

## 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.<sup>274</sup>

---

<sup>274</sup> 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.<sup>275</sup> 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.<sup>276</sup>

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.<sup>277</sup> 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,<sup>278</sup> 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.

<sup>275</sup> 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.

<sup>276</sup> 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”.

<sup>277</sup> 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.

<sup>278</sup> 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,<sup>279</sup> 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.

<sup>279</sup> 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.<sup>280</sup> 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.<sup>281</sup> 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.<sup>282</sup>

---

<sup>280</sup> 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.

<sup>281</sup> 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.

<sup>282</sup> 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 versión<sup>283</sup> del actual Reglamento Sanitario Internacional.<sup>284</sup> 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.<sup>285</sup>

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—.<sup>286</sup> Esto, a su vez, marcaría el declive de lo que se conoce como el régimen internacional “clásico” de combate a las enfermedades.<sup>287</sup>

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/

---

<sup>283</sup> 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/](http://www.who.int/global_health_histories/background/en/).

<sup>284</sup> 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.

<sup>285</sup> 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.

<sup>286</sup> 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”.

<sup>287</sup> 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”,<sup>288</sup> 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.<sup>289</sup>

### 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.<sup>290</sup>

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

---

<sup>288</sup> 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.

<sup>289</sup> 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.ghg.org>.

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

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

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.<sup>293</sup> Consecuentemente, la versión vigente de 2005 contempla un catálogo más abierto,<sup>294</sup> 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

<sup>291</sup> Artículo 59 del Reglamento Sanitario Internacional (2005).

<sup>292</sup> 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.

<sup>293</sup> 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.

<sup>294</sup> 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.<sup>295</sup> 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.<sup>296</sup> 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.<sup>297</sup>

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.<sup>298</sup> Al igual que otros tratados internacionales, se contempla un plazo específico para su entrada en vigor,<sup>299</sup>

---

<sup>295</sup> 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, 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. 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.

<sup>296</sup> 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.

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

<sup>298</sup> 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.ghgj.org>.

<sup>299</sup> 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,<sup>300</sup> e incluso periodos fijos para la creación de capacidades de vigilancia.<sup>301</sup> La declaración de una emergencia de salud pública de importancia internacional, cuya definición se expone en el capítulo primero,<sup>302</sup> 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.<sup>303</sup> 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,<sup>304</sup> los sucesos relacionados con la propagación del ébola en países de África Occidental,<sup>305</sup> y más recientemente la veloz difusión del virus del zika a lo largo de América Latina.<sup>306</sup>

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-

<sup>300</sup> Artículo 56 del Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

<sup>301</sup> 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.

<sup>302</sup> 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.

<sup>303</sup> 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.

<sup>304</sup> 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/>.

<sup>305</sup> 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/>.

<sup>306</sup> 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.<sup>307</sup> Como lo ha interpretado la propia Corte Internacional de Justicia,<sup>308</sup> 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.<sup>309</sup> Este argumento es corroborado por el contenido del artículo 2(1-b ter) de la referida Convención.<sup>310</sup>

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.<sup>311</sup>

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.<sup>312</sup> En efecto, como se señala en el siguiente capítulo, el Reglamento Sanitario Internacional tiene una naturaleza jurídica compleja en el plano nacional de México,

---

<sup>307</sup> 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.

<sup>308</sup> 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.

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

<sup>310</sup> 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”.

<sup>311</sup> 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.

<sup>312</sup> 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.<sup>313</sup> 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.<sup>314</sup>

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.<sup>315</sup> 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.<sup>316</sup> 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

---

<sup>313</sup> 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](http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/educacion/Monografia_interpretacion.pdf).

<sup>314</sup> 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 jurídicas. Véase Klabbers, 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.

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

<sup>316</sup> 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.<sup>317</sup> 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:<sup>318</sup>

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.<sup>319</sup>

---

<sup>317</sup> 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.

<sup>318</sup> 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.

<sup>319</sup> 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”.<sup>320</sup>
3. Asimismo, el enfoque de los derechos humanos se puede desprender directamente del contenido del artículo 3.1,<sup>321</sup> 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.<sup>322</sup>
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)<sup>323</sup> 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.<sup>324</sup>

---

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.

<sup>320</sup> 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.

<sup>321</sup> 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”.

<sup>322</sup> 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.

<sup>323</sup> “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”.

<sup>324</sup> “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”,<sup>325</sup> se considera que constituyen un componente indispensable para entender las obligaciones de los Estados, de actuar de una u otra manera.<sup>326</sup>

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.<sup>327</sup> 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.<sup>328</sup> 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...”.

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

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

<sup>327</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>328</sup> 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.<sup>329</sup>

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.<sup>330</sup>

### 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.<sup>331</sup> 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”.<sup>332</sup>

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.<sup>333</sup> Se señala que, dada la aceptación generalizada de su contenido, la Declaración Universal de Derechos Humanos ya ha adquirido el carácter de “costumbre internacional”,<sup>334</sup> conforme lo establece el artículo 38.1(b) del

---

<sup>329</sup> 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.

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

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

<sup>332</sup> 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.

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

<sup>334</sup> 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,<sup>335</sup> pues este Pacto es un instrumento que a la fecha ha sido ratificado por 169 países.<sup>336</sup>

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 ulteriores 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.

<sup>335</sup> 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.

<sup>336</sup> 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](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.<sup>337</sup>

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,<sup>338</sup> 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.<sup>339</sup>

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.<sup>340</sup> Para algunos autores, esta

---

<sup>337</sup> 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.

<sup>338</sup> 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.

<sup>339</sup> 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.

<sup>340</sup> 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,<sup>341</sup> 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 cuarentena<sup>342</sup> 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”.<sup>343</sup> De hecho, el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce esta circunstancia de manera explícita en su artículo 12, tercer párrafo,<sup>344</sup>

---

<sup>341</sup> 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 Aginon, Obijiofor, *Global Health Governance...*, cit., p. 49.

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

<sup>343</sup> 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.

<sup>344</sup> 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.<sup>345</sup>

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.<sup>346</sup> 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—,<sup>347</sup> 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.<sup>348</sup>

---

libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto” (las cursivas son nuestras).

<sup>345</sup> 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.

<sup>346</sup> Gostin, Lawrence, *Public Health Law. Power, Duty, Restraint...*, cit., pp. 26 y 27.

<sup>347</sup> 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](http://www.who.int/medicines/areas/human_rights/A_HRC_11_12_Add_2.pdf).

<sup>348</sup> 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.<sup>349</sup>

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.<sup>350</sup>

## 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.

<sup>349</sup> Véase la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 16.

<sup>350</sup> 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.<sup>351</sup>

### 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.<sup>352</sup> 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.<sup>353</sup> 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.<sup>354</sup> Ahora bien, sentencias más recientes de la Corte Interamericana comienzan a indicar un cambio de dirección, al declarar

---

<sup>351</sup> 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.

<sup>352</sup> 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.

<sup>353</sup> 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.

<sup>354</sup> 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.<sup>355</sup> Cabe añadir que este giro también ha encontrado resistencia por parte de jueces de la propia Corte.<sup>356</sup>

No obstante, vale la pena mencionar el contenido del artículo 27, relativo a la “Suspensión de garantías”,<sup>357</sup> 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 públicas<sup>358</sup> 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.

<sup>355</sup> 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.

<sup>356</sup> En el referido caso *Lagos del Campo vs. Perú*, véanse los votos parcialmente disidentes de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Sierra Porto.

<sup>357</sup> 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”.

<sup>358</sup> 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.<sup>359</sup> 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.<sup>360</sup> Consecuentemente,

---

<sup>359</sup> 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.

<sup>360</sup> 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 variado<sup>361</sup> 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.<sup>362</sup> Tal es, por ejemplo, el caso *Tribu Aché vs. Paraguay*, en el que la Comisión de mérito estimó que el Estado de Paraguay había violado<sup>363</sup> 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.

<sup>361</sup> Aguilar Cavallo, Gonzalo, “¿Son los derechos sociales sólo aspiraciones?...”, *cit.*, p. 201.

<sup>362</sup> 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.

<sup>363</sup> 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.<sup>364</sup>

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.<sup>365</sup>

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.<sup>366</sup> Dicho esto, al observar algunas

<sup>364</sup> Véase el informe del caso 1802, *Tribu Aché (Paraguay)*, del 27 de mayo de 1977, especialmente el primer considerando y el punto resolutivo 2.

<sup>365</sup> 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.

<sup>366</sup> 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 resoluciones<sup>367</sup> 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 indígenas<sup>368</sup> o personas que padecen de VIH/sida.<sup>369</sup>

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.<sup>370</sup> 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.

<sup>367</sup> 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.

<sup>368</sup> 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.

<sup>369</sup> 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.

<sup>370</sup> *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 TENSIÓN 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.<sup>371</sup> 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 emergencia<sup>372</sup> 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.<sup>373</sup> En este punto, se vuelve necesario recurrir a un enfoque técnico-biomédico, pues el

---

<sup>371</sup> 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.

<sup>372</sup> 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.

<sup>373</sup> 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,<sup>374</sup> o bien las medidas de distanciamiento social,<sup>375</sup> 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.<sup>376</sup> 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.<sup>377</sup>

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.<sup>378</sup>

---

en Clérico, Laura, Aldao, Martín y Ronconi, Liliana (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013, p. 1026.

<sup>374</sup> 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.

<sup>375</sup> 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.

<sup>376</sup> 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.

<sup>377</sup> 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.

<sup>378</sup> 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,<sup>379</sup> o bien el cólera, en lo que se refiere a condiciones de sanidad en el agua,<sup>380</sup> 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”.<sup>381</sup>

---

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., “Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law...”, *cit.*, pp. 492 y 493.

<sup>379</sup> 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.

<sup>380</sup> 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.

<sup>381</sup> 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,<sup>382</sup> 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.<sup>383</sup>

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.

<sup>382</sup> 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”.

<sup>383</sup> 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.<sup>384</sup>

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.<sup>385</sup> 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-

---

<sup>384</sup> 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.

<sup>385</sup> 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\\_](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—<sup>386</sup> 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.<sup>387</sup>

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,<sup>388</sup>

<sup>386</sup> Se ha establecido que en el contexto interamericano resulta irrelevante el título o denominación que se le otorgue 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.

<sup>387</sup> 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.

<sup>388</sup> 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.<sup>389</sup> 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,<sup>390</sup> 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.<sup>391</sup> En efecto, el TLCAN se convirtió también en un marco de cooperación en temas de seguridad nacional-internacional,<sup>392</sup> 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.

<sup>389</sup> 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.

<sup>390</sup> 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.

<sup>391</sup> 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.

<sup>392</sup> 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 positiva<sup>393</sup> y negativamente<sup>394</sup> 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,<sup>395</sup> 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.

<sup>393</sup> 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.

<sup>394</sup> 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.

<sup>395</sup> 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 ventajas<sup>396</sup> 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.<sup>397</sup>

Los instrumentos de derecho internacional público que no se consideren 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”.<sup>398</sup> 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,

---

<sup>396</sup> 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.

<sup>397</sup> 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.

<sup>398</sup> 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.<sup>399</sup> 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,<sup>400</sup> 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.<sup>401</sup>

En este contexto, la mayor parte de las contribuciones técnicas de esta Organización ocurren a través de actos no vinculantes.<sup>402</sup> De hecho, la emi-

---

<sup>399</sup> 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).

<sup>400</sup> 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.

<sup>401</sup> 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.

<sup>402</sup> 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.<sup>403</sup> 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 recursos<sup>404</sup> (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,<sup>405</sup> 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-

---

<sup>403</sup> 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.

<sup>404</sup> Tomado del *Manual para la elaboración de directrices*, 2a. ed., Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2015, p. 1, disponible en: <https://bit.ly/2JFjRX>.

<sup>405</sup> 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](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.<sup>406</sup>

### 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.<sup>407</sup> No todos los documentos legalmente no vinculantes tienen la misma importancia en los análisis. A pesar de la falta de

---

<sup>406</sup> 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.

<sup>407</sup> 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.<sup>408</sup>

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*).<sup>409</sup> 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.<sup>410</sup>

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-

---

<sup>408</sup> 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.

<sup>409</sup> Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, *cit.*, p. 84.

<sup>410</sup> 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.<sup>411</sup>

## 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”.<sup>412</sup>

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—,<sup>413</sup> por lo que no puede exa-

---

<sup>411</sup> 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.

<sup>412</sup> 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.

<sup>413</sup> Este carácter eminentemente político del documento se expone en Condon, Bradley J. y Sinha, Tapen, “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,<sup>414</sup> 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.<sup>415</sup> 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,<sup>416</sup> fue directamente implementado durante la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009.<sup>417</sup> 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.

<sup>414</sup> 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/>.

<sup>415</sup> 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-bsp.gc.ca/eic/site/spp-bsp.nsf/vwapj/pandemic-influenza.pdf/\\$FILE/pandemic-influenza.pdf](http://www.spp-bsp.gc.ca/eic/site/spp-bsp.nsf/vwapj/pandemic-influenza.pdf/$FILE/pandemic-influenza.pdf).

<sup>416</sup> Avery, Donald Howard, “The North American Plan for Avian and Pandemic Influenza...”, *cit.*, p. 17.

<sup>417</sup> 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.<sup>418</sup> 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,<sup>419</sup> lo que se encuentra en contraposición a lo que se calculaba con anterioridad al suceso.<sup>420</sup>

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.<sup>421</sup>

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

---

<sup>418</sup> Condon, Bradley y Sinha, Tapen, “Futuro del TLCAN desde una perspectiva trilateral...”, *cit.*, pp. 289 y 290.

<sup>419</sup> *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>.

<sup>420</sup> 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](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.

<sup>421</sup> 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.