de 2000, p. 405; se aclara que en esta última contribución se analiza el concepto de “legalización” en el ámbito internacional como un proceso que avanza en grados, situación que si bien tiene sentido en el área de la teoría política y las relaciones internacionales, en el ámbito jurídico más bien resulta de difícil recepción, en la medida en que asignarle grados a cualquier categoría que se equipare a lo “legal” conlleva una serie de presupuestos teóricos de difícil elucidación. Por el momento, no se discutirá la Declaración Universal de Derechos Humanos en términos de “grados de legalización”, si bien este desacuerdo prosigue a la fecha. Véase Goldmann, Matthias, “Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority”, en Bogdandy, Armin von y otros (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law...*, *cit.*, pp. 671-677.

³³⁵ Para robustecer esta afirmación, se ha detectado que todos los países han suscrito al menos un tratado internacional que consagra el derecho a la salud. Véase Gostin, Lawrence y Sridhar, Devi, “Global Health and the Law...”, *cit.*, p. 1736. Aunque esta obra menciona a Sudán del Sur como una excepción hasta 2014, dicha nación ratificó la Convención de los Derechos del Niño en 2015, con lo cual ya no quedaría en este escenario.

³³⁶ Así se advierte de la página web oficial de las Naciones Unidas, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

...

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.³³⁷

En este tenor, entre las obligaciones de los Estados derivadas del derecho a la salud se encuentra la de proteger a su población de riesgos sanitarios,³³⁸ que, por supuesto, incluye a las enfermedades transmisibles con potencial pandémico, como la influenza. Lo que interesa resaltar del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es que esclarece en mayor grado las obligaciones a cargo de los Estados, sobre todo si se le compara con el marco muy general proporcionado por la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.³³⁹

Por otra parte, en la medida en que la consagración del derecho a la salud en la modalidad de protección frente a enfermedades transmisibles, epidémicas o pandémicas, en ocasiones entra en conflicto directo con el respeto a derechos individuales pertenecientes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, surge el debate sobre si debe prevalecer el interés colectivo o el de la persona en lo particular.³⁴⁰ Para algunos autores, esta

³³⁷ Además de esta circunstancia, vale la pena recalcar que, salvo en el caso del gobierno de la India, no se han formulado observaciones, comentarios y/o reservas al contenido del artículo 12, por lo que los países firmantes han aceptado prácticamente en su totalidad la obligación de velar por el respeto al derecho a la salud en todas las variantes que prevé el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³³⁸ Tobar, Federico, “Salud pública y derecho a la salud...”, *cit.*, p. 3; Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint...*, *cit.*, pp. 8 y 11.

³³⁹ De hecho, un análisis de la creación del proyecto del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales muestra que la redacción de este artículo estuvo orientada por un afán de expandir el contenido del derecho a la salud en la manera en que éste se consagra en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Véase Meier, Benjamin Mason, “Global Health Governance...”, *cit.*, pp. 8-25.

³⁴⁰ Esta disyuntiva se pone de manifiesto en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se prevé que “la protección de la salud pública” es un caso en el que resulta aceptable la restricción del derecho a la libre circulación, lo que hace alusión ya sea a la cuarentena o al aislamiento. Véase, a este respecto, Marks, Stephen P., “The Emergence and Scope of the Human Right to Health”, en Zuniga, José M., Marks, Stephen P. y Gostin, Lawrence (eds.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 14; sin embargo, como se verá en renglones posteriores, esto no es inevitablemente así, puesto que la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, en su artículo 3o., enfatiza la “prioridad de los intereses y el bienestar de la persona... con respecto al interés exclusivo de la ciencia o de la sociedad”.

dualidad se inclina a favor de la primer opción,³⁴¹ si bien otros advierten con puntualidad los riesgos del abuso de autoridad que conlleva ignorar los derechos individuales al implementar medidas agresivas de contención, como la cuarentena³⁴² o los programas de vacunación obligatoria.

La relevancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para el presente tema estriba en que el derecho de protección frente a enfermedades epidémicas y/o pandémicas podría justificar la implementación de medidas sanitarias extraordinarias, e incluso llegar a lo que se conoce como un “estado de emergencia” o “de excepción”.³⁴³ De hecho, el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce esta circunstancia de manera explícita en su artículo 12, tercer párrafo,³⁴⁴

³⁴¹ Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint...*, *cit.*, pp. 6 y 7; Riedel, Eibe, “The Human Right to Health: Conceptual Foundations”, en Clapham, Andrew y otros (eds.), *Realizing the Right to Health...*, *cit.*, 2009, p. 31. Esta tensión entre el interés colectivo y los derechos individuales se manifestó, por ejemplo, durante la crisis del SRAS, en lo tocante a las medidas de cuarentena impuestas a personas que estuvieron expuestas a dicha enfermedad en las ciudades de Hong Kong, Shanghai y Toronto durante 2003; véase Jacobs, Lesley A., “Rights and Quarantine During the SARS Global Health Crisis: Differentiated Legal Consciousness in Hong Kong, Shanghai and Toronto”, *Law & Society Review*, vol. 41, núm. 3, 2007, especialmente pp. 511 y ss. Sin embargo, a pesar de que hubo casos de cuarentena durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, en la contribución apenas citada (p. 518) se afirma que la cuarentena es una medida a la que se recurre cada vez menos en el caso del combate a las enfermedades transmisibles, especialmente en el caso de la influenza. Sobre este particular, véase Campbell, Gregory P., “The Global H1N1 Pandemic, Quarantine Law, and the Due Process Conflict”, *San Diego International Law Journal*, vol. 12, núm. 2, 2011, p. 510; asimismo, Sellwood, C., “Brief History and Epidemiological Features of Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 49, donde se expone lo ineficaz que resultó la medida en anteriores pandemias de influenza. De hecho, esta desventaja de la cuarentena no es exclusiva de la influenza, sino que también fue evidente en el caso del cólera durante el siglo XIX, de acuerdo con Aginam, Obijiofor, *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 49.

³⁴² Campbell, Gregory P., “The Global H1N1 Pandemic, Quarantine Law, and the Due Process Conflict...”, *cit.*, p. 515.

³⁴³ Se aclara que los motivos que dan lugar a declarar estados de emergencia o de excepción pueden consistir no sólo en emergencias sanitarias, como una epidemia y/o pandemia, sino también pueden surgir a partir de muchas otras situaciones, como lo serían amenazas a la seguridad de la nación derivados de movimientos armados, o bien los desastres naturales de dimensiones catastróficas. Por supuesto, hay que distinguir entre una declaración de estado de emergencia formal y una *de facto*, así como también es necesario evaluar en cada caso si los fundamentos de estos estados de emergencia están justificados de manera fáctica o no. Véase Fitzpatrick, Joan, *Human Rights in Crisis. The International System for Protecting Rights during States of Emergency*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press-Procedural Aspects of International Law Institute, 1994, pp. 8-21.

³⁴⁴ El contenido literal es el siguiente: “...los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y

por lo que se trata de una restricción que se estima como aceptable, siempre y cuando resulte necesaria para la consecución del fin u objetivo último, que sería la protección de la salud pública.³⁴⁵

Por un lado, esta tensión no sólo opera en situaciones de emergencia, puesto que se considera que las medidas invasivas pueden ser aplicadas aun en un contexto de normalidad siempre y cuando se cumplan cuando menos ciertos requisitos procedimentales.³⁴⁶ Pero, por otro lado, esta idea de un estado de excepción o de emergencia pone de relieve el hecho de que, bajo ciertas circunstancias, la obligación de proteger a la sociedad en su conjunto entra en colisión con los derechos de individuos.

La observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la salud

La importancia de interpretar la protección frente a enfermedades epidémicas o pandémicas como un derecho humano estriba en recalcar el hecho de que se trata de una obligación a cargo de un Estado parte —que en este trabajo resulta ser el mexicano—,³⁴⁷ a sabiendas de que la forma de cumplir con este derecho adquiere manifestaciones heterogéneas de acuerdo con el contexto en cada país. Lo anterior se relaciona con el supuesto relativo al artículo 12.2.c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que refuerza la idea de que no se trata de imponer metas inalcanzables, sobre todo cuando se trata de un sistema nacional de salud que se encuentra en situación especialmente vulnerable dados los bajos recursos e indicadores negativos.³⁴⁸

libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto” (las cursivas son nuestras).

³⁴⁵ Hay que precisar que no todos los países comparten este tipo de balance entre libertades individuales y un bienestar público. Véase Martin, Robyn y Conseil, Alexandra, “Public Health Policy and Law for Pandemic Influenza: A Case for European Harmonization?”, *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 37, núm. 6, diciembre de 2012, p. 1102.

³⁴⁶ Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint...*, cit., pp. 26 y 27.

³⁴⁷ La manera de interpretar el derecho a la salud en términos de una obligación de los Estados es una comprensión bastante generalizada de lo que implica consagrar este derecho. Véase el párrafo 20 del Reporte del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud, Paul Hunt, en su visita a GlaxoSmithKline, llevada a cabo en 2009, disponible en: http://www.who.int/medicines/areas/human_rights/A_HRC_11_12_Add_2.pdf.

³⁴⁸ Esto ocurre a diferencia del Reglamento Sanitario Internacional, que sí contempla un plazo para el cumplimiento de los requisitos mínimos de capacidad de vigilancia y de respuesta —de cinco años, prorrogables a otros dos, a partir de 2005—, si bien no contempla de

El Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el encargado de emitir una interpretación autoritativa del contenido de dicho Pacto. En el momento de redactar estas líneas, el Comité no sólo cuenta con capacidad de interpretación, sino que ya es competente para recibir denuncias individuales por posible violación a los derechos contenidos en el Pacto de mérito, en atención al contenido del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado en 2008, y sujeto posteriormente a procesos internos de ratificación por parte de los países. Así, el referido Comité se erige en una autoridad en la materia, capaz de tomar decisiones legalmente vinculantes.

Luego, la obligación de los Estados contenida en el artículo 12.2.c ha sido interpretada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido de que cada país deberá, cuando menos, diseñar un sistema de atención médica urgente en los casos de, entre otras cuestiones, epidemias, así como estrategias de lucha contra las enfermedades transmisibles.³⁴⁹

De igual manera, se estima útil añadir que, aun cuando se trata de condiciones cuyo cumplimiento puede observarse en la esfera individual —lo cual escapa un tanto el alcance de este trabajo, en tanto se aborda principalmente la dimensión colectiva de la protección a la salud—, no se puede ignorar que el respeto al derecho a la salud, en cualquiera de sus modalidades, depende de que se cumplan los estándares expuestos en la Observación General de mérito, que son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.³⁵⁰

II. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

México forma parte del sistema interamericano de derechos humanos, al haber suscrito los documentos base del mismo: la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como “Pacto de San José”) de 1969. Se considera

modo alguno sanciones a aquellos Estados que incumplan con esta meta, ni mucho menos lo hace en general el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para cualquier Estado que se desvíe de los principios contemplados en dicho instrumento.

³⁴⁹ Véase la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 16.

³⁵⁰ Para una explicación más detallada de estos estándares, véase Brena Sesma, Ingrid, “El derecho a la salud...”, *cit.*, pp. 90-92.

que estos instrumentos legales son los que le dan forma al sistema de mérito y a sus instituciones.³⁵¹

1. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido considerada por algunos autores como uno de los principales tratados internacionales-regionales sobre derechos humanos.³⁵² Aunque esta Convención no hace mención explícita del derecho a la salud, tanto la Comisión como la Corte Interamericanas, instituciones que conforman el sistema interamericano de derechos humanos, han emitido resoluciones y fallos en los que se interpretan las afectaciones a la salud como una violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, pertenecientes al conjunto de derechos civiles y políticos, que conforman la mayor parte de la referida Convención.³⁵³ Esta estrategia para individualizar el derecho a la salud ha sido conocida como un enfoque indirecto, y ha dado lugar también a críticas en virtud de la insistencia en evadir la aplicación directa de los derechos económicos, sociales y culturales.³⁵⁴ Ahora bien, sentencias más recientes de la Corte Interamericana comienzan a indicar un cambio de dirección, al declarar

³⁵¹ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “¿Son los derechos sociales sólo aspiraciones? Perspectivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Bogdandy, Armin von y otros (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, pp. 198 y 199.

³⁵² Los otros dos serían el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, de acuerdo con Fitzpatrick, Joan, *Human Rights in Crisis. The International System for Protecting Rights during States of Emergency...*, cit., p. 40. Por razones metodológicas, este trabajo no abordará el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la medida en que no resulta aplicable a México, y su estudio requeriría un desarrollo muy extensivo, que excedería los alcances de la presente investigación. No obstante, se reafirma la suma relevancia de dicho texto jurídico europeo para el debate general sobre el ámbito internacional de los derechos humanos.

³⁵³ Esta circunstancia se relaciona directamente con el problema consistente en cómo individualizar los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano, dada la prevalencia manifiesta de los derechos civiles y políticos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Véase Aguilar Cavallo, Gonzalo, “¿Son los derechos sociales sólo aspiraciones?...”, cit., pp. 198 y 199.

³⁵⁴ La misma postura se observa, por ejemplo, en el voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Furlan y familiares vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del

violaciones directas a dichos derechos.³⁵⁵ Cabe añadir que este giro también ha encontrado resistencia por parte de jueces de la propia Corte.³⁵⁶

No obstante, vale la pena mencionar el contenido del artículo 27, relativo a la “Suspensión de garantías”,³⁵⁷ que prevé casos en los que pueden suspenderse algunos de los derechos contenidos en este ordenamiento. En un capítulo ulterior, se observa de qué manera este supuesto de casos de emergencias públicas³⁵⁸ ilustra la posible tensión que surge entre el derecho colectivo de protección a la salud y ciertos derechos individuales como los civiles y políticos, como aconteció en el marco de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Aun cuando en el caso de México —o de cualquier otro país— no hubo una declaración general de suspensión de garantías propiamente dicha, lo que ilustra esta figura es la posibilidad de sopesar unos derechos frente a otros. Esto, a su vez, reitera la afirmación de que los derechos no se ejercen de manera *absoluta*, sino que en ocasiones es necesario tomar una decisión respecto de cuál debe prevalecer en determinados casos, como lo sería el de un riesgo a la salud pública.

2. *El Protocolo de San Salvador*

La mención explícita del derecho a la salud en el sistema interamericano —además de la estipulación general de la Carta Americana de Derechos

31 de agosto de 2012, especialmente párrs. 8, 9 y 15; asimismo, en Brena Sesma, Ingrid, “El derecho a la salud...”, *cit.*, pp. 86 y 87.

³⁵⁵ Véase el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Lagos del Campo vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2017, particularmente los párrs. 141-154 para el derecho a la estabilidad laboral, y párrs. 155-163 para el derecho a la libertad de asociación.

³⁵⁶ En el referido caso *Lagos del Campo vs. Perú*, véanse los votos parcialmente disidentes de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Sierra Porto.

³⁵⁷ El contenido literal del artículo que se estima relevante es: “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención”.

³⁵⁸ Se ha interpretado que el contenido del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se limita a cuestiones militares, sino que incluye el caso de desastres naturales, tal como se advierte de una propuesta presentada por El Salvador durante los debates que condujeron a su creación. Sin embargo, en la práctica las situaciones que prevalecieron en el contexto latinoamericano después de la aprobación de la Convención versaban exclusivamente sobre amenazas internas a la seguridad nacional y no sobre conflictos internacionales o desastres naturales. Véase Fitzpatrick, Joan, “States of Emergency in the Inter-American Human Rights System”, en Harris, David J. y Livingstone, Stephen (eds.), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Oxford-Clarendon Press, 1998, p. 376.

y Deberes del Hombre— se encuentra en el Primer Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como “Protocolo de San Salvador”, que entró en vigor en 1999, y que en su artículo 10 establece lo siguiente:

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

...

- c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole...

El contenido de este precepto es similar al del diverso artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con algunas variaciones, que podrían considerarse de poca relevancia.³⁵⁹ La redacción del artículo no ilustra por sí misma qué es lo que distingue al sistema interamericano de derechos humanos, de otros textos jurídicos internacionales en general. Hace falta, pues, acudir a las interpretaciones que se les han dado a los distintos artículos en casos particulares relacionados con la observancia del derecho a la salud en el espacio latinoamericano.

3. *Las decisiones de los organismos del sistema interamericano de derechos humanos*

Por supuesto, al igual que como ocurre con la interpretación y aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte del Comité respectivo, el desarrollo del contenido de los instrumentos que conforman el sistema interamericano de derechos humanos opera a través de decisiones tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁶⁰ Consecuentemente,

³⁵⁹ Estas similitudes generales entre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos constituyeron una fuente de discusión planteada por el Consejo de la Organización de Estados Americanos, encaminada a considerar si era apropiado o no instituir el sistema interamericano, en la medida en que éste coexistiría con los dos pactos mencionados en primer lugar. Nieto Navia, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Bogotá, Temis-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 46.

³⁶⁰ Tal perspectiva en lo tocante al derecho a la salud, a través de la consulta de los casos contenciosos ventilados en estos órganos, ya es empleada en Parra Vera, Óscar, “La protec-

se estima útil esbozar una imagen que refleje más o menos el sentido de los criterios de estos órganos en torno al derecho a la salud y la manera de comprenderlo a partir del contexto latinoamericano al que pertenece México.

A. *Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

En términos de facultades, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede aplicar e interpretar tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Carta Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por lo que se estima que tiene un repertorio jurídico variado³⁶¹ en cuanto a los fundamentos a los que puede recurrir.

La Comisión Interamericana opera a través de las atribuciones enumeradas en el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De entre éstas, se citan casos derivados de peticiones o comunicaciones de Estados, conforme al inciso f) del numeral en cita. Ahora bien, sólo se mencionan en este subapartado aquellos casos que por una razón u otra fueron motivo de un informe o recomendación por parte de la Comisión Interamericana, pero no llegaron a ser planteados o tramitados ante la Corte Interamericana.

Dicho esto, entre los casos que se ciñen a la Comisión, y que se estiman relevantes para el presente estudio, se encuentran algunos directamente relacionados con el derecho a la salud, en los que de forma explícita se aborda la protección contra enfermedades transmisibles como una obligación a cargo de los Estados.³⁶² Tal es, por ejemplo, el caso *Tribu Aché vs. Paraguay*, en el que la Comisión de mérito estimó que el Estado de Paraguay había violado³⁶³ la obligación de preservar el bienestar y la salud, conforme al artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

ción del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el sistema interamericano de derechos humanos”, en Clérico, Laura *et al.*, *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013, p. 762.

³⁶¹ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “¿Son los derechos sociales sólo aspiraciones?...”, *cit.*, p. 201.

³⁶² La exposición de los dos casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se invocan en estos párrafos en virtud de que están relacionados con la protección a la salud, se retoma directamente del análisis de Parra Vera, Óscar, “La protección del derecho a la salud...”, *cit.*, pp. 764 y ss.

³⁶³ Toda vez que el gobierno de Paraguay omitió responder a la solicitud de informes presentada por la Comisión Interamericana, ésta presumió como ciertos los hechos que se imputaban por los demandantes.

puesto que omitió proporcionar atención médica y medicinas durante epidemias.³⁶⁴

La Comisión emitió en los mismos términos un informe en el caso *Comunidad Yanomami vs. Brasil*, que dio lugar a la resolución 12/85 del 5 de marzo de 1985, en el que, *inter alia*, se reafirmó que el gobierno de Brasil tenía la obligación de velar por la salud y el bienestar de la comunidad indígena yanomami. Esta obligación consiste, entre otras cosas, en la implementación de programas de protección contra enfermedades epidémicas, y la resolución menciona de forma puntual a la influenza.³⁶⁵

Esto contribuye a consolidar la idea de un espacio regional en el que el derecho a la salud se erige como un presupuesto esencial para reafirmar la obligación a cargo de los Estados de proteger a la población en general de la incidencia de enfermedades epidémicas o pandémicas. Así, esta obligación se puede observar en casos como epidemias de influenza que permanecen en países sin propagarse a través de fronteras, si bien puede afirmarse que han sido asuntos planteados ante estas instancias de forma muy esporádica.

B. Resoluciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La instauración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contribuyó a la consolidación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como un espacio regional que se caracteriza por el tamiz de los derechos humanos, a través de la conformación de lo que se ha denominado *ius constitutionale commune* latinoamericano.³⁶⁶ Dicho esto, al observar algunas

³⁶⁴ Véase el informe del caso 1802, *Tribu Aché (Paraguay)*, del 27 de mayo de 1977, especialmente el primer considerando y el punto resolutivo 2.

³⁶⁵ En *Comunidad Yanomami vs. Brasil*, la Comisión Interamericana constató *grosso modo* que, como consecuencia de la construcción de una autopista, la extracción de recursos naturales y el eventual desplazamiento del grupo indígena yanomami hubo un notable incremento en la incidencia de enfermedades epidémicas, entre las que destacaron la influenza. Así, la Comisión en cita recomendó que el gobierno continuara con la implementación de programas de protección de la población como parte de sus obligaciones contenidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Véase la resolución 12/85, publicada el 5 de marzo de 1985, especialmente el considerando núm. 10 y el punto resolutivo 2.

³⁶⁶ Para una aproximación al concepto de *ius constitutionale commune* latinoamericano, véase Bogdandy, Armin von, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Instituto Iberoameri-

de las resoluciones³⁶⁷ de la Corte Interamericana, se puede observar que un elemento constante en el sistema interamericano es el hecho de que las condiciones de marginación, pobreza y desigualdad se traducen directamente en afectaciones a la salud en detrimento de, por ejemplo, grupos indígenas³⁶⁸ o personas que padecen de VIH/sida.³⁶⁹

A la fecha existe una ausencia de precedentes directos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con la protección de la salud frente a enfermedades transmisibles en el caso de epidemias o pandemias; es decir, de resoluciones en las que se invoque el derecho a la salud en esta modalidad. Empero, ello no es obstáculo para llevar a cabo un estudio doctrinal, puesto que las bases establecidas por la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son de suma utilidad para extraer argumentos relacionados con esta dimensión del derecho a la salud. De hecho, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Poblete Vilches vs. Chile* representa un parteaguas en este sentido, puesto que se declaró por vez primera la violación directa al derecho a la salud a partir de una interpretación del contenido del artículo 26 de la Convención Americana de mérito.³⁷⁰ Con ello, se abren una serie de posibilidades para invocar, en asuntos futuros, violaciones a distintas aristas del derecho a la salud, ya sea en su dimensión individual y, en determinados casos, en la dimensión colectiva.

cano de Derecho Procesal Constitucional, 2014, pp. 7-9; también, véase el voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrs. 85-88.

³⁶⁷ Se aclara que el vocablo “resoluciones” incluye tanto a sentencias como a las decisiones iniciales sobre admisibilidad de los casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁶⁸ Véase el caso ante la Corte Interamericana *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, especialmente los razonamientos que expone la Corte en los párrs. 73 y 74.

³⁶⁹ Vale la pena consultar los argumentos planteados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Luis Rolando Cuscul Piraval y otras personas afectadas por el VIH/sida vs. Guatemala*, informe de fondo 2/16, 13 de abril de 2016.

³⁷⁰ *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018, serie C, núm. 349, párrs. 100-124. Para un amplio análisis sobre el alcance de esta sentencia, véase Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a luz del caso Poblete de la Corte IDH*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2019.

III. LA TENSION ENTRE EL DERECHO COLECTIVO DE PROTECCIÓN FRENTE A EPIDEMIAS Y PANDEMIAS CON DERECHOS INDIVIDUALES

Después de haber presentado una breve descripción del contenido de los instrumentos internacionales y regionales relacionados con el derecho a la salud, en su modalidad de protección frente a epidemias o pandemias, se puede observar que esta obligación del Estado se compone de manera simultánea de una dimensión tanto colectiva —entendida como los derechos de la sociedad en su conjunto— como individual.³⁷¹ La distinción entre estas dimensiones servirá para ilustrar en qué sentido el derecho a la salud incluye la adopción de medidas sanitarias para combatir epidemias y pandemias.

1. Aspectos generales de las tensiones entre dimensiones colectivas e individuales

El hecho de que se tomen medidas de carácter invasivo ya sea en tiempos considerados “normales” o bien en periodos de emergencia³⁷² dependerá en mayor medida de la necesidad de recurrir a ellas ante la ausencia de alternativas. Para esto, se considera que en cualquier ámbito en el que se tome esta decisión hará falta un análisis de lo que se considera la “idoneidad o adecuación técnica” de las medidas desde un punto de vista científico.³⁷³ En este punto, se vuelve necesario recurrir a un enfoque técnico-biomédico, pues el

³⁷¹ Brena Sesma, Ingrid, “El derecho a la salud...”, *cit.*, pp. 84 y 85; estas dos dimensiones también se contrastan en Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, 3a. ed., San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, p. 96.

³⁷² Para mayor información respecto del debate en torno a cuáles son los principales factores que entran en juego al distinguir entre normalidad y emergencia, véase Seatzu, Francesco, “The Experiences of the European and Inter-American Courts of Human Rights with the International Standards on the Protection of Fundamental Rights in Times of Emergency”, en Boschiero, Nerina y otros (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, La Haya, Springer-Asser Press, 2013, p. 575; también, en cuanto a cómo se complementan conceptualmente la idea de normalidad frente a la de emergencia, véase Greene, Alan, “Separating Normalcy from Emergency: the Jurisprudence of Article 15 of the European Convention of Human Rights”, *German Law Journal*, vol. 12, núm. 10, 2011, p. 1768. La discusión también está presente en estos términos en Sheeran, Scott P., “Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law: Theory, Legal Doctrine, and Politics”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, núm. 3, primavera de 2013, p. 500.

³⁷³ Esto es, si las medidas médicas adoptadas se asumen como las idóneas desde el punto de vista científico, para hacerle frente al problema de salud pública en cuestión. Véase Clérico, Laura, “El derecho a la salud y el examen de proporcionalidad: prohibición de exceso”,

derecho a la salud en sí no proporciona una respuesta a los detalles particulares de cada caso, sino que hace falta tomar en cuenta hacia la explicación médica que justifique la utilización de tal o cual medida restrictiva para combatir una enfermedad. Tal sería el caso de la cuarentena o el aislamiento,³⁷⁴ o bien las medidas de distanciamiento social,³⁷⁵ que tienen que ser examinadas a través de un criterio de enfermedad por enfermedad.

La dimensión colectiva del derecho a la salud que interesa abordar incluye, entre otras cosas, el derecho que tiene la población en general de ser protegida contra enfermedades epidémicas, para lo cual el Estado deberá diseñar planes de combate a la propagación de estas enfermedades, conforme a la interpretación llevada a cabo en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁷⁶ Por supuesto, se insiste en que la caracterización del aspecto colectivo no siempre es fácil de enmarcar, dado que en ocasiones se ha sostenido que los casos individuales no necesariamente son representativos del contexto general.³⁷⁷

Aunado a lo anterior, se aclara que las tensiones entre el derecho a la salud en la modalidad colectiva de protección frente a epidemias y/o pandemias y otros derechos opera tanto en periodos considerados como “normales” como en los denominados estados de emergencia o de excepción; esto es, en situaciones anómalas que amenazan la vida de la nación, la seguridad nacional, u otras cuestiones consideradas de orden público.³⁷⁸

en Clérico, Laura, Aldao, Martín y Ronconi, Liliana (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013, p. 1026.

³⁷⁴ Se estima que estas medidas son quizá las más controvertidas, en virtud de que son las que mejor ilustran esa tensión entre los aspectos colectivos del derecho a la salud y los individuales de los derechos civiles y políticos. Véase Gostin, Lawrence y Berkman, Benjamin E., “Pandemic Influenza: Ethics, Law and the Public’s Health...”, *cit.*, pp. 171 y 172.

³⁷⁵ Por ejemplo, este tipo de análisis de las medidas de salud pública que podrían adoptarse frente a una pandemia de influenza se lleva a cabo en Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint... cit.*, pp. 456-458.

³⁷⁶ Este aspecto, que ha sido denominado “derecho a la salud pública”, no ha estado exento de críticas, sobre todo en torno a las dificultades que surgen de su difícil concretización como consecuencia directa de la amplitud de sus aspiraciones. Véase Meier, Benjamin Mason y Mori, Larisa M., “The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 37, 2005, p. 101.

³⁷⁷ Así lo estimó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Cinco Pensionistas*” vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de febrero de 2003, párrs. 147-148. Esta argumentación es criticada por Parra Vera, Óscar, “La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el sistema interamericano de derechos humanos”, en Clérico, Laura *et al.* (eds.), *Tratado de derecho a la salud...*, *cit.*, p. 769.

³⁷⁸ Por supuesto, esta distinción entre “normalidad” y “emergencia” es, hasta cierto punto, artificial, pues no hay un parámetro claro que pueda marcar el paso de un estado de cosas

La decisión metodológica de limitar el estudio al caso de la influenza pandémica conlleva dejar de lado una serie de entrelazamientos en lo que se refiere a los derechos humanos, toda vez que también se pueden abordar muchas de las tensiones provenientes de enfermedades específicas, como, el VIH/sida en cuanto a casos de discriminación,³⁷⁹ o bien el cólera, en lo que se refiere a condiciones de sanidad en el agua,³⁸⁰ entre otros. Entonces, aunque los argumentos aquí vertidos giran principalmente alrededor de las variantes del derecho a la salud que pueden estar directamente relacionadas con el caso de la influenza, ello no implica que no haya similitudes con otras enfermedades como las apenas mencionadas.

2. *Tensiones entre dimensiones en el plano internacional general*

Aunque la dimensión del derecho a la salud que se enfatiza en esta discusión es la colectiva, ello implica a su vez compararla, e incluso confrontarla, con sus aspectos individuales, en el entendido de que generalmente es difícil separarlos de manera tajante, aun para propósitos puramente analíticos. Buena parte de la dificultad al apreciar estos elementos conceptuales consiste en que la idea de lo “colectivo” alude a algo más que la simple suma de individualizaciones; más bien, es una dimensión propia, autónoma, que en el presente caso está íntimamente ligada al concepto de “interés público”.³⁸¹

a otro; sino que obedece más bien a criterios que son utilizados por aquellos que toman la decisión de transitar de un status a otro, toda vez que los cuerpos normativos de derechos humanos no definen con mayor precisión cuándo ocurre esto. Véase Sheeran, Scott P., “Re-conceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law...”, *cit.*, pp. 492 y 493.

³⁷⁹ El estigma asociado al VIH/sida, que deriva en patrones de discriminación, se menciona también en Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.*, pp. 21 y 22; en cuanto a los patrones de discriminación asociados al VIH/sida en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, véase Góngora Mera, Manuel Eduardo, “Derecho a la salud y discriminación intersectorial: Una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas”, en Clérico, Laura *et al.* (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013, pp. 153-155.

³⁸⁰ Estas condiciones aluden a la enorme disparidad en los recursos económicos de países desarrollados y en vías de desarrollo, lo que se traduce en mayores fallecimientos a causa de enfermedades transmisibles. Bloom, David E., “Governing Global Health”, *Finance & Development*, Fondo Monetario Internacional, diciembre de 2007, p. 33.

³⁸¹ Aunque no se adopta tal criterio en este trabajo, hay quienes señalan que la esfera colectiva que el Estado está obligado a salvaguardar no se entiende como una cuestión de derechos humanos, sino más bien como un asunto de seguridad nacional. Véase Sheeran, Scott

La dimensión individual del derecho a la salud puede referirse al acceso a los servicios de salud a que tiene derecho toda persona en casos, por ejemplo, de una emergencia, o bien de la obligación de no discriminación en la atención sanitaria que brindan las instituciones públicas y privadas a la población. Ahora bien, no sólo se precisa ponderar lo que implica la dimensión individual del derecho a la salud, sino que también se requiere de un contraste con otra tensión que puede surgir con los derechos individuales pertenecientes al grupo de civiles y políticos.

Dicha tensión se ilustra, sobre todo, en el contenido del artículo 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³⁸² que estipula la posibilidad de suspender obligaciones —esto es, derechos— derivadas de este Pacto, en atención a una situación grave que amerite tomar medidas de esta índole. Por supuesto, la determinación de cuáles serían estas circunstancias es motivo de continuos debates. Y, por otro lado, no todos los derechos pueden ser suspendidos, pues el mismo artículo 4(2) establece un catálogo de derechos “no derogables”.

Asimismo, las circunstancias fácticas que se considerarían eventualmente como justificación para una “restricción” o “suspensión” se delinean de forma más detallada en los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ellos se expone que las afectaciones a la salud pública consideradas como “graves amenazas” a la población son uno de los supuestos en los que se considera como válida una restricción a los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las respectivas medidas deben estar encaminadas a impedir enfermedades o proporcionar cuidados a los enfermos.³⁸³

Por otra parte, la tensión entre las dimensiones colectiva e individual se agudiza en atención al contenido de otros instrumentos y sus posibles

P., “Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law...”, *cit.*, p. 505. Aun así, este problema amerita un análisis más detallado, en cuanto a que la formulación misma de una dimensión colectiva del derecho a la salud se yuxtapone a otros enfoques, como lo sería el de seguridad pública o nacional.

³⁸² A continuación se transcribe el contenido de este precepto, para efectos de su comprensión: “artículo 4o. 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

³⁸³ Conforme al párrafo 15 de la parte I de este documento.

aplicaciones, dado que la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos señala en su artículo 3(2), que: “Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o de la sociedad (el énfasis es nuestro)”.

Aunque esta Declaración se refiere principalmente a las actividades de investigación científica, en su artículo 1(1) hace alusión a cuestiones éticas relacionadas con la medicina (entre otras ramas), por lo que es viable pensar que resulta relevante para el presente tema de investigación. Luego, el hecho de que este numeral ilustra la prevalencia de la esfera individual de la persona pone de relieve la complejidad de los problemas derivados de una ponderación de la dimensión colectiva del derecho a la salud frente al carácter individual de éste y de otros derechos fundamentales.³⁸⁴

Aunado a lo anterior, no sólo se trata de una tensión entre las dimensiones colectivas e individuales del derecho a la salud, así como con los derechos individuales civiles y políticos, sino que también se ha afirmado que la restricción o suspensión de derechos en general puede afectar también a otros tantos derechos pertenecientes al rubro de económicos, sociales y culturales.³⁸⁵ Entonces, los sucesos que reflejen la tensión entre estas dimensiones del plano internacional general tendrán que analizarse a partir de los estándares que recién se expusieron.

3. *Tensiones entre derechos colectivos e individuales en el contexto interamericano*

La dimensión colectiva del derecho a la salud puede en ocasiones entrar en tensión con otros derechos, especialmente los civiles y políticos, que tienen naturaleza individual. Así se advierte, pues, de las decisiones emitidas en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, que fueron invocadas en párrafos precedentes, las cuales dan lugar a una serie de pre-

³⁸⁴ Respecto de la relevancia de los principios rectores de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos en el contexto de la pandemia de 2009, sobre todo en cuestiones del derecho a la salud que se pueden individualizar como la prohibición de estigmatización y discriminación, o la protección a la privacidad y confidencialidad médicas, véase Brena Sesma, Ingrid, “La responsabilidad social y las emergencias sanitarias”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 17.

³⁸⁵ Así lo interpretó el relator especial, Leandro Despouy, sobre los derechos humanos y los estados de excepción, en el informe E/CN.4/Sub.2/1997/19 titulado “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción”, del 23 de junio de 1997, en los párrs. 34-35 y 172, disponible en: http://www.derechos.org/nizkor/except/despouy97.html#N_25_. También, véase Sheeran, Scott P., “Re-conceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law...”, *cit.*, p. 512.

supuestos en torno al desarrollo de los derechos contemplados por los instrumentos jurídicos que conforman la base de este sistema.

En términos generales, la instauración de lo que se conoce como un “estado de emergencia” —o cualesquier otra denominación que se utilice—³⁸⁶ que da lugar a la suspensión de algunos derechos, ilustra la tensión entre la necesidad de proteger la salud de la población frente a las libertades individuales de las que gozan las personas. Se reitera que de la misma manera en que esto opera en el contexto internacional general del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta limitación depende de cuáles medidas se consideran necesarias para hacerle frente a la situación.

Al revisar los precedentes relacionados con estados de emergencia en el contexto latinoamericano, lo que se visualiza es una abundancia de sucesos en los que el uso de esta figura obedece más bien a golpes de estado militares. Las más de las veces se abrió la puerta a una subsecuente violación a los derechos de la población, a través del argumento de amenazas a la seguridad interna, sin importar que éstas hayan sido reales o no.³⁸⁷

Por ende, en el caso de la presencia en México de una epidemia o pandemia que se considere como de ocurrencia extraordinaria y que amerite la suspensión o restricción de derechos civiles y políticos, resulta sobremanera útil acudir a las remembranzas del contexto latinoamericano, en el que se ha utilizado la figura de los estados de emergencia para propósitos diversos. Toda vez que los estados de emergencia usualmente se asocian a cuestiones militares o de represión generalizada, esa figura podría generar resistencias entre la población dados los precedentes de su uso.

IV. EL TLCAN/T-MEC Y EL ESPACIO REGIONAL DE AMÉRICA DEL NORTE

Como se ha reiterado, el enfoque de derechos humanos no es el único que hay que ponderar en el contexto de una epidemia o de una pandemia,³⁸⁸

³⁸⁶ Se ha establecido que en el contexto interamericano resulta irrelevante el título o denominación que se le otorga a la figura empleada para suspender las garantías constitucionales, pues lo que importa en sí es el hecho material de restringir los derechos. Véase Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos...*, cit., p. 95.

³⁸⁷ Fitzpatrick, Joan, “States of Emergency in the Inter-American Human Rights System”, en Harris, David J. y Livingstone, Stephen (eds.), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Oxford-Clarendon Press, 1998, p. 376.

³⁸⁸ La idea de abordar enfoques distintos al de los derechos humanos obedece a un afán de no convertirlos en objeto de veneración, sino en una herramienta práctica encaminada a

dado que la complejidad de estos eventos necesariamente requiere del uso de múltiples instrumentos de varios niveles.³⁸⁹ Esta perspectiva tiene que ser ponderada con otras, como las de seguridad nacional-internacional, la económica y, por supuesto, la perspectiva técnico-biomédica, que le puede dar sustento científico a todas las demás.

De este modo, a la par del sistema interamericano de derechos humanos, México pertenece a un espacio regional conformado por una orientación primordialmente económica, a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Ciertamente, no es el único espacio económico regional al que pertenece este país,³⁹⁰ pero es el que interesa resaltar en virtud del presente tema de investigación y a partir de ciertos acuerdos o pactos que derivan de él.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entró en vigor el 1o. de enero de 1994, e incluye a México, Estados Unidos y Canadá, y con ello crea un nuevo espacio económico regional. Las dinámicas que han surgido a partir de este Tratado son numerosas, a tal grado de que, aunque se presentó como un texto jurídico de índole económica-comercial, el TLCAN ya rebasó por mucho estos linderos.³⁹¹ En efecto, el TLCAN se convirtió también en un marco de cooperación en temas de seguridad nacional-internacional,³⁹² como lo sería, por ejemplo, el caso de la protección frente a pandemias, lo que se explica en párrafos subsecuentes.

la producción de resultados deseables. Resulta de interés la crítica general a los peligros de sacralizar los derechos humanos, contenida en Kennedy, David, "The International Human Rights Movement: Part of the Problem?", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, especialmente p. 102.

³⁸⁹ De hecho, la propia Comisión Interamericana ponderó las limitaciones de un solo enfoque, en lo tocante a conflictos armados de magnitud ascendente, como se advierte en el caso *Juan Carlos Abella c. Argentina*, informe de fondo 55/97; véase también Seatzu, Francesco, "The Experiences of the European and Inter-American Courts of Human Rights...", *cit.*, p. 581.

³⁹⁰ En 2012, por ejemplo, México se convirtió en parte de la Alianza del Pacífico, suscrita con Chile, Colombia y Perú, que se orienta hacia una cooperación económica sustancial con miras a erigirse como una alternativa o incluso una complementación del Mercosur. Véase Briceño Ruiz, José, "Ejes y modelos en la etapa actual de la integración económica regional en América Latina", *Estudios Internacionales*, Santiago, vol. 45, 2013, pp. 15, 16 y 29-32.

³⁹¹ De esta postura es también Girault, Christian, "Del TLCAN al área de libre comercio de las Américas: perspectivas geopolíticas de la integración", *Foro Internacional*, México, vol. 44, núm. 1, enero-marzo de 2004, p. 106.

³⁹² Existen múltiples inquietudes en torno a la consecución de un balance entre el arista económico y el de seguridad nacional, que varían conforme al país de que se trate. Véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, "Futuro del TLCAN desde una perspectiva trilateral",

No obstante que los diferentes temas que se abordan en el TLCAN son de suma relevancia para el contexto mexicano, lo cierto es que un análisis a profundidad del mismo queda por fuera del alcance de este trabajo. Por lo tanto, tan sólo se menciona que el TLCAN tiene un carácter altamente polémico hasta la fecha, en virtud de los sectores económicos torales que fueron afectados positiva³⁹³ y negativamente³⁹⁴ por el mismo. Cabe precisar que en el momento en que se escriben estas líneas se ha firmado un nuevo acuerdo comercial que suplantará al TLCAN, y que llevará por nombre Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC, por sus siglas en español). En caso de ser aprobado por las legislaturas nacionales, y posteriormente ratificado, contendrá una serie de actualizaciones,³⁹⁵ aunque no se hace mención alguna al tema de protección frente a pandemias. Como se examina en un apartado posterior, ello se debe a la naturaleza no vinculante, o informal, de los mecanismos diseñados para tal efecto.

Por el momento, baste reconocer la trascendencia del Tratado en el marco de las relaciones que componen el espacio regional de América del Norte, que da lugar a una dinámica intensiva de relaciones económicas, políticas y de seguridad nacional entre los tres países que lo suscribieron.

en Oropeza García, Arturo (coord.), *TLCAN. Reflexiones y propuestas a quince años de su firma*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 289 y 290.

³⁹³ Se afirma que desde el segundo año de su vigencia, el TLCAN generó un superávit en la balanza comercial de los intercambios comerciales entre México y Estados Unidos, a favor del primero. Véase Green, Rosario, “El papel de América del Norte en la nueva geografía mundial: retos y oportunidades”, en Oropeza García, Arturo (coord.), *TLCAN...*, *cit.*, p. 31.

³⁹⁴ El principal motivo de descontento y fuente de protestas son quizá las disposiciones relativas al sector agrícola, que trastocaron un área antes motivo de fuerte proteccionismo por parte del gobierno mexicano, cuya modificación lo situaba en una posición de desventaja frente a los otros dos países. Así lo reconoce, incluso, uno de los participantes en la negociación del TLCAN, Rodolfo Cruz Miramontes, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 39, 2009, pp. 212-214.

³⁹⁵ Para una visión preliminar sobre una parte de las modificaciones que acarreará el T-MEC en cuestiones de solución de disputas, véase Cruz Barney, Oscar y Reyes Díaz, Carlos H., *El T-MEC/USMCA: solución de controversias, remedios comerciales e inversiones. Serie opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional*, núm. 1, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

V. PRINCIPALES INSTRUMENTOS NO VINCULANTES RELATIVOS A LA PROTECCIÓN FRENTE A PANDEMIAS

Una de las ventajas³⁹⁶ de adoptar un enfoque de gobernanza global, y quizá la más destacable para el presente estudio, es que permite ver más allá del carácter formal o vinculante de las normas internacionales, a fin de incluir otros documentos, que si bien no encuadran en esta categoría, aun así tienen una influencia considerable, o incluso un carácter autoritativo.³⁹⁷

Los instrumentos de derecho internacional público que no se consideran legalmente vinculantes pertenecen a la categoría conceptual de *soft law*. Sin embargo, en estas líneas se prefiere no adoptar este término como el punto de partida, puesto que resulta sobremanera problemático desde una perspectiva jurídica, ya que puede dar la idea de grados de legalidad, o bien de lo que se ha denominado “normatividad relativa”.³⁹⁸ En cambio, para efectos de este trabajo, se parte de una distinción binaria entre legalmente vinculante y no vinculante.

1. *Las directrices de la Organización Mundial de la Salud*

En la medida en que el concepto total de este análisis es el de “pandemia”, como se señaló en el primer capítulo, hay que añadir que el término al que aludimos es el que fue formulado en su momento por la Organización Mundial de la Salud, a través de las distintas directrices expedidas para tal efecto.

La emisión de directrices (en inglés, *guidelines*), que en el caso de las pandemias se intitulan “Documentos de orientación”, se deriva de las propias facultades que le confiere el Reglamento Sanitario Internacional a la mencionada Organización, para hacerle frente a los riesgos a la salud pública,

³⁹⁶ Esta ventaja también tiene sus inconvenientes, principalmente el hecho de que se sacrifica la profundidad analítica. Véase Dingwerth, Klaus y Pattberg, Phillip, “How Global and Why Governance?...”, *cit.*, p. 705.

³⁹⁷ La idea del carácter autoritativo de los instrumentos no vinculantes a que se refieren estas líneas se relaciona directamente con el concepto de autoridad pública internacional. Véase Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, pp. 11 y 12.

³⁹⁸ Uno de los problemas que surgen al adoptar el término *soft law* consiste en que remite a un asunto de “grados” de vinculatoriedad, lo cual no encuentra sustento en el derecho internacional. Véase, por ejemplo, Klabbers, Jan, *International Law...*, *cit.*, p. 38.

en atención al artículo 13 de este instrumento.³⁹⁹ A continuación, se dedican unas cuantas líneas a estos actos.

A. *Definición y naturaleza de las directrices de la Organización Mundial de la Salud*

Una parte integrante de las funciones de la Organización Mundial de la Salud es la de formalmente “anunciar” que la comunidad internacional se enfrenta a una pandemia, a partir de una evaluación epidemiológica de los acontecimientos que son de su conocimiento. Si bien no se le considera del todo como un ente con omnímodas facultades operativas,⁴⁰⁰ lo cierto es que esta organización internacional se encuentra en la mejor posición para llevar a cabo dicha evaluación, pues se estima que ningún organismo, entidad o departamento nacional podría hacerse cargo de esta función con la misma efectividad.⁴⁰¹

En este contexto, la mayor parte de las contribuciones técnicas de esta Organización ocurren a través de actos no vinculantes.⁴⁰² De hecho, la emi-

³⁹⁹ La transcripción de este numeral, es como sigue:

“Artículo 13 Respuesta de salud pública 1. ...en consulta con los Estados Miembros, la OMS publicará *directrices* para prestar apoyo a los Estados Partes en el desarrollo de la capacidad de respuesta de salud pública” (las cursivas son nuestras).

⁴⁰⁰ De hecho, la propia Organización Mundial de la Salud reconoce estas limitaciones en el desempeño de sus actividades, así como la necesidad de coordinarse con otros actores en el ámbito de la salud internacional. Véase Bloom, Barry R., “WHO Needs Change”, *Nature*, vol. 473, núm. 7346, 12 de mayo de 2011, p. 145.

⁴⁰¹ En consonancia con esta perspectiva, véase Bogdandy, Armin von y Goldmann, Matthias, “The Exercise of International Public Authority through National Policy Assessment. The OECD’s PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument”, *International Organizations Law Review*, vol. 5, núm. 2, 2008, p. 260; se hace énfasis en la idoneidad de la Organización Mundial de la Salud para desempeñar este papel, en virtud de su naturaleza eminentemente técnica, en Burci, Gian Luca y Koskenmäki, Riikka, “Human Rights Implications of Governance Responses to Public Health Emergencies: The Case of Major Infectious Disease Outbreaks”, en Clapham, Andrew y otros (eds.), *Realizing the Right to Health...*, *cit.*, p. 354; asimismo, se observan también argumentos en pro del papel de la Organización Mundial de la Salud en el manejo de la preparación y respuesta frente a una pandemia en Fineberg, Harvey, “Pandemic Preparedness and Response. Lessons from the H1N1 Influenza of 2009”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 370, núm. 14, abril de 2014, p. 1339.

⁴⁰² Esta tendencia se ha identificado, por ejemplo, en Burci, Gian Luca y Vignes, Claude-Henri, *World Health Organization*, La Haya, Kluwer Law International, 2004, pp. 141, 142 y 146-152; también, en Feachem, Richard G. y Sachs, Jeffrey D. (dirs.), *Global Public Goods for Health...*, *cit.*, p. 55.

sión de actos vinculantes parece ser más bien la excepción.⁴⁰³ Así, las directrices de la Organización Mundial de la Salud han sido definidos por esta organización como

Una directriz de la OMS es cualquier documento elaborado por la Organización Mundial de la Salud que contenga *recomendaciones* sobre intervenciones sanitarias de carácter clínico o sobre políticas de salud pública. Una recomendación aporta información sobre *lo que puede o debe hacer* el usuario final de la directriz en situaciones concretas para lograr los mejores resultados sanitarios posibles, individual o colectivamente. *Permite* elegir entre una serie de intervenciones o medidas de impacto positivo previsto en materia de salud e implicaciones en el uso de recursos⁴⁰⁴ (el énfasis es nuestro).

Por lo tanto, el enfoque de gobernanza resulta de especial utilidad para confirmar que a pesar de que no tienen un carácter vinculante los actos provenientes del seno de la Organización Mundial de la Salud, como las directrices, pueden tener —y, de hecho, tienen— un carácter autoritativo,⁴⁰⁵ que sólo es posible comprender a partir de parámetros que van más allá del carácter estrictamente formal-vinculante de los actos internacionales. Así, a pesar de que son producto de una atribución asignada jurídicamente a la Organización Mundial de la Salud por el Reglamento Sanitario Internacional, lo cierto es que no tienen carácter legalmente vinculante, pues asu-

⁴⁰³ La Convención Marco para el Control del Tabaco de 2003 y el Reglamento Sanitario Internacional de 2005 son los casos más sobresalientes de instrumentos “legislativos” vinculantes adoptados por la Organización Mundial de la Salud. Véase a este respecto Taylor, Allyn L., “Governing the Globalization...”, *cit.*, p. 505; también Gostin, Lawrence, “Foreword: National and Global Health Law: A Scholarly Examination of the Most Pressing Health Hazards”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 96, núm. 2, enero de 2008, p. 320.

⁴⁰⁴ Tomado del *Manual para la elaboración de directrices*, 2a. ed., Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2015, p. 1, disponible en: <https://bit.ly/2JFjtRX>.

⁴⁰⁵ Quizá la consecuencia más notable de estos documentos orientadores es la relativa a los distintos niveles de alerta pandémica. La declaración del máximo nivel (6) en 2009 condujo a la puesta en marcha de planes nacionales de preparación y respuesta frente a pandemias a lo largo del orbe, así como la activación simultánea de contratos “durmientes” con compañías farmacéuticas. Véase Cohen, Deborah y Carter, Philip, “WHO and the Pandemic flu «Conspiracies»”, *BMJ* (anteriormente *British Medical Journal*), Reino Unido, 12 de junio de 2010, p. 1279; también *Strengthening Response to Pandemics and other Public Health Emergencies. Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) and on Pandemic Influenza (H1N1) 2009*, París, Organización Mundial de la Salud, 2011, pp. 101, 102 y 116; asimismo, el Reporte del Comité de Asuntos Sociales, Familiares y de Salud del Consejo de Europa, adoptado el 4 de junio de 2010, “The Handling of the H1N1 Pandemic: More Transparency Needed”, párr. 10, disponible en: http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100604_H1n1pandemic_E.pdf.

mir lo contrario equivaldría a afirmar que esa organización tiene facultades desmedidas frente a los Estados miembros, al ser capaz de crear *motu proprio* obligaciones jurídicas internacionales.

En el primer capítulo se aclara que el presente análisis se centra en el concepto de “pandemia”, y no en el de “epidemia” ni en el de “emergencia de salud pública de importancia internacional”. Una de las consecuencias metodológicas inmediatas de esta selección es precisamente la de dirigir la atención a las directrices de la Organización Mundial de la Salud, en la medida en que es en éstos en donde se consagra la noción de *pandemia*, y que a pesar de su carácter legal no vinculante tienen efectos de considerable alcance sobre las decisiones públicas.⁴⁰⁶

B. La importancia de las directrices de la Organización Mundial de la Salud

La selección de las directrices de la Organización Mundial de la Salud, específicamente los documentos de orientación sobre pandemias, como uno de los elementos que conforman el estudio de los eventos relacionados con la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, obedece a que se considera que sus efectos son lo suficientemente relevantes como para ameritar un análisis con mayor detalle.⁴⁰⁷ No todos los documentos legalmente no vinculantes tienen la misma importancia en los análisis. A pesar de la falta de

⁴⁰⁶ Se reitera que una de las críticas a los documentos orientadores de 1999, 2005 y 2009 consistió en la ausencia de una definición clara del término “pandemia” que pudiera ser dilucidada desde una visión analítica. Esta laguna conceptual fue la fuente de múltiples confusiones y malentendidos durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, e incluso fue uno de los varios motivos que dieron inicio a una investigación emprendida por el Consejo de Europa en torno a la Declaración del máximo nivel pandémico del 11 de junio de 2009. Véase Doshi, Peter, “The Elusive Definition of Pandemic Influenza...”, *cit.*, pp. 532-534; también, Cohen, Deborah y Carter, Philip, “WHO and the Pandemic flu «Conspiracies»...”, *cit.*, p. 1279; asimismo, *Strengthening Response to Pandemics...*, *cit.*, pp. 101, 102 y 116.

⁴⁰⁷ Esto se trata de un componente complejo de todo análisis en términos de gobernanza global, puesto que, como se expuso en el capítulo anterior, no hay un sistema de medición “definitivo” que posibilite establecer un grado de impacto de cada uno de los instrumentos. Sin embargo, se reitera el hecho de que esta limitación metodológica no es óbice para entrar al estudio de estos documentos en atención a la importancia que tienen en las decisiones públicas. Véase Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, p. 10. Aun así, existen indicadores útiles, como el hecho de que durante la pandemia de 2009, el 74% de los países ya habían diseñado un plan de preparación frente a pandemias, y también que la que entonces era la fase 6 de la estructura de alerta pandémica detonaría los acuerdos previos de compraventa con algunas empresas farmacéuticas. Véase *Strengthening Response to Pandemics and other Public Health Emergencies...*, *cit.*, pp. xix y xxi.

una herramienta que permita determinar con total precisión la relación de causalidad entre el contenido de las directrices sobre pandemias y los mecanismos implementados en los distintos países para enfrentar la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, cuando menos se puede aseverar que hay “evidencia fuerte” a favor de la idea de que estas directrices fueron autoritativas durante la crisis, en tanto los Estados, por lo general, se apegaron a su contenido.⁴⁰⁸

Algunos autores sostienen que en el plano internacional no hay un acuerdo generalizado sobre qué es lo que se considera derecho “duro” (*hard*) de lo que es “blando” (*soft*).⁴⁰⁹ Sin embargo, cuando menos se puede argumentar que el hecho de ignorar el contenido de estas directrices no puede, por sí mismo, dar lugar a una violación propiamente dicha del derecho internacional. Esto difiere de los instrumentos que sí emanan directamente de las fuentes establecidas en el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁴¹⁰

No obstante, lo anterior no impide considerar a las directrices como estándares que tienen influencia en las decisiones de los Estados. De hecho, durante la pandemia de 2009 se observó de qué manera la implementa-

⁴⁰⁸ Un ejemplo que robustece esta explicación es la decisión de recurrir a la cuarentena como recurso para mitigar la propagación de la enfermedad. Aunque ni el Reglamento Sanitario Internacional ni las directrices o documentos de orientación prohíben a los Estados recurrir a esta medida, tanto las directrices sobre pandemias de 2009 como las de 2013 y 2017 señalan que la cuarentena es de muy poca utilidad en el escenario de un brote de influenza, dado que el periodo de incubación ocasiona que su uso sea impráctico. Durante los sucesos de 2009 y 2010 los países que sí recurrieron a la cuarentena, como China, Singapur y Japón, fueron la excepción, aunque no se puede demostrar sin asomo de duda que esto se deba a la diseminación y aceptación del conocimiento científico sobre enfermedades transmisibles en general, o bien si son un resultado directo de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud en torno a las pandemias de influenza. Véase *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2009, p. 69; también, Mariner, Wendy K. *et al.*, “Pandemic Preparedness: A Return to the Rule of Law...”, *cit.*, p. 358; Hodge Jr., James G., “Global Legal Triage in Response to the 2009 H1N1 Outbreak...”, *cit.*, p. 607; Katz, Rebecca y Fischer, Julie, “The Revised International Health Regulations: A Framework for Global Pandemic Response...”, *cit.*, p. 6.

⁴⁰⁹ Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, *cit.*, p. 84.

⁴¹⁰ Esta aclaración es crucial para el uso de los conceptos en este trabajo, puesto que si bien se afirma que el carácter “autoritativo” de estos instrumentos sí puede obedecer a una cuestión de grados, se considera en lo personal que no puede decirse lo mismo respecto del carácter legal o vinculante de un instrumento. Para más sobre esta discusión, véase la taxonomía que llevan a cabo Abbott, Kenneth W. y otros, “The Concept of Legalization...”, *cit.*, p. 410; también, a este respecto, véase Goldmann, Matthias, “Inside Relative Normativity...”, *cit.*, p. 676.

ción de las pautas de este documento de orientación tuvo un impacto en el manejo de la pandemia, e incluso se asume que el no actuar conforme a su contenido tiene consecuencias para los Estados que así lo hagan, como ha sucedido en ocasiones con la incidencia de otras enfermedades.⁴¹¹

2. *La Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte*

Como se observa en párrafos precedentes, la relevancia del TLCAN para el presente estudio no deriva de que es en sí mismo el instrumento directamente aplicable en el caso de las pandemias de influenza. Más bien, la pertinencia de incluirlo estriba en que creó un espacio regional que más adelante dio lugar a la creación de un acuerdo adicional, la Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte, que también fue apodado “TLC-Plus”.⁴¹²

Este acuerdo fue más un documento político que jurídico —es decir, no tenía afanes estrictamente regulatorios, sino más bien se trató de una serie de indicaciones de relaciones diplomáticas—,⁴¹³ por lo que no puede exa-

⁴¹¹ Aunque no fue catalogado como una violación al Reglamento Sanitario Internacional de 1969, vigente en ese momento, las deficiencias en el reporte de casos de SRAS de Canadá y China durante la crisis de 2003 derivó en un cambio en el discurso público de los Estados miembros sobre la necesidad de reportar oportunamente a la Organización Mundial de la Salud, y las consecuencias negativas —ya sean de corte reputacional, económico, etcétera— que surgen por no hacerlo, aun cuando ello no proveniese de documentos legalmente vinculantes. Véase Davies, Sara E., “The International Politics of Disease Reporting: Towards Post-Westphalianism?”, *International Politics*, vol. 49, núm. 5, septiembre de 2012, pp. 593-595 y 607; Murphy, Thérèse, *Health and Human Rights...*, *cit.*, pp. 61 y 62; también, Koppell, Jonathan G. S., “Accountable Global Governance Organizations”, en Bovens, Mark *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 375.

⁴¹² Becerra Ramírez, Manuel, “Adopción de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006, pp. 923 y 924.

⁴¹³ Este carácter eminentemente político del documento se expone en Condon, Bradley J. y Sinha, Tapan, “Presente y futuro del TLCAN desde una perspectiva canadiense...”, *cit.*, pp. 279 y 293. El ASPAN ha sido denominado *soft law* por algunos, situación que se entiende a la luz de las intenciones que subyacen a este acuerdo. Por otro lado, de ningún modo se comparten las afirmaciones de que esta Alianza constituye propiamente un tratado en términos de derecho internacional, pues, como se ha afirmado en líneas precedentes, no puede dar lugar al mismo tipo de obligaciones y/o sanciones derivadas de actos que sí están contemplados en el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esto es a todas luces contrario a la postura manifestada en Arley Orduña, Amada María, “Más allá del TLCAN: a negociar mediante la ASPAN...”, *cit.*, pp. 321 y 324. Quizá vale la pena añadir que en este último artículo la autora señala que la ASPAN tiene el carácter de tratado en virtud de su contenido y la temática que aborda, que normalmente es un área que le corresponde a

minársele bajo el rasero tradicional de derecho internacional, sino que hace falta recurrir a otras herramientas, como lo sería el enfoque de la gobernanza global. Más allá de la discusión sobre el carácter jurídico de la Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte y su sucesora, la Cumbre de Líderes Norteamericanos,⁴¹⁴ este foro político es visto como el marco general que dio lugar, posteriormente, a un plan trilateral comprensivo para enfrentar la influenza pandémica.

El Plan Norteamericano para la Influenza Aviar-Animal y Pandémica

El marco de la Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte sirvió de plataforma para la ulterior redacción del Plan Norteamericano para la Influenza Aviar y Pandémica.⁴¹⁵ Este plan fue elaborado en agosto de 2007 por los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá, a la par de las directrices internacionales de la Organización Mundial de la Salud, y a pesar de que el plan tuvo relativamente poca publicidad,⁴¹⁶ fue directamente implementado durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009.⁴¹⁷ La cooperación entre los gobiernos de estos tres países ocurrió en el contexto institucional regional de América del Norte, tal como fue conformado por el TLCAN.

Una peculiaridad de este Plan es el hecho de que refleja los vaivenes entre los enfoques económico y de seguridad nacional, tema que ha consti-

las legislaturas; sin embargo, esto de hecho constituye una de las particularidades propias de los esquemas de gobernanza global —especialmente la variante “de redes” desarrollada por Anne-Marie Slaughter— y de la postura del Estado frente al proceso de globalización. Los temas que anteriormente eran dominio casi exclusivo de la actividad estatal formal se desarrollan cada vez más ora por actores no estatales, ora a través de mecanismos informales (en este caso, documentos legalmente no vinculantes), lo cual dista mucho de convertirse en una afirmación normativa que le asigna el carácter de tratado a la ASPAN desde una perspectiva de contenido.

⁴¹⁴ Esta nueva iniciativa de colaboración tuvo lugar en agosto de 2009. Véase la nota al respecto en: <http://www.forbes.com/sites/themexicoinstitute/2014/02/24/the-state-of-north-america-after-the-trilateral/>.

⁴¹⁵ En el propio documento de mérito se reconoce que la ASPAN es la que proporciona el trasfondo para su redacción. Véase *North American Plan for Avian and Pandemic Influenza*, agosto de 2007, p. 1, disponible en: [http://www.spp-psp.gc.ca/eic/site/spp-ppsp.nsf/vwapj/pandemic-influenza.pdf/\\$FILE/pandemic-influenza.pdf](http://www.spp-psp.gc.ca/eic/site/spp-ppsp.nsf/vwapj/pandemic-influenza.pdf/$FILE/pandemic-influenza.pdf).

⁴¹⁶ Avery, Donald Howard, “The North American Plan for Avian and Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 17.

⁴¹⁷ Campa, Homero, “Preocupación mundial”, *Proceso*, México, 26 de abril de 2009, pp. 12 y 13.

tuido una preocupación constante en el marco del TLCAN desde su creación.⁴¹⁸ Asimismo, a partir de la experiencia de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, el título se modificó a *Plan Norteamericano para la Influenza Animal y Pandémica*, en tanto dicho evento mostró la posibilidad de que una pandemia de influenza provenga de un virus distinto al de la cepa aviar,⁴¹⁹ lo que se encuentra en contraposición a lo que se calculaba con anterioridad al suceso.⁴²⁰

A lo largo del referido Plan se observa que las múltiples medidas tienen como hilo conductor la presunción de que México se encuentra en una situación de desventaja tecnológica frente a Estados Unidos y Canadá. En términos de capacidades médicas para hacerle frente a crisis sanitarias como una pandemia de influenza, se le considera en el citado Plan como el país que requiere del apoyo de los otros dos.⁴²¹

Como se expone en el capítulo quinto, este Plan fue desplegado durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, para llevar a cabo las operaciones iniciales de identificación de la cepa del virus a nivel laboratorio. Sin embargo, hay que precisar que se trata de un documento sin carácter legalmente vinculante para los tres países (Canadá, Estados Unidos y México), toda vez que se crea en el marco de otro documento no vinculante, como lo es el Acuerdo para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte. Así, su inclusión en este análisis robustece el punto respecto del impacto de documentos o textos legalmente no vinculantes en los actos de los Estados.

En el siguiente capítulo se continúa con el análisis multinivel de las normas relacionadas con las pandemias en lo tocante al ámbito doméstico o

⁴¹⁸ Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “Futuro del TLCAN desde una perspectiva trilateral...”, *cit.*, pp. 289 y 290.

⁴¹⁹ *North American Plan for Animal and Pandemic Influenza*, 2 de abril de 2012, p. 6, disponible en: <http://www.phe.gov/Preparedness/international/Documents/napapi.pdf>.

⁴²⁰ Tal previsión puede observarse en algunas publicaciones previas a la pandemia de 2009. Véase, por ejemplo, *Avian Influenza: Assessing the Pandemic Threat*, Organización Mundial de la Salud, enero de 2005, pp. 37 y 38, disponible en: http://whqlibdoc.who.int/hq/2005/WHO_CDS_2005.29.pdf?ua=1; Gostin, Lawrence y Berkman, Benjamin E., “Pandemic Influenza: Ethics, Law and the Public’s Health...”, *cit.*, p. 123-125; *Strengthening Response to Pandemics and other Public Health Emergencies...*, *cit.*, p. 6; se hace énfasis en la incertidumbre entre una catástrofe y un acontecimiento irrelevante en Garrett, Laurie, “The Next Pandemic?”, *Foreign Affairs*, vol. 84, núm. 4, julio-agosto de 2005, pp. 4 y 5; Schuchat, Anne, Bell, Beth P. y Redd, Stephen C., “The Science behind Preparing and Responding to Pandemic Influenza: The Lessons and Limits of Science”, *Clinical Infectious Diseases*, vol. 52, suplemento 1, enero de 2011, p. S11.

⁴²¹ Avery, Donald Howard, “The North American Plan for Avian and Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 9.

nacional de México, a partir de un enfoque de gobernanza global. Se arguye que este concepto adquiere un significado distinto en el plano nacional, si bien su carácter de herramienta analítica pretende situarla al margen de cualquier variación en la implementación de mecanismos específicos en un espacio institucional.

CAPÍTULO CUARTO

EL MARCO JURÍDICO MEXICANO RELATIVO A LAS EMERGENCIAS SANITARIAS Y PANDEMIAS

Al haberse abordado en el capítulo anterior algunos de los instrumentos internacionales relacionados con las pandemias, se considera que el siguiente paso es presentar un análisis del marco jurídico mexicano a partir de la perspectiva de gobernanza global, conforme fue delimitada ésta en el capítulo segundo. Se selecciona aquella normatividad mexicana que se estima como el andamiaje de la preparación y respuesta frente a pandemias. Si bien la base se encuentra en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus derivaciones se extienden a lo largo de leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas, manuales, planes, o cualquier denominación alternativa que se les otorgue a estos dos últimos.

En este capítulo se abordan actos jurídicos concretos que fungieron como pautas durante la contingencia ocasionada por la influenza A(H1N1) de 2009. Aunque algunos de esos actos fueron de una temporalidad determinada, y otros tantos ya no se encuentran en vigor, no por ello son prescindibles, dado que contribuyen a visualizar cuáles son las medidas que se adoptan en ésta y en futuras pandemias desde una perspectiva de derecho constitucional y administrativo en México. Al mismo tiempo, se hace mención de algunas de las reformas o modificaciones de que han sido objeto.

En ese sentido, a partir de las herramientas de gobernanza, también se citan planes de acción que no corresponden a una figura jurídica formal *per se*, sino que su propósito es el de guiar, más que el de obligar. Por lo tanto, en la línea de lo que se ha planteado en los capítulos precedentes, su inclusión se atribuye a la importancia que tuvieron en el marco de lo acontecido durante la contingencia sanitaria que conforma el estudio de caso.

Dicho esto, y dentro del marco del análisis multinivel desde una perspectiva de gobernanza global, a continuación se procede a enunciar algunos de los instrumentos que se consideran directamente relacionados con la respuesta a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Para tal efecto, vale la pena plantear, aun de forma somera, el contexto de salud pública

en que se insertan dichos instrumentos, a fin de ampliar el entendimiento sobre dónde y cómo se lleva a cabo su aplicación a casos particulares.

I. GENERALIDADES SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD EN MÉXICO

El tener presentes algunas de las características socioeconómicas generales del sistema nacional de salud de México contribuye a comprender la racionalidad detrás de buena parte de la normatividad existente. Por esa línea, el desarrollo histórico arroja luz sobre el grado de participación tanto del sector público como del privado en la atención a la salud, ya sea de la totalidad o bien de una parte de la población. Anteriormente a 1943, se estima que los servicios de salud eran proporcionados eminentemente a ciertos grupos que cumplían determinadas características, puesto que no existía entonces la misma cantidad respecto de hoy de instituciones públicas con la encomienda de velar por la salud de toda la población.⁴²²

Algunos autores han considerado que el sistema nacional de salud es una creación jurídica en tanto surge a partir de las reformas de 1983-1984.⁴²³ Así, la Ley General de Salud define al sistema nacional de salud como la composición entre los sectores público, privado y sector social. De esta manera, todas las instituciones que proporcionan servicios de salud quedan incluidas, aunque no todas se encuentren bajo la jerarquía directa de la Secretaría de Salud.⁴²⁴

⁴²² Brachet-Márquez, Viviane, “Salud y seguridad social 1917-2008. ¿Quién decide?”, en Méndez, José Luis (coord.), *Los grandes problemas de México. XIII. Políticas públicas*, México, El Colegio de México, 2010, pp. 347 y ss.

⁴²³ Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México...*, *cit.*, p. 181.

⁴²⁴ Cabe añadir que esta afirmación es aceptada cuando se refiere a un periodo ordinario. Por otro lado, hay otra postura en el sentido de que las instituciones de seguridad social de plano no pertenecen al sistema nacional de salud. Sin embargo, se considera que una cosa es afirmar que todas las entidades del sistema nacional de salud operan directamente subordinadas a un organigrama administrativo, con la Secretaría de Salud a la cabeza, y otra distinta es señalar que aquellas que no están dentro de ese organigrama, consecuentemente no pertenecen a dicho sistema. Véase Ibarra, Ignacio y otros, “Capacidad del marco jurídico de las instituciones públicas de salud de México para apoyar la integración funcional”, *Salud Pública de México*, México, vol. 55, núm. 3, mayo-junio de 2013, pp. 311-315. Adicionalmente, en otra parte se visualiza al sistema nacional de salud como un órgano, aunque esto también podría ponerse en tela de duda; véase Charvel, Sofía y García Sarubbi, David, *Derecho y salud pública. Un análisis de la legislación comparada*, México, Fontamara-Colegio de Bioética, A. C.-ITAM-Instituto Nacional de Salud Pública, 2013, p. 59.

El análisis de varias contribuciones permite visualizar con mayor claridad la manera en la que fue construido el sistema de salud mexicano. Al igual que en otros países latinoamericanos —la excepción más notable es Cuba—, el diseño institucional inicia como un modelo predominantemente “bismarckiano”⁴²⁵ de seguridad social, en la que un segmento de la población es el que tiene garantizado un derecho a la salud en México, a través del pago de determinadas cuotas, ya sea por parte de los patrones o bien por los propios gremios asegurados.⁴²⁶ Así se advierte, también, del contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, puesto que contemplaba un derecho a la salud para los trabajadores y, en específico, para aquellas enfermedades relacionadas con el desempeño de sus labores, en términos de su numeral 123, fracciones XIV y XV.

El carácter legalmente “segmentado” de este derecho fue modificado gradualmente,⁴²⁷ hasta que su generalización quedó consagrada en la reforma al artículo 4o. de la Constitución, introducida en 1983. Este hecho es el tema de una sección posterior del presente capítulo.

La actividad pública en el sector salud en general se remonta a una época anterior a la existencia misma de instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).⁴²⁸ No obstante, la aparición del sistema nacional de salud como figura formal tiene especial trascendencia

⁴²⁵ Se le denomina así, en alusión al canciller alemán Otto von Bismarck, que fungió como tal durante el periodo de 1871 a 1890, y bajo cuyo cargo se diseñó el primer esquema de protección de la salud de los trabajadores a partir de parámetros de seguridad social. El otro gran parámetro de referencia en esta temática es el informe presentado por Lord Beveridge ante el Parlamento de Inglaterra en 1942, respecto de un posible modelo de seguridad universal que incluiría, entre otros, la salud de la población como una necesidad que sería atendida por el gobierno. Véase Lifschitz, Esteban y Tobar, Federico, “El derecho a la salud en Estados Unidos: el fallo de la Suprema Corte sobre la Ley Obama”, en Clérico, Laura *et al.*, (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013, p. 3150; también, Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México...*, *cit.*, pp. 186 y 187.

⁴²⁶ Conforme al artículo 15 de la Ley del Seguro Social, los patrones están obligados a inscribir a sus trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. Otro tanto ocurre respecto de los trabajadores al servicio del Estado, para quienes se encuentra disponible el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Asimismo, las entidades federativas también cuentan con instituciones de seguridad social para trabajadores al servicio de sus propios órganos gubernamentales.

⁴²⁷ La manera en que se presentó ese cambio gradual se menciona también en Yáñez Campero, Valentín, *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, p. 45.

⁴²⁸ Brachet-Márquez, Viviane, “Salud y seguridad social 1917-2008. ¿Quién decide?...”, *cit.*, p. 347.

para este análisis, en tanto se ha constituido como el punto de referencia sobre la manera en que se organiza el sector salud en este país. En este sentido, las estructuras institucionales han sido moldeadas posteriormente con base en ese sistema.

En esa tesitura, se ha estimado que en México existe un sistema dual en el que, por un lado, los hospitales públicos cuentan con un presupuesto gubernamental global asignado, y, por el otro, los servicios privados de salud son financiados por un esquema de prepago, que opera bajo una dinámica de seguros médicos.⁴²⁹ Ello, a su vez, se refleja en el contraste entre el gasto público y el gasto privado efectuado en rubros relacionados con la salud.⁴³⁰

Tal desarrollo histórico también contribuye a entender el escenario actual, en el que se observa un nivel de participación muy similar entre los servicios públicos y los privados de salud.⁴³¹ Aunque se señala que hay un retroceso en cuanto a inversiones en el gasto público en salud,⁴³² al mismo tiempo, en México se cuenta con programas que aspiran a una cobertura casi universal no limitada a derechohabientes, como lo es el seguro popular.⁴³³ A pesar de que este programa fue implementado hasta 2003 —veinte años después, en relación con la reforma constitucional de 1983— y se encuentra plagado de deficiencias y contradicciones internas,⁴³⁴ también

⁴²⁹ Para un estudio económico comparativo entre diversos sistemas de salud, incluido el de México, que ilustra cómo se administran los recursos de la salud entre uno y otro modelo, véase Jacobzone, Stéphane, “Understanding the Performance of Health Systems: The Ageing-Related Diseases Perspective”, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *A Disease-Based Comparison of Health Systems. What is Best and at What Cost?*, París, 2003, pp. 299-313. Cabe señalar que el estudio se llevó a cabo sobre enfermedades no transmisibles, por lo que algunas características respecto del manejo de las enfermedades transmisibles, como la influenza, pueden no ser comparables.

⁴³⁰ Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *El derecho a la salud. Una propuesta para México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 39-42.

⁴³¹ De acuerdo con datos de la Organización Mundial de la Salud para 2015, la proporción de los gastos en salud en México corresponden a un 52% de gastos gubernamentales, frente a un 48% de gastos privados, eminentemente del bolsillo (*out-of-pocket*). En términos comparativos, el análisis de dicha Organización estima que el gasto público en salud asciende al 6% del producto interno bruto. Esta información está disponible en: <http://apps.who.int/nha/database/ViewData/Indicators/en>.

⁴³² Tamez González, Silvia y Eibenschutz, Catalina, “El seguro popular en salud en México: pieza clave de la inequidad en salud”, *Revista de Salud Pública*, México, vol. 10, suplemento 1, diciembre de 2008, pp. 134 y 135.

⁴³³ Elizondo Mayer-Serra, Carlos, “El derecho a la protección de la salud”, *Salud Pública de México*, México, vol. 49, núm. 2, marzo-abril de 2007, pp. 147-150.

⁴³⁴ Estas deficiencias y contradicciones consisten, por ejemplo, en una ausencia de relación entre la adscripción al seguro popular y una capacidad real de acceso a los servicios

se observa que es indicador de una tendencia legal hacia una cobertura universal no segmentada; esto es, no limitada a poblaciones que cumplen con requisitos de grupo. Sin embargo, como señalan algunos datos estadísticos, a pesar de esta tendencia legal, la superación de la segmentación ‘fáctica’ está todavía lejos de ser una realidad.⁴³⁵

Estas circunstancias institucionales están vinculadas, además, al hecho de que en México la llamada transición epidemiológica —esto es, el tránsito de las enfermedades transmisibles a las no transmisibles como la carga principal de los sistemas de salud—⁴³⁶ no necesariamente ha tenido un desarrollo lineal,⁴³⁷ sino que a la fecha conviven enfermedades transmisibles consideradas como “del subdesarrollo”,⁴³⁸ con los padecimientos que también aquejan a los países desarrollados.

Durante la contingencia de 2009, algunas de las deficiencias estructurales del sistema de salud quedaron de manifiesto. Así, la falta de infraestructura tecnológica en el área de laboratorios —que, a su vez, se refleja en la redacción del Plan Norteamericano para la Influenza Aviar y Pandémica⁴³⁹—, así como la inconstante puesta en marcha del seguro popular, entorpecieron la reacción de las autoridades sanitarias.⁴⁴⁰

integrados al programa. También, en el hecho de que el propósito original de este seguro fue brindar servicios de salud a aquellos que por alguna razón, principalmente laboral, no estuvieran afiliados a otro programa de seguro de salud, pero que eventualmente se convirtió en un programa de combate a la pobreza. Véase la constatación de estos y otros problemas, en Laurell, Asa Cristina, *Impacto del seguro popular en el sistema de salud mexicano*, Buenos Aires, CLACSO, 2013, especialmente pp. 121-131.

⁴³⁵ Por ejemplo, véase el análisis de datos relativos al seguro popular realizado en Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *El derecho a la salud. Una propuesta para México...*, *cit.*, pp. 54, 55 y 90.

⁴³⁶ De nueva cuenta, esta explicación se retoma de Rushton, Simon, “Global Governance Capacities in Health: WHO and Infectious Diseases...”, *cit.*, p. 60; Lee, Kelley y Dodgson, Richard, “Globalization and Cholera...”, *cit.*, p. 138; también, *NIAID: Planning for the 21st Century*, National Institute of Allergy and Infectious Diseases, 2008, p. 4.

⁴³⁷ Esto es una tendencia más bien global, como se expone en Frenk, Julio y Gómez-Dantés, Octavio, “La globalización y la nueva salud pública”, *Salud Pública de México*, México, vol. 49, núm. 2, marzo-abril de 2007, p. 158.

⁴³⁸ Esta consideración se encuentra también en Kaplan, Marcos, “El derecho a la protección de la salud y el Estado social de derecho”, en Soberón Acevedo, Guillermo y otros (eds.), *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983, p. 43; Mora Carrasco, Fernando y Hersch Martínez, Paul, *Introducción a la medicina social y salud pública*, 2a. ed., México, Trillas, 2009, p. 60; igualmente, Friis, Robert H., *Epidemiology 101...*, *cit.*, p. 156.

⁴³⁹ Véase nota al pie 415.

⁴⁴⁰ Esto fue admitido por el propio secretario de Salud de entonces, el doctor José Ángel Córdova Villalobos. Véase “Gastos del sector salud se deben cubrir vía impuestos: Córdova”,

En suma, es en este contexto general en el que tiene lugar el surgimiento de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 en México. Buena parte de las estructuras y soluciones obedecen a las complejidades apenas relatadas, que son propias del país, sin que esto signifique que hay —o pueda haber— una separación tajante entre las reacciones nacionales y las internacionales frente a esta problemática.

II. PRINCIPALES NORMAS Y ACTOS JURÍDICOS NACIONALES RELACIONADOS CON LAS EMERGENCIAS SANITARIAS

Aunque la visión en torno a las emergencias sanitarias y las pandemias va más allá de su manifestación en este país, a tal punto de que existen rasgos generales compartidos con otras latitudes,⁴⁴¹ es necesario acudir directamente a lo que se establece en la normatividad nacional, con el fin de subrayar las características sobresalientes que podrían separarla de otros contextos. Si bien, como se acaba de indicar, no existen diferencias radicales entre las figuras internacionales y nacionales, al grado de que se pueda hablar de una desvinculación, no deja de advertirse que las particularidades de México requieren de ulteriores especificaciones.

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

La Constitución mexicana contiene múltiples disposiciones que fungen como punto de partida para el análisis de la normatividad mexicana en materia de pandemias.

Por un lado, se encuentra el derecho a la salud, consagrado en el artículo 4o.; por otro, lo relativo a la suspensión de derechos y garantías, contenido en el artículo 29 constitucional, que prevé los casos de emergencia. Además, se puede acudir a la asignación de facultades y competencias contenida en el numeral 73, fracción XVI, que dispone el papel del Consejo de

La Jornada, 30 de junio de 2009, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2009/06/30/sociedad/039n1soc>.

⁴⁴¹ Se plantea esta precisión toda vez que, como se explica en el capítulo primero, las emergencias sanitarias no sólo pueden provenir de la propagación de una enfermedad transmisible. Actualmente, hay un debate en torno a si esta figura puede ser aplicable a una variedad de eventos sanitarios o no, pues si se amplía demasiado su alcance, ello puede derivar en una pérdida de confiabilidad en el uso de estas medidas. Véase también Haffajee, Rebecca, Parmet *et al.*, “What Is a Public Health «Emergency»?”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 371, núm. 11, 11 de septiembre de 2014, pp. 986-988.

Salubridad General en la emisión de disposiciones generales en la materia, así como las funciones ejecutivas que quedan a cargo de la Secretaría de Salud.

En las siguientes líneas se examinan algunos de los alcances de estos numerales y su relación con el caso de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009.

A. *El derecho a la salud establecido en la Constitución a partir de 1983*

A través de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983 se consagró el derecho a la salud de la población en general, y no como una cuestión limitada a un segmento de aquélla, según se encontraba anteriormente previsto en el artículo 123.⁴⁴²

La redacción del cuarto párrafo del artículo 4o. constitucional, que se encontraba vigente durante la contingencia de 2009 y hasta la fecha, establece que

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

La naturaleza de este derecho fue motivo de discusión desde el momento de su aprobación, puesto que no se sabía a ciencia cierta si era un derecho programático, dirigido a la población en abstracto, o uno que eventualmente podría individualizarse. Se considera que su sola inclusión en el texto constitucional no era suficiente por sí misma para materializar el cumplimiento.⁴⁴³

⁴⁴² Sobre este punto en particular, véase Elizondo Mayer-Serra, Carlos, “El derecho a la protección de la salud...”, *cit.*, pp. 146 y 147.

⁴⁴³ Por ello, algunos han sostenido que en el momento de su ingreso a la Constitución se trataba de un derecho no ejecutable, o, dicho de otro modo, de “mera retórica”. Véase Ruiz Massieu, José Francisco, “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud”, en Soberón Acevedo, Guillermo *et al.* (eds.), *Derecho constitucional a la protección de la salud...*, *cit.*, p. 71; igualmente, Brachet-Márquez, Viviane, “Salud y seguridad social 1917-2008. ¿Quién decide?...”, *cit.*, p. 361.

Esta circunstancia da lugar a una discusión sobre si el derecho a la salud existía o no antes de formar parte del marco jurídico positivo, o bien si se puede presuponer su validez más allá de la positivización. Sin afán alguno de resolver o siquiera de profundizar en este debate, para los efectos formales de esta investigación se parte de la premisa de que el derecho a la

Asimismo, persiste la interrogante sobre si este derecho humano existe con independencia a su entrada en vigor, o si se trata de algo que se encuentra más allá de su redacción explícita (positivización) en un texto jurídico.⁴⁴⁴ Lo cierto es que la normatividad internacional citada en el capítulo precedente, tanto la Constitución de la Organización Mundial de la Salud⁴⁴⁵ como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁴⁴⁶ ya habían sido ratificados por México. Por lo tanto, en el ámbito internacional, el Estado mexicano ya se encontraba obligado a proteger la salud de su población, más allá de cualquier consagración de este derecho en la normatividad nacional, máxime si se atiende lo dispuesto en el artículo 133 respecto de las normas internacionales.⁴⁴⁷

Sin embargo, hay que señalar que la reforma al artículo 4o. constitucional implica un cambio estructural, pues consolidó la obligación del Estado, en una norma con el máximo nivel jerárquico, de velar por la salud de la población en general. Tal circunstancia señala un viraje formal en el diseño de las políticas orientadas a ese propósito.

En otro orden de ideas, igual a lo que ocurre con el ámbito internacional del derecho a la salud, en el entorno mexicano se ha interpretado este derecho en el sentido de que el Estado tiene que tomar las medidas necesarias para la protección de la salud. Entonces, no se puede asumir que tal figura implica que las personas tienen un derecho a estar sanos, dado que ello se encuentra más allá de las posibilidades de cualquier institución.⁴⁴⁸

salud, o mejor dicho el derecho *constitucional* a la protección de la salud, entendida como una obligación del Estado, comienza a partir de su inclusión en el artículo 4o. constitucional de México, aunque hay que reconocer que anteriormente ya existía un derecho a la salud a partir de los diversos tratados internacionales que fueron expuestos en el capítulo tercero.

⁴⁴⁴ De hecho, hay un análisis sumamente ilustrativo sobre si la codificación o no del derecho a la salud en los países define la posibilidad de acudir a los tribunales a hacer valer el derecho a la salud. Véase Byrne, Iain, “Enforcing the Right of Health: Innovative Lessons from Domestic Courts”, en Clapham, Andrew y otros (eds.), *Realizing the Right to Health...*, *cit.*, p. 533.

⁴⁴⁵ Con aprobación del Senado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1948.

⁴⁴⁶ Aprobación del Senado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981.

⁴⁴⁷ Sobre esta idea de un sistema monista de derecho internacional, véase Condon, Bradly, “La interpretación del derecho de la OMC y su efecto en los sistemas jurídicos nacionales...”, *cit.*, p. 3.

⁴⁴⁸ Así se ha interpretado, también, en *El derecho a la salud*, Organización Mundial de la Salud-Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, folleto informativo núm. 31, 2008, p. 6, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>. Asimismo, en Montiel, Lucía, “Derecho a la salud en México. Un

Aunque en el presente trabajo se le da preeminencia al análisis jurídico, no pueden negarse las implicaciones socioeconómicas que configuran el contexto en el que se inserta este derecho. De esta manera, la sola consagración del derecho a la salud en la Constitución no conlleva de modo alguno su realización automática cual si se tratara de un ensalmo. Es necesario tener presente que hace falta una asignación concreta de recursos económicos dirigidos a su realización,⁴⁴⁹ aunque, como se señaló en el primer capítulo, no se plantea como propósito llevar a cabo un análisis minucioso de los llamados factores o condiciones sociales o subyacentes a la salud.

Por otro lado, resulta útil interpretar la obligación prevista por la Constitución a partir de una visión sistémica que integra las normas internacionales. De esta manera, las obligaciones específicas previstas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su interpretación por el Comité respectivo, expuestas con mayor detalle en el capítulo tercero, se suman a las disposiciones constitucionales. Cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha abordado este vínculo entre el Pacto Internacional en cuestión y el derecho a la salud previsto en la Constitución mexicana de manera más detallada, toda vez que afirmó la necesidad de incorporar los criterios del instrumento internacional de mérito en el análisis de las obligaciones de las autoridades en materia de atención a la salud.⁴⁵⁰

Por el momento, baste señalar que la interpretación de los alcances y límites de este derecho se encuentran en construcción continua, especialmente en atención al principio de progresividad.⁴⁵¹ Sin embargo, tal como se postula respecto del ámbito internacional en el capítulo tercero, tal pro-

análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria”, *Revista IIDH*, San José, núm. 40, julio-diciembre de 2004, p. 296

⁴⁴⁹ Esta postura fue presentada también en los debates legislativos que dieron lugar a la entrada en vigor de la reforma al artículo 4o. de 1983. Véase también Elizondo Mayer-Serra, Carlos, “El derecho a la protección de la salud...”, *cit.*, p. 147.

⁴⁵⁰ En específico, conforme a las sentencias de la Segunda Sala al conocer de los amparos en revisión 378/2014 y 350/2014. Véase el análisis de estos fallos en Medina Arellano, María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 84. *Derecho a la salud*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 35 y 75.

⁴⁵¹ La manera de entender esta progresividad en los espacios nacionales es fuente de no pocos debates en torno a las obligaciones de los Estados de respetar los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo en comparación con los derechos pertenecientes al rubro civiles y políticos. Véase Pemán Gavín, Juan Ma., “El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el derecho comparado”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, vol. 179, mayo-agosto de 2009, p. 40.

gresividad no es justificación en sí misma para un retardo o desatención, sobre todo en cuanto a obligaciones que se consideran como parte de un contenido mínimo del derecho a la salud, como lo serían los tratamientos médicos necesarios cuando la vida de las personas está en peligro, o la protección a la salud de grupos vulnerables.⁴⁵²

B. *La figura constitucional de la suspensión o restricción de garantías o derechos en caso de emergencias*

El fundamento normativo de las medidas aceptables en caso de una emergencia nacional se desprende del artículo 29 de la Constitución. En la versión que se encontraba vigente durante la pandemia de 2009,⁴⁵³ este artículo establecía lo siguiente:

Art. 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Las consecuencias inmediatas de declarar una emergencia son las de activar facultades extraordinarias de decisión, que debido al carácter apremiante del fenómeno que ocasione dicha emergencia requieren de un alto grado de celeridad. Esta lógica no es exclusiva de la carta magna de México, sino que, como se indicó en el capítulo precedente, se encuentra presente

⁴⁵² Ronconi, Liliana, “Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos *mínimos y periféricos*”, *Salud Colectiva*, Buenos Aires, vol. 8, núm. 2, mayo-agosto de 2012, pp. 138-140.

⁴⁵³ En el momento de redactar estas líneas, el contenido de este artículo fue objeto de dos reformas, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 y el 10 de febrero de 2014, respectivamente. El tratamiento de esta figura es hoy más detallado que el que existía durante la contingencia de 2009.

también en una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto en el nivel internacional en general como en el regional latinoamericano.

La teleología de esta norma consiste, como se señaló, en que hay situaciones en las que los mecanismos jurídicos ordinarios no resultan aptos para que las autoridades puedan cumplir con su obligación de proteger, en el caso de epidemias o pandemias, la salud de la población. Por esta razón, se vuelve necesario introducir medidas a través de mecanismos que no están disponibles en periodos ordinarios. Tales medidas en el ámbito de la salud, sin ánimo de ser exhaustivo, pueden consistir en la autorización administrativa sumaria de cuarentenas y aislamientos, que constituyen restricciones a la libertad de movimiento (en consonancia, además, con el artículo 11, párrafo primero, de la Constitución mexicana), exámenes médicos y vacunaciones obligatorios, la denegación de la entrada al territorio nacional, el despliegue de personal militar para la realización de actividades sanitarias, o incluso la asignación de recursos no presupuestados.⁴⁵⁴ En general, se trata de aspectos que también pueden alterar el principio de división de poderes, ya que se llevan a cabo a través de una toma de decisiones del Poder Ejecutivo que normalmente tendría que efectuarse tras la aprobación del Poder Legislativo o el Judicial.⁴⁵⁵

Si bien las herramientas de salud pública como las cuarentenas han existido a lo largo de siglos, hay que considerar que los avances que han significado los derechos humanos se traducen, en general, en pautas para la forma en que las autoridades ejercen sus facultades, o, dicho de manera más abstracta, una limitación al uso del poder. En este sentido, el artículo 14 constitucional dispone que “nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades,

⁴⁵⁴ Algunas de estas medidas son contempladas por el Reglamento Sanitario Internacional, en sus artículos 23 a 34. Sin embargo, con la reciente crisis del ébola se pusieron en marcha en África occidental, medidas que no se presenciaban desde hacía más de cien años, como el cordón sanitario, consistente en el confinamiento de una población entera a los límites de su barrio o ciudad. La aceptabilidad de este proceder es cuestionable. Para relatos sobre la manera en que fue implementado el cordón sanitario en la zona fronteriza de Guinea, Liberia y Sierra Leona, véase “Un millón de personas, aisladas con cercos sanitarios por el Ébola”, *La Jornada*, 16 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/08/16/sociedad/029n1soc>.

También, McNeil Jr. Donald G., “Using a Tactic Unseen in a Century, Countries Cordon Off Ebola-Racked Areas”, *The New York Times*, 12 de agosto de 2014, disponible en: http://www.nytimes.com/2014/08/13/science/using-a-tactic-unseen-in-a-century-countries-cordon-off-ebola-racked-areas.html?_r=1.

⁴⁵⁵ Haffajee, Rebecca, Parmet, Wendy E. y Mello, Michelle M., “What is a Public Health Emergency?...” , *cit.*, p. 986.

posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Por su parte, el numeral 16 de la carta magna establece que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Se considera, pues, que las medidas sanitarias señaladas en párrafos precedentes encuadrarían no tanto en los actos a que se refiere el artículo 14 (de privación), cuanto en los actos a que se refiere el precepto 16 (de molestia), pues se trataría de medidas sanitarias con carácter provisional y preventivo.⁴⁵⁶

En un periodo de emergencia de los que se incluyen en el precepto 29 constitucional, se asume que hay una cesión de facultades al Poder Ejecutivo para que emita disposiciones generales. El propio contenido del artículo 29 indica(ba) que no se contraen a “determinado individuo”, a la manera de una norma general.⁴⁵⁷

Por ende, en periodos ordinarios, las medidas en cuestión tendrían que pasar por un procedimiento que incluiría, por citar algunos, la participación del Congreso de la Unión en cuanto a la autorización de las actividades,⁴⁵⁸ pues la restricción de los derechos tiene que estar prevista en una ley, y en ocasiones requiere ser ventilada ante el Poder Judicial. En el último capítulo se abunda en la manera en que se presentó esta dinámica durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 a partir de los instrumentos internacionales y nacionales que se analizan.

C. *Las competencias constitucionales en materia de emergencias sanitarias*

La Constitución también indica a qué órgano(s) le(s) corresponde erigirse como autoridad(es) sanitaria(s) en el caso de las epidemias. Para tal efecto, es útil invocar el contenido del artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

⁴⁵⁶ La distinción entre actos privativos y actos de molestia ha sido interpretada de esta manera en la tesis de jurisprudencia P./J.40/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IV, Novena Época, julio de 1996, p. 5, bajo el rubro: “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN”.

⁴⁵⁷ Esta perspectiva también está presente en Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, p. 127.

⁴⁵⁸ El contenido del artículo 29 constitucional señala que es necesario obtener la aprobación del Congreso de la Unión para dictar medidas de suspensión de garantías o derechos.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

La redacción de este numeral permite suponer que la Secretaría de Salud, además de poseer facultades o atribuciones en caso de epidemias, tiene la *obligación* de dictar medidas para hacerles frente. Esto podría relacionarse con el derecho a la salud contemplado en el artículo 4o., así como con los instrumentos internacionales en la materia, en el sentido de que las autoridades están obligadas a proteger a la población en caso de epidemias o pandemias.

Por otro lado, cabe resaltar que se ha hecho una distinción entre cuáles son las autoridades sanitarias rectoras en tiempos ordinarios, y cuáles se erigen como las encomendadas de gestionar emergencias como la de 2009. Así, en lo que podría interpretarse como una excepción al principio de separación de poderes, la Secretaría de Salud y el Consejo de Salubridad General tienen facultades derivadas de la propia Constitución para hacerle frente a las epidemias.⁴⁵⁹ Ello no siempre fue así, sino que deriva de un cambio histórico, toda vez que anteriormente las dependencias de entidades federativas eran las que se encontraban a cargo de esa gestión. Cuando aquéllas fueron incapaces de lidiar con crisis sanitarias, se transfirió esta atribución a la Federación.⁴⁶⁰

En periodos que quedan por fuera de estos casos, otras dependencias como las ramas o secretarías de salud de las entidades federativas formarían parte de un marco de autoridad,⁴⁶¹ sobre todo a partir del proceso de des-

⁴⁵⁹ Tan se trata de una excepción a esta separación de poderes, que la asignación de estas facultades se encuentra prevista en el artículo 73, correspondiente al Congreso de la Unión. Esto puede interpretarse en el entendido de que en un periodo considerado como “ordinario”, tales facultades le corresponderían al referido órgano Legislativo, y no a las dependencias administrativas en cuestión. Para una crítica al otorgamiento de estas facultades, véase Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 753.

⁴⁶⁰ Véase al respecto Brena Sesma, Ingrid, “Evolución del derecho a la salud en México. Doscientos años”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *El derecho en México. Dos siglos (1810-2010)*, México, Porrúa-UNAM, 2010, pp. 547 y ss.

⁴⁶¹ Esta distinción se retoma de Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México...*, *cit.*, pp. 116-118.

centralización administrativa ocurrido en México a lo largo de la década de 1980, y en concreto en el área de salud pública.⁴⁶²

En el caso de las emergencias sanitarias y su normatividad en México, se pueden observar áreas temáticas superpuestas —esto es, aquellas ramas establecidas por ordenamientos de distintas materias— que resultan en competencias, atribuciones o facultades para varias dependencias en un mismo asunto. Tal como se mencionó en el capítulo primero, las emergencias sanitarias abordan varios temas de manera transversal, pues no sólo se le considera un tema sanitario *stricto sensu*, sino que también han sido consideradas un problema de seguridad nacional,⁴⁶³ o de protección civil.⁴⁶⁴ De esta manera, las emergencias sanitarias como las epidemias o pandemias también caerían, en algunos aspectos, dentro del rubro de actuación de la Dirección General de Protección Civil,⁴⁶⁵ del Centro Nacional de Programas Preventivos y Control de Enfermedades (por cuestión de delegación del titular de la Secretaría de Salud y en casos muy específicos),⁴⁶⁶ de un

⁴⁶² Brachet-Márquez, Viviane, “Salud y seguridad social 1917-2008. ¿Quién decide?...”, *cit.*, p. 358. Para una crítica a las consecuencias de estas reformas de descentralización en el sector salud, así como la forma en que se manifestaron durante la epidemia de 2009, véase Leal Fernández, Gustavo, “La influenza A (H1N1) Cuadro mínimo de los responsables directos”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 32, enero-abril de 2010, pp. 54 y 55; Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 88 y 89.

⁴⁶³ Conforme a lo estipulado en el “Programa para la Seguridad Nacional” para el periodo 2014-2018, emitido por el Ejecutivo Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de abril de 2014, expresamente en el punto IV.4, titulado “La gestión de los riesgos sanitarios y las pandemias ante un escenario de apertura global”.

⁴⁶⁴ Véase el contenido del artículo 2o., fracción XXV, de la Ley General de Protección Civil, que considera a la presencia de epidemias o plagas como un *desastre sanitario*, en el sentido estricto del término.

⁴⁶⁵ Este Sistema Nacional de Protección Civil es incluido en un análisis sobre la legislación aplicable en caso de emergencias sanitarias en Jiménez García, Joel Francisco, “La normativa mexicana ante las emergencias sanitarias”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Emergencias Sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 4, 5 y 12.

⁴⁶⁶ En 2006, el titular de la Secretaría de Salud delegó la facultad de declarar “urgencias, emergencias o desastres epidemiológicos” ocasionados por brotes de enfermedades que afecten al país o a algunas de sus regiones, al entonces llamado Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica y Control de Enfermedades, que desde 2010 cambió a su actual denominación. Sin embargo, tal delegación operó sin perjuicio de que el citado titular continuara ejerciendo las facultades constitucionales que se señalan en estas líneas. Véase el acuerdo del titular de la Secretaría de Salud publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de diciembre de 2006, por el que se delegan una serie de facultades en el titular del Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica y Control de Enfermedades.

eventual Centro Nacional de Emergencias,⁴⁶⁷ o de otras secretarías, como la de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, o la de Medio Ambiente y Recursos Naturales.⁴⁶⁸

La asignación constitucional de competencias o facultades en el tema de las emergencias sanitarias deviene toral para el análisis, toda vez que durante 2009 se observaron casos de falta de coordinación entre dos niveles de gobierno.⁴⁶⁹ Por otra parte, hubo también una ausencia de participación de otras instancias que tendrían que haber estado involucradas en mayor grado.⁴⁷⁰

Desde una perspectiva de distribución de competencias a través de ámbitos federales, estatales y locales, se considera que la autoridad federal —ya sea a través del Consejo de Salubridad General o bien de la Secretaría de Salud— será la coordinadora y rectora de las emergencias sanitarias. El carácter apremiante de éstas conlleva que no sea factible para las entidades federativas tomar decisiones en un sentido distinto.⁴⁷¹ Se aclara que esta circunstancia no significa en absoluto que los órganos estatales no tengan participación alguna en las decisiones adoptadas frente a las epidemias, puesto que las resoluciones tomadas en el seno del Consejo de Salubridad General requieren de su participación.⁴⁷²

⁴⁶⁷ Así se señala en el Programa para la Seguridad Nacional 2014-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de abril de 2014, cuyo rubro 6 titulado “Riesgos y amenazas”, en el punto 1 alude a “Desastres naturales y pandemias” como una temática perteneciente a un sistema de protección civil. En el mismo documento, en el punto IV.8.4, titulado “La gestión de los riesgos sanitarios y las pandemias ante un escenario de apertura global”, menciona a estos riesgos sanitarios como un “componente clave de la agenda de Seguridad Nacional”.

⁴⁶⁸ Esta participación de múltiples dependencias se debe a que la influenza es una enfermedad zoonótica; esto es, que tiene la capacidad de dar un salto entre especies y contagiar a distintos tipos de animales, por lo que hay la necesidad de un elemento intersectorial. Véase Garza Ramos, Juan, “Emergencias sanitarias por zoonosis. Aspectos intersectoriales”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 159 y 160.

⁴⁶⁹ Durante la emergencia de 2009 se observó una discrepancia entre las actividades de las entidades administrativas del gobierno federal y las del Distrito Federal, lo que condujo a una multiplicidad de funciones que no reflejaban coordinación entre uno y otro nivel de gobierno. Véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, p. 10.

⁴⁷⁰ Se estima que los municipios y las entidades administrativas de protección civil no estuvieron lo suficientemente involucrados durante la emergencia de 2009. Chimal Arechavala, Arturo, “Las políticas públicas frente a las emergencias sanitarias a partir de la experiencia mexicana frente a la pandemia de la influenza A(H1N1)”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias...*, *cit.*, p. 154.

⁴⁷¹ Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México...*, *cit.*, p. 132.

⁴⁷² Jiménez García, Joel Francisco, “La normatividad mexicana...”, *cit.*, pp. 7-9.

D. *La recepción constitucional de la normatividad internacional por el sistema jurídico mexicano. El caso del Reglamento Sanitario Internacional*

Al tratar lo relativo a las normas internacionales en el capítulo tercero, se mencionó de paso la conexión del Reglamento Sanitario Internacional con el sistema jurídico mexicano, y en específico con el artículo 133 constitucional, en lo que respecta al tratamiento que se le brinda a los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico. Por lo tanto, en este espacio se procede a discurrir los puntos problemáticos que surgen al tomar en consideración el referido Reglamento.

El artículo 133 de la carta magna establece que los tratados internacionales formarán parte de la “Ley Suprema de la Unión” siempre y cuando “estén de acuerdo con la misma” y se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado. Sin embargo, de un análisis del Reglamento Sanitario Internacional aprobado en 2005, y que entró en vigor en 2007, se desprende que en México no se llevó a cabo el procedimiento para su aprobación y posterior publicación, por lo que no podría considerársele “Ley Suprema de la Unión”, al menos en el sentido en que se acaba de emplear este término.

Se afirma esto, en tanto la expedición del Reglamento Sanitario Internacional se llevó a cabo en el seno de la 58 Asamblea Mundial, celebrada en 2005. Como se señala en el capítulo tercero, México incurrió en obligaciones internacionales, en atención a que más allá de lo aplicable en el derecho interno,⁴⁷³ se asume que dicho Reglamento es un acto legalmente vinculante en el ámbito internacional, al haber entrado en vigor para los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud a partir de 2007.⁴⁷⁴

No obstante, no puede decirse lo mismo al interior del sistema jurídico mexicano, pues el requisito de su aprobación por el Senado se considera un elemento *sine qua non* para afirmar su validez en tanto norma jurídica.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Resulta atinente, en este caso, el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

⁴⁷⁴ Recuérdese que el carácter vinculante o no de un tratado, acuerdo o reglamento internacional está más allá de su denominación y las formalidades que se hayan observado en su conformación. Tal es el caso, además, de actos emitidos conforme a los artículos 19-23 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Véase la nota al pie 292.

⁴⁷⁵ Resulta atinente la interpretación que lleva a cabo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la problemática en torno a examinar la validez de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Véase la tesis aislada 1a. CCXVI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, mayo de 2014, p. 539, con el rubro: “DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SUS DISPOSICIONES,

En ese sentido, aun cuando el propósito principal del Reglamento Sanitario Internacional es el de regular los actos de los Estados al hacerle frente a una emergencia de salud pública de importancia internacional, lo preocupante del contenido de este documento internacional es que autoriza a los Estados parte, por ejemplo, a tomar medidas en contra de la voluntad de las personas (“viajeros”), en caso de que exista un riesgo inminente para la salud.⁴⁷⁶

En consecuencia, puede argüirse que el Reglamento, por una parte, impone obligaciones al Estado mexicano frente a la comunidad internacional, que en tanto no transgredan los derechos de terceros, tienen un carácter legalmente vinculante hacia el exterior.⁴⁷⁷ Adicionalmente, como se expone en líneas posteriores, la Ley General de Salud de México y su Reglamento en materia de sanidad internacional hacen una remisión directa al Reglamento Sanitario Internacional en diversos preceptos, lo cual arroja más claridad sobre su aplicabilidad más allá de la falta de validez formal en el derecho interno.

Sin embargo, la autorización para adoptar medidas invasivas y restrictivas de derechos no puede partir de la inclusión de una norma en tal sentido en el Reglamento Sanitario Internacional, puesto que no se trata de una norma internacional aprobada y ratificada a través de los procedimientos constitucionales para tal efecto.

A fin de cuentas, más allá del papel rector de la normatividad internacional en la materia, hay una circunstancia imperante: ninguna organización, ente o instrumento internacional, del tipo que sea, puede reemplazar las facultades de los Estados al grado de suplantar el rol de éstos de velar por la salud de su población.⁴⁷⁸ Por lo tanto, el Estado mexicano —a través de sus autoridades nacionales— es el principal encargado de adoptar, en pri-

INVOCADAS AISLADAMENTE, NO PUEDEN SERVIR DE PARÁMETRO PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, AL NO CONSTITUIR UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL Y APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA”.

⁴⁷⁶ Conforme al artículo 31 del Reglamento Sanitario Internacional.

⁴⁷⁷ Así, en cumplimiento al contenido del Reglamento, México cuenta con un Laboratorio Nacional de Referencia, que opera a manera de un Centro de Enlace. La conformación de este Laboratorio-Centro de Enlace con la Organización Mundial de la Salud se lleva a cabo a partir de la NOM-017-SSA2-2012, Para la vigilancia epidemiológica.

⁴⁷⁸ Aunado a las disposiciones del Reglamento Sanitario Internacional, esta opinión fue expresada por la anterior directora general de la Organización Mundial de la Salud, Margaret Chan. Véase Fink, Sheri, “Cuts at W.H.O. Hurt Response to Ebola Crisis”, *The New York Times*, 3 de septiembre de 2014, disponible en: http://www.nytimes.com/2014/09/04/world/africa/cuts-at-who-hurt-response-to-ebola-crisis.html?_r=0.

mer lugar, las medidas encaminadas a la realización de los objetivos fijados por cualquier ordenamiento internacional.

2. *Ley General de Salud de México*

A. *Breves antecedentes*

El primer caso de una ley en materia sanitaria en el México independiente fue el del Código Sanitario de 1891, emitido bajo el régimen de Porfirio Díaz.⁴⁷⁹ Hasta el día de hoy han existido siete códigos sanitarios y la Ley General de Salud,⁴⁸⁰ expedida en 1984 a raíz de la reforma a la Constitución del artículo 4o. de 1983, en lo tocante al derecho a la salud.

Ahora bien, la evolución de esta legislación ilustra en muchos sentidos el devenir del sistema nacional de salud. Con anterioridad, las facultades en materia sanitaria les correspondían primordialmente a las entidades federativas, de manera similar al sistema de Estados Unidos. Esto incluía la respuesta frente a epidemias de enfermedades transmisibles. Sin embargo, tal como se menciona en párrafos anteriores, dada la incapacidad de las entidades federativas para hacerle frente a estos fenómenos, se consideró necesario concentrar la capacidad de respuesta en la Federación, que se asumía como más robusta y con mejores recursos.⁴⁸¹ Posteriormente, las instituciones públicas que brindaron servicios de salud a la mayor parte de la población fueron constituidas por el gobierno federal durante el siglo XX.⁴⁸²

Lo que cabe resaltar, es que las facultades relacionadas con las epidemias o pandemias fueron trasladadas históricamente de la autoridad estatal a la autoridad federal, lo cual quizá obedece a que, frente a un fenómeno de este tipo, se requiere de una acción uniforme en el país. De lo contrario, la proliferación de acciones divergentes podría mermar los avances en la contención del problema.

⁴⁷⁹ Madrid Mata, Octavio Casa, *La atención médica y el derecho sanitario*, 2a. ed., México, Editorial Alfil, 2005, p. 100.

⁴⁸⁰ Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo...*, cit., pp. 756-771.

⁴⁸¹ Huerta Lara, María del Rosario, “La dictadura sanitaria o la estatalización de lo biológico”, *Letras Jurídicas*, México, vol. 22, julio-diciembre de 2010, pp. 5 y 6.

⁴⁸² Se trata, primordialmente, del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto para la Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y la Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA). Sin embargo, cabe señalar que en el momento de su creación no se contaba con una autoridad central en materia sanitaria que tomara las decisiones en la materia que impactaran a la población en general. Véase Brachet-Márquez, Viviane, “Salud y seguridad social 1917-2008. ¿Quién decide?...”, cit., p. 354.

B. Preceptos de la Ley General de Salud directamente relacionados con las epidemias y pandemias

Hasta aquí, las formulaciones constitucionales en torno al área sanitaria todavía permanecen en un plano general. Sin embargo, las facultades respecto de la protección frente a epidemias o pandemias se manifiesta de forma más concreta en otros ordenamientos nacionales, como lo es la Ley General de Salud.

En lo que interesa, que es lo relativo al combate a las epidemias o pandemias, esta Ley dispone en sus artículos 134, 139, 143 y 152 lo siguiente:

ARTICULO 134. La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de las siguientes enfermedades transmisibles:

II. Influenza epidémica...

ARTICULO 139. Las medidas que se requieran para la prevención y el control de las enfermedades que enumera el artículo 134 de esta Ley, deberán ser observadas por los particulares. El ejercicio de esta acción comprenderá una o más de las siguientes medidas, según el caso de que se trate:

II. El aislamiento, por el tiempo estrictamente necesario, de los enfermos, de los sospechosos de padecer la enfermedad y de los portadores de gérmenes de la misma, así como la limitación de sus actividades cuando así se amerite por razones epidemiológicas;

V. La descontaminación microbiana o parasitaria, desinfección y desinsectación de zonas, habitaciones, ropas, utensilios y otros objetos expuestos a la contaminación;

VII. La inspección de pasajeros que puedan ser portadores de gérmenes, así como la de equipajes, medios de transporte, mercancías y otros objetos que puedan ser fuentes o vehículos de agentes patógenos...

ARTICULO 143. Los trabajadores de la salud de la Secretaría de Salud y de los gobiernos de las entidades federativas, y los de otras instituciones autorizadas por las autoridades sanitarias mencionadas, por necesidades técnicas de los programas específicos de prevención y control de enfermedades y por situaciones que pongan en peligro la salud de la población, podrán acceder al interior de todo tipo de local o casa habitación para el cumplimiento de actividades encomendadas a su responsabilidad, para cuyo fin deberán estar debidamente acreditados por alguna de las autoridades sanitarias competentes, en los términos de las disposiciones aplicables.

ARTICULO 152. Las autoridades sanitarias podrán ordenar, por causas de epidemia, la clausura temporal de los locales o centros de reunión de cualquier índole.

Lo que se puede extraer de estos numerales para efectos de la presente discusión es el hecho de que la Secretaría de Salud federal tiene a su cargo una serie de facultades expresas para hacer frente a problemas de salud pública, como las epidemias. En caso de necesitarlas, ello constituye evidentemente una restricción a ciertos derechos humanos.

La Secretaría en cuestión no es la única que desempeña funciones de salud pública, puesto que el artículo 4o. de la Ley General de Salud señala que serán autoridades sanitarias el presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, lo que se ha interpretado como una relación jerárquica.⁴⁸³ No obstante, también se ha señalado que esta relación se invierte en el contexto de una emergencia sanitaria, en la medida en que la necesidad apremiante del fenómeno deriva en el otorgamiento de facultades a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad General.⁴⁸⁴

Por otro lado, es de resaltar que la aplicación de estas facultades contempladas en la Ley General de Salud no se encuentra sujeta a procedimiento previo alguno, como lo requeriría una suspensión de derechos y garantías en términos del artículo 29 constitucional, sino que parecen estar disponibles tan pronto como exista una declaración de epidemia. Quizá el único requisito procedimental, entonces, es el determinar cuándo se está ante un escenario que amerite el uso de estas facultades.

En relación con lo discutido en un apartado precedente, se observa en el contenido de los artículos 136 y 359 del ordenamiento en revisión, que se hace una alusión directa al Reglamento Sanitario Internacional y a las obligaciones contenidas en él.⁴⁸⁵ En este sentido, no se puede aducir que la falta de un procedimiento constitucional interno dirigido a la aprobación de Reglamento por parte del Senado pueda erigirse como un argumento encaminado a su inobservancia. Aun si se acepta que el Reglamento carece de carácter obligatorio al interior del país, su remisión por el contenido de estos artículos constriñe a las autoridades sanitarias a su cumplimiento.

⁴⁸³ Jiménez García, Joel Francisco, “La normatividad mexicana...”, *cit.*, p. 2.

⁴⁸⁴ Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México...*, *cit.*, pp. 117 y 118.

⁴⁸⁵ Empero, la Ley General de Salud remite a la versión anterior del Reglamento Sanitario Internacional de 1969. Hace falta, pues, una actualización del contenido de esta legislación a la versión que se encuentra vigente en estos momentos, la de 2005.

3. *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de sanidad internacional*

Vale la pena traer a colación algunas de las normas y actos de la administración pública que se emitieron como repuesta a la pandemia de influenza A(H1N1) durante 2009 y 2010.

Dicho sea de paso, se estima que el derecho administrativo es la rama jurídica dentro de la cual se emiten la mayoría de los actos relacionados con la salud pública, incluyendo, por supuesto, lo relacionado con la protección frente a epidemias o pandemias.⁴⁸⁶ En términos generales, en este espacio se considera que “actos administrativos” son aquellos que llevan a cabo los órganos del Estado encaminados a servir el interés general en casos individuales a través de las medidas necesarias en lo relacionado a funciones de policía, de regulación, de prestación de servicios públicos y de gestión de la vida económica, cultural y social.⁴⁸⁷ Estos actos administrativos, a su vez, corresponden en su mayor parte a las facultades de órganos administrativos con competencia para ello, derivado de las potestades conferidas por un ordenamiento con carácter general.⁴⁸⁸

Aunque no es inusitada la idea de que los actos administrativos normalmente rigen casos particulares en contraposición con las normas legislativas que son de carácter general y abstracto, lo cierto es que existen otras figuras en el derecho administrativo que rompen con esa distinción tan tajante.⁴⁸⁹ A continuación, se procede a señalar algunas de las normas y actos que fueron emitidos por la administración pública.

En México,⁴⁹⁰ los reglamentos constituyen una fuente de derecho, y se considera que son formalmente administrativos (ya que se emiten por un ór-

⁴⁸⁶ En el mismo sentido, Charvel, Sofía y García Sarubbi, David, *Derecho y salud pública...*, cit., p. 44. Dicho sea de paso, las ramas que abarca lo administrativo, en esta y otras latitudes, experimentó un periodo continuo de expansión temática durante el siglo XX, a tal grado que es difícil pensar algún tema jurídico que no involucre, en mayor o menor grado, cuestiones de derecho administrativo. Stewart, Richard B., “Administrative Law in the Twenty-First Century”, *New York University Law Review*, vol. 78, núm. 2, mayo de 2003, pp. 437-439.

⁴⁸⁷ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 48a. ed., revisada y actualizada por Jorge Fernández Ruiz, México, Porrúa-UNAM, 2012.

⁴⁸⁸ Antequera Vinagre, José María, “Fundamentos de derecho sanitario”, en Antequera Vinagre, José María (ed.), *Derecho sanitario y sociedad*, Ediciones Díaz de Santos, 2006, p. 16.

⁴⁸⁹ Sobre la aparente distinción entre los actos administrativos de carácter general y abstracto y las normas legislativas, y algunos problemas que surgen a partir de esta paradoja, veáse Huerta Ochoa, Carla, “Las normas oficiales mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 92, 1998, pp. 370-372.

⁴⁹⁰ Aunque, evidentemente, esta figura jurídica no sólo presenta tales características en este país, sino en otros. Véase Antequera Vinagre, José María, “Fundamentos de derecho sanitario...”, cit., p. 15.

gano de la administración pública), materialmente legislativos (en tanto son abstractos e impersonales), generalmente emitidos por el titular del Poder Ejecutivo. Aunque en este país ello deriva de una facultad constitucional expresa otorgada al mandatario de que se trate, una de sus premisas es que opera como una derivación de la ley para cuyo cumplimiento se expide el Reglamento en cuestión.⁴⁹¹

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de sanidad internacional forma parte del conjunto de legislación sanitaria mexicana.⁴⁹² Como tal, aunque no puede apreciarse su existencia sin relacionarlo con el ordenamiento del que depende directamente, que es la Ley General de Salud, lo cierto es que los reglamentos en ocasiones van más allá de simplemente especificar o reproducir las intenciones del legislador.⁴⁹³

Asimismo, se aprovechan estas líneas para añadir que el artículo 68 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de sanidad internacional asigna a la Secretaría de Salud la competencia para ordenar o ejecutar medidas de seguridad, como la cuarentena, el aislamiento, la vacunación de personas (aunque no señala si ésta puede ser obligatoria), la suspensión de trabajos y servicios, y la fórmula genérica de “las demás... que puedan evitar que se causen o continúen causando riesgos o daños a la salud”.⁴⁹⁴ Posteriormente, en los preceptos 78 a 87, se prevé la posibilidad de que la Secretaría imponga sanciones a los que incumplan con el contenido del reglamento. Por otro lado, en varias partes de su redacción, como los artículos 5o. y 7o., se efectúa una remisión al Reglamento Sanitario Internacional para lo relacionado con la notificación de enfermedades como la peste, el cólera y la fiebre amarilla, que eran el objeto de regulación de la versión anterior de dicho Reglamento (1969).

Luego, la redacción del Reglamento nacional de mérito contribuye a la postura de que la Secretaría de Salud es el brazo operativo durante una

⁴⁹¹ Se retoma esta descripción de lo que es un reglamento administrativo; esto es, en un sentido específico, de lo expuesto por varios autores: el celeberrimo tratado de Fraga, Gabino, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 96-100; Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo. Primer curso*, 15a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 997; Báez Martínez, Roberto, *Manual de derecho administrativo*, 3a. ed., México, Trillas, 2011, pp. 19, 28 y 29.

⁴⁹² Madrid Mata, Octavio Casa, *La atención médica y el derecho sanitario...*, cit., pp. 21 y 22. A pesar de que se comparte este entendimiento básico de los reglamentos, hay que añadir que se ha identificado una relación bastante más compleja entre los reglamentos y las leyes que aquéllos pretenden regular que lo apenas señalado. Véase Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 112 y ss.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 121.

⁴⁹⁴ Estas fórmulas genéricas, que están presentes a lo largo de los ordenamientos mexicanos, ya son criticadas en Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo...*, cit., p. 761.

emergencia sanitaria, puesto que es la encargada de ejecutar directamente las medidas previstas en el caso de una epidemia grave.⁴⁹⁵ Ello no representa conflicto alguno con las funciones que desempeñan otros órganos, como lo sería el Consejo de Salubridad General, dado que este último es un ente compuesto por integrantes de otros organismos, y como tal no tiene un organigrama autónomo ni personal adscrito capaz de emprender funciones de ejecución de las medidas.

4. *El decreto presidencial del 24 de abril de 2009, publicado el 25 del mismo mes y año*

Al hablar de un decreto, se alude a un sentido estricto del mismo, que se limita a aquellos que son emitidos por la administración pública federal,⁴⁹⁶ y considerados en términos generales como el acto o la decisión de un órgano del Estado que crea situaciones jurídicas concretas e individuales.⁴⁹⁷

Dicho esto, el mismo día en que la Organización Mundial de la Salud declaró la emergencia de salud pública de importancia internacional por el virus de influenza A(H1N1),⁴⁹⁸ la Presidencia de la República de México publicó un decreto en el que ordenó tomar medidas extraordinarias para hacerle frente al surgimiento de un nuevo tipo de virus de influenza. En lo pertinente, se transcribe lo siguiente:

DECRETO por el que se ordenan diversas acciones en materia de salubridad general, para prevenir, controlar y combatir la existencia y transmisión del virus de influenza estacional epidémica.

ARTICULO SEGUNDO. La Secretaría de Salud, con el propósito de combatir la epidemia y cuando lo estime pertinente, implementará de manera

⁴⁹⁵ Esta asignación de competencias también está presente en la fracción XVI del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Para una explicación más detallada, véase Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México...*, *cit.*, pp. 163-168.

⁴⁹⁶ En ocasiones, la legislación mexicana también otorga el nombre de “decreto” a actos provenientes del Poder Legislativo. Báez Martínez, Roberto, *Manual de derecho administrativo...*, *cit.*, p. 58.

⁴⁹⁷ Se cuestiona el hecho de que a veces, los decretos llegan a regular situaciones generales. Véase Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo. 1er. curso*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2012, p. 301; Báez Martínez, Roberto, *Manual de derecho administrativo...*, *cit.*, p. 56.

⁴⁹⁸ En el capítulo tercero se explican algunas características de esta declaración de la Organización Mundial de la Salud.

inmediata en las regiones afectadas de todo el territorio nacional, las acciones ejecutivas siguientes:

I. El aislamiento de personas que puedan padecer la enfermedad y de los portadores de gérmenes de la misma, por el tiempo que resulte estrictamente necesario, así como la limitación de sus actividades, cuando así se amerite por razones epidemiológicas;

II. La aplicación de sueros, vacunas y otros recursos preventivos y terapéuticos;

III. La inspección de pasajeros que puedan ser portadores de gérmenes, así como de equipajes, medios de transporte, mercancías y otros objetos que puedan ser fuentes o vehículos de agentes patógenos;

IV. El ingreso a todo tipo de local o casa habitación para el cumplimiento de actividades dirigidas al control y combate de la epidemia...;

VIII. Ordenar las medidas atinentes a fin de evitar congregaciones de personas en cualquier lugar de reunión, incluyendo la clausura temporal de locales o centros de espectáculo...

Después de haber examinado las competencias constitucionales respecto de las emergencias sanitarias, en este punto cabría precisar que la emisión de un decreto presidencial de manera previa a la entrada en escena de la Secretaría de Salud formaría parte de un esquema en el que se atiende a lo establecido en el artículo 29 constitucional.⁴⁹⁹ La autorización de restricción o suspensión de los derechos con motivo de una emergencia no puede llevarse a cabo por una secretaría de Estado, sino únicamente por el presidente de la República.

Este acto, que fue el que formalmente inició el periodo de contingencia en México y puso en marcha una secuencia ulterior de actos administrativos,⁵⁰⁰ ilustra la observancia del derecho a la protección de la salud en el caso de una emergencia de salud pública. Tal perspectiva de derechos humanos es necesaria en la medida en que se incluyen apartados en los que hay la posibilidad de restringir derechos individuales, como lo serían el de libertad personal (artículos 14 y 16 constitucionales), el de libertad de movimiento o circulación (artículo 11 de la carta magna, que además incluye a la “salubridad general” como una justificación para esta restricción); el de reunión y de asociación (artículo 9o. constitucional) y el de modalidades de respeto

⁴⁹⁹ Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo...*, cit., p. 754.

⁵⁰⁰ Villanueva Lagar, José I., “Recomendaciones en el ámbito laboral con motivo de la emergencia sanitaria por la epidemia de influenza”, en Pérez Padilla, Rogelio y otros (eds.), *Influenza por el nuevo virus A H1N1. Un panorama integral*, México, Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias-Sociedad Mexicana de Neumología y Cirugía de Tórax-Graphimed, 2010, p. 411.

a la propiedad privada (artículo 16 del ordenamiento supremo, específicamente en cuanto a que ninguna autoridad podrá ingresar al domicilio sin antes poseer una orden judicial para tal efecto, y que la autoridad podrá practicar visitas domiciliarias para efectos de cerciorarse del cumplimiento de reglamentos sanitarios).

En este punto, interesa resaltar el hecho de que si se adopta una perspectiva de derechos humanos, el decreto ilustra la tensión derivada de la procuración del derecho colectivo a que se proteja a la población frente a enfermedades epidémicas o pandémicas.⁵⁰¹ Este acto, además, abre la posibilidad de adoptar medidas que impactan la dimensión individual de otros derechos,⁵⁰² particularmente los civiles y políticos.

Si bien en otras circunstancias una medida de este tipo podría equipararse a un abuso de autoridad, lo cierto es que tanto los instrumentos internacionales abordados en el capítulo precedente como el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemplan esta posibilidad. Se reitera, pues, que la salud pública es un área en la que algunos derechos pueden ser restringidos en aras del interés público, que es la figura en la que encuentra recepción la dimensión colectiva del derecho a la protección frente a epidemias o pandemias.

Ahora bien, a pesar de que la redacción del decreto indica la presencia de una emergencia sanitaria, de la lectura de su artículo segundo se advierte que las facultades son una réplica de las que están contempladas en los artículos 134, 139, 143 y 152 de la Ley General de Salud. Estos numerales prevén la posibilidad de aplicar aislamientos o cuarentenas, restringir el derecho a reunirse pacíficamente (medidas de distanciamiento social), así como la inspección obligatoria y el ingreso al domicilio sin orden judicial previa. A pesar de constituir restricciones a las garantías, de una lectura integral de la Ley General de Salud se desprende que ésta no las sujeta a procedimiento extraordinario adicional para su ejecución.

Dado que el decreto en mención no contempló medida restrictiva alguna que no se encuentra prevista por la Ley General de Salud, se puede colegir que no se trató de una suspensión extraordinaria de garantías, sino que el decreto únicamente reiteró el contenido de la Ley General de Salud. Por el momento, la segunda de estas hipótesis es más plausible, en atención a que la Secretaría de Salud podría haber recurrido a cualquiera de las herramientas que establecía el decreto sin necesidad de una declaración for-

⁵⁰¹ De hecho, la redacción misma del inicio del decreto se lleva a cabo en los términos de la obligación que tiene el Estado de proteger a la población mexicana.

⁵⁰² Charvel, Sofia y García Sarubbi, David, *Derecho y salud pública...*, cit., p. 34.

mal de emergencia o de suspensión o restricción de derechos para efectos del artículo 29 de la carga magna.

5. *Los acuerdos de la Secretaría de Salud y del Consejo de Salubridad General relativos a la emergencia sanitaria*

A la par del decreto presidencial del 24 de abril de 2009, también pueden traerse a colación los múltiples acuerdos adoptados en el seno de la Secretaría de Salud y del Consejo de Salubridad General,⁵⁰³ respecto de la epidemia —y, eventualmente, pandemia— de influenza A(H1N1).

En primer lugar, se encuentra el Acuerdo de la Secretaría de Salud del 27 de abril de 2009, que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de mayo del referido año. En este Acuerdo se declara que a partir de ese momento hay una obligación de notificar a esa Secretaría la presencia de casos de influenza, lo que constituye una repetición de la misma obligación establecida en varias normas oficiales mexicanas que se encontraban en vigor cuando aconteció la emergencia sanitaria.⁵⁰⁴ Por otro lado, también se establece en dicho acuerdo, que la Secretaría de Salud sería “la instancia rectora del manejo de la información oficial derivada de la epidemia de influenza”.

De forma simultánea, en la última fecha de las señaladas se emitieron dos acuerdos del Consejo de Salubridad General. En ellos, se declara que a partir de ese momento la influenza A(H1N1) sería una “enfermedad grave de atención prioritaria”, para efectos de activar distintos mecanismos del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica (SINAVE), y que la información proveniente de éste sería la única oficial respecto de las estadísticas de la influenza.

Por otra parte, el Consejo de Salubridad General declaró en su octava sesión ordinaria del 28 de junio de 2010, que la influenza A (H1N1) había dejado de ser una enfermedad grave de atención prioritaria, y por unanimi-

⁵⁰³ Se hace esta distinción, puesto que si bien el titular de la Secretaría de Salud también es el presidente del Consejo de Salubridad General, lo cierto es este último es un órgano colegiado en el que se toman decisiones por consenso. Por ende, no se considera correcto asimilar a los dos. Véase Jiménez García, Joel Francisco, “La normatividad mexicana...”, *cit.*, 5-9.

⁵⁰⁴ Véase el punto 7.12.1 de la norma oficial mexicana, NOM-017-SSA2-1994, para la vigilancia epidemiológica, publicada el 17 de noviembre de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación* (misma que ya fue reemplazada por una nueva versión, la norma oficial mexicana, NOM-017-SSA2-2012, para la vigilancia epidemiológica, publicada el 19 de febrero de 2013).

dad aprobó cesar la alerta epidemiológica. Ello ocurrió incluso antes de que la directora general de la organización hiciera lo propio en cuanto al nivel 6 de pandemia, y a la declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional, lo cual aconteció el 10 de agosto de 2010.⁵⁰⁵

Finalmente, se cuenta con el Acuerdo del Consejo de Salubridad General publicado el 20 de agosto de 2010 en el *Diario Oficial de la Federación*, que declaró oficialmente finalizada la emergencia epidemiológica.⁵⁰⁶ Igualmente, con el decreto presidencial publicado el 24 de septiembre del mismo año en el órgano de difusión en cita, que declaró terminadas las acciones extraordinarias para hacerle frente a la contingencia sanitaria, dictadas en el diverso decreto publicado el 25 de abril de 2009. Se reitera que el carácter extraordinario de las medidas está en tela de duda, merced al contenido de la Ley General de Salud en torno a dicho tema.

6. Normas oficiales mexicanas

El surgimiento de las normas oficiales mexicanas (NOM) en la década de 1990 dio lugar a discusiones conceptuales sobre su naturaleza y concordancia con los principios constitucionales de división de poderes. Aunque mantienen un carácter general y abstracto, como es propio de la legislación, son emitidas bajo un esquema de acto administrativo, que no está expresamente previsto en el artículo 89, fracción I, en cuanto a que son aprobadas por una secretaría de Estado y no el presidente de la República. No se trata de un fenómeno inusitado, puesto que hay otras reglas emitidas a partir de este esquema. Su justificación estriba en que versan sobre aspectos técnicos muy específicos,⁵⁰⁷ pues abundan en detalles que no pudieron ser previstos en su momento por el legislador, además de que resultaría ocioso incluirlos en una norma legislativa con carácter más general.

Esta figura es definida en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en su artículo 3o., fracción XI, como

...la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40,

⁵⁰⁵ En el anexo se incluye mayor información al respecto.

⁵⁰⁶ Este acuerdo señala que la declaración de una finalización formal se emitía para efectos del artículo 77 de la Ley de Propiedad Industrial, que versa sobre la expedición de licencias obligatorias en materia de medicamentos.

⁵⁰⁷ Sobre esta razón de existencia de las NOM, véase Huerta Ochoa, Carla, “Las normas oficiales mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano...”, *cit.*, p. 378.

que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.⁵⁰⁸

Hay posturas que señalan que las normas oficiales mexicanas, que son expedidas por la Secretaría de Salud, en este caso tienen un carácter obligatorio y pueden exceder en ocasiones las facultades constitucionales para emitir normas administrativas (como los reglamentos) de carácter general.⁵⁰⁹ Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación de México las ha interpretado en el sentido de constituir actos materialmente legislativos emitidos por órganos administrativos, particularmente las secretarías de Estado.⁵¹⁰

En paralelo al debate doctrinario sobre su inconstitucionalidad, la norma oficial mexicana que resultó aplicable en el contexto de la epidemia/pandemia de 2009 fue principal, aunque no exclusivamente, la norma oficial mexicana, NOM-017-SSA2-1994, para la vigilancia epidemiológica, publicada el 17 de noviembre de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación*.

En esta norma oficial mexicana, que en ocasiones es denominada Manual,⁵¹¹ se establecen, *grosso modo*, los lineamientos relacionados con la forma en que operará el Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica (Sinave), que se encuentra bajo la supervisión de la Secretaría de Salud.⁵¹² El papel de este sistema de vigilancia durante la pandemia de influenza

⁵⁰⁸ Esta definición fue objeto de modificaciones, ya que su formulación original era muy imprecisa, lo que se prestaba a confusiones y a una alta discrecionalidad de las autoridades que emiten las NOM. *Ibidem*, pp. 380-382.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, pp. 397 y 398.

⁵¹⁰ Tesis de jurisprudencia VI.1o.A.J/29, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1695, bajo el rubro: “NORMAS OFICIALES MEXICANAS. CONSTITUYEN UN ACTO MATERIALMENTE LEGISLATIVO, PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN EN EL AMPARO CONTRA LEYES”; en un sentido similar y de manera más contundente, se observa la tesis de jurisprudencia 2a./J.143/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 239, cuyo rubro es: “DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”.

⁵¹¹ Así se le identifica en la página oficial de la Secretaría de Salud, bajo la sección “Manuales para la Vigilancia Epidemiológica”, disponible en: <https://www.gob.mx/salud/documentos/manuales-para-la-vigilancia-epidemiologica-102563>.

⁵¹² La más reciente de estas normas oficiales mexicanas es la NOM-017-SSA2-2012, Para la vigilancia epidemiológica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 2013.

A(H1N1) de 2009 se pudo atestiguar en la medida en que a partir de estas directrices fue posible identificar la aparición del referido virus entre la población,⁵¹³ tras recibir el apoyo de laboratorios gubernamentales de Estados Unidos y Canadá, como se relata en el capítulo tercero.

El cumplimiento de esta norma oficial mexicana no es del todo optativo, pues en consonancia con lo establecido por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. Además, el artículo 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos impone a los funcionarios, entre otras, las siguientes obligaciones:

ARTÍCULO 8o. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo u comisión;

XXIV. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

A partir de lo señalado en este precepto, los manuales *lato sensu* podrían ser considerados cuando menos como instrucciones para el cumplimiento del servicio público, o bien como una disposición administrativa proveniente de superiores jerárquicos. No obstante, queda pendiente el asunto relativo a si su contenido se hizo del conocimiento formal del servidor público de que se trate,⁵¹⁴ en atención a la condicionante de su publicación en un

⁵¹³ Con datos proporcionados por el laboratorio nacional de referencia, encargado de notificar a la Organización Mundial de la Salud en su papel de centro colaborador internacional, y la Red Nacional de Laboratorios de Salud Pública, ambos incluidos en los lineamientos del Manual en cuestión. Véase Bojórquez Chapela, Ietza y otros, "Comportamiento de la pandemia 2009 en México", en Pérez Padilla, Rogelio y otros (eds.), *Influenza por el nuevo virus A H1N1...*, cit., p. 43.

⁵¹⁴ Por ejemplo, el Manual para la Vigilancia Epidemiológica de la Influenza fue suscrito, entre otros, por los titulares de la Dirección General Adjunta de Epidemiología y del Instituto de Diagnóstico y Referencia Epidemiológicos. Sin embargo, no se advierte su publicación en órgano de difusión oficial alguno, con lo que se incumpliría este requisito, salvo que se demuestre en un juicio que los subordinados de esos órganos tuvieron conocimiento de estos actos. En este tenor, resulta ilustrativa la tesis aislada (que en virtud de tal carácter no constituye un criterio jurídicamente obligatorio) VII.2o.(IV Región)14A, del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 3224, con el rubro "MANUALES DE ORGANIZACIÓN, DE PROCEDIMIENTOS O DE SERVICIOS AL PÚBLICO. SU FALTA DE PUBLICACIÓN EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* NO IMPIDE QUE UN SERVIDOR PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL SEA SUJETO DE RESPONSABILIDAD".

órgano de difusión oficial o su notificación directa, para considerarlos como obligatorios.

En consecuencia, los manuales de referencia forman parte del sistema jurídico en la medida en que son pautas que los funcionarios públicos están obligados a acatar, bajo la pena de incurrir en responsabilidad administrativa.⁵¹⁵ Sobre este particular, hay que precisar que aquellos manuales que son designados como tales, y que no han sido publicados en el *Diario Oficial de la Federación* ni hechos del conocimiento de los servidores públicos, no revisten carácter de legalmente obligatorios,⁵¹⁶ aun cuando sí puedan cumplir con otras funciones de guía o recopilación de criterios.

Durante la pandemia de 2009 se observó que la NOM descrita en este apartado operó para coordinar las acciones administrativas, a través de lo que se conoce como el Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica.⁵¹⁷ De manera similar a como fue delimitado el presente análisis en el capítulo primero, estos lineamientos administrativos reflejan las ventajas de adoptar una perspectiva centrada en una enfermedad particular, puesto que cada una presenta características que las distinguen frente a las demás.⁵¹⁸

7. Sentencias de tribunales mexicanos

En cuanto a los tribunales nacionales, no se presentó ningún caso de relevancia surgido con motivo de la aplicación de las medidas previstas por

DAD POR SU DESACATO, SI EXISTE PRUEBA DE QUE REALMENTE TUVO CONOCIMIENTO DE ELLOS POR OTRO MEDIO LEGAL”.

⁵¹⁵ Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., p. 139.

⁵¹⁶ Así se considera en Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo. Primer curso...*, cit., pp. 1056 y 1057; asimismo, véase la tesis de jurisprudencia 2a./J.249/2007, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, enero de 2008, p. 515, con el rubro: “SERVIDORES PÚBLICOS. LOS MANUALES DE ORGANIZACIÓN, DE PROCEDIMIENTOS O DE SERVICIOS AL PÚBLICO, CON BASE EN LOS CUALES SE LES IMPONEN OBLIGACIONES Y ANTE SU INCUMPLIMIENTO PUEDE FINCÁRSELES RESPONSABILIDAD Y SANCIONÁRSELES, DEBEN PUBLICARSE EN EL ÓRGANO OFICIAL DE DIFUSIÓN CORRESPONDIENTE”.

⁵¹⁷ También existe el Sistema de Vigilancia Epidemiológica de Influenza (Sisveflu), aunque éste es configurado en el Manual para la Vigilancia Epidemiológica de Influenza, de la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud, cuya primera edición es de 2006. Dado que dicho Manual no ha sido publicado en un órgano de difusión oficial, no se le consideraría obligatorio para efectos jurídicos, salvo que, como se apuntó anteriormente, sería necesario demostrar fehacientemente en un proceso posterior, que los servidores públicos tuvieron conocimiento de su contenido.

⁵¹⁸ La justificación también se encuentra en Beaglehole, Robert, Bonita, Ruth y Kjellström, Tord, *Epidemiología básica...*, cit., pp. 147 y 148, cuadro 11.1.

la declaratoria de una emergencia sanitaria, pues no todos los incisos del decreto presidencial tuvieron aplicación directa por las autoridades. Una excepción sería su fracción VIII, que fue implementada a través del cierre de escuelas, la cancelación de congregaciones y eventos de naturaleza deportiva y de espectáculos.⁵¹⁹ Empero, esto no parece haber sido materia de impugnación ante tribunales nacionales. La posible explicación de esta inaplicación es que se trató de una pandemia con grado de severidad “leve a moderada”,⁵²⁰ por lo cual las autoridades consideraron que no era necesario poner en práctica medidas agresivas de contención de la propagación, como lo serían cuarentenas generales o restricciones de viajes.

Más allá de que se consideren justificadas o no las medidas previstas por el Decreto del 25 de abril de 2009 desde el punto de vista político,⁵²¹ la cuestión que evoca la idea de gobernanza global es si la decisión del Poder Ejecutivo se encontraba lo suficientemente fundamentada desde el punto de vista técnico-biomédico como para permitir la restricción de derechos individuales a fin de combatir la propagación del virus de la influenza A(H1N1) pdm09.

III. EL USO DEL ENFOQUE DE LA GOBERNANZA GLOBAL EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD EN MÉXICO

1. *El Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza*

El Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza fue creado en 2006⁵²² por el gobierno mexicano en respuesta a la resolu-

⁵¹⁹ Para una muestra, pueden consultarse las notas periodísticas “Lucen vacías escuelas del DF”, *El Universal*, edición digital, 24 de abril de 2009, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/593462.html>.

Amador, Diana, “Veracruz no fue la «cuna de la influenza» ni el «niño cero» el primero”, *CNN México*, 27 de abril de 2010, disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/04/27/veracruz-no-fue-la-cuna-de-la-influenza-ni-el-nino-cero-el-primero>.

⁵²⁰ A este trabajo véase el anexo A.

⁵²¹ Algunas de las medidas adoptadas por el gobierno federal han sido calificadas por ciertos periodistas como un despido. Véase Rodríguez García, Arturo, “Los engaños virales de Calderón”, *Proceso*, 14 de noviembre de 2012, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=325181>.

⁵²² Disponible en http://www.fao.org/docs/eims/upload/221482/national_plan_ai_mex_es.pdf. Para una explicación más detallada de los objetivos de este Plan, véase Kuri-Morales, Pablo y otros, “Pandemia de influenza: la respuesta de México”, *Salud Pública de México*, México, vol. 48, núm. 1, enero-febrero de 2006, pp. 74 y 75.

ción WHA 56.19 de la 56 Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud, adoptada en mayo de 2003, que urgía a los Estados miembros a diseñar e implementar planes nacionales de preparación frente a la influenza pandémica.⁵²³

No es ocioso subrayar la importancia de contar con un plan de preparación y respuesta que reúna conocimiento actualizado en la materia, con el objetivo de poder delinear una agenda de reacción frente a la misma. Así, el Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza de 2006 fue actualizado en octubre de 2010, y ahora se denomina Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante la Intensificación de la Influenza Estacional o ante una Pandemia de Influenza (en adelante, se les referirá ocasionalmente como “Plan Nacional”).

Ya se ha señalado en el capítulo primero, que la mejor opción ante una pandemia es contar con un plan previamente diseñado, dado que lo apremiante de la situación radica en que una vez desencadenada la emergencia no se cuenta con el tiempo necesario ponderar todas las variables.⁵²⁴

Al mismo tiempo, es imposible poder prever todos los escenarios posibles en un instrumento obligatorio o vinculante en el momento de su creación. El surgimiento de elementos imponderables es inevitable, pues la ciencia médica aún no cuenta con dotes de clarividencia respecto de dónde, cuándo y cómo se manifestarán los brotes de enfermedades transmisibles como la influenza. Por ende, se vuelve necesario recurrir a la noción de *vaguedad* en los términos en que fue planteada en el primer capítulo.⁵²⁵

A pesar de este grado de imprevisibilidad, es viable asumir que, para su efectividad, cualquier preparación frente a pandemias tiene que tomar en cuenta el conocimiento científico existente sobre las enfermedades que pueden, en determinado momento, ocasionar un brote pandémico. Tal es el caso de la influenza, que con anterioridad a los eventos de 2009 y 2010

⁵²³ Resolución WHA 56.19 de la Asamblea Mundial de la Salud, 28 de mayo de 2003, disponible en: http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA56/ea56r19.pdf.

Quizá se debe al seguimiento de esta resolución, el hecho de que durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, alrededor del 74% de los países miembros de la Organización Mundial de la Salud ya habían diseñado algún plan de preparación y respuesta frente a una pandemia. Véase *Strengthening Response to Pandemics...*, *cit.*, pp. xix y 114.

⁵²⁴ En cuanto a la necesidad de tomar decisiones públicas frente a la incertidumbre, véase para el caso de la pandemia lo señalado en Menéndez, Eduardo L., “Las influencias por todos tan temidas o de los difíciles usos del conocimiento”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 32, enero-abril, 2010, p. 21.

⁵²⁵ Véase nota al pie de página 70.

había sido señalada como un posible detonante de un futuro brote de este tipo, específicamente en su cepa H5N1.⁵²⁶

A la par de los planes de preparación que se comentan, y en la misma línea del debate sobre si tienen un carácter obligatorio o no, dado que no cumplen con los criterios enunciados, como lo sería su publicación en un órgano de difusión oficial, en este caso el *Diario Oficial de la Federación*. De ahí que no sería posible zanjar la problemática que se plantea con este recurso argumentativo.

2. *La relación del Plan Nacional con las directrices internacionales*

El Plan Nacional en cita, de manera similar a las directrices de la Organización Mundial de la Salud y al plan respectivo en el marco del Acuerdo para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte, recopila el conocimiento científico existente en torno a la influenza, y algunos de los posibles escenarios —mas no todos, pues ello sería imposible— en caso del surgimiento de un nuevo virus.

Ahora bien, el documento en cuestión tiene que ser analizado en conjunción con las directrices de la Organización Mundial de la Salud, dado que las discrepancias entre uno y otro menoscabarían el propósito de fungir como una guía técnica para las autoridades. Por lo tanto, a raíz de la aparición en 2013 de nuevas directrices relacionadas con la influenza pandémica, se asume que es necesaria una posterior actualización del multirreferido Plan Nacional, para que las definiciones de la propia Organización Mundial de la Salud que se reproducen se encuentren actualizadas.⁵²⁷

⁵²⁶ Tanto de manera previa a la pandemia de 2009 como a la fecha, se ha estimado que la variante aviar del virus de la influenza es la mayor amenaza a la salud humana, dada su reaparición constante en procesos zoonóticos. Véase el reporte de la Organización Mundial de la Salud de febrero de 2015, “Warning signals from the volatile world of influenza viruses”, disponible en: <http://www.who.int/influenza/publications/warningsignals201502/en/>.

Se menciona también que hubo una confluencia de circunstancias más allá del control humano que, en el caso de la influenza aviar, operaron en beneficio de la humanidad, en Kalra, Sarathi y otros, “The Emergence of Ebola as a Global Health Security Threat: From «Lessons Learned» to Coordinated Multilateral Containment Efforts”, *Journal of Global Infectious Diseases*, vol. 6, núm. 4, octubre-diciembre de 2014, p. 165.

⁵²⁷ Por ejemplo, el Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante la Intensificación de la Influenza Estacional o ante una Pandemia de Influenza, de octubre de 2010, en sus páginas 29-32, 39-41, 45 y 46 explica y vincula cada una de las fases pandémicas conforme a lo establecido por la Organización Mundial de la Salud, con las medidas que adoptarán las autoridades sanitarias. Sin embargo, estas definiciones corresponden al documento respectivo de 2009, mientras que este sistema de alerta pandémica fue modificado en el diverso

Como se aprecia en el capítulo tercero, las restricciones a los derechos en aras de la protección de la salud pública tienen que estar fundamentadas, entre otras cuestiones, en la adecuación o idoneidad de esas medidas desde el punto de vista científico.⁵²⁸ Por lo tanto, frente a la posibilidad de una inobservancia, el contenido del Plan Nacional de mérito podría ser utilizado como un argumento para justificar un uso excesivo de las facultades ejecutivas de las autoridades sanitarias.

Por otra parte, como se adelanta en renglones que anteceden, la problemática que aqueja a los documentos internacionales legalmente no vinculantes sobre influenza pandémica se encuentra presente también en los planes nacionales: los criterios científicos sobre las mejores formas de enfrentar una pandemia de influenza no han quedado esclarecidos en definitiva, ni siquiera en retrospectiva,⁵²⁹ sino que ellos a su vez se encuentran afectados de vaguedad, al depender directamente del contenido de las directrices de la Organización Mundial de la Salud.⁵³⁰

Ante la relación cercana entre los documentos de los múltiples niveles que se analizan —internacional en general, regional y nacional—, se observa, pues, que todos ellos comparten cualidades que justifican un análisis simultáneo, ya que cada uno cumple una función distinta de acuerdo con el espacio en el que se encuentran insertos.

instrumento de 2013, por lo que las fases pandémicas del Plan Nacional ya no coinciden con las de las directrices de la Organización Mundial de la Salud.

⁵²⁸ Esta noción resulta aplicable no sólo respecto de medidas colectivas del ámbito de la salud pública, sino también en cuanto a la relación individualizada médico-paciente. Véase Clérico, Laura, “El derecho a la salud y el examen de proporcionalidad: prohibición de exceso”, en Clérico, Laura *et al.* (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. III, *cit.*, p. 1026; también, Madrid Mata, Octavio Casa, *La atención médica y el derecho sanitario...*, *cit.*, p. 5. En el mismo sentido, se habla en términos de ‘proporcionalidad’ y que exista una adecuación entre los fines perseguidos y los medios utilizados, en Cobrerros Mendazona, Edorta, “La voluntariedad de los tratamientos sanitarios y su excepción por riesgo para la salud pública. Especial referencia al caso de la tuberculosis en la Comunidad Autónoma Vasca”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 46, septiembre-diciembre de 1996, pp. 348 y 349.

⁵²⁹ Véase el comentario editorial, “H1N1Dsight is a Wonderful Thing”, *Nature Biotechnology*, vol. 28, núm. 3, marzo de 2010, p. 182.

⁵³⁰ Se puede observar que el Plan Nacional empleado durante la pandemia de 2009 retoma las distintas fases de alerta pandémica de los criterios de la Organización Mundial de la Salud de aquel entonces, que ya fueron motivo de crítica en los capítulos primero y tercero debido a su falta de precisión. Esto puede no ser atribuible solamente al trabajo de la Organización Mundial de la Salud, sino pertenecer más bien a una vaguedad propia de la epidemiología en general. Véase el *Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza*, Secretaría de Salud, México, 2006, pp. 13-16, disponible en: http://www.fao.org/docs/eims/upload/221482/national_plan_ai_mex_es.pdf.

IV. MÁS ALLÁ DE LO OBLIGATORIO. EL USO DEL ENFOQUE DE GOBERNANZA GLOBAL EN EL ÁMBITO NACIONAL MEXICANO

La cuestión sobre si se trata de instrumentos propiamente jurídicos o no; esto es, si esas guías o planes constituyen propiamente derecho, es controvertida. En estas líneas se adopta una perspectiva binaria, que considera que el derecho es legalmente vinculante, obligatorio, pues de lo contrario no es derecho.⁵³¹

Aun cuando lo que se considera derecho abarca cuestiones que van más allá de lo contenido en los textos normativos, también vale la pena agregar que las categorías jurídicas no bastan para dilucidar el rol que desempeñan los aspectos que no corresponden al derecho positivo. En el caso de instrumentos como el correspondiente Plan Nacional, derivado a su vez de otras pautas internacionales, simplemente no se cuenta con criterios definitivos para esclarecer su naturaleza jurídica.

Lo anterior se relaciona directamente con el concepto de gobernanza, expuesto a grandes rasgos en el capítulo segundo, en la medida en que utilizarlo como marco conceptual permite ir más allá de este debate irresoluto, e incluir instrumentos —en el presente caso, guías, planes o manuales— cuyo carácter legalmente obligatorio es cuestionable.

Como se ha expresado ya, en ocasiones la idea de gobernanza en los ámbitos jurídicos nacionales o domésticos (el mexicano inclusive) lleva aparejado un patrón de desregulación y de asunción de los particulares de las anteriores funciones públicas a través de la privatización de los servicios.⁵³² Si bien no se ignora la presencia de esta perspectiva, tal como se señaló en el capítulo segundo, en este trabajo no se aborda el concepto en tales términos, aun cuando no se considera apropiado dejar de mencionar su relevancia en los debates contemporáneos.⁵³³ La razón que subyace a esta justificación teórica consiste en que este tipo de instrumentos que no tienen carácter legalmente obligatorio o que no son vinculantes existían desde mucho antes de esa tendencia, que hasta recientemente han sido designados con el mote de “gobernanza global”.⁵³⁴

⁵³¹ Para una discusión más pormenorizada respecto de los elementos de obligatoriedad, sanción y coacción como componentes distintivos de lo que es derecho, véase Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 9-16.

⁵³² Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza...*, *cit.*, pp. 21, 22 y 34-42.

⁵³³ Esta visión de la gobernanza es objeto de no pocas críticas. Véase Santos, Boaventura de Sousa y Rodríguez-Garavito, César, “Law, Politics and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization...”, *cit.*, p. 9.

⁵³⁴ Sobre el surgimiento y crecimiento académico del concepto, véase Levi-Faur, David, “From «Big Government» to «Big Governance»?...”, *cit.*, pp. 5 y 6.

Lo que tal concepto contribuye a poner de relieve, se reitera, es que los lineamientos contenidos en el Plan Nacional proporcionan guías (técnicas, en este caso) para la emisión de actos jurídicos como el decreto presidencial del 24 de abril de 2009, así como las medidas administrativas aplicadas de forma subsecuente —así como las que no lo fueron— por la Secretaría de Salud federal y el Consejo de Salubridad General. El hecho es que no corresponden a criterios jurídicos de obligatoriedad en sentido estricto, pues de ningún modo satisfacen los requisitos para ser identificados como parte del sistema jurídico en atención a un criterio de pertenencia.⁵³⁵ Ya se ha señalado que este incierto carácter jurídico de los actos como las circulares, acuerdos, avisos, instructivos, etcétera, permea a lo largo del derecho administrativo mexicano, a tal grado de que no hay consistencia en cuanto a su jerarquía, sus procedimientos de creación, o las materias sobre las que pueden versar.⁵³⁶

Lo anterior no implica en absoluto la afirmación de que las distinciones legales binarias de obligatorio/no obligatorio, vinculante/no vinculante, ya no son indispensables para el análisis jurídico. En ese sentido, el incumplimiento o inobservancia de los documentos no obligatorios no va aparejado de una posibilidad de activar, por sí solo, los mismos mecanismos de sanción o coerción que las normas que sí son obligatorias. No obstante, la ausencia de una obligatoriedad no conlleva a que pierdan su relevancia para comprender de qué manera estos lineamientos marcan los derroteros de las medidas que se adoptan al hacerle frente a una epidemia o pandemia como la de 2009.

En ese sentido, más allá de que se incluyan aspectos no jurídicos de la administración pública,⁵³⁷ los problemas técnicos como la determinación de las mejores prácticas para hacerle frente a la influenza tienen relación directa con el contenido de los actos jurídicos. Estos instrumentos podrían ser

⁵³⁵ Aquí se toma en cuenta una posible distinción entre sistema jurídico, al que sería aplicable la noción de *pertenencia*, y orden jurídico, cuya categoría sería la de *vigencia*, si bien esto no se trata de una formulación aceptada de forma unánime entre los juristas. La discusión está presente en Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos...*, *cit.*, pp. 19 y ss. En cuanto al elemento sanción, no todos comparten la misma visión de lo que se considera como “jurídico”. Véase Green, Leslie, “Filosofía del derecho general. Ensayo del 25 aniversario”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 3, 2009, pp. 305-310.

⁵³⁶ Charvel, Sofía y García Sarubbi, David, *Derecho y salud pública...*, *cit.*, pp. 43 y 44.

⁵³⁷ Ramírez Marín, Juan, *Derecho administrativo mexicano. Primer curso*, México, Porrúa-Instituto Tecnológico de Monterrey, 2009, p. 338. Asimismo, hay quienes consideran que los elementos técnicos imponen *de facto* límites a la actividad del Estado. Véase Báez Martínez, Roberto, *Manual de derecho administrativo...*, *cit.*, p. 39.

comparables ya sea a una norma técnica⁵³⁸ —cuestión que sería hartamente difícil de argüir—, o bien a una instrucción en la que las autoridades sanitarias señalan a los inferiores jerárquicos⁵³⁹ cómo se aplicarán las disposiciones que son formalmente obligatorias, como las del Reglamento Sanitario Internacional o la Ley General de Salud. La naturaleza jurídica misma de esas instrucciones, u órdenes, llámense circulares o de otro modo, es motivo de desacuerdos y fluctúa constantemente.⁵⁴⁰

Aunado a lo apenas señalado, en el ámbito jurídico nacional o doméstico mexicano no se emplea con igual desenvoltura lo que en el derecho internacional se ha denominado *soft law*, que es discutido con mayor detalle en los capítulos segundo y tercero.⁵⁴¹ Por esa razón, se estima necesario partir de un análisis multinivel capaz de distinguir entre uno y otro ámbito, a sabiendas de que en los problemas como las epidemias y pandemias todas

⁵³⁸ Los criterios judiciales disponibles respecto de la naturaleza de esas “normas técnicas” en México pueden consultarse en la tesis aislada P.XV/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, abril de 2002, p. 6, con el rubro “REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS EXPEDIDAS POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO EN USO DE UNA FACULTAD AUTORIZADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN. DIFERENCIAS CON LOS REGLAMENTOS, DECRETOS, ACUERDOS Y ÓRDENES DICTADAS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA”; asimismo, la tesis aislada P.XII/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, abril de 2002, p. 8, con rubro “REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA HABILITAR A LAS SECRETARÍAS DE ESTADO A FIN DE EXPEDIRLAS, NO CONSTITUYE UNA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS”. Se aclara que ninguna de estas tesis es obligatoria, al no haber conformado jurisprudencia por no haber reunido los votos suficientes.

⁵³⁹ Así, estos actos que se consideran internos responden más bien a una lógica de “buen orden administrativo”; véase Fraga, Gabino, *Derecho administrativo...*, cit., p. 231. Aunque esto es debatible, puesto que no hay una idea clara de cómo se expiden, comunican y aplican las circulares al interior de la administración pública, además de si su contenido afecta los derechos y obligaciones de personas ajenas a la estructura administrativa, lo que es motivo de preocupaciones en cuanto a su legalidad. Véase a este respecto Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo...*, cit., pp. 303 y 304; Báez Martínez, Roberto, *Manual de derecho administrativo...*, cit., p. 242.

⁵⁴⁰ Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo...*, cit., p. 139.

⁵⁴¹ Se insiste también en lo incierto que es este término, razón por la cual se decide no utilizarlo como una noción descriptiva central. Sobre la imprecisión de la distinción entre lo que es *hard* y lo que es *soft*, véase Fernández Lamela, Pablo, *Introducción al derecho administrativo internacional*, México, Novum, 2012, pp. 23 y 57; de igual manera, Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, cit., pp. 84-86. Sin embargo, hay que precisar que desde el punto de vista de la teoría política, una línea de los estudios sobre gobernanza desarrolla elementos distintivos entre los instrumentos *soft* y *hard* de las administraciones públicas. Véase Zehavi, Amos, “New Governance and Policy Instruments: Are Governments Going ‘Soft’?”, en Levi-Faur, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance...*, cit., pp. 243-245.

las autoridades relacionadas con el sector salud, en todos los niveles, tienen una responsabilidad propia.⁵⁴²

Por otra parte, los documentos técnicos de la Organización Mundial de la Salud podrían haber servido de base para afirmar que la aplicación de medidas sanitarias agresivas como la cuarentena o el aislamiento durante la pandemia de 2009 habrían estado injustificadas y, por lo tanto, serían violatorias de los derechos de las personas afectadas, más allá de que el Plan Nacional respectivo señale lo contrario. Dado que, con excepción de las medidas de distanciamiento social,⁵⁴³ no hubo aplicación alguna de estas medidas más agresivas en México⁵⁴⁴ a pesar de su inclusión en el Plan Nacional correspondiente,⁵⁴⁵ se permanece por el momento en un plano hipotético.

Luego, si los documentos técnicos reflejan parte del conocimiento científico disponible en ese momento —el llamado “estado del arte”—, podrían servir como base para una argumentación en el sentido de que no hay idoneidad o adecuación de las medidas adoptadas con los resultados a que se aspira. No obstante, como se señaló en párrafos precedentes, los criterios científicos en torno a la influenza pandémica se encuentran en constante evolución, y no eran los mismos en 2009 respecto de los que se tiene actualmente.⁵⁴⁶

En ese mismo sentido, en el ámbito mexicano el avance del conocimiento científico también se observa en la constante emisión de documentos técnicos por parte de autoridades administrativas. Aquí cabe subrayar el papel que juegan las guías de práctica clínica, desarrolladas por distintas instituciones que conforman el sistema nacional de salud.⁵⁴⁷ Estas guías funcionan como un referente técnico para la toma de decisiones por el personal

⁵⁴² En este contexto, hay que señalar que existen abundantes retos para el fortalecimiento de los espacios locales de implementación de los planes de preparación frente a pandemias. Véase Brattberg, Erik y Rhinard, Mark, “Multilevel Governance and Complex Threats: The Case of Pandemic Preparedness in the European Union and the United States”, *Global Health Governance*, vol. V, núm. 1, otoño de 2011, pp. 1 y 2, disponible en: <http://www.ghgi.org>.

⁵⁴³ Las cuales están contempladas en el *Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza* de 2006, *cit.*, p. 14.

⁵⁴⁴ Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, p. 8.

⁵⁴⁵ *Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza...*, *cit.*, p. 17.

⁵⁴⁶ De hecho, en la actualidad la atención se ha trasladado de la influenza a otras enfermedades que también han ocasionado brotes epidémicos, como el ébola. Esto forma parte de la explicación de que la influenza es una enfermedad con “memoria corta”. Véase Acuña Soto, Rodolfo, “Perspectiva histórica de las epidemias de influenza en México”, en Pérez Padilla, Rogelio y otros (eds.), *Influenza por el nuevo virus A H1N1...*, *cit.*, p. 16.

⁵⁴⁷ Al respecto, puede consultarse el Catálogo Maestro de Guías de Práctica Clínica, disponible en: <http://www.cenetec.salud.gob.mx/contenidos/gpc/catalogoMaestroGPC.html>.

médico en el desempeño de sus labores, y aunque su carácter actual no es legalmente obligatorio, el artículo 32 de la Ley General de Salud las enuncia como “apoyo” para todos los prestadores de servicios de salud.⁵⁴⁸

Estas consideraciones son una reiteración de que la autoridad goza de una discrecionalidad técnica, consistente en que requiere de un determinado margen de actuación para hacer frente a hechos que requieren una evaluación técnica casuística a fin de saber cómo proceder, a sabiendas de que tal margen está a su vez delimitado por dichos elementos técnicos.⁵⁴⁹ Persiste, no obstante, la preocupación referente a qué hacer cuando dichos aspectos técnicos no son lo suficientemente nítidos.

V. LAS PECULIARIDADES DE LA APLICACIÓN DE LA IDEA DE GOBERNANZA GLOBAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO NACIONAL O DOMÉSTICO RELATIVO A LAS PANDEMIAS

Lo que se discute en este capítulo gira en torno al hecho de que el uso del concepto de gobernanza en el contexto nacional o doméstico es distinto de los argumentos relacionados con el ámbito jurídico internacional que se esgrimen en el capítulo tercero. La reconstrucción de los documentos legislativo-normativos y actos administrativos que se lleva a cabo ilustra el hecho de que las figuras propias del derecho administrativo son muy heterogéneas, y no se limitan a un tipo de actos, sean éstos de carácter general y abstracto, o particular y concreto.

Desde una perspectiva teórica más general, la existencia de textos como el Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza ilustra una interconexión entre el ámbito nacional y el internacional general y regional: si bien las autoridades de México actúan con base en las directrices internacionales, no se puede negar que los múltiples lineamientos nacionales también desempeñaron un rol que difícilmente podría ser suplantado por una organización internacional.⁵⁵⁰

Como se expone a lo largo del presente capítulo, la aplicación de normas y actos jurídicos legalmente obligatorios, como las disposiciones de la

⁵⁴⁸ Dado que el segundo párrafo del artículo 32 de la Ley General de Salud está actualmente redactado en términos de “apoyo”, no queda claro si una desviación del contenido de las Guías de Práctica Clínica derivaría en automático en una responsabilidad médica.

⁵⁴⁹ Esta figura ya se plantea en Fraga, Gabino, *Derecho administrativo...*, cit., pp. 230 y 231.

⁵⁵⁰ Sobre esta dependencia mutua de los distintos niveles como una cuestión de “gobernanza multinivel”, véase Zürn, Michael, “Global Governance as Multi-level Governance...”, cit., p. 736.

Ley General de Salud, su Reglamento relativo a la sanidad internacional, el decreto presidencial del 24 de abril de 2009, o la Norma Oficial Mexicana para la vigilancia epidemiológica, se lleva a cabo de modo simultáneo a la utilización de manuales o planes de acción que no poseen un carácter legalmente formal, dado que no encuadran dentro de ningún supuesto en ese sentido.

Por lo tanto, el uso del enfoque de gobernanza global en el ámbito nacional mexicano, nuevamente ilustra de qué manera esos documentos legalmente no vinculantes o no obligatorios pueden definir las acciones particulares que se toman en el contexto de la pandemia de influenza de 2009. En ese tenor, su inclusión en el análisis de los mecanismos de respuesta frente a pandemias cobra sentido, puesto que no se considera posible entender por qué se tomaron ciertas medidas y no otras, a pesar de las facultades expresas que se encontraban disponibles para las autoridades sanitarias de este país.

En el siguiente capítulo se retoman estos documentos y se formulan posibles respuestas a su (falta de) carácter legalmente vinculante u obligatorio. Para este objetivo, se examinan algunos de los postulados que se pueden extraer tanto desde la teoría, en relación con los retos que presenta la gobernanza global para el derecho, como desde la práctica, en cuanto a las preocupaciones que surgen respecto del alcance de los lineamientos formulados en los documentos que se estudian.

CAPÍTULO QUINTO

LA INTERACCIÓN ENTRE MÚLTIPLES NIVELES Y ENFOQUES DURANTE LAS PANDEMIAS

Tras haber discutido tanto los elementos teóricos como la pluralidad de instrumentos jurídicos y normativos que fueron empleados durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, este capítulo presenta un análisis de las posibles respuestas desde el derecho a los retos que conlleva el enfoque de gobernanza global en torno a la referida pandemia.

En este sentido, se reitera que las postulaciones de la gobernanza global, en tanto herramienta conceptual, permiten ir más allá de los elementos jurídicos formales, particularmente lo que adquiere el carácter de legalmente válido. Por lo tanto, se vuelve necesario proporcionar algún tipo de respuesta frente a esa frontera legal y encontrar un cauce para el análisis que se aspira a realizar. Así, se abre la oportunidad de incluir aquellos instrumentos que no pueden considerarse como legalmente vinculantes, pero que aun así definen el rumbo de las medidas adoptadas durante la pandemia en cita.

Como se expone con mayores detalles a lo largo de los capítulos tercero y cuarto, relativos al marco jurídico internacional y al nacional mexicano, respectivamente, una parte considerable de la reacción frente a la pandemia de influenza que se estudia ocurrió a través de criterios que no son vinculantes u obligatorios en sentido legal. Toda vez que se trata de criterios que de alguna manera u otra están contenidos en documentos como directrices, lineamientos o manuales, entre otros, ello permite distinguir cuáles fueron —y son todavía— relevantes para comprender la respuesta frente a la pandemia que conforma el estudio de caso.

Por otro lado, en este capítulo también se procede a adoptar una perspectiva con mayores elementos críticos, en tanto precisamente los criterios no vinculantes adolecieron —y, en ciertos aspectos, aún lo hacen— de carencias de distintos tipos. Aunque en capítulos precedentes prevalece un afán descriptivo, en el que nos ocupa se retoman distintos cuestionamientos respecto del desempeño de los principales órganos encargados de responder a las pandemias. En este apartado se incluyen entes tanto internacionales-interestatales, como nacionales-gubernamentales.

Para ese objetivo, se estima que vale la pena resaltar el papel que juegan los derechos humanos en el análisis tanto de los actos legalmente vinculantes como de los que no lo son. Así, los criterios que proporcionan los derechos humanos pueden servir de pauta para percibir si una medida es considerada como desproporcionada o no.

A la luz de esta orientación crítica, cabe resaltar que esto contribuye a robustecer la utilidad del enfoque de gobernanza global. De hecho, es precisamente la importancia de esos criterios que quedan fuera de lo jurídicamente obligatorio o vinculante, pero que *de facto* operan a la par durante eventos como una pandemia, lo que ilustra por qué una visualización a través de la gobernanza global proporciona un panorama más completo —si bien no exhaustivo— de la respuesta frente a estos fenómenos.

Como se señala en los capítulos primero y segundo, ninguna teoría es capaz de dar todas las soluciones a todos los problemas conceptuales que se presenten. Así, estos tres enfoques se enfrentan a dificultades teóricas que escapan a sus posibilidades de proveer explicaciones “completas” de los fenómenos que abordan. Esto también es motivo de discusión en el desarrollo del capítulo.

En otro orden de ideas, y más allá de los problemas conceptuales que supone la idea de gobernanza global para un marco teórico de derecho, se estima valioso hacer énfasis en otra arista que se observa al analizar los mecanismos diseñados para responder a una pandemia. Las normas o actos jurídicos no son, evidentemente, la única fuente de respuestas para determinar qué es lo que se puede hacer en el contexto de la propagación de un virus a través de fronteras geográficas. Por el contrario, la mayoría de las veces los instrumentos jurídicos dan lugar a un margen de actuación por parte de las autoridades.

Lo que a fin de cuentas determina cuáles son las medidas que tienen que ser empleadas para frenar el avance de una pandemia, es el conocimiento científico proveniente de las ramas de la medicina y la salud pública. Ciertamente, dicho conocimiento obedece también a reglas que establecen su validez, aun cuando tales reglas varían considerablemente de las jurídicas.

Frente a esta circunstancia, en este capítulo se abunda en cuáles son los límites entre la validez jurídica y la validez científica, por lo que en las siguientes líneas se examina de qué manera uno y otro ámbito de validez se intersecta en algunos puntos relacionados con las pandemias. Por eso, aunque hay un énfasis especial en las cuestiones jurídicas a lo largo de toda esta contribución, no se estima apropiado ignorar el papel determinante que funge el conocimiento epidemiológico sobre las pandemias en general,

la influenza en particular, y cuáles son los mejores recursos para hacerle frente.

Por otra parte, la lejanía temporal entre el momento en que surge formalmente la pandemia de influenza A(H1N1) en abril de 2009, y al escribir estas líneas, presenta tanto ventajas como desventajas. Estudiar el problema desde la retrospectiva posibilita contar con información adicional respecto del momento en que se tomaron las decisiones, cuando había un entorno de mayor incertidumbre. Por eso, este análisis doctrinal cuenta con numerosos estudios que simplemente no existían durante la pandemia de 2009.

Sin embargo, el paso del tiempo también ocasiona que muchos de los instrumentos que operaron durante la pandemia en 2009 no tengan vigencia o hayan sido modificados a la fecha. Esto, huelga decirlo, es un problema recurrente en los estudios jurídicos.

Adicionalmente, y quizá de manera más destacada, hay otros acontecimientos más recientes que han convulsionado el escenario internacional a tal grado que generan cambios estructurales tanto al marco normativo que se ha estudiado como al conocimiento científico disponible en materia de enfermedades transmisibles que se convierten en epidemias. Los más sobresalientes de estos eventos son, por un lado, la crisis del Ébola en África occidental, que inició en 2013, y que rebasó las posibilidades de respuesta de la comunidad internacional. Por otro lado, en 2016 la propagación acelerada del virus del Zika también fue declarada emergencia tanto en el nivel nacional (Brasil) como en el plano internacional. Al momento de escribir estas líneas, ambos eventos han cesado de constituir emergencias de salud pública de importancia internacional.

Para este propósito, se estima necesario mencionar brevemente las crisis del Ébola y del Zika, que confirmaron las carencias del marco jurídico internacional relativo a la respuesta frente a la propagación de enfermedades transmisibles. Además, han fungido como un motor de cambio, principalmente de la Organización Mundial de la Salud. Aunque la caracterización detallada de los virus del Ébola y del Zika y las medidas de respuesta quedan por fuera del marco de este trabajo de investigación, lo cierto es que no puede dejar de mencionarse su impacto, en aras de entender cuáles son algunos puntos torales en común, y cuáles no, respecto de la pandemia de influenza que se ha discutido.

Finalmente, en este capítulo se plantean conclusiones preliminares tanto teóricas como prácticas a partir de lo que se expone en los capítulos precedentes. Como lo señala el Informe del Comité de Examen acerca del Funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional y la Pandemia de Influenza H1N1 de 2009, esta pandemia puso de manifiesto múltiples ca-

rencias, que requieren de mayor atención. El cierre del capítulo pretende dar cuenta de cómo lo vertido hasta ahora contribuye a entender cómo operaron los instrumentos durante la pandemia de influenza, y de qué manera podría abordarse un evento de estas características con las herramientas conceptuales de la gobernanza global.

I. LO GLOBAL COMO MULTINIVEL Y LAS RESPUESTAS A LOS RETOS CONCEPTUALES DEL MARCO JURÍDICO RELACIONADO CON LAS PANDEMIAS

Como se señala en el capítulo segundo, uno de los problemas que surgen cuando se emplea el enfoque de la gobernanza global es el relativo a la dudosa equiparación entre los regímenes jurídicos provenientes del espacio internacional y los del nacional, en atención a las diferencias sustanciales que existen entre uno y otro.

No obstante, si bien las categorías jurídicas no son idénticas entre uno y otro nivel, las reconstrucciones doctrinales pueden presentar un punto de encuentro que permita superar si no todos, cuando menos algunos de los obstáculos de estas divergencias tajantes. Así, las categorías teóricas de “validez” y de “vinculante u obligatorio” sirven como pauta para percibir de qué manera se utiliza el enfoque de gobernanza en los planos internacional y nacional.

Dicho esto, lo ocurrido durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 muestra la interconexión entre las medidas provenientes del plano internacional, principal, aunque no exclusivamente las de la Organización Mundial de la Salud, y las nacionales, en específico aquellas autorizadas por órganos administrativos, ya sea el Ejecutivo federal, la Secretaría de Salud o el Consejo General de Salubridad.

Bajo este rasero, se estima que es posible encontrar una descripción capaz de superar las diferencias entre el plano internacional y el nacional. Las diversas figuras que se describen en los capítulos tercero y cuarto pretenden clarificar a qué se alude cuando se habla de los instrumentos jurídicos del plano internacional y los del nacional-mexicano.

1. *Entre lo internacional y lo nacional*

En el capítulo tercero se invocaron los documentos provenientes del plano internacional en general y del espacio regional de América del Nor-

te y el sistema interamericano de derechos humanos. Por su parte, en el capítulo cuarto el estudio se centró en el panorama mexicano respecto del derecho a la salud y las medidas de salud pública que se adoptaron, principalmente por la vía del derecho administrativo. Dado el contexto multinivel en el que se presentó la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, se considera que su análisis arroja una serie de planteamientos, que se desarrollan en las siguientes líneas.

Si bien es difícil, cuando no imposible, establecer un nexo de causalidad entre los instrumentos, directrices y recomendaciones, por un lado, y la actuación de las organizaciones internacionales y los Estados, por otro,⁵⁵¹ no es descabellado asumir que su eventual observancia obedece a que sería contraproducente ignorarlas del todo.⁵⁵² Aun así, algunos de los criterios científicos no gozaban de unanimidad en el momento de la contingencia,⁵⁵³ mientras que otros países como China, Rusia o Japón, por mencionar algunos,⁵⁵⁴ optaron de plano por no seguirlos.⁵⁵⁵ Como se expone en un apartado subsecuente, a pesar de que los criterios de validez científica no siempre son definitivos, no se estima que éstos sean lo suficientemente ambiguos como para permitir actuaciones opuestas en el tema de las medidas frente a una pandemia de influenza.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ Sobre este reto epistemológico véase Goldmann, Matthias, “We Need to Cut Off the Head of the King...”, *cit.*, p. 353.

⁵⁵² Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, p. 12.

⁵⁵³ *Strengthening Response to Pandemics...*, *cit.*, p. xxi.

⁵⁵⁴ Inclusive, las medidas adoptadas por algunos países contra la importación de productos de cerdo provenientes de los países principalmente afectados condujo a desacuerdos planteados en el marco de la Organización Mundial del Comercio, citando el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias como fundamento. Aunque estos desacuerdos no derivaron en la presentación de demandas ante esa Organización, reflejan las discrepancias en las interpretaciones de cada gobierno nacional respecto de las medidas que pueden —o no— adoptarse para hacerle frente a la pandemia. Véase en el rubro medidas sanitarias y fitosanitarias, bajo la sección de noticias, de la Organización Mundial del Comercio, “Los Miembros examinan las respuestas comerciales a la gripe por H1N1”, 25 de junio de 2009, disponible en: https://www.wto.org/spanish/news_s/news09_s/sps_25jun09_s.htm.

⁵⁵⁵ Condon, Bradly y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, pp. 15-17.

⁵⁵⁶ Las variaciones entre opiniones de expertos en el tema de la influenza tienen que ver más con el carácter “escurridizo” de la enfermedad que con corrientes de plano antagónicas en el área científica. Para otro antecedente histórico, véase Fineberg, Harvey y Neustadt, Richard E., *The Swine Flu Affair: Decision-Making on a Slippery Disease*, National University Press of the Pacific, 2005.

2. *Los derechos humanos como criterio de unificación de múltiples enfoques*

La figura de los derechos humanos, que está presente tanto en el ámbito internacional como en el nacional, es un elemento *sine qua non* de cualquier análisis sobre la aceptabilidad de medidas de salud pública de carácter restrictivo.

Hay que precisar que los derechos humanos que han sido discutidos en distintos capítulos requieren de ser complementados por otro elemento, que es el de adecuación técnica.⁵⁵⁷ Éste, se reitera, consiste en la concordancia que existe entre una medida y el conocimiento científico disponible en el momento en que se emplea la misma. Se abunda más sobre este punto en un apartado subsecuente.

Por otra parte, también se señala en los capítulos tercero y cuarto cómo el enfoque de derechos humanos es necesario, mas no suficiente, ya que se identifica un “choque” o tensión entre el derecho a la salud en su dimensión colectiva, y distintos derechos individuales pertenecientes primordialmente al rubro de los derechos civiles. Como se relata en el capítulo tercero, esta posibilidad de choque o fricción fue contemplada desde el momento del surgimiento de los instrumentos internacionales en la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁵⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁵⁹ y su Protocolo de San Salvador.

Al tomar en cuenta el hecho de que no existe contradicción entre el contenido de los derechos humanos propios de los pactos internacionales, y los pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos, se puede colegir que los individuos pertenecientes a un Estado que se encuentre bajo el ámbito de todos estos instrumentos —como México— tienen a su alcance más de un régimen para la protección de su derecho a la salud. Ahora, eso conlleva que si se comete una violación a un derecho, ello ocurre de forma simultánea en todos estos regímenes, por lo que los argumentos para denunciar esa violación se ven robustecidos por tal circunstancia.

La unificación de los distintos criterios dentro de la perspectiva de derechos humanos desemboca en una configuración más amplia del derecho a la salud, en su modalidad colectiva de protección frente a epidemias y pan-

⁵⁵⁷ Véanse los capítulos tercero y cuarto.

⁵⁵⁸ Artículo 12 del referido Pacto.

⁵⁵⁹ Artículo 27 de dicha Convención.

demias. Respetar este derecho implica, al mismo tiempo, que los estándares científicos serán incluidos en todo proceso de toma de decisión, pues sólo a través de éstos se podrá determinar si una medida que restringe libertades es aceptable, necesaria y proporcional al problema de salud. Esta exigencia también se encuentra presente en todos los regímenes de derechos humanos que se señalan en los capítulos tercero y cuarto.

Adicionalmente, se estima que es necesario resaltar el papel que desempeñan los derechos humanos en la evaluación de actos que no son legalmente vinculantes, pero que tienen efectos restrictivos sobre las personas, o incluso los Estados, para esclarecer si están justificados.⁵⁶⁰ En tanto hay distintas formas de justificar un acto,⁵⁶¹ por el momento nos centraremos en lo que podría considerarse como la justificación técnica, consistente en su aceptabilidad desde el punto de vista científico.⁵⁶²

II. ENTRE LA VALIDEZ JURÍDICA Y LA VALIDEZ CIENTÍFICA

Debido a la naturaleza interdisciplinaria del problema relativo a pandemias, se vuelve necesario acudir a argumentos que quedan por fuera del texto normativo. Así, discutir sólo en términos de normas jurídicas no resulta suficiente para una evaluación de los instrumentos diseñados para la preparación y respuesta frente a epidemias y pandemias. De hecho, el propio contenido de tales instrumentos remite al ámbito científico, como parámetro que define si una decisión o acto es aceptable o no.

Por lo tanto, se estima apropiado llevar a cabo un contraste básico entre estas figuras, para más adelante definir de qué manera se complementan estas ideas en el ámbito de las pandemias.

⁵⁶⁰ Wolfrum, Rüdiger, “Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations”, en Wolfrum, Rüdiger y Röben, Volker (eds.), *Legitimacy in International Law*, Berlín-Heidelberg, Springer-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2008, p. 6.

⁵⁶¹ De Búrca, Gráinne, “Developing Democracy Beyond the State”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, núm. 1, 2007-2008, pp. 240-245.

⁵⁶² Esty, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law...”, *cit.*, p. 1517. Esto es similar a la discusión sobre los componentes técnicos que rodean la idea de “autoridad basada en el conocimiento”, en Venzke, Ingo, “International Bureaucracies from a Political Science Perspective-Agency, Authority and International Institutional Law”, en Bogdandy, Armin von y otros (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law...*, *cit.*, pp. 83-85.

1. *Los límites de la validez jurídica*

Se han discutido algunos ejemplos sobre cómo las normas jurídicas remiten al conocimiento científico para definir cuáles medidas son aceptables en determinada situación.

Luego, dado que en el momento de la creación de estos instrumentos, mecanismos, herramientas o directrices, no se pueden prever todos y absolutamente cada uno de los sucesos futuros, lo que se realiza entonces es un otorgamiento de discrecionalidad para quien llegue a tomar una decisión en el momento. Dado que los avances científicos ocurren de forma desfasada respecto de la creación de normas jurídicas, lo que se observa en las normas sanitarias, como las incluidas en el Reglamento Sanitario Internacional o en la Ley General de Salud mexicana, es ese margen de maniobra o de apreciación a cargo de las autoridades.⁵⁶³

En ese sentido, mientras que el Reglamento Sanitario Internacional y la Ley General de Salud son normas jurídicamente válidas y, por lo tanto, obligatorias, éstas proporcionan pautas a seguir, pero no son las que definen en última instancia si una medida de salud pública en un determinado momento es aceptable o no. Para tal efecto, hace falta consultar cuáles son los criterios científicos que se encuentran disponibles en el momento de aplicar las normas en el caso de tomar la decisión de declarar el brote de influenza A(H1N1) como una emergencia de salud pública de importancia internacional y, después, una pandemia, en abril y en junio de 2009, respectivamente.

Por citar un ejemplo que ilumina esta complementación entre la validez jurídica y la validez científica: las medidas de cuarentena impuestas por China a viajeros mexicanos durante la pandemia de influenza de 2009, a pesar de estar contempladas en el artículo 31(2) del Reglamento Sanitario Internacional,⁵⁶⁴ no estuvieron justificadas en términos científicos, por lo que podrían ser consideradas como una aplicación incorrecta o injustificada de esos artículos.

En el ámbito jurídico mexicano, esto es conocido como la distinción entre la fundamentación y la motivación, establecida en el artículo 16 cons-

⁵⁶³ Tobin, John, *The Right to Health in International Law...*, cit., p. 12.

⁵⁶⁴ Cabe aclarar que la autorización jurídica para imponer cuarentena obligatoria a los viajeros, conforme al referido artículo 31(2) del Reglamento Sanitario Internacional está sujeta a la evaluación de que hay un “riesgo inminente” para la salud pública y un carácter “necesario” de la medida para controlar ese riesgo, nada de lo cual se satisfizo en el marco de lo impuesto por China.

titudinal.⁵⁶⁵ Así, la justificación científica de un acto, como lo sería la afirmación epidemiológica de que hay un nuevo subtipo de virus de influenza circulando entre la población, se convierte en el elemento de motivación de los actos de autoridad.

En ese mismo sentido, las medidas como la cuarentena, aun cuando están previstas por los artículos 404 y 406 de la Ley General de Salud, no fueron implementadas por las autoridades sanitarias en México, debido a la presunción de que no serían efectivas para contener la propagación del virus una vez que la pandemia hubiera iniciado. Esta consideración no está plasmada en un instrumento legalmente vinculante, sino en un documento técnico de la Organización Mundial de la Salud, que no constriñe legalmente a los Estados miembros.⁵⁶⁶

Por esta misma razón, además de estos numerales de la Ley General de Salud, la previsión de las cuarentenas en el documento intitulado Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia no se tradujo en su imposición a la población, ya que los criterios científicos como los establecidos en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud de 2009 —de nueva cuenta, con carácter legalmente no vinculante para los Estados—, señalaban que la cuarentena no era efectiva para contener la propagación de la influenza.

Por lo tanto, se puede afirmar que en lo que respecta a las medidas desplegadas durante la pandemia en cita, la validez jurídica depende de la validez científica. Se dice lo anterior, en tanto la afirmación sobre si una medida específica es o no aceptable no se puede sustentar sin recurrir a los criterios técnicos que apoyan o refutan esa determinación.

2. *Los límites de la validez científica*

Una de las características de la validez científica consiste en que no está sujeta *prima facie* a una territorialidad, a “niveles” o “ámbitos” en el mismo sentido que las normas jurídicas. Se dice esto, en tanto el conocimiento científico “internacional” no es, o no debería ser, diferente del “nacional”,

⁵⁶⁵ Tesis de jurisprudencia P./J.50/2000, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 813, con el rubro: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES”.

⁵⁶⁶ *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza. Documento de orientación de la OMS*, Ginebra, Programa Mundial de Influenza/Organización Mundial de la Salud, abril de 2009, p. 69.

en tanto se parte de la premisa de que es uniforme y de aplicación general. La excepción sería que en no pocas ocasiones hay una necesidad de “contextualizar”, en atención a que en la epidemiología, por ejemplo, los estudios tienen que adaptarse a las circunstancias específicas de cada caso.⁵⁶⁷

Se puede partir de la premisa de que si una medida es científicamente aceptable tendrá tal carácter tanto para una organización internacional como la Organización Mundial de la Salud, como para un ente gubernamental como la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General de México. Evidentemente, la excepción a esta afirmación podría consistir en la contextualización regional del problema, que pudiera justificar que en un lugar ciertas medidas sean científicamente válidas y en otro no. Esto se vislumbraría, por citar un ejemplo, en una discrepancia entre las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y las de su oficina regional, la Organización Panamericana de la Salud.⁵⁶⁸ Por ende, al no presentarse la misma división entre un ámbito y otro, los criterios científicos poseen un carácter unitario, que funge como un parámetro de evaluación; por ejemplo, de medidas de salud pública como la vacunación obligatoria, la cuarentena, el aislamiento, entre otras.

Sin embargo, por un lado, la validez del conocimiento científico está sujeta a un cambio constante, en ocasiones vertiginoso, que complica su apreciación o su constatación en determinado momento. Esto suscita que medidas que eran consideradas como aceptables en 2009, no necesariamente lo serán en 2016, en atención a que después de un evento epidemiológico hay “lecciones aprendidas”.⁵⁶⁹

Por otro lado, el conocimiento científico en torno a las características patológicas de una enfermedad, o respecto de la efectividad de las medidas farmacológicas y no farmacológicas, no siempre se encuentra disponible al enfrentar una contingencia.⁵⁷⁰ Esto fue y es particularmente visible en el

⁵⁶⁷ Ahrens, Wolfgang *et al.*, “An Introduction to Epidemiology”, en Ahrens, Wolfgang y Pigeot, Iris (eds.), *Handbook of Epidemiology*, 2a. ed., Nueva York, Springer, 2014, p. 28.

⁵⁶⁸ Durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, la Organización Panamericana de la Salud básicamente adoptó todos los criterios de la Organización Mundial de la Salud. Véase *Respuesta a la Pandemia (H1N1) 2009 en las Américas: lecciones y retos*, Organización Panamericana de la Salud, pp. 15-17 de septiembre de 2009, disponible en: <http://www1.paho.org/hq/dmdocuments/2010/Lessons-learned-H1N1-2010-final-Espanol.pdf>.

⁵⁶⁹ Por citar unos casos, a partir de la experiencia de la pandemia de 2009, la Organización Mundial de la Salud actualizó distintos documentos orientadores en los que se plasma el conocimiento disponible sobre influenza.

⁵⁷⁰ Menéndez, Eduardo L., “Las influencias por todos tan temidas o de los difíciles usos del conocimiento”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 32, enero-abril de 2010, p. 18.

caso de pandemias, pues se trata de eventos muy esporádicos y, además, al presentarse absorben la mayor parte de los recursos tanto materiales como humanos, lo que vuelve harto difícil emprender estudios científicos rigurosos capaces de cumplir con los estándares para crear conocimiento considerado como válido.⁵⁷¹

Entonces, aunque la validez científica es un elemento *sine qua non* de toda respuesta frente a una pandemia, la situación se complica frente a una enfermedad “escurridiza” como la influenza,⁵⁷² y a un escenario de propagación global cuya premura obstaculiza la asignación de recursos. La falta de un consenso científico universal respecto de qué es lo que constituye una pandemia de influenza impide que las evaluaciones sobre lo correcto o incorrecto de las definiciones de la Organización Mundial de la Salud puedan ser contundentes.⁵⁷³

Sea como sea, los criterios de validez científica implican que serían criticables las divergencias dramáticas existentes en los marcos jurídicos nacionales respecto de las medidas que se adoptan en el marco de una emergencia sanitaria o de una pandemia.⁵⁷⁴ Aunque no se propone aquí el contar con una uniformidad universal en la materia, dado que ello resultaría utópico, lo cierto es que las divergencias jurídicas contribuyen a que el combate a las pandemias sea poco eficiente, y quizá hasta contraproducente.

En estos casos, el conocimiento científico puede fungir como un factor de unificación, en tanto las normas que están inspiradas en posturas supera-

⁵⁷¹ Esto ha sido subrayado como un factor determinante en las deficiencias de la respuesta frente a la pandemia de influenza de 2009 en Fineberg, Harvey, “Pandemic Preparedness and Response. Lessons from the H1N1 Influenza of 2009”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 370, núm. 14, abril de 2014, pp. 1340 y 1341; también, véase Lo, Bernard, “Hard Choices in Difficult Situations: Ethical Issues in Public Health Emergencies”, *The Domestic and International Impacts of the 2009 H1N1 Influenza A Pandemic. Global Challenges, Global Solutions*, Memorias del Taller sobre Amenazas Microbiales, The National Academies Press, 2010, p. 264.

⁵⁷² Así se le denomina en una crónica sobre el escándalo que se generó en Estados Unidos, en 1976, a partir de lo que fue percibido como una reacción exagerada frente a un posible brote de influenza en ese país, en Fineberg, Harvey y Neustadt, Richard E., *The Swine Flu Affair...*, *cit.*

⁵⁷³ Este punto desarrolla con mayor profundidad en Abeysinghe, S., *Pandemics, Science and Policy. H1N1 and the World Health Organization*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2015, p. 155.

⁵⁷⁴ Estas divergencias a nivel internacional son señaladas como preocupantes, por ejemplo, en el documento *Comparative Analysis of National Pandemic Influenza Preparedness Plans*, Organización Mundial de la Salud, enero de 2011, p. 39. En cuanto a las discrepancias entre distintos países europeos, véase Martin, Robyn y Conseil, Alexandra, “Public Health Policy and Law for Pandemic Influenza: A Case for European Harmonization?”, *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 37, núm. 6, diciembre de 2012, pp. 1103 y ss. Por otro lado, se señala en estos artículos también que las discrepancias no son escandalosas.

das podrán ser objeto de crítica, y así, impulsar su posterior reforma legal. Por supuesto, la tardanza con que se presenten estas modificaciones legales puede ser fatal para la eventual respuesta ante futuros eventos de este tipo.

Asimismo, derivado de esta consideración, el papel de un marco jurídico internacional es destacable, dada la posición privilegiada de una autoridad sanitaria como la Organización Mundial de la Salud. A pesar de sus problemas presupuestarios,⁵⁷⁵ esta organización internacional representa un foro de discusión propicio para la emisión de criterios únicos, merced a lo que se conoce como “autoridad normativa”⁵⁷⁶ en la materia de sanidad internacional, puesto que se encuentra en una posición idónea para gestionar el sistema de alertas epidémicas y pandémicas.

En suma, la validez del conocimiento científico puede fungir como una posible respuesta frente al problema de la cuestión jurídica binaria de válido/inválido, legal/no legal. Aun cuando la validez científica emplea categorías similares, su desarrollo se encuentra libre de las ataduras que están presentes en la creación de normas jurídicas. Sin embargo, como se expone en párrafos precedentes, ello no implica que no existan retos epistemológicos persistentes.

3. *La presencia de factores políticos disruptivos*

La ausencia de un carácter “definitivo” del conocimiento científico⁵⁷⁷ y de una vinculatoriedad en términos jurídicos no es lo único que explica la presencia de ciertas actuaciones divergentes durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Por el contrario, el desacuerdo en torno a qué información presentar y cuáles medidas adoptar obedeció más a factores disruptivos en la toma de decisiones.

Aunque, en estricto sentido, los siguientes debates se posicionan más allá del enfoque de gobernanza global que se ha presentado, ellos resultan

⁵⁷⁵ Desde hace tiempo, la Organización Mundial de la Salud se ha enfrentado a un estancamiento en las contribuciones de los Estados miembros y ha tenido que acudir al financiamiento privado. Para cifras recientes, véase *Report of the Ebola Interim Assessment Panel...*, cit., para. 35, disponible en: <http://www.who.int/csr/resources/publications/ebola/ebola-panel-report/en/>.

⁵⁷⁶ Gostin, Lawrence *et al.*, “The Normative Authority of the World Health Organization”, *Public Health*, vol. 129, núm. 7, julio de 2015, pp. 854 y 855.

⁵⁷⁷ Cáceres, Enrique, “The Golden Standard of Concepts with Necessary Conditions and the Concept of Law”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 6, 2012, pp. 41 y 42

relevantes para explicar por qué ciertas decisiones no vinculantes fueron objeto de escrutinio, sobre todo en lo relativo a la Organización Mundial de la Salud. Por su parte, los manuales nacionales cuyo carácter jurídico queda en tela de duda podrían ser abordados a partir de su traslape con las directrices internacionales, en la medida en que se identifican ciertas contradicciones.

A pesar de que se menciona a los factores políticos en este caso en particular, lo cierto es que definirlos es demasiado complejo como para pretender condensarlo en unas cuantas líneas. En términos generales, se abordan tales factores políticos en tanto contribuyen a explicar las deficiencias en las medidas adoptadas en uno y otro lado durante 2009, y no pertenecen a una justificación técnico-científica, sino a aspectos procedimentales e institucionales propios de los órganos que emitieron las principales decisiones públicas relacionadas con la pandemia.

A continuación, se señalan algunos de esos factores políticos que tuvieron un carácter disruptivo. Su presencia explica las deficiencias o contradicciones en que incurrieron tanto la Organización Mundial de la Salud como diversos órganos de gobierno mexicanos durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009.

A. La controversia en el seno de la Organización Mundial de la Salud

Durante y después de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, la Organización Mundial de la Salud fue criticada por su falta de transparencia en torno a la formación del Comité de Emergencias, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 12(4) del Reglamento Sanitario Internacional. Concretamente, la decisión de no divulgar los nombres de los integrantes de dicho Comité condujo a la especulación de que la decisión había sido influida por el sector farmacéutico, en atención a que posiblemente se trataba de personas con vínculos a empresas de ese ámbito.⁵⁷⁸ Esto se reflejó tanto en una investigación iniciada con fundamento en el artículo 50 del Reglamento Sanitario Internacional, que culminó con el Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005) en relación con la pandemia por virus (H1N1) 2009,⁵⁷⁹ así como

⁵⁷⁸ Para todos los detalles sobre esta acusación, consúltese “Statement Presented by Doctor Wolfgang Wodarg...”, *cit.*

⁵⁷⁹ Disponible en: http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_10-sp.pdf.

en una pesquisa por separado, a cargo del Consejo de Europa, que también derivó en la publicación de un reporte de evaluación de los hechos.⁵⁸⁰

En términos generales, ambas investigaciones enfatizaron, entre otras cosas, que hubo una visible falta de transparencia en el procedimiento, que condujo a la declaración del máximo nivel de alerta pandémica. A pesar de que la posterior publicación de los nombres de los integrantes del Comité de Emergencias no arrojó evidencia alguna que indicara la presencia de conflictos de interés, la sola decisión de no divulgar los nombres generó reacciones adversas en los medios y algunos entes políticos, incluido el citado Consejo de Europa.⁵⁸¹

Adicionalmente, la industria farmacéutica obtuvo ganancias gigantescas merced a la emisión de la declaración de una pandemia, en tanto se activaron contratos “durmientes” en el momento de declarar el nivel 6 de alerta pandémica.⁵⁸² Esta situación motivó la difusión de las sospechas de que había un conflicto de interés en los miembros del Comité de Emergencias, en tanto la justificación de no divulgar los nombres con el fin de evitar cualquier injerencia externa no fue suficiente para convencer de la ausencia de un vínculo entre alguno de los especialistas del Comité y el sector farmacéutico.

Lo que salta a la vista, y a su vez confirma la pertinencia de un enfoque de gobernanza, es que las investigaciones versaron sobre la declaración de pandemia que, como se señala en los capítulos primero y tercero, está fundamentada en un documento no vinculante, como lo son las directrices. Ello corrobora que se trata de un acto con un efecto ya sea sobre la libertad individual o bien sobre la capacidad de toma de decisiones de los Estados, más allá de su carácter legalmente no vinculante, lo que puede conducir a asumirlo como un acto emitido por una autoridad.⁵⁸³

⁵⁸⁰ Esta investigación se intitula “Handling of the H1N1 pandemic: more transparency needed”, Resolución 1749 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, junio de 2010, párrs. 30, 46-48, disponible en: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1749.htm>

⁵⁸¹ Se reitera que la postura crítica que recibió más atención fue la del (hoy ex) diputado ante el Consejo de Europa, Wolfgang Wodarg, quien acusó a la Organización Mundial de la Salud de “fabricar” la pandemia y distorsionar la información en beneficio de las empresas farmacéuticas que obtuvieron sendas ganancias a raíz de la declaración del máximo nivel de alerta pandémica. Véase el capítulo tercero.

⁵⁸² Cohen, Deborah y Carter, Philip, 1279; *Strengthening Response to Pandemics...*, cit., pp. 101, 102 y 116; Algarra Garzón, Giovanni, “Definiendo un escenario de toma de decisiones...”, cit., pp. 65-68.

⁵⁸³ Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, cit., pp. 11 y 12.

B. *El entorno político mexicano como un obstáculo frente a la contingencia*

Aunado a las complicaciones surgidas en el plano internacional, a partir del procedimiento que condujo a la Organización Mundial de la Salud a declarar el máximo nivel de alerta pandémica, las instituciones provenientes del gobierno de México tampoco estuvieron exentas de dinámicas políticas disruptivas.

A partir de los datos generales proporcionados en el capítulo cuarto, se puede colegir que el entorno del sistema de salud mexicano perjudicó la capacidad de respuesta frente a la pandemia.⁵⁸⁴ La falta de capacidades en infraestructura y personal dejaron al gobierno y a la población en una situación vulnerable frente a la emergencia sanitaria, ya que se trata de un severo obstáculo al cumplimiento de las obligaciones en materia de salud.⁵⁸⁵

Además de las mencionadas circunstancias, a pesar del contenido de la norma oficial mexicana, NOM-017-SSA2-1994, para la vigilancia epidemiológica, publicada el 17 de noviembre de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación*, y que estaba en vigor durante la contingencia de 2009, se presentaron desacuerdos entre el gobierno federal de México y el gobierno del Distrito Federal, en el manejo de la información relativa a la vigilancia epidemiológica.⁵⁸⁶ Aunque no hay declaraciones públicas al respecto, esto ha sido interpretado como un jaleo político, derivado de un protagonismo de los titulares del Ejecutivo de ambos niveles.⁵⁸⁷

Es menester incluir este tipo de factores políticos dentro de cualquier análisis sobre la idoneidad de adoptar tal o cual medida de salud pública. Sin embargo, toda vez que la interpretación de la evidencia puede prestarse a múltiples resultados, al mismo tiempo se torna complicado poder abarcar todas las posibilidades respecto de cuál es el factor político que influyó más. En este apartado se señalan dos: el estado precario del sistema nacional de salud mexicano —reseñado brevemente en el capítulo cuarto—, y los roces entre autoridades de distintos niveles de gobierno y diferentes partidos políticos.⁵⁸⁸

⁵⁸⁴ Véase la sección IV.1.

⁵⁸⁵ Sólo a manera de indicador, en 2009 el Instituto Mexicano del Seguro Social contaba con 0.83 camas por cada mil derechohabientes. Véase Leal Fernández, Gustavo, “La influenza A (H1N1) cuadro mínimo de los responsables directos...”, *cit.*, p. 61.

⁵⁸⁶ Véase nota al pie de página 469.

⁵⁸⁷ Para una crítica a las ínfulas de heroísmo del presidente de la República, véase Fadaneli, Guillermo, “La peste mediática”, *Letras Libres*, México, junio de 2009, p. 37.

⁵⁸⁸ Durante 2009, el presidente de la República, Felipe Calderón, pertenecía al Partido Acción Nacional (PAN); mientras que el jefe de Gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard, era miembro del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Así, a pesar de que no se discute con mayor profundidad la relevancia de estos factores en los procesos de toma de decisión, se insiste en su importancia para entender por qué pudo haber desviaciones manifiestas de la normatividad establecida, ya que ésta establece una serie de jerarquías en el supuesto de las emergencias sanitarias.⁵⁸⁹

III. MÁS ALLÁ DEL ESTUDIO DE CASO: ACONTECIMIENTOS Y REFORMAS POSTERIORES A LA PANDEMIA DE 2009

Dado que este trabajo de investigación se centra en los hechos relativos a la pandemia de influenza A(H1N1), y que su duración ‘oficial’ abarcó el periodo de abril de 2009 a agosto de 2010, el análisis se ha orientado principalmente a los mecanismos aplicados en estas fechas. Sin embargo, desde entonces hasta la actualidad se han presentado una serie de acontecimientos que han derivado en múltiples cambios tanto al esquema internacional como al nacional, relativos a la preparación y respuesta frente a pandemias.

Además de las propuestas de reforma que surgieron como consecuencia de la evaluación de la respuesta a la pandemia de 2009, han ocurrido eventos posteriores, que suscitaron ese ímpetu de nueva cuenta. Los principales son, primeramente, la reciente crisis del Ébola ocurrida en África occidental, que ha afectado principalmente a los países de Guinea, Liberia y Sierra Leona. Aunque en marzo de 2016 la Organización Mundial de la Salud declaró que la emergencia de salud pública de importancia internacional ocasionada por este virus ya había concluido,⁵⁹⁰ el manejo de esa crisis continuará teniendo efectos en los debates sobre cómo mejorar el esquema de preparación y respuesta frente a epidemias y pandemias.

Por otro lado, como se menciona en el capítulo tercero, también se emitió una declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional en relación con la epidemia ocasionada por el virus del Zika. Di-

⁵⁸⁹ El hecho de que haya competencias concurrentes en materia de salud, es criticado por los obstáculos que ello representa cuando se requiere una respuesta pronta en casos de emergencia, en Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México...*, *cit.*, pp. 110, 118 y 132.

⁵⁹⁰ El 29 de marzo de 2016, el Comité de Emergencias de la Organización Mundial de la Salud recomendó a la directora general, declarar concluida esta emergencia. Ello no significa que no se han presentado casos posteriores de la enfermedad, sino únicamente que ya no se estima como necesaria una acción concertada de la comunidad internacional, puesto que se asume que las autoridades nacionales ya son capaces por sí mismas de enfrentar los contagios remanentes. El anuncio se encuentra disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2016/end-of-ebola-pheic/en/#>.

cha epidemia ha afectado principalmente a distintos países del continente americano. En consecuencia, se considera que es útil señalar a continuación cuáles han sido algunos de los cambios más sobresalientes que han incidido sobre el conjunto de mecanismos dirigidos a combatir la propagación internacional de enfermedades transmisibles. Puesto que algunos de estos cambios aún son objeto de discusión, en ocasiones sólo se menciona de paso cuáles son los posibles derroteros.

1. *Reformas a los mecanismos relacionados con pandemias en los distintos niveles*

En cuanto a los instrumentos, documentos, acuerdos o directrices que se han expuesto a lo largo del trabajo, hay que señalar que con posterioridad a la pandemia de 2009 ellos han sido reformados para incluir tanto las lecciones de lo acontecido en ese periodo como los avances en el conocimiento científico relativo a cómo lidiar con estos fenómenos. A continuación, se enumeran algunas de esas modificaciones, sobre todo en lo tocante a las medidas analizadas a lo largo del trabajo.

A. Las reformas en el ámbito internacional

Como se señaló en los capítulos primero y tercero, en 2013 la Organización Mundial de la Salud sustituyó sus directrices relativas a pandemias de influenza, por otras tituladas *Pandemic Influenza Risk Management. WHO Interim Guidance*, de 2013; y las más recientes, *Pandemic Influenza Risk Management*, de 2017, para las cuales aún no hay traducción oficial al idioma español. Ambas sustituyeron a la anterior versión de 2009. Lo anterior ilustra que la creación de estos lineamientos sobre cómo enfrentar pandemias de influenza se encuentra en constante evolución, merced a los avances científicos que se presentan, así como a los debates entre expertos y representantes gubernamentales en el seno de la Organización Mundial de la Salud.⁵⁹¹

Hasta el momento en que se redactan estas líneas, se emitieron nuevas directrices en 2013 y 2017, y estas últimas continúan vigentes. En ellas se pueden apreciar algunas diferencias respecto de las anteriores de 2009, que

⁵⁹¹ En el marco de la Organización Mundial de la Salud estas reformas han consistido principalmente en la implementación de varias observaciones realizadas en el *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., cit.

son enunciadas en los capítulos primero y tercero.⁵⁹² Aparte de las modificaciones al contenido, lo que se puede apreciar del documento en cuestión es que no requirió de una consulta general a los Estados miembros, sino que fueron redactadas en el interior de la citada Organización.⁵⁹³ Lo que ilustra el proceso de reforma de las directrices, es que la Organización Mundial de la Salud cuenta con discrecionalidad para llevar a cabo modificaciones a los documentos internos de carácter no vinculante. Para este propósito, no requiere someterlas al procedimiento formal establecido en los artículos 19 a 22 de su Constitución. Ello constituye una de las principales preocupaciones de recurrir a documentos no vinculantes o apoyarse en ellos.⁵⁹⁴

En la misma tesitura, en 2012, la Organización Mundial de la Salud publicó la versión final del documento institucional *Preparación para una gripe pandémica. Marco para el intercambio de virus gripales y el acceso a las vacunas y otros beneficios*. Dicho documento, a su vez, ya había sido aprobado durante la 64 Asamblea Mundial de la Salud, a través de la resolución WHA64.5 de mayo de 2011. Dado que el fundamento de esta resolución fue el artículo 23 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud,⁵⁹⁵ ello implica que el documento no tiene carácter legalmente vinculante para los Estados miembros. No obstante, en su interior los Estados se comprometen a compartir con la Organización Mundial de la Salud, de manera “rápida, sistemática y oportuna”, las cepas potencialmente pandémicas del virus de la influenza, con énfasis en el subtipo A(H5N1).⁵⁹⁶ Lo anterior, con el fin de proveer beneficios para la comunidad internacional, como lo serían, por ejemplo, una mayor celeridad en la producción de vacunas, o bien la evaluación más certera de los riesgos de una nueva pandemia.⁵⁹⁷ De manera adicional, aun cuando el documento no contiene obligaciones legales para los Estados, va

⁵⁹² Persiste la duda sobre si el nuevo documento de 2017 sería aplicable a enfermedades además de la influenza, ya que sólo incluye este patógeno.

⁵⁹³ Para más sobre el proceso de creación de estas directrices, véase *Manual para la elaboración de directrices*, 2a. ed., Organización Mundial de la Salud, 2015, disponible en: http://www.who.int/entity/kms/WHO_hb_for_guideline_development_2ed_Spanish.pdf?ua=1.

⁵⁹⁴ Goldmann, Matthias, “We Need to Cut Off the Head of the King. Past, Present and Future Approaches to Soft Law...”, *cit.*, p. 356.

⁵⁹⁵ Este precepto dispone: “La Asamblea Mundial de la Salud tendrá autoridad para hacer recomendaciones a los Miembros respecto a cualquier asunto que esté dentro de la competencia de la Organización”. Esta postura también la sostiene Pooter, Hélène de, *Le droit international face aux pandémies...*, *cit.*, p. 127.

⁵⁹⁶ En esta tesitura, véase el principio 5 en *Preparación para una gripe pandémica. Marco para el intercambio de virus gripales y el acceso a las vacunas y otros beneficios*, París, Organización Mundial de la Salud, 2012, p. 3.

⁵⁹⁷ *Idem*.

aparejado de Acuerdos Modelo de Transferencia de Material,⁵⁹⁸ que los laboratorios nacionales de la red llamada Sistema Mundial de Vigilancia y Respuesta a la Gripe se comprometen a suscribir.⁵⁹⁹ El funcionamiento de este sistema ha sido sujeto a una evaluación quinquenal, en la que se señalan algunos de los logros obtenidos a raíz de su puesta en marcha, así como las tareas pendientes. El análisis global ha sido positivo, dada la cercana colaboración entre la Organización Mundial de la Salud y los Estados miembros,⁶⁰⁰ lo cual ha acontecido, se insiste, a pesar de que no existen obligaciones formales más allá de los establecidos en los mencionados Acuerdos Modelo.

B. *Modificaciones en el ámbito regional*

A partir de la experiencia de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, el 2 de abril de 2012 surgió el nuevo Plan Norteamericano para la Influenza Animal y Pandémica. Primeramente, se observa de la nueva versión que el título fue modificado, en tanto la entrega previa del Plan fue diseñada a partir de la idea de una posible pandemia generada por el virus de influenza A(H5N1), conocida como “gripe aviar”.⁶⁰¹ En virtud de que la pandemia de 2009 fue ocasionada por la diversa cepa A(H1N1), que provenía de un proceso de zoonosis derivado de cerdos y no de aves,⁶⁰² se cambió el término “aviar” por “animal”, para incorporar esa perspectiva.

Aunque se ha señalado que la evidencia respecto de la efectividad de este Plan regional es limitada,⁶⁰³ lo cierto es que sí hay indicios que dan señal de su aplicación en el comienzo de la pandemia de 2009. Por ejemplo, la notificación inicial a la Organización Mundial de la Salud se realizó en el marco de una cooperación intergubernamental entre Canadá, Estados Unidos y México, a través del envío de muestras a laboratorios de estos países.

Por otro lado, tal como se indica en el capítulo tercero, en el momento de redactar estas líneas se encuentra pendiente la ratificación del T-MEC,

⁵⁹⁸ *Ibidem*, anexos 1 y 2.

⁵⁹⁹ El número de laboratorios que forman parte de esta red asciende a más de 150. Véase el Informe del Grupo de Examen del Marco de PIP de 2016, Documento A70/17, 70 Asamblea Mundial de la Salud, 10 de abril de 2017, p. 11.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁰¹ Véase el capítulo primero, así como el anexo.

⁶⁰² Véase la nota al pie de página 18.

⁶⁰³ Así se señala en Avery, Donald Howard, “The North American Plan for Avian and Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 18.

el acuerdo comercial que sustituiría al TLCAN. En la medida en que la cooperación política trilateral de México, Estados Unidos y Canadá a raíz del TLCAN constituye la base para el diseño y la puesta en marcha del Plan Norteamericano para la Influenza Aviar/Animal y Pandémica, no queda claro qué destino le depara al citado Plan en caso de que entre el vigor el T-MEC. Toda vez que se trata de un documento no vinculante, puede suponerse que su puesta en marcha no depende estrictamente de la validez del multicitado Tratado.

C. Modificaciones en el ámbito nacional

Después de lo ocurrido durante la contingencia sanitaria de 2009 y 2010, se han llevado a cabo distintas modificaciones al régimen jurídico mexicano relacionado con las epidemias y/o pandemias. Se mencionan aquellas relacionadas con las normas y los diversos actos jurídicos administrativos que fueron enumerados en el capítulo tercero, en tanto reflejan una reacción frente a lo aprendido durante la pandemia de influenza.

El artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contempla el régimen de suspensión de garantías, fue objeto de reformas posteriores en junio de 2011 y febrero de 2014. En atención a lo expuesto en el capítulo cuarto, durante la contingencia de 2009 no se utilizó la figura prevista por este artículo, sino que fueron empleadas otras figuras legales. Asimismo, las reformas no fueron resultado directo de la pandemia de 2009, sino que más bien obedecieron a un conjunto de propuestas con una orientación de derechos humanos.

Con anterioridad a febrero de 2014, cuando aconteció su última reforma, el artículo 29 constitucional establecía que el presidente era el funcionario facultado para emitir las declaratorias de emergencia y la subsecuente suspensión de derechos y garantías, después de consultar con los titulares de las secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República.⁶⁰⁴ La nueva redacción del artículo elimina este filtro como requisito para emitir la declaración. En cambio, fueron añadidos otros cambios a este numeral, que en síntesis contemplan lo siguiente:

⁶⁰⁴ A partir de las reformas al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de junio de 2011, en el sentido de incluir el término “derechos humanos”, también se modificó el contenido del numeral 29 que se reseña, en tanto la versión anterior sólo incluía el término “garantías”.

- Un catálogo de derechos no derogables, en consonancia con los distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que prevén su protección en todo caso y sin excepciones.⁶⁰⁵
- Un requisito de fundamentación, motivación⁶⁰⁶ y proporcionalidad de las medidas adoptadas para hacerle frente a la crisis de que se trate. Más adelante, en este capítulo, se abunda más sobre cómo podrían concebirse estos aspectos de la motivación y la proporcionalidad.
- La facultad del Congreso de la Unión de revocar, en todo momento, las medidas de restricción o suspensión, sin que el presidente de la República pueda legalmente oponerse a ello.
- La revisión de oficio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la declaración de restricción o suspensión de garantías y derechos humanos.

Más allá de estas reformas al artículo constitucional de mérito, llama la atención que a la fecha no ha sido aprobada la ley reglamentaria al artículo 29 constitucional. Este punto es motivo de un fuerte debate en el seno del Congreso de la Unión.

A fin de cuentas, se mencionan estas reformas debido a que las “epidemias graves” podrían eventualmente encuadrar en este supuesto, bajo el rubro de “caso... que ponga a la sociedad en grave peligro”. Por lo tanto, su invocación sería necesaria si se opta por la figura de restricción o suspensión de garantías y derechos humanos. Empero, se reitera que esto no sucedió durante la pandemia de 2009, pues como se sostiene en el capítulo tercero, no sólo no se citó explícitamente el artículo 29 en el decreto presidencial del 24 de abril de 2009 —que dio inicio formal al periodo de contingencia sanitaria en México—, sino que, además, todas las medidas contenidas en el decreto ya estaban contempladas textualmente en la Ley General de Salud. Mientras tanto, los artículos de esta Ley sanitaria relacionados con el referido decreto presidencial no han sido objeto de reforma alguna hasta ahora.

Aunado a lo anterior, el 29 de noviembre de 2012 fue publicada la nueva norma oficial mexicana, que sustituyó a la anterior de 1994, y que

⁶⁰⁵ Aun cuando los instrumentos internacionales disponían el carácter “no derogable” de estos derechos desde hacía décadas, el artículo 29 de la carta magna mexicana no había sido reformado desde su concepción en 1917.

⁶⁰⁶ Hay que aclarar que estos requisitos de fundamentación y motivación ya se encontraban previstos por el artículo 16 constitucional, por lo que su inclusión, aunque no del todo estéril, es quizá redundante.

establece cuáles son los criterios del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica. A grandes rasgos, no se realizan modificaciones de gran envergadura respecto de la versión previa de esta Norma Oficial Mexicana, que data de 1994. Sin embargo, cabría mencionar que en la nueva configuración de 2012 se incluye en el punto 6.5.2 una referencia a la autoridad sanitaria en el caso de emergencias. En atención a lo que se señala en el capítulo cuarto, esto hace alusión a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad General. Asimismo, como muestra de la interacción entre el ámbito internacional y el nacional, dado que la versión previa databa de 1994, se incluyeron los conceptos provenientes del nuevo Reglamento Sanitario Internacional de 2005.⁶⁰⁷

Después de la declaración oficial del fin de la pandemia de influenza A(H1N1), emitida en agosto de 2010,⁶⁰⁸ la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud, en conjunto con la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, publicó un documento que reemplazó al Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza de 2006. Este nuevo documento se intitula Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante la Intensificación de la Influenza Estacional o ante una Pandemia de Influenza,⁶⁰⁹ del que cabe apreciar un énfasis en la posibilidad de que un brote de influenza estacional adquiera dimensiones inusitadas⁶¹⁰ más allá de que se trate de una nueva cepa del virus o no. Vale la pena agregar que la nueva redacción del referido Plan Nacional recupera diversos hechos relativos a la contingencia de 2009 y 2010, que se incorporaron a manera de “lecciones aprendidas”.⁶¹¹

Algunos han señalado que hubo una notoria ineficacia del anterior Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Influenza, la cual se debió principalmente a las condiciones precarias del sistema

⁶⁰⁷ Así, en el preámbulo esta Norma Oficial Mexicana señala que el Estado mexicano “se adhiere” al contenido del Reglamento Sanitario Internacional. Más adelante, en el apartado 3.1.15 se integra la figura de *Emergencia en (sic) Salud Pública de Importancia Internacional*, prevista por el artículo 1o. del Reglamento Sanitario Internacional.

⁶⁰⁸ En el plano internacional, esto ocurrió con la declaración de la directora general de la Organización Mundial de la Salud del 25 de abril de 2009.

⁶⁰⁹ Emitido por la dirección general de Epidemiología de la Secretaría de Salud, México, octubre de 2010.

⁶¹⁰ Para la distinción entre influenza pandémica e influenza estacional véase el anexo, sección 3.

⁶¹¹ *Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante la Intensificación de la Influenza Estacional o ante una Pandemia de Influenza...*, 2010, *cit.*, especialmente pp. 11-22.

de salud mexicano en el momento de la contingencia.⁶¹² En efecto, no es posible desligar el contenido de estos documentos de las condiciones materiales en las que fueron aplicados.

2. *La crisis del Ébola y su impacto en los instrumentos internacionales diseñados para combatir epidemias y pandemias*

En el momento en que se redactan estas líneas hay una discusión pendiente respecto de la posibilidad de reformar diversos instrumentos relativos a la preparación y respuesta frente a epidemias, dentro del marco de la Organización Mundial de la Salud. Este debate se presenta a partir de lo que se identifica como una respuesta dilatada y poco eficiente de la Organización Mundial de la Salud frente a un brote de Ébola ocurrido en África occidental, que eventualmente rebasó las capacidades de los ministerios nacionales de salud de los países más afectados.⁶¹³

A. *Generalidades sobre la crisis del Ébola de 2013-2016*

Entre marzo y abril de 2014, la Organización Mundial de la Salud recibió múltiples reportes tanto del gobierno de Guinea como de la asociación sin fines de lucro Médicos sin Fronteras (*Médecins sans Frontières*), respecto de la existencia de un brote inusual del virus Ébola en el referido país.⁶¹⁴ Posteriormente, se ha establecido que la propagación del virus que detonó esta crisis inició en diciembre de 2013, cuando un grupo de niños jugaban con murciélagos en la provincia de Guéckédou del citado país.⁶¹⁵

Tras una serie de cuestionamientos por parte de la comunidad internacional, la directora general de la Organización Mundial de la Salud declaró la presencia de una emergencia de salud pública de importancia internacio-

⁶¹² Por ejemplo, Leal Fernández, Gustavo, “Calidad del desempeño del sector salud frente a la influenza A(H1N1)”, *Casa del Tiempo*, México, núm. 29, marzo de 2010, p. 69.

⁶¹³ Para una sinopsis general de estos sucesos, véase el extenso reportaje de Garrett, Laurie, “Ebola’s Lessons. How the WHO Mishandled the Crisis”, *Foreign Affairs*, septiembre-octubre de 2015, disponible en: <https://www.foreignaffairs.com/articles/west-africa/2015-08-18/ebola-s-lessons>.

⁶¹⁴ Alward, Bruce y otros, “Ebola Virus Disease in West Africa. The First 9 Months of the Epidemic and Forward Projections”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 371, núm. 16, octubre 16 de 2014, p. 1482.

⁶¹⁵ Baize, Sylvain y otros, “Emergence of Zaire Ebola Virus Disease in Guinea”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 371, núm. 15, 9 de octubre de 2014, pp. 1418, 1419 y 1421.

nal el 8 de agosto de 2014.⁶¹⁶ La demora entre la notificación⁶¹⁷ y la declaración formal en comento ha suscitado una serie de propuestas a las carencias percibidas tanto en el seno de la Organización Mundial de la Salud como en el resto de los actores en el campo de la salud internacional —que incluye a los Estados, a actores no estatales, como lo serían el sector privado y a organizaciones no gubernamentales (ONG)—.⁶¹⁸

A la fecha en que esto se escribe, el momento más neurálgico de la propagación del Ébola a lo largo de África occidental ha transcurrido. Mientras tanto, las cifras oficiales señalan que cerca de 28,600 personas han sido infectadas por el virus del Ébola, de entre las cuales más de 11,300 han sido letales,⁶¹⁹ aunque se estima que las cifras reales son más altas.⁶²⁰

B. *Similitudes y diferencias legales entre la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 y la crisis del Ébola de 2013-2016*

Aunque el Ébola no adquirió la categoría oficial de pandemia, sino que permaneció como una emergencia de salud pública de importancia internacional,⁶²¹ este evento y la pandemia de influenza A(H1N1) comparten características en cuanto al tipo de instrumentos que fueron aplicados en uno y otro caso.

Dicho esto, como se menciona en el capítulo primero y en el anexo I, cada enfermedad transmisible presenta características epidemiológicas distintas. Aunque algunos de los esquemas son comunes, como lo sería que se trata de enfermedades capaces de transmitirse de persona a persona, lo cierto es que tanto el nivel de virulencia como los síntomas, su tratamiento

⁶¹⁶ Véase la declaración de la Organización Mundial de la Salud, disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2014/ebola-20140808/en/>.

⁶¹⁷ Uno de los avances significativos del Reglamento Sanitario Internacional de 2005 respecto de su versión anterior es precisamente que admite la notificación de estos eventos por parte de entes no estatales en su artículo 9o.

⁶¹⁸ Para críticas más detalladas dirigidas al conjunto de actores del ámbito de la salud internacional y la forma en que respondieron frente a la crisis del Ébola, véanse Gostin, Lawrence y Friedman, Eric, “Ebola: a Crisis in Global Health Leadership”, *The Lancet*, vol. 384, núm. 9951, 11 de octubre de 2014, pp. 1322-1324.

⁶¹⁹ Para recuentos de los resultados de la crisis del Ébola, véase la información ofrecida por la Organización Mundial de la Salud: disponible en: <http://www.who.int/ebola/en/>.

⁶²⁰ Es muy común lidiar con un problema de subreporte de las cifras, en atención a la imposibilidad de monitorizar la totalidad de la incidencia. Véase Sylvie Briand y otros, “The International Ebola Emergency”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 371, núm. 13, 25 de septiembre, 2014, pp. 1180 y 1181.

⁶²¹ Las diferencias entre una y otra figura se exponen con detalle en el capítulo primero.

y, por ende, las medidas a adoptar para hacerles frente no son exactamente los mismos.

Así, se pueden observar las siguientes diferencias entre la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 y la emergencia sanitaria ocasionada por el Ébola en 2014:

- Mientras que la influenza es una enfermedad con alto nivel de contagio, ya que éste incluso puede ocurrir vía aérea, el Ébola no es un virus capaz de transmitirse por partículas secas en el aire, sino que es sólo a través de los fluidos corporales.⁶²² Esto tiene implicaciones directas para su categorización, toda vez que mientras la influenza tuvo una presencia prácticamente global al haber alcanzado casi la totalidad de los países del orbe,⁶²³ el Ébola fue eventualmente contenido en los países de África occidental.⁶²⁴
- A pesar de que el Ébola es una enfermedad con menor índice de contagio en comparación con la influenza, la propagación de este virus se acentuó debido a una serie de condiciones socioeconómicas, ya que la crisis del Ébola se agravó en virtud de que los sistemas de salud en los países principalmente afectados se encuentran en condiciones en extremo precarias.⁶²⁵ Además, se detectó que ciertos patrones culturales, como rituales funerarios que involucran un contacto directo con cadáveres infectados,⁶²⁶ aceleraron el contagio entre las personas.

⁶²² Esto podría explicar, en parte, el hecho de que anteriores brotes de Ébola en África hayan sido contenidos y no se propagaran de la misma manera que durante 2014 y 2015. Véase Marx, Michael y Flessa, Steffen, “Ebola Fever Epidemic 2014: a Call for Sustainable Health and Development Policies”, *The European Journal of Health Economics*, vol. 17, núm. 1, enero de 2016, p. 1.

⁶²³ Conforme a Manjarrez Zavala, María Eugenia *et al.*, “Biología del virus: familia *Orthomyxoviridae*”, en Pérez Padilla, Rogelio y otros (eds.), *Influenza por el nuevo virus A H1N1...*, *cit.*, p. 37.

⁶²⁴ Aunque el Ébola tuvo presencia en otros países como España, Estados Unidos, Senegal y Mali, en esas naciones no se presentó una propagación sostenida de persona a persona, por lo que no hubo necesidad de declarar las emergencias nacionales respectivas. El relato se retoma de Menéndez, Justo Manuel *et al.*, “Enfermedad por virus Ébola. Una visión global”, *Revista Española de Quimioterapia*, vol. 27, núm. 4, 2014, p. 234.

⁶²⁵ De hecho, los países que han sido más golpeados por el Ébola tienen niveles de desarrollo en infraestructura sanitaria, que se encuentran entre los más bajos del mundo. Véase Gostin, Lawrence, “Ebola: Towards an International Health Systems Fund”, *The Lancet*, vol. 384, núm. 9951, 11 de octubre de 2014, pp. e49-e51.

⁶²⁶ Marx, Michael y Flessa, Steffen, “Ebola Fever Epidemic 2014: a Call for Sustainable Health and Development Policies...”, *cit.*, p. 1.

- Por otro lado, en el marco de la Organización Mundial de la Salud, la reacción frente a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 fue más expedita que frente al brote de Ébola en Guinea, Liberia y Sierra Leona. Ello se relaciona, en buena medida, con el hecho de que en el continente americano se cuenta con oficinas regionales (específicamente, la Organización Panamericana de la Salud) percibidas como más robustas y mejor equipadas⁶²⁷ que las oficinas regionales africanas.
- Debido tanto a la vía de contagio como al hecho de que este no ocurre sino hasta que las personas comienzan a presentar los síntomas respectivos, las medidas de salud pública no farmacológicas adoptadas han sido distintas. Durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 no se aconsejó el uso de aislamientos y cuarentenas para combatir su propagación, debido a su dudosa efectividad para mitigar su propagación.⁶²⁸ Por el contrario, tratándose del Ébola, se les utilizó de manera reiterada a partir, por una parte, de las recomendaciones técnicas emitidas por la directora general de la Organización Mundial de la Salud y el Comité de Emergencias respectivo.⁶²⁹ De hecho, estas medidas fueron la principal herramienta de combate a la propagación del virus, en tanto, hasta abril de 2016, no se cuenta con una vacuna efectiva contra el Ébola que haya sido aprobada para su uso generalizado.⁶³⁰

⁶²⁷ Los orígenes de la Organización Panamericana de la Salud se remontan incluso a antes de la creación de la Organización Mundial de la Salud en 1946, y su fortaleza se ha debido en parte al apoyo del gobierno de los Estados Unidos. En cambio, las oficinas regionales de África han sido continuamente socavadas por una relación disfuncional con la matriz de Ginebra. Véase Lee, Kelley, *The World Health Organization (WHO)*, Londres, Routledge, 2009, pp. 33 y 45; también Hanrieder, Tine, “The Path-Dependent Design of International Organizations: Federalism in the World Health Organization”, *European Journal of International Relations*, vol. 21, núm. 1, 2015, pp. 223-226.

⁶²⁸ Adicionalmente a lo ya citado sobre este aspecto, véase también Amela Heras, Carmen *et al.*, “Bases epidemiológicas para la toma de decisiones sobre medidas de salud pública (no farmacológicas) durante la respuesta a la pandemia de gripe (H1N1) de 2009”, *Revista Española de Salud Pública*, vol. 84, núm. 5, 2010, septiembre-octubre de 2010, p. 502.

⁶²⁹ Véanse las recomendaciones establecidas en la declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional del 8 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2014/ebola-20140808/es/>.

⁶³⁰ Las posibles vacunas aún se encuentra(n) en etapa de ensayos clínicos, y son impulsadas por una participación mixta entre la Organización Mundial de la Salud, instituciones gubernamentales y actores no estatales, tanto ONG como el sector privado, compuesto por empresas farmacéuticas. Para un reporte reciente del progreso de los ensayos clínicos de dos vacunas para el Ébola efectuados en Liberia, véase Kennedy, S. B. y otros, “Phase 2 Placebo-

A partir de esta comparación entre lo que sucedió durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 y la crisis del Ébola de 2013-2016, se pueden extraer algunas observaciones generales. Mientras que frente al Ébola se promovieron e implementaron medidas agresivas, como la cuarentena y el aislamiento, durante la pandemia de influenza la adopción de dichas medidas por algunos países fue criticada.⁶³¹ La razón para que fueran distintos entre sí, a pesar de que ambos tienen fundamento legal en el Reglamento Sanitario Internacional, reside en que las bases epidemiológicas para una y otra enfermedad son diferentes.

En lo relativo a la influenza, por ejemplo, se asumió que una vez que la pandemia hubiera avanzado, las medidas de cuarentena y aislamiento no serían efectivas. Por lo tanto, las instancias en las que sí fueron utilizadas pueden ser asumidas como restricciones injustificadas a los derechos de personas (“viajeros” conforme a la terminología del Reglamento Sanitario Internacional).⁶³² Esto se afirma, aun a pesar de que no hayan sido formalmente impugnadas por los afectados.

Mientras tanto, durante la reciente crisis del Ébola en África occidental se puso de manifiesto la relación entre incertidumbre científica y derechos humanos. Debido a la inexistencia de vacunas, así como a los entornos adversos de los países africanos principalmente afectados, algunas medidas draconianas, como el cordón sanitario o cuarentena comunitaria,⁶³³ fueron quizá las únicas disponibles. A pesar de que en ambos casos las autoridades sanitarias y de seguridad tenían facultades para adoptar las mismas medidas, había bases científicas distintas que justificaron su uso para combatir el Ébola, cuando no para la influenza.

Por otro lado, las medidas de distanciamiento social empleadas en México aún son objeto de una discusión científica. Dado que las epidemias y pandemias son eventos esporádicos, no es posible cumplir con estándares regulares de validación de conocimiento. Esto se agrava, en tanto la influen-

Controlled Trial of Two Vaccines to Prevent Ebola in Liberia”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 377, núm. 15, 12 de octubre de 2017, pp. 1438-1446.

⁶³¹ Véase nota al pie 408.

⁶³² Además, el procedimiento a través del cual las autoridades chinas implementaron estas medidas fue poco riguroso, dado que la única razón para someter a los viajeros a cuarentena fue su nacionalidad, lo que de ninguna manera cumple con requisitos mínimos de evaluación epidemiológica.

⁶³³ Para más información sobre un caso de la aplicación de esta medida en una aldea de Liberia, véase Tolbert Nyenswayh y otros, “Community Quarantine to Interrupt Ebola Transmission-Mawah Village, Bong County, Liberia, August-October 2014”, *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 64, núm. 7, 27 de febrero de 2015, pp. 179-182, disponible en: <http://www.cdc.gov/mmwr/pdf/wk/mm6405.pdf>.

za es considerada una enfermedad “escurridiza”, y el fenómeno del subreporte y las constantes mutaciones del virus merced a su alta tasa de error al replicarse,⁶³⁴ entre otras, son razones epidemiológicas que impiden poseer un conocimiento más completo sobre el fenómeno.

C. Posibles reformas legales como consecuencia de la crisis del Ébola

La gravedad de la crisis del Ébola en África occidental ha generado una reacción, que ha derivado en el planteamiento de una revisión de la estructura de preparación y respuesta frente a emergencias sanitarias generadas por enfermedades transmisibles.

Como resultado de las críticas dirigidas a la Organización Mundial de la Salud por su dilatada respuesta frente a la crisis del Ébola, han surgido propuestas de reformas a los artículos del Reglamento Sanitario Internacional.⁶³⁵ A manera de precisión, cualquier eventual reforma al Reglamento Sanitario Internacional, en términos de los artículos 19 a 21 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, tiene que ser planteada y discutida ante su máximo órgano, que es la Asamblea Mundial de la Salud, y aprobada por cuando menos dos terceras partes de los presentes en la sesión. Asimismo, los Estados miembros podrán plantear reservas y objeciones a las propuestas, como ocurrió durante las discusiones que condujeron a la aprobación del Reglamento Sanitario Internacional de 2005.⁶³⁶

Hasta ahora, las principales propuestas para reformar la Organización Mundial de la Salud en lo tocante a su papel frente a emergencias sanitarias se han dirigido a cómo volver más eficiente el sistema de preparación y respuesta frente a epidemias y pandemias. Esto incluye, entre otras cosas, determinar quién tendrá la facultad de declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional, o si es necesaria la creación de un nuevo centro dedicado exclusivamente a la esta actividad.⁶³⁷ Por el

⁶³⁴ Van-Tam, Jonathan, “The Making of an Influenza Pandemic”, presentación audiovisual, Henry Stewart Talks, 2013. Véase más al respecto en el anexo.

⁶³⁵ Estas propuestas de reforma se enuncian en el Reporte del Grupo de expertos de la evaluación provisional del Ébola, disponible en: <http://www.who.int/csr/resources/publications/ebola/report-by-panel.pdf>.

⁶³⁶ Véase, por ejemplo, las reservas formuladas por los Estados Unidos y la India a algunas disposiciones del Reglamento.

⁶³⁷ Hay opiniones encontradas, en la interrogante sobre si esta facultad debería trasladarse del(a) director(a) general de la Organización Mundial de la Salud hacia el nuevo órgano o no. Compárese el Reporte del Grupo de expertos de la evaluación provisional del

momento, estas propuestas no se han materializado en reformas legales, pues entre otras razones su implementación es un proceso que podría demorarse varios años, ello suponiendo que los Estados miembros accedan a ello.

D. La incertidumbre frente al virus del Zika

Como se indica en el capítulo tercero, el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, en particular su artículo 12, ha sido invocado a la fecha en cuatro ocasiones: la primera, durante la pandemia de influenza de 2009; la segunda, en lo relativo al resurgimiento del virus de la polio en países de África y Medio Oriente; la tercera, por el brote del virus de Ébola que inició en Guinea; y, la cuarta y más reciente, en el caso del virus del Zika.⁶³⁸ Este último patógeno se propagó principalmente por el continente americano, pero sus orígenes se ubican en Uganda, África, donde fue identificado por vez primera en 1947.⁶³⁹

Así, el 1o. de febrero de 2016, la entonces directora general de la Organización Mundial de la Salud emitió una declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional debido a la propagación del virus del Zika.⁶⁴⁰ Ello no se fundamentó en los efectos conocidos del virus, sino

ébola, *supra* nota al pie 79, para. 31-34; también, Moon, Suerie y otros, “Will Ebola Change the Game? Ten Essential Reforms before the Next Pandemic. The Report of the Harvard-LSHTM Independent Panel on the Global Response to Ebola”, *The Lancet*, vol. 386, núm. 10009, noviembre de 2015, p. 2212; de igual manera, Sands, Peter; Mundaca-Shah, Carmen y Dzau, Victor, “The Neglected Dimension of Global Security –A Framework for Countering Infectious Disease Crises”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 374, núm. 13, reporte especial, marzo de 2016, p. 1283.

⁶³⁸ En el momento de redactar este trabajo, hay un brote severo de Ébola en la República Democrática del Congo, que fue notificado a la Organización Mundial de la Salud el 1o. de agosto de 2018. Sin embargo, después de una reunión convocada por el director general, el Comité de Emergencias de la Organización Mundial de la Salud consideró, en una reunión de octubre de 2018, que la situación no representa una emergencia de salud pública de importancia internacional. Una semblanza de los resultados de esta reunión se encuentra disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/17-10-2018-statement-on-the-meeting-of-the-ihf-emergency-committee-on-the-ebola-outbreak-in-drc>.

⁶³⁹ Para una cronología sintetizada de la circulación del virus del Zika a través de distintas áreas geográficas, véase Wikan, Nitwara y Smith, Duncan, “Zika Virus: History of a Newly Emerging Arbovirus”, *The Lancet: Infectious Diseases*, vol. 16, núm. 7, julio de 2016, pp. e119-e124.

⁶⁴⁰ Véase la declaración de una emergencia de salud pública de importancia internacional por la directora general de la Organización Mundial de la Salud, disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2016/1st-emergency-committee-zika/es/>.

más bien de cara a la incertidumbre científica respecto del posible vínculo entre la enfermedad resultante y un incremento en los casos de microcefalia en recién nacidos.⁶⁴¹ Esta circunstancia ilustra que la reacción frente a eventos como las epidemias y pandemias ocasionadas por enfermedades transmisibles no siempre se realiza con toda la información disponible. Por el contrario, las respuestas dilatadas no son viables incluso frente a limitados conocimientos científicos. Se reitera, a este respecto, la relevancia de la figura del principio precautorio en el análisis de cualquier decisión en la que no se cuenta con conocimiento consolidado.

Dicho esto, el 18 de noviembre de 2016, la directora general de la Organización Mundial de la Salud declaró que la propagación del virus del Zika “ya no constituía una [emergencia de salud pública de importancia internacional]”.⁶⁴² Sin embargo, la cesación formal de este periodo de emergencia no implica que las amenazas de la propagación del virus hayan desaparecido por completo. Por el contrario, en el momento de escribir estas líneas, miembros de la comunidad médica abogan por el desarrollo de una vacuna efectiva, para lo cual deben sortearse obstáculos técnicos, entre ellos las dificultades de conducir las fases de ensayos clínicos necesarias para constatar su seguridad y su eficacia.⁶⁴³

Ante la falta de claridad respecto de la magnitud del daño ocasionado por este brote, persisten interrogantes sobre cuál es el camino a seguir para enfrentar las consecuencias que dicha enfermedad puede tener en las personas. Aun así, hasta ahora la emergencia por Zika no ha derivado en una movilización de personal y recursos como lo hubo en la crisis del Ébola, y anteriormente en la pandemia de influenza A(H1N1). Por lo tanto, dada la limitada información y las escasas consecuencias institucionales, se opta en estas líneas por no llevar a cabo una comparación más detallada entre estos tres eventos.

⁶⁴¹ Heymann, David L. y otros, “Zika Virus and Microcephaly: why is this Situation a PHEIC?”, *The Lancet*, Reino Unido, vol. 387, núm. 10020, febrero de 2016, p. 719.

⁶⁴² Quinta reunión del Comité de Emergencia establecido en virtud del Reglamento Sanitario Internacional (2005) sobre la microcefalia, otros trastornos neurológicos y el virus de Zika, disponible en: <https://bit.ly/2KloRKd>.

⁶⁴³ Para una publicación de los resultados iniciales (fase 1) de ensayos clínicos sobre dos posibles vacunas, así como los obstáculos técnicos pendientes, véase Gaudinski, Martin y otros, “Safety, Tolerability, and Immunogenicity of Two Zika Virus DNA Vaccine Candidates in Health Adults: Randomised, Open-Label, Phase 1 Clinical Trials”, *The Lancet*, vol. 391, núm. 10120, febrero de 2018, pp. 559-561.

IV. EL ANÁLISIS DE LOS MECANISMOS JURÍDICOS RELATIVOS A PANDEMIAS A PARTIR DE LA GOBERNANZA GLOBAL. ENTRE LO TEÓRICO Y LO PRÁCTICO

Derivado de lo que se ha expuesto en líneas precedentes, se estima apropiado presentar algunas observaciones y propuestas relativas a los ámbitos teórico y práctico en relación con los mecanismos relativos a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Para tal efecto, se retoman los elementos expuestos en secciones previas, a fin de extraer postulados en ambos sentidos (teórico y práctico), que pueden ser útiles para entender lo acontecido y pensar en futuras ocasiones.

1. *Implicaciones teóricas del enfoque de gobernanza global para la teoría jurídica en el caso de las pandemias*

A raíz de lo planteado en el capítulo segundo, el postulado de la gobernanza global en el sentido de que los efectos restrictivos provienen no sólo de actos jurídicos vinculantes, sino también de aquellos que no poseen el mismo carácter formalmente obligatorio, tiene distintas implicaciones para la teoría jurídica.

En la medida en que se discutió lo relativo al concepto de validez jurídica, una vez que se han reconocido sus límites vale la pena indicar cuáles serían sus ventajas que conllevan que el carácter vinculante de un acto no ha perdido totalmente su relevancia. En ese sentido, la discusión sobre el ejercicio de autoridad por parte de instituciones como la Organización Mundial de la Salud, y la determinación de si hay legitimidad en dicho ejercicio o no, se centra sobre la posibilidad de ampliar el enfoque doctrinal e incorporar nociones de otras disciplinas, bajo el riesgo de que el derecho quede relegado a un aislamiento teórico.⁶⁴⁴

Aun cuando lo anterior no implica un cambio radical en el ámbito práctico y la forma en que se emiten actos y toman decisiones, la importancia de este objetivo teórico reside en la posibilidad de entender los potenciales y límites de la idea de validez jurídica. Por otro lado, limitar este estudio a los instrumentos jurídicos vinculantes habría implicado desco-

⁶⁴⁴ De esta manera, se estima como inevitable retomar distintos conceptos de otras disciplinas, especialmente la teoría política, para llegar a un relato doctrinal suficientemente explicativo. Véase Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, p. 21.

nocer todo el sistema de alerta pandémica diseñado por la Organización Mundial de la Salud, así como los documentos más específicos tanto del espacio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y quizá también los manuales respectivos en el ámbito mexicano. Resultaría de ello una visión demasiado parcial de los instrumentos empleados para hacerle frente a la pandemia de influenza, que formalmente abarcó el periodo de abril de 2009 a agosto de 2010.

Por lo tanto, es tangible la ventaja de traer a colación los debates actuales en torno a la inclusión de actos que no son legalmente vinculantes dentro de las investigaciones sobre gobernanza global. Así, es posible reconocer el peso que tienen estos actos dentro de los procesos de toma de decisión tanto de organizaciones internacionales como de órganos gubernamentales mexicanos.⁶⁴⁵

A. Justificación del carácter no vinculante de los lineamientos sobre pandemias

Como se reitera a lo largo del capítulo segundo, uno de los aportes de las investigaciones sobre gobernanza global es que resalta los efectos prácticos de los actos legalmente no vinculantes, que en algunos casos llegan a ser iguales o todavía más relevantes que los de aquellos actos que sí tienen carácter vinculante. En ese sentido, a lo largo de los capítulos tercero y cuarto se han combinado los actos jurídicamente vinculantes con diversos que no lo son.

Luego, estos límites de la vinculatoriedad jurídica, que no dependen tanto de su carácter legal, sino de las circunstancias sociopolíticas, se deben a que los procesos formales que conducen a la creación de una norma obligatoria, tanto en el plano internacional⁶⁴⁶ como en el nacional,⁶⁴⁷ pueden

⁶⁴⁵ Se reitera el punto del capítulo segundo, en cuanto a que este trabajo se ha circunscrito a la gobernanza *con* el gobierno; esto es, a los actos que de una manera u otra involucraron a órganos gubernamentales, tanto en el plano internacional como en el nacional. Véase nota al pie 184.

⁶⁴⁶ En cuanto a hechos recientes que ilustran este punto, tan sólo en lo tocante a la próxima reforma al Reglamento Sanitario Internacional a raíz de la crisis del Ébola, la misma se planteó por un panel de expertos en julio de 2015. Empero, el Comité de Examen previsto por el artículo 50 del Reglamento Sanitario Internacional presentó su informe definitivo durante la reunión de la Asamblea Mundial de la Salud, que tuvo lugar en mayo de 2016. En dicho informe, se optó por no recurrir a una reforma al Reglamento Sanitario Internacional. Esta demora resultaría más notoria en el caso de otras organizaciones internacionales, cuanto que las reformas legales dentro de la Organización Mundial de la Salud de un texto legalmente vinculante como lo es el Reglamento Sanitario Internacional, se encuentra so-

llegar a ser tortuosos y conllevar negociaciones que en ocasiones no arriban a su objetivo final.⁶⁴⁸

Los fenómenos globales complejos e inciertos como las pandemias requieren de un margen capaz de permitir una respuesta calibrada, dada esta prolongación de los procesos de reforma legal. En cambio, las ventajas de los actos legalmente no vinculantes resultan en una mayor flexibilidad, en atención a la ausencia de procesos extendidos de negociación relacionados con una codificación.⁶⁴⁹

De cara a la multicitada dificultad de predecir los patrones de propagación y severidad de futuras pandemias, tal flexibilidad demuestra cumplir ese objetivo funcional al servir de guías para la actuación de las autoridades, pues se encuentran en continua actualización.

B. Preocupaciones respecto del papel o función de los actos no vinculantes

Si bien en el apartado previo se explica por qué podría justificarse que estos actos no se “formalicen”, hay que mencionar cuando menos algunos de los problemas que giran en torno a la ausencia de un proceso formal de creación o emisión de actos no vinculantes.

Primeramente, el enfoque de la gobernanza global —o cualquier otro que implique el análisis de actos no vinculantes— tiene sus limitaciones metodológicas. En la medida en que se adoptó un parámetro binario (le-

metido a un proceso peculiar, que le otorga mayores facultades a la Organización Mundial de la Salud para hacerlo de manera abreviada, sin necesidad de esperar procesos jurídicos internos de validación de los tratados.

⁶⁴⁷ Ha sido ampliamente discutida la omisión legislativa en México y cómo en este país, históricamente, ello también se relacionó con una mayor recurrencia a los actos administrativos. Al respecto, véase Astudillo, César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 305.

⁶⁴⁸ Se estima que esta es la razón por la cual la Organización Mundial de la Salud opta por recurrir en mayor grado a un esquema de actos no obligatorios o *soft*, en vez de regulaciones o normas formalmente obligatorias o *hard*. Gostin, Lawrence *et al.*, “The Normative Authority of the World Health Organization...”, *cit.*, pp. 854 y 855.

⁶⁴⁹ Sobre esta ventaja de los actos provenientes del *soft law*, véase Toro Huerta, Mauricio del, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006, pp. 540 y 541; también Abbott, Kenneth y Snidal, Duncan, “Hard and Soft Law in International Governance”, *International Organization*, vol. 54, núm. 3, junio de 2000, pp. 434 y 435; también, en el marco de la Organización Mundial de la Salud, véase Taylor, Allyn L., “Global Health Law”, en Kickbusch, Ilona y otros (eds.), *Global Health Diplomacy. Concepts, Issues, Actors, Instruments, Fora and Cases*, Nueva York-Heidelberg, Springer, 2013, pp. 49-51.

galmente vinculante/no vinculante, obligatorio/no obligatorio), no queda claro dónde está el punto final de los actos no vinculantes. Como se señala en el capítulo segundo, esto obedece en mayor medida a una selección arbitraria, propia del autor. No obstante, queda abierta la inclusión de otros criterios que no fueron incluidos por razón de tiempo, espacio y limitaciones epistemológicas. A falta de un estándar definitivo, permanece siempre la posibilidad de que se hayan dejado fuera actos no vinculantes que podrían estimarse como relevantes.

A propósito, puede señalarse que esta es una de las virtudes metodológicas y epistemológicas de la validez jurídica: facilita la identificación de los actos que se estiman como producto de un procedimiento conocido de antemano. En ese orden de ideas, surgen diversas preocupaciones en torno al hecho de que un acto legalmente no vinculante tenga efectos restrictivos, limitativos o condicionantes, no sólo en el ámbito fáctico, sino también en el campo de lo jurídico. Dichos efectos pueden ocurrir ya sea sobre la libertad individual, o bien sobre la capacidad de toma de decisión de los Estados.⁶⁵⁰

En cuanto a la creación y posterior modificación de instrumentos legalmente no vinculantes, hay una preocupación constante debido a lo que se considera que es un déficit democrático.⁶⁵¹ Mientras que los criterios jurídicos pueden ser sometidos a lo que se señala como estándares mínimos de participación democrática, no hay tal opción para los actos legalmente no vinculantes. Tal como se observa en las nuevas versiones de las directrices, planes y manuales que se abordaron en secciones precedentes, no se requirió de un proceso formal de reforma⁶⁵² que contara con la participación ya sea de los Estados miembros en el caso de la Organización

⁶⁵⁰ Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, p. 11.

⁶⁵¹ Esty, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale...”, *cit.*, pp. 1515-1517; en el contexto de la Unión Europea y de instituciones internacionales encargadas del medio ambiente, Bodansky, Daniel, “The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?”, *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 3, julio de 1999, pp. 598 y 599.

⁶⁵² Cabe aclarar que en el caso de las directrices de la Organización Mundial de la Salud, éstas sí fueron sometidas a debates públicos, celebrados por expertos que cumplieran con requisitos como los del Reglamento de la Organización Mundial de la Salud para los Comités y Paneles de Expertos (Regulations for Expert Advisory Panels and Committees). Sin embargo, estos procesos de modificación distan mucho del nivel de formalidad que tienen las reformas al Reglamento Sanitario Internacional, pues de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, sólo pueden llevarse a cabo en el seno de la Asamblea Mundial de la Salud, compuesta por los representantes de todos los Estados miembros bajo la política de un país, un voto.

Mundial de la Salud; de un proceso de firma, aprobación y ratificación del Plan Norteamericano en cita; o bien de la posibilidad de control de otros órganos de gobierno, como los poderes Legislativo o Judicial, en el contexto mexicano.

2. *La incorporación del conocimiento científico como pauta de aceptabilidad de los actos no vinculantes. Implicaciones prácticas*

Tanto en el caso de una perspectiva de derechos humanos como en el análisis de los múltiples instrumentos tanto vinculantes como no vinculantes relacionados con las pandemias, se ha advertido que las respuestas no residen estrictamente en el contenido mismo de las normas jurídicas. Más bien, a partir de las consecuencias teóricas de un análisis de gobernanza global, lo que determina el rumbo de los documentos que establecen criterios de respuesta frente a una pandemia es el avance del conocimiento científico válido y disponible.

Por ende, las derivaciones fácticas o prácticas de esta afirmación consisten en que es necesario abordar los principios científicos que subyacen a cualquier recomendación, directriz o criterio. Sólo a través del conocimiento proveniente de la epidemiología, la virología, la salud pública o, en general, la medicina, podrá determinarse si las medidas administrativas, en el caso de las epidemias y las pandemias, están justificadas o no.

Esto implica que las autoridades sanitarias requieren de estar actualizadas respecto del conocimiento científico en esas materias, a fin de que pueda considerarse que las medidas sanitarias adoptadas están legalmente fundadas y motivadas. Por supuesto, no siempre quedará completamente claro cuáles son las mejores, en tanto el llamado “estado del arte” no siempre proporciona criterios definitivos, especialmente debido a que las emergencias sanitarias en general, y las pandemias en especial, son eventos esporádicos y muy espaciados entre sí.⁶⁵³

Algunos sucesos acontecidos durante la pandemia de influenza en estudio subrayan la relevancia práctica de los actos legalmente no vinculantes. Esto es notorio en el hecho de que las principales críticas dirigidas en contra de la Organización Mundial de la Salud, y que en su momento dieron lugar

⁶⁵³ Sobre las dificultades para realizar los estudios sobre efectividad de las medidas de salud pública en el contexto de emergencias sanitarias, véase Biddinger, Paul y otros, “Public Health Emergency Preparedness Exercises: Lessons Learned”, *Public Health Reports*, vol. 125, suplemento 5, noviembre-diciembre de 2010, p. 105.

a una investigación por parte del Consejo de Europa,⁶⁵⁴ no versaron sobre los actos derivados de instrumentos vinculantes como lo fue la declaración de una emergencia de salud pública de importancia internacional, del 25 de abril de 2009. Más bien, se suscitaron contra la declaración del máximo nivel de alerta pandémica (6) del 11 de junio de 2009,⁶⁵⁵ que estuvo basada en directrices que no tienen carácter de legalmente vinculantes.

Entonces, durante la pandemia se pudo observar de qué manera los actos legalmente no vinculantes, como la declaración del máximo nivel de alerta pandémica, generaron un alto costo económico para los Estados, y, por ende, fomentaron los llamados para una mayor transparencia y rendición de cuentas por parte de la Organización Mundial de la Salud.⁶⁵⁶ El acto proveniente de un instrumento jurídicamente vinculante, que fue la declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional, no fue impugnado ni criticado de manera directa.

Lo mismo puede decirse del espacio regional, en la medida en que los actos que condujeron a la eventual notificación de la presencia de una nueva cepa del virus de la influenza también provienen de documentos legalmente no vinculantes, en específico del Acuerdo para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte (posteriormente Cumbre de Líderes Norteamericanos, cuyo estatus actual es incierto) y del Plan Norteamericano para la Influenza Aviar/Animal y Pandémica. Así, la coordinación técnica en cuanto a las actividades de laboratorio fue determinante para el desarrollo de la respuesta frente a la aparición y propagación del nuevo subtipo de virus de la influenza.⁶⁵⁷

Se observa que tratándose del régimen jurídico de México, la presencia de actos legalmente no obligatorios no tuvo una presencia tan manifiesta

⁶⁵⁴ Esta investigación tuvo como propósito determinar si hubo un conflicto de interés en el proceso de toma de decisiones que condujo a la declaración del máximo nivel de la pandemia, el 11 de junio de 2009.

⁶⁵⁵ En el capítulo primero se explican con mayor detalle las diferencias entre una y otra figura.

⁶⁵⁶ La declaración del máximo nivel de alerta pandémica trajo como consecuencia la activación de contratos “congelados” o “durmientes” (*dormant*) con empresas farmacéuticas, lo cual a su vez dio lugar a sospechas de que había un conflicto de interés en la declaración del máximo nivel pandémico. Véase Cohen, Deborah y Carter, Philip, “WHO and the Pandemic Flu «Conspiracies»...”, *cit.*, p. 1279; *Strengthening Response to Pandemics...*, *cit.*, pp. 101, 102 y 116; “Handling of the H1N1 Pandemic: More Transparency Needed...”, *cit.*, párr. 10.

⁶⁵⁷ Avery, Donald Howard, “The North American Plan for Avian and Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 1; también, el anexo 1 de Condon, Bradly y Sinha, Tapen, “Los mexicanos no fueron la causa de la influenza A(H1N1) en Estados Unidos”, junio de 2011, disponible en: http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/investigacion/Condon_Sinha_AH1N1_27_junio_2011.pdf.

como en el espacio internacional. Aquellos actos del derecho administrativo cuyo carácter legalmente obligatorio podría ser dudoso —como se explica en el capítulo cuarto— ayudan a entender la respuesta frente a la pandemia. En ese sentido, los documentos nacionales terminaron por estar conformes, en su mayor parte, con las directrices provenientes de los ámbitos internacional general (de la Organización Mundial de la Salud) y regional (del TLCAN/T-MEC, bajo el Acuerdo para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte), toda vez que no se recurrió a la cuarentena ni al aislamiento a nivel nacional, a pesar de que las autoridades contaban con facultades legales para hacerlo conforme a múltiples fuentes normativas.

Esto evoca el panorama general relativo al impacto que tienen las decisiones de organismos internacionales en el ámbito doméstico.⁶⁵⁸ Por un lado, como se señaló en el capítulo tercero, la Organización Mundial de la Salud, en su calidad de autoridad en materia de sanidad internacional,⁶⁵⁹ desempeñó un papel de rector de las decisiones, con todo y las desviaciones que se suscitaron por unos cuantos países.⁶⁶⁰ Por otro lado, el marco de negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte fungió en su momento como plataforma para la creación de un foro de coordinación entre países, en el que se definieron los pasos a seguir en la eventualidad de una pandemia de influenza.⁶⁶¹

Ahora bien, hay una dificultad epistemológica relacionada con la incorporación de criterios científicos para determinar la aceptabilidad de un acto no vinculante, como las directrices de la Organización Mundial de la Salud, el Plan Norteamericano o los manuales administrativos mexicanos sobre preparación y respuesta frente a la influenza. El hecho es que se trata de un conocimiento técnico, altamente especializado y complejo, que no se encuentra al alcance de todas las personas.⁶⁶²

En este sentido, no todas las personas sin formación profesional en el área de epistemología, virología, salud pública o medicina pueden tener

⁶⁵⁸ Para una explicación más detallada, véase Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, cit., pp. 69-75.

⁶⁵⁹ Conforme al artículo 2o. de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

⁶⁶⁰ Aparentemente, estas desviaciones fueron todavía más frecuentes en la crisis del Ébola. Véase la información contenida en *Report of the Ebola Interim Assessment Panel...*, cit., párrs. 17-19.

⁶⁶¹ Véase nota al pie 415.

⁶⁶² Un razonamiento distinto se vislumbra en la sentencia del caso emblemático *Jacobson v. Massachusetts*, de la Corte Suprema de Estados Unidos, dictada en 1905, p. 197, U.S. 30. El juicio versó, *grosso modo*, sobre la aceptabilidad de una restricción a la libertad individual, consistente en la aplicación obligatoria de una vacuna contra la viruela en el estado de Massachusetts, ordenado por las autoridades sanitarias del mismo.

acceso a las múltiples publicaciones científicas⁶⁶³ que contienen los criterios más actualizados⁶⁶⁴ respecto de las investigaciones que se realizan actualmente. Encima, la validez científica de la información contenida de estas publicaciones, a menudo se extrae de largos procesos, cuyos detalles pueden ser obviados por personas no versadas en la materia. A pesar de que contengan una redacción clara, no necesariamente estarán al alcance del público en general, aunado a que los procesos de validación científica no pueden ser abordados sin tener presente los aspectos minuciosos de los mismos.

En vista de la asimetría existente en el acceso a información tan especializada, resulta necesario acudir a expertos en la materia de que se trate al momento de tomar decisiones de este tipo. En la siguiente sección se menciona también el hecho de que durante la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009, tanto en el plano internacional como en el nacional, participaron expertos en epidemiología, virología —con énfasis en influenza— y salud pública en general.

3. *Cuando la ciencia no alcanza. El carácter necesario, mas no suficiente, de los criterios científicos*

En el anexo se exponen cuáles son algunas de las características epidemiológicas básicas de la influenza, así como de algunos de los medios disponibles para combatirla. De igual manera, tanto en el referido anexo como en los capítulos primero, tercero y cuarto se señalan algunos desacuerdos en torno al conocimiento referido a la influenza pandémica y las medidas más efectivas para su contención.

En primer lugar, la crítica de que la Organización Mundial de la Salud no ha emitido una definición clara o “definitiva” de *pandemia* no es únicamente atribuible a dicha institución, sino que bien podría dirigirse a la rama de la epidemiología en general.⁶⁶⁵ Lo que se puede observar son criterios en

⁶⁶³ Las revistas médicas con mayor factor de impacto internacional en el campo de medicina son, respectivamente, *The New England Journal of Medicine* y *The Lancet*. Ambas revistas han publicado sendos artículos respecto de la influenza pandémica.

⁶⁶⁴ Sin embargo, hay que señalar que el proceso de publicación en revistas académicas puede demorarse sobremanera.

⁶⁶⁵ Por supuesto, esta carencia no es exclusiva del campo de la epidemiología, sino que está también presente en el ámbito del derecho. Véase Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 6, 15-17; Klabbbers, Jan, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 7 y 8; Endicott, Timothy, *Vagueness in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 48, 49 y 181-183; Cáceres, Enrique, “The Golden Standard of Concepts with Necessary Conditions and the

constante proceso de construcción, ya que, en la medida en que surgen nuevas enfermedades y reemergen previas sería harto riesgoso construir una definición demasiado específica, que pudiera dejar fuera algún fenómeno que se presentara en un futuro. Como se señala en el capítulo tercero, esa fue la razón que tornó obsoleta a la versión anterior del Reglamento Sanitario Internacional de 1969.

Segundo, la utilización de un argumento científico para justificar la opacidad en la reunión del Comité de Emergencias derivó en la impresión de que había una justificación técnico-científica en la decisión de declarar el nivel 6 de alerta pandémica durante junio de 2009. El respaldo consistió en que fue adoptada a través de la inclusión de personas que son consideradas como expertos en el tema.⁶⁶⁶ Asimismo, la decisión también se apoyó en el argumento de que como consecuencia se producirían determinados resultados en el mundo, pues se detendría la acelerada propagación del virus.⁶⁶⁷

A pesar de que anteriormente a 2009 había un énfasis reiterado en el carácter impredecible de una eventual pandemia respecto de su aparición, duración y magnitud,⁶⁶⁸ los instrumentos previos que plasmaban los criterios de preparación y respuesta no se encontraban calibrados para la eventualidad de brotes globales con un menor impacto,⁶⁶⁹ máxime que se habían realizado ejercicios de preparación con el escenario de un posible brote de influenza aviar (de la cepa H5N1) en mente, en tanto ocurrían brotes esporádicos en regiones asiáticas.⁶⁷⁰

Para complicar todavía más este panorama, no se cuenta con herramientas ni epistemológicas ni empíricas para determinar cuál habría sido la consecuencia de no haber activado los mecanismos relacionados con la pandemia de influenza. Hay registro de simulacros o ejercicios previos a la pandemia, encaminados a enfrentar este tipo de contingencia, lo que

Concept of Law”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 6, 2012, pp. 41 y 42.

⁶⁶⁶ De Búrca, Gráinne, “Developing Democracy Beyond the State...”, *cit.*, pp. 242-246; Wolfrum, Rüdiger, “Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations...”, *cit.*, p. 19.

⁶⁶⁷ De Búrca, Gráinne, “Developing Democracy Beyond the State...”, *cit.*, pp. 245-246.

⁶⁶⁸ Kuri-Morales, Pablo y otros, “Pandemia de influenza. La respuesta de México”, *Salud Pública de México*, México, vol. 48, núm. 1, enero-febrero de 2006, p. 79.

⁶⁶⁹ Esta crítica se encuentra en “Handling of the H1N1 Pandemic: More Transparency Needed...”, *cit.*, párr. 23; también, se reconoce esta circunstancia en las nuevas directrices relacionadas con pandemias, en *Pandemic Influenza Risk Management*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2017, p. 3.

⁶⁷⁰ Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante la Intensificación de la Influenza Estacional o ante una Pandemia de Influenza..., 2010, *cit.*, p. 14.

pudo haber contribuido a disminuir la afectación de las capacidades institucionales.⁶⁷¹ Empero, esto sólo se puede afirmar como una suposición, mas no como una certeza, ya que no hay proyecciones exactas disponibles en el ámbito médico.

La fluctuación en el conocimiento disponible respecto de los brotes epidémicos en general,⁶⁷² y la influenza pandémica en particular, significa que las decisiones no siempre serán adoptadas con toda la información necesaria a la mano. Esto se vuelve problemático, en tanto hay en juego una serie de derechos individuales (sobre todo de libertad) y colectivos (en cuanto a la protección de salud pública), que requieren de un balance basado en criterios que puedan definir si es justificado restringir unos —los derechos individuales— en aras de salvaguardar otros —el derecho a la salud en su vertiente colectiva—. A partir de lo expuesto en los capítulos tercero y cuarto, la tensión entre los derechos implica que uno prevalece sobre el otro en ciertas circunstancias.

Así, al estar en riesgo la salud colectiva, se justifica restringir las libertades individuales (por ejemplo, la libertad de tránsito, de movimiento y de reunión), si y sólo si el conocimiento científico señala que las medidas restrictivas son efectivas para cumplir esa meta. De lo contrario, estaríamos frente a una restricción desproporcionada de derechos por parte de las autoridades nacionales o internacionales.

Sin embargo, no siempre puede emplearse a la ciencia como el único estándar para la justificación de los actos, sean éstos legalmente vinculantes o no. Esto no es exclusivo de lo relativo a epidemias y pandemias, puesto que conforme al principio precautorio, en otros regímenes como el comercial⁶⁷³

⁶⁷¹ El 10 de octubre de 2006, el Comité Nacional para la Seguridad en Salud realizó un ejercicio nacional denominado “Escudo Centinela” para poner a prueba la coordinación entre distintas dependencias sanitarias de los niveles de gobierno federal y estatal. Véase el Informe Ejecutivo de febrero de 2007, así como la presentación en: <http://slideplayer.es/slide/3426179/>.

⁶⁷² Durante la crisis del Ébola también hubo desacuerdos entre expertos en virología y epidemiología en cuanto a la sensatez de declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional. Tal fue el caso, por ejemplo, del médico y estadístico Hans Rosling, del Instituto Karolinska de Suecia, quien formó parte de un panel de expertos que recomendó a la directora general de la Organización Mundial de la Salud no declarar la emergencia con motivo del brote de Ébola, en julio de 2014. Hacia los primeros días de agosto de ese año, la crisis ya se encontraba fuera de control. Véase Garrett, Laurie, “Ebola’s Lessons. How the WHO Mishandled the Crisis...”, *cit.*

⁶⁷³ El artículo 5o., párr. 7 del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, derivado del artículo XX(b) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), prevé la toma de decisiones en un tema respecto del cual no hay suficiente evidencia científica. Esto puede consistir, por ejemplo, en una falta de consenso en la

o el ambiental,⁶⁷⁴ la existencia de incertidumbre científica es una posibilidad prevista por los instrumentos, lo que faculta a las autoridades a actuar frente a un problema que pone en riesgo la salud pública, aun cuando un cálculo aproximado de la magnitud de sus consecuencias no pueda ser llevado a cabo.⁶⁷⁵

En el siguiente y último capítulo se procede a extraer conclusiones a partir de lo que se ha expuesto hasta aquí. Al haber utilizado el esquema de gobernanza global para comprender los mecanismos jurídicos empleados durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, se pueden identificar argumentos teóricos y prácticos que no se limitan al campo de las normas jurídicas que surgen a partir de las fuentes formales.

comunidad respecto de los riesgos a la salud que plantea un producto. Una cláusula similar se encuentra en el artículo 715.4 del TLCAN.

⁶⁷⁴ El principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 también hace mención de la necesidad de adoptar medidas para proteger el medio ambiente, aun ante la falta de certeza científica absoluta. Para una explicación sobre la inclusión del principio precautorio en esta Declaración y otros instrumentos internacionales, véase Saruwatari Zavala, Garbiñe, “Principio de precaución. Aspectos jurídicos”, en Cano Valle, Fernando (coord.), *El principio precautorio...*, *cit.*, pp. 227-233.

⁶⁷⁵ Cano Valle, Fernando, “El principio precautorio...”, *cit.*, pp. 42 y 43.

CAPÍTULO SEXTO

CONCLUSIONES: EL USO DEL ENFOQUE DE LA GOBERNANZA GLOBAL FRENTE AL MARCO JURÍDICO DE LAS PANDEMIAS

La exposición de hechos y argumentos que se realiza a lo largo de este trabajo aspira al entendimiento de los mecanismos jurídicos empleados durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Para tal propósito, se recurrió al uso de un marco conceptual que proporcionara herramientas analíticas, que en este caso es el de la gobernanza global y su relación con el derecho.

En el capítulo primero se exponen los distintos enfoques desde los cuales se puede abordar la idea de pandemias, ya que éstas pueden ser entendidas desde la visión biomédica, económica, de seguridad pública nacional o internacional, y los derechos humanos. Aunque pueden existir otros más, se eligen estos últimos en tanto son los que se detectan en la mayor parte de los debates que fueron consultados. Lo que se puede apreciar tanto en el contenido de los textos legales internacionales y nacionales como en su aplicación, es que no es sólo uno de entre estos enfoques el que entra en juego cuando se presenta una pandemia, entendida ésta en estricto sentido como limitada a las enfermedades transmisibles.

Una revisión básica de conceptos provenientes de la rama médica contribuye a entender por qué diferentes documentos, tanto legalmente vinculantes como otros que no lo son, están configurados de determinada manera. En este caso, el derecho no puede desligarse del conocimiento técnico, en la medida en que fenómenos como la propagación de enfermedades transmisibles involucran una serie de complejidades que varían entre una enfermedad y otra. A partir de esta premisa, los textos normativos presentan un grado de vaguedad que deja un marco de discrecionalidad para las autoridades encargadas de interpretar los documentos, las cuales decidirán en su momento preciso si la presencia de una enfermedad puede considerarse pandemia o no. Ello es así, en atención a que no podrían agotarse todas las posibles variantes de pandemias en el momento de redactar un texto legal.

Asimismo, en el capítulo primero también se sostiene que la transmisión de estas enfermedades tiene lugar en un contexto relacionado con la fase actual del proceso de globalización. No se trata, desde luego, de una afirmación totalmente novedosa o inusitada. Se ha señalado que la globalización ha reconfigurado, entre muchas otras cosas, las relaciones entre las instituciones internacionales y las autoridades nacionales.⁶⁷⁶ De esta manera, frente a un fenómeno como las pandemias, consideradas como de “alto impacto y baja probabilidad”,⁶⁷⁷ los efectos de la globalización saltan a la vista e influyen en la manera de entender la problemática.

Los retos teóricos y prácticos que se enuncian en capítulos y párrafos precedentes a partir de una perspectiva de gobernanza global ilustran cómo la selección de este enfoque contribuye a la inclusión de actos que de otro modo no encontrarían espacio en un estudio jurídico. Luego, en el capítulo segundo se presenta un panorama teórico sobre qué tan amplia es la discusión en torno a la idea de gobernanza global. Aunque la literatura al respecto ya es inconmensurable, se realiza un bosquejo del debate, para de ahí extraer el argumento que se retoma aquí: en términos generales, la discusión sobre gobernanza global se inserta en el debate relativo a la transformación del Estado frente al proceso actual de globalización.

Así, en el nivel global —entendido aquí como el conjunto de los niveles internacional, regional y nacional— se pueden observar una serie de actos tanto formales como informales, que reflejan distintos tipos de toma de decisiones. A partir de esta comprensión, la literatura sobre gobernanza global ha enfatizado que, entre otras cosas, los actos legalmente no vinculantes llegan a tener igual o mayor impacto que los que sí son vinculantes. Aunque la posibilidad de medir empíricamente con exactitud dicho impacto no siempre se encuentra disponible, aun así se pueden extraer diversos argumentos a partir de este entendimiento.

Como se indica en el capítulo segundo, ningún enfoque teórico es capaz por sí mismo de agotar todas y cada una de las variables de un fenómeno. La amplitud de la línea de investigación de la gobernanza global es al mismo tiempo ventaja y desventaja. Al expandir los límites teóricos, se vuelve posible incluir en el estudio instrumentos, directrices, protocolos o paráme-

⁶⁷⁶ Este punto ya se expone, por ejemplo, en Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, cit., pp. 83-86; también véase Delbrück, Jost, “Exercising Public Authority Beyond the State: Transnational Democracy and/or Alternative Legitimation Strategies?”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 10, núm. 29, 2003, pp. 29-31.

⁶⁷⁷ Así se les cataloga en Lee, Bernice, Preston, Felix y Green, Gemma, *Preparing for High-impact, Low-probability events*, Reporte de Chatham House, 2012, p. 2.

tros para los cuales no hay categorías legales consolidadas.⁶⁷⁸ No obstante, la misma amplitud también puede derivar en que, al usar el término gobernanza global, se hable “de todo y de nada a la vez”.⁶⁷⁹

La perspectiva de gobernanza global que se adopta aquí tiene como propósito específico incluir en el análisis a actos legalmente no vinculantes que desempeñaron un papel lo suficientemente relevante durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Sin embargo, en tanto no hay un umbral fijo y preciso para medir esa relevancia, no es posible abordar todos los actos informales de manera exhaustiva, merced a las limitaciones metodológicas.⁶⁸⁰ Por ende, la selección de instrumentos, directrices o documentos también se realiza a partir de un criterio personal.

A raíz de la discusión teórica del capítulo segundo, resulta posible incluir múltiples documentos relacionados con la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, que no tienen el carácter de legalmente vinculantes. De esta manera, se supera esta distinción binaria sin necesidad de crear nuevas categorías jurídicas⁶⁸¹ capaces de proporcionarle un marco a los documentos que no son legalmente obligatorios.

En esa tesitura, se estima que partir de un enfoque de gobernanza global contribuye cuando menos a superar tal distinción entre legalmente vinculante y no vinculante, o entre formalmente obligatorio y no obligatorio. De esta manera, resulta posible ampliar la perspectiva respecto de cómo fue gestionada la respuesta institucional multinivel frente a la pandemia de influenza A(H1N1) durante el periodo 2009-2010. Al traer a colación directrices o guías que no son legalmente vinculantes, es posible comprender por qué unas medidas pueden ser consideradas justificadas, y por qué otras no.

⁶⁷⁸ Ello es así, en el entendido de que en este trabajo las corrientes de la llamada “normatividad relativa” aún son debatidas en la literatura.

⁶⁷⁹ Véase nota al pie de página 265.

⁶⁸⁰ En el capítulo segundo se señalan algunas de las severas limitaciones para abordar el problema de la presencia abrumadora de las empresas farmacéuticas en el sector salud. Otro de los esquemas que no fue posible abordar, en tanto queda por fuera de los criterios teóricos de este trabajo, es el papel destacado que desempeñó el Global Health Security Initiative, sobre todo durante las preparaciones previas a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Éste es un grupo informal en el que participa una red de ministerios de salud de distintos países, incluido México, disponible en: <http://www.ghsi.ca/english/index.asp>.

Sobre su papel durante la pandemia de 2009, véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, p. 6; también, *North American Plan for Animal and Pandemic Influenza...*, *cit.*, p. 32.

⁶⁸¹ Esto implicaría “reinventar la rueda” en la teoría jurídica, como se expresa en Goldmann, Matthias, “We Need to Cut Off the Head of the King...”, *cit.*, p. 350.

Lo anterior es más notorio en el caso del régimen jurídico internacional relacionado con las pandemias. Tal como se arguye a lo largo del capítulo tercero, frente a la ausencia de un órgano único centralizado, encargado de emitir actos legalmente obligatorios para la comunidad internacional, la proliferación y relevancia de los actos legalmente no vinculantes se pone de manifiesto. Este fenómeno, por supuesto, no es en absoluto novedoso. Aunque en este trabajo no se utiliza la categoría de *soft law* en virtud de sus implicaciones teóricas,⁶⁸² hay que precisar que es un intento por reflejar el fenómeno que aquí se liga a la idea de gobernanza global. Los debates son de larga data, y han conducido a discusiones interminables en la literatura sobre el tema.

Dentro del ámbito internacional relatado en el capítulo tercero, se pueden identificar una serie de instrumentos jurídicos que pueden ser aplicables durante una pandemia. Algunos ejemplos son: el Reglamento Sanitario Internacional; la Constitución de la Organización Mundial de la Salud; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. De forma simultánea, estos instrumentos, con carácter de legalmente vinculantes conforme al derecho internacional, conviven con otros, que no tienen el mismo estatus, pero que fueron empleados durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Esto incluye a las directrices de la Organización Mundial de la Salud sobre pandemias, y al Plan Norteamericano para la Influenza Aviar/Animal y Pandémica. Ambos desempeñaron un papel clave en la respuesta al brote inicial de influenza.

Lo que *grosso modo* se observa en el capítulo tercero en cuanto a la interacción que estos instrumentos y documentos internacionales tienen entre sí, es que ambos orientan las decisiones de los Estados al momento de enfrentar una pandemia. El Reglamento Sanitario Internacional prevé los supuestos generales, así como el procedimiento ante la Organización Mundial de la Salud para declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional. En cambio, las directrices sobre pandemias de esa Organización contemplan aspectos técnicos más específicos, pero no son legalmente vinculantes para sus Estados miembros. Fueron estas las que dieron lugar a la declaración de una pandemia el 11 de junio de 2009, la cual, a su vez, según se explica en los capítulos tercero y cuarto, motivó una ola de críticas contra la referida Organización por falta de transparencia y posibles conflictos de interés.

⁶⁸² Véase nota al pie de página 398.

El Plan Norteamericano para la Influenza Aviar y Pandémica, redactado conforme a la cooperación política dentro del TLCAN, pero sin carácter legalmente vinculante, fungió a manera de manual operativo para México, Estados Unidos y Canadá. Merced a esta cooperación, se identificó a nivel laboratorio la nueva cepa del virus A(H1N1), distinta a la que circulaba a manera de influenza estacional en ese entonces, la A(H3N2). Este hecho se notificó a la Organización Mundial de la Salud, lo que derivó en la posterior activación de los mecanismos en cuestión. Ahora bien, a diferencia de los instrumentos legalmente vinculantes, los documentos de compromisos políticos entre países, como el Plan Norteamericano en cuestión, no están sujetos a procesos de aprobación, ratificación y denuncia, respectivamente. Por el contrario, pueden ser abandonados en cualquier momento sin mayores formalidades. De esta manera, una eventual falta de voluntad política podría acarrear consigo la irrelevancia fáctica del multirreferido Plan Norteamericano. Como se menciona en el capítulo tercero, los desarrollos en torno al T-MEC como tratado sucesor del TLCAN podrían arrojar nuevos elementos en este sentido.

Tampoco puede ignorarse la dimensión de derechos humanos que se encuentra presente en el caso de preparación y respuesta frente a pandemias. De manera notoria, el artículo 12(c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla la obligación a cargo de los Estados de prevenir, tratar y luchar contra las enfermedades epidémicas. Se trata de una obligación de carácter colectivo, que no se reduce a una sola persona o individuo, sino que alude a la protección de la población en general frente a un evento como la pandemia de influenza A(H1N1). Al mismo tiempo, esta dimensión colectiva puede estar en tensión con la dimensión individual de los derechos de libertad personal, de tránsito y de reunión, previstos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues las medidas encaminadas a proteger la salud pública en veces conllevan en una restricción al ejercicio de estos derechos.

A partir de lo anterior, se señala que el uso de las directrices de la Organización Mundial de la Salud, que no son legalmente vinculantes para sus Estados miembros, fue determinante para definir el rumbo de la respuesta ante la pandemia de 2009. Ello ocurrió a tal grado, que las principales críticas no fueron contra la declaración de una emergencia de salud pública de importancia internacional, proveniente del Reglamento Sanitario Internacional, con carácter legalmente vinculante. Más bien, las reacciones adversas fueron debido a la declaración del nivel máximo de alerta pandémi-

ca, que se contemplan en las directrices no vinculantes de la Organización Mundial de la Salud, en tanto esta declaración activó contratos ‘durmientes’ con las empresas farmacéuticas, lo que resultó en ganancias notorias a favor de éstas.

En lo tocante al ámbito jurídico nacional en México, pudo observarse la existencia de normatividad constitucional, legislación y actos administrativos que están orientados a hacerle frente a este tipo de eventos. En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta le asigna competencias a las autoridades sanitarias —en especial a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad General— para combatir la propagación de enfermedades durante una emergencia sanitaria.

Al mismo tiempo, a pesar de que en México tanto la normatividad sanitaria como los manuales de preparación y respuesta ante una pandemia de ese entonces preveían la posibilidad de medidas restrictivas para hacerle frente a la pandemia, como la cuarentena obligatoria, en México se optó por no recurrir a esta figura.⁶⁸³ Las directrices de la Organización Mundial de la Salud señalaban que la cuarentena y el aislamiento podrían no ser efectivos una vez que el virus se hubiera propagado entre la población.⁶⁸⁴ Por ende, se puede observar que el apego a las directrices legalmente no vinculantes prevaleció sobre el uso de medidas previstas por la Ley General de Salud de México, lo que quizá no se debió directamente a una observancia de aquéllas, sino más bien al conocimiento médico imperante.

Por otra parte, el contexto mexicano fue objeto de vaivenes políticos, que fungieron como factor disruptivo en los actos de respuesta a la pandemia. La tensión entre el gobierno federal y el de la Ciudad de México en aquel entonces condujo a decisiones contradictorias,⁶⁸⁵ lo que resulta ser un obstáculo para la unidad de los esfuerzos. Pero, a fin de cuentas, el intento de aislar esos factores políticos frente a fenómenos como una pandemia de influenza no siempre será exitoso.

Dicho esto, se considera que la conjunción de los criterios de validez jurídica y derechos humanos, por una parte, y los parámetros científicos disponibles, por otra, son todos elementos necesarios para afirmar si la declaración de la presencia de una pandemia de influenza, y la adopción de ciertas medidas de salud pública, están justificadas o no. El conocimiento científico —ya sea de la epidemiología, la virología o la salud pública—

⁶⁸³ Sin embargo, se reitera que hubo países que sí lo hicieron. Véase nota al pie de página 408.

⁶⁸⁴ Véase nota al pie 408.

⁶⁸⁵ Véase nota al pie 469.

sobre las pandemias en general, y la influenza en particular, se encuentra en construcción constante y no ha alcanzado un carácter ‘definitivo’ capaz de abarcar todas las instancias pasadas, presentes y futuras de lo que será considerado pandemia. De nuevo, esto tiene relación directa con la idea de vaguedad desarrollada en el capítulo primero.⁶⁸⁶

En ese mismo tenor, es comprensible que el régimen jurídico otorgue un margen de maniobra para las autoridades a fin de que puedan reaccionar en un margen de incertidumbre,⁶⁸⁷ en el entendido de que tal margen no es ilimitado.⁶⁸⁸ La única manera de constatar si la invocación de ese margen es adecuada o no es recurrir a los criterios científicos en la materia respectiva. Y si estos últimos no son concluyentes, aun así los parámetros proporcionados por los derechos humanos sirven para determinar qué tipo de medidas son excesivas o innecesarias y constituyen, en consecuencia, una violación a esos derechos.

Por otro lado, al redactar estos renglones ya existe la ventaja de la retrospectiva,⁶⁸⁹ lo que permite llevar a cabo un análisis más pormenorizado, gracias a un cúmulo de información que no se encontraba disponible en abril de 2009, el inicio formal de la contingencia. El conocimiento en torno a este tema se encuentra en constante fluctuación, pues buena parte de los aspectos técnicos vertidos en estas líneas pueden ser superados en un futuro muy próximo.

Como se señala en los capítulos tercero y cuarto, si bien la distinción binaria vinculante/no vinculante continúa siendo relevante para el objetivo de establecer consecuencias jurídicas, hay otros elementos que se pueden tomar en cuenta para el análisis de actos que a pesar de no ser legalmente vinculantes u obligatorios tienen efectos facultativos o limitativos sobre los Estados o los individuos. No siempre están disponibles los datos empíricos que constaten esos efectos, pero a veces es posible identificarlos cuando los actos no vinculantes son citados como justificación para emitir un acto jurídico.

⁶⁸⁶ De nueva cuenta, se puede aludir al estándar dorado en el nivel conceptual, nota al pie número 85.

⁶⁸⁷ Nota al pie número 74.

⁶⁸⁸ Se ha afirmado que los Estados tendrían la carga de la prueba al afirmar cuáles serían las pautas básicas para considerar que las medidas de salud pública son aceptables, desde el punto de vista de su necesidad, su carácter razonable y proporcional. Gostin, Lawrence y Berkman, Benjamin E., “Pandemic Influenza: Ethics, Law and the Public’s Health...”, *cit.*, pp. 147-150.

⁶⁸⁹ Morens, David M. y Taubenberger, Jeffery K., “Understanding Influenza Backward”, *Journal of the American Medical Association*, vol. 302, núm. 6, agosto de 2009, p. 680.

De lo contrario, permanecer en un espacio jurídico formal-vinculante y atender únicamente aquellas normas que se consideran de forma contundente como derecho dejaría por fuera una serie de elementos que definieron el rumbo de la preparación y respuesta frente a la pandemia de influenza. Ante lo que se considera como un resultado del proceso de globalización, la utilización cada vez más frecuente de estos instrumentos con carácter jurídico incierto presenta potencialidades y desafíos en los ámbitos internacional y nacional.

Vale la pena subrayar que en lo relativo a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009 no es posible comprender los instrumentos legales internacionales sin proporcionar el contexto nacional en el que se materializaron, ya que son las autoridades sanitarias nacionales (Secretaría de Salud y Consejo de Salubridad General) las encargadas de aplicar las medidas a la población (mexicana). Al mismo tiempo, los mecanismos nacionales reflejaron una influencia directa del ámbito internacional, en el entendido de que las pandemias son consideradas como una actividad que no puede ser enfrentada por ningún país o Estado por sí mismo. Como se aduce en repetidas ocasiones, las desviaciones injustificadas por parte de un país menoscaban la respuesta armónica frente a una pandemia.⁶⁹⁰ No obstante, a pesar de este análisis combinado del plano internacional y el nacional, se insiste en no perder de vista las diferencias todavía determinantes entre el derecho internacional y el derecho nacional en general.⁶⁹¹

En ese orden de ideas, el carácter no vinculante no exime a estos actos de ser sometidos a un escrutinio respecto de su justificación, puesto que los estándares científicos y los de derechos humanos sirven como pautas para evaluar su aceptabilidad. A través de una combinación de estos ámbitos, se puede lograr una mejor comprensión respecto de aquello que puede ser considerado como un exceso, o cuándo es necesario el uso de esos documentos legalmente no vinculantes, independientemente de que ello esté contemplado en otro acto legalmente vinculante o no.

⁶⁹⁰ Sobre esta afirmación relativa al carácter indispensable de la cooperación internacional, véase Ulfstein, Geir, “Institutions and Competences”, en Klabbers, Jan *et al.* (eds.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 45.

⁶⁹¹ Sobre la imposibilidad de equiparar al derecho internacional y el nacional, véase el Documento A/CN.4/L.682 presentado en la 58a. Sesión de la Comisión de Derecho Internacional el 11 de agosto de 2006, dirigida por Martti Koskenniemi, intitulado *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, especialmente párrs. 26 y 324. Este argumento también se encuentra en Bogdandy, Armin *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law...”, *cit.*, p. 24.

Es decir, el argumento científico de que actos restrictivos como la cuarentena, el aislamiento o el distanciamiento social no están justificados, puesto que no se consideran eficaces para mitigar la propagación de la influenza, se traduce también en un argumento sobre derechos humanos. Si la ciencia no proporciona soluciones contundentes, ello no resulta impedimento para lograr un balance entre las medidas que sean menos restrictivas a los individuos, a la vez que se otorgan herramientas suficientes a autoridades sanitarias y al personal médico en general, para combatir una enfermedad. Así sucedió también durante la crisis del Ébola en África occidental: la puesta en marcha de medidas agresivas, como aislamientos y cuarentenas obligatorios, e inclusive figuras antes relegadas a los libros de historia, como los cordones sanitarios, obedeció a que no existían medidas alternativas disponibles para contener la propagación del virus.

Por ende, la figura de los derechos humanos se erige en un posible parámetro de evaluación de los actos e instrumentos legalmente no vinculantes. En la medida en que éstos pueden conducir a restricciones, se justifica someterlos a este tipo de escrutinio, toda vez que las obligaciones de respetar estos derechos va más allá de la distinción binaria legalmente vinculante/no vinculante. De esta manera, los actos de instituciones tanto internacionales como nacionales que tienen un impacto sobre los Estados y las personas no pueden quedar blindados bajo el argumento de que su cumplimiento es optativo. Ni los criterios científicos ni la validez de los derechos humanos se merman por el hecho de no contar con instrumentos efectivos para hacerlos valer.

En suma, este trabajo desarrolla, a partir de una distancia temporal, que abarca varios años, una explicación sobre cómo fueron empleados los instrumentos legalmente vinculantes y no vinculantes durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009. Para ello, también se da cuenta de algunos avances en la información que fue recopilada antes y después de la pandemia. Buena parte de ella puede constatarse en el contenido de documentos pormenorizados, como el Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005) en relación con la pandemia por virus (H1N1) de 2009, así como en diversos diagnósticos publicados por instituciones públicas y revistas científicas.

Resta subrayar que lo hasta aquí expuesto podría resultar aplicable también en futuras ocasiones en las que surjan problemas similares. Aun en el supuesto de que los instrumentos sean reformados, como en el caso del Reglamento Sanitario Internacional, la ventaja de un análisis general es que sus afirmaciones no necesariamente se limitan a una coyuntura pasajera, sino que pueden ir más allá.

En ese tenor, el enfoque de gobernanza global que se retoma en estos renglones no puede proporcionar respuestas definitivas a todas las circunstancias que imperan en el contexto de la salud pública. La presencia abrumadora de las empresas farmacéuticas en calidad de actores de interés en el contexto de pandemias seguirá siendo un factor a tomar en cuenta. El régimen jurídico relativo a la propiedad intelectual, a partir del cual estas empresas obtienen ganancias opíparas merced a eventos como una pandemia de influenza, no puede ser entendido a partir de un enfoque de gobernanza global. Se trata de un marco normativo de propiedad intelectual que, en todo caso, requeriría de plantear reformas, lo cual sobrepasa el alcance de este trabajo. Sin embargo, a pesar de esta limitación, puede señalarse que en la medida en que continúe el *statu quo* en torno al sector farmacéutico, resurgirán también los cuestionamientos a cualquier acto que beneficie a estas empresas, independientemente de la justificación técnico-científica que pueda subyacer.

En tratándose de epidemias y pandemias ocasionadas por enfermedades transmisibles, no resta más que preservar la esperanza de que haya una menor necesidad de recurrir a los instrumentos legales disponibles. Esto no parece ser todavía el caso. Al momento de escribir estos párrafos, el virus del Zika se propagó a lo largo del continente americano. Esto plantea viejos y nuevos retos para las autoridades sanitarias encargadas de responder a partir de información incompleta, pues algunas de las lecciones de la pandemia de influenza A(H1N1), o de la crisis del Ébola 2013-2016, sirvieron también de guía para esta nueva emergencia.

Lo mismo puede decirse de los científicos que pugnan por encontrar respuestas sustentadas en evidencia a las interrogantes sobre el Zika, bajo una presión de tiempo asfixiante. Para seguir la línea de este trabajo de investigación, lo que se sostiene es que los criterios jurídicos, y en especial el campo de los derechos humanos, están directamente ligados a la labor de investigación de las ciencias médicas. Los avances en este campo pueden ser utilizados posteriormente como argumentos jurídicos para catalogar a una medida u otra como justificada o no, ya que pueden ser violatorias de derechos humanos dependiendo de si una restricción a las libertades es adecuada desde el punto de vista técnico.

En este orden de ideas, el tamiz de los derechos humanos se convierte en un referente obligatorio para examinar la justificación de las medidas de preparación y respuesta frente a pandemias. Esto requiere, entre otras cosas, observar con una perspectiva jurídica aquellos actos legalmente no vinculantes que indican el rumbo a seguir y que pueden impactar a los Es-

tados, al tomar decisiones económicamente onerosas, o bien a las personas, en tanto pueden derivar en restricciones a sus libertades. De no prestar atención a estos actos legalmente no vinculantes, se corre el riesgo de que sus consecuencias ingresen “por la puerta trasera”.

En tanto persista la necesidad de emplear medidas restrictivas, hay que apostar a un constante avance del conocimiento para hacerle frente a las pandemias. Sólo así pueden vislumbrarse soluciones a estos problemas con medios lo menos invasivos para las personas.

ANEXO

LA INFLUENZA COMO CAUSA DE PANDEMIAS

Como se indica de forma reiterada a lo largo del capítulo primero, se ha optado por analizar una enfermedad en específico, en virtud de que la naturaleza, la manifestación y las medidas para combatirla varían considerablemente entre una y otra.

Ahora bien, se estima que la influenza es la enfermedad con mayor potencial pandémico, dada la alta capacidad de mutación del virus que la ocasiona en comparación con otros agentes patógenos.⁶⁹² De ahí que esta enfermedad constituye un punto de partida útil para abordar lo relativo a las pandemias; además de que el caso de la influenza A(H1N1) que se propagó a lo largo de 2009 y 2010, es la primera ocasión en la que fue aplicado el Reglamento Sanitario Internacional que entró en vigor en 2007, se le considera la primera *pandemia* del siglo XXI. Por lo tanto, a continuación se precisan algunas de las características epidemiológicas de esta enfermedad, para robustecer su comprensión y a la vez estar en posibilidad de ofrecer posibles soluciones que atiendan la naturaleza de dicho padecimiento, en el entendido de que es natural que estas soluciones sean distintas a las empleadas para otras patologías.

I. Características clínicas de la influenza en general

La enfermedad denominada “influenza” es ocasionada por un virus del mismo nombre, perteneciente a la familia *Orthomyxoviridae*. Hay tres tipos de virus de influenza —A, B y C—. El tipo A es el más virulento de los tres. Puede mutar rápidamente, y hay distintas variaciones genéticas, o subtipos, de influenza A. Cada subtipo puede tener varias cepas, dependiendo de cómo haya mutado el subtipo en un determinado momento. La influenza A

⁶⁹² Battin, Margaret P. y otros, *The Patient as Victim and as Vector: Ethics and Infectious Disease*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 330-332; sobre este respecto, puede consultarse también Van-Tam, Jonathan, “The Making of an Influenza Pandemic”, presentación audiovisual, Henry Stewart Talks, 2013.

es el tipo de gripe que afecta a los humanos de forma más frecuente, pero no se originó en los humanos, sino que se estima que comenzó en los pájaros.⁶⁹³ Así, los subtipos de la influenza A están compuestos por alguna variante de las proteínas hemaglutinina (H) y neuraminidasa (N), que son las que presentan variaciones —hay hasta dieciséis conocidas—⁶⁹⁴ y ocasionan brotes recurrentes entre la población.

La transmisión del virus de la influenza puede ocurrir a través de la saliva, tanto a partir de su contacto directo como de su esparcimiento vía aerosol, como lo sería en los estornudos o al estrechar manos que contienen el virus.⁶⁹⁵ Sin embargo, expertos sostienen que hay una zona de penumbra en las investigaciones sobre el modo de transmisión aéreo (*airborne*) de la influenza.⁶⁹⁶

Los síntomas de la influenza pueden incluir fiebre, tos, garganta reseca, dolores musculares y de cabeza, malestar generalizado y exceso de fatiga, que pueden presentarse de manera más o menos común e intensa. También puede haber casos con síntomas adicionales, como escalofríos, mareos, dolores de pecho y, en casos más extremos, vómitos y diarrea. Estas características no sólo son específicas para la influenza, lo que vuelve difícil distinguir casos individuales de este padecimiento de otras infecciones respiratorias virales, especialmente si no están apoyadas en datos de vigilancia que indiquen la presencia de una nueva cepa de influenza en la comunidad. De acuerdo con algunos estudios, una enfermedad típica de influenza puede durar en promedio hasta cinco días.⁶⁹⁷

⁶⁹³ La explicación se encuentra en Hartman, Lizabeth, *Influenza Pandemics*, Lucent Books, 2011, p. 16; también, en Haaheim, L. R., “Basic Influenza Virology and Immunology...”, *cit.*, p. 14.

⁶⁹⁴ *Influenza. Documento Técnico*, México, Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud, 2014, p. 8, disponible en: https://issuu.com/fernandoromero11/docs/documento_tecnico_influenza

⁶⁹⁵ *Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante la Intensificación de la Influenza Estacional o ante una Pandemia de Influenza...*, 2010, *cit.*, p. 7; Bautista, Édgar y otros, “Clinical Aspects of Pandemic 2009 Influenza A(H1N1) Virus Infection”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 362, núm. 18, 6 de mayo de 2010, p. 1709; Herfst, S. y otros, “Avian Influenza Virus Transmission to Mammals”, en Compans, Richard W. y Oldstone, Michael B. A. (eds.), *Influenza Pathogenesis and Control*, vol. I, Ginebra, Springer International Publishing Switzerland, 2014, pp. 143 y 144.

⁶⁹⁶ Para más sobre este prolongado debate, véase “Workshop Overview”, *The Domestic and International Impacts of the 2009 H1N1 Influenza A Pandemic. Global Challenges, Global Solutions*, Memorias del Taller sobre Amenazas Microbiales, The National Academies Press, 2010, pp. 67 y 68.

⁶⁹⁷ La explicación contenida en este párrafo se retoma de Stuart Abramson, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic...*, *cit.*, p. 13; también, de Van-Tam, Jonathan, “Seasonal Influen-

La influenza puede ser considerada, entonces, como una enfermedad con presencia global de rápida propagación,⁶⁹⁸ que además posee un carácter particularmente cíclico, dado que ha estado presente desde hace varios siglos, y tiene una alta propensión a mutaciones en su composición.

II. PRINCIPALES MEDIDAS DE REPUESTA FRENTE A LA INFLUENZA

Al igual que con las otras enfermedades contagiosas, se cuenta con una serie de medidas para combatir la influenza, que pueden dividirse, en general, en farmacéuticas y no farmacéuticas. Durante la pandemia de 2009 se pudieron observar unas y otras medidas de manera simultánea, por lo que esta distinción se recupera en el contenido del capitulado.

Las “contramedidas médicas”⁶⁹⁹ o medidas farmacéuticas, en el caso de la influenza, incluyen tanto a las vacunas como a los medicamentos antivirales.⁷⁰⁰ Por una parte, las vacunas para la inmunización contra la influenza son consideradas como el medio más efectivo para prevenirla, pero su (falta de) disponibilidad es un tema de constante controversia.⁷⁰¹ Estas vacunas son diseñadas principal, aunque no exclusivamente, a partir de la inoculación del virus en huevos de gallina.⁷⁰² Cabe añadir que la Organización Mundial de la Salud actualiza anualmente sus recomendaciones respecto de cuáles cepas del virus predominaron en una temporada, a fin de que los fabricantes puedan prever con mayor precisión los componentes de los nuevos lotes de vacunas.⁷⁰³

Datos recientes muestran que hay un índice de efectividad muy variado en la aplicación de la vacuna contra la influenza estacional, por lo que

za: Epidemiology, Clinical Features and Surveillance”, en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza...*, cit., p. 3.

⁶⁹⁸ En concordancia con esta afirmación, puede consultarse Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, cit., pp. 3, 13, 214 y 215.

⁶⁹⁹ Esto se retoma del término en inglés “medical countermeasures”, que denota el uso de, entre otros, productos farmacéuticos para combatir los riesgos a la salud. Véase Hoyt, Kendall, “Medical Countermeasures and Security”, en Rushton, Simon y Youde, Jeremy (eds.), *Handbook on Global Health Security*, 2014, pp. 215 y ss.

⁷⁰⁰ Por ejemplo, véase Elbe, Stefan *et al.*, “Medical Countermeasures for National Security: a New Government Role in the Pharmaceuticalization of Society”, *Social Science & Medicine*, vol. 131, abril de 2005, p. 265.

⁷⁰¹ Stuart Abramson, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic...*, cit., p. 16.

⁷⁰² Hessel, L., “Vaccines”, en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza...*, cit., p. 120.

⁷⁰³ Los reportes anuales de la Organización Mundial de la Salud se encuentran disponible en: <http://www.who.int/influenza/vaccines/virus/en/>.

se cuestiona si es adecuado disponer la obligatoriedad de su aplicación a los trabajadores del sector salud.⁷⁰⁴ La meta ulterior es la creación de una vacuna universal que sea eficaz contra todas las cepas del virus,⁷⁰⁵ pero a la fecha ello continúa sin materializarse. Entre las vacunas más utilizadas por el personal médico para prevenir la aparición de la influenza se encuentran las llamadas “trivalentes”, que hoy protegen contra la cepa del virus de la influenza estacional (H3N2) como contra la variante que ocasionó la pandemia (H1N1).⁷⁰⁶

Por otra parte, para aquellos que ya presentan un cuadro clínico de influenza, los dos medicamentos antivirales mayormente utilizados en los tratamientos frente a la influenza son el Oseltamivir (Tamiflu) y el Zanamivir (Relenza).⁷⁰⁷ Aunque éstos usualmente son empleados para combatir la influenza estacional, se han llevado a cabo estudios según los cuales los subtipos de virus que pueden ocasionar pandemias —ya sea el subtipo A(H5N1) también llamado “gripe aviar”, o bien el A(H1N1) que desencadenó los eventos de 2009— también son sensibles a estos componentes.⁷⁰⁸ Durante la pandemia de 2009 hubo también una autorización extraordinaria del uso de un medicamento experimental, el Peramivir, que se ad-

⁷⁰⁴ Las mediciones de la efectividad de la vacuna contra la influenza se llevan a cabo prácticamente de manera anual en estudios que analizan tanto la influenza pandémica A(H1N1) como la variante estacional A(H3N2), y también la influenza de subtipo B. Estas vacunas se basan, *grosso modo*, en el mismo principio: la introducción de antígenos —o versiones de varios subtipos del virus de la influenza— en el cuerpo humano, para la generación de anticuerpos capaces de combatir la enfermedad. Aunque estudios provisionales correspondientes a la temporada 2017-2018 arrojaron un nivel ajustado de efectividad del 36% en promedio frente a todas las cepas, se estima que aun así la vacuna contribuye a reducir la frecuencia de hospitalizaciones de manera considerable. Véase Flannery, Brendan y otros, “Interim Estimates of 2017-2018 Seasonal Influenza Vaccine Effectiveness – United States, February 2018”, *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 67, núm. 6, febrero 16 de 2018, pp. 180-185; sin embargo, datos similares relativos al porcentaje de efectividad son utilizados para contrarrestar la defensa del uso de la vacuna contra la influenza como una obligación entre los trabajadores del sector salud. Véase Williams, Kristy L., “The Variable Efficacy of Current Influenza Vaccines Result in Mandatory flu Vaccination Policies for Health Care Workers Being Difficult to Justify”, *Health Law Perspectives*, mayo de 2013, p. 2, disponible en: <https://bit.ly/2jEUfYG>.

⁷⁰⁵ Hessel, L., “Vaccines”, en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza...*, *cit.*, p. 125.

⁷⁰⁶ Información proporcionada por el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades de Estados Unidos, disponible en: <http://espanol.cdc.gov/enes/flu/professionals/vaccination/vax-summary.htm>

⁷⁰⁷ Franco-Paredes, Carlos y otros, “Respuesta en México al brote actual de influenza AH1N1”, *Salud Pública de México*, México, vol. 51, núm. 3, mayo-junio de 2009.

⁷⁰⁸ Stevens, Neil, *La gripe aviar*, Málaga, Editorial Sirio, 2005, p. 27.

ministró de forma intravenosa cuando la opción oral del Oseltamivir no es viable.⁷⁰⁹

Aunque se trata de un aspecto que rebasa esta investigación, resulta útil, para entender el contexto, que existe todavía controversia respecto de la eficacia del medicamento conocido como Tamiflú (Oseltamivir). Distintas publicaciones posteriores a la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009, antagónicas entre sí, sobre la eficacia de la administración de este antiviral en entornos “ordinarios” y durante las pandemias, han generado debates científicos acalorados.⁷¹⁰ De hecho, tanto una postura como la otra en torno al Tamiflú han sido motivo constante de cuestionamientos respecto de los conflictos de interés en las investigaciones sobre la eficacia de este antiviral.⁷¹¹

En cambio, por medidas no farmacéuticas o no farmacológicas pueden entenderse todas aquellas acciones públicas y privadas llevadas a cabo con el objetivo de contener las infecciones, retrasar la propagación de la enfermedad y, en general, prevenir o reducir los fallecimientos.⁷¹² Pueden

⁷⁰⁹ La efectividad del uso de este medicamento como alternativa en casos donde el suministro intravenoso es necesario está todavía sujeta a debate, dado que no hay suficientes ensayos clínicos disponibles para validar su uso generalizado. Véase Sorbello, Alfred y otros, “Emergency Use Authorization for Intravenous Peramivir: Evaluation of Safety in the Treatment of Hospitalized Patients With 2009 H1N1 Influenza Virus”, *Clinical Infectious Diseases*, vol. 55, núm. 1, julio de 2012, pp. 5 y 6; en ese mismo volumen, Yu, Yon y otros, “Peramivir Use for Treatment of Hospitalized Patients With Influenza A(H1N1)pdm09 Under Emergency Use Authorization, October 2009-June 2010”, *Clinical Infectious Diseases*, vol. 55, núm. 1, julio de 2012, pp. 11-14.

⁷¹⁰ Véase la nota periodística de Butler, Declan, “Tamiflu Report comes under Fire”, *Nature*, vol. 508, núm. 7497, 24 de abril de 2014, pp. 439 y 440.

⁷¹¹ Por mencionar un ejemplo, en la revista médica *The Lancet* hubo acusaciones directas de conflictos de interés perennes en una investigación sobre la eficacia del Oseltamivir para aliviar los síntomas clínicos de la influenza. Véase la investigación original en Dobson, Joanna y otros, “Oseltamivir Treatment for Influenza in Adults: a Meta-Analysis of Randomised Controlled Trials”, *The Lancet*, vol. 385, núm. 9979, mayo de 2015, pp. 1735-1737; para una crítica respecto del conflicto de interés de estos autores, véase Doshi, Peter y otros, “Oseltamivir for Influenza”, *The Lancet*, vol. 387, núm. 10014, enero de 2016, p. 124.

⁷¹² Macías Richard, Carlos, “Respuestas institucionales y corporativas a la pandemia de 2009. América Latina ante los actores multinacionales en la producción de medicamentos”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 32, enero-abril 2010, p. 64. Se retoma este término del utilizado en el idioma inglés, *Non-pharmaceutical interventions* (NPI), que es empleado por la Organización Mundial de la Salud para referirse a las medidas que se describen en el párrafo del que deriva esta nota. También véase el documento técnico del Centro para el Control y Prevención de Enfermedades de Estados Unidos (CDC, por sus siglas en inglés), titulado *Public Health Preparedness Capabilities: National Standards for State and Local Planning*, Centers for Disease Control and Prevention, marzo de 2011, p. 102.

incluir cuarentenas, aislamientos, o la cancelación de reuniones en espacios públicos (medidas de distanciamiento social).⁷¹³

Hay que señalar que algunas de las medidas no farmacéuticas enunciadas implican una restricción a distintos derechos humanos. En casos extremos, resulta necesario aplicarlas aun en contra de la voluntad de las personas, pues consisten en limitaciones al ejercicio de las actividades comerciales y culturales (cierre de locales y cancelación de eventos), el uso de la propiedad privada (actividades obligatorias de inspección de la autoridad sanitaria), o la libertad de desplazamiento (cuarentena y aislamiento en cuartos “seguros”).⁷¹⁴ Sin embargo, en el caso de la influenza pandémica, se ha sostenido que una vez que el virus se ha propagado a lo largo de la población, las medidas como la cuarentena o el aislamiento no serían ya efectivas para su contención.⁷¹⁵ En cuanto a éstas y otras medidas que inciden sobre la población, como las de distanciamiento social,⁷¹⁶ hay una escasez general de estudios científicos, en virtud de que los eventos epidemiológicos como las pandemias ocurren con una frecuencia muy esporádica, lo cual dificulta sobremanera llevar a cabo un análisis sistemático y comparativo.⁷¹⁷

A pesar de que, como se sostiene en el primer capítulo, la incidencia de enfermedades transmisibles en general disminuye gradualmente, lo cierto es que se ha señalado que la presencia de la influenza ha bajado poco respecto de otras enfermedades transmisibles.⁷¹⁸ Ello es así, en atención a que todavía no se tiene una cura definitiva contra la influenza, sino sólo medicinas que ayudan a generar anticuerpos y a combatir las variantes que circulan en el momento en que se implementan. En promedio, cada año, debido a la alta capacidad de mutación de la influenza, se renuevan las vacunas para combatirla, ya que es probable que las que son utilizadas un año se vuelvan in-

⁷¹³ Amela Heras, Carmen *et al.*, “Bases epidemiológicas para la toma de decisiones sobre medidas de salud pública...”, *cit.*, pp. 499 y 500.

⁷¹⁴ Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint...*, *cit.*, pp. 44 y 68.

⁷¹⁵ Véanse las directrices de la Organización Mundial de la Salud a este respecto, *Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza...*, *cit.*, p. 69; también, Campbell, Gregory P., “The Global H1N1 Pandemic, Quarantine Law, and the Due Process Conflict...”, *cit.*, p. 510; en el mismo sentido, Hodge Jr., James G., “Global Legal Triage in Response to the 2009 H1N1 Outbreak...”, *cit.*, p. 607.

⁷¹⁶ En cuanto a esta medida, véase Amela Heras, Carmen *et al.*, “Bases epidemiológicas para la toma de decisiones sobre medidas de salud pública...”, *cit.*, pp. 503 y 504.

⁷¹⁷ Conforme a Biddinger, Paul y otros, “Public Health Emergency Preparedness Exercises: Lessons Learned”, *Public Health Reports*, vol. 125, suplemento 5, noviembre-diciembre de 2010, p. 105.

⁷¹⁸ Mora Carrasco, Fernando y Hersch Martínez, Paul, *Introducción a la medicina social y salud pública...*, *cit.*, p. 62. La estadística comprende de la década de los veinte hasta 1975.

eficaces al siguiente, dado que son diseñadas atendiendo a la cepa del virus que se encuentra presente en un momento determinado.⁷¹⁹

Un aspecto de la influenza que vuelve particularmente complejo vigilar las estadísticas de incidencias es el hecho de que presenta características clínicas (síntomas) idénticas o, cuando menos, muy similares a los de otras enfermedades transmisibles, lo que resulta en que las personas no siempre acuden a los centros de salud a buscar tratamiento.⁷²⁰ De ahí que es posible minimizar su relevancia y subestimar la presencia real de la enfermedad en la población. A raíz de este problema, y a pesar de la falta de posibilidades por parte de los sistemas de salud de llevar a cabo diagnósticos de laboratorio, las epidemias severas de influenza —ocasionadas por la variante estacional— han alcanzado notoriedad a través de un fenómeno conocido como exceso de mortalidad, que ocurre cuando se detecta un gran número de fallecimientos *inesperados* reunidos en el tiempo y el espacio por la ocurrencia de la influenza,⁷²¹ como sucedió con la pandemia de 2009.

III. INFLUENZA ESTACIONAL E INFLUENZA PANDÉMICA. ALGUNAS DIFERENCIAS

La versión “estacional” de la influenza es motivo frecuente de brotes epidémicos más o menos severos, puesto que genera un número inusitado de contagios entre la población.⁷²² Sin embargo, de entre los distintos tipos

⁷¹⁹ Para una sucinta explicación sobre la alta capacidad mutagénica (que deriva en el carácter altamente impredecible de la influenza) que ha demostrado el virus de la influenza A en las pandemias precedentes, véase Mazanec, Mary B., Bond, Dorothee M. y Shackleton, Laura A., “Preparación y respuesta global ante la influenza pandémica”, en Fuente, Juan Ramón de la y Kuri Morales, Pablo (eds.), *Temas de salud global con impacto local*, México, Facultad de Medicina de la UNAM-Academia Nacional de Medicina de México-Secretaría de Salud, 2011, p. 79.

⁷²⁰ Laguna Torres, V. Alberto y Gómez Benavides, Jorge, “Infection and Death from Influenza A H1N1 Virus in Mexico”, *The Lancet*, vol. 374, núm. 9707, diciembre 2009-enero de 2010, p. 2033.

⁷²¹ Van-Tam, Jonathan, “Seasonal Influenza: Epidemiology, Clinical Features and Surveillance”, en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza...*, *cit.*, p. 6.

⁷²² Esto ocurrió, por ejemplo, durante la temporada de 2003-2004, donde incluso hubo debates sobre la posible presencia de una influenza pandémica; así como en 2013, dado que en Estados Unidos se emitió una declaratoria de emergencia por el desbordamiento de casos de influenza estacional. Véase, para el primer caso, Nowak, Glen, “Increasing awareness and uptake of influenza immunization”, en Knobler, Stacey L. y otros (eds.), *The Threat of Pandemic Influenza: Are we Ready? Workshop Summary*, Board on Global Health-Institute of

de virus de influenza existentes, sólo el subtipo A ha producido pandemias humanas.⁷²³

El subtipo de virus A(H3N2) —que, como se verá más adelante, se convirtió en el virus que ocasiona la llamada “influenza estacional” a partir de la pandemia de 1968— era usualmente más virulento que el multicitado subtipo A(H1N1), pues ocasionaba anualmente más casos clínicos y mayores hospitalizaciones.⁷²⁴

Hasta antes de 2009, la Organización Mundial de la Salud estimaba que el diverso subtipo de virus A(H5N1), que ocasiona la denominada “gripe aviar”, era el que más probablemente detonaría una pandemia, con consecuencias aparentemente desastrosas dada su alta tasa de mortalidad entre los contagiados, que afortunadamente resultaron ser menos de los esperados.⁷²⁵

La principal diferencia que podemos destacar entre la influenza pandémica y la influenza estacional estriba en que esta última corresponde a una cepa del virus que se encuentra circulando de manera recurrente entre la población humana, que año con año presenta índices de contagio que no rebasan determinado nivel.⁷²⁶ En cambio, la influenza pandémica es un evento completamente impredecible, y de acuerdo con la definición reciente de la Organización Mundial de la Salud (que es motivo de análisis en el capítulo primero) ocurre cuando

...un virus de la influenza tipo A, para el que la mayoría de los humanos tienen poca o ninguna inmunidad, adquiere la habilidad de ocasionar una transmisión sostenida de humano a humano, lo que conduce a brotes a nivel comunitario. Tal virus tiene el potencial de propagarse rápidamente a nivel mundial, lo que ocasiona una pandemia.⁷²⁷

Esta distinción es relevante, en la medida en que las acciones encaminadas a enfrentar uno y otro tipo de influenza son disímiles: la influenza estacional ya se encuentra contemplada en los cálculos y estimaciones epidemiológicos periódicos de los países.⁷²⁸ En cambio, la influenza pandémica

Medicine, 2005, p. 340 y 341; también, véase Stuart Abramson, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic...*, cit., p. 8.

⁷²³ Martuscelli Quintana, Jaime, “La experiencia internacional”, en Narro Robles, José, y Martuscelli Quintana, Jaime (eds.), *La UNAM ante una emergencia sanitaria...*, cit., p. 146.

⁷²⁴ Stuart Abramson, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic...*, cit., p. 9.

⁷²⁵ Stevens, Neil, *La gripe aviar...*, cit., pp. 11-15.

⁷²⁶ Hartman, Lizabeth, *Influenza Pandemics...*, cit., p. 29.

⁷²⁷ *Pandemic Influenza Risk Management...*, 2017, cit., p. 19.

⁷²⁸ De hecho, de este cálculo de base provienen los cálculos conocidos como “exceso de fallecimientos”; esto es, aquel número de incidencia de la enfermedad que rebasan dichos

requiere de una preparación distinta, con naturaleza extraordinaria; esto es, a través de medidas que normalmente no se adoptarían ante el auge en la incidencia de la influenza estacional.

Aunado a lo anterior, lo que se conoce como influenza estacional corresponde actualmente a una cepa específica del virus, la A(H3N2), que a su vez surgió a partir de una pandemia ocurrida durante el siglo XX, específicamente en 1968. No obstante, ahora que la cepa que ocasionó la pandemia en 2009 y 2010, la A(H1N1)pdm09, circula de manera periódica junto a las demás, también puede considerársele hoy en día como estacional.

IV. LA INFLUENZA FRENTE A OTRAS ENFERMEDADES TRANSMISIBLES

Elegir a la influenza como caso específico para estudio acarrea como consecuencia el hacer a un lado diversas medidas y enfatizar otras tantas, toda vez que cada enfermedad tiene sus propios rasgos, ya sea en cuanto a síntomas y propagación, como también en lo referente a las formas de tratamiento que existen para lidiar con ellas.

De esta manera, se hacen a un lado toda una serie de procedimientos e instituciones dedicados al combate de las enfermedades llamadas “tropicales”. Éstas consisten en enfermedades propias de ciertas zonas geográficas, y que no tienen potencial de convertirse en pandemias, dada su dependencia de determinadas condiciones climatológicas propias de una u otra región del planeta.⁷²⁹ Por lo general, actualmente los efectos de estas enfermedades no se traducen en altas tasas de mortalidad, aunque sí presentan periodos prolongados de sufrimiento y la generación de discapacidades crónicas.⁷³⁰ Estas enfermedades tienen diferentes modos de transmisión, y requieren de

cálculos preestablecidos. Véase Van-Tam, Jonathan, “Seasonal Influenza: Epidemiology, Clinical Features and Surveillance”, en Van-Tam, Jonathan y Sellwood, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza...*, *cit.*, p. 6.

⁷²⁹ Sin embargo, esto no es definitivo, pues se ha dicho que el cambio climático y la degradación ambiental, como fruto de la globalización, han afectado de tal manera, que los llamados “vectores” que crean estas enfermedades —como lo son los mosquitos— o bien la degradación de las condiciones sanitarias del agua, se trasladan de una zona geográfica a otra, dadas las condiciones climatológicas que favorecen su proliferación. Véase Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.*, p. 5; también, Lee, Kelley y Dodgson, Richard, “Globalization and Cholera...”, *cit.*, p. 137; de igual manera, Lee, Kelley *et al.*, “Globalization and Health”, en Merson, Michael H. *et al.* (eds.), *Global Health...*, *cit.*, p. 891.

⁷³⁰ Conteh, Lesong *et al.*, “Socioeconomic Aspects of Neglected Tropical Diseases”, *The Lancet*, vol. 375, núm. 9710, enero de 2010, p. 239.

una multitud de tratamientos diferentes a los de la influenza, por lo que optar entre un programa u otro a fin de combatirlas y señalar los organismos que ya se encargan de ello depende en gran medida de elegir entre uno u otro tipo de enfermedades.⁷³¹

Para efectos ilustrativos, se puede emplear una comparación un tanto reduccionista: para enfermedades como el cólera, se proponen medidas de sanidad e higiene en el medio ambiente que tienen efectos positivos instantáneos, toda vez que esta enfermedad es ocasionada por la ingestión de la bacteria *vibrio cholerae*, que puede provenir, por ejemplo, del agua o de la comida.⁷³² En cambio, para la influenza no basta con implementar esas medidas de sanidad, puesto que la mutación del virus puede ocurrir en cualquier parte del mundo, y no únicamente en un ser humano, sino también en el entorno animal, y su transmisión ocurre también a través de partículas líquidas en el aire.

Otra consecuencia de elegir a la influenza se evidencia en la disponibilidad de recursos legales dada la temporalidad considerada “efímera” con que se presenta esta enfermedad en una persona. Así, en el caso de enfermedades (hoy) crónicas como el VIH/sida, toda vez que se trata de casos en los que una persona puede vivir años e incluso décadas después de contraer el padecimiento, el contagiado/a tiene posibilidades de recurrir a medios contenciosos en caso de que existan violaciones a sus derechos, negligencias médicas, el incumplimiento de contratos por parte de los proveedores de salud u otras cuestiones jurídicas derivadas directamente de la enfermedad.

En cambio, al tratarse la influenza de una enfermedad con manifestación considerada breve —la duración típica del padecimiento se estima en aproximadamente cinco días—,⁷³³ no presenta la misma disponibilidad de medios legales para reclamar la violación de derechos por parte de autoridades, pues la duración de los juicios, por lo general, es prolongada, y al finalizar la duración de las restricciones podría estimarse que la cuestión contenciosa ya no es reclamable. Ello, por supuesto, dependerá de la naturaleza que tenga cada recurso legal en uno u otro país.

En relación con la comparación entre la influenza y el VIH/sida, se puede observar que esta última enfermedad da lugar a una serie de prejuicios y de estigmatizaciones propios de sus características y de sus vías de

⁷³¹ El Fondo Global para el Sida, la Tuberculosis y la Malaria, así como el Plan Global para la Malaria diseñado por el programa Roll Back Malaria, son ejemplos de estos organismos destinados a enfermedades específicas.

⁷³² Lee, Kelley y Dodgson, Richard, “Globalization and Cholera”..., *cit.*, pp. 127 y 131.

⁷³³ Van-Tam, Jonathan, “Seasonal Influenza: Epidemiology, Clinical Features and Surveillance...”, *cit.*, p. 3..

contagio —principal, aunque no únicamente sexual— que han dado lugar a la adopción de determinadas políticas y creación de normas a partir de esos prejuicios.⁷³⁴ En cambio, debe decirse que la influenza no presenta el mismo grado de estigmatización, pues hasta ahora se identifica como un problema que interesa por igual a todos los países, y en el que las políticas para enfrentarla son más o menos uniformes, sin factores ideológicos disruptivos que se interponen al momento de tomar decisiones.

Lo que sí se pudo atestiguar en 2009 fueron prejuicios y estigmatizaciones por motivos de nacionalidad —particularmente contra personas de origen mexicano que fueron identificadas como “portadores automáticos” del virus, derivado del miedo general que tienen las personas a contagiarse y morir de una enfermedad—⁷³⁵ que pueden ser atribuidas a un desconocimiento de la naturaleza de la influenza y sus modos de propagación, que, como se ha dicho, tornan obsoleta a la cuarentena y el cierre total de fronteras como medidas de contención.⁷³⁶

Otra comparación que resulta útil para evaluar el potencial pandémico de la influenza estriba en que, por ejemplo, en el caso del SRAS los síntomas aparecen antes de que la persona se vuelva contagiosa, lo que permite su aislamiento antes de que el enfermo tenga contacto con otras personas en un área pública.⁷³⁷ En el caso de la influenza A(H1N1), dado que los síntomas pueden demorar más en manifestarse, o bien no hacerlo del todo, e incluso se asemejan a los de un resfriado común, se estima que la medida adoptada de distanciamiento social fue acertada en tanto no sólo se aisló

⁷³⁴ El caso de la reacción por parte de distintas autoridades estadounidenses, entre ellas el senador Jesse Helms y otros funcionarios de lo que se puede considerar como un ala conservadora, sirve para ejemplificar la forma en que se manifiestan estos prejuicios y la influencia que tienen al momento de tomar decisiones sobre cómo enfrentar la propagación del VIH/sida, pues este factor resultó determinante para destinar recursos a programas de tratamiento de la enfermedad. Véase a este respecto Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, *cit.*, p. 339; Linares, Jorge Enrique, “La pandemia de influenza A(H1N1)...”, *cit.*, p. 210.

⁷³⁵ Sparke, Matthew y Anguelov, Dimitar, “H1N1, Globalization and the Epidemiology of Inequality”, *Health & Place*, vol. 18, núm. 4, julio de 2012, p. 728; también, Linares, Jorge Enrique, “La pandemia de influenza A(H1N1)...”, *cit.*, p. 210 y 211.

⁷³⁶ Esta afirmación se encuentra robustecida en Sellwood, C., “Brief History and Epidemiological Features of Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 49.

⁷³⁷ Si bien esto y otros factores más trajeron como consecuencia un menor nivel de contagio de SRAS en el brote de 2002-2003, el daño económico de todos modos fue sustantivo, pues las pérdidas globales han sido estimadas en treinta mil millones de dólares, con otros estimados tan altos como cien mil millones de dólares. Véase McInnes, Colin, “National Security and Global Health Governance”, en Kay, Adrian y Williams, Owain David (eds.), *Global Health Governance...*, *cit.*, p. 44.

a personas en lo individual, sino que se previnieron las grandes aglomeraciones.⁷³⁸

V. ANTERIORES PANDEMIAS POR INFLUENZA

Vale la pena hacer un recuento, si bien breve, de la aparición de distintos brotes pandémicos que se asocian al virus de la influenza, para robustecer el argumento de que se trata de un fenómeno recurrente frente al cual todavía no se augura posibilidad alguna de su erradicación completa.

1. Anteriores al siglo XX

En otras épocas no había manera alguna de constatar de forma científica cuál era el virus o cepa que ocasionaba una pandemia por influenza, puesto que no existían aún los análisis microbiológicos que pudieran detectar el agente patológico. No obstante, a partir de las características que se incluyen en las crónicas, algunos asumen que muchas de las epidemias y/o pandemias que alcanzaban grandes escalas eran ocasionadas por este virus. Se cree que los relatos de Hipócrates sobre la epidemia acontecida en el año 412 a. C. corresponden, para algunos, a los de una gripe severa que se propagó de manera descontrolada.⁷³⁹

Por otro lado, dos brotes grandes de influenza en 1510 y 1557 probablemente fueron pandemias, aunque algunos especialistas sostienen que la primera pandemia ampliamente reconocida como tal ocurrió en 1580. En relación con todos estos relatos históricos, siempre debe tomarse en cuenta que no hay evidencia virológica que apoye estas afirmaciones, y sólo hay evidencia limitada para el periodo que va entre 1889 y 1918, pues el virus de la influenza no logró ser aislado hasta el siglo XX, y muchos de los padecimientos del pasado fueron posteriormente interpretados como consecuencia de un virus de influenza únicamente a través de sus síntomas.⁷⁴⁰

⁷³⁸ Sobre esta comparación entre el SRAS, la influenza pandémica y también el Ébola, véase Rothstein, Mark A., “From SARS to Ebola: Legal and Ethical Considerations for Modern Quarantine”, *Indiana Health Law Review*, vol. 12, núm. 1, 2015, pp. 250-254; igualmente, Condon, Bradly y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, pp. 8 y 9.

⁷³⁹ Esta es la perspectiva de Valdez Aguilar, Rafael, “Pandemia de gripe. Sinaloa 1918-1919”, *Elementos*, México, núm. 47, 2002, p. 37

⁷⁴⁰ Sellwood, C., “Brief History and Epidemiological Features of Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 43.

La siguiente tabla podría ilustrar algunos de los posibles brotes de influenza que alcanzaron proporciones pandémicas anteriores al siglo XX:⁷⁴¹

TABLA 1. POSIBLES PANDEMIAS DE INFLUENZA
PREVIAS AL SIGLO XX

<i>Fecha</i>	<i>Regiones principalmente afectadas</i>	<i>Supuesto lugar de origen</i>	<i>Probable subtipo del virus</i>
1580	Europa, América del Norte, África	Asia	Desconocido
1729-1733	Europa, América, Rusia	Rusia	Desconocido
1781-1782	Europa, América del Norte, Rusia, China, India	Rusia y China	Desconocido
1830-1833	Europa, América del Norte, Rusia, China e India	China	Desconocido
1889-1892	Global	Rusia	A(H2N?)
1898-1900	Europa, América, Australia	Desconocido	A (H3N?)

En suma, no hay un diagnóstico inequívoco de la primera aparición del virus de la influenza ni de cuáles de las múltiples epidemias y/o pandemias que han ocurrido a raíz de enfermedades con síntomas similares a la influenza, realmente fueron ocasionadas por este virus.

2. *Pandemias de influenza del siglo XX a la actualidad*

Desde los albores del siglo XX, cuatro eventos han sido oficialmente catalogados como pandemias:⁷⁴²

⁷⁴¹ *Ibidem*, p. 42.

⁷⁴² Esta tabla se toma directamente del documento oficial *Pandemic Influenza Preparedness and Response. WHO Guidance Document*, París, Organización Mundial de la Salud, 2009, p. 13; a su vez, se recupera de información proveniente del Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades, disponible en: http://ecdc.europa.eu/en/healthtopics/pandemic_preparedness/basic_facts/Pages/historical_pandemics.aspx.

Otros autores también comparten este catálogo de las que fueron consideradas propiamente pandemias. Véase Lagacé-Wiens, Philippe *et al.*, “Influenza Epidemiology-Past, Present and Future”, *Critical Care Medicine*, vol. 38, núm. 4 (suplemento), abril de 2010, p. e3.

TABLA 2. PANDEMIAS DE INFLUENZA DEL SIGLO XX
A LA ACTUALIDAD⁷⁴³

<i>Año de detección y nombre común</i>	<i>Área de origen</i>	<i>ubtipo de virus</i>	<i>Índice de mortalidad aproximado</i>	<i>Mortalidad global aproximada</i>
1918 “Fiebre española”	Incierto	H1N1 (incierto)	2-3% (30)	20-50 millones de personas
1957-1958 “Fiebre asiática”	Sur de China	H2N2 (aviar)	<0.2%	1-4 millones de personas
1968-1969 “Fiebre de Hong Kong”	Sur de China	H3N2 (aviar)	<0.2%	1-4 millones de personas
2009-2010 “influenza A(H1N1) 2009”	América del Norte	H1N1 (porcino)	0.2%	100,000-400,000 personas

La llamada “fiebre española” de 1918-1919 fue particularmente letal, pues se estima que ocasionó la muerte de cincuenta millones de personas durante su periodo más álgido.⁷⁴⁴

Cabe señalar que esta pandemia no fue identificada como gripe sino hasta una década después.⁷⁴⁵ Debido al desconocimiento de las características clínicas de la enfermedad que había en ese entonces, además de la completa inexistencia de medidas farmacéuticas para hacerle frente, la pandemia por influenza A(H1N1) de 1918-1919 es el mayor cataclismo ocasionado por una enfermedad transmisible que se ha registrado hasta ahora.

⁷⁴³ Como una muestra del menor grado de certeza clínico para detectar la influenza y como consecuencia la menor certeza del monitoreo epidemiológico de ese entonces, cabe señalar que la cepa del virus A(H2N2) comenzó a propagarse de forma anterior a 1957, pues a pesar de que no había medios precisos para detectar la presencia de tal o cual cepa del virus, se afirma que su aparición se remonta a 1947. Sin embargo, todavía hay debates sobre si la aparición de esta cepa en el año apenas mencionado fue una pandemia o no, pues además esta categoría formal todavía no había sido desarrollada. Véase Kilbourne, Edwin D., “Perspectives on Pandemics: A Research Agenda”, *The Journal of Infectious Diseases*, vol. 176, suplemento 1, agosto de 1997, pp. 30 y 31.

⁷⁴⁴ Morens, David M. y otros, “The 1918 Influenza Pandemic: Lessons for 2009 and the Future”, *Critical Care Medicine*, suplemento del vol. 38, abril de 2010, p. e10; tomado también de Johnson, N. P. y Mueller, J., “Updating the Accounts: Global Mortality of the 1918-1920 «Spanish» Influenza Pandemic”, *Bulletin of Historical Medicine*, vol. 76, núm. 1, 2002,

⁷⁴⁵ Condon, Bradley y Sinha, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic...*, cit., p. 3.

Por otra parte, aunque las pandemias de 1957-1958, cuyo origen fue el subtipo del virus de influenza A(H2N2) y la de 1968-1969, a su vez ocasionada por el subtipo A(H3N2) tuvieron ambas niveles mucho más bajos de mortalidad en comparación con la fiebre española de 1918.⁷⁴⁶

VI. LA PANDEMIA POR INFLUENZA A(H1N1) DE 2009

1. Breve cronología del desarrollo de la pandemia

Aunque los primeros indicios de la presencia de un nuevo virus se remontan a principios de 2009, se estima que la contingencia inició formalmente a partir del 25 de abril de 2009, con la declaratoria de la presencia de una emergencia de salud pública de importancia internacional por parte de la entonces directora general de la Organización Mundial de la Salud.⁷⁴⁷ Al día siguiente, el presidente de la República de México, Felipe Calderón, emitió un decreto que se sustentó en la presencia de un virus que no correspondía a la influenza estacional, sino que se trataba de un nuevo subtipo.⁷⁴⁸ Se utilizan estos referentes como el inicio formal de la pandemia, en la medida en que fueron los detonantes de una serie de mecanismos legales.

Ahora bien, en aquel entonces se discutió cuál debía ser la denominación correcta de la enfermedad, pues cundían términos como “gripe porcina” o “gripe mexicana”. Se estimó, al final, que lo más idóneo sería otorgarle un carácter neutro a la denominación,⁷⁴⁹ por lo que se debía utilizar la nomenclatura A(H1N1). Después de la pandemia, en 2011, la Organización Mundial de la Salud estandarizó la identificación de la cepa particular de este virus, al promover como nomenclatura A(H1N1)pmd09, con el objetivo de reducir la incertidumbre entre la comunidad científica y el público en general.⁷⁵⁰

⁷⁴⁶ *Pandemic Influenza Preparedness and Response...*, cit., p. 13.

⁷⁴⁷ *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., cit., p. 59.

⁷⁴⁸ Véase sección IV.2.D.

⁷⁴⁹ Véase el comunicado de la Organización Mundial de Sanidad Animal, *AH1N1 like human illness in Mexico and the USA: OIE statement*, 29 de abril de 2009, disponible en: <http://www.oie.int/en/for-the-media/press-releases/detail/article/ah1n1-influenza-like-human-illness-in-mexico-and-the-usa-oie-statement/>.

⁷⁵⁰ Organización Mundial de la Salud, *Weekly Epidemiological Record/Relevé Épidémiologique Hebdomadaire*, núm. 43, Organización Mundial de la Salud, 21 de octubre de 2011, p. 480.

Se observa aquí el desarrollo paralelo de las actividades institucionales tanto de las autoridades sanitarias de México como de la Organización Mundial de la Salud. Si bien las fechas varían entre uno y otro, en general se observa que las decisiones fueron tomadas de manera coordinada, y hasta ahora no se han detectado incongruencias serias que den lugar a una crítica a las instituciones nacionales en cuanto a su sincronía con la Organización de mérito.

De acuerdo con algunos especialistas, se cumplió con lo establecido en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005 a partir de la confirmación del primer caso por parte de laboratorios estadounidenses y canadienses, ya que las autoridades nacionales notificaron este hecho de manera oportuna.⁷⁵¹

El 25 de abril de 2009 la Organización Mundial de la Salud lanzó la alerta mundial,⁷⁵² y el 27 del mismo mes y año elevó el nivel de alerta pandémica al 4. Previamente, el nivel de alerta se mantenía en el 3, puesto que ya se había identificado la presencia de un nuevo virus entre animales con anterioridad, pero éste no había hecho el “salto de especie” hacia los seres humanos.⁷⁵³ Tan sólo dos días después, el 29 de abril, se elevó el nivel de alerta al 5,⁷⁵⁴ mientras que quizá el punto neurálgico en la comunidad internacional fue la declaración de la (entonces) directora general de la Organización Mundial de la Salud del 11 de junio de 2009, en la que se elevó el nivel de alerta pandémica al 6; esto es, se determinó oficialmente que había una pandemia.⁷⁵⁵ Anteriormente se había aclarado que el nivel máximo no obedecía al nivel de mortalidad o gravedad de la enfermedad, sino más bien a la rapidez y amplitud de la propagación, en atención a la definición de pandemia empleada por la Organización Mundial de la Salud en 2009.⁷⁵⁶

Ahora bien, el 12 de abril de 2009, días antes de los eventos que detonaron la alerta, México ya había notificado a la oficina de Enlace Regional de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) del caso ocurrido en

⁷⁵¹ Franco-Paredes, Carlos y otros, “Respuesta en México al actual brote de influenza AH1N1”, *Salud Pública de México*, México, vol. 51, núm. 3, mayo-junio de 2009, p. 186.

⁷⁵² Chimal, Carlos, “Los virus vigilados”, *Letras Libres*, México, junio de 2009, p. 40.

⁷⁵³ Bennett, Belinda y Carney, Terry, “Trade, Travel & Disease: The Role of Law in Pandemic Preparedness”, *Asian Journal of WTO and International Health Law & Policy*, Taiwán, vol. 5, núm. 2, septiembre de 2010, p. 309.

⁷⁵⁴ Chimal, Carlos, “Los virus vigilados...”, *cit.*, p. 40; también, Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “Diario de la peste”, *Nexos*, México, vol. 31, núm. 378, junio de 2009.

⁷⁵⁵ Stuart Abramson, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic...*, *cit.*, p. 48.

⁷⁵⁶ Cohen, Elizabeth, “When a Pandemic isn’t a Pandemic”, 4 de mayo de 2009, disponible en: <http://edition.cnn.com/2009/HEALTH/05/04/swine.flu.pandemic/index.html>.

La Gloria, Veracruz, dado que “podía constituir una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional”.⁷⁵⁷ Sin embargo, la identificación de esta nueva cepa del virus precede a este evento, dado que un reporte del Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades de Estados Unidos señaló que la presencia del virus en humanos había sido identificada desde inicios de marzo de 2009, en el estado de California.⁷⁵⁸

Llaman la atención distintas decisiones institucionales correspondientes a México, que obedecieron principalmente al tipo de patología que mostró la enfermedad. Así, mientras que hubo varias medidas de distanciamiento social, destinadas a evitar las aglomeraciones, el 1o. de mayo de 2009 la Secretaría de Salud descartó imponer cuarentena nacional.

En general, las evaluaciones respecto de la actuación del gobierno de México durante la pandemia de 2009 son tanto positivas⁷⁵⁹ como negativas.⁷⁶⁰ A partir de esto, podemos extraer estimaciones más o menos generalizadas que resalten tanto lo rescatable como lo reprochable que fue el desempeño institucional en dicho evento.⁷⁶¹

⁷⁵⁷ Organización Mundial de la Salud, *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., *cit.*, p. 56.

⁷⁵⁸ “Swine Influenza A(H1N1) Infection in Two Children-Southern California, March-April, 2009”, *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 58, 24 de abril de 2009, pp. 400-402; también, véase Condon, Bradly y Sinha, Tapen, “Los mexicanos no fueron la causa de la influenza A(H1N1) en Estados Unidos”, junio de 2011, disponible en: http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/investigacion/Condon_Sinha_AH1N1_27_junio_2011.pdf

⁷⁵⁹ Como, por ejemplo, Franco-Paredes, Carlos y otros, “Respuesta en México al actual brote de influenza AH1N1...”, *cit.*, pp. 183-186; Frenk, Julio y Gómez Dantés, Octavio, “Saldos de la influenza mexicana.”, *Letras Libres*, México, junio de 2009, pp. 20-23; en cuanto al plano internacional, se lleva a cabo un análisis positivo, sobre todo en comparación con el brote de SRAS en Gable, Lance, y otros, “Global Public Health Legal Responses to AH1N1...”, *cit.*, p. 48; de igual manera, en el discurso de apertura de la reunión efectuada en Cancún, Quintana Roo, México, el 2 de julio de 2009, emitido por la doctora. Margaret Chan, entonces directora general de la Organización Mundial de la Salud, disponible en: http://www.who.int/dg/speeches/2009/influenza_h1n1_lessons_20090702/en/index.html.

⁷⁶⁰ En este sentido, Lizárraga, Daniel, “El gobierno con las defensas bajas”, *Proceso*, México, núm. 1695, 26 de abril de 2009, p. 10; Carrasco Araizaga, José, “El saldo de la inoperancia oficial”, *Proceso*, México, núm. 1696, 3 de mayo de 2009, pp. 6-13, y en esta misma entrega, Vergara, Rosalía, “Indolencia, un virus criminal”, *ibidem*, pp. 14-17; Villamíl Uriarte, Raúl R., “La propagación del miedo en las sociedades contemporáneas. La influenza en México”, *El Cotidiano*, México, año 25, enero-febrero de 2010, p. 25.

⁷⁶¹ Tal es el caso de Condon, Bradly y Sinha, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations...”, *cit.*, pp. 9-11, donde se lleva a cabo una enunciación de los elogios que recibió el gobierno mexicano por parte de organismos internacionales, aunque se tienen en cuenta diversas circunstancias que no fueron las más óptimas debido a una falta de preparación en ciertos temas, como el abasto de medicamentos.

Después de revisar distintas notas periodísticas y revistas científicas, se puede llegar a la conclusión de que la pandemia por virus A(H1N1) tuvo un moderado nivel de contagio y una tasa de mortalidad menor, que no convulsionó a los sistemas de salud,⁷⁶² con todo y que las estimaciones de contagio y mortalidad pueden haber sido menores a lo acontecido en la realidad, como se planteó en investigaciones posteriores.⁷⁶³

2. Después de la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009

Para cuando finalizó formalmente el periodo de alerta (10 de agosto de 2010), la pandemia por gripe AH1N1 había ocasionado 1,368 fallecimientos en México, y alrededor de 18,500 muertes en más de doscientos países, según los casos diagnosticados recopilados por la Organización Mundial de la Salud. Sin embargo, esta cifra fue cuestionada en la revista médica *Lancet. Infectious Diseases*, a partir de un modelo matemático que permitió calcular con mejor precisión la tasa de mortalidad, para efectos de calcular el alcance de la posible cifra negra de incidencias que no se diagnosticaron, y que por esa razón no fueron reportadas.⁷⁶⁴ El citado modelo pretende analizar las estimaciones de manera pormenorizada, toda vez que indican una cantidad *más de diez veces mayor* de fallecimientos atribuidos a la pandemia A(H1N1) de 2009,⁷⁶⁵ en comparación con los casos diagnosticados. Esto sirve de pauta

⁷⁶² Ello obedece al comportamiento de la mutación del virus en el transcurso de la pandemia. En este sentido, véase Sanders, Laura, “Of Swine and Men. Scientists Study H1N1’s Past to Predict what the Virus has in Store”, *Science News*, 27 de febrero de 2010, p. 22; esto también fue expresado en la declaración del 11 de junio de 2009 de la entonces directora general de la Organización Mundial de la Salud, donde se estimó que la gravedad general de la pandemia era “moderada”, *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., *cit.*, p. 108.

⁷⁶³ Para respaldar esta afirmación, véase Dawood, Fatimah S. y otros, “Estimated Global Mortality Associated with the First 12 months of 2009 Pandemic Influenza A H1N1 Virus Circulation: a Modelling Study”, *Lancet. Infectious Diseases*, vol. 12, núm. 9, septiembre de 2012, p. 687; también Bennett, Belinda y Carney, Terry, “Trade, Travel & Disease: the Role of Law in Pandemic Preparedness”, *Asian Journal of WTO and International Health Law & Policy*, vol. 5, núm. 2, septiembre de 2010, p. 307.

⁷⁶⁴ Dawood, Fatimah S. y otros, “Estimated Global Mortality...”, *cit.*, p. 687.

⁷⁶⁵ La tabla 3 contenida en el artículo resume las estimaciones de fallecimientos ocurridos a nivel global, distribuidos a lo largo de las distintas zonas geográficas previstas por la Organización Mundial de la Salud; resaltan los casos de África y Asia suroriental. Véase *ibidem*, p. 690. Por otro lado, vale la pena tomar en cuenta las variaciones a dichos datos que se plantean en la misma edición de la referida revista, por Viboud, Cécile y Simonsen, Lone, “Global Mortality of 2009 Pandemic Influenza A H1N1”, *Lancet. Infectious Diseases*, vol. 12, septiembre de 2012, pp. 651 y 652.

para afirmar que a varios años de haber acontecido el fenómeno de la pandemia de A(H1N1) en 2009 continúan emitiéndose diversos diagnósticos sobre las circunstancias del suceso, y cuál fue su verdadero alcance entre la población, si bien hay un consenso en que los daños, en general, están muy lejos de haber sido el “peor escenario posible”.⁷⁶⁶

La mortalidad no es el único patrón de medición de la gravedad o trascendencia de la enfermedad. Según estimaciones de un estudio distinto, la influenza afectó a uno de cinco habitantes de la población mundial.⁷⁶⁷ Por supuesto, resultaría imposible constatar cada uno de esos casos, en la medida en que no sólo hay un subregistro en sistemas de salud precarios, sino que además la vigilancia epidemiológica de la influenza enfrenta dificultades adicionales, en virtud de la similitud de sus síntomas con los de otras enfermedades.⁷⁶⁸

Así, hubo un sinnúmero de casos de influenza que permanecieron “por debajo del radar” en tanto se trata de una enfermedad cuya duración promedio ronda los cinco días; además, existen una serie de enfermedades con síntomas muy similares —por no decir idénticas— a la influenza, lo que a su vez impide que los diagnósticos que no están apoyados en análisis de laboratorio sean completamente precisos. Todo esto contribuyó a que la verdadera magnitud de la incidencia en 2009 fuera infravalorada, lo que generó también la imagen, en algunos círculos, de que fue una reacción desproporcionada frente a un fenómeno que tuvo un menor impacto que el esperado.

No obstante, el mencionado estudio de la revista médica *Lancet. Infectious Diseases* sirve para robustecer el argumento de que, efectivamente, es indispensable contar con sistemas nacionales de salud bien preparados para el surgimiento de un fenómeno de este tipo. Conforme a las estimaciones del modelo estadístico en cuestión, la cifra negra de casos de influenza A(H1N1) fue mayor en aquellos países con un sistema de salud más vulnerable, como lo son los del continente de África y ciertos países asiáticos.⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ Sobre este punto y para una crítica derivada de la baja severidad de la pandemia de 2009 frente a las medidas adoptadas por la Organización Mundial de la Salud, véase Doshi, Peter, “The Elusive Definition of Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 534 y 535; del mismo autor, “The 2009 Influenza Pandemic”, *Lancet. Infectious Diseases*, vol. 13, núm. 3, marzo de 2013, p. 193.

⁷⁶⁷ Van Kerkhove, Maria D. *et al.*, “Epidemiologic and Virologic Assessment of the 2009 Influenza A(H1N1) Pandemic on Selected Temperate Countries in the Southern Hemisphere: Argentina, Australia, Chile, New Zealand and South Africa”, *Influenza and other Respiratory Viruses*, vol. 5, núm. 6, 2011, p. e496.

⁷⁶⁸ Van-Tam, Jonathan, “Seasonal Influenza: Epidemiology, Clinical Features and Surveillance...”, *cit.*, p. 3.

⁷⁶⁹ Se estima que tan sólo la mortalidad en África ocasionada por el virus fue de dos a cuatro veces mayor que en el resto del mundo. Dawood, Fatimah S. y otros, “Estimated

Aunado a los resultados en términos de fatalidades, las consecuencias económicas de la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009 fueron notorias. Tan sólo en México, se estima que la contingencia implicó un costo económico del 0.74% del producto interno bruto, lo que asciende a cantidades que rondan los 1,952 millones de pesos para el sector público, y alrededor de 65,144 millones de pesos para el sector privado.⁷⁷⁰

Por otra parte, la pandemia por influenza A(H1N1) detonó la primera aplicación significativa de un número de mecanismos internacionales legales y políticas que fueron desarrollados durante la década pasada (2000-2010) para responder a este tipo de eventos. Más aún, representó una prueba considerable para los sistemas de salud pública en todos los niveles en conjunto, tanto internacional como local.⁷⁷¹

A partir de lo anterior, puede decirse que la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009 fue un problema de carácter *global*, con una presencia que trascendió fronteras y requirió de una respuesta multinivel que involucró la puesta en marcha de dispositivos jurídicos de los espacios internacional, regional, nacional y local.⁷⁷² Se requiere una preparación y respuesta que opere en todos estos niveles, en atención a que cada uno responde a necesidades particulares que derivan, todas ellas, de la aparición de este tipo de fenómenos.

VII. LEGADO DE LA PANDEMIA POR INFLUENZA A(H1N1) DE 2009

Si bien la pandemia de 2009 ha sido calificada como “moderada”, no por ello se justifica menospreciar el impacto real que tuvo la misma, que bien puede ser más grave que el que inicialmente se cuantificó.

Ahora bien, la influenza es catalogada como una enfermedad con alcance global, lo que implica que necesariamente debe abordársele en el plano internacional de manera coordinada por parte de los Estados, y a la par es menester diseñar soluciones desde el plano nacional, que sean capaces

Global Mortality...”, *cit.*, p. 681. El artículo también hace énfasis en el hecho de que la influenza A(H1N1) produce tanto fallecimientos por motivos cardiorrespiratorios como los que se declaran como primordialmente cardiovasculares, situación que dificulta todavía más la vigilancia de la enfermedad.

⁷⁷⁰ Escalante Semerena, Roberto y otros, “Costo estimado de la contingencia sanitaria de la influenza A(H1N1) en México”, en Narro Robles, José y Martusceli Quintana, Jaime, *La UNAM ante una emergencia sanitaria...*, *cit.*, p. 283.

⁷⁷¹ Gable, Lance y otros, “Global Public Health Legal Responses to AH1N1...”, *cit.*, p. 46.

⁷⁷² *Idem.*

de tomar en cuenta las características propias de cada sistema de salud.⁷⁷³ El impacto que conlleva una pandemia como la de 2009 varía de país en país, en parte de acuerdo con las características institucionales que existan en cuanto a los servicios de salud, que distan de ser óptimos tratándose de México.⁷⁷⁴ Por lo tanto, el carácter global del problema más bien implica que hay un vínculo indisoluble entre las soluciones internacionales y las nacionales: una no funciona sin la otra.

Aun así, en el caso de lo acontecido con la declaración de pandemia de junio de 2009, y al contrario de lo que señalan algunas críticas, no se considera que lo más viable hubiera sido esperar para identificar con mayor certeza la “severidad” de la pandemia.⁷⁷⁵ Al igual que en las distintas pandemias por influenza que acontecieron durante los siglos XIX y XX, no fue posible predecir con exactitud desde su inicio qué tan grave sería una pandemia de influenza,⁷⁷⁶ así como tampoco es posible reflejar esa severidad en una definición preconcebida que será aplicada con posterioridad.⁷⁷⁷

Durante la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009 ya se había identificado la transmisión de humano a humano, lo cual de por sí implica que hay un riesgo elevado de que el virus se propague rápidamente a través del planeta. El asumir que las instituciones debieron esperar antes de poner en marcha la red de alerta frente a pandemias y así escatimar los ya de por sí escasos recursos económicos, conlleva arriesgar a que la pandemia comience a generar estragos antes de tomar las medidas encaminadas a contenerla.⁷⁷⁸ En ese sentido, haber esperado para elevar el nivel de pandemia impli-

⁷⁷³ Stuart Abramson, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic...*, *cit.*, pp. 158 y 159.

⁷⁷⁴ Véase la breve descripción del sistema de salud mexicano contenida en el capítulo cuatro.

⁷⁷⁵ Doshi, Peter, “The Elusive Definition of Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 535.

⁷⁷⁶ Morens, David M. y Taubenberger, Jeffery K., “Understanding Influenza Backward...”, *cit.*, p. 680. Vale la pena señalar que aunque los registros de las pandemias acontecidas durante el siglo XIX son bastante escasos, aunado a que no se contaba todavía con medios de análisis virológico a nivel microscópico, se ha identificado cuando menos su presencia en calidad de pandemias.

⁷⁷⁷ El propio Comité encargado de evaluar la actuación de la Organización Mundial de la Salud frente a la pandemia de 2009 reconoce lo complicado que resulta criticar a esa institución a partir de la contemplación (o falta de) de la *severidad* como un elemento constitutivo de la definición de pandemia. Véase *Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*..., *cit.*, p. 17.

⁷⁷⁸ De hecho, esta fue la principal crítica esgrimida contra la Organización Mundial de la Salud en el reciente caso de emergencia de salud pública de importancia internacional generada por la aparición del virus de Ébola, en 2014. Hay que precisar que las críticas no sólo van dirigidas a este organismo, sino también a la comunidad internacional en general, merced a su respuesta diferida frente a la crisis. Véase Gostin, Lawrence y Friedman, Eric,

caría que la alarma se detonaría una vez que el fenómeno estuviera bastante arraigado, siendo que lo más idóneo es reaccionar de la manera más veloz posible. Por supuesto, también es riesgoso activar el mecanismo de manera aventurada, como resultado de “la inmensa presión social y política que se ejerce sobre los tomadores de decisiones durante un brote epidémico”.⁷⁷⁹

Más allá de la validez argumentativa de los anteriores postulados, lo que también se pretende traer a colación con estas afirmaciones es el hecho de que las instituciones tanto internacionales como nacionales juegan un papel preponderante al enfrentar un fenómeno como el de la influenza, ya sea en el papel de proveedores directos de servicios de salud, a través de la inmunización contra la enfermedad y el tratamiento de ella, o bien en el de coordinadores de los diversos entes pertenecientes al sector salud, en cuanto se encargan de disponer medidas preventivas y curativas que serán observadas por los que son responsables de proveer los servicios de salud, sean éstos privados o públicos.

En ese orden de ideas, hay que señalar que la pandemia acontecida en 2009 confirmó que las respuestas a la influenza necesitan no sólo de una coordinación internacional efectiva, sino también de respuestas nacionales diseñadas específicamente para esta enfermedad en particular, dadas las características epidemiológicas que la distinguen de otros padecimientos. Los contextos nacionales tan divergentes en el campo de la salud pública requieren de análisis individualizados por país atendiendo a las características de los sistemas nacionales de salud. Resultan en extremo útiles las comparaciones entre uno y otro país, ya que algunas soluciones sí pueden ser idénticas independientemente del escenario en que se presenten.

En conclusión, cada pandemia de influenza presenta rasgos propios que pueden compartir, o no, con las acontecidas en el pasado. Quizá la mejor manera de resumir la lección retomada de la pandemia por influenza A(H1N1) de 2009 es con la idea de que la influenza “se vive hacia adelante y se entiende hacia atrás”.⁷⁸⁰

“Ebola: a Crisis in Global Health Leadership...”, *cit.*, pp. 1322-1324; asimismo, vale la pena consultar el detallado informe de Médicos Sin Fronteras, quienes estuvieron en contacto directo con la población durante el brote inicial de Ébola, titulado *Pushed to the Limit and Beyond. A Year into the Largest ever Ebola outbreak*, disponible en: http://www.msf.org/sites/msf.org/files/msf1yearebolareport_en_230315.pdf.

⁷⁷⁹ Schoch-Spana, Monica, “Strategies to Remedy Panic...”, *cit.*, p. 354.

⁷⁸⁰ Morens, David M. y Taubenberger, Jeffery K., “Understanding Influenza Backward...”, *cit.*, p. 680.

BIBLIOGRAFÍA

- AALBERTS, Tanja E., “Patterns of Global Governmentality and Sovereignty”, en GUZZINI, Stefano y NEUMANN, Iver B. (eds.), *The Diffusion of Power in Global Governance. International Political Economy Meets Foucault*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2012.
- ABBOTT, Kenneth W. *et al.*, “The Concept of Legalization”, *International Organization*, vol. 54, núm. 3, junio de 2000.
- ABEYSINGHE, Sudeepa, *Pandemics, Science and Policy. H1N1 and the World Health Organization*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2015.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo. Primer curso*, 15a. ed., México, Porrúa, 2000.
- ACUÑA SOTO, Rodolfo, “Perspectiva histórica de las epidemias de influenza en México”, en PÉREZ PADILLA, Rogelio *et al.* (eds.), *Influenza por el nuevo virus A H1N1. Un panorama integral*, México, Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias-Sociedad Mexicana de Neumología y Cirugía de Tórax/Graphimedica, 2010.
- AGINAM, Obijiofor, *Global Health Governance. International Law and Public Health in a Divided World*, Toronto, University of Toronto Press, 2005.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “La justiciabilidad de los derechos sociales ante los jueces interamericanos (I)”, *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, Roma, vol. 4, núm. 3, 2010.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “¿Son los derechos sociales sólo aspiraciones? Perspectivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011.
- AHRENS, Wolfgang *et al.*, “An Introduction to Epidemiology”, en AHRENS, Wolfgang y PIGEOT, Iris (eds.), *Handbook of Epidemiology*, 2a. ed., Nueva York, Springer, 2014.

- ALDIS, William, "Health Security as a Public health Concept: a Critical Analysis", *Health Policy and Planning*, vol. 23, núm. 6, noviembre de 2008.
- ALGARRA GARZÓN, Giovanni Miguel, "Definiendo un escenario de toma de decisiones: el caso de la influenza humana A(H1N1) de 2009", en BRENA SESMA, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- AMELA HERAS, Carmen *et al.*, "Bases epidemiológicas para la toma de decisiones sobre medidas de salud pública (no farmacológicas) durante la respuesta a la pandemia de gripe (H1N1) de 2009", *Revista Española de Salud Pública*, vol. 84, núm. 5, septiembre-octubre de 2010.
- AMERASINGHE, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2a. ed. revisada, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- ANTEQUERA VINAGRE, José María, "Fundamentos de derecho sanitario", en ANTEQUERA VINAGRE, José María (ed.), *Derecho sanitario y sociedad*, Ediciones Díaz de Santos, 2006.
- ARLEY ORDUÑA, Amada María, "Más allá del TLCAN: a negociar mediante la ASPAN", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, décimo aniversario, México, 2012.
- ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Estructura del Estado*, 4a. ed., México, McGraw-Hill, 2003.
- ASTUDILLO, César, "La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", en CARBONELL, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- AUST, Anthony, *Handbook of International Law*, 2a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- ÁVALOS VÁZQUEZ, Roxana de Jesús, "Globalización y soberanía ¿desaparición del Estado-nación?", en GARCÍA FLORES, Eduardo (coord.), *Globalización y derecho internacional en la primera década del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- AVERY, Donald Howard, "The North American Plan for Avian and Pandemic Influenza: A Case Study for Regional Health Security in the 21st Century", *Global Health Governance*, vol. III, núm. 2, primavera de 2009.
- BA, Alice D., "Contested Spaces. The Politics of Regional and Global Governance", en HOFFMANN, Matthew J. y BA, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance*, Abingdon-Nueva York, Routledge, 2005.
- BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, *Manual de derecho administrativo*, 3a. ed., México, Trillas, 2011.

- BALCIUS, James y NOVOTNY, Thomas E., “New Approaches to Global Health Governance: The Evolution of Public-Private Partnerships”, *Journal of Commercial Biotechnology*, vol. 17, núm. 3, 2011.
- BARKER, Kezia, “Influenza Preparedness and the Bureaucratic Reflex: Anticipating and Generating the 2009 H1N1 Event”, *Health & Place*, vol. 18, núm. 4, julio de 2012.
- BARTSCH, Sarah M. *et al.*, “Global Economic Burden of Norovirus Gastroenteritis”, *PLoS One*, vol. 11, núm. 4, 26 de abril de 2016, disponible en: <https://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0151219>.
- BATTIN, Margaret P. *et al.*, *The Patient as Victim and as Vector: Ethics and Infectious Disease*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BAUTISTA, Édgar *et al.*, “Clinical Aspects of Pandemic 2009 Influenza A(H1N1) Virus Infection”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 362, núm. 18, 6 de mayo de 2010.
- BAXI, Upendra, “The Place of the Human Right to Health and Contemporary Approaches to Global Justice. Some Impertinent Interrogations”, en HARRINGTON, John y STUTTAFFORD, Maria (eds.), *Global Health and Human Rights. Legal and Philosophical Perspectives*, Londres, Routledge, 2010.
- BEAGLEHOLE, Robert *et al.*, *Epidemiología básica*, Publicación Científica 551, Organización Panamericana de la Salud, 2003.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Adopción de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel *et al.*, “La soberanía en la era de la globalización”, en BECERRA RAMÍREZ, Manuel y MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.), *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2010.
- BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 2008.
- BELL, Ruth *et al.*, “Global Health Governance: Commission on Social Determinants of Health and the Imperative for Change”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, suplemento de otoño de 2010.
- BENNETT, Belinda y CARNEY, Terry, “Trade, Travel & Disease: The Role of Law in Pandemic Preparedness”, *Asian Journal of WTO and International Health Law & Policy*, Taiwán, vol. 5, núm. 2, septiembre de 2010.
- BERGEL, Salvador Darío, “El acceso a los medicamentos como derecho humano: Reconocimiento y limitaciones”, en BECERRA RAMÍREZ, Manuel

- (coord.) *Propiedad intelectual y farmacéutica. Hacia una política de Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Asociación Nacional de Fabricantes de Medicamentos, A. C., 2013.
- BIDDINGER, Paul y otros, “Public Health Emergency Preparedness Exercises: Lessons Learned”, *Public Health Reports*, vol. 125, suplemento 5, noviembre-diciembre de 2010.
- BIX, Brian, *Diccionario de teoría jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- BLOOM, Barry R., “WHO Needs Change”, *Nature*, vol. 473, núm. 7346, 12 de mayo de 2011.
- BLOOM, David E., “Governing Global Health”, *Finance & Development*, diciembre de 2007.
- BODANSKY, Daniel, “The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?”, *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 3, julio de 1999.
- BOGDANDY, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Heidelberg, Editorial Springer, 2010.
- BOGDANDY, Armin von *et al.*, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de Derecho Público comparado, supranacional e internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- BOJÓRQUEZ CHAPELA, Ietza *et al.*, “Comportamiento de la pandemia 2009 en México”, en PADILLA, Rogelio *et al.* (eds.), *Influenza por el nuevo virus A H1N1. Un panorama integral*, México, Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias/Sociedad Mexicana de Neumología y Cirugía de Tórax/Graphimedica, 2010.
- BOTOSENEANU, Anda *et al.*, “Achieving public health legal preparedness: how dissonant views on public health law threaten emergency preparedness and response”, *Journal of Public Health*, vol. 33, núm. 3, septiembre de 2011.
- BOZORGMEHR, Kayvan, “Rethinking the «Global» in Global Health: a Dialectic Approach”, *Globalization and Health*, vol. 6, octubre de 2010.
- BRACHET-MÁRQUEZ, Viviane, “Salud y seguridad social 1917-2008. ¿Quién decide?”, en MÉNDEZ, José Luis (coord.), *Los grandes problemas de México. XIII. Políticas públicas*, México, El Colegio de México, 2010.

- BRAND, Ulrich, “Order and Regulation: Global Governance as a Hegemonic Discourse of International Politics?”, *Review of International Political Economy*, vol. 12, núm. 1, febrero de 2005.
- BRATTBERG, Erik y RHINARD, Mark, “Multilevel Governance and Complex Threats: The Case of Pandemic Preparedness in the European Union and the United States”, *Global Health Governance*, vol. V, núm. 1, otoño de 2011.
- BRENA SESMA, Ingrid, “El derecho a la salud”, en VALDÉS, Luz María (coord.), *Derechos de los mexicanos. Introducción al derecho demográfico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- BRENA SESMA, Ingrid, “Evolución del derecho a la salud en México. Doscientos años”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *El derecho en México. Dos siglos (1810-2010)*, México, Porrúa-UNAM, 2010.
- BRENA SESMA, Ingrid, “La responsabilidad social y las emergencias sanitarias”, en BRENA SESMA, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- BRICEÑO RUIZ, José, “Ejes y modelos en la etapa actual de la integración económica regional en América Latina”, Santiago, *Estudios Internacionales*, vol. 45, 2013.
- BRUNNÉE, Jutta, “Treaty Amendments”, en HOLLIS, Duncan B. (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- BRÜHL, Tanja y RITTBERGER, Volker, “From International to Global Governance: Actors, collective decision-making and the United Nations in the world of the twenty-first century”, en RITTBERGER, Volker (ed.), *Global Governance and the United Nations System*, Tokio, United Nations University Press, 2001.
- BULLARD, Cheryl H. *et al.*, “Improving Cross-sectoral and Cross-Jurisdictional Coordination for Public Health Emergency Legal Preparedness”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 36, suplemento especial 1, primavera de 2008.
- BÚRCA, Gráinne de, “Developing Democracy Beyond the State”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, núm. 1, 2007-2008.
- BURCI, Gian Luca y VIGNES, Claude-Henri, *World Health Organization*, La Haya, Kluwer Law International, 2004.
- BURCI, Gian Luca y VIGNES, Claude-Henri, “Public/Private Partnerships in the Public Health Sector”, *International Organizations Law Review*, vol. 6, núm. 2, 2009.
- BYRNE, Iain, “Enforcing the Right of Health: Innovative Lessons from Domestic Courts”, en CLAPHAM, Andrew *et al.* (eds.), *Realizing the Right to Health*, Zúrich, Rüffer & Rub, 2009.

- CÁCERES NIETO, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LVIII Legislatura-UNAM, 2000.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “The Golden Standard of Concepts with Necessary Conditions and the Concept of Law”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 6, 2012.
- CAMPBELL, Gregory P., “The Global H1N1 Pandemic, Quarantine Law, and the Due Process Conflict”, *San Diego International Law Journal*, vol. 12, núm. 2, 2011.
- CANO VALLE, Fernando (coord.), *El principio precautorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- CANO VALLE, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México. Hacia la reforma integral del sistema de salud mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- CARBONELL, José y CARBONELL, Miguel, *El derecho a la salud. Una propuesta para México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- CASTELLS, Manuel, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad red*, vol. I., México, Siglo Veintiuno Editores, 2001.
- CHARVEL, Sofia y GARCÍA Sarubbi, David, *Derecho y salud pública. Un análisis de la legislación comparada*, México, Fontamara-Colegio de Bioética, A. C.-ITAM-Instituto Nacional de Salud Pública, 2013.
- CHILDRESS, James F. y otros, “Public Health Ethics: Mapping the Terrain”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 30, 2002.
- CHIMAL ARECHAVALA, Arturo, “Las políticas públicas frente a las emergencias sanitarias a partir de la experiencia mexicana frente a la pandemia de la influenza A(H1N1)”, en BRENA SESMA, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- CLÉRICO, Laura, “El derecho a la salud y el examen de proporcionalidad: Prohibición de exceso”, en CLÉRICO, Laura *et al.* (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.
- CLIFF, Andrew D. y HAGGETT, Peter, “Global Trends in Communicable Disease Control”, en NORMAN, Noah y O’MAHONY, Mary (eds.), *Communicable Disease. Epidemiology and Control*, Chichester, John Wiley & Sons, 1998.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta, “La voluntariedad de los tratamientos sanitarios y su excepción por riesgo para la salud pública. Especial referencia al caso de la tuberculosis en la comunidad autónoma vasca”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 46, septiembre-diciembre de 1996.

- COHEN, Deborah y CARTER, Philip, “WHO and the Pandemic flu «Conspiracies»”, *BMJ* (anteriormente *British Medical Journal*), 12 de junio de 2010.
- COMENTARIO EDITORIAL, “H1N1dsight is a wonderful thing”, *Nature Biotechnology*, vol. 28, núm. 3, marzo de 2010.
- CONDON, Bradly, “La interpretación del derecho de la OMC y su efecto en los sistemas jurídicos nacionales”, Centro de Derecho Económico Internacional-ITAM, disponible en: http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/educacion/Mono_grafia_interpretacion.pdf
- CONDON, Bradly y SINHA, Tapen, *Global Lessons from the AIDS Pandemic*, Heidelberg, Springer, 2008.
- CONDON, Bradly y SINHA, Tapen, “The Effectiveness of Pandemic Preparations: Legal Lessons from the 2009 Influenza Epidemic”, *Florida Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, abril de 2010.
- CONDON, Bradly y SINHA, Tapen, “Futuro del TLCAN desde una perspectiva trilateral”, en OROPEZA GARCÍA, Arturo (coord.), *TLCAN. Reflexiones y propuestas a quince años de su firma*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CONTEH, Lesong *et al.*, “Socioeconomic Aspects of Neglected Tropical Diseases”, *The Lancet*, vol. 375, núm. 9710, enero de 2010.
- CRAWFORD, James, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CRUZ BARNEY, Oscar y REYES DÍAZ, Carlos H., *El T-MEC/USMCA: solución de controversias, remedios comerciales e inversiones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 39, 2009.
- CULVER, Keith y GIUDICE, Michael, “Legal System, Legality and the State: an Inter-Institutional Account”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, vol. 2, 2008.
- CURREA-LUGO, Víctor de, *La salud como derecho humano*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2005.
- DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, 2006.
- DAVIES, Sara E., “The International Politics of Disease Reporting: Towards Post-Westphalianism?”, *International Politics*, vol. 49, núm. 5, septiembre de 2012.

- DAWOOD, Fatimah S. y otros, “Estimated global mortality associated with the first 12 months of 2009 pandemic influenza A H1N1 virus circulation: a modelling study”, *Lancet. Infectious Diseases*, vol. 12, núm. 9, septiembre de 2012.
- Declaración del doctor René Sand, secretario general de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, consultable en “Germs Ignore Diplomatic Alliances”, *The Science News-Letter*, vol. 8, núm. 270, 12 de junio de 1926.
- DEL REY CALERO, Juan, “La revolución en la salud y la nueva salud pública”, en DEL REY CALERO, Juan *et al.* (coords.), *Fundamentos de epidemiología para profesionales de salud*, Universitaria Ramón Areces, 2007.
- DEL REY CALERO, Juan, “El proceso clínico de la enfermedad. Historia natural de la enfermedad”, en DEL REY CALERO, Juan *et al.* (coords.), *Fundamentos de epidemiología para profesionales de salud*, Universitaria Ramón Areces, 2007.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006.
- DETTOR DELUPIS, Ingrid, *The International Legal Order*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company, 1994.
- DÍEZ DE URDANIVIA FERNÁNDEZ, Xavier, *El Estado en el contexto global*, México, Porrúa-Universidad Anáhuac, 2008.
- DINGWERTH, Klaus y PATTBERG, Phillip, “How Global and Why Governance? Blind Spots and Ambivalences of the Global Governance Concept”, *International Studies Review*, vol. 12, núm. 4, diciembre de 2010.
- DOBSON, Joanna y otros, “Oseltamivir Treatment for Influenza in Adults: a Meta-Analysis of Randomised Controlled Trials”, *The Lancet*, vol. 385, núm. 9979, mayo de 2015.
- DOSHI, Peter, “The Elusive Definition of Pandemic Influenza”, *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 89, núm. 7, julio de 2011.
- ELBE, Stefan *et al.*, “Medical Countermeasures for National Security: A New Government Role in the Pharmaceuticalization of Society”, *Social Science & Medicine*, vol. 131, abril de 2005.
- ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos, “El derecho a la protección de la salud”, *Salud Pública de México*, vol. 49, núm. 2, marzo-abril de 2007.
- ENDICOTT, Timothy A. O., *La vaguedad en el derecho*, Madrid, Dykinson, 2006.
- ENRÍQUEZ, Gerardo, “El impacto de tratados internacionales en salud pública y la industria farmacéutica en México”, en BECERRA RAMÍREZ, Ma-

- nuel (coord.), *Propiedad intelectual y farmacéutica. Hacia una política de Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Asociación Nacional de Fabricantes de Medicamentos, A. C., 2013.
- ESTY, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law”, *The Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 7, mayo de 2006.
- EVANS, Meirion M., “The Swine flu Scam?”, comentario editorial en *Journal of Public Health*, vol. 32, núm. 3, agosto de 2010.
- FAUCI, Anthony S., “New and Reemerging Diseases. The Importance of Biomedical Research”, *Emerging Infectious Disease*, vol. 4, núm. 3, septiembre de 1998.
- FEACHEM, Richard G. A. y SACHS, Jeffrey D. (dirs.), *Global Public Goods for Health. Report of the Working Group 2 of the Commission on Macroeconomics and Health*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2002.
- FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo, *Introducción al derecho administrativo internacional*, México, Novum, 2012.
- FIDLER, David P., *International Law and Public Health. Materials on and Analysis of Global Health Jurisprudence*, Ardsley, Transnational Publishers, 2000.
- FIDLER, David P., “SARS: Political Pathology of the First Post-Westphalian Pathogen”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 31, núm. 4, invierno de 2003.
- FIDLER, David P., “Caught Between Paradise and Power: Public Health, Pathogenic Threats, and the Axis of Illness”, *McGeorge Law Review*, vol. 35, núm. 1, 2004.
- FIDLER, David P., “From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 4, núm. 2, 2005.
- FIDLER, David P. y GOSTIN, Lawrence O., “The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 34, núm. 1, primavera de 2006.
- FIDLER, David P. y GOSTIN, Lawrence O., *Biosecurity in the Global Age. Biological Weapons, Public Health and the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2008.
- FINEBERG, Harvey, “Pandemic Preparedness and Response. Lessons from the H1N1 Influenza of 2009”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 370, núm. 14, abril de 2014.
- FINEBERG, Harvey y NEUSTADT, Richard E., *The Swine Flu Affair: Decision-Making on a Slippery Disease*, National University Press of the Pacific, 2005.

- FINKELSTEIN, Lawrence S., “What is Global Governance?”, *Global Governance*, vol. 1, núm. 1, invierno de 1995.
- FITZPATRICK, Joan, *Human Rights in Crisis. The International System for Protecting Rights during States of Emergency*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press/Procedural Aspects of International Law Institute, 1994.
- FITZPATRICK, Joan, “States of Emergency in the Inter-American Human Rights System”, en HARRIS, David J. y LIVINGSTONE, Stephen (eds.), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Oxford-Clarendon Press, 1998.
- FLANNERY, Brendan y otros, “Interim Estimates of 2017-2018 Seasonal Influenza Vaccine Effectiveness-United States, February 2018”, *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 67, núm. 6, febrero 16 de 2018
- FORCADES I VILA, Teresa, “Pandemia 2009-2010 por gripe A: la importancia de evitar que las alarmas sanitarias sean rentables”, *Salud Colectiva*, Buenos Aires, vol. 6, núm. 3, diciembre de 2010.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 48a. ed. revisada y actualizada por Jorge Fernández Ruiz, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- FRANCO-PAREDES, Carlos y otros, “Respuesta en México al brote actual de influenza AH1N1”, *Salud Pública de México*, México, vol. 51, núm. 3, mayo-junio de 2009.
- FRENK, Julio y KNAUL, Felicia, “Los derechos humanos como base doctrinaria para las políticas de salud”, en FRENK MORA *et al.* (eds.), *Salud y derechos humanos*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 1995.
- FRENK, Julio y GÓMEZ-DANTÉS, Octavio, “La globalización y la nueva salud pública”, *Salud Pública de México*, México, vol. 49, núm. 2, marzo-abril de 2007.
- FRIEDRICHS, Jörg, “The Neomedieval Renaissance: Global Governance and International Law in the Middle Ages”, en DEKKER, Ige F. y WERNER, Wouter G. (eds.), *Governance and International Legal Theory*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- FRIIS, Robert H., *Epidemiology 101*, Jones and Bartlett Publishers, 2010.
- FUKUYAMA, Francis, “What is Governance?”, *Governance*, vol. 26, núm. 3, julio de 2013.
- GAGO GUERRERO, Pedro Francisco, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto internacional*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2009.
- GALLIE, W. B., *Conceptos esencialmente impugnados*, trad. de Gustavo Ortiz Millán, México, 1998.

- GAROON, Joshua P. y DUGGAN, Patrick S., “Discourses of Disease, Discourses of Disadvantage: A Critical Analysis of National Pandemic Influenza Preparedness Plans”, *Social Science & Medicine*, Oxford, vol. 67, núm. 7, 2008.
- GARRETT, Laurie, “The Next Pandemic?”, *Foreign Affairs*, vol. 84, núm. 4, julio-agosto de 2005.
- GARZA RAMOS, Juan, “Emergencias sanitarias por zoonosis. Aspectos intersectoriales”, en BRENA SESMA, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- GESSNER, Volkmar, *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, trad. y edición de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- GIRAULT, Christian, “Del TLCAN al Área de Libre Comercio de las Américas: perspectivas geopolíticas de la integración”, *Foro Internacional*, México, vol. 44, núm. 1, enero-marzo de 2004.
- GIUDICE, Michael, “Conceptual Analysis and its Critics”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 6, 2012.
- GOLDMANN, Matthias, “Inside Relative Normativity: from Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority”, en BOGDANDY, Armin von y otros (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Heidelberg, Springer, 2010.
- GOLDMANN, Matthias, “We Need to Cut off the Head of the King. Past, Present and Future Approaches to Soft Law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, núm. 2, junio de 2012.
- GÓMEZ-DANTÉS, Octavio y otros, “Sistema de salud de México”, *Salud Pública de México*, México, vol. 53, suplemento núm. 2, 2011.
- GONZÁLEZ CRUSSÍ, Francisco, “La epidemia. Una perspectiva histórica”, *Letras Libres*, junio de 2009.
- GOSTIN, Lawrence O., “Foreword: National and Global Health Law: A Scholarly Examination of the Most Pressing Health Hazards”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 96, núm. 2, enero de 2008.
- GOSTIN, Lawrence O., *Public Health Law. Power, Duty, Restraint*, 2a. ed., revisada y expandida, Berkeley, University of California Press-The Milbank Memorial Fund, 2008.
- GOSTIN, Lawrence O. y SRIDHAR, Devi, “Global Health and the Law”, *New England Journal of Medicine*, vol. 370, núm. 18, mayo de 2014.

- GOSTIN, Lawrence O. y HOUGENDOBLER, D., "The Normative Authority of the World Health Organization", *Public Health*, vol. 129, núm. 7, julio de 2015.
- GOSTIN, Lawrence O. y BERKMAN, Benjamin E., "Pandemic Influenza: Ethics, Law and the Public's Health", *Administrative Law Review*, vol. 50, núm. 1, invierno de 2007.
- GRAZ, Jean-Christophe y NÖLKE, Andreas, "The Limits of Transnational Private Governance", en GUZZINI, Stefano y NEUMANN, Iver B. (eds.), *The Diffusion of Power in Global Governance. International Political Economy Meets Foucault*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2012.
- GREEN, Leslie, "Filosofía del derecho general. Ensayo del 25 aniversario", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 3, 2009.
- GREEN, Rosario, "El papel de América del Norte en la nueva geografía mundial: retos y oportunidades", en OROPEZA GARCÍA, Arturo (coord.), *TL-CAN. Reflexiones y propuestas a quince años de su firma*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- GUZMAN, Andrew T., *How International Law Works. A Rational Choice Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- HAAHEIM, L. R., "Basic Influenza Virology and Immunology", en VANTAM, Jonathan y SELLWOOD, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- HAFFAJEE, Rebecca *et al.*, "What is a Public Health Emergency'?", *The New England Journal of Medicine*, vol. 371, núm. 11, septiembre de 2014.
- HANCOCK, Cristine *et al.*, "The Private Sector, International Development and NCDs", *Globalization and Health*, vol. 7, núm. 1, 2011.
- HANLON, Phil *et al.*, "Learning our Way into the Future Public Health: a Proposition", *Journal of Public Health*, vol. 33, núm. 3, septiembre de 2011.
- HARMAN, Sophie, "The World Bank and Health", en KAY, Adrian y WILLIAMS, Owain David (eds.), *Global Health Governance: Crisis, Institutions and Political Economy*, Londres, Palgrave-MacMillan, 2009.
- HARRINGTON, John y STUTTAFORD, Maria, "Introduction", en HARRINGTON, John y STUTTAFORD, Maria (eds.), *Global Health and Human Rights*, Londres-Nueva York, Routledge, 2010.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 1994.
- HARTMAN, Lizabeth, *Influenza Pandemics*, Lucent Books, 2011.
- HELD, David y MCGREW, Anthony, *Globalización/antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Barcelona, Paidós, 2003.

- HERRUZO CABRERA, Rafael, “Medidas de frecuencia epidemiológica”, en DEL REY CALERO, Juan *et al.* (coord.), *Fundamentos de epidemiología para profesionales de salud*, Ramón Areces, 2007.
- HERFST, S. y otros, “Avian Influenza Virus Transmission to Mammals”, en COMPANS, Richard W. y OLDSTONE, Michael B. A. (eds.), *Influenza Pathogenesis and Control*, vol. I, Springer International Publishing Switzerland, 2014.
- HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- HESTERMEYER, Holger, *Human Rights and the WTO. The Case of Patents and Access to Medicines*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- HEWSON, Martin y SINCLAIR, Timothy J., “The Emergence of Global Governance Theory”, en HEWSON, Martin y SINCLAIR, Timothy J. (eds.), *Approaches to Global Governance Theory*, Albany, State University of New York Press, 1999.
- HODGE JR., James G., “Global Legal Triage in Response to the 2009 H1N1 Outbreak”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, vol. 11, núm. 2, primavera de 2010.
- HUERTA LARA, María del Rosario, “La dictadura sanitaria o la estatalización de lo biológico”, *Letras Jurídicas*, México, vol. 22, julio-diciembre de 2010.
- HUERTA OCHOA, Carla, “Las normas oficiales mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 92, 1998.
- HUERTA OCHOA, *Conflictos normativos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- HUFTY, Marc *et al.*, “Gobernanza en salud: un aporte conceptual y analítico para la investigación”, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 22, núm. suplementario, 2006.
- HUNT, Paul y BACKMAN, Gunilla, “Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health”, en CLAPHAM, Andrew *et al.* (eds.), *Realizing the Right to Health*, Zúrich, Rüffer & Rub, 2009.
- HUNTER, Nan D., *The Law of Emergencies. Public Health and Disaster Management*, Cambridge-Oxford, Butterworth-Heinemann-Elsevier, 2009.
- HUSSEIN, Karim *et al.*, “Sécurité et Sécurité Humaine: Présentation des Concepts et des Initiatives. Quelles conséquences pour l’Afrique de l’Ouest?”, Document de discussion, París, OCDE-Club du Sahel et de L’Afrique de l’Ouest, diciembre de 2004.

- IBARRA, Ignacio *et al.*, “Capacidad del marco jurídico de las instituciones públicas de salud de México para apoyar la integración funcional”, *Salud Pública de México*, México, vol. 55, núm. 3, mayo-junio de 2013.
- JACOBS, Lesley A., “Rights and Quarantine During the SARS Global Health Crisis: Differentiated Legal Consciousness in Hong Kong, Shanghai and Toronto”, *Law & Society Review*, vol. 41, núm. 3, 2007.
- JACOBZONE, Stéphane, “Understanding the Performance of Health Systems: The Ageing-Related Diseases Perspective”, *A Disease-Based Comparison of Health Systems. What is Best and at What Cost?*, París, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2003.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- KACOWICZ, Arie M., “Global Governance, International Governance and World Order”, en LEVI-FAUR, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- KALRA, Sarathi *et al.*, “The Emergence of Ebola as a Global Health Security Threat: From «Lessons Learned» to Coordinated Multilateral Containment Efforts”, *Journal of Global Infectious Diseases*, vol. 6, núm. 4, octubre-diciembre de 2014.
- KAPLAN, Marcos, “El derecho a la protección de la salud y el Estado social de derecho”, en SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo *et al.* (eds.), *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983.
- KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, 2008.
- KATZ, Rebecca y FISCHER, Julie, “The Revised International Health Regulations: A Framework for Global Pandemic Response”, *Global Health Governance*, vol. III, núm. 2, primavera de 2010.
- KAUL, Inge, “Global Public Goods: Explaining their Underprovision”, *Journal of International Economic Law*, Oxford, vol. 15, núm. 3, septiembre de 2012.
- KENNEDY, David, “The International Human Rights Movement: Part of the Problem?”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002.
- KICKBUSCH, Ilona *et al.*, “Addressing Global Health Governance Challenges Through a New Mechanism: The Proposal for a Committee C of the World Health Assembly”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 38, núm. 3, otoño de 2010.
- KIDDELL-MONROE, Rachel, “A Non-State Centric Governance Framework for Global Health”, *Working Paper for ISGlobal*, Barcelona, Institute for Glo-

- bal Health, núm. 11, 2013, disponible en: https://www.isglobal.org/publication/-/asset_publisher/ljGAMKTiw9m4/content/a-non-state-centric-governance-framework-for-global-health.
- KILBOURNE, Edwin D., “Perspectives on Pandemics: A Research Agenda”, *The Journal of Infectious Diseases*, vol. 176, suplemento 1, agosto de 1997.
- KINGSBURY, Benedict *et al.*, “El surgimiento del derecho administrativo global”, *El nuevo derecho administrativo global en América Latina. Desafíos para las inversiones extranjeras, la regulación nacional y el financiamiento para el desarrollo*, Buenos Aires, RAP, 2009.
- KINNEY, Eleanor D. y CLARK, Brian Alexander, “Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World”, *Cornell International Law Journal*, vol. 37, núm. 2, 2004.
- KLABBERS, Jan, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- KLABBERS, Jan, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- KOBLENTZ, Gregory D., “Biosecurity Reconsidered: Calibrating Biological Threats and Responses”, *International Security*, vol. 34, núm. 4, primavera de 2010.
- KOPLAN, Jeffrey P. *et al.*, “Towards a Common Definition of Global Health”, *The Lancet*, vol. 373, núm. 9679, junio de 2009.
- KOPPELL, Jonathan G. S., “Accountable Global Governance Organizations”, en BOVENS *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- KOSKENNIEMI, Martti, *The Politics of International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- KRISCH, Nico, “Global Governance as Public Authority: An Introduction”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, núm. 4, octubre de 2012.
- KUO, Ming-Sung, “On the Constitucional Question in Global Governance: Global Administrative Law and the Conflicts-Law Approach in Comparison”, *Global Constitutionalism*, vol. 2, núm. 3, noviembre de 2013.
- KURI-MORALES, Pablo *et al.*, “Pandemia de influenza: la respuesta de México”, *Salud Pública de México*, México, vol. 48, núm. 1, enero-febrero de 2006.
- LABONTÉ, Ronald y SCHRECKER, Ted, “Introduction”, en LABONTÉ, Ronald *et al.* (eds.), *Globalization and Health. Pathways, Evidence and Policy*, Nueva York, Routledge, 2009.

- LADWIG, Bernd y RUDOLF, Beate, “International Legal and Moral Standards of Good Governance in Fragile States”, en RISSE, Thomas (ed.), *Governance Without a State?*, Nueva York, Columbia University Press, 2011.
- LAGACÉ-WIENS, Philippe *et al.*, “Influenza Epidemiology-Past, Present and Future”, *Critical Care Medicine*, vol. 38, núm. 4 (suplemento), abril de 2010.
- LAGRANGE, Philippe, “La sécurité sanitaire: sécurité humaine et santé”, en KHERAD, Rahim (dir.), *La sécurité humaine. Théorie et pratique*, París, A. Pedone, 2010.
- LAGUNA TORRES, V. Alberto y GÓMEZ BENAVIDES, Jorge, “Infection and Death from Influenza A H1N1 Virus in Mexico”, *The Lancet*, vol. 374, núm. 9707, diciembre 2009-enero 2010.
- LATHAM, Robert, “Politics in a Floating World. Toward a Critique of Global Governance”, en HEWSON, Martin y SINCLAIR, Timothy J. (eds.), *Approaches to Global Governance Theory*, Albany, State University of New York Press, 1999.
- LAURELL, Asa Cristina, *Impacto del Seguro Popular en el sistema de salud mexicano*, Buenos Aires, CLACSO, 2013.
- LEAL FERNÁNDEZ, Gustavo, “La influenza A (H1N1). Cuadro mínimo de los responsables directos”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 32, enero-abril de 2010.
- LEE, Andrew C. K. *et al.*, “Global Public Health Training in the UK: Preparing for the Future”, *Journal of Public Health*, vol. 33, núm. 2, marzo de 2011.
- LEE, Bernice *et al.*, *Preparing for High-impact, Low-Probability Events*, Reporte del Chatham House, 2012.
- LEE, Kelley, “Understandings of Global Health Governance: The Contested Landscape”, en KAY, Adrian y WILLIAMS, Owain David (eds.) *Global Health Governance: Crisis, Institutions and Political Economy*, Londres, Palgrave-MacMillan, 2009.
- LEE, Kelley y BUSE, Kent, “Business and Global Health Governance”, *Global Health Governance*, Discussion Paper, núm. 5, Center on Global Change & Health from the London School of Hygiene & Tropical Medicine-Department of Ethics, Trade, Human Rights and Health Law of the World Health Organization, diciembre de 2005.
- LEE, Kelley y DODGSON, Richard, “Globalization and Cholera”, en LEE, Kelley (ed.), *Health Impacts of Globalization*, Basingstoke, Palgrave-MacMillan, 2003.
- LEE, Kelley *et al.*, “Globalization and Health”, en MERSON, Michael H. *et al.* (eds.), *Global Health. Diseases, Programs, Systems and Policies*, 3a. ed., Burlington, Jones & Bartlett Learning, 2012.

- LEIVE, David M., *International Regulatory Regimes*, vol. I, Lexington, Lexington Books-The American Society of International Law, 1976.
- LEVI-FAUR, David, “From «Big Government» to «Big Governance?»”, en LEVI-FAUR, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- LIFSCHITZ, Esteban y TOBAR, Federico, “El derecho a la salud en Estados Unidos. El fallo de la Suprema Corte sobre la Ley Obama”, en CLÉRICO, Laura, *et al.* (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.
- LINARES, Jorge Enrique, “La pandemia de influenza A(H1N1): algunas de sus repercusiones ético-sociales”, en NARRO ROBLES, José y MARTUSCELI QUINTANA, Jaime, *La UNAM ante una emergencia sanitaria. Experiencia de la epidemia de influenza A(H1N1)*, México, UNAM, 2010.
- LO, Bernard, “Hard Choices in Difficult Situations: Ethical Issues in Public Health Emergencies”, *The Domestic and International Impacts of the 2009 H1N1 Influenza A Pandemic. Global Challenges, Global Solutions*, Memorias del Taller sobre Amenazas Microbiales, The National Academies Press, 2010.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.
- LOPMAN, Ben, *Global Burden of Norovirus and Prospects for Vaccine Development*, Centers for Disease Control and Prevention, agosto de 2015.
- LOUGHLIN, Kelly y Berridge, Virginia, “Global Health Governance: Historical Dimensions of Global Governance”, *Global Health Governance*, Discussion Paper, núm. 2, Center on Global Change & Health from the London School of Hygiene & Tropical Medicine-Department of Ethics, Trade, Human Rights and Health Law of the World Health Organization, diciembre de 2005.
- MACÍAS RICHARD, Carlos, “Respuestas institucionales y corporativas a la pandemia de 2009. América Latina ante los actores multinacionales en la producción de medicamentos”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 32, enero-abril de 2010.
- MACKLIN, Ruth, “Global Health”, en STEINBOCK, Bonnie (ed.), *The Oxford Handbook of Bioethics*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- MADRID MATA, Octavio Casa, *La atención médica y el derecho sanitario*, 2a. ed., México, Alfil, 2005.
- MARINER, Wendy K. *et al.*, “Pandemic Preparedness: A Return to the Rule of Law”, *Drexel Law Review*, vol. 1, núm. 2, primavera-verano de 2009.

- MARKS, Stephen P., “The Emergence and Scope of the Human Right to Health”, en ZÚNIGA, José M. *et al.* (eds.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- MARTENS, Pim *et al.*, “Is Globalization Healthy: a Statistical Indicator Analysis of the Impacts of Globalization on Health”, *Globalization and Health*, vol. 6, septiembre de 2010.
- MARTÍ BORBOLLA, Luis Felipe, *La reinvencción de la soberanía en la globalización. Perspectivas y alcances de la soberanía del Estado democrático constitucional en un mundo interdependiente*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2007.
- MARTIN, Paul V. y MARTIN-GRANEL, Estelle, “2,500-year Evolution of the Term Epidemic”, *Emerging Infectious Disease*, vol. 12, núm. 6, junio de 2006.
- MARTIN, Robyn y CONSEIL, Alexandra, “Public Health Policy and Law for Pandemic Influenza: A Case for European Harmonization?”, *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 37, núm. 6, diciembre de 2012.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho administrativo. 1er. curso*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2012.
- MARTUSCELLI QUINTANA, Jaime, “La experiencia internacional”, en NARRRO ROBLES, José, y MARTUSCELI QUINTANA, Jaime, *La UNAM ante una emergencia sanitaria. Experiencia de la epidemia de influenza A(H1N1)*, México, UNAM, 2010.
- MARX, Michael y FLESSA, Steffen, “Ebola Fever Epidemic 2014: a Call for Sustainable Health and Development Policies”, *The European Journal of Health Economics*, vol. 17, núm. 1, enero de 2016.
- MAZANEC, Mary B. *et al.*, “Preparación y respuesta global ante la influenza pandémica”, en FUENTE, Juan Ramón de la y KURI MORALES, Pablo (eds.), *Temas de salud global con impacto local*, México, UNAM, Facultad de Medicina-Academia Nacional de Medicina de México-Secretaría de Salud, 2011.
- MCINNES, Colin, “National Security and Global Health Governance”, en KAY, Adrian y WILLIAMS, Owain David (eds.), *Global Health Governance: Crisis, Institutions and Political Economy*, Londres, Palgrave-MacMillan, 2009.
- MCNEIL, Mary y MALENA, Carmen, “Social Accountability in Africa: An Introduction”, en MCNEIL, Mary y MALENA, Carmen (eds.), *Demanding Good Governance. Lessons from Social Accountability Initiatives in Africa*, Washington, Banco Mundial, 2010.
- MEDINA ARELLANO, María de Jesús, *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 84. Derecho a la salud*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

- MEIER, Benjamin Mason, “Employing Health Rights for Global Justice: The Promise of Public Health in Response to the Insalubrious Ramifications of Globalization”, *Cornell International Law Journal*, vol. 39, otoño de 2006.
- MEIER, Benjamin Mason y MORI, Larisa M., “The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 37, 2005.
- MENÉNDEZ, Eduardo L., “Las influencias por todos tan temidas o de los difíciles usos del conocimiento”, *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 32, enero-abril de 2010.
- MICHALSKI, W. *et al.*, “Governance in the 21st Century: Power in the Global Knowledge Economy and Society”, en *Governance in the 21st Century*, París, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2001.
- MONTIEL, Lucía, “Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria”, *Revista IIDH*, San José, núm. 40, julio-diciembre de 2004.
- MORA CARRASCO, Fernando y HERSCH MARTÍNEZ, Paul, *Introducción a la medicina social y salud pública*, 2a. ed., México, Trillas, 2009.
- MORALES ANTONIAZZI, Mariela y CLÉRICO, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a luz del caso Pobleto de la Corte IDH*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- MORALES CAMPOS, Estela, “La epidemia de influenza en la perspectiva humanística”, en NARRO ROBLES, José y MARTUSCELI QUINTANA, Jaime, (eds.), *La UNAM ante una emergencia sanitaria. Experiencia de la epidemia de influenza A(H1N1)*, México, UNAM, 2010.
- MORENS, David M. y TAUBENBERGER, Jeffery K., “Understanding Influenza Backward”, *Journal of the American Medical Association*, vol. 302, núm. 6, agosto de 2009.
- MURPHY, Craig N., “Global Governance: Poorly Done and Poorly Understood”, *International Affairs*, vol. 76, núm. 4, 2000.
- MURPHY, Thérèse, *Health and Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2013.
- MURPHY, Thérèse y WHITTY, Noel, “Is Human Rights Prepared? Risk, Rights and Public Health Emergencies”, *Medical Law Review*, vol. 17, núm. 2, verano de 2009.
- NATERA PERAL, Antonio, “Nuevas estructuras y redes de gobernanza”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 67, núm. 4, octubre-diciembre de 2005.

- NICOLAIDIS, Kalypso y SHAFFER, Gregory, “Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance Without Global Government”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, núm. 3 y 4, verano-otoño de 2005.
- NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Bogotá, Temis-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.
- NOVOTNY, Thomas E., “Global Governance and Public Health Security in the 21st Century”, *California Journal of International Law*, vol. 38, núm. 1, otoño de 2007.
- NOWAK, Glen, “Increasing Awareness and Uptake of Influenza Immunization”, en KNOBLER, Stacey L. *et al.* (eds.), *The Threat of Pandemic Influenza: Are we Ready? Workshop Summary*, Board on Global Health-Institute of Medicine, 2005.
- NYE, Joseph S. y KEOHANE, Robert, “Introduction”, en NYE, Joseph S. y DONAHUE, John D., *Governance in a Globalizing World*, Harrisonburg, Brookings Institution Press, 2000.
- NYE, Joseph S. y DONAHUE, John D. (eds.), *Governance in a Globalizing World*, Santiago de Chile, Brookings Institution Press, 2000.
- OHMAE, Kenichi, *El fin del Estado-nación: el ascenso de las economías regionales*, trad. de Rafael Aparicio Aldazabal, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997.
- OSTERHOLM, Michael T., “Unprepared for a Pandemic”, *Foreign Affairs*, vol. 86, núm. 2, marzo-abril 2007.
- OVERBEEK, Henk, “Global Governance, Class, Hegemony”, en HOFFMANN, Matthew J. y BA, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance*, Abingdon-Nueva York, Routledge, 2005.
- OVERBEEK, Henk, “Global Governance: From Radical Transformation to Neo-Liberal Management”, *International Studies Review*, vol. 12, núm. 4, diciembre de 2010.
- PARRA VERA, Óscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el sistema interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.
- PARRA VERA, Óscar, “La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el sistema interamericano de derechos humanos”, en CLÉRICO, Laura *et al.* (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.
- PEMÁN GAVÍN, Juan Ma., “El derecho a la salud como derecho social. Desarrollos recientes desde la perspectiva internacional y en el derecho comparado”, *Revista de Administración Pública*, vol. 179, mayo-agosto de 2009.

- PETERS, B. Guy, “Governance as Political Theory”, en LEVI-FAUR, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- PETERSMANN, Ernst-Ulrich, “Introduction and Overview: A Research Agenda for Making «Global Public Goods Theory» More Policy Relevant”, *Journal of International Economic Law*, vol. 15, núm. 13, septiembre de 2012.
- PETMAN, Jarna, “Deformalization of International Organizations Law”, en KLABBERS, Jan y WALLEND AHL, Åsa (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011.
- PIÑEYRO, José Luis, “La seguridad nacional: lo que es o puede ser”, en ALVARADO, Arturo y SERRANO, Mónica (coords.), *Los grandes problemas de México*, t. XV. *Seguridad nacional y seguridad interior*, México, El Colegio de México, 2010.
- POGGE, Thomas, “Medicines for the World: Boosting Innovation without Obstructing Free Access”, *SUR. International Journal on Human Rights*, año 5, núm. 8, junio de 2008.
- POOTER, Hélène de, *Le droit international face aux pandémies: vers un système de sécurité sanitaire collective?*, París, A. Pedone, 2015.
- PORTA, Miquel (ed.), *A Dictionary of Epidemiology*, 6a. ed., Oxford, Asociación Epidemiológica Internacional-Oxford University Press, 2014.
- PRAH RUGER, Jennifer, “Normative Foundations of Global Health Law”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 96, núm. 2, 2008.
- RAMÍREZ, Gloria y MORALES ACHÉ, Pedro Isabel, “Organizaciones no gubernamentales frente al derecho a la protección de la salud”, en FRENK MORA *et al.*, *Salud y derechos humanos*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 1995.
- RAMÍREZ MARÍN, Juan, *Derecho administrativo mexicano. Primer curso*, México, Porrúa-Instituto Tecnológico de Monterrey, 2009.
- REINGOLD, Arthur L. y GORDON, Aubree, “Infectious Diseases”, en MERSON, Michael H. *et al.*, *Global Health. Diseases, Programs, Systems and Policies*, 3a. ed., Burlington, Jones & Bartlett Learning, 2012.
- RIEDEL, Eibe, “The Human Right to Health: Conceptual Foundations”, en CLAPHAM, Andrew y otros (eds.), *Realizing the Right to Health*, Zúrich, Rüffer & Rub, 2009.
- RIGBY, Neville J. *et al.*, “Confronting the Epidemic: The Need for Global Solutions”, *Journal of Public Health Policy*, vol. 25, núm. 3-4, 2004.

- RISSE, Thomas, "Governance in Areas of Limited Statehood. Introduction and Overview", en RISSE, Thomas (ed.), *Governance Without a State?*, Nueva York, Columbia University Press, 2011.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Mauricio *et al.*, "Del síndrome de Tucídides al síndrome respiratorio agudo severo. La imprevisión como constante y México ante la pandemia de influenza", en PONCE DE LEÓN ROSALES, Samuel (ed.), *La pandemia de influenza. El inicio. Reflexiones en primera persona*, México, México Interactivo, 2010.
- ROLDÁN XOPA, José, *derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008.
- RONCONI, Liliana, "Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos *mínimos y periféricos*", *Salud Colectiva*, Buenos Aires, vol. 8, núm. 2, mayo-agosto de 2012.
- ROSENAU, James, "Governance in the Twenty-First Century", *Global Governance*, vol. 1, núm. 1, invierno de 1995.
- ROSENAU, James, "Governing the Ungovernable: The Challenge of a Global Disaggregation of Authority", *Regulation & Governance*, vol. 1, núm. 1, marzo de 2007.
- ROTHSTEIN, Mark A., "From SARS to Ebola: Legal and Ethical Considerations for Modern Quarantine", *Indiana Health Law Review*, vol. 12, núm. 1, 2015.
- RUIZ GUTIÉRREZ, Rosaura *et al.*, "Investigación científica y seguridad nacional", en NARRO ROBLES, José, y MARTUSCELI QUINTANA, Jaime (eds.), *La UNAM ante una emergencia sanitaria. Experiencia de la epidemia de influenza A(H1N1)*, México, UNAM, 2010.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, "El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud", en SOBERÓN ACEVEDO *et al.* (eds.), *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983.
- RUSHTON, Simon, "Global Governance Capacities in Health: WHO and Infectious Diseases", en KAY, Adrian y WILLIAMS, Owain David (eds.), *Global Health Governance: Crisis, Institutions and Political Economy*, Londres, Palgrave-MacMillan, 2009.
- SAITO, Fumihiko, "Decentralization and Local Governance: Introduction and Overview", en SAITO, Fumihiko (ed.), *Foundations for Local Governance. Decentralization in Comparative Perspective*, Heidelberg, Physica-Verlag-Springer, 2008.
- SAKER, Lance *et al.*, "Globalization and Infectious Diseases: A Review of the Linkages", *Special Topics in Social, Economic and Behavioural (SEB) Research*, Ginebra, núm. 3, 2004.

- SANTOS, Boaventura de Sousa, “Beyond Neoliberal Governance: The World Social Forum as Subaltern Cosmopolitan Politics and Legality”, en SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (eds.), *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2006.
- SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ-GARAVITO, César, “Law, Politics and the Subaltern in Counter-hegemonic Globalization”, en SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (eds.), *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe, “Principio de precaución. Aspectos jurídicos”, en CANO VALLE, Fernando (coord.), *El principio precautorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- SCHNEIDER, María Cristina y otros, “Importance of Animal/Human Health Interface in Potential Public Health Emergencies of International Concern in the Americas”, *Revista Panamericana de Salud Pública*, vol. 29, núm. 3, marzo de 2011.
- SCHOCH-SPANNA, Mónica, “Strategies to Remedy Panic in a Pandemic: Lessons from Biodefense”, en KNOBLER, Stacey L. et al. (eds.), *The Threat of Pandemic Influenza: Are we Ready? Workshop Summary*, Board on Global Health-Institute of Medicine, 2005.
- SCHUCHAT, Anne et al., “The Science Behind Preparing and Responding to Pandemic Influenza: The Lessons and Limits of Science”, *Clinical Infectious Diseases*, vol. 52, suplemento 1, enero de 2011.
- SCHULZ, Michael et al., “Conclusion”, en SCHULZ, Michael et al. (eds.), *Regionalization in a Globalizing World. A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes*, Londres, Zed Books, 2001.
- SEATZU, Francesco, “The Experiences of the European and Inter-American Courts of Human Rights with the International Standards on the Protection of Fundamental Rights in Times of Emergency”, en BOSCHIERO, Nerina et al. (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, La Haya, Springer-Asser Press, 2013.
- SELLWOOD, C., “Brief History and Epidemiological Features of Pandemic Influenza”, en VAN-TAM, Jonathan y SELLWOOD, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

- SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Globalización y gobernanza. Las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- SHAW, Malcolm N., *International Law*, 6a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- SHEERAN, Scott P., “Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law: Theory, Legal Doctrine, and Politics”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, núm. 3, primavera de 2013.
- SILVA GUTIÉRREZ, Gustavo de, “Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 19, julio-diciembre de 2008.
- SINCLAIR, Timothy J., “A Private Authority Perspective on Global Governance”, en HOFFMANN, Matthew J. y BA, Alice D. (eds.), *Contending Perspectives on Global Governance*, Abingdon-Nueva York, Routledge, 2005.
- SLAUGHTER, Anne-Marie, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004.
- SORBELLO, Alfred *et al.*, “Emergency Use Authorization for Intravenous Peramivir: Evaluation of Safety in the Treatment of Hospitalized Patients With 2009 H1N1 Influenza Virus”, *Clinical Infectious Diseases*, vol. 55, núm. 1, julio de 2012.
- SPARKE, Matthew y ANGUELOV, Dimitar, “H1N1, Globalization and the Epidemiology of Inequality”, *Health & Place*, vol. 18, núm. 4, julio de 2012.
- STEVENS, Neil, *La gripe aviar*, Málaga, Editorial Sirio, 2005.
- STEWART, Richard B., “Administrative Law in the Twenty-First Century”, *New York University Law Review*, vol. 78, núm. 2, mayo de 2003.
- STOKER, Gerry, “Was Local Governance Such a Good Idea? A Global Comparative Perspective”, *Public Administration*, vol. 89, núm. 1, 2011.
- STRANGE, Susan, *La retirada del Estado: la difusión del poder en la economía mundial*, trad. de Joseph Ibáñez, Barcelona, Intermón-Oxfam, 2003.
- STUART ABRAMSON, Jon, *Inside the 2009 Influenza Pandemic*, Singapur, World Scientific Publishing, 2011.

- STUCKER, David *et al.*, “Mass Privatisation and the Post-Communist Mortality Crisis: a Cross-National Analysis”, *The Lancet*, vol. 373, núm. 9661, enero de 2009.
- SUNSTEIN, Cass R., *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- TAMEZ GONZÁLEZ, Silvia y EIBENSCHUTZ, Catalina, “El seguro popular en salud en México: pieza clave de la inequidad en salud”, *Revista de Salud Pública*, vol. 10, suplemento 1, diciembre de 2008.
- TAPIA CONYER, Roberto y MOTTA MURGUÍA, Ma. de Lourdes, “El derecho a la protección de la salud pública”, en BRENA SESMA, Ingrid (coord.), *Salud y derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- TAYLOR, Allyn L., “Governing the Globalization of Public Health”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 32, otoño de 2004.
- TAYLOR, Allyn L., “Global Health Law”, en KICKBUSCH, Ilona *et al.* (eds.), *Global Health Diplomacy. Concepts, Issues, Actors, Instruments, Fora and Cases*, Nueva York, Heidelberg, Springer, 2013.
- THAKUR, Ramesh y LANGENHOVE, Luk van, “Enhancing Global Governance Through Regional Integration”, en COOPER, Andrew F. *et al.*, *Regionalisation and Global Governance. The Taming of Globalisation?*, Londres, Routledge, 2008.
- THAKUR, Ramesh y WEISS, Thomas G., “Framing Global Governance, Five Gaps”, *The Global Community. Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press-Oceana, 2008.
- TOBIN, John, *The Right to Health in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- TOLBERT, Nyenswayh y otros, “Community Quarantine to Interrupt Ebola Transmission-Mawah Village, Bong County, Liberia, August-October 2014”, *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 64, núm. 7, febrero 27 de 2015.
- TULCHINSKY, Theodore H. y VARAVIKOVA, Elena A., *The New Public Health*, 2a. ed., Burlington, Elsevier Academic Press, 2009.
- The Domestic and International Impacts of the 2009 H1N1 Influenza A Pandemic. Global Challenges, Global Solutions*, Memorias del Taller sobre Amenazas Microbiales, The National Academies Press, 2010.
- ULFSTEIN, Geir, “Institutions and Competences”, en KLABBERS *et al.* (eds.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

- VALDEZ AGUILAR, Rafael, “Pandemia de gripe. Sinaloa 1918-1919”, *Elementos*, México, núm. 47, 2002.
- VAN DER RIJT, Tess y PANG, Tikki, “Resuscitating a Comatose WHO: Can WHO Reclaim its Role in a Crowded Global Health Governance Landscape?”, *Global Health Governance*, vol. VI, núm. 2, verano de 2013.
- VAN KERKHOVE, Maria D. *et al.*, “Epidemiologic and Virologic Assessment of the 2009 Influenza A(H1N1) Pandemic on Selected Temperate Countries in the Southern Hemisphere: Argentina, Australia, Chile, New Zealand and South Africa”, *Influenza and Other Respiratory Viruses*, vol. 5, núm. 6, 2011.
- VAN-TAM, Jonathan, “Seasonal Influenza: Epidemiology, Clinical Features and Surveillance”, en VAN-TAM, Jonathan y SELLWOOD, Chloe (eds.), *Introduction to Pandemic Influenza*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- VARIOS Colaboradores del Proyecto *Global Burden of Disease 2016: Causes of Death*, “Global, Regional, and National Age-Specific Mortality for 264 Causes of Death, 1980-2016”, *The Lancet*, vol. 390, núm. 10100, 16 de septiembre de 2017.
- VENZKE, Ingo, “International Bureaucracies from a Political Science Perspective-Agency, Authority and International Institutional Law”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Heidelberg, Springer, 2010.
- VILLAMÍL URIARTE, Raúl R., “La propagación del miedo en las sociedades contemporáneas. La influenza en México”, *El Cotidiano*, México, año 25, enero-febrero de 2010.
- VILLANUEVA LAGAR, José I., “Recomendaciones en el ámbito laboral con motivo de la emergencia sanitaria por la epidemia de influenza”, en PÉREZ PADILLA, Rogelio *et al.* (eds.), *Influenza por el nuevo virus A H1N1. Un panorama integral*, México, Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias-Sociedad Mexicana de Neumología y Cirugía de Tórax-Graphimed, 2010.
- VOLANSKY, Mark J., “Achieving Global Health: A Review of the World Health Organization’s Response”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, núm. 1, otoño de 2002.
- WEISHAAR, Heide *et al.*, “Global Health Governance and the Commercial Sector: A Documentary Analysis of Tobacco Company Strategies to Influence the WHO Framework Convention on Tobacco Control”, *Public Library of Science – Medicine*, vol. 9, núm. 6, julio de 2012.

- WENDT, Alexander, “Why a World State is Inevitable”, en CABRERA, Luis (ed.), *Global Governance, Global Government. Institutional Visions for an Evolving World System*, Albany, State University of New York Press, 2011.
- WHITMAN, Jim, *The Fundamentals of Global Governance*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2009.
- WILLIAMS, Kristy L., “The Variable Efficacy of Current Influenza Vaccines Result in Mandatory flu Vaccination Policies for Health Care Workers Being Difficult to Justify”, *Health Law Perspectives*, mayo de 2013, disponible en: <https://bit.ly/2jEUfYG>.
- WOLFRUM, Rüdiger, “Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: some Introductory Considerations”, en WOLFRUM, Rüdiger y RÖBEN, Volker (eds.), *Legitimacy in International Law*, Berlín-Heidelberg, Springer-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2008.
- YÁÑEZ CAMPERO, Valentín, *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.
- YISHAI, Yael, “Participatory Governance in Public Health: Choice, but no Voice”, en LEVI-FAUR, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- YONG-KIM, Jim *et al.* (eds.), *Dying for Growth: Global Inequality and the Health of The Poor*, Monroe, Common Courage Press, 2000.
- YU, Yon *et al.*, “Peramivir use for Treatment of Hospitalized Patients with Influenza A(H1N1)pdm09 under Emergency use Authorization, October 2009-June 2010”, *Clinical Infectious Diseases*, vol. 55, núm. 1, julio de 2012.
- ZACHER, Mark W., “Global Epidemiological Surveillance. International Cooperation to Monitor Infectious Diseases”, en KAUL, Inge *et al.* (eds.), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Nueva York, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-Oxford University Press, 1999.
- ZARAZÚA MARTÍNEZ, Ángel, “La suspensión de garantías”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- ZEHAVI, Amos, “New Governance and Policy Instruments: Are Governments Going ‘Soft’?”, en LEVI-FAUR, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

ZÜRN, Michael, "Global Governance as Multi-Level Governance", en LEVI-FAUR, David (ed.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Documentos institucionales

An introduction to the IRGC Risk Governance Framework, Suiza, International Risk Governance Council, 2008.

Avian influenza: Assessing the pandemic threat, Organización Mundial de la Salud, enero de 2005.

Blind Optimism. Challenging the myths about private health care in poor countries, Oxfam Briefing Paper No. 125, disponible en: <https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp125-blind-optimism-0902.pdf>.

Comparative analysis of national pandemic influenza preparedness plans, Suiza, Organización Mundial de la Salud, enero de 2011.

Declaración política de Río sobre determinantes sociales de la salud, emitida en Río de Janeiro, Brasil, del 11 de octubre de 2011.

Discurso Inaugural de la Directora General de esa Organización, Margaret Chan, en el *Forum Report: Addressing the Challenge of Non-communicable Diseases*, Rusia, Global Noncommunicable Disease Network (NCDnet)/Organización Mundial de la Salud, 2011.

Documento A/CN.4/L.682 presentado en la 58a. Sesión de la Comisión de Derecho Internacional el 11 de agosto de 2006, dirigida por Martti Koskeniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law".

El derecho a la salud, Suiza, Organización Mundial de la Salud/Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Folleto informativo núm. 31, 2008.

Ethical considerations in developing a public health response to pandemic influenza, Suiza, Organización Mundial de la Salud, 2007.

Global Status Report on Communicable Diseases 2010, Italia, Organización Mundial de la Salud, 2011.

Governance and Development, Washington, Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo/Banco Mundial, 1992.

Influenza. Documento Técnico, México, Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud, 2014.

Influenza pandemic plan. The role of WHO and guidelines for national and regional planning, Suiza, 1999.

- Informe del Comité de Examen acerca del funcionamiento del Reglamento Sanitario Internacional (2005) en relación con la pandemia por virus (H1N1) (2009)*, Organización Mundial de la Salud, 11 de mayo de 2011.
- Informe del Relator Especial Leandro Despouy*, “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción”, E/CN.4/Sub.2/1997/19, de 23 de junio de 1997, en los párrs. 34-35 y 172, disponible en: http://www.derechos.org/nizkor/excep/despouy97.html#N_25_
- Manual para la elaboración de directrices*, Suiza, Organización Mundial de la Salud, 2a. ed., 2015, disponible en: http://www.who.int/entity/kms/WHO_hb_for_guideline_development_2ed_Spanish.pdf?ua=1
- Manual para la Vigilancia Epidemiológica de Influenza*, México, Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud, 2006.
- NIAID: Planning for the 21st century*, Estados Unidos, National Institute of Allergy and Infectious Diseases, 2008.
- North American Plan for Animal and Pandemic Influenza*, abril de 2012.
- North American Plan for Avian and Pandemic Influenza*, agosto de 2007.
- Our Global Neighbourhood: The Report of the Commission on Global Governance*, Oxford, Comisión de la Gobernanza Global, Oxford University Press, 1995.
- Pandemic Influenza Preparedness and Response Guidance for Healthcare Workers and Healthcare Employers*, Estados Unidos, Occupational Safety and Health Administration/Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, 2007.
- Pandemic Influenza Risk Management. WHO Interim Guidance*, Suiza, Organización Mundial de la Salud, WHO Press, 2013.
- Pandemic Influenza Risk Management*, Suiza, Organización Mundial de la Salud, 2017.
- Plan Mundial de la OMS de preparación para una pandemia de influenza. Función y recomendaciones de la OMS para las medidas nacionales antes y durante la pandemia*, Suiza, 2005.
- Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante la Intensificación de la Influenza Estacional o ante una Pandemia de Influenza*, México, Dirección General de Epidemiología/Secretaría de Salud, octubre de 2010.
- Preparación y respuesta ante una pandemia de influenza. Documento de orientación de la OMS*, Suiza, Programa Mundial de Influenza/Organización Mundial de la Salud, abril de 2009.
- Public Health Preparedness Capabilities: National Standards for State and Local Planning*, Estados Unidos, Centers for Disease Control and Prevention, marzo de 2011.

- Pushed to the Limit and Beyond. A year into the largest ever Ebola outbreak*, Médicos Sin Fronteras, 2015, disponible en: <http://www.msf.org/article/ebola-pushed-limit-and-beyond>
- Report of the Ebola Interim Assessment Panel*, Organización Mundial de la Salud, julio de 2015.
- Reporte del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud, Paul Hunt, en su visita a GlaxoSmithKline, llevada a cabo en 2009.
- Respuesta a la Pandemia (H1N1) 2009 en las Américas: lecciones y retos*, Estados Unidos, Organización Panamericana de la Salud, 15-17 de septiembre de 2009.
- Strengthening Response to Pandemics and other Public Health Emergencies. Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) and on Pandemic Influenza (H1N1) 2009*, Francia, Organización Mundial de la Salud, 2011.
- “Statement presented by Dr. Wolfgang Wodarg, medical expert specialising in epidemiology and former Chair of the Sub-committee on Health and the Parliamentary Assembly”, Francia, Comité de Asuntos Sociales, Familiares y de Salud de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 26 de enero, 2010.
- Striving for Good Governance in Africa. Synopsis of the 2005 African Governance Report Prepared for the African Development Forum IV*, Comisión Económica para África de la Organización de las Naciones Unidas.

Notas periodísticas

- AMADOR, Diana, “Veracruz no fue la «cuna de la influenza» ni el «niño cero» el primero”, *CNN México*, 27 de abril de 2010.
- BUTLER, Declan, “Tamiflu Report comes under fire”, *Nature*, Reino Unido, vol. 508, núm. 7497, 24 de abril de 2014.
- CAMPA, Homero, “Preocupación mundial”, *Proceso*, México, núm. 1695, 26 de abril de 2009.
- CARRASCO ARAIZAGA, José, “El saldo de la inoperancia oficial”, *Proceso*, México, núm. 1696, 3 de mayo de 2009.
- FINK, Sheri, “Cuts at W.H.O. Hurt Response to Ebola Crisis”, *The New York Times*, 3 de septiembre de 2014, disponible en: <http://www.nytimes>.

- com/2014/09/04/world/africa/cuts-at-who-hurt-response-to-ebola-crisis.html?_r=0*.
- “Gastos del sector salud se deben cubrir vía impuestos: Córdova”, *La Jornada*, México, 30 de junio de 2009.
- “Indicadores de gobernabilidad del Banco Mundial”, *Este País*, México, núm. 59, septiembre de 2007.
- LIZÁRRAGA, Daniel, “El gobierno con las defensas bajas”, *Proceso*, México, núm. 1695, 26 de abril de 2009.
- “Lucen vacías escuelas del DF”, *El Universal*, edición digital, México, 24 de abril de 2009.
- MCNEIL Jr. Donald G., “Using a Tactic Unseen in a Century, Countries Cordon Off Ebola-Racked Areas”, *The New York Times*, 12 de agosto de 2014, disponible en: http://www.nytimes.com/2014/08/13/science/using-a-tactic-unseen-in-a-century-countries-cordon-off-ebola-racked-areas.html?_r=1.
- OLASO, Francisco, “Una pandemia «falsificada»”, *Proceso*, México, núm. 1735, 31 de enero de 2010.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Arturo, “Los engaños virales de Calderón”, *Proceso*, México, 14 de noviembre de 2012.
- “Un millón de personas, aisladas con cercos sanitarios por el Ébola”, *La Jornada*, 16 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/08/16/sociedad/029n1soc>.

Pandemias y derecho: una perspectiva de gobernanza global, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 21 de agosto de 2019 en Litográfica Ingramex, S. A. de C. V., Centeno 195, colonia Valle del Sur, Iztapalapa 09819 Ciudad de México. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* 75 x 95 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 300 ejemplares (impresión *offset*).



Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la misma Universidad, y licenciado en Derecho por la Universidad de Sonora. En 2017 recibió el Premio “Dr. Marcos Kaplan” a la mejor tesis de doctorado en Derecho y Ciencias Sociales.

Actualmente es investigador en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Heidelberg, Alemania, en donde es coordinador del proyecto “Gobernanza internacional de la salud”. De igual modo, colabora en dicha institución en el proyecto *“Ius constitutionale commune en América Latina y derecho económico internacional”*. Ha impartido seminarios en el programa de licenciatura en derecho en la Universidad de Heidelberg, Alemania, y en distintos programas de posgrado, como la Maestría en Derecho Sanitario Global, Salud Pública y Desarrollo Sostenible en la Universidad Estatal de Milán. De igual modo, ha presentado los resultados de sus investigaciones en múltiples foros nacionales e internacionales.

Es miembro del Comité de Derecho Global de la Salud de la Asociación de Derecho Internacional y del Comité Coordinador del Grupo de Investigación sobre Derecho Internacional de la Salud de la Asociación Europea de Derecho Internacional. Ha publicado en obras compiladas y revistas nacionales e internacionales.

Pedro Alejandro

VILLARREAL LIZÁRRAGA



La presente obra ofrece un análisis de los distintos mecanismos jurídicos internacionales en general, regionales y nacionales en cuanto a México, que fueron implementados durante la pandemia de influenza A(H1N1) que inició formalmente en 2009. Para tal efecto, en estas líneas se emplea el concepto de la gobernanza global como herramienta analítica, a fin de explicar por qué las categorías estrictamente jurídicas de derecho válido, vigente o vinculante no son suficientes para entender las correspondientes medidas aplicadas durante la pandemia en cita. Por el contrario, tales medidas requieren ser contrastadas con distintos documentos, directrices o instrumentos legalmente no vinculantes.

Los resultados muestran cómo la aplicación o no de ciertas medidas sanitarias obedeció, de manera relevante, a criterios técnico-científicos derivados de estándares legalmente no vinculantes. Por lo tanto, la perspectiva de gobernanza global contribuye a incorporar todos estos elementos en un análisis jurídico, puesto que evaluar las medidas en cuestión desde el punto de vista normativo requiere ir más allá de lo legalmente vinculante u obligatorio. Además, la naturaleza intrínsecamente global de las pandemias conlleva la necesidad de un análisis multinivel capaz de reflejar, a grandes rasgos, lo relativo a los ámbitos internacional en general, regional y nacional. Para todo ello es indispensable incorporar también criterios provenientes de la medicina y la salud pública en el análisis, ya que son los que permiten, en última instancia, apreciar la justificación de las medidas adoptadas durante la pandemia de influenza A(H1N1).

