



EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19:

Reflexiones desde el derecho (I)

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN
Coordinadora

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL

SERIE

14

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL, núm. 14

Dra. Nuria González Martín
Coordinadora de la serie

Lic. Mariana Ávalos Jiménez
Asistente de la serie

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Margarita García Castillo
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Diseño de cubierta e interiores



EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19:

Reflexiones desde el derecho (I)

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN
Coordinadora

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

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

Primera edición: 24 de abril de 2020

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

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

Impreso y hecho en México

ISBN Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional: 978-607-30-1256-0

Contenido

7

Introducción

13

La responsabilidad social ante las emergencias sanitarias

19

Principios del derecho y pandemias

25

Principios bioéticos y biojurídicos en tiempos del COVID19: pacientes como vectores y víctimas

33

Los retos de la Organización Mundial de la Salud. Lecciones del brote del COVID-19

39

Las medidas sanitarias de respuesta a la pandemia de COVID-19: derechos humanos en tensión

47

COVID-19: entre la crisis climática y el acceso al agua

55

La legislación laboral mexicana ante el COVID-19

63

Estímulos fiscales de emergencia en tiempos del COVID-19

69

Mediación en línea y emociones en tiempos del COVID-19

79

Manejo de la propiedad intelectual en tiempos de pandemia: licencias obligatorias

89

Pandemia COVID-19: entre la salud, la violencia y la delincuencia en México. Perspectiva criminológica

99

La epidemia de COVID-19 desde la perspectiva del federalismo mexicano

Introducción

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), se constituye, por sí mismo, además de la labor propia de investigación, docencia y vinculación, en una editorial con reconocimiento no solamente nacional sino internacional, con un alto estándar de calidad académica de sus publicaciones y con un alto impacto, no por el número de ellas sino por la divulgación de éstas.

A esta labor editorial, el doctor Pedro Salazar Ugarte, director del IIJ-UNAM, en su plan de trabajo 2018-2022 incluyó un proyecto editorial especial titulado “Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional” coordinado por quien suscribe estas líneas, el cual se hizo efectivo a partir de octubre de 2018.

La propia naturaleza de este proyecto especial habla por sí solo, al congregarse a) temas de coyuntura con relevancia jurídica e incluso temas no estrictamente legales; b) vinculados con la Agenda Nacional; c) con una extensión breve; d) dirigido a un público no necesariamente especializado; e) con una vocación informativa, es decir, no es un documento estrictamente doctrinal pero tampoco es divulgación *per se*, y f) que amerita celeridad en su redacción y publicación para que consiga el impacto deseado, esto es, incidir en la opinión pública y eventualmente en la toma de decisiones públicas.

Por las razones de excepcionalidad por las que estamos transitando en este inicio de 2020, con la emergencia sanitaria por COVID-19, creímos conveniente utilizar este canal de conocimiento para hacerle llegar a todos los interlocutores involucrados, información sencilla

pero veraz sobre el estado del arte, las consecuencias y las proposiciones lanzadas desde diferentes áreas del conocimiento jurídico.

Con este número, iniciamos una primera parte dedicada a las reflexiones desde el derecho, pero ya tenemos planificada y perfilada una segunda parte que involucra, expresamente, el tema del federalismo y el COVID-19.

Así, y en relación con este primer número y en un orden que parte, dentro de lo posible, de lo general a lo más específico, encontramos un total de doce colaboraciones, en donde da inicio el trabajo de Ingrid Brena Sesma con el título “La responsabilidad social ante las emergencias sanitarias” en el que se expone, tal y como expresa la autora en sus conclusiones, que frente a una emergencia sanitaria, además de las necesarias acciones que desarrollen los gobiernos, los integrantes de la sociedad, ya sea en lo individual o en grupos organizados debemos contribuir en la lucha contra los agentes infecciosos. La protección de la salud en una época como la actual es un asunto que a todos nos debe unir tanto por seguridad personal como por solidaridad con aquellos que se hayan visto contagiados.

Damos continuidad con la contribución de Fernando Cano Valle, “Principios del derecho y pandemias”, en donde desde su especialidad como médico, nos ubica, exponiendo pandemias anteriores, en relación con el COVID-19 y con un lenguaje, puntual y claro, nos marca proposiciones fundamentales en un momento crucial de construcción positiva hacia la implementación de políticas públicas en salud. Nuestro autor culmina con una aseveración fundamental al plantear que en México no faltan datos, investigaciones, expertos, instituciones especializadas en salud, pero no existe la obligatoriedad jurídica de ser consideradas en las políticas públicas en salud.

María de Jesús Medina Arellano participa con “Principios bioéticos y biojurídicos en tiempos del COVID-19: pacientes como vectores y víctimas”, con este artículo se suma a las ideas anteriores y enfatiza en el paradigma de ética comunitaria sobre el paradigma imperante

de ética individualista. Es importante saber que toda la población ha sido y será paciente ante una pandemia, algunos solamente seremos vectores, es decir, solamente transmitiremos el virus y no seremos pacientes, por tanto, nuestro alejamiento de posiciones éticas individualistas deben ser acentuadas, dado que pacientes que fueron vectores y son víctimas, podrían ser re-victimizadas al retirarles el acceso un ventilador por una falta de ética comunitaria que nos lleven a prácticas de prevención, sobre todo, para aquellas personas que son vectores pero posiblemente nunca serán víctimas, ni pacientes. Por lo anterior, la reflexión sobre justicia distributiva ante lo limitado de los recursos debe ser cuidadosa y principalmente acordada desde visiones de ética comunitaria.

Por su parte, Virdzhiniya Petrova Georgieva, trabajó “Los retos de la Organización Mundial de la Salud. Lecciones del brote de COVID-19” y en esta opinión técnica se analizan algunas de las medidas adoptadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para hacer frente al brote del COVID-19, con el fin de enfatizar los retos actuales de dicha organización en su capacidad de contener y erradicar las emergencias de salud pública de importancia internacional. Asimismo, formula propuestas de reforma tendentes a superar dichos retos y fortalecer las capacidades de la OMS para prevenir y controlar la propagación internacional de enfermedades infecciosas.

Pedro Villarreal, por su parte, con la contribución “Las medidas sanitarias de respuesta a la pandemia de COVID-19: derechos humanos en tensión” analiza las medidas de salud pública de carácter no farmacéutico adoptadas frente a la pandemia del coronavirus (SARS-CoV-2), a partir de la inherente tensión entre libertades individuales y protección de la salud. Las medidas incluyen aislamientos y cuarentenas obligatorios, así como estrategias de distanciamiento social. En ese sentido, se considera necesario adoptar una perspectiva de derechos humanos, en tanto, se restringen distintos derechos como los de reunión pacífica y libre circulación o movimiento, por un lado, y el propósito de tales restricciones es preservar el derecho a la salud, por otro lado.

Marisol Anglés Hernández, con su contribución titulada “COVID-19: entre la crisis climática y el acceso al agua” plantea, igualmente, un tema crucial, al existir una relación indivisible entre crisis climática, emergencia sanitaria y el derecho humano al agua, situación que demanda una atención prioritaria de los gobiernos para responder de forma integral al problema, en aras de lograr el desarrollo sustentable. Un tema siempre presente pero también siempre pendiente de la atención necesaria y, sobre todo, responsable.

Por su parte, Alfredo Sánchez-Castañeda y José Pablo Hernández Ramírez bajo el título de “La legislación laboral mexicana ante el COVID-19”, presentan el marco jurídico laboral aplicable ante la epidemia de coronavirus y cómo los recientes decretos y acuerdos buscan conservar el salario íntegro del trabajador, pero continua la reducción de salarios, la suspensión del trabajo sin pago de salario y los despidos. Incluso, el último acuerdo abre la posibilidad de suspender o terminar legalmente la relación de trabajo.

En materia fiscal, Gabriela Ríos Granados, con “Estímulos fiscales de emergencia en tiempos del COVID-19”, participa aportando una rápida mirada de los estímulos fiscales de emergencia de otros países para afrontar el COVID-19 en aras de dar opciones al gobierno federal para apoyar a hogares y empresas. La crisis sanitaria no viene sola, viene de la mano de una crisis económica que ya hace mella en una comunidad castigada por la falta de ingresos, la falta de recursos para poder sobrellevar niveles mínimos de sobrevivencia.

Quien suscribe estas líneas, Nuria González Martín, participa con el tema referido a “Mediación en línea y emociones en tiempos del COVID-19”, abordando dos materias distantes en apariencia, pero ligadas entre sí. Por un lado, se expone la oportunidad que el distanciamiento social, durante la pandemia, nos ofrece para el uso y el conocimiento de las tecnologías, aún bajo “plataformas” sencillas pero viables, para dar a conocer y fomentar la mediación en línea, sopesando más ventajas que desventajas al llegar incluso a sectores de la población que, de ninguna otra manera, pudiera alcanzar en la actualidad y, por otro lado, aporta, ante la necesidad de acompañar estos procesos complejos, un decálogo para orientar nuestras

emociones, fomentar la convivencia y afrontar el conflicto, frente a actos de irracionalidad que van conectados con las emociones en tiempos de pandemia.

Ana Georgina Alba Betancourt y su contribución “Manejo de la propiedad intelectual en tiempos de pandemia: licencias obligatorias”, aborda desde su campo de especialización, los mecanismos que los Estados miembro de la Organización Mundial del Consumidor pueden usar para activar flexibilidades a los derechos de propiedad intelectual. La actual situación de pandemia justifica la activación de dichas flexibilidades con el fin de que el grueso de la población tenga acceso a creaciones que les permitan conservar su salud.

María Teresa Ambrosio Morales con el título “Pandemia COVID-19: entre la salud y la violencia en México. Perspectiva criminológica”, nos expone cómo la seguridad, en forma integral, y de prevención de la violencia y delincuencia en el periodo de pandemia por COVID-19 se considera un tema de alta prioridad. La delincuencia en este periodo de confinamiento encuentra una oportunidad delictiva para cometer saqueos e incluso puede detonar un escenario de violencia de género. Su objetivo es visualizar estas situaciones en su conjunto para no caer en la anomia que nos pueda llevar a un descontrol y pérdida de gobernabilidad en todo el país.

Por último, pero no por ello menos importante, Francisco Tortolero Cervantes, con “La epidemia del COVID-19 desde la perspectiva del federalismo mexicano” nos introduce un tema de federalismo, el cual será, además, un tópico exclusivo en el próximo número de esta serie, y así perfila que la protección de la salud forma parte de las atribuciones originarias de los estados y que, por razones de coordinación, se fueron concentrando en autoridades federales. La gravedad de la pandemia por COVID-19 no exige a gobernadores y alcaldes de actuar, sino a redirigir todas sus capacidades para ser coadyuvantes de la Federación. Nada impide que las omisiones federales se corrijan localmente, siempre apegados a normas de derecho doméstico, pero también internacional, como las concebidas por la OMS. Buscando además hacer realidad convenios de colaboración con otros estados o municipios, incluso de

otros países, a efecto de emplear todos los elementos para enfrentar esta crisis sanitaria. Esta crisis puede ser una oportunidad para reactivar el federalismo mexicano.

Como vemos, estos son algunos de los temas que tienen consecuencias directas, desde el ámbito jurídico, en la pandemia por COVID-19, esperamos poder seguir aportando contribuciones que abarquen más áreas desde este proyecto institucional, porque la información es la clave para actuar desde los distintos ámbitos que atañen a todas las partes involucradas; la cooperación y la voluntad política son el eje que nos moverá hacia un mejor desenlace.

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

La responsabilidad social ante las emergencias sanitarias*

¿Durante una emergencia sanitaria es la salud sólo responsabilidad del Estado u otros integrantes de la sociedad deben también asumir compromisos?

Responsabilidad del Estado

La salud es un valor compartido por las sociedades como uno de los objetivos del desarrollo y condición necesaria para lograr una verdadera igualdad de oportunidades. Es ampliamente reconocida la obligación del Estado de protegerla tal como lo indica el artículo 4o. de nuestra Constitución. También avala esta obligación el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.¹

Durante las emergencias sanitarias como la que ahora se despliega por la presencia del virus COVID-19, el derecho a la salud adquiere características especiales, éste se transforma de un derecho programático a una obligación positiva para el Estado en quien recae

* Elaborado por Ingrid Brena Sesma, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; investigadora nacional, nivel II.

¹ Artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

la necesaria articulación de políticas públicas y la asignación de las partidas presupuestales necesarias.

Corresponde al Estado evitar que la salud de la población sea dañada por lo que deberá desarrollar acciones preventivas antes de que las enfermedades contagiosas se presenten. Una vez diseminadas las infecciones, el Estado deberá asegurar a la población la posibilidad de un diagnóstico certero y de un seguimiento de casos capaces de garantizar la atención médica adecuada y dictar las medidas encaminadas a evitar el contagio. Además, deberá asegurar la suficiencia de los medicamentos necesarios con la calidad requerida y a precios accesibles para la comunidad. Se deberá atender en forma prioritaria a los sectores más vulnerables de la sociedad como son los adultos mayores, las mujeres embarazadas, los discapacitados o aquellos que por su condición económica, les sea difícil o imposible el pago de la atención médica o de los medicamentos que necesiten.

Hacer frente a estas acciones, antes y durante la aparición de una emergencia sanitaria, requiere que los Estados cuenten con los recursos suficientes. Aun cuando esto resulte complicado, no hay otra salida, el desarrollo de una buena planificación y previsión de recursos para elaborar los presupuestos necesarios, deberán ser considerados como acción prioritaria capaz de afrontar cualquier emergencia sanitaria que se presente.

Responsabilidad social

Si bien, corresponde al gobierno asumir, en primer término, la responsabilidad de atender los problemas de salud de su población, esto no significa convertirlo en el único sujeto obligado. Aun cuando los gobiernos atendieran con el máximo de sus capacidades los requerimientos de salud de su población durante una emergencia sanitaria, ésta podría ser insuficiente ante la magnitud del problema, por ello se requiere del apoyo de otras entidades y organizaciones privadas, así como de los individuos en lo particular.

Participación de grupos de voluntarios

Las organizaciones no gubernamentales, los sectores unidos por sus creencias religiosas o sus características étnicas; los agentes comerciales, organizaciones políticas, instituciones educativas, e instituciones encargadas del cumplimiento de la ley² deberán sumarse a la responsabilidad social y dentro de sus campos realizarán las acciones necesarias para enfrentar, de la mejor manera posible, las emergencias sanitarias.

Sin embargo, estos grupos no deben actuar cada uno por su lado, no es recomendable que los servicios de atención médica, los laboratorios públicos y privados, la academia de todo el país, en especial de las universidades, trabajen en forma aislada. Por el contrario, ante la presencia de una emergencia sanitaria debe existir una estrecha colaboración entre ellos para resolver los problemas que aquejan a la parte de la sociedad necesitada de ayuda.

La misma Ley General de Protección Civil prevé que las acciones de los grupos de voluntarios estén coordinadas dentro del Sistema Nacional de Protección Civil cuya integración está determinada en la ley. Por su parte, corresponde al Consejo Nacional del Sistema fomentar la participación comprometida y corresponsable de todos los sectores de la sociedad.

Grupos con intereses económicos

Prestadores de servicios, industria farmacéutica, de equipamientos y grupos profesionales buscan obtener beneficios económicos y es entendible que pretendan ejercer presión entre los encargados de las políticas sanitarias para que éstos tomen decisiones que les sean favorables, aunque no sean las mejores para la población.

² El artículo 3o. de la Ley General de Protección Civil define a los grupos voluntarios como: las instituciones, organizaciones y asociaciones que cuentan con el personal, conocimientos, experiencia y equipos necesarios y, prestan sus servicios en acciones de protección civil de manera altruista y comprometida.

Ante la eventual presencia de un conflicto entre los intereses de ciertos grupos y los de la población, son necesarias políticas públicas que los resuelvan. Corresponde a las autoridades públicas velar porque los servicios de salud proporcionados por terceros, garanticen el cumplimiento de los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de tales servicios.³ Al Estado corresponde representar el papel de regulador y generar instrumentos capaces de lograr un acercamiento y mediación entre los legítimos intereses de la salud de los ciudadanos y los del progreso y beneficio de los diferentes agentes que operan las industrias, así como de los profesionales que ejercen alrededor del sistema sanitario.⁴

Participación individual

Durante una emergencia sanitaria, cada individuo, tanto en su entorno familiar como social, se encuentra en riesgo de adquirir la enfermedad y esta contingencia une o debiera unir a las personas hacia el logro de un objetivo común, evitar, en lo posible, los contagios y procurar el restablecimiento de la salud de las personas que hubieren contraído el mal. Alcanzar este fin, motiva a los individuos a realizar acciones solidarias, además de actuar conforme a los planes que emita el gobierno para enfrentar una contingencia. Pero para configurar la solidaridad, se requiere que entre los miembros del conjunto exista un sentimiento de pertenencia, integración o arraigo que motive a las personas a realizar metas comunes. Una política pública adecuada debe ayudar a la configuración de esas motivaciones.

³ Sandoval Terán, Areli, *Manual sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2004, p. 66.

⁴ Bedate, Carlos Alonso, "Comités de Bioética", Gros Espiell, Héctor y Gómez Sánchez, Yolanda (coords.), *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Granada, Comares de Ciencia Jurídica, 2006, pp.489-516.

Los planes de emergencia elaborados por los gobiernos afectan, en mayor o menor medida, la vida cotidiana de la población. Se exigen comportamientos precisos; restricciones a la libre circulación, limitación de acceso a lugares públicos y al contacto físico, así como la adopción de medidas de higiene rigurosas. Sin embargo, una exigencia sin información adecuada y suficiente para la población podría ocasionar que las personas se revelen y rechacen las imposiciones.

Algunos miembros de la sociedad hacen más que seguir las indicaciones gubernamentales. Hay que tener presente a quienes, aun bajo riesgo de contagio, continúan realizando sus tareas como es el caso de los profesionales de la salud o de todos aquellos que, en vez de recluirse en sus domicilios, permanecen desarrollando actividades esenciales para el funcionamiento de la vida comunitaria. En este último caso se encuentran los trabajadores y empleados de servicios públicos, el transporte, las comunicaciones y la seguridad o quienes se dedican a la producción de energía o de alimentos y medicinas básicos, sólo por mencionar alguna de las actividades más representativas. Esperamos de ellos una solidaridad y ellos se muestran dispuestos a actuar solidariamente, pero, con un sentido de justicia, en reciprocidad, la sociedad debiera compensar a quienes muestran una actitud participativa. Una política pública adecuada trataría de establecer un balance entre las obligaciones y los derechos individuales de esas personas y el interés público, durante emergencias sanitarias. Se considera básico que quienes entran en contacto con las fuentes de la infección tenga derecho a una protección extraordinaria con equipamientos especiales para que los riesgos de contagio se minimicen y cuando se tenga la vacuna para prevenir la diseminación de la enfermedad se aplique a esta población de manera prioritaria.⁵

⁵ Para obtener más información sobre este tema consultar el libro *Emergencias sanitarias* coordinado por Ingrid Brena Sesma, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

Reflexión final

Planteamos una respuesta a nuestra pregunta inicial. La protección de la salud, lejos de ser un asunto que concierna únicamente a los gobiernos, debe ser preocupación de todos los integrantes de la sociedad.

Organizaciones no gubernamentales, grupos de apoyo, laboratorios, hospitales y demás servicios médicos deben contribuir en la lucha contra la propagación de la emergencia sanitaria que ahora representa el virus COVID-19. La aportación de las instituciones de enseñanza, particularmente las universidades, puede alcanzar niveles de gran relevancia. Todos debemos sentirnos involucrados, la participación de cada uno de nosotros resulta esencial. Sin embargo, ante tal magnitud de actores y la diversidad de actividades requeridas, resulta imprescindible una política pública que se encargue de coordinar las acciones tanto de las gubernamentales como de las privadas.

La protección de la salud en épocas de emergencia sanitaria como la actual es un asunto que nos une y debe importar a todos, tanto al gobierno como a los particulares. Nuestra participación en la lucha contra el COVID-19 es parte de los deberes que nos competen por el simple hecho de pertenecer al género humano.

Principios del derecho y pandemias*

Para la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹ y la Organización Panamericana de la Salud (OPS),² el sistema de salud mexicano se caracteriza por su segmentación, tanto en el financiamiento como en el acceso a los servicios. Esta falta de integración institucional es fuente de desigualdades en los beneficios que recibe la población, ya que los distintos prestadores reciben diferentes presupuestos y tienen capacidades de atención y calidad desiguales.

A su vez, existen diversas experiencias en la administración de servicios de salud, con similares inconsistencias. Los países del mundo se han enfrentado a dos problemas cuya solución definitiva no se vislumbra a corto plazo: la insuficiente calidad de los servicios que presta y el costo galopante de sus financiamientos.

* Elaborado por Fernando Cano Valle, médico cirujano por la Facultad de Medicina de la UNAM, con dos especialidades en cirugía de torax en el Hospital General de México, SSA, y especialidad en neumología por la UNAM; certificado por el Consejo Nacional de Neumología, maestría en Ciencias Médicas por la UNAM; investigador y profesor en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Agradezco la atenta colaboración de la licenciada Marisol Guevara Arteaga.

¹ La OMS se fundó el 7 de abril de 1948, fecha en la que se celebra el Día Mundial de la Salud. Su sede está en Ginebra y cuenta con seis oficinas regionales.

² La OPS nace el 2 de diciembre de 1902, su sede regional es en Washington, DC, cuenta con 27 oficinas en varios países y tres centros especializados, desde donde impulsa decisiones basadas en evidencia para mejorar la salud y promueve la salud como motor del desarrollo sostenible.

Las condiciones epidemiológicas han contribuido a magnificar la problemática; las enfermedades crónicas y las lesiones comenzaron a desplazar a los problemas infecciosos y agudos como causa principal de muerte. Además, el crecimiento de población y su envejecimiento paralelo ha aumentado la demanda de servicios hospitalarios y de alta complejidad, es mayor a la oferta disponible, capacidad que en realidad ha quedado prácticamente rebasada.

Ante la nueva pandemia condicionada por el COVID-19 es pertinente revisar lo sucedido con el brote de SARS en noviembre 2002 y mayo de 2004.

Se originó en China, una neumonía atípica con mortalidad de 13%, misma que varía en cada país, China, Hong Kong y Canadá fueron los países de mayor mortalidad. El gobierno chino admitió haber reportado un número de casos menor al real, varios meses de ocultamiento. Con ese antecedente lamentable, China ha implementado un sistema de vigilancia más activo y transparente. En diciembre de 2019, en Wuhan, China central, se reportó a un grupo de personas con neumonía, la OMS lo reconoció como una pandemia global el 11 de marzo de 2020.

El coronavirus de Wuhan ha dejado inmerso al mundo en serios conflictos, es cierto que la convivencia con los virus es cotidiana y puede ser perversa: los poxvirus de la viruela; paramyxovirus del sarampión; arenavirus de fiebres hemorrágicas; herpesvirus de varicela; los orthomyxovirus de la influenza; los retrovirus al VIH; los bunyavirus a los hantavirus; los hepadnavirus de hepatitis B; reovirus a los rotavirus; coronavirus al SARS actual; togavirus a la rubeola y chikungunya, y filovirus de ébola. Todo ello entre cientos y miles de subtipos de virus.

En la actualidad, las cifras y el estudio epidemiológico revelan que la numeralia estará cambiando en cada país, los casos confirmados, de enfermedad por COVID, las muertes por cada millón de habitantes serán temas de finanzas, economía, negocios y, afortunadamente cada vez más, serán las publicaciones sobre pruebas diagnósticas y diversas formas terapéuticas que antecedan al terrible escenario de las salas de terapia intensiva. El distanciamiento social, la intervención temprana relativa a la enfermedad y a la población ha resultado

saludable como es la experiencia de Wuhan. Esperemos que las medidas de distanciamiento social, si prevengan la infección; sin embargo, no se cuenta con una respuesta clara de sus consecuencias, la decisión de las autoridades sanitarias de México ha sido oportuna y han actuado con adecuada anticipación.

La pandemia del COVID-19 ofrece la oportunidad de un nuevo dinamismo económico con estrategias responsables que lleguen a las personas y que realmente sirva a todos los estratos sociales, quizá por encima del interés de los accionistas de las diversas corporaciones, de otra forma, al regreso, no habrá negocio, aunque sea de su propiedad.

Hay temas sobre la obligación del empleador de mantener un clima laboral sano ya que el derecho humano consignado en la parte dogmática de la Constitución los tiene como obligados a atender institucional o profesionalmente la salud de los particulares. La experiencia de la llamada tercera edad no se puede desechar enviándolos a sus casas, aun con su sueldo íntegro o parcial, la situación apremiante exige alianzas y capitalizar el conocimiento de esa población referida como tercera edad, la mayor parte de ellos conservan mecanismos de defensa para mantenerse sanos.

Hay que reconocer que la prosperidad, el bienestar social y la estabilidad política no dependen sólo de planteamientos, sino también de voluntades que permitan entender a la enfermedad como un fenómeno primordialmente involuntario, inadmisibile y a veces catastrófico como apunta la presencia pandémica del COVID-19.

En general, la intervención de las autoridades de salud ha sido afortunada, hace ver que la epidemiología aporta al proveer análisis en las decisiones probabilísticas, da luz sobre la pertinencia y costos. Hablar de costos no es sólo un problema de presupuesto, también se relaciona con transparencia y responsabilidad democrática, en el proceso de asignación de los recursos; también nos lleva a problemas de ética distributiva y de justicia distributiva. Los derechos cuestan, las libertades privadas tienen costos públicos. La dolorosa situación de esta

pandemia nos va a llevar a una mayor plenitud y coherencia ante la ineficiencia en el ejercicio del gasto público, participación equitativa del sector privado lucrativo de servicios de salud.

El coronavirus novel COVID-19 de transmisión silenciosa, de alta capacidad patogénica, muy contagioso, ha llevado a las autoridades sanitarias de México a convocar al Consejo de Salubridad General, máxima autoridad de salud, el cual ha determinado que esta pandemia representa una enfermedad grave, declaratoria que permite la toma de acciones preventivas y de atención ante la eventualidad de desorden social y un no al desorden jurídico, antes de medidas extremas que afectan las garantías individuales y suspensión de ellas. Se amplía el panorama y los recursos financieros para que las brigadas sanitarias en las comunidades o instalaciones de salud se realicen actividades federales; no entidades federativas que hacen lo que se ocurra en ciertos momentos.

También se debe reconocer que la prosperidad, el bienestar social y la estabilidad política de un país no dependen sólo de planteamientos, sino también de voluntades, pero sobre todo de actitudes individuales y colectivas, permite entender a la enfermedad como un fenómeno primordialmente involuntario, inadmisible y a veces catastrófico como apunta la presencia pandémica del COVID-19.

Hay múltiples formas de abordar problemas para resolverlos, pero las estrategias varían de acuerdo con la manera de percibirlos, de definirlos, de trabajar en grupo y, sobre todo, de evaluarlos, así que irremediamente habrá subjetividad en los juicios de valor para los fenómenos sociales.

La contención, higiene y movilización permiten administrar el riesgo y evitar la propagación acelerada; es claro que la transmisión llevará meses, los científicos buscan la forma de tratar la infección, los antivirales no existen por el momento y la vacuna efectiva no presenta fecha alguna. Es de saber que ante el VIH/SIDA, herpes simple o enfermedad de Lyme, han pasado años sin respuesta. Las drogas apuntan a un escenario más promisorio, el ser humano

cuenta con mecanismos de defensa, que busca que existan pruebas de PCR,³ sin embargo no podemos paralizarnos para realizar acciones; quizá una de ellas a corto plazo será la titulación de anticuerpos para determinar sobrevida o sensibilidad ante la verdadera penetración de este patógeno, esta medición es de minutos y permite ver la capacidad de respuesta de la persona sana o infectada.

En la práctica médica se fortalece gradualmente el concepto de “medicina basada en evidencia” (MBE). Dicha tendencia se consolida debido a que su aplicación genera intervenciones más, eficaces y eficientes, que las generadas en su ausencia. La expertise del médico se enriquece con datos, estadística y evidencia, elevando, así, las posibilidades de resultados exitosos. Parece natural que el éxito alcanzado en la práctica médica, del concepto, “basado en evidencia”, se transfiera a otras áreas vinculadas a la salud. Se considera necesario que un concepto metodológico –MBE– que provee de datos objetivos, estadísticas y relaciones causales, todos de naturaleza científica, se ponga en la mesa de la evaluación. Ponderar y sopesar, por expertos en salud, política, derecho, etcétera, la posibilidad de que las legislaciones en salud, en México, se basen en evidencia parece ser una etapa no sólo cercana sino necesaria, bienvenida la epidemiología. Se infiere que si la legislación en salud en México atrajera a sus procedimientos el método usado en la MBE, el impacto en la salud poblacional, sería significativa. El futuro de nuestra sociedad está a la luz de la epidemia y sus secuelas.

Al respecto Diego Valadés refiere un

conjunto de disposiciones jurídicas, decisiones jurisprudenciales y principios del derecho aplicables a las acciones de investigación, de desarrollo tecnológico y de naturaleza clínica que incidan en la salud e integridad física de las personas, para que

³ PCR. Reacción en cadena de la polimerasa, es una técnica de laboratorio que permite amplificar pequeños fragmentos de ADN para identificar gérmenes microscópicos que causan enfermedades, en inglés Polymerase Chain Reaction.

se ejerzan con responsabilidad preservando la dignidad, la autonomía informativa, la seguridad jurídica y la integridad psicológica de los individuos y la equidad social.⁴

Se piensa que no es aceptable sustentar políticas públicas en salud únicamente con bases morales, discursos momentáneos, cargas teóricas personales o de grupo, certezas ideológicas, fe, supuestos no probados, consensos partidarios, o en todo factor no vinculado con la cadena causal del proceso salud-enfermedad. Los elementos mencionados no son relevantes en la etiología, desarrollo ni tratamiento de enfermedad alguna, es decir, no pueden influir en la realidad que se pretende modificar. Por ejemplo, el cumplir protocolos administrativos en una oficina legislativa, de tiempos y horarios, es un procedimiento de reglamento del órgano legislativo, pero totalmente desvinculado, de los determinantes sociales de la salud. Cumplir un protocolo de tiempo y forma administrativo, no es sinónimo de legislar en salud. Sustentar decisiones en salud, en factores sin vínculo demostrable con la cadena causal objetiva, que antecede la aparición de las enfermedades, puede producir daño a la salud, en ocasiones irreversible. Las políticas públicas en salud, que se esperan de un órgano legislativo en un mundo híper comunicado, son aquellas que propician un aumento o disminución en las magnitudes de los factores que incrementan o reducen factores de riesgo. Las políticas que surgen cuando se ponderan datos científicos, intervienen directamente o están estrechamente vinculadas, de forma objetiva, con factores, procesos, relaciones o elementos, en la cadena causal de las continuas, salud-enfermedad. Tales acciones están más vinculadas al concepto de legislar en salud con base en la evidencia del modelo de legislación actual.

Existen múltiples datos, investigaciones, expertos, instituciones especializadas en salud, pero actualmente no existe la obligatoriedad jurídica de ser consideradas en las políticas públicas en salud.

⁴ Valadés, Diego, "Problemas del bioderecho y del derecho genómico", disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2265/15.pdf>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2020.

Principios bioéticos y biojurídicos en tiempos del COVID-19:

pacientes como vectores y víctimas*

La presente opinión tiene como objetivo reflexionar sobre el paradigma de ética comunitaria respecto de la autonomía individual de las personas. Hoy, estamos enfrentando un desafío mayúsculo en término del cuidado a nuestras poblaciones más vulnerables desde un ejercicio comunitario de las libertades individuales, teniendo presente a quienes más necesitan de nuestra actuación solidaria. En este sentido, es fundamental buscar el bienestar común, teniendo presente la preservación de la vida y salud de poblaciones desfavorecidas. De esta manera, también los gobiernos en el mundo deberán confiar en su capacidad científica y la del mundo, que lleve a tomar las mejores decisiones éticas, mismas que se transformarán en regulación y política pública acorde a las necesidades de salud pública.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró de manera oficial la enfermedad COVID-19 como una pandemia, por tanto, urgió a los gobiernos

* Elaborado por María de Jesús Medina Arellano, investigadora titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; coordinadora del Diplomado en Bioética, Salud y Bioderecho del mismo instituto; miembro de la Comisión Universitaria ante la Emergencia Sanitaria COVID-19 en la UNAM; miembro del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Bioética en México; miembro del Colegio de Bioética A. C., y miembro del Consejo Directivo de la Asociación Mundial de Bioética (International Association of Bioethics).

a tomar medidas urgentes,¹ en conjunto con una estrategia global, con normas y principios articulados de manera armónica entre los Estados que forman parte y han firmado el Reglamento Sanitario Internacional (RSI, 2005).² En México, fue hasta el 23 de marzo de 2020, que el Consejo de Salubridad General (CSG)³ reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) como una enfermedad grave de atención prioritaria.⁴ La situación para algunos países en materia de atención a la salud es precaria, o bien, limitada; es decir, en países como el nuestro, donde las enfermedades crónicas, como la obesidad y la diabetes, por ejemplo, han puesto en evidencia lo limitado de los recursos existentes para la atención a la salud de la población.⁵ Esta situación preocupa, dado que antes de la pandemia del CO-

¹ Organización Mundial de la Salud, *Who Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, disponible en: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>, fecha de consulta: 25 de marzo 2020.

² OMS, Reglamento Sanitario Internacional, disponible en: https://www.who.int/ihr/publications/978_9241580496/es/, fecha de consulta: 25 de marzo 2020.

³ El Consejo de Salubridad General, conforme al artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) tiene la facultad... "Para dictar leyes sobre...salubridad general de la República". El artículo 4o. constitucional establece el derecho a la protección de la salud, derecho que se reglamentado en la Ley General de Salud (LGS), en donde en el artículo 4o. de esta ley se establece como autoridades sanitarias al presidente de la República, al Consejo de Salubridad General, a la Secretaria de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas. Un estudio que profundiza sobre las acciones tomadas desde la ciencia y los derechos humanos por parte de autoridades sanitarias en nuestro país ante las pandemias por las que hemos atravesado en los últimos días años, puede encontrarse en: Villarreal Lizárraga, Pedro Alejandro, *Pandemias y derecho: una perspectiva de gobernanza global*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

⁴ Véase: "Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia". Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_de_talle.php?codigo=5590161&fecha=23/03/2020, fecha de consulta: 25 de marzo 2020.

⁵ Véase Cano Valle, Fernando, "Principios del derecho y pandemias", González Martín, Nuria (coord.) *Emergencia sanitaria por COVID-19: reflexiones desde el derecho (I)*, en este mismo número de la serie "Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional".

VID-19 el personal de la salud en nuestro país ya enfrentaba las difíciles decisiones de una justa distribución de los recursos limitados ante la precariedad de la disponibilidad.

Antes de continuar con la reflexión sobre cuestiones de justicia distributiva, es importante detenemos y resaltar aspectos de bioética y derechos humanos que cualquier gobierno deberá velar porque no se transgredan en la adopción de medidas extraordinarias ante emergencias nacionales, en este caso, pandemia del COVID19:⁶

No discriminación. Es crucial que las autoridades sanitarias en la comunicación epidemiológica pública, evite hacer referencia específica de la enfermedad sobre determinados grupos étnicos, poblaciones, incluyendo animales, así como la localización geográfica.⁷ Este cuidado en el manejo de la información contribuye para respetar los derechos humanos y a la eliminación de estigmatización y acciones xenófobas. De lo contrario, la referencia específica causaría un daño desproporcionado, siempre golpeando a las poblaciones vulnerables, ya sea por determinantes sociales de salud, o bien, por su condición de vectores, pacientes o víctimas durante la pandemia. Este principio del RSI también se encuentra estipulado en nuestro marco constitucional que prohíbe la discriminación, ya sea por cuestiones de condiciones de salud, así como por procedencia.⁸

⁶ En el apartado de principios del RSI (2005), específicamente en el artículo 3o., se establece: “1. La aplicación del presente reglamento se hará con respeto pleno de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas...”, y más adelante en cuanto a la aplicación de medidas sanitarias el mismo reglamento establece en el artículo 43 “La aplicación de medidas, será inmediata y perentoria y se hará de manera transparente y *no discriminatoria*” (las negrillas son de la autora).

⁷ Habibi, Roojin *et al.*, “Do not Violate the International Health Regulations During the COVID-19 Outbreak”, *The Lancet*, volume 395, Issue 10225, 664-666, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30373-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30373-1/fulltext).

⁸ Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Confidencialidad y privacidad.*⁹ Otra manera de contribuir a evitar la estigmatización y discriminación hacia personas vulnerables es el adecuado uso de los datos epidemiológicos que se recaban por parte de las autoridades sanitarias. En épocas como la que vivimos, de pandemia del COVID-19, resulta indispensable recabar datos de las personas que son portadoras de este virus, por salud pública para el registro epidemiológico necesario para la adopción de las medidas de mitigación de contagio pertinentes. El Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica deberá actualizar y capacitar al personal sanitario que participe en este sistema para la adecuada toma de muestras y procesamiento de datos dirigidos al Instituto Nacional de Diagnóstico y Referencia Epidemiológica (InDRE).¹⁰ La revelación de los datos de estas personas solamente se proporcionará a la autoridad sanitaria en cargo de este registro, tomando todas las medidas adecuadas para resguardar la confidencialidad y privacidad de las personas, incluyendo los datos de los profesionales de la salud en contacto directo de atención a la pandemia.

Información. Es fundamental informar a la población sobre la situación epidemiológica del país, la comunicación debe ser clara y siempre basada en la evidencia científica disponible. De esta manera, se contribuye a proporcionar herramientas y conocimiento de autocuidado para evitar infectarse, o bien, impedir la propagación del contagio comunitario. Mantener informada a la población ayuda no solamente a conservar la salud, sino también a mitigar el contagio, dado que se abona para evitar ambientes de tensión, preocupación y pánico que pueden aparejar consecuencias no deseables, como el miedo y caos social. De hecho, acciones plausibles por parte de revistas científicas, como *The Lancet*, *New England Journal of Medicine* y *JAMA* —por mencionar algunas— en conjunto con la comunidad científica han

⁹ World Health Organization, *Ethical standards for research during public health emergencies: distilling existing guidance to support COVID-19 R&D* (No. WHO/RFH/20.1). World Health Organization, 2020.

¹⁰ Véase Von Aguilar, Lorena Guadalupe. *Derecho y pandemias*, México, Tirant Lo Blanch, 2019.

adoptado medidas de acceso abierto a la información científica, académica y de reportajes de investigación generados durante el COVID-19.¹¹

En nuestro país, una vez declarada la pandemia del COVID-19 como enfermedad grave por el CSG, le dota a las autoridades sanitarias de adoptar distintas medidas, tanto de prevención como acciones de combate a la pandemia, por ejemplo, entre las facultades destaco de manera enunciativa: *a)* limitar el tránsito de personas y suspender actividades sociales,¹² *b)* medidas de aislamiento,¹³ por ejemplo, el *distanciamiento físico* y *cuarentena* que, ahora, al quedarnos en casa, asumimos la cuarentena, con responsabilidad e información; *c)* exclusión de personas enfermas de diversos sitios;¹⁴ *d)* clausura temporal de los locales o centros de reunión;¹⁵ *e)* el ingreso por parte de la autoridad sanitaria a cualquier local o casa para tomar medidas necesarias de combate a la pandemia, sin mediar autorización judicial, ni de la persona propietaria,¹⁶ y *f)* control migratorio.¹⁷ Esta lista no es exhaustiva, dado que pretende solamente mencionar algunas de las acciones combativas en el control de la emergencia sanitaria.

Cualquier medida que se adopte sobre la restricción a nuestras libertades individuales tendrá que ir encaminada a una visión de salud pública comunitaria, es decir, se busca resguardar el bienestar comunitario local y global. Es así, que las medidas de distanciamiento físico y cuarentena son cruciales, además de que en la actualidad se cuenta con robusta

¹¹ Véase, por ejemplo, Xu, B., Kraemer, M. U., Gutierrez, B., Mekaru, S., Sewalk, K., Loskill, A. y Li, S., "Open Access Epidemiological data from the COVID-19 outbreak", *The Lancet Infectious Diseases*. 2020.

¹² Ley General de Salud, en adelante LGS, artículo 145.

¹³ LGS, artículo 151.

¹⁴ LGS, artículo 150.

¹⁵ LGS, artículo 152.

¹⁶ LGS, artículo 154.

¹⁷ LGS, artículo 149.

evidencia científica respecto de la eficacia y factor clave en la eliminación de transmisión comunitaria.¹⁸ En este espacio, es muy importante resaltar que se tratan de medidas de distanciamiento físico, quedarte en casa con acercamiento solidario mediante otras herramientas virtuales de comunicación y acompañamiento, por ejemplo, podemos adoptar medidas de acercamiento social mediante plataformas digitales y así convertirlos también en espacios de sana interacción social.¹⁹ Aquí, la función social de empresas privadas también es importante, dado que podrían contribuir a dar acceso a todas las personas, por ejemplo, al Internet de manera gratuita.

Estas restricciones, *distanciamiento físico y cuarentena*, son esenciales en la reducción de casos mortales y así evitar la saturación de los sistemas de servicios de atención a la salud en perjuicio de las personas con mayor nivel de vulnerabilidad entre nuestra población. La adopción temprana de estas medidas y el cumplimiento por parte de la sociedad ayudará a que no se tengan que tomar decisiones sobre cuáles serán las vidas más valiosas por salvar ante lo limitado de los recursos en la atención del COVID-19 en nuestro país.

Responsabilidad individual para una ética comunitaria y solidaria

Es importante volver a acentuar que gran parte de la población ha sido, es y será, paciente ante una pandemia de esta envergadura, aunque algunas personas solamente serán vectores, es decir, pueden transmitir el virus, sin llegar a ser pacientes, por tanto, es vital el

¹⁸ Véase Wilder-Smith, A. y Freedman, D. O., "Isolation, Quarantine, Social Distancing and Community Containment: Pivotal Role for Old-Style Public Health Measures in the Novel Coronavirus (2019-nCoV) outbreak", *Journal of Travel Medicine*, 27 (2), 2020.

¹⁹ Véase González Martín, Nuria, "Mediación en línea y emociones en tiempos de coronavirus", en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: reflexiones desde el derecho (I)*, en este mismo número de la serie "Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional".

alejamiento de posiciones éticas individualistas.²⁰ Es por esta razón, que desde una visión de ética comunitaria el ejercicio de nuestra autonomía nos debe llevar a prácticas de prevención de contagio extremas, sobre todo pensando en aquellas personas en mayores condiciones de vulnerabilidad, esto es, existirán pacientes que serán víctimas de esta pandemia ante los limitados recursos de salud.²¹ Por lo anterior, la reflexión sobre justicia distributiva ante lo limitado de los recursos debe ser cuidadosa, y especialmente acordada desde visiones de ética comunitaria.

¿Cuáles serían las consecuencias de no pensar ni actuar en términos comunitarios? Podría conducir a la saturación del sistema de atención a la salud, en consecuencia surge el siguiente cuestionamiento, ¿cuáles son las decisiones a las que se enfrentará el personal de la salud ante el aumento de casos y la saturación de los hospitales y los limitados insumos para la atención?

Mencionaré un ejemplo concreto para dar respuesta a la pregunta formulada, el caso de Italia, en donde el pasado 11 de marzo de 2020 el Colegio Italiano de Anestesia, Analgesia, Resurrección y Cuidados Intensivos emitió guías sobre el uso de recursos, estableció que se deberá dar prioridad de atención: “a quienes tengan mayor probabilidad de sobrevivir, y después quienes tengan mayor potencial de años de vida”,²² con esto se descartó a pacientes mayores de 80 años, convirtiéndose en víctimas de la pandemia del COVID-19.

²⁰ Véase Brena Sesma, Ingrid, “La responsabilidad social ante las emergencias sanitarias” en este mismo número de la serie “Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional”.

²¹ Battin, M. P., Francis, L. P., Jacobson, J. A. y Smith, C. B., “The Patient as Victim and Vector: The Challenge of Infectious Disease for Bioethics”, *The Blackwell Guide to Medical Ethics*, 2007, pp. 269-288.

²² Mounk, Yascha, “The Extraordinary Decisions Facing Italian Doctors”, *The Atlantic*, 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/who-gets-hospital-bed/607807/>, fecha de consulta: 14 de marzo de 2020.

Desafortunadamente, en tiempos de pandemias tan mortales como la que atravesamos globalmente, el caso de Italia muestra como la falta de una visión y ética comunitaria llevó al sistema de salud, de por sí limitado, a su saturación y a la adopción de toma de decisiones extraordinarias —utilitarias— sobre la atención a la salud de su población.²³ Cierro con la siguiente cita textual: "...en situación de escasez de recursos, podría significar que pacientes jóvenes y en mejores condiciones de salud sean priorizados en la atención por profesionales de la salud, y a los demás se les deje morir... En esta pandemia, no es posible evitar dañar, entonces quienes tendrán que asumir las decisiones —profesionales de la salud— tendrán que enfrentar el daño y mitigarlo...".²⁴

²³ Emanuel, E. J., Persad, G., Upshur, R., Thome, B., Parker, M., Glickman, A. y Phillips, J. P., "Fair Allocation of Scarce Medical Resources in the Time of Covid-19", *The New England Journal of Medicine*, 2020, disponible en: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMsb2005114>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2020.

²⁴ Ives, Jonathan, "Coronavirus May Forcé UK Doctors to Decide Who they'llsave", *The Guardian*, 14 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.theguardian.com/profile/jonathan-ives>, fecha de consulta: 27 de marzo de 2020.

Los retos de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Lecciones del brote de COVID-19*

La OMS fue creada después de la Segunda Guerra Mundial, con el fin de coordinar y dirigir la cooperación internacional entre Estados en materia de salud.

La OMS es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), creada por un tratado constitutivo —la Constitución de la OMS— y que cuenta, en la actualidad, con 194 Estados miembros. Según el artículo 2 g) de la Constitución de la OMS, esta institución internacional ha recibido por misión: “estimular y adelantar labores destinadas a suprimir enfermedades epidémicas, endémicas y otras”. Adicionalmente, en virtud del artículo 21 a) de dicho tratado, la OMS es competente para adoptar reglamentos sobre “requisitos sanitarios y de cuarentena y otros procedimientos destinados a prevenir la propagación internacional de enfermedades”. En aplicación de dicha disposición, en 1969, se adoptó el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), cuyo objetivo general consiste en “prevenir la propagación internacional de enfermedades infecciosas, proteger contra esa propagación, controlarla y darle una respuesta de salud pública”. La última modificación de dicho instrumento data de 2005.

El RSI establece una serie de derechos y obligaciones para los Estados miembros de la OMS. En primer lugar, el RSI obliga a los Estados a cooperar de buena fe entre sí y con

* Elaborado por Virdzhiniya Petrova Georgieva, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

la organización para desarrollar su capacidad de detectar, notificar y responder a eventos de salud que ocurren dentro de sus fronteras, pero que, por su gravedad, representan un riesgo para la propagación internacional de enfermedades. En particular, los Estados deben notificar a la OMS cualquiera de estos eventos e incluir información oportuna y detallada sobre las medidas sanitarias aplicadas en su territorio. El RSI establece un sistema internacional de alerta mediante la determinación de “una emergencia de salud pública de importancia internacional”. Si el director general, de acuerdo con un Comité de Emergencias, compuesto por expertos, declara la existencia de una emergencia de este tipo, éste puede adoptar las “recomendaciones temporales” apropiadas que permitan contener dicha emergencia y evitar su propagación en el plano internacional.

Desde la entrada en vigor de la última modificación del RSI se han declarado cinco emergencias de salud pública de importancia internacional: el brote del virus Zika en 2016; la epidemia del virus Ébola en 2014; la diseminación internacional del poliovirus salvaje en 2014, y la nueva gripe A (H1N1) en 2009. La última declaración de emergencia ocurrió el pasado 30 de enero de 2020 respecto al brote del nuevo coronavirus (COVID-19).

Tanto las decisiones adoptadas por la OMS, como la respuesta de sus Estados miembros ante dicha declaratoria han puesto de relieve algunos retos actuales de la organización en su capacidad de contener y erradicar las emergencias de salud de importancia internacional.

En primer lugar, se critica el déficit normativo de la OMS para hacer frente a dichas emergencias. Hasta la fecha esta institución ha auspiciado la celebración de un solo tratado internacional: el Convenio Marco para el Control del Tabaco de 2005. El RSI es el único otro instrumento adoptado por la OMS que goza de fuerza jurídica obligatoria. Las otras normas aplicables en materia de salud y seguridad sanitaria son de *soft-law* y se encuentran fragmentarias y dispersas en múltiples fuentes. Esto dificulta la implementación de una visión más

amplia y de conjunto sobre los derechos y obligaciones de los Estados en materia de control y prevención de enfermedades contagiosas.

En segundo lugar, se señala que el RSI y las otras regulaciones de la OMS en la materia buscan controlar y erradicar el brote de dichas enfermedades, una vez que ocurra, pero no promueven suficientemente el fortalecimiento de los sistemas internos de salud de los Estados y sus capacidades reales de respuesta ante epidemias de importancia internacional. Los sistemas de salud internos insuficientemente desarrollados no pueden frenar la propagación de dichas enfermedades que, por su parte, son susceptibles de hacer colapsar incluso los sistemas más desarrollados. En el caso del COVID-19, este reto de la OMS está duramente puesto a prueba, porque muchos sistemas de salud internos de Estados afectados por el nuevo virus están a punto de colapsar y las normas contenidas en el RSI se han revelado ineficaces para mejorar su respuesta ante la enfermedad.

En tercer lugar, se critica la opacidad de los procesos de toma de decisiones de la OMS respecto a las declaratorias de emergencias de salud de importancia internacional. Se señala que las reuniones en las que se adoptan dichas decisiones son secretas y que la información publicada en el *website* de la institución no se basa en el análisis de los criterios que, según el RSI, deben orientar la determinación de un estado de alerta internacional. Esto sugiere que, a pesar de su pretendida orientación técnica y científica, la OMS adopta sus decisiones en la materia con fundamento en consideraciones esencialmente políticas. En el caso del brote de COVID-19, se estima que el director general de la OMS tuvo una deferencia política excesiva hacia el gobierno de China y retrasó, hasta finales de enero, la declaratoria de emergencia de importancia internacional, mientras que los datos científicos sobre la naturaleza, el comportamiento y la mortandad del nuevo virus debieron justificar una alerta mucho más temprana.¹

¹ *Burci, Gian Luca, The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: are the International Health Regulations fit for purpose?*

En cuarto lugar, se critica la frecuente inobservancia, por parte de los Estados miembros de la OMS, de las obligaciones que les incumben en virtud del RSI y se enfatiza la ausencia de mecanismos eficaces para determinar dicho incumplimiento. En efecto, el RSI sí establece un mecanismo para la solución de controversias surgidas de su interpretación y aplicación, pero éste nunca ha sido utilizado.² En vista de lo anterior, los Estados miembros de la OMS pueden violar las disposiciones del RSI sin asumir consecuencias negativas por este actuar indebido. En la actual emergencia internacional por el brote del COVID-19 se han cometido distintos actos de esta naturaleza. Así, por ejemplo, la OMS no recomendó imponer ni restricciones a la entrada y salida de viajeros,³ ni cierre de fronteras. No obstante, muchos Estados miembros de la organización sí implementaron estas medidas, sin contar con datos científicos claros al respecto⁴ y sin tomar en consideración las recomendaciones técnicas de la OMS en torno a las medidas de respuesta frente al COVID-19.⁵ Adicionalmente, el cierre de fronteras y el control de viajeros han provocado restricciones severas a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas afectadas, dando lugar incluso a prácticas de discriminación, xenofobia y racismo, que son incompatibles con los objetivos del RSI.

En quinto lugar, se critica la actual crisis financiera de la OMS. Como todas las agencias especializadas de la ONU, la OMS se financia por aportaciones de sus Estados miembros. No obstante, a diferencia de otras instituciones internacionales, la OMS puede aceptar donaciones tanto de Estados como de entes no estatales. Estados Unidos y Japón son los dos Estados con más aportaciones voluntarias a la OMS, seguidos de cerca por Alemania.

² Burci, Gian Luca, *The World Health Organization at 70: Challenges and Adaptation*, *International Organizations Law Review*, vol. 16, 2019, p. 236.

³ *Key Considerations for Repatriation and Quarantine of Travellers in Relation to the Outbreak of Novel Coronavirus 2019-nCoV*, disponible en: <https://www.who.int/news-room/articles-detail/key-considerations-for-repatriation-and-quarantine-of-travellers-in-relation-to-the-outbreak-of-novel-coronavirus-2019-ncov/>.

⁴ Burca, Gian Luca, *op. cit.*

⁵ Disponible en: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance>.

En todo caso, los Estados aportan solamente el 20% de sus fondos, mientras que el restante 80% provienen de fundaciones, empresas y ONG. El mayor patrocinador privado de la OMS es la Fundación Bill and Melinda Gates que mantiene vínculos muy estrechos con la industria farmacéutica y agroalimentaria. El presupuesto de la OMS no es suficiente para que ésta pueda cumplir eficazmente con sus funciones y responder a las crisis sanitarias y a las emergencias de salud de importancia internacional. A título comparativo, el presupuesto de salud de Estados Unidos para 2020 es de 87,1 mil millones de dólares y el de toda la OMS para 2020-2021 es de 4,840 millones de dólares, de los cuales únicamente 463 millones de dólares se dedican a la gestión de emergencias sanitarias.⁶ Está claro que este presupuesto es insuficiente para luchar contra la pandemia del COVID-19 que se ha extendido en más de 170 de los 194 países miembros de la OMS, con 105 000 personas infectadas alrededor del mundo.⁷

En vista de lo anterior, se pueden formular las siguientes propuestas, tendientes a superar algunos de los retos de la OMS en su respuesta a las emergencias sanitarias de importancia internacional:

1. Reforzar la capacidad financiera de la OMS mediante mayores contribuciones obligatorias y voluntarias de sus Estados miembros, sobre la base de una repartición equitativa de dichas aportaciones entre países desarrollados y países en vía de desarrollo; asimismo, disminuir las donaciones de entes privados y crear en el presupuesto de la organización un fondo de reserva para la lucha en contra de las enfermedades epidémicas. En el mismo sentido, se recomienda establecer mecanismos de financiamiento para la construcción de infraestructura y centros especializados, con personal médico entrenado específicamente para hacer frente a emergencias sanitarias de importancia internacional.

⁶ Disponible en: <https://www.hhs.gov/about/budget/fy2020/index.html>; <https://www.who.int/about/finances-accountability/budget/WHOPB-PRP-19.pdf?ua=1>.

⁷ Disponible en: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200308-sitrep-48-covid-19.pdf?sfvrsn=16f7ccef_4, última consulta 24 de marzo de 2020.

2. Establecer mecanismos de monitoreo, rendición de cuentas y control del cumplimiento, por parte de los Estados, de las obligaciones que les incumben en virtud del RSI.
3. Enfocar más los recursos de la OMS hacia el fortalecimiento de los sistemas internos de salud de sus Estados miembros, como un mecanismo a largo plazo para prevenir el surgimiento de emergencias de salud de importancia internacional.
4. Adoptar, bajo los auspicios de la OMS, una Convención Internacional de Salud que unifique las normas fragmentarias de *hard law* y *soft law*, aplicables en materia de seguridad sanitaria, y que logre ubicar a la OMS como el foro-líder para presidir la cooperación entre Estados y entes no estatales en la materia.⁸

⁸ Ostin, Lawrence *et al.*, "The Normative Authority of the World Health Organization", *Public Health*, vol. XXX, 2015, pp. 1-10.

Las medidas sanitarias de respuesta a la pandemia de COVID-19: derechos humanos en tensión*

Introducción

La pandemia ocasionada por el coronavirus SARS-CoV-2, mismo que ocasiona la enfermedad denominada COVID-19, ha alcanzado una dimensión incomparable. El número de nuevos contagiados aumenta con velocidad vertiginosa.¹ Los fallecimientos en el mundo corren a cuenta de miles por día. Numerosas imágenes reflejan el drama al que se enfrentan los países en donde los sistemas de salud, incluso algunos considerados como entre los mejores del mundo, han sido rebasados por la cantidad de nuevos contagiados.

* Elaborado por Pedro A. Villarreal, doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; investigador senior en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg, Alemania. Varios de los postulados de esta contribución se retoman de trabajos previos, principalmente de Armin von Bogdandy y Pedro A. Villarreal, "International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis", *Max Planck Research Paper Series*, Núm 2020-07, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3561650.

¹ Véase el mapa interactivo de la Universidad Johns Hopkins en Estados Unidos, en <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>.

En muchos sentidos, la actual pandemia no es comparable con la anterior de 2009-2010, ocasionada por el virus de la influenza A (H1N1). En términos muy generales, se trató de un evento que tuvo un impacto menos catastrófico en cuanto a cifras confirmadas, aun cuando, debido al fenómeno del subreporte, se estima que la cifra correcta de fallecimientos fue casi diez veces mayor a la reportada por los países. Asimismo, una distinción crucial entre dicha pandemia y la actual pandemia de coronavirus SARS-CoV-2 es el hecho de que, por el momento, no hay medidas farmacéuticas disponibles para contrarrestar los efectos de la enfermedad COVID-19.² Dicha circunstancia tiene una relevancia jurídica, en tanto implica que las únicas medidas disponibles para contrarrestar la propagación del virus son las llamadas “intervenciones no farmacéuticas”. Éstas pueden consistir en aislamientos, cuarentenas, prohibición de aglomeraciones en espacios públicos y, en casos extremos, cuarentenas comunitarias o los llamados cordones sanitarios.

En la medida en que las referidas intervenciones no farmacéuticas dejan de ser opcionales y se convierten en obligatorias, conllevan una restricción a la libertad de movimiento, de reunión pacífica y, en casos extremos, a condiciones de detención. Dichas restricciones se encuentran reguladas tanto por el derecho internacional de los derechos humanos como por el derecho constitucional en el caso de México. Si bien ambos niveles están en juego, la actual contribución se centra en el primero de los mencionados regímenes jurídicos.

Intervenciones no farmacéuticas frente al SARS-CoV-2

El artículo 1o. del Reglamento Sanitario Internacional (RSI) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) define el aislamiento como: “la separación de las demás personas

² Véase en esta edición Alba Betancourt, Ana Georgina, “Manejo de la propiedad intelectual en tiempos de pandemia: licencias obligatorias”, González Martín, Nuria (coord.) *Emergencia sanitaria por COVID-19: reflexiones desde el derecho (I)*, en este mismo número de la serie “Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional”.

enfermas o contaminadas... con objeto de prevenir la propagación de una infección y/o contaminación”.

La misma disposición describe a la cuarentena de la siguiente manera: “la restricción de las actividades y/o la separación de los demás de personas que no están enfermas, pero respecto de las cuales se tienen sospechas... de forma tal que se prevenga la posible propagación de la infección o contaminación”.

Tanto la cuarentena como el aislamiento individuales son medidas de respuesta frente a enfermedades transmisibles o contagiosas. Por lo general, se encuentran previstas también en múltiples legislaciones sanitarias nacionales.³ Asimismo, cabe señalar que el RSI no enumera de manera exhaustiva las medidas de salud pública que pueden adoptar los Estados. Por ejemplo, las llamadas medidas de “distanciamiento social” no se encuentran previstas de manera explícita y, sin embargo, son reconocidas como una herramienta de la salud pública. Aunado a lo anterior, tales medidas de distanciamiento social varían en rango e intensidad. En ese sentido, durante la pandemia de influenza en 2009-2010, las autoridades sanitarias de México ordenaron la cancelación de eventos masivos. Por otro lado, frente a la crisis del coronavirus SARS-CoV-2 en Alemania, por ejemplo, no se ha prohibido a las personas salir, pero sí se ha limitado a dos el número máximo de personas que pueden reunirse en la vía pública.⁴

En ocasiones, los gobiernos pueden recurrir a cuarentenas comunitarias, las cuales no están limitadas a individuos en específico, sino que se extienden a la población de un lugar determinado. Así, desde los inicios de la propagación del virus en la ciudad de Wuhan,

³ En México, tanto el aislamiento como la cuarentena se encuentran contemplados en los mismos términos por los artículos 405 y 406 de la Ley General de Salud, respectivamente.

⁴ Carbajosa, Ana, “Berlín camina con un metro y medio en cabeza”, *El País*, 24 de marzo de 2020, disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2020-03-23/berlin-camina-con-un-metro-y-medio-en-la-cabeza.html>.

en la provincia de Hubei, China, tuvo lugar el establecimiento de una serie de restricciones consistentes en la prohibición de circular por la vía pública, salvo por motivo justificado. Asimismo, las autoridades chinas decidieron interrumpir el servicio de transporte público desde y hacia Wuhan, con lo cual se construyó un cerco sanitario a fin de limitar la propagación del virus a otras partes de ese país. Posteriormente, la medida se extendió a otras ciudades de la provincia de Hubei.⁵ Como consecuencia de esta acción, decenas de millones de personas fueron afectadas. La OMS ha elogiado al gobierno chino en un reporte oficial por emprender tales acciones.⁶ A manera de recordatorio, cercos sanitarios similares fueron impuestos por autoridades nacionales durante la crisis del Ébola en África occidental en 2014, además por medio de la utilización de fuerzas militares para impedir la entrada o salida de personas en comunidades específicas.

La evolución de la crisis por el coronavirus en Italia ha conducido a las autoridades de ese país a una serie de medidas restrictivas, cuyo alcance ha ido en aumento paulatino. En un primer momento, las medidas consistieron en restricciones al movimiento en distintas regiones del norte del país, y dentro de éstas se establecieron de manera diferenciada. El incremento exponencial en el número de casos confirmados y, eventualmente, de fallecimientos ocasionados por el COVID-19 orillaron al gobierno italiano a decretar un estado de emergencia y el “cese total”⁷ del país. Medidas similares han sido adoptadas recientemente por Francia y España. El que quizá es el caso con mayores dimensiones es el relativo a la

⁵ “China ya tiene a 20 millones de habitantes en cuarentena por el coronavirus”, *La Vanguardia*, 23 de enero de 2020, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200123/473089126476/china-tres-ciudades-cuarentena-virus-wuhan-ezhou-huanggang.html>.

⁶ Organización Mundial de la Salud, *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, pp. 19 y 20.

⁷ Buj, Anna, “El cierre total del país transalpino se decretó al superarse los 9.000 casos y 473 fallecidos”, *La Vanguardia*, 14 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200314/474114664563/coronavirus-cierre-total-italia.html>.

India, en donde el gobierno ordenó a sus mil trescientos millones de ciudadanos permanecer en casa.⁸

Marco jurídico internacional de los derechos humanos relacionado con la pandemia de coronavirus SARS-CoV-2

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), del cual México es Estado parte, prevé una serie de libertades entre las cuales cabe destacar la de circulación o movimiento contemplada por el artículo 12, que establece lo siguiente:

Artículo 12:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

...

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger...la salud o la moral públicas...

Por otro lado, el artículo 21 del referido Pacto señala la libertad de reunión pacífica, que es formulada de la siguiente manera:

Artículo 21: Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias

⁸ Redacción, "Coronavirus: la titánica tarea de 'encerrar' un país tan caótico y superpoblado como India", BBC News Mundo, 25 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52013951>.

en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

La posibilidad de restringir los derechos en cita se encuentra prevista en una serie de instrumentos complementarios. Así, el párrafo 5 de la Observación General 29 del Comité de Derechos Humanos, relativo a estados de emergencia (artículo 4o. del PIDCP) indica la posibilidad de limitar los derechos de circulación y de reunión sin necesidad de declarar una suspensión o derogación general, pero sólo en determinadas ocasiones.

A partir de lo descrito con antelación, se desprende que la implementación de cuarentenas tanto individuales como masivas, aislamientos, determinadas modalidades de distanciamiento social y los cordones sanitarios, constituyen una restricción al goce y ejercicio de derechos humanos. Esto es, desde el punto de vista jurídico, se obliga a las personas a permanecer en espacios determinados, o bien a abstenerse de circular por la vía pública salvo casos excepcionales. En consecuencia, la proliferación de este tipo de medidas a lo largo del orbe ha conducido a la restricción de los derechos individuales de literalmente miles de millones de personas. Aunque esta posibilidad se encuentra contemplada por el PIDCP e instrumentos afines, lo cierto es que la pandemia de coronavirus SARS-CoV-2 ha suscitado una magnitud sin precedentes en la adopción simultánea de tales restricciones.

Al mismo tiempo, México como Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en lo que interesa dispone:

Artículo 12:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
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...y la lucha contra ellas.

En ese sentido, se colige que los Estados también están obligados a proteger a la población de la propagación de enfermedades epidémicas. Por lo tanto, la restricción de libertades en aras de prevenir la propagación del coronavirus SARS-CoV-2, puede ser considerada también como necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales, particularmente las relativas al derecho a la salud.

Como se mencionó con anterioridad, la imposición de limitaciones a los derechos individuales obedece a que, por el momento, no se cuenta con alternativas menos restrictivas. Sin embargo, ciertamente ello no significa que los Estados cuenten con un margen de maniobra ilimitado. Por el contrario, al establecerlas se debe otorgar especial consideración al impacto que tendrán en la población. La propia OMS ha advertido que se debe tener en cuenta el hecho de que no siempre se pueden simplemente trasladar estrategias de un país a otro. No obstante que la OMS no emite lineamientos legalmente vinculantes en cuanto a las medidas que pueden adoptar los Estados,⁹ sus recomendaciones tienen un peso en tanto se trata de criterios técnicos emitidos por una autoridad internacional especializada en el área de salud. Por ello, los gobiernos de diversos países se apoyan en ellas a fin de obtener orientación respecto de las medidas de salud pública más eficaces frente a la pandemia.

En ese sentido, la implementación de las referidas intervenciones no farmacéuticas debe analizarse a partir de los contextos específicos. Por ejemplo, cabe mencionar que China no es Estado parte del PIDCP, por lo cual, conforme al derecho internacional público, las restricciones sanitarias que se han impuesto en ese país no pueden ser abordadas conforme

⁹ Véase Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “Los retos de la Organización Mundial de la Salud. Lecciones del brote de COVID-19”, en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: reflexiones desde el derecho (I)*, en este mismo número de la serie “Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional.

a los mismos postulados jurídicos que los aplicables a otros países. En consecuencia, se requiere una mejor calibración de las medidas a diversos entornos legales, para lo cual los análisis de derecho comparado fungen un rol primordial.

Hacia medidas de mitigación con perspectiva de derechos humanos

La situación extraordinaria ocasionada por la pandemia de coronavirus SARS-CoV-2, y el hecho de que no se cuente con medidas farmacéuticas idóneas, genera una serie de dilemas fundamentales para los Estados. Por un lado, la protección de la salud pública frente a la propagación de enfermedades transmisibles, entendida como un derecho humano, puede derivar en la limitación de otros derechos, como el de libre circulación y reunión. Por otro lado, el no establecer las medidas restrictivas de manera oportuna aumenta el riesgo de que el contagio se acelere y el sistema de salud se vea abrumado.

En ese sentido, la incipiente implementación de una serie de múltiples medidas de distanciamiento social en México, que buscan evitar la congregación de personas en espacios públicos, es un reflejo justamente del dilema mencionado con antelación. Durante la vigencia de estas restricciones, es menester recordar que, en ambos lados de la ecuación, esto es, tanto del lado de las libertades individuales como de la protección de la salud pública, hay una dimensión de derechos humano.

COVID-19: entre la crisis climática y el acceso al agua*

Introducción

Resolver la emergencia climática que experimenta el planeta a causa de las actividades humanas es determinante para el ejercicio de los derechos humanos. No obstante, las políticas neoliberales, traducidas en la escasa intervención del Estado en el bienestar social, han tenido efectos negativos en el gasto público, especialmente en el social. Ello ha incidido de manera negativa en la garantía de múltiples derechos humanos, como el relativo al agua, indispensable bajo cualquier condición, pero aún más en situaciones de emergencia sanitaria, como la que plantea actualmente al mundo el COVID-19.

Es incuestionable que los derechos humanos son interdependientes, como lo es también que la garantía del derecho humano al agua es el elemento indispensable para que las personas puedan ejercer muchos otros derechos, como los relativos a la vida, salud, integridad personal, alimentación y desarrollo, por citar algunos.

* Elaborado por Marisol Anglés Hernández, investigadora de tiempo completo por oposición en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; doctora en derecho ambiental. Contacto: mangles@unam.mx.

Bajo estas premisas, en líneas subsecuentes pretendemos dejar claro el vínculo entre: crisis climática, emergencia sanitaria y derecho humano al agua, como elementos indisolubles, que demandan de una atención prioritaria de los gobiernos, en este caso, del Estado mexicano.

La crisis climática como determinante de la emergencia sanitaria

Actualmente, existe suficiente evidencia científica sobre el origen antrópico de la crisis climática que enfrenta el planeta a causa de la emisión de compuestos y gases de efecto invernadero. De acuerdo con el Informe Especial del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) de 2018, sobre los impactos del calentamiento global de 1,5°C, es necesario que las emisiones netas globales de bióxido de carbono (CO₂) de origen humano disminuyan en 2030 alrededor de un 45% respecto de los niveles de 2010, y continúen a la baja hasta alcanzar el cero neto, aproximadamente, en 2050, ello a efecto de garantizar las condiciones para la vida y el desarrollo en el planeta. No obstante, en el 2018 el consumo mundial de energía creció rápidamente a una tasa de 2.9%, casi el doble de su promedio en 10 años, lo que se tradujo en un incremento del 1.7% de las emisiones globales de CO₂, respecto de 2017.¹

El cambio climático afecta los determinantes sociales y ambientales de la salud —aire, agua, alimentos— y entre sus efectos se incluyen: temperaturas extremas, deshielo de los polos, aumento del nivel del mar, cambio en los patrones de lluvia, mayor frecuencia e intensidad de fenómenos hidrometeorológicos.

Los principales hallazgos en salud relacionados con el clima se relacionan con temperaturas y condiciones de humedad extremas, que propician la aparición de brotes de

¹ BP, *Statistical Review of World Energy June, 2019*, 68th ed., Londres, British Petroleum, 2019.

enfermedades transmitidas por vectores, por el agua, los alimentos y de forma comunitaria. Para poner esto en contexto, el número promedio anual de muertes por desastres relacionados con el cambio climático está en el mismo rango que el número anual de muertes por terrorismo.² Sin duda, ello es muestra clara del fracaso civilizatorio y de la falta de atención a la emergencia climática que se ha tratado de resolver mediante tibias negociaciones y acuerdos internacionales (Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Protocolo de Kioto, Acuerdo de París y Agenda 2030) a los que se sobrepone el modelo económico que ha ignorado la capacidad de carga y recuperación de los ecosistemas y ha dejado del lado el reconocimiento de la total dependencia del ser humano y del desarrollo económico de los recursos naturales y los ecosistemas; lo que nos ha llevado a modificar los procesos naturales de variabilidad del clima, hasta el punto de alterar significativamente el sistema climático y, con ello, exacerbar la propagación ambiental de enfermedades, como el COVID-19.

Recordemos que el enfoque “One Health”, acuñado a inicios del 2000, reconoce la interdependencia ecológica, por tanto, los riesgos para la salud humana y animal dependen de la salud de los ecosistemas y de las interacciones entre especies, tanto animal como vegetales, incluido el ser humano. La aparición de enfermedades zoonóticas emergentes que causan la muerte de millones de personas, como: Síndrome Respiratorio Agudo Severo (SARS), el Síndrome Respiratorio del Medio Oriente (MERS) y, ahora, Coronavirus 2019 (COVID-19), se incrementa debido a factores propios de la globalización, tales como el intercambio comercial, la movilidad internacional, las condiciones de salud de las personas y el cambio climático.³ Este último amenaza, a largo plazo, con agravar los problemas actuales y menoscabar los fu-

² UN-Water-UNESCO, *The United Nations World Water Development Report 2018: Nature-Based Solutions for Water*, París, United Nations World Water Assessment Programme-UNESCO, 2018, p. 73.

³ Bonilla-Aldana, D.K., Dhama, K., y Rodríguez-Morales, A. J., “Revisiting the One Health Approach in the Context of COVID-19: A look into the Ecology of this Emerging Disease”, *Advances in Animal and Veterinary Sciences*, 2020, vol. 8, núm. 3, p. 234.

turos sistemas de salud, de protección social, suministro de alimentos y agua, infraestructura; así como servicios ecosistémicos vitales para la salud.⁴

Si bien, los impactos del cambio climático en la salud se observan a escala mundial, estos afectan a cada país de forma diferenciada. México presenta un alto grado de vulnerabilidad a los efectos del fenómeno, determinada por su ubicación geográfica, topografía, hidrología, degradación ambiental; así como sus condiciones socioambientales, económicas y de salud precarias. En consecuencia, 68.2% de su población tiene alta probabilidad de ser gravemente impactada por el fenómeno. Uno de los componentes de la vulnerabilidad social, ante enfermedades como el COVID-19, se relaciona con la falta de acceso a los servicios de atención sanitaria (medido como afiliación), que para el 2016, según el diagnóstico elaborado en 2018 por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, fue de 19.1 millones de personas.

COVID-19 y acceso al agua

Aproximarnos a los derechos humanos desde una perspectiva biocéntrica implica considerar que las condiciones medioambientales constituyen un presupuesto para la vida, salud y bienestar de los seres vivos. En este contexto cobra relevancia la referida Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, instrumento adoptado en 2015 por las Naciones Unidas, que consta de 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS) y 169 metas a realizarse desde la fecha de adopción y hasta el año 2030. Se trata de aspiraciones globales, a partir de las cuales cada gobierno debe fijar sus propias metas nacionales, con el objetivo de acabar, mundialmente, con la pobreza extrema, combatir la desigualdad, la injusticia y afrontar el cambio climático. Para

⁴ OMS-OMM, *Atlas de la salud y del clima*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud y Organización Meteorológica Mundial, 2012, p. 5.

efectos de este estudio, destacan las metas siguientes: incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales; mejorar la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático y la reducción de sus efectos; asegurar la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas y garantizar la disponibilidad del agua, su gestión sostenible y el saneamiento para todos.

El acceso al agua constituye un elemento fundamental para la materialización del derecho a la salud y a un nivel de vida adecuado. Por ello, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General No. 14 alude al derecho a la salud como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de ésta; lo que justifica que, entre las obligaciones básicas de los Estados esté el garantizar el suministro adecuado de agua potable, tanto en instalaciones del sector salud como en las casas habitación, escuelas y los centros de trabajo.

No obstante, datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) muestran que para el 2016, en el mundo, 12% de las instalaciones de atención médica carecía de servicios de agua, por lo que usaban agua de una fuente mejorada a más de 500 metros de las instalaciones o una fuente no mejorada, o no tenían ninguna fuente de agua; 4% de los hospitales y 11% de otras instalaciones de atención médica no tenían servicio de agua de ninguna índole; esto implicó a cerca de 896 millones de personas.⁵ Esta situación pone en riesgo la atención médica y la salud, tanto del personal médico como de los pacientes. A ello hay que agregar que las infecciones asociadas a la atención en salud (IAAS), una causa importante de mortalidad en el mundo, tienen relación con la falta de higiene de manos y con la mala calidad del agua de las redes hospitalarias,

⁵ WHO-UNICEF, *Wash in health care facilities: Global Baseline Report 2019*, Geneva, World Health Organization-United Nations Children's Fund, 2019, p. 3.

entre otros factores. En México, la OMS estima que, anualmente, 450 mil casos de infecciones relacionadas con la atención sanitaria causan 32 muertes por cada 100 mil habitantes.⁶ Esta situación hace necesario vigilar el cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana NOM-045-SSA2-2005, concretamente, el apartado sobre la vigilancia de la calidad de la red de agua corriente hospitalaria.

Por otro lado, la OMS señaló que, en 2016, más de la mitad de las defunciones de niños menores de cinco años se debieron a enfermedades evitables mediante intervenciones simples y asequibles, como la higiene de manos. Por lo que ésta debe practicarse antes de preparar alimentos, antes y después de comer, después de ir al baño o de cambiar el pañal a una persona y después de tocar animales.⁷ Sin embargo, en plena declaratoria de pandemia del COVID-19, en marzo de 2020, la UNICEF alerta que 40% de la población mundial (aproximadamente 3 mil millones de personas), carece de instalaciones de lavado de manos con agua y jabón en sus hogares; lo mismo que 47% de las escuelas, lo que afecta a 900 millones de niños en edad escolar. Las poblaciones en condiciones de marginación y pobreza están particularmente en riesgo.⁸

En el ámbito nacional, la garantía del derecho a la salud y al agua están tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo artículo 4o. reconoce el derecho de toda persona a la protección de la salud y al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. A partir de este marco normativo se han realizado esfuerzos para dotar de agua a la población mexicana y según datos de las Estadísticas del Agua en México, edición 2018, para el 2015

⁶ *Una atención más limpia es una atención más segura*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2020.

⁷ WHO-UNICEF, *Water, Sanitation, Hygiene, and Waste management for the COVID-19 virus. Interim guidance*, Geneva, World Health Organization-United Nations Children's Fund, 19 de marzo de 2020, p. 4.

⁸ UNICEF, "Tres mil millones de personas no tienen como lavarse las manos para protegerse del coronavirus", Noticias ONU, 13 de marzo de 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471171>.

la cobertura de acceso al agua entubada en el país era de 95.3% (97.8% urbana, 87.0% rural), en tanto que la cobertura de agua entubada en la vivienda o predio era de 94.4% (97.2% urbana, 85.0% rural). Sin embargo, estas cifras oficiales se contrastan con los reclamos ciudadanos que, hoy día, hacen patente el insuficiente suministro del agua, tal como lo exige la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Esto mediante miles de denuncias interpuestas ante los sistemas de aguas y los gobiernos estatales; así como ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.⁹ La situación se complica para las personas damnificadas de los sismos de septiembre de 2017, quienes viven hacinadas en campamentos. Tan sólo en la Ciudad de México, para septiembre de 2019, eran 800 familias, alrededor de 7 mil personas¹⁰ con poco o nulo acceso a servicios básicos, por tanto, altamente vulnerables al COVID-19.¹¹

Admitido el vínculo entre cambio climático, acceso al agua y salud, es ineludible reconocer la necesidad de trabajar en aras de lograr la seguridad humana,¹² ello a su vez, demanda hacerlo por la seguridad ambiental, lo que involucra aspectos ecosistémicos y bioéticos, a fin de reconocer las limitaciones y necesidades de las especies y la responsabilidad

⁹ Véanse las siguientes notas periodísticas: “Reporte de falta de líquido por Alcaldía hechos al Gobierno central”, *La razón*, 11 de marzo de 2020; “Hay agua, no tuberías”, *El Sol de Cuernavaca*, 21 de marzo 2020; “Falta de agua en Coahuila”, *Unimedios*, 25 de marzo de 2020. Así como, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendaciones sobre el derecho humano al agua: 10/2017, 11/2018, 47/2018, 82/2018, 56/2019, 1/2020, 3/2020.

¹⁰ “Predios para damnificados del Sismo del 19-S son inviables para viviendas”, *El Universal*, 27 de octubre de 2019. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/metropoli/cdmx/predios-para-damnificados-del-sismo-del-19-s-son-inviabiles-para-viviendas-sheinbaum>.

¹¹ Cientos de viviendas sin acceso regular a servicios básicos salpican las calles desde el terremoto de 2017 y debido a la pobreza, *El País*, 24 de marzo de 2020. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2020-03-24/milloneros-de-personas-esperan-lo-mas-crudo-de-la-epidemia-hacinadas-en-asentamientos-precarios-en-mexico.html>.

¹² Anglés Hernández, Marisol, *Agua y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, p. 51.

que pesa sobre los seres humanos ante la crisis climática y emergencia sanitaria que enfrentamos; esto, a su vez, lleva a replantear el modelo de desarrollo, los hábitos de consumo y el compromiso moral y ético para con las generaciones presentes y futuras.

Para la reflexión

La emergencia sanitaria que representa el COVID-19 tiene miradas y aproximaciones diversas; evidencia claramente la fragilidad, interrelación e interdependencia humana y ambiental, el resultado del modelo de desarrollo económico dominante que ha hecho un uso abusivo e ilimitado de los recursos planetarios; la desigualdad social, política y económica global, pero, sobre todo, la vulnerabilidad de la especie humana.

Esta vulnerabilidad social tiene rostros diversos, los de quienes tienen garantizados sus derechos humanos, como el acceso al agua y a los servicios de salud y los de aquellos que viven en condiciones de marginación y pobreza, sin servicios básicos para la vida y la salud. Por tanto, la crisis climática y la emergencia sanitaria actuales alertan sobre la importancia de avanzar en la garantía de los derechos humanos, desde una intervención estatal que visualice estas acciones como inversión, mas no gasto; pues el derecho humano al agua es uno de los determinantes incuestionables del derecho a la salud.

El COVID-19, como muestra del resultado de las diferentes formas de organización y consumo de nuestras sociedades constituye un parteaguas en el mundo, que nos determina a avanzar hacia un nuevo modelo civilizatorio basado en los límites planetarios que propicie un desarrollo sostenible, cuyo eje de actuación sea la solidaridad universal, esto, a su vez, contribuirá a reducir las vulnerabilidades, a garantizar la equidad generacional y a mejorar las condiciones ecosistémicas y la salud planetaria.

La legislación laboral mexicana ante el COVID-19*

La situación particular del mercado de trabajo en México es un factor que se debe tomar en cuenta ante la epidemia del coronavirus. *a)* Es de señalar que la legislación laboral mexicana provee causas de suspensión de las relaciones de trabajo en caso de enfermedades infecciosas; *b)* sin embargo, dado el tamaño del desafío presentado, *c)* se han emitido una guía, un acuerdo y decretos en la materia, *d)* no necesariamente bien fundamentados y motivados en la legislación pertinente.

El empleo ante el coronavirus

Las pandemias, a lo largo de la historia han creado desempleo a partir de la incertidumbre y desaceleración económica.¹ El caso actual de México no es la excepción. Dado dos elementos que caracterizan su mercado de trabajo, por un lado, la mayoría de sus empresas son pequeñas y, por otro lado, existe una alta tasa de informalidad laboral. En el país, 95.4% de

* Elaborado por Alfredo Sánchez-Castañeda, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Juan Pablo Hernández Ramírez, licenciado en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ Lee, Grace y Warner, Malcolm, *Epidemics, Labour-Markets and Unemployment: The Impact of SARS on Human Resources Management in Hong Kong*, University of Cambridge, 2005.

las empresas son microempresas y 3.6% son pequeñas empresas. Actualmente numerosos trabajadores, micro y pequeños empresarios están perdiendo o disminuyendo sus ingresos a causa de la baja en su demanda por el distanciamiento social y los efectos de la caída de las bolsas mundiales. En materia de informalidad, 57% de los trabajadores se encuentran en la economía informal, lo que les impide acceder a la seguridad social.

En México ya han cerrado temporal e indefinidamente la mayoría de las plantas automotrices² y se ha elevado a 31% la tasa de incumplimiento manufacturero,³ por lo que se está viendo afectada la cadena de valor por completo.

En el sector de servicios, los más afectados son el turismo, los restaurantes y la educación. Varios empleadores han decidido despedir a sus trabajadores mientras que otros les han extendido un periodo de descanso sin goce de sueldo⁴ u horarios reducidos en sus labores, algunas hacen turnos para que asistan sus trabajadores. En todos estos casos sin contar con la autorización de los tribunales del trabajo o de la administración del trabajo, dada la suspensión de labores que opera en la administración pública y en los tribunales.

Por otro lado, aquellos empleos que se siguen realizando, particularmente el de repartidores, recolectores de basura, mensajeros, trabajadores de tiendas de conveniencia y de tiendas de autoservicio, así como todo el personal relacionado con el cuidado de la salud,

² Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Paran-10-de-las-12-plantas-automotrices-en-el-pais-20200323-0011.html>, <https://elfinanciero.com.mx/empresas/mazda-suspendera-temporalmente-produccion-en-guanajuato-por-coronavirus>.

³ Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Covid-19-propicia-31.4-de-incumplimientos-en-manufacturas-Index-20200323-0076.html>.

⁴ El caso de Grupo Asea: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Decision-de-Asea-puede-considerar-se--despido-injustificado-por-ser-decision-unilateral-expertos--20200320-0085.html> y del sector turismo en Cancún es revelador: <https://www.eleconomista.com.mx/estados/En-Cancun-30-de-los-trabajadores-fue-despedido-CROC-20200326-0132.html>.

laboran bajo un alto riesgo y no existen hasta ahora, inspecciones del trabajo que velen por su salud en el trabajo.

El marco legal en caso de contingencias sanitarias

La Ley Federal del Trabajo (LFT) regula las causales por las cuales se puede suspender individual y colectivamente las relaciones de trabajo. Dos de las causas de suspensión tienen que ver con el coronavirus.

Es posible suspender la relación de trabajo, según el artículo 42 de la LFT, sin que el trabajador se tenga que presentar al trabajo y el empleador pagar el salario, cuando el trabajador padece una enfermedad contagiosa que no se deriva de una enfermedad o de un accidente de trabajo. En este caso el trabajador, siempre que se encuentre dentro del sector formal puede acceder al pago de una incapacidad laboral por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). La incapacidad puede tener una duración de hasta 78 semanas, tiempo durante el cual el trabajador va a gozar del 60% del salario con el que cotice al IMSS. En casos del COVID-19, esta incapacidad está siendo tramitada *on line* por el IMSS.

La segunda causa de suspensión relacionada con la enfermedad contagiosa del trabajador fue introducida en la LFT en 2009, a causa de la pandemia desatada por la gripe A, virus (H1N1). En el 2009 se introdujo en la LFT el artículo 42 bis relativo a la declaración de contingencia sanitaria. El artículo en comento señala que cuando las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, el patrón no requiere aprobación o autorización del tribunal para suspender el trabajo y está obligado a pagar a sus trabajadores una indemnización equivalente a un día de salario mínimo general vigente, por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder de un mes. En México el salario mínimo equivale a \$3,696.00 mensuales.

Es de hacer notar que la proporción de trabajadores que perciben un salario mínimo en México es de un quinto de la población ocupada. El grueso de la población gana 2.5 salarios mínimos. En ese sentido, la garantía de un salario mínimo no resulta suficiente para los trabajadores que tienen un empleo formal. Sin dejar de señalar la dificultad que tendrán también las pequeñas empresas para pagar un salario mínimo a sus trabajadores en caso de contingencia sanitaria. En el caso del sector formal, 57% de la población no puede acceder a esta prestación laboral.

Guía de Acción para los Centros de Trabajo ante el COVID-19

En marzo de este año, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social emitió la Guía de Acción para los Centros de Trabajo ante el COVID-19.⁵ La guía incluye material de difusión, recomendaciones sobre hábitos de higiene necesarios para evitar contagios y sugerencia de filtros de ingreso de clientes y trabajadores, así como el resguardo en casa, en caso de presentar enfermedades respiratorias y aislamiento cuando haya un contagio confirmado. Por otro lado, son incluidas acciones agrupadas en categorías: planeación, información y capacitación, medidas de prevención, medidas de protección, políticas temporales y de vigilancia y supervisión

La guía concluye con una clasificación de los riesgos que enfrentan los trabajadores según su ocupación o condición de vulnerabilidad. Se detallan cuatro niveles de riesgo en razón a la cercanía del trabajador con personas infectadas o fuentes posibles de contagio. En los niveles de riesgo alto y muy alto se encuentra el personal de la salud. En el nivel medio se encuentran trabajadores con contacto frecuente con el público. En tercer lugar, en el riesgo

⁵ Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/542619/GUI_A_DE_ACCIO_N_PARA_LOS_CENTROS_DE_TRABAJO_ANTE_EL_COVID-19.pdf.

bajo, se encuentran trabajadores con contacto ocupacional mínimo. Finalmente, se incluye a los trabajadores, que sin importar el sector económico en el que se desempeñen, presentan un riesgo elevado de contagio, como son aquellos que padecen enfermedades inmunodepresoras, crónicas, cardíacas, pulmonares, renales, hepáticas, sanguíneas o metabólicas; personas con obesidad y sobrepeso; personas mayores a 60 años; mujeres embarazadas y niños menores.

Acuerdo que establece medidas preventivas para mitigar y controlar los riesgos para la salud del COVID-19 y Decreto que establece medidas preventivas para mitigar y controlar los riesgos para la salud del COVID-19

El 24 de marzo, el presidente de México firmó un decreto sobre un acuerdo de la Secretaría de Salud para que en el sector público y privado se otorguen permisos de trabajo con goce de sueldo a los adultos mayores del país. Su propósito es establecer las medidas preventivas para la mitigación y control de los riesgos que implica la enfermedad por el virus COVID-19 y obliga a autoridades civiles, militares, particulares, así como a los tres órdenes de gobierno. El acuerdo obliga a los empleadores a preservar sus empleos y pagar salarios completos.⁶

Además de las personas adultas mayores, las personas vulnerables mencionadas en el decreto incluyen a mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, menores, personas con discapacidad, personas con enfermedades crónicas no transmisibles (personas con hipertensión arterial, pulmonar, insuficiencia renal, lupus, cáncer, diabetes mellitus, obesidad,

⁶ Acuerdo: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020. Decreto: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020.

insuficiencia hepática o metabólica, enfermedad cardíaca), o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico.

El acuerdo aclara que en el sector privado continuarán laborando todos aquellos que resulten necesarios para hacer frente a la contingencia, en especial, hospitales, clínicas, farmacias, laboratorios, servicios médicos, financieros, telecomunicaciones y medios de información, servicios hoteleros y de restaurantes, gasolineras, mercados, supermercados, misceláneas, servicios de transporte y distribución de gas “siempre y cuando no correspondan a espacios cerrados con aglomeraciones”. En el sector público, las autoridades de cada institución deberán determinar las funciones esenciales de cada institución, para de esa forma poder garantizar la continuidad de operaciones en el cumplimiento de tales funciones que prescribe el acuerdo.

Destaca también la publicación de un nuevo acuerdo, del 30 de marzo de 2020, por el que se declara emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus del SARS-CoV2 (COVID-19).

Cabe señalar que los acuerdos en cuestión emitidos por la Secretaría de Salud, es de dudosa legalidad, por tres razones: no tiene competencia en materia laboral, las medidas que establece en materia laboral, si bien es cierto son nobles ya que permiten que los trabajadores cuenten con su salario completo, no considera lo señalado en la LFT que sólo permite pagar un salario mínimo y, finalmente, no se fundamenta en el artículo 183 de la Ley General de Salud, que se refiere a las acciones extraordinarias en salubridad.

En relación con el último acuerdo citado, si bien no menciona la legislación laboral, ya que el decreto implícitamente busca que no se suspenda la relación de trabajo y que se siga pagando a los trabajadores su salario completo durante todo el tiempo que dure la contingencia. Lo cierto es que abre la posibilidad para que un patrón suspenda la relación de trabajo (artículo 427 de la LFT) o la termine (artículo 434 de la LFT) por fuerza mayor. En caso de sus-

pensión, tendría que dar aviso a los tribunales de trabajo. El tribunal, al sancionar o autorizar la suspensión, debe fijar la indemnización que deba pagarse a los trabajadores, tomando en consideración, entre otras circunstancias, el tiempo probable de suspensión de los trabajos y la posibilidad de que encuentren nueva ocupación, sin que pueda exceder del importe de un mes de salario (artículo 430 de la LFT). En caso de la terminación de la relación de trabajo por fuerza mayor, los trabajadores tienen derecho a una indemnización de tres meses de salario y al pago de la prima de antigüedad (artículo 436 de la LFT).

Acuerdo que establece los criterios de administración de recursos humanos ante la propagación de coronavirus en la administración pública

Para los funcionarios públicos, la Secretaría de la Función Pública dio a conocer los criterios de administración de recursos humanos ante la propagación de coronavirus, por medio de un acuerdo.⁷ En él, se comprenden las acciones a ser tomadas del 23 de marzo al 17 de abril de 2020, para reducir la transmisión del COVID-19 en las oficinas gubernamentales. Se permite el trabajo en casa para los adultos de más de 60 años y grupos vulnerables. Se consideran los días de trabajo alternados para trabajadores con hijos menores de 12 años que cursen la educación básica y además se prescriben horarios de entrada escalonados para los funcionarios que asistan al centro de trabajo, en los días que asistan, siempre respetando la jornada de ocho horas.

El acuerdo permite justificar las inasistencias por incapacidad de enfermedad respiratorio por medio de constancias electrónicas. Cabe aclarar que la aplicación de los criterios no implica vacaciones, viáticos, pasajes y demás. Las medidas deben ser tomadas “siempre

⁷ Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590157&fecha=23/03/2020.

que no afecten el correcto cumplimiento de atribuciones, programas y objetivos institucionales o la prestación de bienes y servicios públicos indispensables en beneficio de la ciudadanía”.

El acuerdo es obligatorio para la administración pública federal y sus órganos desconcentrados, reguladores coordinados en materia energética, la Presidencia de la República, la Consejería Jurídica y las entidades paraestatales de la administración pública federal. Se excluye a la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina, la Guardia Nacional y demás instituciones que participen en la seguridad nacional y ciudadana, así como instituciones de servicios de salud, protección civil y los demás que sean esenciales o que deban prestarse presencialmente por su naturaleza.

En conclusión, se puede señalar que existe un marco jurídico en materia laboral para tratar la suspensión de labores por enfermedades contagiosas o por contingencia sanitaria. Además, se han dictado varios acuerdos o decretos para tratar de combatir el COVID-19. Sin embargo, se observa que no se ha declarado una contingencia sanitaria en los términos en los que lo señala la LFT. Se explica esta situación, porque de hacerlo, los trabajadores sólo tendrían garantizado un mes de salario mínimo equivalente a \$3,696.00 mensuales; pero la falta de declaratoria de contingencia sanitaria ha repercutido en despidos de trabajadores, en disminución de salario hasta en 50% o incluso en el envío de los trabajadores a sus casas (suspensión de labores) sin el pago de salario, ni siquiera el mínimo legal. Se suma además el hecho de que el ministerio del trabajo, tanto en el ámbito federal como estatal, no está supervisando que los trabajadores que tienen que seguir laborando, lo hagan, protegiendo su salud y seguridad en el trabajo.

Estímulos fiscales de emergencia en tiempos del COVID-19*

Es un hecho que la emergencia sanitaria está ralentizando la economía en cada uno de los países que están padeciendo el COVID-19. El distanciamiento social ha sido la principal recomendación de la OMS, sin embargo, consideramos que en México es difícil la aplicación de dicha medida, pues existen 55.7 millones de personas que conforman la población económicamente activa (PEA) y la tasa de informalidad laboral es de 56.2%,¹ es decir, alrededor de 31 millones de personas no tienen prestaciones básicas, no pagan impuestos, o no están dentro de un sistema de salud pública, pero además algunos no perciben ningún tipo de salario dado que son pequeños comercios o negocios, por lo que no tienen otra manera de obtener recursos para sobrevivir a esta pandemia. Entonces, tenemos dos panorámicas muy claras con las que debe lidiar el Estado mexicano: el sector formal y el sector informal de la economía.

En este comentario técnico sólo abordamos el sector formal pues es el que paga contribuciones, ¿qué puede hacer el gobierno en materia impositiva? Dadas las medidas de distanciamiento social, sin duda alguna, México entrará a un aletargamiento económico, por lo

* Elaborado por Gabriela Ríos Granados, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ De acuerdo con los resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), cifras del cuarto semestre de 2019, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/enoe_ie/enoe_ie2020_02.pdf.

que es necesario ajustar la política impositiva a esta nueva realidad económica. Los impuestos deben aletargarse. Si se mantiene la actual política fiscal mexicana sin aplicar algún estímulo fiscal de emergencia, será como intentar cambiar un neumático a un coche en marcha. Al existir una contracción económica no hay capacidad de contribuir y no hay flujo de efectivo. El Estado debe actuar de forma inmediata. A más distancia social más retraso en los impuestos.

Así, es importante saber qué políticas fiscales se han establecido en otros países con miras de extraer las mejores opciones para la realidad mexicana. Es de apuntar que la mayoría de las iniciativas se parecen y comprenden principalmente el aplazamiento del pago de impuestos.

En Francia se adoptó el Proyecto de Ley de Urgencia² para hacer frente a la epidemia del COVID-19,³ además suspendieron el pago de alquileres, luz, gas y electricidad.⁴ El Ejecutivo de Francia, entre otras medidas, aprobó el aplazamiento de cotizaciones e impuestos directos para las empresas en el mes de marzo.

En Estados Unidos la IRS aplazó la presentación de la declaración anual de impuestos de personas morales y físicas para el 15 de julio; además, el 24 de marzo el Congreso⁵ acordó un estímulo masivo por 2 billones de dólares, la finalidad de dicho paquete es apoyar a las empresas con ayudas fiscales como el diferimiento del 6.2% de la cotización a la seguridad social de las nóminas. Entre otras medidas, también se contempla la entrega de cheques a la mayor parte de sus ciudadanos para fomentar el consumo y reactivar la economía.

² LOI 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041746313&categorieLien=id#JORFSC TA000041746315>.

³ 23 de marzo de 2020.

⁴ Disponible en: <https://www.economie.gouv.fr/coronavirus-soutien-entreprises#>.

⁵ Miselánea de Estados Unidos, Relief for Taxpayers Affected by Ongoing Coronavirus Disease 2019 Pandemic: disponible en: <https://www.irs.gov/coronavirus>.

En Canadá,⁶ en el Plan de Intervención Económica se estableció un paquete de medidas fiscales, en el que se otorga el diferimiento de pago del impuesto sobre la renta; la entrega de una ayuda suplementaria a las personas y familias de bajos ingresos para compensar los impuestos sobre los productos y servicios; se aplaza la presentación de las declaraciones de impuestos hasta el 1o. de junio; para las empresas se autoriza el diferimiento del pago de impuestos hasta el 31 de agosto de 2020.

En Reino Unido⁷ se ha planteado otorgar un estímulo fiscal valorado en 30.000 millones de libras (34.300 millones de euros). Se suspende el impuesto sobre bienes inmuebles comerciales. El Tesoro británico permitirá a muchos negocios diferir el pago de impuestos.

España ha adoptado una serie de medidas de urgencia, recogidas en el nuevo Real Decreto-ley 8/2020, del 17^o de marzo y publicadas en el BOE del 18 de marzo. En este decreto destacan: "(...) en aras de facilitar el pago de las deudas tributarias, se flexibilizan los plazos para el pago, tanto en período voluntario como en período ejecutivo, así como el pago derivado de los acuerdos de aplazamiento y fraccionamiento".

La OCDE⁹ ha propuesto un conjunto de medidas para paliar los efectos económicos del distanciamiento social, y su principal objetivo es dar algunas propuestas para que los Estados estén en posibilidades de dar apoyo a los hogares y mejorar el flujo de caja para las empresas.

⁶ Disponible en: <https://www.irs.gov/newsroom/irs-operations-during-covid-19-mission-critical-functions-continue>, y también disponible en: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/campaigns/covid-19-update.html>.

⁷ Pevsner, Stephen, Coronavirus: UK Chancellor Announces Unprecedented Measures to Support the British Economy, disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-to-employers-and-businesses-about-covid-19/covid-19-support-for-businesses>.

⁸ Real Decreto-ley 8/2020, del 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824>.

⁹ Disponible en: https://www.oecd-forum.org/amp/posts/63721-tax-in-the-time-of-covid-19?__twitter_impression=true.

Entre las medidas que sugiere encontramos las siguientes:

- Condonar o aplazar el pago de las contribuciones de seguridad social del empleador y los autónomos, así como eliminar o diferir los impuestos relacionados con la nómina. Los sectores más afectados y los afectados por un cierre podrían beneficiarse de la exención de los impuestos relacionados con la nómina y las contribuciones a la seguridad social, pagados por el empleador o por cuenta propia, para reducir de inmediato los costos laborales.
- Dar facilidades fiscales a los trabajadores de servicios médicos, la salud y emergencias. Con el fin de recompensar a las personas por trabajar horas extra y en condiciones potencialmente peligrosas, los gobiernos podrían otorgar concesiones fiscales (por ejemplo, eximir los ingresos por horas extras de los impuestos laborales) o podrían incentivar a los trabajadores jubilados a reincorporarse temporalmente a la fuerza laboral asegurando que sus derechos de pensión no se vean afectados.
- Ajustar los requisitos de presentación y pago de impuestos y esquemas de pago anticipado, devoluciones inmediatas a los contribuyentes, mejorar el servicio al contribuyente y establecer una estrategia clara de comunicación.
- Aplazamiento de pagos en los impuestos indirectos como el impuesto al valor agregado, aduanas, impuestos especiales para artículos importados de primera necesidad. Aceleración del reembolso de pago en exceso del impuesto al valor agregado, acompañado con medidas para evitar el fraude.
- Simplificar procedimientos en el impuesto al valor agregado sobre deudas incobrables.
- Diferir o ajustar los pagos anticipados requeridos de los impuestos sobre la renta de las empresas.
- Aplazamiento o exención de impuestos a la propiedad o impuestos sobre el volumen de negocios.

Como se podrá observar estas medidas parten del gobierno central o federal, sin embargo, en México la perspectiva es muy distinta porque en el ámbito federal no se ha tomado ninguna decisión en materia impositiva que apoye a todos los hogares y empresas. De hecho, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) ha manifestado que no se dará prórroga a la presentación de las declaraciones anuales de personas morales (marzo) y personas físicas (abril) porque se tratan de actividades esenciales.

Frente a esta inacción la sociedad civil organizada ha sugerido diversas propuestas, entre las que destaca la del Consejo Económico Empresarial¹⁰ que propuso suspender el impuesto sobre la renta a quienes obtengan menos ingresos de \$13,000, se trata técnicamente de una exención mínimo vital, pero sería una medida debido a la crisis por el COVID-19. En esta misma tesitura, las entidades federativas han reactivado el federalismo fiscal, así encontramos a Michoacán que aplicará un subsidio al impuesto sobre nóminas, en el mismo camino está Sonora que también aplicará beneficios en el impuesto sobre nóminas. Y poco a poco se observará que más entidades federativas se incorporarán en esta misma ruta.

Por otra parte, en este año se llevó a cabo la reforma constitucional para prohibir la condonación del pago de contribuciones, en la opinión de algunos tributaristas esta reforma no dejará margen de maniobra al presidente Andrés Manuel López Obrador para establecer un decreto en el que se establezcan condonaciones de pago de impuestos por la emergencia sanitaria que está cursando México. En mi opinión, el presidente de la Réplica podría emitir un decreto ley con base en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que estamos ante una emergencia sanitaria.

Diferir, devolver, simplificar, exentar y aminorar cargas tributarias es lo que corresponde ahora en esta etapa de contingencia sanitaria, estamos ante un Estado de emergencia sanitaria y se debe actuar en consecuencia.

¹⁰ Disponible en: sdpronoticias.com consulta: 20 de marzo de 2020.

Mediación en línea y emociones en tiempos del COVID-19*

Una oportunidad para aportar

Así es, es tiempo de detenernos y visualizar la situación presente como una oportunidad para aportar, para aprender, más que nunca; sin olvidar que “el éxito de uno es el éxito de todos. El brillo es personal pero el éxito es compartido”;¹ que todos necesitamos el uno del otro, que no fuimos creados, ni creamos, por generación espontánea, que somos fruto de la interacción comunitaria, que somos equipo y la única manera de salir adelante va de la mano de una sinergia positiva.

Por el campo de mi especialidad, quisiera contribuir con dos aportaciones, fruto de la reflexión no inmediata sino pergeñada a través de los años y que se tornan interesantes dados los momentos que vivimos, como consecuencia del COVID-19. Así, por un lado, expongo la

* Elaborado por Nuria González Martín, investigadora titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; investigadora del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III; mediadora certificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México; asesora externa de la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana; en 2015 fue seleccionada para ser parte de JAMS Fellowship, en San Francisco, California, y a partir de 2018 es Senior Weinstein Fellow de la Weinstein International Foundation (WIF); mamá de Nuria y Pablo, atenta y presente siempre, máxime en tiempos excepcionales.

¹ En nuestro círculo *Lean in Latinas*, ese es nuestro, digamos, “eslogan” —en femenino, claro—. Mujeres excepcionales y, además, latinas.

increíble oportunidad que nos da la comunicación virtual y así poder solventar diferencias por medio de la mediación en línea de una manera más accesible y cotidiana y, por otro lado, trato de aportar, ante la necesidad de acompañar estos procesos complejos, un decálogo para fomentar la convivencia y afrontar el conflicto, frente a actos de irracionalidad que van conectados con las emociones; hablamos de ataques de pánico, estrés, pérdida de control, paranoia, egoísmo y en donde la tolerancia y la generosidad debe desplegar una serie de actitudes, espíritu colaborativo y reflexivo, una felicidad que se impregne.² Está comprobado que el ser compasivo y amable mejora el sistema inmunológico y su bienestar en general.³

La globalización parece que nos pone a todos, realmente por primera vez, en el tiempo y en el espacio, ante un reto comunitario porque lo que afectó a un individuo en la ciudad de Wuhan, la provincia china de Hubei, nos ha afectado al resto de la comunidad internacional y en donde lo único razonable que nos queda es tomar responsabilidad comunitaria y solidaria. Todos, absolutamente todos, en el mundo, estamos viviendo una situación nueva; en donde hemos transitado por etapas tan dispares desde la broma, el escepticismo, el asombro, la incertidumbre y la preocupación ante una gravísima situación sanitaria y económica.

Mediación en línea

De esta manera, y como primer tópico propuesto, si pensábamos que los medios alternos de solución de conflictos en línea, los Online Dispute Resolution (ODR), era un tema cuasi de ciencia ficción, ante la distancia, cultural y económica, de acceso a los mismos y la

² En estos días hemos transitado por festejos que no han sido muy visibles hasta ahora: 20 de marzo, Día Internacional de la Felicidad; 22 de marzo, Día Internacional de la Poesía; 30 de marzo, Día Internacional de las y los Trabajadores del Hogar.

³ Véase Doty, Jim, *The Center for Compassion and Altruism Research and Education*, disponible en: <http://ccare.stanford.edu/education/about-compassion-training/>.

utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC); en tiempos del coronavirus, la realidad se pone de manifiesto, se reafirma y se concreta ante la evidente propagación de la comunicación en línea por el distanciamiento social.

Aquel que era renuente al uso de la tecnología, aún en el nivel más básico, se inicia en su conocimiento y uso ante la imposibilidad de realizar un acercamiento en persona, *face to face*. En el campo concreto de la mediación, ante la demanda o necesidad de continuar resolviendo diferencias,⁴ se potencia el hacerlo de forma remota, ya sea en video conferencia, video llamada, Zoom, Face Time, Skype, *WhatsApp*, e-mails, Teams o cualquier otro medio disponible y de relativo fácil acceso; no hablamos de plataformas de gran reputación, sólidas y confiables⁵ sino, incluso, a través de redes sociales que facilitan conexión en tiempo real, con una o varias personas en sesiones conjuntas o separadas y compartiendo documentos y asesoría inmediata.

⁴ En esta contribución, por la naturaleza de la misma, no nos abocaremos a la exposición de la mediación de disputas complejas, pero si queremos dejar anotada alguna referencia actualísima, y en relación directa con todo lo planteado. Para ello, véase Melnick, Jed y Lechuck, Simone, "Video Conferencing and Mediating Complex Disputes in the New Normal: Settlements Don't Need to Wait", *New York Law Journal*, 17 de marzo de 2020, www.law.com (consultado el 24 de marzo 2020).

⁵ No podríamos, en este momento, hacer una numeración exhaustiva o cerrada de aquellas plataformas digitales líderes en la resolución de conflictos tanto en las cortes, compañías de seguros, de protección al consumidor de comercio electrónico, familia y divorcio, entre otros, que han demostrado efectividad y confiabilidad en esta área. Como ejemplos, tengamos en mente United Kingdom Civil Justice Commission: Her Majesty's Court; British Columbia Civil Tribunal Act; Hangzhou Internet Court; New York Small Claims ODR Pilot; eBay Resolution Center, Amazon Buyer Dispute Program; Modria a Total Tyler Solution de Tyler Techonology, o en el contexto mexicano Concilianet de la Profeco; soy usuario del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Véase González Martín, Nuria y Alborno, María Mercedes "Comercio electrónico, Online Dispute Resolution y Desarrollo", *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, Colombia, núm. 12, julio-diciembre de 2014, pp. 1-21, <https://derechoytecnologia.uniandes.edu.co/>; Alborno, María Mercedes y González Martín, Nuria, "Feasibility Analysis of Online Dispute Resolution in Developing Countries", *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 44, Issue 2, Fall 2012. Disponible en: http://www.academia.edu/2234730/Feasibility_Analysis_of_Online_Dispute_Resolution_in_Developing_Countries.

Si este escenario lo visualizan como algo temporal, es un error, la proliferación y variedad de la comunicación virtual a gran escala llegó para quedarse. De hecho, la pregunta necesaria se transforma en el campo de la mediación, al menos, para plantearse si la mediación *offline*, presencial, tiene alguna relación directa con la efectividad frente a la realizada en línea. La respuesta es que ambas, *online* y *offline*, pueden funcionar adecuadamente si se utilizan correctamente.

En mediación, los momentos más puristas donde el principio de confidencialidad⁶ era la espada de Damocles que impedía el desvío de él mismo, hoy se relega a un segundo plano —aunque no es lo más conveniente—, donde la consecución del acuerdo prima y el ahorro de tiempo y energía se convierte en aliado también, además del real acceso a este medio “alternativo”.⁷ La redacción de acuerdos durante recesos de la mediación en línea hace que estos, por su inmediatez, se tomen, igualmente, en acuerdos más precisos y claros.⁸

Por otro lado, y sumando situaciones claramente de ventajas, vemos cómo desde la psicología se hace énfasis en desplazar la creencia de que la interacción personal es la mejor

⁶ Los principios de la mediación son requisitos básicos y fundamentales, los cuales pueden variar según ciertas áreas, pero son todos de igual importancia: 1. Voluntariedad; 2. Pertinencia de la mediación; 3. Toma de decisiones por los participantes; 4. Confidencialidad; 5. Imparcialidad; 6. Neutralidad; 7. Independencia; 8. Acceso a asesoramiento jurídico independiente; 9. Consideración del Interés Superior del Niño, en aquellos casos donde estén involucrados, entre otros.

La relación entre la confidencialidad y el uso de “plataformas” no confiables como las descritas, a través de Skype, WhatsApp, etcétera, ha sido un tema de profunda preocupación entre los mediadores. El debate es pertinente y lógico pero las circunstancias se imponen, no sólo por la necesidad imperiosa de asistir a la comunidad, sino por la oportunidad de tener un acercamiento a estos medios electrónicos y los medios alternos de solución de conflictos, MASC.

⁷ El uso de las tecnologías y en particular la mediación en línea tiene varios beneficios, además de una resolución temprana: 1. Es más efectiva; 2. Puede automatizarse; 3. Ahorra costos y 4. Mejora la satisfacción.

⁸ Miller, Howard B., “Mediation in the Time of Coronavirus”, *Daily Journal, Los Angeles and San Francisco*, Thursday, marzo 19, 2020, www.dailyjournal.com (última consulta, 24 marzo de 2020).

opción. Nosotros, por nuestra experiencia práctica, cuando se realizan mediaciones familiares internacionales se manejan supuestos que no aconsejan, incluso, la interacción personal y sí la virtual, y de ahí se derivan los casos que implican situaciones de violencia doméstica —aún el escepticismo de algunos—, asuntos migratorios, cargos criminales o incluso una situación tan simple como la económica ante la imposibilidad de desplazamientos de un país a otro. En un plano más rutinario, incluso desapercibido por la trivialidad, el proceso de mediación implica una diversidad de acciones a distancia desde las llamadas telefónicas o de video conferencias previas a la mediación entre los mediadores/abogados/partes que son las claves para que el proceso en persona sea más expedito y concreto. Estos procesos remotos no son genuinos de este tipo de medio alterno extrajudicial sino de los procesos, incluso, tradicionales de litigio.

Si otras ramas del conocimiento implementan consultas en línea, desde la psicología hasta la medicina tradicional, máxime, ante el coronavirus y las citas médicas por medio de video, por qué no pensar en la eficacia real de estas mediaciones en línea, en donde ya la cultura de la mediación cambia desde el momento que abogados y partes están junto en una oficina —o en sus propias casas—, sin necesidad de desplazarse a ninguna sala distante, tan sólo conectando virtualmente con el mediador(a); ello sin mencionar, y no es un tema menor, la posibilidad de aprender técnicas desde la grabación realizada a través de la mediación en línea.

Es una apología de la proliferación y el uso responsable, profesionalizado, de la mediación en línea a partir de la oportunidad que tenemos de estar en un mundo conectado virtualmente más que nunca; en donde las ventajas son claras y en donde pondríamos al alcance de prácticamente todos, una solución acordada remotamente asistida por mediadores físicos o incluso por robots que, por medio de algoritmos, inteligencia artificial,⁹ determinan

⁹ La inteligencia artificial plantea retos de gran envergadura mediante la capacidad de análisis, previsión y aprendizaje que la información recopilada en algoritmos le proporciona. La recopilación de hábitos, intereses, relaciones personales, ubicación, entre otros, impacta en las TIC y permite que de una manera rápida y efectiva se pueda

soluciones factibles, confiables y seguras. Ambas asistencias son bienvenidas y ninguna de ellas están enfrentadas.

Decálogo para orientar nuestras emociones

Por lo que concierne al segundo tema planteado, ante la frase tópica, que no típica, de los mediadores en donde se expresa que el conflicto se debe plantear como una oportunidad para crecer, aportemos más y veamos la pandemia presentada por medio del COVID-19 como una oportunidad para reflexionar y saber cómo orientar nuestros pensamientos y emociones.¹⁰ El distanciamiento social implica convivir juntos por días, en principio con tus seres queridos, y ello provoca roces y molestias que se acumulan y minan una interrelación necesaria, sana y pacífica. La dicotomía en la que nos encontramos se presenta en tiempos donde la sociedad se caracteriza por el aislamiento virtual individual y la necesidad e imposición de un aislamiento personal físico pero congregados en grupos.

De esta manera, para un manejo apropiado de esta nueva realidad, se presenta o propone un decálogo para orientar nuestras emociones en tiempos del coronavirus¹¹ basado en:

concluir y resolver situaciones que al ser humano, *per se*, le supondría un gran costo en términos de tiempo y dinero, con un gran reto, por su impacto, en el mercado laboral y no necesariamente como aliado sino incluso como competencia. ¿La denominada Cuarta Revolución Industrial está más cerca que nunca? Véase el siguiente link <https://www.nytimes.com/2017/03/19/technology/lawyers-artificial-intelligence.html>, así como Susskind, Richard, *On Line Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press. 2019, por aportar contenido de interés.

¹⁰ Entre otros, véase Redorta, Joseph, Obiols, Meritxell y Bisquerra, Rafael, *Emoción y conflicto. Aprenda a manejar las emociones*, Barcelona, Paidós, 2006.

¹¹ La inspiración de un decálogo de estas características viene dada por la interacción con un grupo excepcional de compañer@s mediador@s, quienes somos parte de la Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto, CUEMYC. Gratitud por todo lo que representan.

1. Tomar conciencia y reconocer tus propias emociones; el ponerles nombre te permitirá poder manejarlas de manera adecuada. Las emociones básicas son el miedo, felicidad, amor, tristeza, sorpresa, rechazo (“asco”) e ira; ello no obsta para que podamos ir más allá y visualizar que, digamos dentro de la ira, no es lo mismo, por ejemplo, estar enojado o enfadado que estar frustrado. Una labor de identificación es fundamental para un buen manejo de las emociones y no proyectar reacciones indebidas.

2. Reconocer y comprender las emociones de los demás. Si a ello, le pudiéramos unir el tomar conciencia de la interacción entre emoción, cognición y comportamiento, el objetivo estaría completo ya que hacia donde queremos navegar, máxime en tiempos de pandemia, es hacia la autogeneración de emociones y ello implica también conectar y saber qué está pasando con “el otro”.

3. Si estás tenso, todos están tensos; busca una oportunidad para desactivar aquello que ensombrece, gestionando emociones, como expresamos, desde la identificación de éstas, hasta el aprender a escuchar de manera activa, reconocimiento del otro, no enjuiciar, el poder del silencio, la palabra adecuada, gestión de agresividad verbal, entre otros muchos talentos olvidados, a veces natos y a veces no, pero todos casi en vía de extinción; recuperémoslo y hagamos un buen entrenamiento con ellos.

4. La sobre información no nos ayuda, pero si una información veraz, cuidada y novedosa; el “bombardeo” de noticias, a veces veraces y otras no tanto, alimenta un clima de pesadumbre, evitemos, en la medida de lo posible una saturación.

5. Crea una rutina, hábitos, desde lo básico, tal como despertar temprano, aseo y vestimenta, en donde se calendarice espacios para trabajar en línea, si fuere el caso, y espacios para obligaciones cotidianas, ya sea que el aislamiento en casa sea individual o con los miembros de la familia. El objetivo es dar seguridad, ante una guía estructurada.

6. Si trabajas desde casa, por primera vez, pon límites a tus tiempos de labores, incluyendo descansos espaciados; además descubre que el trabajo en grupo, aprovechando las aplicaciones digitales, es otra oportunidad de no aislarse y contribuir a que, de manera responsable, se siga avanzando en objetivos laborales que redundan en el bien de todos, pero eso sí, seamos empáticos a las particularidades que cada persona enfrenta, mamá o papá que tienen que atender a hijos o mayores no se les puede pedir un rendimiento laboral idéntico o superior al que rendían en circunstancias normales.

7. La convivencia prolongada, sin oportunidad para el esparcimiento o el recreo al aire libre, demanda que todos en casa tengan un espacio propio, si fuera posible, y horarios que se respeten.

8. Se busca, además, tiempo: a) personal, para relajarse en donde el ejecutar una actividad que sea agradable es realmente importante —ejercicio físico, practicar alguna destreza artística, bailar, cantar, leer, meditar, cocinar...—; b) compartido, es decir, hacer una actividad conjunta con el resto de la familia, calidad frente a cantidad; c) extensivo, precisamente porque estamos haciendo énfasis en las posibilidades que nos da el tener medios tecnológicos, redes sociales, que nos acercan más digitalmente, por ello, comparte tu tiempo con quienes te necesitan y no están físicamente cerca tales como mayores y enfermos.¹²

9. Una buena sonrisa o buen sentido del humor como una respuesta inteligente frente a situaciones desconocidas que redundará en una reducción del estrés, la ansiedad o la angustia por tanta incertidumbre.

10. Y como el conflicto es inherente al ser humano —otra de las frases de “cabece-
ra” de los mediadores—, los tiempos de pandemia no va a ser la excepción, aprovechemos

¹² “Los ciudadanos responden a una iniciativa de los médicos con 30,000 cartas a aislados por coronavirus” https://verne.elpais.com/verne/2020/03/18/articulo/1584523371_524593.html.

la oportunidad para aprender a negociar, mediar y acordar por nosotros mismos sin que un tercero intervenga en donde el plus añadido es un mejor conocimiento de ti mismo y por ende un mejor entendimiento de las posiciones, intereses y necesidades de todos.

Reflexión final

Con esta sencilla, pero convencida, reflexión en torno a la mediación en línea y el manejo de emociones en tiempos del COVID-19, se pretende lanzar una suerte u oportunidad de un mejor conocimiento de los instrumentos digitales, así como de los mecanismos de solución de diferencias o conflictos, factibles y al alcance prácticamente de todos; también una llamada de atención hacia el conocimiento personal y la interacción, por medio del manejo de emociones, con el más prójimo en la familia, en los lugares de trabajo, en la comunidad. Gracias al manejo de habilidades distintas que siempre tienen conexión, los futuros sistemas de justicia se parecerán cada vez más a la resolución de disputas en línea que a los propios tribunales; los consumidores y los ciudadanos esperarán cada vez más la reparación en línea y algo fundamental para todos, visualizar la resolución de disputas en línea como la mejor manera de ampliar el acceso a la justicia. Un cambio oportuno en tiempo de emergencias sanitarias, económicas y personales.

Manejo de la propiedad intelectual en tiempos de pandemia: licencias obligatorias*

Introducción

Esta contribución se va a referir al mecanismo previsto por un acuerdo internacional, para el manejo de los derechos de propiedad intelectual (PI) que protegen productos y procesos que pueden ayudar a combatir una enfermedad, en caso de pandemia.

Al momento de escribir, en relación con la cura y combate de la enfermedad del COVID-19, circulan noticias que hablan sobre a) una posible cura del virus utilizando la combinación de medicamentos altamente probados y que se encuentran en el mercado desde hace medio siglo;¹ b) otra posible cura, haciendo transfusiones a personas infectadas, de plasma

* Elaborado por Ana Georgina Alba Betancourt, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Véase Sinclair, Alex, "El profesor Didier Raoult, defensor de la cloroquina, ¿genio o charlatán?" página rfi en español, publicado el 24 de marzo 2020, disponible en: <http://www.rfi.fr/es/francia/20200324-el-profesor-didier-raoult-defensor-de-la-cloroquina-genio-o-charlat%C3%A1n>; BBC News Mundo "Coronavirus: qué es la hidroxiclороquina, el medicamento que alaba Trump y que expertos advierten que requiere más investigación sobre su uso para el covid-19" publicado el 23 de marzo 2020, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51991197>.

de personas que han tenido el virus y se han recuperado;² c) la carrera de institutos de investigación alrededor del mundo, por desarrollar una vacuna. Se apuesta por procesos exprés (vacunas recombinantes), aunque a pesar de esto, las fases de prueba³ pueden tardar más de lo requerido por la contingencia sanitaria.

Los diversos tratamientos (procedimientos) y medicamentos son susceptibles de ser protegidos mediante derechos de PI. Estos son derechos que se otorgan a las personas sobre sus creaciones, que les permiten impedir que otros las utilicen sin su consentimiento.⁴

El objetivo de los derechos de PI, conforme al artículo 7o. del ADPIC,⁵ es “la promoción de la innovación tecnológica, transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y los usuarios... de modo que favorezcan el bienestar económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.

² Aparentemente, las personas que han tenido el virus y sobrevivido, generan anticuerpos efectivos contra el virus, y estos pueden ser transmitidos por transfusión sanguínea. Al momento no existen ensayos clínicos que comprueben esta teoría. Véase MacPherson, Ana, “El plasma de pacientes curados de coronavirus se usará como tratamiento de los más enfermos”, *La Vanguardia*, España, publicado el 27 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200327/48109908159/coronavirus-pacientes-curados-sangre-tratamiento-grifols.html>.

³ Véase BBCMundo, “Coronavirus: cómo están haciendo la vacuna del covid-19” publicado el 20 de marzo del 2020, disponible en el sitio: <https://www.youtube.com/watch?v=LBVGmtqpmwc>; Sanger, David, Kirkpatrick David, Wee, Sui-Lee, Bennhold Katrin, “Search for Coronavirus Vaccine Becomes a Global Competition”, *The New York Times*, publicado el 19 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.nytimes.com/2020/03/19/us/politics/coronavirus-vaccine-competition.html>.

⁴ Organización Mundial del Comercio, “Entender la OMC: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual”, disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm.

⁵ ADPIC: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, es el Anexo 1C del Acuerdo del Convenio por el que se creó la Organización Mundial del Comercio en 1994, para más información, disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm.

Esto es, la protección de tratamientos y medicamentos mediante derechos de PI, permite que el inventor tenga la libertad de decidir cómo, cuándo y quién puede hacer uso de su creación; además, con ello puede recuperar la inversión hecha en la investigación, y con el posible beneficio económico, se logra incentivar a él y a otros a seguir innovando.

Las reglas de carácter general de protección a las creaciones se flexibilizan cuando existen situaciones emergentes; esto es, cuando los derechos de PI, se contrapongan con otros derechos humanos como es el caso del derecho a la salud. Así, en el derecho internacional, existen mecanismos para el establecimiento de licencias obligatorias de productos o procesos protegidos mediante algún derecho de PI. Estos mecanismos tienen la finalidad de garantizar el derecho a la salud por medio de acceso a productos o procesos a un bajo costo.

Licencias obligatorias

A continuación, se explica brevemente en qué consiste dicho mecanismo.

Como ya se ha referido, el objetivo de los derechos de PI es, a grandes rasgos, el fomento a la innovación. La PI otorga derechos exclusivos al titular sobre la explotación de su creación, para que éste decida cómo, cuándo, quién y de qué forma puede hacer uso de la creación.

Por otro lado, las licencias obligatorias (LO) son el permiso que da el gobierno de un país para producir o utilizar una creación protegida por el derecho de PI, sin que medie el consentimiento del titular del derecho. Cada uno de los Estados miembros (de la Organización Mundial del Comercio, agencia que administra el ADPIC) puede establecer en sus legislaturas nacionales el uso de LO con la finalidad de prevenir los abusos que los titulares del derecho de PI pudieran hacer de su facultad de uso exclusivo.

Las LO pueden funcionar como una herramienta para promover competencia y asequibilidad de recursos.⁶ Es importante destacar que el uso de LO se puede decretar no sólo en relación con una patente, sino también al uso de otros derechos de propiedad industrial (por ejemplo, el secreto industrial) y derechos de autor que se encuentren asociados a las patentes.⁷ Sin embargo, no queda claro si esto también incluye el acceso a datos de prueba de productos farmacéuticos, pues esto dependerá de cada regulación nacional.⁸

El artículo 31 del ADPIC refiere cuáles son las condiciones para otorgar una LO. Sin embargo, no delimita cuáles son las circunstancias exactas en las que ésta debe otorgarse y no existe una norma internacional al respecto.⁹

El referido artículo explica que se permiten las LO cuando antes de hacer el uso de la creación protegida por derechos de PI, se haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos conforme a condiciones comerciales razonables,¹⁰ y no se haya obtenido una respuesta del titular en un plazo prudente.

⁶ Susy Frankel y Jessica C Lai, "Recognised and Appropriate Grounds for Compulsory Licences: Reclaiming Patent Law's Social Contract", en Reto M. Hilty y Kung-Chung Liu (eds.), *Compulsory Licensing, Practical Experiences and Ways Forward*, vol 22, 2015, disponible en: <http://link.springer.com/10.1007/978-3-642-54704-1>.

⁷ Madieha, Ida y Ghani Azmi, Abdul, "Scope and Duration of Compulsory Licensing: Lessons from National Experiences", en *ibidem*.

⁸ Dado que no en todos los Estados miembros de la OMC, se protege a los "datos de pruebas" por vía de derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, México, Estados Unidos y Canadá, en la firma del TMEC, acordaron que los datos de prueba estarán protegidos por al menos un periodo de 10 años desde la fecha de la autorización de comercialización de algún producto químico. Véase artículo 20.45 del TMEC.

⁹ Véase artículo 31 "Otros usos sin autorización del titular de los derechos" del ADPIC.

¹⁰ "Términos y condiciones comerciales razonables" se entiende como "aquéllos términos que normalmente tendría una licencia voluntaria", Lin, Xiuqin, "Prior Negotiation and Remuneration for Patent Compulsory Licensing: Practice, Problem and Proposal", en Reto M. Hilty y Kung-Chung Liu (eds.), *op. cit.*

Se exime de la condición de haber buscado la autorización del titular, cuando se trate de una “emergencia nacional o de extrema urgencia”, en cuyo caso únicamente es requisito que el titular de los derechos sea notificado “en cuanto sea razonablemente posible”. Así pues, podemos decir que la situación de pandemia recae en esta excepción, por lo que, no se requeriría (en todo caso) que se haya buscado una previa autorización del titular del derecho, para poder otorgar la LO.

Las LO también pueden ser establecidas cuando el generar alternativas sea necesario o conveniente a los intereses nacionales, incluyendo aquéllos de razón económica.¹¹ Este caso podría aplicarse si, en la actual emergencia sanitaria, los tratamientos y medicamentos que se deban utilizar para combatir el virus que causa la enfermedad del COVID-19, tienen un precio alto y, por tanto, no sea posible para el grueso de la población adquirirlo. Entonces, lo que procede es que se otorga una LO para que los medicamentos protegidos puedan llegar a toda la población.

Condiciones de uso de las LO

Una vez que se ha decidido otorgar una LO, los términos y condiciones de éstas deben atender a los criterios establecidos por el multicitado artículo 31 del ADPIC, entre los que encontramos:

1. El alcance y duración de la licencia se limitará a los fines para los que fue autorizada (31.c). Esta fracción, previene que existan abusos por parte de los usuarios de la LO, pues deberá hacerse un uso público, no comercial.

¹¹ Correa, Carlos M., “The Use of Compulsory Licenses in Latin America”, en Reto M. Hilty y Kung-Chung Liu (eds.), *op. cit.*

2. El uso debe ser de carácter no exclusivo (31.d), con la finalidad de que pueda llegar al grueso de la población, no solamente una entidad estará autorizada, sino todas aquellas que tengan capacidad para producir los medicamentos o llevar a cabo los tratamientos, incluido el titular del derecho.

3. La producción debe hacerse para abastecer el mercado interno, no para llevar a cabo exportación. Esta condición generaba un problema para aquellos países que no tienen la capacidad o recursos tecnológicos para abastecer su propio mercado, por lo que requieren comprar de otros países que si cuentan con esta capacidad. De ahí que, para resolver este inconveniente, en el 2001, se llevó a cabo la Conferencia Ministerial en Doha, que se va a explicar en la siguiente sección.

4. La autorización de uso desaparece cuando desaparezca la circunstancia por la que le dio origen (en este caso, la pandemia).

5. El titular del derecho de PI que se está licenciando debe recibir una remuneración adecuada conforme a las circunstancias del caso (31.h). El ADPIC no define qué debe entenderse por “remuneración adecuada” sino que esto se decidirá por las autoridades del país miembro de que se trate.¹²

Dadas estas condiciones de uso de las LO, es importante destacar que los titulares de los derechos de PI que estén siendo licenciados, seguirán conservando sus derechos durante el tiempo que se otorguen las LO, de ahí que se hable de su derecho a recibir una remuneración.

Sin embargo, si algún medicamento o tratamiento médico no ha sido patentado, protegido por PI, en algún país (recordando que los derechos de PI son de carácter territorial) el gobierno de ese país no necesita activar el mecanismo de las LO.

¹² OMC, Licencias obligatorias de productos farmacéuticos y ADPIC (2018), disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/public_health_faq_s.htm, acceso del 28 de marzo de 2020.

Declaración de Doha

Reconociendo que hay países que no tienen la capacidad de manufacturar ciertos productos farmacéuticos o tecnológicos, ante la expedite de actuación que requiere una emergencia sanitaria, en el 2001, se llevó a cabo la Declaración de Doha relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.¹³

Esta Declaración reconfirmó muchas de las llamadas “flexibilidades” del acuerdo ADPIC, y proveyó un mandato para amplificarlas, al establecer una maquinaria legal que permitiera a los países que no tenían la capacidad de manufacturar sustitutos genéricos para medicamentos patentados costosos, puedan obtenerlos mediante importación de otros países capaces y dispuestos a ayudarlos, sin que hubiera intervención de los titulares de las patentes.¹⁴

El acuerdo en esta declaración conformó parte de una adenda al ADPIC que entró en vigor para todos los Estados miembros de la OMC a partir del 23 de enero del 2017 (una vez que dos tercios del total de miembros ratificaron el cambio), agregando el artículo 31bis al ADPIC.

Con lo anterior podemos concluir que, desde la perspectiva de los acuerdos internacionales, existe el mecanismo legal para obtener LO en casos de una emergencia como la que se enfrenta de la pandemia. El principal obstáculo para que éstas sean efectivas, es que los gobiernos nacionales hagan uso de este mecanismo.

¹³ Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, Declaración Ministerial del 14 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/DEC/2 disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm.

¹⁴ Abbott, Frederick M. y Reichman, Jerome H., “The Doha Round’s Public Health Legacy: Strategies for the Production and Diffusion of Patented Medicines under the Amended TRIPS Provisions”, *10 Journal of International Economic Law* 921, 2007.

El 26 de marzo del presente año, el presidente de México, en la reunión del G20 comunicó a los líderes que enviaba una solicitud a la ONU para que intervenga en la promoción del acceso igualitario a medicamentos e insumos que permitan enfrentar la pandemia, ya que, en sus palabras, las naciones con mayores posibilidades económicas los están acaparando.¹⁵

Ante esta petición es importante destacar que, si bien la OMS es una agencia especializada de la ONU, sus recomendaciones son por lo general *soft-law*,¹⁶ y aun cuando puedan pronunciarse en relación con el acceso a medicamentos, estas recomendaciones no serán obligatorias a los Estados miembros, mientras no exista un tratado firmado y ratificado por ellos.

Si bien, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), es la agencia de la ONU encargada de promover la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, su enfoque se encuentra en el estudio y promoción de normas jurídicas que faciliten el comercio internacional.¹⁷

Por tanto, desde las perspectivas del derecho a la salud con la OMS, y las del derecho mercantil (con la CNUDMI), la ONU no tiene facultades para asegurar el acceso igualitario a medicamentos e insumos al que llamó nuestro mandatario en la reunión del G20.

¹⁵ Véase Gutiérrez, Noemí, “Así fue la participación de AMLO ante el G-20; Pide Intervención de La ONU”, *Reporte Índigo*, disponible en: <https://www.reporteindigo.com/reporte/asi-fue-la-participacion-de-amlo-ante-el-g-20-pide-intervencion-de-la-onu-video/>, acceso del 28 de marzo de 2020.

¹⁶ Véase Petrova Georgeva, Virdzhiniya, “Los retos de la Organización Mundial de la Salud. Lecciones del brote de COVID-19”, en esta misma edición.

¹⁷ Véase Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Origen, mandato y composición de la CNUDMI*, disponible en: https://uncitral.un.org/es/about/faq/mandate_composition/history, acceso del 28 de marzo de 2020.

Como hemos visto, el aparato legislativo adecuado para que un país como México, en vías de desarrollo, tenga acceso a medicamentos, tecnología e insumos que se encuentren protegidos por alguna figura de PI, y que tengan efectividad para la prevención (como puede ser el caso de pruebas para detectar la enfermedad) y tratamiento del COVID-19, es mediante las LO, como fue explicado en las secciones anteriores. Dicho mecanismo está reconocido en el marco nacional en la Ley de Propiedad Industrial, en el artículo 77.

Cabe recordar que nuestro país en la crisis sanitaria de la influenza, en el 2009, no puso en práctica el mecanismo de las LO, porque, según se explicó posteriormente, las empresas farmacéuticas encargadas de la producción de los antivirales necesarios, garantizaron el abasto de dichos medicamentos.¹⁸

Además de las LO, la OMC administra mecanismos para asegurar la competencia leal de productos protegidos por PI¹⁹ (pues es quien cuida del cumplimiento del ADPIC), así como solución de diferencias entre los Estados miembros.²⁰ Esta contribución no se ha ocupado de estudiar dichos mecanismos, pero podrían resultar relevantes para lograr una equitativa distribución de los recursos entre los países afectados por la crisis.

Así pues, es importante que la Secretaría de Salud trabaje muy de cerca con el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, para identificar de manera expedita cuáles son, en todo caso, los productos o

¹⁸ Esto conforme a datos oficiales del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, sin que exista una verificación de fáctica de su dicho. Véase Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Excepciones y limitaciones, IMPI*, disponible en: <https://www.wipo.int/scp/es/exceptions/replies/mexico.html>.

¹⁹ Véase, por ejemplo, Organización Mundial del Comercio, "Dispute Settlement: Turkey, Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products" (*Ds583*, 2019), disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds583_e.htm, acceso del 28 de marzo de 2020.

²⁰ Actualmente se compone de 164 miembros, véase *La organización de la OMC*, disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm.

procesos protegidos por PI o sean susceptibles de protegerse, que permitan la prevención y tratamiento eficaz y con la celeridad requerida para la emergencia sanitaria que representa el COVID19.

Cabe resaltar que la formación de alianzas estratégicas entre gobierno, centros de investigación e industria privada permitiría llevar a cabo una adecuada identificación y aprovechamiento en pro de la población, de los insumos y sustancias para combatir la enfermedad en nuestro país. El conjunto de estas instituciones permitirá identificar *a)* el tratamiento (procesos), medicamentos e insumos (incluidas bases de datos) necesarios para el combate a la enfermedad; *b)* la necesidad de emplear el mecanismo de LO en aquellos que estén protegidos por derechos de PI.

Pandemia COVID-19: entre la salud, la violencia y la delincuencia en México. Perspectiva criminológica*

No hay que decir que un acto ofende la conciencia común porque es criminal, sino que es criminal porque ofende la conciencia común.

Emile DURKHEIM

Introducción

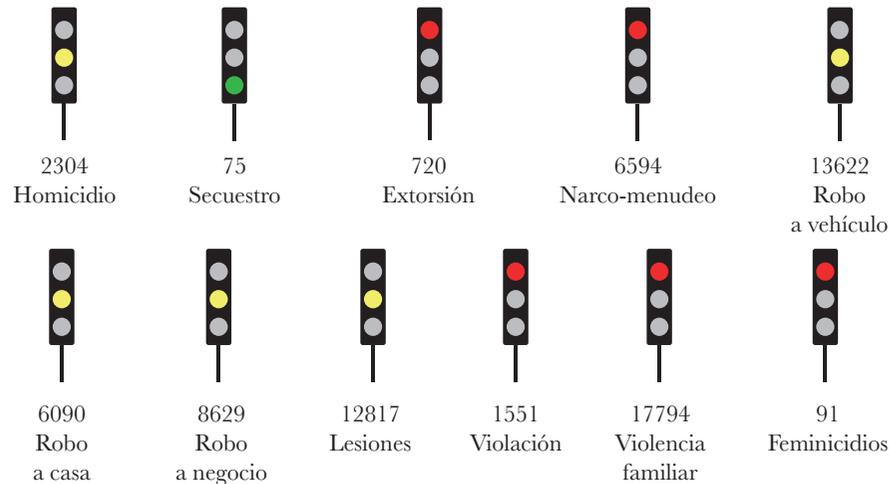
La frase que inicia esta reflexión refleja el escenario actual de la pandemia del COVID-19 en México, la delincuencia y su violencia, ya rebasan todos los límites de la lógica, la humanidad e incluso su propia existencia, aumentaron y diversificaron su presencia desde los homicidios, hasta los robos a comercios, como si fueran inmunes a este virus, esta conducta doblemente criminal delito-contagio aumentan los riesgos de continuar propagando esta enfermedad a la población.

* Elaborado por María Teresa Ambrosio Morales, licenciada y doctora en derecho por la UNAM; maestra en criminología y maestra en victimología ambas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales; licenciada en psicología por la Universidad de Valle de México; certificada en victimología Forense por the Forensic Criminology Institute; técnica académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Panorama de una violencia y delincuencia anunciada en un escenario como el COVID-19

La prevención de la violencia y la delincuencia parece una meta difícil de lograr en México, los índices delictivos y la violencia hacia los diferentes grupos en situación de vulnerabilidad es real, así lo evidencian las estadísticas delictivas y el panorama de los derechos humanos en el ámbito penal fortalecen esta afirmación (véase imagen 1 y estadísticas 1 y 2).

IMAGEN 1
SEMÁFORO DELICTIVO EN MÉXICO FEBRERO 2020¹

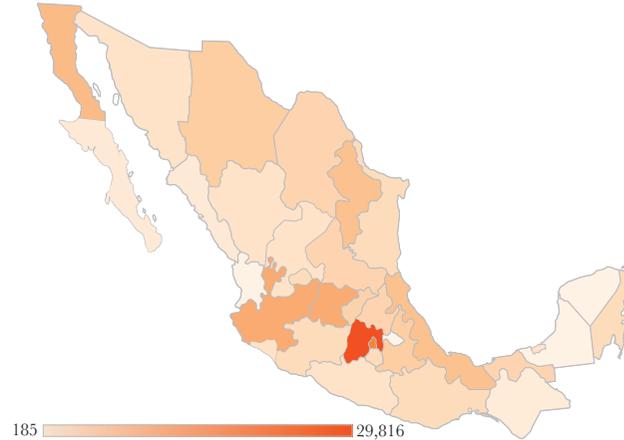


¹ Véase sobre el tema: Semáforo delictivo de febrero de 2020, México, información consultada el 28 de marzo de 2020, disponible en: <http://www.semaforo.mx/content/semaforo-delictivo-nacional-0>.

ESTADÍSTICA 1²

INCIDENCIA DELICTIVA NACIONAL

PRESUNTOS DELITOS REGISTRADOS EN FEBRERO 2020: 167,558



Entidad federativa	Incidencia
Aguascalientes	3,183
Baja California	8,313
Baja California Sur	1,664
Campeche	185
Coahuila	4,159
Colima	2,157
Chiapas	1,754
Chihuahua	5,717
Ciudad de México	19,961
Durango	2,590
Guanajuato	11,212
Guerrero	2,390
Hidalgo	4,184
Jalisco	11,029
México	29,816
Michoacán	3,865

Entidad federativa	Incidencia
Morelos	3,603
Nayarit	401
Nuevo León	7,266
Oaxaca	3,718
Puebla	5,216
Querétaro	4,719
Quintana Roo	3,753
San Luis Potosí	4,226
Sinaloa	1,980
Sonora	2,313
Tabasco	4,316
Tamaulipas	3,023
Tlaxcala	365
Veracruz	7,553
Yucatán	867
Zacatecas	2,056

² Véase sobre el tema: Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Incidencia delictiva de febrero de 2020, México, información consultada el 28 de marzo de 2020, disponible en: https://drive.google.com/file/d/1nxaqdDrePVRAXXnTNBJE2MAWp8_FO3zm/view.

ESTADÍSTICA 2³

Víctimas reportadas por delito de homicidio (Fiscalías Estatales y Dependencias Federales)



	Promedio			Mes	Promedio		
	Víctimas	Diario	Días		Víctimas	Diario	Días
Dic-18 ¹	2,153	79.7	27	Ago-19	2,469	79.6	31
Ene-19	2,326	75.0	31	Sep-19	2,386	79.5	30
Feb-19	2,326	83.1	28	Oct-19	3,386	76.0	31
Mar-19	2,404	77.5	31	Nov-19	2,370	79.0	30
Abr-19	2,227	74.2	30	Dic-19	2,444	78.8	31
May-19	2,384	76.9	31	Ene-20	2,376	76.6	31
Jun-19	2,543	84.8	30	Feb-20	2,352	81.1	29
Jul-19	2,414	77.8	31	Mar-20	2,142	82.4	26

Fuente: Fiscalías, consultado en el INS al 27/03/2020 03:00 hrs.
 1/ El reporte de homicidios por el INS inició a partir del 5 de diciembre de 2018.
 2/ Información del 01 noviembre al 25 de marzo de 2020.

A este contexto delictivo y violento, ahora se suma otro elemento más, que es el escenario de la pandemia del COVID-19. Hasta el momento el control penal formal no ha limitado a la delincuencia y el factor sanitario tampoco, aun cuando las indicaciones para no contagiarse de esta enfermedad son no salir de nuestros hogares y mantener una sana distancia, la delincuencia enfrenta al COVID-19 con armas de fuego y extrema violencia,⁴ como si fueran inmunes a este virus, que además de causar daños a las víctimas pueden contagiar

³ Véase sobre el tema: Gobierno de México, Gabinete de Seguridad reporte del 26 de marzo 2020, información consultada el 28 de marzo de 2020, disponible en: <http://www.informeseguridad.cns.gob.mx/>.

⁴ Véase, Garland, David, *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, México, Gedisa Mexicana, 2017 y Garland, David, *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Mexico, Gedisa Mexicana, 2017.



el COVID-19 a sus propias familias y a diversas personas del sistema penal en caso de estar enfermos y ser detenidos, provocando contagios en personas sanas.⁵

Como parte de la estrategia para contener los efectos del virus COVID-19 que afectan la vida y la salud de la población en México, el contexto penal, cuenta con un marco normativo básico de actuación en nuestro país, véase cuadro 1.

Cuadro 1
Marco normativo básico para el COVID-19 en el ámbito delictivo

#	<i>Diario Oficial de la Federación</i>	<i>Normatividad</i>
1	14 agosto de 1931	Código Penal Federal y Estatales
2	7 febrero de 1984	Ley General de Salud
3	26 diciembre de 1986	Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos
4	31 de enero de 2005	Ley de Seguridad Nacional
5	1o. febrero de 2007	Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia
6	2 enero de de 2009	Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública
7	1o. junio de 2009	Ley de la Policía Federal
8	24 enero de 2012	Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia
9	9 enero de 2013	Ley General de Víctimas
10	5 marzo de 2014	Código Nacional de Procedimientos Penales
11	16 de junio de 2016	Ley Nacional de Ejecución Penal

⁵ Véase, Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología*, 31a. ed., México, Porrúa, 2018.

#	Diario Oficial de la Federación	Normatividad
12	27 de mayo de 2019	Ley de la Guardia Nacional
13	23 de marzo de 2020	Acuerdo por el que se establecen los criterios en materia de administración de recursos humanos para contener la propagación del coronavirus COVID-19, en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal
14	24 de marzo de 2020	Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)

Fuente: Elaboración propia.

Al combinar acciones sanitarias y de seguridad ante la pandemia del COVID-19, México debe considerar la experiencia de 2009 con la emergencia sanitaria de la influenza A (H1N1), en donde, el comportamiento delictivo fue distinto con una baja del índice delictivo en los indicadores de seguridad pública en delitos en vía pública.

En el escenario del COVID-19 se suma, a diferencia del 2009, una de las acciones específicas, y así el 26 de marzo en coordinación intersecretarial del Instituto Nacional de las Mujeres y la Secretaría de Salud para aplicar una perspectiva de género en protección a las niñas, adolescentes y mujeres en el tema del COVID-19, pero también en relación con la violencia de género.⁶

⁶ Véase, Ambrosio Morales, María Teresa, Mayen Herrera, Ernesto, Mayen Herrera, Adriana, "Análisis criminológico de la emergencia sanitaria de la influenza A(H1N1). Prevención del delito A(H1N1)", en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Emergencias sanitarias*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. Instituto Nacional de las Mujeres, *No estás sola, ¿Sufres violencia? ¿Temes que tu situación se agrave ante el confinamiento por el Covid-19? No estás sola*, información consultada el 28 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.gob.mx/inmujeres/articulos/servicios-de-atencion-a-mujeres-en-situacion-de-violencia-de-los-estados?idiom=es>.

IMAGEN 2



También en esta nueva pandemia del COVID-19, se implementa una nueva acción con el mando de las fuerzas armadas en los hospitales de atención prioritaria, lo que implica, en un análisis criminológico crítico, una intervención militarizada de la salud que no se observó en el caso de la influenza A (H1N1).

COVID-19: su impacto en el ámbito delictivo y de violencia en México

En la criminología del siglo XXI destaca la prevención de la violencia y la delincuencia en un marco de derechos humanos con perspectiva de género, así como establecer agendas

Instituto de Investigaciones Jurídicas: <https://www.juridicas.unam.mx/>
Biblioteca Jurídica Virtual: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

transversales con instrumentos internacionales como son la Agenda 2030 de Derechos Humanos y la Declaración de DOHA sobre la Integración de la Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Marco más Amplio del Programa de las Naciones Unidas para Abordar los Problemas Sociales y Económicos, esto debido a que las estrategias de los gobiernos de gobernar por medio del delito⁷ y de privilegiar aspectos represivos penales, en vez de la prevención social de la violencia y la delincuencia, que no han resultado eficaces. Por ello, el comportamiento delictivo y de violencia con el COVID-19 es importante para su análisis desde la criminología, véase cuadro 2.

CUADRO 2
CRIMINOLÓGICO COVID-19^B

Estados	<p>I. Ciudad de México (30 casos: Iztapalapa, Gustavo A. Madero, Cuauhtémoc, Iztacalco, Miguel Hidalgo, Azcapotzalco, Venustiano Carranza, Tláhuac, Tlalpan, Benito Juárez, Magdalena Contreras).</p> <p>II. Estado de México (Amecameca, Chalco, Cuautitlán, Ecatepec, Tecamac, Texcoco, Tultitlán, Iztapaluca).</p> <p>III. Guanajuato.</p> <p>IV. Oaxaca.</p> <p>V. Puebla.</p>
---------	--

⁷ Véase, Simon, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, España, Gedisa, 2012.

⁸ MSN Noticias, <https://www.msn.com/es-mx/noticias/mexico/pese-a-pandemia-la-violencia-no-frena-2-mil-per-sonas-han-sido-asesinadas-en-la-contingencia/ar-BB11Q8AK?li=AAggpOd>, dirección electrónica consultada el 28 de marzo de 2020.

Animal Político, "¿Quiénes son y cómo operan? Las claves de los saqueos en medio de la pandemia COVID-19", información consultada el 28 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2020/03/claves-robos-saqueo-pandemia-covid-19/>.



Grupos	<p>Primer grupo: 66 administradores detrás de 29 grupos de Facebook, 50 asociados con convocatorias previas en situaciones de crisis, gazolinado de los inicios de 2017 o los saqueos del proceso electoral del 2018.</p> <p>Segundo grupo: personas solas o en bandas algunos con antecedentes penales en su mayoría hombres de entre 25 y 35 años de edad, representan 70% de las personas detenidas hasta ahora algunos armados responden a la convocatoria o crean su propia convocatoria.</p> <p>Tercer grupo: personas improvisadas, jóvenes y menores de edad que animados por convocatoria de redes deciden participar en algunos saqueos masivos a tiendas, robos a locales pequeños como pizzerías o tiendas de conveniencia.</p>
Perfiles delictivos	En su mayoría hombres jóvenes y algunos que no han cumplido 18 años.
<i>Modus operandi</i>	Inician el 21 de marzo, convocatoria en Facebook, coordinación por WhatsApp o por cuenta propia.
Móvil	Robos con beneficio económico ilegal; teléfonos celulares, aparatos electrónicos, bebidas alcohólicas, cigarros, dinero en efectivo y en casos aislados alimentos principalmente lácteos.
Víctimas	Población: por el riesgo de contagio, supermercados, tiendas departamentales, tiendas de cadena, tiendas de conveniencia, pizzerías.

Fuente: Elaboración propia con información de *Animal Político*.

Las instituciones con actividades sustanciales salud-seguridad en el COVID-19, son: secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, Seguridad Nacional, Guardia Nacional, Seguridad Ciudadana, así como las instituciones o unidades administrativas que presten servicios públicos de salud, protección civil y demás bienes y servicios que sean esenciales o que por su naturaleza deban prestarse de manera presencial, y todas aquellas dependencias o unidades que determine el presidente.⁹

⁹ Acuerdo por el que se establecen los criterios en materia de administración de recursos humanos para contener la propagación del coronavirus COVID-19, en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 marzo 2020.

Propuesta

La necesidad de una Coordinación Interinstitucional Salud-Seguridad para prevenir delitos relacionados con la oportunidad delictiva ante la pandemia del COVID-19, porque aun cuando las autoridades tengan eficacia en llevar a prisión a estas personas, pueden generar un factor de riesgo por contagio en las personas que operan el sistema penal, también de no ser oportuna la detección de los portadores, que la población privada de la libertad se vea afectada en condiciones sanitarias y de derechos humanos, toda vez que, ya eran difíciles desde antes de la pandemia y que un contagio puede ser mortal por las condiciones que guarda la población privada de libertad.

La epidemia de Covid-19 desde la perspectiva del federalismo mexicano*

Desde los primeros días de 2020, las redes sociales hicieron un levantamiento por menorizado de imágenes reportando un caos hospitalario en ciudades desiertas y regiones que hasta ahora desconocíamos, como *epicentros* progresivos de una nueva amenaza sanitaria global. De una semana a otra, empezamos a escuchar sobre la ciudad de Wuhan en la provincia de Hubei en China; sobre las regiones de Lombardia, Emilia-Romagna, Piemonte y Veneto en Italia, o sobre la Comunidad de Madrid, en España. Al momento de escribir estas páginas, el foco se desplaza a Nueva York. Otras ciudades y entidades subnacionales del mundo asumirán ese tétrico papel en la historia, sin descartar que tales entidades se encuentren tarde o temprano en América Latina.¹

Omisiones federales ante la crisis

La Organización Mundial de la Salud (OMS) indicó el 16 de marzo que sin evidencias recabadas con pruebas masivas,² resulta imposible establecer medidas adicionales (como en

* Elaborado por Francisco Tortolero Cervantes, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Esta sección es parte del proyecto PAPIIT “El federalismo mexicano después de la transición democrática: leyes, políticas públicas y entorno social”; recoge algunos comentarios discutidos en estos seminarios internos.

¹ Sarno, T., “Mexico Could Become the Next Italy or Worse”, *www.vox.com*, del 26 de marzo.

² El sistema mexicano de salud no aprendió de sus aciertos: en abril de 2009 le tocó ser el epicentro del brote de influenza (H1N1) y basó la contención de la epidemia en cientos de miles de pruebas diagnósticas, aplicadas a

países donde se pudieron aprovechar las nuevas tecnologías, como hicieron Singapur, Corea del Sur o Israel desde el primer brote).³ Así, la inacción del gobierno de México durante las primeras siete semanas que se podrían contabilizar a partir del primer caso registrado,⁴ contrastó con las actuaciones decididas de algunos gobernadores, lo cual echa por tierra la idea de que los estados no podían actuar por carecer de competencias legales.

Cabe aclarar que no existe vacío jurídico alguno, pues las herramientas normativas del arreglo federal mexicano han estado siempre disponibles para ser asumidas por autoridades subnacionales cuando la Federación opte por no actuar en una crisis, igual que ocurre en cualquier otra materia, con las llamadas *facultades concurrentes*.⁵ Por consiguiente, tales competencias pudieron haber sido ejercidas en el ámbito estatal para la producción

poblaciones proclives o sospechosas de contagio. Como la OMS en este nuevo brote, las tecnologías habrían sumado mucho más si se hubieran aplicado a tiempo.

- ³ Véase el software desarrollado en Singapur para rastrear los movimientos de los potenciales contagiados o los viajeros de países de riesgo a través de los teléfonos celulares (por cierto, disponible sin costo para los gobiernos desde finales de marzo, *www.cnbc.com* del 25 de marzo).
- ⁴ Durante el lapso transcurrido a partir de la noticia del primer contagio en China (1o. de enero); seguido por la declaración internacional de emergencia de salud pública (30 de enero) al primer contagio de coronavirus en México (28 de febrero); para luego continuar con la declaración de pandemia de la OMS (11 de marzo), transcurrieron semanas cruciales antes de que el presidente convocara al Consejo de Salubridad General (19 de marzo) y a que el gobierno federal tomara medidas (véase programa “Susana Distancia” y suspensión de actividades no esenciales, 24 de marzo). Con ello se volvió imposible el objetivo de “achatar la curva” de contagios. ¿Qué hizo mientras tanto el Ejecutivo federal? Declarar públicamente que no hay relación científica entre la realización de pruebas y la detención de la pandemia (*El Herald*, 27 de marzo); que los mexicanos son una raza milenaria a la que el virus no va a atacar (*El Norte*, 20 de marzo); que no habrá estímulos fiscales ni diferimiento de cotizaciones a la seguridad social (*El Economista*, 16 de marzo); que hay que salir a restaurantes para que los negocios no quiebren (*El Universal*, 22 de marzo); que la institución más importante de seguridad social es la familia (*MVS Noticias*, 25 de marzo). No hubo ninguna mención a los institutos federales y estatales de seguridad social, ningún esfuerzo por preparar al personal hospitalario para la inminente crisis, ni destinar fondos extraordinarios para atenderla.
- ⁵ En materia de salud, tal carácter concurrente queda establecido expresamente en el artículo 4o. constitucional.

de mejores resultados de mitigación y control de la epidemia, tal como hicieron otros países federales.

La contención del virus, ¿competencia federal o estatal?

Para encuadrar una crisis epidemiológica desde la perspectiva federal mexicana, hay que empezar dejando claro que son los estados, y no la Federación, quienes detentan las competencias originarias sobre la protección de la salud en todo el país. Como muchos otros aspectos normativos, éstas terminaron recentralizadas en “sistemas nacionales” en favor de instancias federales en aras de una mejor coordinación.⁶ Pero como dijimos, se trata de competencias *concurrentes*; esto es, que por lo general se ejercen en instancias federales, pero igualmente pueden ejercerse por las de los estados.

El esquema de concurrencia sirve para aclarar que los estados o la Federación actuarán en la medida de sus capacidades respectivas, lo cual indica que el reparto de tareas entre estas dos esferas tiene que contener un sustrato de flexibilidad. De eso trata la subsidiariedad: de resolver de la mejor manera posible, en el plano de mayor proximidad al problema, un reto de la magnitud del COVID-19.

Debido al carácter imprevisible de cualquier enfermedad contagiosa, se debe subrayar que las reglas que rigen la salubridad general precisan ser aplicadas en todo el territorio nacional por autoridades federales, estatales y municipales, por derivarse de “leyes generales” (como la Ley General de Salud). Y en esto no debe perderse de vista que los estados participan en el proceso de elaboración legislativa con sus respectivas representaciones partidistas en las cámaras federales.

⁶ Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano: trayectoria y características*, México, INHERM, 2016, pp. 89 y 90.

Para hacer eficientes las medidas tomadas contra un brote epidemiológico bajo el esquema de concurrencia, se dispuso constitucionalmente que tendrá que ser una instancia federal la encargada de coordinar tales esfuerzos.

Esto se explica sin mayor dificultad, por las razones técnicas expresadas en otras páginas de este trabajo: el brote de una enfermedad contagiosa no podría quedar circunscrito al territorio de un solo estado. Pero aquello no modifica que quienes detentan la competencia originaria son los estados.

La instancia federal a quien se trasladaron estas funciones específicas sobre brotes epidemiológicos fue la Secretaría de Salud federal, tal como lo determina el artículo 73 constitucional.⁷ La hipótesis constitucional se diseñó a efecto que tales decisiones fueran confiadas, taxativamente, a la Federación, asegurando el inmediato cumplimiento en todo el territorio nacional y evitando con ello que amenazas a la salud se propagaran de un estado a otro.

¿Pero qué ocurre en los casos en que la administración federal opta por no actuar? ¿O cuando la propagación de una epidemia termina por desbordar la capacidad hospitalaria? ¿Qué pasa si algún gobierno estatal elige seguir los lineamientos recomendados por instancias internacionales, vinculantes en su estado? Por ejemplo, la OMS.

Efectos de la flexibilidad federal

Como se advirtió, tanto la OMS como la Organización Panamericana de la Salud ponen de relieve, con una connotación que puede sonar negativa, la segmentación del sistema

⁷ Fracción XVI base 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

mexicano de salud. El acceso a servicios y a los medios de financiamiento son distintos en función del nivel de gobierno de que se trate.

En países con gobiernos locales con presupuestos públicos tan desiguales, la reacción ante un episodio crítico como el del COVID-19 ha implicado la dificultad de homologar estrategias. Pero aquello también puede ser visto como una oportunidad para encontrar sitios privilegiados de experimentación, como lo dijo en un voto disidente el juez Brandeis de la Corte Suprema de Estados Unidos hace un siglo. Así, en contra de la resistencia federal de generalizar pruebas diagnósticas de los contagios, algunos gobernadores, como los de Nuevo León, Jalisco y Oaxaca, se lo tomaron en serio (o al menos, lo han intentado). Invocando las recomendaciones de la OMS, anunciaron la intención de aplicar, en conjunto, cerca de 70 mil pruebas diagnósticas rápidas para planear una estrategia de detección temprana. Las pruebas harían factible que la Federación pueda tener elementos para tomar medidas adicionales en esas regiones del país.

Aunque el establecimiento de esas medidas ha encontrado dificultades considerables derivadas de la contingencia global,⁸ lo cierto es que en cuanto los estados logren aplicar esas pruebas (si no resulta demasiado tarde), podrán contribuir al cumplimiento doméstico de las recomendaciones de la OMS, partiendo de una mejor detección preventiva, al menos en zonas donde se aprecie un mayor número de contagios. Contrario a los postulados descritos en páginas del presente estudio sobre la “medicina basada en evidencia”, México es, en el mundo, uno de los países que, hasta ahora, menos pruebas diagnósticas ha efectuado por cada mil habitantes tras el brote de esta epidemia. Si se pretende eficientar el gasto en la prevención epidemiológica, es indispensable que las medidas se registren y encuentren la

⁸ Al momento, no se tienen cifras exactas del stock de pruebas disponibles en el país, entre hospitales públicos y privados. Los tres gobiernos locales mencionados, declararon a la prensa que junto a las que tienen registro las secretarías de salud de esos estados, las órdenes de compra de nuevas pruebas fue cancelada por distintos proveedores, aduciendo la alta demanda internacional (www.animalpolitico.com, 27 de marzo).

proporción adecuada en función de resultados clínicos medibles. Por lo que sería conveniente no tener que confiarlo todo a la capacidad que tenga la administración federal en ese momento. Lo más factible sería abrir todas las opciones posibles para que los estados que estén en posibilidades asuman la calidad de coadyuvantes que tienen constitucionalmente.

Por una más clara internacionalización de las soluciones locales

Los principios rectores de la convencionalidad establecen que las autoridades de los tres órdenes de gobierno están obligadas, desde el primer contacto, a aplicar las disposiciones internacionales ratificadas por el Estado mexicano. Así, el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) es el único instrumento elaborado por la OMS que debe ser aplicado imperativamente por las autoridades mexicanas (incluidas las subnacionales) para evitar la propagación internacional de enfermedades, controlarlas y tomar medidas de salud pública que concuerden con soluciones globales. Esto, sin contar las normas de *soft law* emanadas de documentos internacionales dispersos, que pueden también guiar la actuación de las autoridades de todos niveles, y que deberían poderse invocar para justificar actos de autoridad.

Fue con base en las disposiciones internacionales del RSI, descritas en otro capítulo de esta opinión técnica, que los gobiernos locales de Quintana Roo, Jalisco y Baja California establecieron desde febrero medidas concretas de detección, alerta y notificación a la OMS partiendo de filtros en sus cuatro aeropuertos (dicho sea de paso, los del mayor tráfico de pasajeros venidos del extranjero). Nadie ignoraba el brote ni los efectos del virus, pero el gobierno federal seguía sin actuar, ni siquiera para evitar aglomeraciones en las zonas de control migratorio; ni para controlar la temperatura o hacer revisiones a los viajeros bajando del avión. Mientras cientos de vuelos con pasajeros que llegaban de China, Italia o España aterrizaban en el aeropuerto Benito Juárez de la Ciudad de México sin pasar por ningún filtro (ni de temperatura ni de revisiones médicas individuales), quienes llegaban a Tijuana, Cancún, Puerto Vallarta o

Guadalajara eran controlados. Un estudio reciente de la Universidad de Guadalajara⁹ hace una demostración estadística de la manera como tales medidas contribuyeron a “achatar la curva” de contagios en esas regiones, de manera mucho más eficiente de lo que se logró en otras entidades con un número elevado de contagios, como la Ciudad de México.

En una emergencia sanitaria como esta, es indispensable que se facilite a las entidades federativas asumir como vinculantes los lineamientos internacionales aplicables, que sólo tendrán un efecto útil si se confía su cumplimiento a las autoridades de proximidad. Lo peor sería tener que quedarse esperando a que la Federación actúe. Sabedores que las autoridades locales no podrían excederse en ese control, llegando a extremos como el cierre de fronteras ni la restricción de entradas o salidas de viajeros (de hecho, el propio RSI no contempla tales extremos). Suscribimos aquí la propuesta formulada en este libro de crear una Convención Internacional de Salud que unifique reglas de *hard law* y *soft law* en materia de seguridad sanitaria. En caso de una epidemia, las autoridades subnacionales pueden encontrar ahí un instructivo detallado para hacer realidad cuerpos normativos aplicables universalmente

La reacción subnacional

Fue gracias al esquema federal que algunos gobernadores y presidentes municipales pudieron actuar, y a menos de un mes de distancia, se pudo detectar que sus acciones repercutieron en resultados positivos en términos de mitigación de la epidemia. En el estudio precitado de la Universidad de Guadalajara, quedó demostrado que la toma oportuna de medidas (como ocurrió no sólo con los aeropuertos, sino con la suspensión de clases en las primarias y universidades, la cancelación de eventos masivos o la exhortación al aislamiento

⁹ “Actualización del modelo para estimar la fase de incremento del número de casos de COVID-19 en México”, www.gaceta.udg.mx/covid-19-sala/ (25 marzo 2020).

voluntario de quienes pudieran trabajar desde casa), incluso antes que se diagnosticara oficialmente el primer contagio en sus respectivos territorios fue crucial para “achatar la curva” de crecimiento exponencial del virus en el estado.

Sin embargo, el adelanto de medidas fue más bien minoritario, y empezó por las entidades más afectadas (Jalisco y Nuevo León); pero prácticamente quedó en suspenso en otras (como la Ciudad de México). En suma, la mayoría de los estados del país se mostraron disciplinados frente a las directivas emitidas por la Secretaría de Salud del gobierno federal (que como vimos, durante las primeras semanas fueron prácticamente nulas), en espera de recibir instrucciones precisas, sumadas a los recursos federales extraordinarios.¹⁰ Pero como se ha afirmado, el posible vacío de autoridad que puede generarse tras el brote de una epidemia, puede ser evitado por gobernadores y alcaldes. Quienes no tienen que esperar recibir instrucciones federales (o lo que sería peor, quedarse esperándolas). Los lineamientos para actuar existen y están disponibles para todas las autoridades. En esta contingencia, varios de estos funcionarios subnacionales (de partidos distintos al del presidente de la República) decidieron actuar por su propia cuenta.¹¹ Lo hicieron basados en sus atribuciones originarias o bien, en obligaciones internacionales específicas, suscritas por México en materia de salud.

Independientemente de que la motivación para actuar de estas autoridades subnacionales fuera en respuesta a los reclamos de amplios sectores de la población, inquietos

¹⁰ La OMS desde las Naciones Unidas también tiene potestad para dictar criterios de contención epidemiológica, y no sólo el gobierno federal, como este último pretendió comunicar en algún punto de la epidemia. Sorprendió que la Secretaría de Salud federal tardara dos días más en reconocer que la epidemia había pasado a la “fase 2” de los estándares de Naciones Unidas; aquello era relevante pues una vez detectada, dejaba de ser facultativo avanzar en las medidas emprendidas (*El País*, 24 de marzo).

¹¹ Así, el alcalde de Veracruz protagonizó un desacuerdo público con el secretario de gobierno estatal, cuando este último le ordenó mediante oficio SG03223/2020, dejar sin efecto las acciones emprendidas en su municipio (incluida una declaración de emergencia dispuesta en la Constitución estatal). La inmediata respuesta del alcalde fue negativa (*Reforma*, 25 de marzo).

por el cúmulo de noticias e imágenes sobre la progresión global del virus (efecto que se potenció por las redes sociales, por donde circulaban y se comentaban, en tiempo real, noticias verdaderas y falsas sobre la progresión de los ciclos epidémicos en los países donde brotó primero). O bien, que tales funcionarios electos actuaran por asumir un muy elemental apego a las competencias originarias como autoridades en quien recae la protección de la salud. Quedó demostrado que el brote epidemiológico logró romper inercias de inacción federal en varios estados de la República. Y ese resultado puede ser visto como una gran noticia para el federalismo mexicano, que en esta y en otras materias, podría irse adaptando en función de las potencialidades y las capacidades de cada estado del país.

Conclusión

Los académicos debemos seguir trabajando para crear una hoja de ruta preventiva para este y otros brotes epidemiológicos. Las autoridades, por su parte, tienen a su disposición un cúmulo de herramientas, que como vimos, disponen de márgenes de flexibilidad que deben aprovechar. Por sólo mencionar dos: diseñando soluciones intergubernamentales de cooperación, para hacer más funcional la atención de estas emergencias y suscribiendo convenios de cooperación con municipios o estados vecinos, incluso con entidades subnacionales de otros países para atender crisis de esta especie. Las alternativas son muchas; las autoridades subnacionales pueden reaccionar: el régimen federal se los permite.