

## 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.<sup>1</sup> 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 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

---

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Salud, “Diez cuestiones de salud que la OMS abordará este año”, disponible en: <https://www.who.int/es/emergencies/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”,<sup>2</sup> 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.

---

<sup>2</sup> 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 harto 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.