

# Derecho a la salud versus derecho a la propiedad intelectual

*Right to health versus intellectual property rights*

*O direito à saúde versus o direito à propriedade intelectual*

Sandra Ivette Quintero Solis<sup>1</sup>  
Gelacio Juan Ramón Gutiérrez Ocegueda<sup>2</sup>

**Recibido:** 24 de mayo de 2021

**Aprobado:** 20 de octubre de 2021

**Publicado:** 24 de diciembre de 2021

**Cómo citar este artículo:**

Sandra Ivette Quintero Solis & Gelacio Juan Ramón Gutiérrez Ocegueda. *Derecho a la salud versus derecho a la propiedad intelectual*. DIXI, vol. 24, n°. 1, enero-junio 2022, 1-28. DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2022.01.02>

---

Artículo de investigación. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2022.01.02>

<sup>1</sup> Doctor en Derecho del Instituto de Altos Estudios Jurídicos. Magíster en Derecho de la Universidad de Guadalajara. Licenciatura en Derecho. Docente de la Universidad Autónoma de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, México.

Correo electrónico: [sandra.quintero@edu.uag.mx](mailto:sandra.quintero@edu.uag.mx); [sandivetteq@hotmail.com](mailto:sandivetteq@hotmail.com)

**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0003-2471-9135>

<sup>2</sup> Postdoctorado en Derechos Humanos y Democracia, Centro de Estudios e Investigaciones para el Desarrollo Docente A.C. (2019-2020). 1982-1987-B Diplôme d'Études Doctorales, Université Panthéon-Assas, París II, Francia (con equivalencia de Doctorado en Derecho). 1990-1996 Diplôme Supérieur de l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris, París II, Francia (con equivalencia de Maestría en Derecho Público). 1989-1990 Licenciatura en Derecho, Universidad de Guadalajara.

Correo electrónico: [juan\\_r\\_gtz@yahoo.com](mailto:juan_r_gtz@yahoo.com)

**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-8880-094X>



## Resumen

La pandemia provocada por la COVID-19 nos sorprendió, y a nivel mundial nos enfrentó a situaciones imprevistas. Nos ha hecho conscientes de las carencias de tantos países, por ejemplo, la falta de un efectivo sistema de seguridad social, el desempleo, la mínima utilización de las tecnologías de la información, las lagunas en las legislaciones, etc. Y si bien es cierto que estas insuficiencias no han sido iguales para todos los continentes, lo que ha sido generalizado es el enfrentamiento producido entre el derecho a la salud y otros derechos humanos. Fuimos testigos de la carrera entre las farmacéuticas y los investigadores por crear una vacuna, y en la actualidad por ver qué países son los que tienen la capacidad económica para adquirirlas. Se enfrenta así al derecho a la salud contra el derecho a la propiedad intelectual, a partir de lo cual surgen los siguientes cuestionamientos: ¿deben comercializarse las vacunas ante una pandemia? ¿Se mercantiliza la salud y el que tiene los recursos económicos para acceder a la vacuna tiene derecho a la oportunidad de seguir viviendo, lo cual le es negado a quien no tiene dicha alternativa?

**Palabras clave:** contingencia sanitaria, licencia de utilidad pública, derechos humanos, derecho a la salud, propiedad intelectual.

## Abstract

The pandemic caused by COVID-19 surprised us, and at the global level it confronted us with unforeseen situations. It has made us aware of the shortcomings of so many countries, for example, the lack of an effective social security system, unemployment, minimal use of information technologies, gaps in legislation, etc. And while it is true that these shortcomings have not been the same for all continents, what has been generalized is the confrontation between the right to health and other human rights. We witnessed the race between pharmaceutical companies and researchers to create a vaccine, and nowadays to see which countries have the economic capacity to acquire them. The right to health is thus pitted against the right to intellectual property, from which the following questions arise: should vaccines be commercialized in the face of a pandemic? Does health become a commodity and those who have the economic resources to access the vaccine have the right to the opportunity to continue living, which is denied to those who do not have such an alternative?

**Keywords:** Health contingency, public utility license, human rights, right to health, intellectual property.

## Resumo

A pandemia causada pela COVID-19 nos pegou de surpresa e, em nível global, nos confrontou com situações imprevistas. Ela nos fez tomar consciência das deficiências de tantos países, por exemplo, a falta de um sistema de seguridade social eficaz, desemprego, uso mínimo das tecnologias da informação, lacunas na legislação, etc. E embora seja verdade que estas deficiências não têm sido as mesmas para todos os continentes, o que tem sido difundido é o choque entre o direito à saúde e outros direitos humanos. Testemunhamos a corrida entre empresas farmacêuticas e pesquisadores para criar uma vacina, e hoje em dia para ver quais países têm a capacidade econômica para adquiri-las. Isto coloca o direito à saúde contra o direito à propriedade intelectual, o que levanta as seguintes questões: as vacinas devem ser comercializadas em face de uma pandemia? A saúde está sendo comercializada e aqueles que têm os recursos econômicos para ter acesso à vacina têm o direito à oportunidade de continuar vivendo, o que é negado àqueles que não têm essa alternativa?

**Palabras-chave:** Contingência sanitária, licença de utilidade pública, direitos humanos, direito à saúde, propriedade intelectual.

## INTRODUCCIÓN

En marzo de 2020, la COVID-19 fue declarada oficialmente como pandemia. Aunque en las últimas décadas ya habían existido epidemias como el ébola o la influenza, la pandemia provocada por la COVID-19 nos sorprendió a todos. Situaciones extremas que veíamos en la ciencia ficción se hicieron realidad y nos demostraron que no estábamos preparados física, mental, económica, tecnológica ni legalmente para enfrentarlo. La pandemia ha significado un reto en cuestión de salud y en el ámbito del derecho. Después de un año y medio, ya contamos con vacunas; sin embargo, todavía enfrentamos las subsecuentes olas de contagio, a partir de las mutaciones del virus, dicen expertos médicos.

Al ser considerada una emergencia internacional, los Gobiernos de todos los países debieron tomar decisiones que implicaron cambios trascendentes. Con el objetivo de generar condiciones de cuidado y atención en salud, las instituciones públicas y privadas han debido tomar decisiones que han conllevado impactos económicos y sociales.

Una de las respuestas iniciales que mayor impacto causó a nivel mundial a raíz de la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19 fue el aislamiento decretado en varios países. Los confinamientos parciales o totales, los toques de queda, el cierre del comercio, etc., generaron que las actividades cotidianas fueran modificadas de un momento a otro debido a las nuevas condiciones de salud pública.

La situación extraordinaria se debía en gran medida a que no había medicamentos que combatieran el virus. Se ha dado un gran avance con la generación de las vacunas, pero el acceso a estas continúa siendo un problema para los Gobiernos de los países no productores. Además de ello, deben propiciar mejores condiciones económicas, disminuir el impacto social y generar condiciones tecnológicas necesarias para que sigamos desarrollando nuestras actividades lo más normalmente posible.

Como se dijo, ha sido un avance la elaboración de las vacunas, pero ahora inicia la batalla entre los países por tratar de conseguirlas, lo cual ha hecho que aquellos con la posibilidad económica de adquirirlas puedan tener acceso a ellas, en tanto que los que tienen dicha factibilidad deben esperar, situación que muy probablemente impacte en el número de contagios y muertes. Debido a ello, ante nuevas olas de la pandemia, y con una mutación que es aún más contagiosa, según refieren los expertos, se continúan tomando medidas alternas a las médicas, por ejemplo, limitar derechos humanos como el derecho a libre tránsito y reunión o el derecho al trabajo al ordenar el cierre de determinados sectores comerciales.

Las medidas de distanciamiento social que se han implementado en muchos países, como los toques de queda y el cierre de ciertos negocios (con el envío de los trabajadores a sus casas, en ocasiones sin sueldo), son muestra del dilema que enfrentan los gobiernos actuales, ante la disyuntiva de decidir si deben privilegiar los derechos humanos vulnerados sobre el derecho a la salud pública.

Igual sucede al enfrentar el derecho a la salud y el derecho a la propiedad intelectual. Los países desarrollados y las farmacéuticas establecidas en ellos fueron quienes invirtieron en el desarrollo de las vacunas; no obstante, ahora la problemática reside en las personas que no tienen acceso a las vacunas, pues las naciones en vías de desarrollo tendrán acceso en la medida en que tengan la posibilidad económica de adquirirlas. ¿Cuál de los dos derechos debe prevalecer?, ¿el derecho a la salud de todas las personas o el derecho a la propiedad intelectual de quienes han producido las vacunas?

## I. LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos constituyen uno de los ejes fundamentales que sustentan al Estado de Derecho y tienen como fin garantizar una vida digna para todas las personas. Por ello, la tarea de protegerlos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de un ambiente de libertad, justicia y tolerancia, las personas puedan gozar realmente de ellos. Debido a su importancia, existe una tendencia cada vez más generalizada a incluir tales derechos entre los principios sobre los que se estructura la vida social. En tiempos recientes, se ha iniciado la construcción de una cultura de respeto de los derechos humanos, con el objetivo no solo de incluirlos en los ordenamientos jurídicos, sino también de propiciar y fomentar la corresponsabilidad entre los individuos, en su ámbitos familiar, laboral y comunitario, así como en el contexto nacional e internacional.

Ante la necesidad de la protección y el respeto de los derechos humanos, en el mundo se han firmado tratados a través de los cuales las partes se comprometen a cumplir con las obligaciones en ellos proclamados, y también es una realidad que se deben establecer medios internacionales para su tutela, tanto en la esfera de las Naciones Unidas como en los sistemas regionales. Esto resulta de la mayor trascendencia para México ya que, a partir de la Reforma en materia de derechos humanos del año 2011, el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>1</sup>

Del citado artículo constitucional, se desprende la obligación del país hacia sus gobernados de garantizarles la promoción, el respeto y la protección de sus derechos humanos. La obligación de respetar implica la limitación al ejercicio del poder estatal con el objeto de evitar que se lleven a cabo actos que vulneren la dignidad de las personas. Esta limitación deriva del respeto a las garantías y prerrogativas que emanan de los atributos inherentes a la naturaleza humana, las cuales son superiores al poder del Estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-6/86, indica que:

La protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.<sup>2</sup>

---

1 Congreso Constituyente. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**. Porrúa. (1917). Artículo 1.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva oc-6/86 del 19 de mayo de 1986*. Disponible en: <https://cutt.ly/CRXR01h>

Cuando se habla de limitación o restricción al poder del Estado, estamos hablando de obligaciones negativas, es decir que deben evitarse medidas que entorpezcan o impidan el disfrute de los derechos humanos; por ejemplo, no detener arbitrariamente o no limitar la libertad de expresión.

Por otra parte, la obligación de brindar garantía implica el deber de los Estados para tomar las medidas necesarias que permitan a todas las personas el goce pleno y efectivo de los derechos humanos. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia del Caso Velásquez Rodríguez desde 1988 puntualizaba que el Estado tiene:

[...] el deber [...] de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>3</sup>

En otras palabras, el Estado como garante de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y protegidos está obligado a hacer todo lo conducente para satisfacer y asegurar su goce real, y al mismo tiempo, a responder por las violaciones a los derechos humanos que ocurran dentro de su jurisdicción.

Entre los derechos humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo que aquí nos interesa, se encuentran los siguientes:

Derechos de libertad	Derechos sociales
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Libertad de trabajo, profesión, industria o comercio. Significa que las personas podrán elegir la labor que mejor les convenga, siempre y cuando sea lícita.</li> <li>• Prohibición de trabajos forzosos y derecho a la justa retribución.</li> <li>• Libertad de tránsito y de residencia. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho de las personas a la protección de su salud.</li> </ul>

De lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deriva la disyuntiva de los gobernantes: ¿se debe respetar el derecho de la persona

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Fondo*. Disponible en: <https://cutt.ly/pRX-PZqj>

a la obtención de ganancias derivadas de una invención o debe garantizarse el derecho de acceso a la salud de todos los seres humanos?

Al respecto, y como lo refirió el tratadista español José Castán Tobeñas, los derechos humanos se definen como:

[...] aquellos derechos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto individual como comunitario– que corresponden a esta por su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común.<sup>4</sup>

Existe, entonces, la posibilidad de que se deba ceder un derecho humano en atención a un bien común. Lo anterior se resalta porque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de derechos humanos expiden un listado específico de situaciones en las que, de manera excepcional, el Estado puede restringir o suspender el ejercicio de algunos de ellos, y establecer un núcleo duro de derechos cuyo ejercicio ha sido considerado de carácter insusceptible por la comunidad internacional, incluido México.

Por ello, con la reforma realizada a la Constitución, se agregó al artículo 29 constitucional el siguiente listado de derechos y garantías que no podrán suspenderse ni restringirse por ningún motivo:

- La no discriminación.
- El derecho a la vida.
- La prohibición de la desaparición forzada.
- La prohibición de la tortura.
- El principio de legalidad y retroactividad.
- La prohibición a la pena de muerte.
- El reconocimiento de la personalidad jurídica.
- A la integridad personal.
- A la protección a la familia.
- Al nombre.
- A la nacionalidad.
- Los derechos de la niñez.
- Los derechos políticos.

---

4 José Castán Tobeñas. **LOS DERECHOS DEL HOMBRE**. 3.ª edición. Editorial Reus. (1985).

- Las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna.
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre.
- Ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.<sup>5</sup>

## II. TRATAMIENTO A DIVERSOS DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE LA PANDEMIA COVID-19

Como ya se dijo, la actual pandemia provocada por la COVID-19 ha generado un conflicto entre diversos derechos humanos y el derecho a la salud. Ahora, con la posibilidad de vacunarse, se ha debatido el derecho a la libertad de las personas que han decidido no vacunarse y el derecho de la colectividad que considera que los no vacunados son una de las causas por las cuales el virus continúa mutando. Esto ha generado un impacto mayúsculo, por ejemplo, en Francia el presidente dictó medidas para que no se permita el ingreso a lugares públicos como cines y restaurantes a las personas que no se hayan vacunado.

Se enfrenta también el derecho al libre tránsito, pues en muchos países se ordenó el aislamiento de la población a fin de evitar mayores contagios. Aunque dicha medida está regulada tanto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por la Ley General de Salud, en el caso de México sigue habiendo amparos promovidos por aquellos a quienes se les ha impedido dicha libertad.

El artículo 1 del Reglamento Sanitario Internacional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) define el aislamiento como “la separación de los demás de personas enfermas o contaminadas [...] con objeto de prevenir la propagación de una infección y/o contaminación”<sup>6</sup>.

Otra de las medidas que se han tomado para tratar de evitar que continúe la pandemia ha sido la cuarentena. El Reglamento Sanitario Internacional define 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

---

5 Congreso Constituyente. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa. (1917). Artículo 29.

6 Organización Mundial de la Salud. REGLAMENTO SANITARIO INTERNACIONAL. 2.ª edición. (2005). Disponible en: <https://cutt.ly/ARXSeF0>

sospechas [...] de forma tal que se prevenga la posible propagación de la infección o contaminación".

En el caso de México, la Ley General de Salud prevé el aislamiento y la cuarentena, los cuales se encuentran previstos en los artículos 405 y 406, que al efecto señalan:

Artículo 405. Se entiende por aislamiento la separación de personas infectadas, durante el periodo de transmisibilidad, en lugares y condiciones que eviten el peligro de contagio.

El aislamiento se ordenará por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico y durará el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro [...] <sup>7</sup>

Artículo 406. Se entiende por cuarentena la limitación a la libertad de tránsito de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible, por el tiempo estrictamente necesario para controlar el riesgo de contagio.

La cuarentena se ordenará por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico, y consistirá en que las personas expuestas no abandonen determinado sitio o se restrinja su asistencia a determinados lugares [...] <sup>8</sup>

Se resalta que en el Reglamento Sanitario Internacional no se señalan de manera pormenorizada las medidas de salud que puede adoptar un país en el contexto de una crisis sanitaria o una pandemia, como es presente el caso. Por ello, las medidas han variado de un país a otro, y ha correspondido a cada país determinar qué medidas adoptar y la duración de estas. Si recordamos, en China incluso se formó un cerco sanitario alrededor de Wuhan para evitar que alguien entrara o saliera de dicho lugar. Es de notar que en Colombia han variado las determinaciones que se tomaron en las diferentes entidades, así como hubo departamentos donde no se señalaron restricciones adicionales a las establecidas por el presidente de la República. En México, los gobernadores dictaron medidas adicionales con la intención de aminorar los contagios, entre las que se encuentran, para los fines de esta investigación, las siguientes:

---

7 Cámara de Diputados. Ley General de Salud. (Febrero 7 de 1984).

8 *Ibidem*.

<b>Estado</b>	<b>Medidas sanitarias</b>
Aguascalientes	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en los accesos al estado.</li> <li>• Aplicación de pruebas médicas a todas las personas procedentes de países con alerta sanitaria.</li> <li>• Suspensión de visitas a centros de reinserción social.</li> </ul>
Baja California	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de playas.</li> <li>• Cierre de antros, bares, cines y casinos, entre otros sitios.</li> </ul>
Baja California Sur	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de los puertos a las embarcaciones de turismo nacional y extranjero.</li> <li>• Cierre temporal de hoteles, tiempos compartidos y hospedajes de plataformas digitales.</li> <li>• Cierre de playas.</li> <li>• Filtros sanitarios en los accesos al estado.</li> </ul>
Campeche	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Venta de bebidas alcohólicas solo entre las 12:00 a las 18:00 horas.</li> <li>• Suspensión de actividades culturales y eventos en lugares cerrados.</li> <li>• Operativos para evitar la presencia de personas en playas públicas y privadas.</li> <li>• Filtros sanitarios en aeropuertos y terminales de autobuses.</li> </ul>
Chiapas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros de control sanitarios en la frontera sur.</li> </ul>
Chihuahua	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de áreas naturales al público.</li> <li>• Cierre temporal de bares, centros nocturnos y salones de eventos.</li> </ul>
Ciudad de México	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Suspensión de toda actividad no esencial.</li> <li>• Patrullajes para promover el autoaislamiento.</li> <li>• Cierre de 338 centros comerciales.</li> </ul>
Coahuila	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de áreas turísticas, balnearios, áreas de recreación y centros culturales.</li> <li>• Operativos para promover el autoaislamiento y contener la salida e ingreso a comunidades ejidales.</li> <li>• Instalación de retenes sanitarios en Monclova, municipio con el mayor número de casos de COVID-19.</li> <li>• Permiso de entrada a los supermercados a solamente una persona por familia.</li> </ul>
Colima	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de playas, balnearios y parques recreativos, entre otros.</li> <li>• Suspensión de toda actividad no esencial.</li> <li>• Filtros sanitarios en los accesos a la entidad.</li> </ul>
Durango	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Suspensión de actividades no esenciales.</li> <li>• Filtros sanitarios en los accesos a la entidad.</li> <li>• Cierre de paseos turísticos.</li> </ul>
Guanajuato	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de espacios turísticos.</li> </ul>
Guerrero	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de playas.</li> <li>• Cierre de 75 hoteles y veintiséis tiempos compartidos.</li> <li>• Restricción total a cruceros.</li> <li>• Cierre de centros comerciales.</li> <li>• Suspensión de actos religiosos.</li> </ul>
Jalisco	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de playas, balnearios y parques acuáticos.</li> <li>• Filtros sanitarios en los aeropuertos de Guadalajara y Puerto Vallarta.</li> <li>• Filtros sanitarios en los accesos a la Zona Metropolitana de Guadalajara.</li> <li>• Cancelación de <i>tours</i>, peregrinaciones religiosas y actividades recreativas en quince municipios.</li> </ul>

(continúa)

*(viene)*

<b>Estado</b>	<b>Medidas sanitarias</b>
Estado de México	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de comercios a excepción de los que vendan medicinas y alimentos, cuyo servicio debe ser para llevar.</li> <li>• Cierre de centros de desarrollo Infantil, guarderías, casas de día del adulto mayor, museos, bibliotecas, cines, teatros.</li> </ul>
Michoacán	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en carreteras, aeropuertos, terminales de autobuses y el puerto de Lázaro Cárdenas.</li> <li>• Prohibición de bailes, jaripeos y otras actividades masivas.</li> </ul>
Morelos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Patrullajes para promocionar el autoaislamiento.</li> </ul>
Nayarit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de playas.</li> <li>• Suspensión todas las actividades no esenciales.</li> <li>• Postergación de la Feria Nayarit 2020.</li> </ul>
Nuevo León	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en centrales de autobuses.</li> <li>• Cerco sanitario en cruces fronterizos.</li> <li>• Cierre indefinido de casinos, cines y parques recreativos.</li> <li>• Aplazamiento de festivales musicales y eventos masivos.</li> </ul>
Oaxaca	<ul style="list-style-type: none"> <li>• “Ley seca” en todos los establecimientos comerciales y restaurantes.</li> <li>• Suspensión de actividades no esenciales.</li> <li>• Cierre de playas.</li> <li>• Restricción de la venta de bebidas alcohólicas a partir de las 18:00 horas.</li> </ul>
Puebla	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reducción de aforo en restaurantes.</li> <li>• Cierre de bares, antros y centros nocturnos.</li> </ul>
Querétaro	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en el aeropuerto.</li> </ul>
Quintana Roo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en los puntos de acceso aéreo, marítimo y terrestre al estado.</li> <li>• Cancún cerró sus playas.</li> </ul>
San Luis Potosí	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en los accesos al estado.</li> <li>• Cancelación de servicios funerarios.</li> <li>• Cierre de parques, unidades deportivas, museos, recintos culturales y cancelación de eventos artísticos y deportivos.</li> </ul>
Sinaloa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre temporal de cines, casinos, antros y cantinas.</li> <li>• Filtros sanitarios en el aeropuerto, puertos y centrales de camiones.</li> </ul>
Sonora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Limitar la venta de bebidas alcohólicas a un horario de 8:00 a 18:00 horas.</li> <li>• Restricción de la venta de combustible a vehículos con actividades no esenciales y a la población en general.</li> <li>• Cierre de todas las empresas mineras del estado.</li> </ul>
Tabasco	<ul style="list-style-type: none"> <li>• “Ley seca” para todo el estado.</li> <li>• Filtros sanitarios en las principales entradas a la entidad.</li> <li>• Cierre de establecimientos comerciales no esenciales.</li> <li>• Cancelación de visitas a presos.</li> <li>• Cremación de muertos por COVID-19 a más tardar doce horas después del deceso y sin velorio en casa.</li> </ul>

*(continúa)*

(viene)

Estado	Medidas sanitarias
Tamaulipas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de playas y centros turísticos.</li> <li>• Cierre de negocios no esenciales.</li> <li>• Filtros sanitarios en quince cruces internacionales en la entidad.</li> </ul>
Tlaxcala	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cierre de bares y centros nocturnos.</li> <li>• Cierre de museos</li> </ul>
Veracruz	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en aeropuertos y centrales de autobús.</li> <li>• Patrullajes para evitar asistencia a playas.</li> </ul>
Yucatán	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtros sanitarios en el aeropuerto de Mérida.</li> <li>• Suspensión de renovación de placas y de regularización del padrón vehicular.</li> <li>• Patrullajes para evitar asistencia a playas.</li> <li>• Cierre de comercios no esenciales.</li> </ul>
Zacatecas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Filtro sanitario para los vuelos desde Estados Unidos y Ciudad de México.</li> <li>• Operativo para evitar reuniones masivas durante la Semana Santa.</li> <li>• Filtros sanitarios en las carreteras que conectan la entidad.</li> </ul>

Las medidas anteriores son ejemplo del choque que se ha dado entre el derecho al libre tránsito y el derecho a la salud. El derecho al libre tránsito está previsto tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual se prevé como derecho a la circulación o derecho al movimiento, contemplado en su 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 estas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger [...] la salud o la moral públicas [...]<sup>9</sup>

En el numeral 3 del artículo anterior, se determina la posibilidad de restringir dicha libertad de tránsito cuando sea necesario por cuestiones de salud.

9 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 23 marzo 1976. Disponible en: <https://cutt.ly/jRXSUWs>; México se adhirió el 24 de marzo de 1981.

Otro derecho humano que ha sido limitado a raíz de la pandemia es el de libertad de asociación o de reunión, previsto en el artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tutelado por el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se prevé como el derecho a la libertad de reunión pacífica:

Artículo 21:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias 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 [...]¹⁰

Es de notar que dicho artículo abre la posibilidad de restringir el derecho de reunión cuando sea para proteger la salud, lo cual se corrobora con lo señalado en el párrafo 5 de la Observación General 29 del Comité de Derechos Humanos, relativo a estados de emergencia, en el que se indica lo siguiente:

Si los Estados se proponen invocar el derecho a suspender obligaciones contraídas en virtud del Pacto durante, por ejemplo, una catástrofe natural, una manifestación en gran escala con incidentes de violencia, o un accidente industrial de grandes proporciones, deben poder justificar no solamente que la situación constituye un peligro para la vida de la nación, sino también que todas las disposiciones que suspenden la aplicación de disposiciones del Pacto son estrictamente necesarias según las exigencias de la situación. En opinión del Comité, la posibilidad de limitar algunos de los derechos enunciados en el Pacto, por ejemplo, en relación con la libertad de circulación (art. 12) o la libertad de reunión (art. 21) generalmente basta en esas situaciones, y las exigencias de la situación no justificarían ninguna suspensión de los artículos de que se trata.<sup>11</sup>

Por lo tanto, en la legislación internacional está prevista la posibilidad de limitar los derechos de libertad de tránsito o de libre reunión, pero esto debe hacerse únicamente previa justificación de la necesidad de la medida.

---

10 *Ibidem*.

11 Observación General N.º 29. Estados de Emergencia (Artículo 4). Disponible en: <https://cutt.ly/eRXDeMG>

Otro de los derechos que se ha visto afectado por las decisiones tomadas ha sido el derecho al trabajo, a recibir un salario, a tener una estabilidad laboral, pues en varios estados se ha tomado la determinación de cerrar ciertos comercios, lo cual impacta en los ingresos de los empleados que dependen de esos trabajos.

En México, la Ley Federal del Trabajo prevé las causas por las que se les permite a los patrones suspender la relación de trabajo, ya sea individual o colectiva. El artículo 42 de la citada ley refiere:

Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

- i. La enfermedad contagiosa del trabajador.
- ii. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.<sup>12</sup>

En consecuencia, se establece la posibilidad de que el trabajador falte al trabajo sin que sea una causa de despido, pero el empleador no estará obligado a pagarle su salario si el trabajador padece una enfermedad contagiosa que no se deriva de una enfermedad o de un accidente de trabajo. En este supuesto, si el trabajador está asegurado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene derecho al pago de una incapacidad laboral, que cubre dicho instituto, por el 60 % del salario que se tenga como base de cotización y la incapacidad por tal concepto puede durar hasta 78 semanas.

El segundo motivo de suspensión de la relación laboral a causa de enfermedad contagiosa está contemplado en el numeral 42 Bis, que establece:

Artículo 42 Bis

En los casos en que las autoridades competentes emitan una declaración de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables, que implique la suspensión de las labores, se estará a lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta Ley.<sup>13</sup>

A su vez, dicho artículo 429 nos remite al artículo 427 relativo a la suspensión de labores, que en la fracción VII establece la posibilidad de suspensión de labores cuando en casos de contingencia sanitaria así lo declare la autoridad de salud competente.

<sup>12</sup> Cámara de Diputados. Ley Federal del Trabajo. (Abril 1 de 1970).

<sup>13</sup> *Ibidem*.

En esos casos, y conforme a la fracción IV del referido numeral 429, el patrón 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. Por lo tanto, las leyes en la materia de derecho al trabajo prevén un supuesto en el que se pueda suspender la relación laboral, incluso con la ventaja de que durante un mes deba de pagársele al trabajador por lo menos el salario mínimo.

En México, se emitió el Acuerdo por el cual se declaró como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) por parte del Consejo de Salubridad General, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo de 2020<sup>14</sup>. Sin embargo, por ello no resulta factible el pago a los trabajadores de la indemnización a que se refiere la fracción IV del artículo 429 de la Ley Federal del Trabajo, ya que la declaratoria se sustenta en causa de fuerza mayor, por lo que solamente se estaría en la hipótesis de suspensión temporal de relaciones de trabajo a que se refiere la fracción I del artículo 427 de la Ley Federal del Trabajo (la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón). Habría resultado deseable que dicha declaratoria se hubiera pronunciado también respecto a la suspensión de labores o trabajos sustentada en la contingencia sanitaria, y encuadrarse así en el supuesto a que se refiere la fracción VII del precitado artículo 427.

Con fundamento en lo señalado, se puede asegurar que el derecho al libre tránsito, a la libertad de reunión y al trabajo son derechos humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero las leyes nacionales o incluso los pactos internacionales contemplan supuestos en los que tales derechos puedan restringirse. Aunque dichos derechos están previstos en los tratados internacionales, también lo está la obligación del Estado de proporcionar las condiciones necesarias para que las personas gocen de salud, tal y como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que 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:

---

**14 Acuerdo por el que se declaró como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) por parte del Consejo de Salubridad General. Disponible en: <https://cutt.ly/frXD4HB>**

[...] c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas [...] y la lucha contra ellas [...]»<sup>15</sup>

Cualquier país que haya suscrito dichos tratados internacionales está obligado a respetar y procurar el cumplimiento de los derechos humanos de sus ciudadanos, aunque también es obligación del Estado proteger a la población de la propagación de enfermedades epidémicas. Por lo tanto, las restricciones a dichos derechos son en aras de proteger un bien común mayor, que es el de la salud de la población, que va de la mano con el derecho a la vida, pues ante la cantidad de muertes que ha provocado la COVID-19 se deben procurar todas las acciones necesarias para evitar los contagios y así prevenir las muertes. De esta manera, los países podrán cumplir con su obligación internacional de asegurar el derecho a la salud de su población.

### III. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se mencionó en líneas anteriores, las limitaciones a los derechos humanos que han debido establecer los países no son decisiones arbitrarias; las medidas que se tomaron fueron las que consideraron que eran las menos restrictivas y de las que se esperaban los mejores resultados para evitar los efectos de la pandemia que hasta la fecha vivimos.

El hecho de que los gobernantes de los países puedan decidir las medidas a seguir no implica que estos puedan decidir unilateralmente sobre lo que es mejor para la población. Por ejemplo, en México el Consejo General de Salud ha decidido las medidas a seguir, incluso el Acuerdo al respecto fue emitido por dicho Consejo, pues se deben tener en cuenta todas las implicaciones potenciales en otros aspectos de la vida de los ciudadanos (cierre de negocios, falta de empleo y carencias en los sistemas de seguridad social para atender la emergencia de salud).

Debido a la diferencia en el impacto que ha tenido el virus en los países, la OMS recomendó que cada país analizara las medidas que considerara pertinentes para sus condiciones actuales, pues no era recomendable que se exportaran estrategias de otro país si muy probablemente no se estaba en las mismas condiciones. La OMS emitió criterios técnicos en torno a las medidas que se debían tomar ante la pandemia,

---

15 Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 3 de enero de 1976. Disponible en: <https://cutt.ly/fTNoBEk>

y si bien es cierto que no fue obligación de los países acatar sus pronunciamientos, estos sí fueron orientadores.

En cuanto a las decisiones que han debido tomar los países respecto a la prevalencia de un derecho sobre otro, debemos recordar que la ciencia del derecho no tiene como único objetivo la descripción y sistematización de los órdenes jurídicos, sino que también busca justificar las decisiones jurídicas y explicar cómo se deberían justificar, supuesto en el que se encuentran temas como el de la ponderación de derechos, lo cual se realiza desde una lógica formal y mediante una teoría de la argumentación jurídica.

A través de la ponderación de principios, generalmente, se busca dar una tutela real y efectiva a los derechos fundamentales, pues se requiere una actividad de ponderación entre principios constitucionales, a fin de determinar cuál debe prevalecer sobre otro en un caso concreto y así darles plena eficacia jurídica.<sup>16</sup>

1. La ley de la ponderación: “[...] cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.
2. La teoría del peso, que consiste en que se analiza el peso en abstracto de cada uno de los principios y luego con las particularidades del caso concreto.<sup>17</sup>
3. Las cargas de argumentación: operan cuando existe un empate entre los valores de la aplicación de la fórmula del peso.

Al respecto, en México se dictó la siguiente tesis:

Registro digital: 161368

Instancia: Pleno

Novena Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. xii/2011

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo xxxiv, agosto de 2011, página 23

Tipo: Aislada

---

16 *La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección*. Disponible en: <https://cutt.ly/wRXFa4X>

17 Robert Alexy. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL 22. Septiembre-diciembre 2002. Pág. 13-64. Disponible en: <https://cutt.ly/sRXFm6F>

## IV. CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA

Los derechos fundamentales, siendo en su definición más básica pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas, no son en sí mismos ilimitados. En efecto, su estructura normativa típica no es la propia de las reglas –normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, que se aplican mediante razonamientos subsuntivos–, sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas. Es por eso que suele decirse que los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presuponen naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, supuesto en el que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos. Así, en las democracias constitucionales actuales la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico contiene un abanico más o menos consensuado de reglas o criterios que expresan lo que puede o no considerarse un equilibrio adecuado entre ellos en distintos contextos o escenarios aplicativos. Así, algunas de estas reglas están consagradas expresamente en los tratados de derechos humanos o en las Constituciones mismas, y otras se van explicitando a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos aquellos en los que se juzga la constitucionalidad de los límites a los derechos incluidos en las leyes. De ahí que el legislador es competente genéricamente para emitir normas que regulan y limitan derechos, pero no puede hacerlo como prefiera, sino bajo determinadas condiciones relacionadas tanto con fines como con medios, en tanto que su labor normativa –llegado el caso– debe ser cuidadosamente examinada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para garantizar que los

límites que de ella derivan estén justificados por la necesidad de proteger a su vez derechos e intereses constitucionalmente amparados, y no haya sido adoptada sobre bases arbitrarias o insuficientemente sensibles a su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.<sup>18</sup>

De manera simplificada, la ponderación consiste en el análisis que se debe realizar del caso concreto, en el que se observa la existencia de una colisión de derechos aplicables en un mismo caso, pero que resultan incompatibles entre sí. Al realizar la ponderación y establecer las circunstancias particulares del caso, si uno de los derechos resulta con mayor peso que el otro, se aplica este, y entonces el resultado es una nueva regla en la que prevalece uno de los derechos, por lo que la conducta que este prevé o protege es la que está permitida.

El análisis de ponderación de derechos es la herramienta que se considera idónea para estar en posibilidad de decidir cuál derecho debe prevalecer, pero no solo como una ocurrencia, sino con la debida argumentación jurídica.

## 1. DERECHO A LA SALUD EN CONTROVERSIAS CON EL DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Los derechos de propiedad intelectual se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad: permiten al creador o al titular de una patente, marca o derecho de autor, gozar de los beneficios que derivan de su obra o de la inversión realizada en relación con una creación. Esos derechos están consagrados en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que contempla el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas.

La importancia de la propiedad intelectual se reconoció por primera vez en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883) y en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ompi) administra ambos tratados.<sup>19</sup>

18 Tesis aislada núm. P. xii/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, 1 de agosto de 2011. Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, xxxiv, agosto de 2011, Pág. 23.

19 Organización Mundial de Propiedad Intelectual (Ompi). *¿Qué es la propiedad intelectual?* S. f. Disponible en: <https://cutt.ly/jRXGaAI>

La propiedad intelectual es fundamental, pues genera el avance de la sociedad en todos los rubros; por ello, se ha considerado necesaria su protección y se han establecido los derechos de propiedad intelectual. La pandemia por la COVID-19 obligó a muchos países y científicos a poner en marcha las investigaciones médicas para generar una vacuna que pudiera aminorar los efectos en perjuicio de la salud y la vida que ha producido hasta la fecha dicho virus.

La propiedad intelectual otorga derecho a las personas sobre sus creaciones para que los demás no puedan darles uso sin su autorización y, generalmente, previo pago para su utilización. Tal es su importancia que el 1 de julio de 2020 se publicó en México la Ley Federal para la Protección de la Propiedad Industrial, que tiene como uno de sus objetivos proteger la propiedad industrial mediante la regulación y el otorgamiento de patentes de invención. Las patentes son el pago que se otorga como reconocimiento a la persona que desarrolló la investigación o la invención, lo cual incentiva a las personas a continuar investigando, generando, creando. En el caso que nos ocupa, las vacunas, las medicinas o los tratamientos médicos pueden ser protegidos mediante derechos de propiedad intelectual. Una patente otorga la seguridad a su creador de que su invención no puede ser fabricada, utilizada, reproducida o vendida sin su autorización.

Ante las circunstancias actuales de la pandemia, encontramos un choque entre el derecho a la propiedad intelectual y el derecho a la salud. Debemos entonces recordar lo señalado en párrafos anteriores: que el deber de garantía de los derechos humanos requiere que los Estados los protejan, y ello implica que el Estado debe organizar el aparato gubernamental, la legislación nacional o las circunstancias específicas que sean requeridas para tal protección. Al respecto, en la Resolución 1-20 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se establece lo siguiente:

Ante las circunstancias actuales de la pandemia del COVID-19, que constituyen una situación de riesgo real, los Estados deben adoptar medidas de forma inmediata y de manera diligente para prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud, la integridad personal y la vida. Tales medidas deben estar enfocadas de manera prioritaria a prevenir los contagios y brindar un tratamiento médico adecuado a las personas que lo requieran.

Las medidas que los Estados adopten, en particular aquellas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud

pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.<sup>20</sup>

De lo anterior, se desprende que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala una prevalencia del derecho a la salud sobre cualquier otro interés de naturaleza pública o privada, lo cual puede tomarse en consideración al momento de realizar la ponderación de derechos, ya que en la mayoría de los países se estima que deberá prevalecer el derecho a la salud y a la vida sobre cualquier otro derecho, al ser estos los bienes jurídicos tutelados de mayor preponderancia para el común de la población mundial.

En la misma resolución sobre el acceso a las vacunas y la posibilidad económica de obtenerlas, se estableció lo siguiente:

Velar por una distribución y acceso equitativos a las instalaciones, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, sean públicos o privados, asegurando la atención de las personas con COVID-19 y los grupos desproporcionalmente afectados por la pandemia, así como personas con enfermedades preexistentes que las hacen especialmente vulnerables al virus. La escasez de recursos no justifica actos de discriminación directos, indirectos, múltiples o interseccionales [...]

Asegurar el acceso a medicamentos y tecnologías sanitarias necesarias para enfrentar los contextos de pandemia, particularmente poniendo atención al uso de estrategias, como la aplicación de cláusulas de flexibilidad o excepción en esquemas de propiedad intelectual, que eviten restricciones a medicamentos genéricos, precios excesivos de medicamentos y vacunas, abuso de uso de patentes o protección exclusiva a los datos de prueba.<sup>21</sup>

En el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es determinante al señalar que, para el acceso a vacunas y medicamentos, deben de considerarse cláusulas de flexibilidad o excepción a la propiedad intelectual, situación

---

20 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. 10 abril 2020. Disponible en: <https://cutt.ly/FRXGk8x>

21 *Ibidem*.

que resulta importante si observamos las estadísticas de los países que han tenido acceso a la vacuna, notando las diferencias que se observan a continuación:

<b>País</b>	<b>Vacunas</b>
China	1776951643
India	506810492
Estados Unidos	350627188
Brasil	151711314
Japón	99651092
Alemania	94682307
Reino Unido	86466264
Francia	76469330
Turquía	75674278
Indonesia	73147087
México	71654978
Colombia	29416582
Islas Cook	20509
Anguila	18193
Nauru	14784
Haití	12641
Santa Elena	7892
Tuvalu	4772
Islas Malvinas o Falkland	4407
Montserrat	2791
Niue	1216
Islas Pitcairn	83

**Fuente:** Our World in Data. Última actualización: 9 de agosto de 2021.<sup>22</sup>

Incluso, hay países donde a la fecha no se ha recibido una sola vacuna, como Corea del Norte, Eritrea, Kiribati, Tanzania, Tokelau y El Vaticano. El secretario general de las Naciones Unidas refirió que más de 130 países no han recibido una sola dosis de las vacunas contra la COVID-19, y denunció que el 75 % de las inmunizaciones aplicadas hasta el momento se ha concentrado en tan solo diez naciones, todas ellas desarrolladas.

En una sesión de alto nivel del Consejo de Seguridad de la ONU, António Guterres se refirió a la esperanza que ha suscitado el inicio de la vacunación para derrotar la pandemia del coronavirus, y afirmó que esta capacidad científica debe utilizarse en

<sup>22</sup> En el cuadro, se señalaron los países que más y menos vacunas han recibido, aunado a ello deberá analizarse el número de vacunas recibidas contra el número de su población.

beneficio de todos los habitantes del planeta, recordando que nadie estará a salvo hasta que todos estén a salvo.<sup>23</sup>

La cooperación internacional es decisiva, por ello se creó la plataforma COVAX para la negociación y distribución de las vacunas a los países en vías de desarrollo. COVAX es gestionada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), la OMS y la Alianza para las Vacunas (GAVI). A través de dicha plataforma, en febrero de 2021 se puso como meta la distribución de 337 millones de dosis a 140 países durante el primer semestre de 2021, y se previó que 88 de estos países obtendrían 267 millones de dosis a bajo costo, a través de COVAX. Sin embargo, ya transcurrió el semestre y la meta no se cumplió.

La falta de acceso a la vacuna por carencia de recursos económicos ha dado lugar a la llamada “equidad inmunitaria”, pues se ha generado una desigualdad entre las personas, según el país donde habitan y su posibilidad de adquirir las vacunas. Incluso, se hace más visible la inequidad en el caso de personas que cuentan con los recursos económicos *suficientes* para trasladarse a otro país a vacunarse.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) establece el objetivo de los derechos de propiedad intelectual al señalar: “[...] 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”<sup>24</sup>.

En consecuencia, se establecen reglas internacionales que permiten que se flexibilicen las patentes o la protección a la creación cuando nos encontramos en situaciones graves. Esto se ha dado ante la creación de las vacunas contra la COVID-19, pues solamente pueden acceder a ellas las naciones que pueden comprarlas; por lo tanto, hay otra colisión de derechos: el derecho de propiedad intelectual se contrapone al derecho a la salud.

Al prever estas situaciones en el Derecho Internacional, se generaron mecanismos para establecer licencias obligatorias de productos o procesos patentados, con la finalidad de garantizar el derecho a la salud a través de su acceso a un costo menor. Las licencias obligatorias consisten en la autorización que otorga el Gobierno de un país a otro para que este último pueda producir o utilizar una creación patentada aun

23 Noticias ONU. *Diez países han acaparado el 75% de las vacunas COVID-19 administradas, denuncia Gutiérrez al Consejo de Seguridad*. 17 de febrero de 2021. Disponible en: <https://cutt.ly/LRXGUsy>

24 Organización Mundial del Comercio (OMC). *Acuerdo de la Ronda Uruguay: ADPIC. Parte I. Disposiciones generales y principios básicos*. S. f. Disponible en: <https://cutt.ly/QRXG9bT>

sin el consentimiento del titular de la patente, y por tanto sin el pago correspondiente. Por su parte, la obligación de los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) es prever dentro de su legislación nacional mecanismos que permitan el otorgamiento de licencias obligatorias.

El artículo 31 del ADPIC establece la posibilidad de otorgar esas licencias obligatorias al referir lo siguiente:

Cuando la legislación de un Miembro permita otros usos (7) de la materia de una patente sin autorización del titular de los derechos, incluido el uso por el Gobierno o por terceros autorizados por el Gobierno, se observarán las siguientes disposiciones:

a) la autorización de dichos usos será considerada en función de sus circunstancias propias;

b) solo podrán permitirse esos usos cuando, antes de hacerlos, el potencial usuario haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos en términos y condiciones comerciales razonables y esos intentos no hayan surtido efecto en un plazo prudencial. Los Miembros podrán eximir de esta obligación en caso de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia, o en los casos de uso público no comercial. Sin embargo, en las situaciones de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia el titular de los derechos será notificado en cuanto sea razonablemente posible. En el caso de uso público no comercial, cuando el Gobierno o el contratista, sin hacer una búsqueda de patentes, sepa o tenga motivos demostrables para saber que una patente válida es o será utilizada por o para el Gobierno, se informará sin demora al titular de los derechos [...]<sup>25</sup>

No obstante, dicho acuerdo no establece las circunstancias específicas que deben tener lugar para que se otorgue una licencia obligatoria, ni establece condiciones para que los demás países miembros puedan requerirle a un integrante en particular que otorgue una licencia obligatoria, ni existe una normatividad internacional determinada sobre dicho licenciamiento. El artículo evocado solo establece que se podrá hacer dicha licencia obligatoria cuando se trate de una emergencia nacional o de extrema urgencia, en cuyo caso solo será necesario que el titular de los derechos sea notificado. Esto se considera susceptible de aplicar en el contexto actual, pues la

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

pandemia es una situación de extrema urgencia ante la cual se puede establecer una licencia obligatoria.

Si en la pandemia que atravesamos ha sido visualizado que las vacunas para combatir el virus que causa la enfermedad COVID-19 tienen un precio alto, por lo que no ha sido posible su adquisición por todos los países, en aras de la protección del derecho a la salud se puede otorgar una licencia obligatoria para que las vacunas puedan llegar a toda la población.

Es importante resaltar que si bien se pueden otorgar las licencias obligatorias, esto se hace bajo ciertas condiciones, pues es posible utilizarlas cuando se haga una ponderación de derechos y cuando estemos ante condiciones de extrema urgencia, pero tampoco se deben permitir situaciones en las que se perjudique al dueño de la patente. Por ello, el multicitado artículo 31 del ADPIC establece las siguientes condicionantes a las que están sujetas las licencias obligatorias:

1. El alcance y la duración de la licencia se limitarán a los fines para los que fue autorizada, por lo cual debe hacerse un uso público y no comercial.
2. El uso es no exclusivo, lo cual tiene como finalidad que pueda llegar al grueso de la población, y en el caso que nos ocupa, sería la posibilidad de que llegue a todas las naciones que tengan la capacidad para producir las vacunas.
3. La producción debe hacerse para abastecer el mercado interno, no para llevar a cabo la exportación, lo cual significa que el país que desarrolle la vacuna es para aplicación de sus nacionales y no para que la vendan a otros países.
4. La autorización de uso desaparece cuando desaparezca la circunstancia que le dio origen, esto es, cuando se controle la emergencia por la pandemia, y se podrá regresar al cobro de la patente.
5. El titular de la patente para la que se establece la licencia obligatoria debe recibir una remuneración adecuada; sin embargo, el referido Acuerdo no establece qué debemos entender por ella<sup>26</sup>.

Se resalta que aunque el multirreferido acuerdo establece que las licencias obligatorias son para consumo interno y no permite la exportación, en 2001 se llevó a cabo la Declaración de Doha relativa al ADPIC en situaciones de salud pública, declaración que entró en vigor para todos los Estados miembros de la OMC a partir del 23 de enero de 2017, cuando dos tercios del total de miembros lo ratificaron. A su vez, se adicionó

---

26 *Ibidem*.

el artículo 31bis al referido acuerdo, que estableció que ante el reconocimiento de la existencia de países que no tendrían la infraestructura necesaria para manufacturar ciertos productos farmacéuticos, y ante la urgencia de tener dichos medicamentos por la emergencia sanitaria, entonces sería permitido que se le compraran a otro país, estableciendo así la vía legal para obtener el medicamento sin intervención de los titulares de las patentes.

Se colige entonces que, a nivel internacional, se cuenta con el mecanismo legal para obtener licencias obligatorias y, por lo tanto, el acceso a medicamentos o vacunas ante una emergencia como la pandemia por COVID-19.

En México, se considera prevista dicha situación en el artículo 49 de la Ley Federal de Propiedad Industrial:

Artículo 49. No serán patentables: I.- Las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o contravengan cualquier disposición legal, incluyendo aquellas cuya explotación deba impedirse para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente [...]<sup>27</sup>

De tal manera, se observa que a nivel nacional e internacional se tiene la ruta legal necesaria para privilegiar la salud sobre el derecho a la propiedad intelectual.

## V. CONCLUSIONES

En la mayoría de los países, existe el compromiso de proteger los derechos humanos de sus habitantes, pero el conflicto surge cuando nos encontramos ante situaciones en las que se debe decidir: ¿qué derecho es el que se debe proteger?, con el conocimiento previo de que al proteger un derecho, se vulneran otros derechos.

Este supuesto es una realidad con la situación actual de la pandemia generada por la COVID-19, pues las medidas sanitarias que se han tomado para detener la velocidad de contagio han vulnerado otros derechos humanos, con la finalidad de proteger, ante todo, el derecho a la salud.

Supuesto que también se encuentra presente al vernos ante la disyuntiva de decidir entre el derecho a la salud y el derecho a la propiedad intelectual. La realidad es que hay países que no han podido tener acceso a las vacunas debido a la escasez de recursos económicos para adquirirlas, lo cual impacta en la salud de sus poblaciones.

---

27 Cámara de Diputados. Ley Federal de Propiedad Industrial. (Julio 1 de 2020).

Existen regulaciones internacionales que prevén la posibilidad de establecer licencias obligatorias. Sin embargo, se considera que se deben formar alianzas estratégicas entre Gobiernos, centros de investigación e industrias privadas que permitan implementar las medidas adecuadas para todos y, al mismo tiempo, un adecuado aprovechamiento de las vacunas en pro de toda la humanidad para combatir el virus.

Como es una situación mundial, se considera que la distribución de las vacunas debe ser coordinada por organismos internacionales, pues se deben generar condiciones óptimas para que las vacunas puedan ser adquiridas por los países en vías de desarrollo o incluso donadas a estos. Finalmente, lo importante es que la humanidad, sin discriminación alguna, tenga acceso a la vacunación.

Se considera que independientemente de la normatividad que se tenga en cada país, los derechos humanos que prevalecen son el derecho a la salud y a la vida.

## REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. 10 abril 2020. Disponible en: <https://cutt.ly/FRXGk8x>

Congreso Constituyente. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa. (1917).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva oc-6/86 del 19 de mayo de 1986*. Disponible en: <https://cutt.ly/CRXR01h>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Fondo*. Disponible en: <https://cutt.ly/pRXPZqj>

José Castán Tobeñas. LOS DERECHOS DEL HOMBRE. 3.<sup>a</sup> edición. Editorial Reus. (1985).

Noticias ONU. *Diez países han acaparado el 75% de las vacunas COVID-19 administradas, denuncia Gutiérrez al Consejo de Seguridad*. 17 de febrero de 2021. Disponible en: <https://cutt.ly/LRXGUsy>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 3 de enero de 1976. Disponible en: <https://cutt.ly/FTNoBEK>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 23 marzo 1976. Disponible en: <https://cutt.ly/jRXSUWs>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual (Ompi). *¿Qué es la propiedad intelectual?* S. f. Disponible en: <https://cutt.ly/jRXGaAl>

Organización Mundial de la Salud. REGLAMENTO SANITARIO INTERNACIONAL. 2.ª edición. (2005). Disponible en: <https://cutt.ly/ARXSeF0>

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Acuerdo de la Ronda Uruguay: ADPIC. Parte I. Disposiciones generales y principios básicos*. S. f. Disponible en: <https://cutt.ly/QRXG9bT>

Robert Alexy. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL 22. Septiembre-diciembre de 2002. Pág. 13-64. Disponible en: <https://cutt.ly/sRXFm6F>