COVID-19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia

Volumen III. Derechos humanos

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

Editora

Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

COVID-19 Y SU CIRCUNSTANCIA
UNA VISIÓN JURÍDICA PLURAL DE LA PANDEMIA
Volumen III
Derechos humanos

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 934

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Cristopher Raúl Martínez Santana
Carolina Hernández Parra
María Alejandra de la Isla Portilla
Fernanda Sugey Pacheco Díaz
María Andrea Ñino Rivera
Margarita García Alvarez
Tania Mariel Farfán García
Apoyo editorial

Felipe Luna
Formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

COVID-19
Y SU CIRCUNSTANCIA
UNA VISIÓN JURÍDICA
PLURAL DE LA PANDEMIA

Volumen III

Derechos humanos

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN
Editora

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO
MÉXICO, 2021

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: 26 de octubre de 2021

DR © 2021. 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

www.juridicas.unam.mx

DR © 2021. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

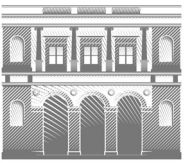
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

Impreso y hecho en México

ISBN Obra completa: 978-607-30-4959-7
ISBN Volumen III: 978-607-30-4962-7



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Francisco Domínguez Servién
Gobernador Constitucional

Juan Martín Granados Torres
Secretario de Gobierno

Martha Lorena Leal Ruiz
Secretaria de Planeación y Finanzas

José de la Garza Pedraza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director
Pedro Salazar Ugarte

Secretaria académica
María Marván Laborde

Secretario técnico
Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones
Wendy Vanesa Rocha Cacho

CONTENIDO

Siglas IX

Prefacio. La Constitución del Estado y el estado de la Constitución. Una reflexión preliminar XV
Diego VALADÉS

Introducción XXVII
Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

COVID-19: de los derechos humanos a los derechos de las víctimas, un deber impostergable para México 1
María Teresa AMBROSIO MORALES

Violencia de género en México en tiempos de COVID-19 27
Luz Berthila BURGUEÑO DUARTE
Norma DÁVILA COTA
Javier PALACIOS XOCHIPA

Desafíos de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales frente a la emergencia sanitaria por COVID-19 . . 51
Fernando Manuel CASTRO FIGUEROA
Marina del Pilar OLMEDA GARCÍA

En México: ¿por qué la autoridad no decretó la restricción de la libertad de tránsito y reunión para combatir el COVID-19? . 79
Bernardino ESPARZA MARTÍNEZ

El derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad en tiempos del COVID-19 en México 103
Wendy A. GODÍNEZ MÉNDEZ

Migrantes en la ciudad fronteriza de Tijuana y COVID-19 127
Nuria González Martín
Roxana Rosas Fregoso
Elizabeth Nataly Rosas Rábago

Redefinición del contenido de la voluntad anticipada en México para situaciones de emergencia sanitaria 153
Josette Herrera Martínez

La violencia contra la mujer durante la pandemia 179
María del Rocío Morales Hernández

Reflexiones sobre el racismo en tiempos del COVID-19. 211
Carlos Enrique Odriozola Mariscal

Situaciones de excepcionalidad y suspensión de garantías en México: reflexiones a partir de la crisis sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2 causante de COVID. 233
Carlos María Pelayo Möller

Breve síntesis curricular de la editora y autores/as 263

SIGLAS

4T	Cuarta Transformación
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AFORE	Administradoras de Fondo para el Retiro
AISS	Asociación Internacional de Seguridad Social
AMLO	Andrés Manuel López Obrador
APS-I	Modelo de Atención Primaria de Salud Integral
BC	Baja California
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BM	Banco Mundial
BPI	Bribe Payers Index
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969
CAMI's	Casas de la Mujer Indígena
CCE	Consejo Coordinador Empresarial
CCF	Código Civil Federal
CDC	Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades de los Estados Unidos
CDH-DF	Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
CDI	Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
CDMX	Ciudad de México
CDPD	Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CFF	Código Fiscal de la Federación
Cfr.	confróntese

CGRT	Proyecto de Rastreo de Respuestas Gubernamentales al Coronavirus de la Universidad de Oxford (Oxford Coronavirus Government Response Tracker)
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CNI	Congreso Nacional Indígena
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica
COFEPRIS	Comisión Federal para la Protección de Riesgos Sanitarios
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
comp., comps.	compilador, compiladores
CONACYT	Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
CONAPO	Consejo Nacional de Población
CONAPRED	Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación
conc., concs.	concordante, concordantes
CONCAMIN	Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos
CONEVAL	Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social
CONSAR	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro
coord., coords.	coordinador, coordinadores
COPARMEX	Confederación Patronal de la República Mexicana
COPRED	Comisión para Prevenir la Discriminación
COVID-19	Enfermedad viral infecciosa, causada por el virus SARS-CoV-2
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
CROU	Constitución de la República Oriental del Uruguay
CSFMEU	Comisión de Salud Fronteriza México-Estados Unidos
CSG	Consejo de Salubridad General

CTEEEST	Comité Técnico Especializado de Estadísticas Económicas del Sector Turismo
D	Decreto del Poder Ejecutivo
DDHH	Derechos Humanos
DESCA	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
DFV	Decisiones al final de la vida
DLOMSP	Decreto Ley Orgánico del Ministerio de Salud Pública
ed.	edición
Ed.	editorial
EE.UU.	Estados Unidos de América
ENAPROCE	Encuesta Nacional sobre Productividad y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
EUA	Estados Unidos de América
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FDA	Agencia de Administración de alimentos y medicamentos en los EUA
FMI	Fondo Monetario Internacional
FODA	Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas
FONACOT	Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores
G20	Grupo de los 20
GACH	Grupo Asesor Científico Honorario
GODF	Gaceta Oficial del Distrito Federal
GpR	Gobernanza para resultados
H1N1	Virus A, hemaglutinina y neuramidasa
HRW	*Human Rights Watch*
IDEA Internacional	Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral
IDIC	Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico
IIJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas
IMPI	Instituto Mexicano de Propiedad Industrial
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia

INAI	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
INI	Instituto Nacional Indigenista
INMUJERES	Instituto Nacional de las Mujeres
INPI	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas
INSABI	Instituto de Salud para el Bienestar
ISI	Industrialización sustitutiva de importaciones
ISR	Impuesto Sobre la Renta
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
IVA	Impuesto al Valor Agregado
LAMVLV-DF	Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, hoy Ciudad de México
LCyT	Ley de Ciencia y Tecnología
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGAMVLV	Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia
LGIPcD	Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad
LGS	Ley General de Salud
LGV	Ley General de Víctimas
LISR	Ley del Impuesto Sobre la Renta
LNMASCMP	Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal
LO	Licencias Obligatorias
LPI	Ley de Propiedad Industrial
LSS	Ley del Seguro Social
MASC	Medios alternos de solución de conflictos
MIPYMES	Micro, pequeñas y medianas empresas
MLI	*Multilateral Instrument*
MORENA	Movimiento Regeneración Nacional
NAICM	Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México
NAPAPI	Plan de América del Norte para la Gripe Aviar y Pandémica

NHS	*National Health Services*/Servicios de Salud Nacional
NNyAcD	Niñas, niños y adolescentes con discapacidad
NOM	Norma Oficial Mexicana
NSUN	Red Nacional de Usuarios Sobrevivientes del Reino Unido
OACNUDH-MX	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México
OCDE/OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico/*Organization for Economic Cooperation and Development*
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS/WHO	Organización Mundial de la Salud/*World Health Organisation*
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPS	Organización Panamericana de la Salud
ord., ords	ordinal, ordinales
p., pp.	página, páginas
PcD	Personas con discapacidad
PEA	Población económicamente activa
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación
PI	Propiedad Intelectual
PIB	Producto Interno Bruto
PIM	Proyecto Integral Morelos
PIONUDCP	Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966
PND	Plan Nacional de Desarrollo
ppm	Partes por millón
PRD	Partido de la Revolución Democrática
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor
PSSDESC	Protocolo de San Salvador Aditivo a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988
PVEM	Partido Verde Ecologista de México
PyMEs	Pequeñas y medianas empresas
REGLAMENTO LGV	Reglamento de la Ley General de Víctimas
RPBI	Residuos Peligrosos Biológico-Infecciosos
RS	Registro Sanitario

RSI	Reglamento Sanitario Internacional
SAR	Sistema de Ahorro para el Retiro
SARS	Síndrome Respiratorio Agudo Severo
SARS-CoV-2	Coronavirus tipo 2 del síndrome respiratorio agudo grave
SAT	Servicio de Administración Tributaria
SE	Secretaría de Economía
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SINAE	Sistema Nacional de Emergencias
SNA	Sistema Nacional Anticorrupción
SOFA	*Sequential Organ Failure Assessment*
SS	Secretaría de Salud
ss.	siguientes
SSA	Secretaría de Salud y Asistencia
STPS	Secretaría del Trabajo y Previsión Social
T-MEC	Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TSJ-DF	Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hoy Poder Judicial de la Ciudad de México
UCI	Unidades de cuidados intensivos
UMAS	Unidad de Medida y Actualización
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
V-Dem	Proyecto Variedades de la Democracia de la Universidad de Gotemburgo

PREFACIO

LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO Y EL ESTADO DE LA CONSTITUCIÓN. UNA REFLEXIÓN PRELIMINAR

Esta obra, debida a la iniciativa y a la conducción inteligente y diligente de Nuria González Martín, investigadora muy reconocida y amiga muy querida, incluye ensayos de juristas mexicanos y extranjeros que, con una gran diversidad de enfoques, integran un amplio panorama jurídico acerca de la crisis sanitaria global ocasionada por el COVID-19. En las páginas de esta obra se advierte el impacto de la pandemia en la vida del Estado y en la comunidad internacional. Para acompañar tan valiosas aportaciones, en esta breve consideración preliminar expongo dos problemas: el de la Constitución en los Estados disfuncionales, y el estado que guarda la Constitución en México.

I. La Constitución del Estado disfuncional

Las vicisitudes del Estado están asociadas a lo que se conoce como gobernabilidad, o sea a la aptitud de los órganos del poder de cumplir con las funciones que tienen asignadas conforme a la normativa propia de un Estado constitucional. Los fines y las funciones del Estado tienen variaciones de intensidad, énfasis y matiz según el tiempo y el lugar. Cada Estado puede privilegiar determinados objetivos sobre otros, pero hay un aspecto común para todo tipo de Estado, en todo sitio y momento: el monopolio de la coacción.

El concepto weberiano de Estado asocia tres elementos para caracterizar al Estado: realizar una actividad continuada, disponer de un elenco de administradores profesionales y ejercer con éxito la pretensión del monopolio legítimo de la coacción.[1] Si se intenta ejercer la coerción sin conseguirlo, o si se omite hacerlo cuando es debido, se está ante un caso de disfuncionalidad del Estado que, de no corregirse, puede implicar lo que con sagacidad

[1] Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, t. I, p. 43.

apuntó Hobbes: la traslación irregular de la coacción de quienes la ejercen con legitimidad a quienes la aplican *de facto*.[2]

Con independencia de lo avanzado o rezagado del ordenamiento desde un punto de vista comparado, el Estado constitucional será funcional donde el proceso político se sujete al marco normativo y sea capaz de mantener las libertades, la garantía de los derechos, el bienestar, la protección y la cohesión de la sociedad. Esto supone que la elaboración y la aplicación del ordenamiento se adecuen a los estándares de legitimidad y formalidad propios del sistema. La Constitución es el referente para determinar si los presupuestos del sistema son observados, de manera que un primer análisis consiste en identificar la relación entre la norma y la normalidad. Del grado de convergencia entre ambas se infiere qué tan funcional es un Estado constitucional.

La interacción entre norma y normalidad es uno de los elementos que permite identificar el nivel de gobernabilidad, y es asimismo una de las fuentes de confianza en las instituciones. En la medida en que los enunciados normativos se alejen de los signos exteriores del acontecer cotidiano de un Estado, tiene que ponerse atención a sus causas para identificar las opciones de remediación.

En el caso del Estado mexicano se registró una etapa crítica a partir de los años sesenta del siglo pasado, cuya expresión máxima se alcanzó con motivo del movimiento estudiantil de 1968. En ese momento se puso de manifiesto que los órganos del Estado habían llegado al más bajo nivel posible para cumplir sus tareas de mediación política por lo que tuvieron que echar mano del último recurso disponible: el de la fuerza total. Las primeras acciones remediales consistieron en el tono incluyente de la campaña electoral de 1970 y en algunos ajustes del comportamiento político y de las respuestas institucionales. Como parte del primero se amplió la composición del Congreso y se estableció un diálogo congresual con los integrantes del gabinete presidencial, y entre las segundas se institucionalizó un sistema de vivienda obrera creando el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y se implantó un esquema de auxilio para el desarrollo de las universidades instaurando el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

En tanto que con las acciones emprendidas no fue bastante para conducir al país a un reencuentro político, cultural y social, en 1977 se emprendió una amplia reforma político-electoral que franqueó al acceso al poder de las fuerzas de izquierda, marginadas por décadas. Empero, se mantuvo la

[2] Hobbes, Thomas, *Leviatán*, cap. XXII. Con una expresión muy plástica señala que esa traslación se produce cuando se "arranca la espada de la mano del soberano".

vigencia del presidencialismo concentrador y hegemónico. En las décadas subsiguientes se profundizó en el alcance de la reforma electoral, se modificó la integración del Congreso y se transformaron la estructura y el funcionamiento del órgano judicial federal, pero de nueva cuenta se mantuvo la intangibilidad de la presidencia de la república y de sus órganos locales correlativos, los gobiernos de los estados.

La organización democrática griega es valorada como paradigmática. Esto es comprensible por el deslumbrante periodo de Pericles y por las supremas aportaciones conceptuales acerca del ejercicio del poder a partir de Sócrates, y por las voces de los magnos trágicos Esquilo, Eurípides, Sófocles, que lo precedieron. A pesar de que la democracia griega fue muy efímera, dejó establecido el modelo a seguir por los constructores de los sistemas constitucionales fundacionales de la edad moderna, opacando incluso el mejor ejemplo de un poder bien estructurado: el de la república romana. En este caso su elaboración fue de carácter jurídico e incluso histórico, como ocurrió con Polibio, más que filosófico, por lo que careció de construcciones conceptuales de la talla de Platón y Aristóteles.

En Roma la preocupación se centró en los equilibrios. El ejemplo más ostensible estuvo en la diarquía de los cónsules y en la brevedad de sus mandatos, lo que no les impidió extender su dominación militar, política y comercial en territorios que hoy componen partes de Europa, Asia y África. Esta experiencia ilustra que el poder no tiene que estar concentrado para ser eficaz si obedece a un diseño racional de equilibrios dinámicos que también incluya la preservación y el desarrollo de los derechos ciudadanos.

La procrastinación sistemática de la reforma del Estado en México ha confirmado las previsiones formuladas al menos desde la última década del siglo pasado en el sentido de una atrofia institucional progresiva. La distancia entre norma y normalidad ha venido en aumento, acentuando las tensiones entre la parte reformada y la zona arcaizante del aparato del poder. El resultado es una desconexión entre los comportamientos y de los objetivos del Estado mexicano. Para identificar un código compartido que permitiera un mínimo de interacción se fueron aplicando de manera creciente medidas de corrupción, como sucedáneo ante la falta de acuerdos y compromisos políticos. Esta modalidad de intercambios basados en el contubernio y el solapamiento estragaron la confianza en los órganos del Estado y relajaron sus posibilidades de dar resultados.

El sistema electoral, instrumento de legitimación democrática por excelencia, se convirtió solo en el medio de arribo a las prebendas y a la impunidad. Esta situación permitió confirmar las tesis sobre los efectos en torno

a la legitimidad planteados por Guglielmo Ferrero.[3] El historiador examinó diversas experiencias que le permitieron distinguir entre legitimidad, prelegitimidad y cuasilegitimidad. Los cuatro principios de legitimidad que Ferrero consideró fueron: electivo, democrático, aristocrático-monárquico y hereditario.

La legitimidad, entendida como la justificación racional para que los gobernantes accedan y ejerzan el poder y los gobernados los acepten, según Ferrero genera desigualdad pues coloca a unos en la posición de obedecer y a otros la de mandar. La prelegitimidad se produce cuando los gobernantes acceden al poder mediante el procedimiento establecido y aun así una parte significativa de la población se resiste a aceptarlos,[4] con lo cual se da la paradoja de que la vulneración del ordenamiento procede de los gobernados y no del gobernante. En la cuasilegitimidad se produce el fenómeno inverso: el gobernante no ocupa el poder conforme a las reglas de la legitimidad, pero los gobernados lo aceptan como si las cumpliera.[5] La caracterización ferreriana admite matices e incluso un desdoblamiento más detallado, pero para los efectos de este estudio lo enunciado por el historiador italiano ofrece los elementos necesarios.

En cuanto a la desigualdad formal entre gobernado y gobernante, es posible encontrar respuestas en la forma como se construyen los sistemas constitucionales. Los efectos más directos de esa desigualdad se han podido constatar de manera global con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19, pues las autoridades políticas han decidido, con niveles variables de discrecionalidad, acerca de las medidas concernidas con la salud y la vida de los habitantes de cada país.

Esa discrecionalidad es tanto más acentuada cuando los puntos de contacto entre gobierno y congreso tienen un rango más bajo, y donde se carece de un servicio civil muy profesionalizado y políticamente neutral. En casos como estos, donde el gobierno actúa sin sujetarse a controles parlamentarios y donde las instancias profesionales responden a la selección libre de los titulares políticos de los órganos del poder, las decisiones se procesan conforme al criterio de quienes ocupan el vértice del poder. En los sistemas mejor estructurados, donde prevalecen los equilibrios y los controles políti-

---

[3] Ferrero, Guglielmo, *The Principles of Power. The Great Political Crises of History*, Nueva York, Putnam, 1942; *Pouvoir. Les genies invisibles de la cite*, Nueva York, Brentano's, 1942; *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, trad. de Federico López Cruz, Buenos Aires, Inter-Americana, 1943. Hay una traducción más reciente, de Eloy García, Madrid, Tecnos, 1991. Ambas traducciones se basan en la versión francesa, editada en Nueva York.

[4] Ferrero, Guglielmo, *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Madrid, Tecnos, pp. 142 y ss.

[5] *Ibidem,* pp. 216 y ss.

cos, la calidad del funcionariado suele ser superior y por ende las decisiones obedecen a criterios más objetivos y certeros, basados en evidencias científicas, y son implantadas por equipos administrativos experimentados, mejor preparados para hacer frente a contingencias que exigen una probada capacidad de respuesta.

El Estado está siendo puesto a prueba a un mismo tiempo y por igual fenómeno. Con la pandemia del COVID-19 se ofreció una posibilidad única para contrastar procedimientos y resultados. La idoneidad de la respuesta de cada Estado correspondió a su funcionalidad. Algunos Estados pudieron contender de mejor manera con la crisis sanitaria, como China, aunque con mayor sacrificio de las libertades; en otros, como Suecia, se mantuvo un alto nivel de libertades, pero con mayores complicaciones sanitarias. Un examen retrospectivo completo solo será posible cuando se puedan valorar los efectos sanitarios, económicos y sociales, y la forma de procesar las respuestas en cada caso.

La contención de la pandemia implicó, en todos los casos, dictar medidas restrictivas de derechos. En los sistemas donde las libertades están condicionadas el proceso se facilitó, pero esto no es un alivio ni abona en favor de hipotéticas ventajas de esos sistemas. En los sistemas constitucionales también es posible tramitar y absorber esas limitaciones a los derechos y libertades siempre que se sigan los procedimientos previstos para los casos de emergencia.

La funcionalidad del Estado no se acredita mediante la consecución de algunos objetivos. Como se dijo más arriba, un Estado es funcional cuando satisface una multiplicidad de objetivos a la vez. Es funcional el Estado que a un mismo tiempo asegura el disfrute de libertades y el ejercicio de derechos de toda la población, le ofrece seguridad y le proporciona los elementos necesarios para su cohesión, bienestar y protección, y aplica con éxito las medidas coercitivas cuando se hacen necesarias para esos fines. Atender de manera aislada uno o incluso varios de esos elementos, así sea en detrimento de uno solo, lo hace un Estado disfuncional, con independencia de que además sea catalogado como autoritario o totalitario.

Aquí es donde tiene relevancia el concepto de legitimidad. El "monopolio legítimo de la coacción" supone la validez legítima de un ordenamiento y la titularidad también legítima de quien ejerce el poder, o sea la posibilidad de imponer a otro una conducta. Ahí donde los titulares del poder no son cuestionados en cuanto a su legitimidad, pero sí lo son algunas de sus medidas jurídicas y administrativas, porque carecen de base constitucional o porque no tienen éxito en la acción coercitiva, se produce una situación próxima a la que Ferrero identificó como prelegitimidad. En este estadio son

viables las acciones remediales que, de no ser aplicadas, acentúan las condiciones de disfuncionalidad del Estado.

El déficit de gobernabilidad obedece a causas endógenas, asociadas a los defectos en el diseño constitucional que generan interacciones institucionales negativas. Los factores externos de tensión y de resistencia al acatamiento del poder son los habituales; forman parte de lo que un Estado bien estructurado y funcional puede encarar con éxito. El Estado cuenta con los medios para hacer frente a desafíos de todo tipo; esa es una de sus funciones. Sin embargo, hay un elemento adicional al institucional: el personal. Incluso un diseño institucional adecuado puede resultar disfuncional si fallan los cuadros administrativos y políticos que lo operan.

El aparato de operación y dirección es crucial, y en el caso de México se dan carencias muy marcadas que fragilizan la vida institucional y por ende contribuyen a la disfuncionalidad del Estado. Los cuadros profesionales del Estado presentan una considerable heterogeneidad. Existen algunos con un profesionalismo de nivel internacional, como el personal médico de las instituciones públicas, mientras que en otros sectores de la administración domina la asignación de cargos basada en simpatías e intereses. El abanico que va de la excelencia médica a la insuficiencia de otras áreas comprende grados de calidad muy contrastante. Esto hace que el funcionamiento general de las instituciones sea irregular y, en adición, muy vulnerable a la corrupción.

El discurso político mexicano deja ver que los dirigentes carecen de una idea aproximada acerca del impacto que una masa burocrática tan informe produce en el funcionamiento general de las instituciones. En 2018 había 4.2 millones de servidores públicos,[6] de los que 1.6 eran federales y 2.6 estatales y municipales. Del total general, el 80% laboraba en las áreas de educación, justicia, salud y seguridad. Solo el 20%, poco más de ochocientas mil personas, tenía a su cargo las restantes tareas administrativas, entre ellas las relacionadas con el apoyo a las funciones de gobierno en sus tres niveles. Con excepción de algunas áreas como las de finanzas y las de relaciones exteriores, y de los órganos especializados de la administración federal, es en ese espacio burocrático donde se localiza el menor nivel de profesionalización y donde se reparten los cargos más altos conforme a intereses coyunturales.

A diferencia de los países con una tradición burocrática bien reconocida, en México la burocracia no goza de un prestigio especial. A esto se suman la

[6] Datos del Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2018/publica2018_Nal.pdf.*

corrupción y la ineficiencia, que proliferaron entre los altos cargos durante las últimas, y que han desprestigiado la titularidad de funciones otrora ambicionadas como símbolo de estatus. La combinación de estos factores ha hecho que el servicio público ya no sea un destino atractivo para los nuevos profesionales ni para quienes han alcanzado prestigio en sus ámbitos de desarrollo laboral. En otro orden de actividades públicas, a las elecciones concurren personas con vocación de servicio, pero también se registran deserciones o retraimiento por parte de personalidades que de manera habitual se interesaban por la acción política.

El deterioro advertido en México está más o menos generalizado. Por eso Bovero,[7] recuperando las lecciones de Polibio, alude a un fenómeno contemporáneo que denomina *kakistocracia*,[8] *el gobierno de los peores*, en referencia al decaimiento de los sistemas que no se renuevan. La rutina, en especial de los sistemas que no han alcanzado la plenitud democrática, potencia retrocesos institucionales que dificultan la gobernabilidad. Eso explica que en México se hayan establecido la corrupción, la violencia y la pobreza sistémica, pues las respuestas son inconexas y débiles en razón de la precariedad del soporte institucional.

Ese horizonte de disfuncionalidad contribuye a que los gobernantes se vean afectados por la *prelegitimidad*, que los lleva a cualquiera de dos extremos: las concesiones que impiden una actuación coherente o la intransigencia, que endurece la actitud ante el gobernado y procura mantener la adhesión de los votantes extremando la pugnacidad de su discurso.

El Estado disfuncional lo es al completo, no por parcelas o segmentos. El remedio exige ajustes mayores, una auténtica trasformación institucional cuyo mayor riesgo consiste en no hacerlo con la pericia necesaria. Muchas reformas fracasan porque no se modifica aquello que lo requiere, o se modifica pero no en la dirección y con el énfasis adecuado, o al resolverse el problema se introducen otros elementos disruptivos que limitan o anulan los efectos del cambio.

Aunque no hay recetas infalibles, en términos generales los mejores cambios son los que se hacen en una etapa que permite la reflexión y experimentar la gradualidad de las medidas. Empero son muy escasos los dirigentes dispuestos a modificar lo que, en la apariencia, todavía funciona; en cambio cuando las consecuencias de la disfuncionalidad imponen soluciones de urgencia, suelen equivocarse sus términos y por ende dan resultados

[7] Bovero, Michelangelo, *Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Roma, Latterza, 2000, pp. 127 y ss.

[8] Del griego *kakós*, malo, vil.

insuficientes o contradictorios, lo que desemboca en una pronunciada espiral de frustraciones. Por paradójico que parezca, los mejores tiempos para cambiar son los que menos se aprovechan: los de estabilidad. Cuando la tormenta sobreviene el cambio es inevitable, pero no siempre es el que da mejores resultados.

En México la disfuncionalidad del Estado se corregirá si se cumplen varios requisitos: mitigar el poder unipersonal de la presidencia, construyendo un gabinete de gobierno con atribuciones constitucionales, bajo la conducción del presidente e integrado por ministros de Estado responsables de sus actuaciones ante el Congreso; vigorizar el sistema representativo confiriendo al Congreso nuevas facultades, en especial la de llevar a cabo sesiones periódicas para el control político del gobierno; remozar el sistema de partidos, dando nuevos derechos a los minoritarios, en particular el de investigación de los actos u omisiones gubernamentales; aplicar las mismas medidas en el ámbito local para sustituir las prácticas caciquiles por estilos democráticos; profesionalizar de manera seria la administración pública, reduciendo así el patrimonialismo políticos, y avivar la Constitución adormecida, donde permanecen en latencia institutos tan relevantes como la pregunta y la interpelación parlamentarias, el gobierno de coalición y la aprobación plenaria de la cuenta pública en la Cámara de Diputados.

Lo anterior permitiría contar con un poder político mejor estructurado y más funcional, en tanto que también sería más democrático.

II. El estado de la Constitución

México se adentra de manera paulatina en el territorio ignoto de una Constitución evanescente.

El ordenamiento jurídico del Estado enfrentó la crisis sanitaria después de que sucesivas medidas gubernamentales habían afectado al sistema de salud reduciendo su presupuesto, entorpeciendo la cadena de abastecimiento de medicamentos, suprimiendo una modalidad de atención médica sin sustituirla de inmediato por otro capaz de funcionar, y estigmatizó al gremio médico, incluyendo una disminución en los de por sí exiguos emolumentos otorgados a millares de médicos en su proceso de especialización.

A esa situación adversa se sumaron un mecanismo de información errátil acerca de la pandemia, restricciones para la aplicación de pruebas y numerosas deficiencias en el abasto de insumos de seguridad sanitaria para el cuerpo médico. En cuanto a los símbolos políticos, el presidente de la República intentó atenuar el impacto negativo de la pandemia mediante expresiones

desenfadadas mal recibidas, pues en lugar de transmitir certeza en cuanto a la calidad y oportunidad de las decisiones, proyectó una impresión de negacionismo y superficialidad.

La combinación de esos factores estragó la confianza pública que, con fundamento, puso en duda la veracidad de la información y la coherencia de las medidas adoptadas por la autoridad. En tal contexto las disposiciones de emergencia sanitaria impusieron limitaciones a las libertades de tránsito, trabajo y comercio sin que se hayan aplicado los dispositivos constitucionales previstos para este tipo de casos. A pesar de las resistencias atávicas a la aplicación del estado de excepción previsto en el artículo 29 de la Constitución, se optó por el expediente convencional de decisiones administrativas unilaterales.

El mecanismo del artículo 29 involucra la anuencia del Congreso. Una adición constitucional llevada a cabo en 2011 introdujo amplias salvaguardas para los derechos fundamentales, por lo que se convierte en una institución muy segura para la preservación del ordenamiento jurídico. Además, la participación congresual habría significado una oportunidad para que las fuerzas políticas mayoritaria y minoritarias actuaran por consenso, ofreciendo al país un ejemplo de armonía que habría contribuido a atenuar la tensión generalizada, y habría puesto a la Constitución en el eje de las decisiones.

Se optó por la exclusión del Congreso, de un segmento de la opinión política y, lo más dañoso, se evitó aplicar una disposición constitucional que por razones de estrategia también había sido relegada durante el periodo de la hegemonía de partido. La percepción de que el poder vertical se ejerce al margen de los supuestos constitucionales resulta erosiva para la norma suprema mexicana.

Al escribir estas reflexiones todavía no se registra la totalidad de los efectos económicos de la pandemia. Este es otro gran capítulo de la crisis, porque en la formulación y aplicación de la política oficial relacionada con la protección del trabajo tampoco tuvo participación alguna el Congreso.

La magnitud de la caída económica y su impacto en la vida cotidiana de cada mexicano solo podrá medirse con posterioridad. Esto no es óbice para inferir que supondrá un fuerte revés en materia de empleo y de prestaciones sociales, entre ellas educación, salud, alimentación, habitación, servicios públicos y seguridad. Para paliar esta situación, el 8 de mayo de 2020, en lo más intenso de la crisis sanitaria, fue publicada una adición al artículo 4º constitucional. Como era comprensible, debido a las circunstancias sanitarias la publicación pasó inadvertida.

En materia de salud, se agregó a la Constitución: "La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión pro-

gresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social". La verosimilitud de esta reforma fue empañada por la intensidad de la pandemia y la constatación, a través de familiares y conocidos y de los medios de comunicación, de las dificultades para la atención y de la inexactitud de las cifras oficiales en cuanto a personas enfermas y fallecidas. Esta reforma supuso asimismo la desaparición de un programa de atención denominado "Seguro Popular" que, pese a deficiencias no corregidas, estaba dando resultados razonables. Al desaparecer este programa se generó un vacío solo explicable por la precipitación con la que se diseñó el nuevo sistema. La crisis impidió instrumentarlo y, en adición, puso en evidencia las carencias organizativas, operativas y financieras de las instituciones de salud en el país.

La enmienda constitucional también aportó tres nuevos párrafos, de redacción confusa e incluso contradictoria. El primero dispone:

> El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la Ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afromexicanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

La lectura directa de esta nueva disposición indica que la prestación será otorgada solo a personas con menos de 18 años, y que en el caso de indígenas y afromexicanos la recibirán cualquiera que sea su edad, pero cesará al alcanzar los 64 años de edad. En cuanto a quienes se encuentren en condición de pobreza, no hay requisito de edad. Por lo demás, no se señala la periodicidad del "apoyo", que por la redacción podría ser lo mismo anual que diaria. Tampoco queda claro si la ley determinará la forma de entrega del apoyo o la discapacidad permanente de las personas.

El siguiente párrafo establece: "Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la Ley. En el caso de las y los indígenas y las y los afromexicanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad".

Aquí también hay problemas de redacción, en particular porque se reitera la falta de concordancia cuando se alude a "las… afromexicanos". Empero, la cuestión fundamental está en cómo introducir un criterio étnico para determinar a los beneficiarios de una pensión en. En el caso de los indígenas el artículo 2º constitucional incluye el criterio de autoadscripción al determinar que "La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio funda-

mental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas". Si, en los términos del apartado C de ese precepto se confiere la misma facultad de autoadscripción a la población afromexicana, en principio el problema se habrá resuelto, excepto para los casos en los que esa autoadscripción sea cuestionada o desatendida, o los que, a la inversa, sean considerados como indígenas o afromexicanos conforme a una connivencia que propicie nuevas formas de corrupción administrativa.

El tercer párrafo adicionado dice: "El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación".

En este párrafo la redacción deja ver que se trata, una vez más, de una promesa a largo plazo pues si se califica como prioridad significa que no es un sistema universal de becas, con efectos inmediatos, sino una directriz política sujeta a variaciones.

Todo lo anterior se trae a colación para ejemplificar, con algunos casos, cómo se ha ido deteriorando el contenido de una Constitución ya lastrada desde hace tiempo por una sobrecarga de obligaciones de prestación a cargo del Estado, incumplidas de manera reiterada. Así sucede con el derecho al trabajo, sin seguro de desempleo; con el derecho a la alimentación, con la multiplicación del hambre; con el derecho a un medio ambiente sano, con la elevada contaminación en las grandes urbes, en particular la capital del país. Las nuevas prestaciones se suman a una serie de reformas previas que, en las circunstancias de la publicación, ni siquiera tuvieron la oportunidad de recibir la habitual serie de reconocimientos efímeros.

La progresiva desconstitucionalización del Estado procede de la pérdida de sintonía entre la operación de un poder presidencial muy concentrado y sus diversas consecuencias, acentuadas en medio de la crisis sanitaria, como el verticalismo político, la cesantía congresual, el ejercicio patrimonial del poder, la naturaleza unipersonal del gobierno, la presencia castrense en asuntos civiles y la tensión federal, que son cuestiones analizadas con frecuencia en los espacios académicos y en los medios de comunicación, que afloraron con particular intensidad en medio de la crisis poniéndose a la vista de la comunidad nacional.

Las páginas que siguen abordan estos temas con detalle.

Diego VALADÉS

INTRODUCCIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), de manera formal, a partir del segundo semestre de 2018 puso en marcha un proyecto editorial especial, parte de la agenda o plan de trabajo 2018-2022 de su director, doctor Pedro Salazar Ugarte, denominado *Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional*, y del cual funge como coordinadora quien suscribe estas líneas introductorias.

La propia naturaleza de este proyecto especial habla por sí solo al congregar *i)* temas de coyuntura con relevancia jurídica e incluso temas no estrictamente legales; *ii)* vinculados con la Agenda Nacional; *iii)* con una extensión breve y no dictaminado, en principio, aunque si dispone de ISBN; *iv)* dirigido a un público no necesariamente especializado; *v)* con una vocación informativa, es decir, no es un documento estrictamente doctrinal pero tampoco es divulgación *per se*, y *vi)* que amerita celeridad en su redacción y publicación para que consiga el impacto deseado, es decir, incidir en la opinión pública y eventualmente en la toma de decisiones públicas.

Dadas las razones de excepcionalidad por las que transitamos en 2020, con la emergencia sanitaria por COVID-19, creímos conveniente utilizar ese canal de conocimiento para hacerle llegar a todos los interlocutores involucrados, información sencilla pero veraz sobre el estado del arte, las consecuencias y las propuestas lanzadas desde diferentes áreas del conocimiento jurídico. El proyecto de *Opiniones técnicas* tiene un total de 35 números desde sus inicios, octubre 2018, hasta el día de hoy, julio 2020. De ese total de 35 números, 15 han estado dedicados al COVID-19, es decir, desde que nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM cerró sus instalaciones el 18 de marzo, atendiendo los acuerdos que restringían las labores no esenciales e impulsaba la sana distancia y el confinamiento en nuestros hogares, y visualizando, de alguna manera, que lo que se avecinaba no era una cuestión de unos días, como coordinadora del mismo pergeñé la idea de invitar a escribir y reflexionar sobre el COVID-19 y una diversidad de aspectos jurídicos que afectarían de inmediato, directa o indirectamente, a nuestra sociedad mexicana y al mundo en general.

De esta manera, se lanzó y se coordinó un primer número, el correspondiente al número 14 de la serie titulándolo "Emergencia sanitaria por

COVID-19: Reflexiones desde el derecho (I)" y así sucesivamente con un total al día de hoy, como expresamos, de 15 números. Una serie, digamos, paralela, dentro del proyecto *Opiniones técnicas*, y específica referida a la pandemia y las connotaciones e implicaciones legales desde diversas áreas del conocimiento jurídico. La reacción de la comunidad académica fue más que positiva y comprometida y prácticamente salió un número consecutivo por cada semana de confinamiento hasta inicios de junio. Algunos números han congregado temas generales y otros números han sido monográficos concretos, como federalismo; ciencias penales; derecho constitucional comparado; democracia y procesos electorales; noroeste de México; "acuerdo" en torno a la fuerza armada; contratación pública; constructivismo jurídico, gobierno, economía y cambio conductual; niñas, niños y adolescentes; medios alternos de solución de conflictos; campo mexicano y violencia familiar. Los monográficos enumerados fueron cocoordinados por una servidora y por colegas reconocidos, especialistas en las diferentes materias, como son, por orden de enunciación y aparición de los monográficos, José María Serna de la Garza, Enrique Díaz-Aranda, Diego Valadés, María Marván, Guadalupe Salmorán, Juan Vega, Miguel Alejandro López Olvera, Enrique Cáceres Nieto, Montserrat Pérez Contreras, Fernando Navarro, Ma. Carmen Macías y Rosa Álvarez González.

La convocatoria, en primera instancia, se hizo a nivel interno del IIJ y posteriormente se realizó de manera más extensa a través de diferentes redes sociales del ámbito jurídico, solicitándose que se invitara, con libertad y ampliamente, a todos aquellos colegas que tuviera interés en participar sobre la temática. En los 15 números relacionados con el COVID tenemos un total de 175 contribuciones, con 191 autores/as —algunos/as con más de una participación—, con un extraordinario balance entre colegas internos y externos del propio IIJ, 96 internos y 95 externos, y con más de 2,000 páginas escritas.

Ha sido una publicación de gran éxito, incluso viral en algunas de nuestras sedes de la UNAM en el extranjero, especialmente en la sede de China y Sudáfrica; con una cantidad de consultas/visitas y citas importante, los números lo han manifestado, y, por ende, el objetivo se ha visto cumplido al hacer llegar información, como decíamos, sencilla pero veraz y completa, desde el conocimiento de quienes nos han hecho el honor de participar y así dar oportunidad de compartir información a una población en estado de vulnerabilidad que necesita saber cuestiones puntuales en torno al ejercicio de sus derechos, desde el ámbito sanitario, laboral, económico, social, entre otros. Ha sido una labor ardua, con un esfuerzo que superó, con creces, el número de horas laborales durante días, semanas y meses; una labor con-

junta de autores y autoras, de coordinación, edición y publicación inmediata concebida, desde sus inicios, como un servicio a la comunidad y por ello el apoyo recibido para colocar cada versión de autor, y posteriormente, cada versión editada, en nuestra página web del IIJ-UNAM. La divulgación, más que nunca, se hacía imprescindible si se quería lograr el objetivo planteado de información "sincrónica" a un colectivo inmerso en una crisis sin parangón.

Con esta iniciativa y con este recorrido planteado y esbozado, uno de nuestros destacados colega y amigo del IIJ, doctor Arturo Oropeza, manifestó su interés en que esa "huella", esa instantánea brevísima de opinión que dejamos plasmada en la serie de *Emergencia sanitaria por COVID-19*, la eleváramos a un artículo doctrinal, al menos de manera más formal, y así dejar una constancia más aterrizada y amplia sobre la temática planteada. La idea se transformó en una invitación específica a todos los autores/as que habían participado en la serie COVID-19 de las Opiniones técnicas —excepto los 3 últimos monográficos, por cuestiones de tiempo— y de nueva cuenta propiciando que se extendiera siempre a un colectivo más amplio. El resultado fue un texto con 41 artículos doctrinales, con un total de 55 autores/as, con 1,300 páginas en donde se abarcaron, como decimos, la mayoría de las materias que convergieron en las publicaciones dedicadas a la *Emergencia sanitaria por COVID-19* del proyecto editorial *Opiniones técnicas*.

Por cuestiones prácticas, e incluso pedagógicas, dicho texto se convirtió en la (presente) obra titulada *COVID-19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia,* dividida por temáticas y así se congregaron en cinco volúmenes: I. Marcos normativos; II. Aspectos filosóficos y bioéticos; III. Derechos humanos; IV. Política, derecho y economía y V. Reflexiones comparadas. En definitiva, el lector y la lectora tiene en sus manos un nuevo producto académico que ofrecemos como comunidad y que pensamos alcanza los objetivos marcados.

Durante la emergencia sanitaria que nos trajo el virus SARS-COV-2, hemos escuchado una frase, pareciera de cabecera, pero no por ello menos cierta, y es esta de que el mundo jamás enfrentó una pandemia simultánea a nivel global. Y así es, este es uno de los precedentes o hitos que más caracteriza la situación transitada por la enfermedad de COVID-19 y, derivado del mismo, se le agrega una falta de preparación para afrontar la misma con consecuencias graves que genera complejidades en los Estados con efectos económicos, sociales, políticos y, por supuesto, de salud. Precisamente, como una mano extendida ofreciendo apoyo, se visualiza la presentación de una colección de estas características; cinco volúmenes que buscan, una vez más, hacerse eco de los problemas más acuciantes y solidarizarse con los más des-

favorecidos, con los que están hoy en una posición de desigualdad más palpable y patente que nunca; porque el mundo cambió y no para mejor.

En México, como en otros tantos países, se han emitido una serie de decretos, de acuerdos, a través del Consejo General de Salubridad y de la Secretaría de Salud, así como a través del ejecutivo federal, fundamentalmente, con la implementación de acciones en torno a la suspensión de todas las actividades que no entraran dentro de la categoría de "esenciales". El objetivo, detener la propagación y el contagio del virus, aunque no con el éxito deseado; las consecuencias, paralelas, repercusiones en la salud o sanitarias, económicas, sociales, laborales, civiles y comerciales, entre las más significativas. Ante esta situación, como decimos, el deseo de contribuir con un sentido de servicio a la comunidad y el apoyo y liderazgo indiscutible del director del IIJ-UNAM, doctor Salazar, y con él toda la cooperación, colaboración y confianza de su equipo, desde secretaría académica, secretaría técnica hasta el departamento de eventos y difusión académica y departamento de proyectos académicos digitales, que han trabajado bajo condiciones adversas y a destajo, así como la buena actitud y generosidad de la licenciada Mariana Ávalos, quien asistió durante unos meses este proyecto editorial en su globalidad; toda esta sinergia de voluntades y esfuerzos permite que el lector/a pueda disponer y disfrutar el día de hoy, a través de este volumen/estos volúmenes, de un material de gran valor y con un significado tan loable como noble.

Temas muy variados, como decimos, han confluido bajo el sello editorial del IIJ-UNAM y ahora también bajo el sello editorial del Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, en donde un objetivo primordial, desde nuestra óptica, ha sido optimizar los sistemas de garantía de los derechos humanos, como promover y garantizar los derechos humanos con una mirada clara hacia el derecho al acceso a la justicia, y de eso hablamos, de ofrecer un panorama amplio que destaque y procure garantizar la inclusión. Estas cuestiones las tenemos que abordar basada en principios de justicia, transparencia, privacidad y protección de datos, responsabilidad e inclusión.

Con todos estos prolegómenos, el lector tiene en sus manos, finalmente, la obra *COVID-19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia* y con ella, el tercer volumen de los cinco enunciados, referido a "Derechos humanos", con un total de 10 artículos y 15 autores/as que tratan temas relativos a una temática de imprescindible abordaje. De esta manera, por estricto orden alfabético, nuestra primera autora María Teresa Ambrosio Morales y con "COVID-19: de los derechos humanos a los derechos de las víctimas, un deber impostergable para México", parte de la importancia el

binomio salud pública-seguridad en México y su falta de eficacia desde que en 1993, con la reforma artículo 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación a los derechos humanos de las víctimas y se establecen tres obligaciones que son impostergables para el gobierno: Salud, justicia y reparación integral que en el actual panorama sanitario pueden sumarse el abusos de poder, la limitación de derechos y el aumento de violencia y la criminalidad bajo una justificación sanitarias y de seguridad que afecta en forma importante a grupos en situación de vulnerabilidad victimal y de derechos humanos como son: las niñas, niños, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad, indígenas, migrantes y personas adultas mayores. Por ello y así lo reafirma nuestra autora, el estado debe cumplir el mandato constitucional para las víctimas y en caso de vulnerar sus derechos asumir la responsabilidad patrimonial de estado frente a ellas.

Luz Berthila Burgueño Duarte, Norma Dávila Cota y Javier Palacios Xochipa con un tema muy delicado, "Violencia de género en México en tiempos de COVID-19", analizan el comportamiento que tiene la violencia de género derivada de la pandemia y con ella los estragos en lo social, político, económico y, desde luego, en lo jurídico. Los autores observan el comportamiento de la violencia de género, desde una perspectiva contextual del alza de la violencia de género durante el periodo de contingencia, de igual manera analizan el tratamiento de este fenómeno por parte del derecho penal en México y cómo la mediación puede gestionar los conflictos que derivan de esta violencia. Su conclusión es tan clara como urgente ante la necesidad de que el estado garantice el derecho de acceso a la justicia de estas víctimas de violencia.

Fernando Manuel Castro Figueroa y Marina del Pilar Olmeda García, con "Desafíos de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales frente a la Emergencia Sanitaria por COVID-19", aprovechan uno de los productos de una línea de investigación amplia, que se realiza en la Universidad Autónoma de Baja California y en el que participan los autores sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientes (DESCA). El objetivo de este estudio es reflexionar sobre los desafíos de los DESCA en el contexto de la Emergencia Sanitaria COVID-19, con énfasis en los principios rectores de los derechos humanos, que ponga de relieve un panorama sobre la situación de los DESCA frente a esta emergencia sanitaria. El interés es, sin lugar a duda, aportar argumentos y orientaciones para el alcance de su cumplimiento y progresividad.

Bernardino Esparza Martínez, con un trabajo titulado "En México: ¿por qué la autoridad no decretó la restricción de la libertad de tránsito y reunión para combatir el COVID-19?", quiere saber en qué momento resulta facti-

ble, de acuerdo con la Constitución, restringir o suspender derechos y garantías. El planteamiento surge precisamente, porque ante el peligro de contagio de la enfermedad, las personas en México —y en el mundo entero— están o han estado expuestas a contraer dicha enfermedad con la que corre peligro su integridad física en su salud, y quizá sea irreparable si pierde la vida. Con el surgimiento del COVID-19 en México, las dudas pertinentes son las de saber bajo qué tipo de política pública las autoridades aplicarán para otorgar protección y seguridad a la población, y si es necesario realizar, como tal, una de las medias que posiblemente produzcan cierto temor a las mismas autoridades y a la población —y aún la ley le otorgue facultades a la autoridad para su ejecución—, es la de restringir o suspender derechos y garantías.

Wendy A. Godínez Méndez, con "El derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad en tiempos del COVID-19 en México", muestra, en síntesis, que durante la cuarentena y en la etapa post COVID-19 en México, el sistema educativo escolar y las escuelas deben de proporcionar las medidas médicas, pedagógicas y tecnológicas apropiadas para garantizar el derecho a la educación de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad que tienen que estudiar en casa durante periodos largos, con base en el modelo de educación inclusiva y de estándares en derechos humanos. Para ello, analiza la situación de este sector de la población a partir de los datos existentes, como lo son el número de personas que padece algún tipo de discapacidad y de la situación de los materiales educativos y de los sitios de internet que el gobierno les brinda en estos momentos de pandemia para que realicen sus estudios en casa y cómo ello puede incidir en acrecentar la discriminación y desigualdad con relación a las personas sin discapacidad. El objetivo, buscar un balance entre lo que, de acuerdo a los estándares en materia educativa, las personas con discapacidad y de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad deben gozar, y lo que de facto reciben para concluir con su situación en los tiempos del COVID-19 en México.

Nuria González Martín, Roxana Rosas Fregoso y Elizabeth Nataly Rosas Rábago decidieron unir sus esfuerzos al percibir que las tres escribieron en la serie dedicada a la emergencia sanitaria por COVID sobre la misma temática y así surge "Migrantes en la ciudad fronteriza de Tijuana y COVID-19". En este trabajo, las autoras ponen de manifiesto la falta de visibilidad del estado de vulnerabilidad que representa la migración irregular en tiempos de emergencia sanitaria y, particularmente, para las personas migrantes sujetas a detención por las autoridades migratorias mexicanas y que se encuentran en riesgo de contagio por coronavirus derivado del hacinamiento y malas condiciones de salubridad en los centros o estaciones mi-

gratorias donde están albergados o detenidos. Este estudio, con una mirada fronteriza, analiza la situación jurídica de las personas migrantes irregulares en la ciudad de Tijuana, Baja California, a través, igualmente, del quehacer de diversos organismos de la sociedad civil en la región.

Josette Herrera Martínez, en "Redefinición del contenido de la voluntad anticipada en México para situaciones de emergencia sanitaria", plantea que la mortalidad humana exige un replanteamiento de las figuras legales que protegen la muerte digna, especialmente cuando se presentan situaciones de emergencia sanitaria que afectan el funcionamiento de las instancias de salud. En primer término, requiere que el ser humano acepte la inminencia de su finitud y en aras de proteger su vida y dignidad disponga libre y autónomamente de cláusulas previsorias para el supuesto que llegue a padecer una enfermedad terminal que lo conduzca a un fenecimiento de la vida; para ello, la regulación de la voluntad anticipada en México brinda herramientas para la reflexión sobre el alargamiento artificial de la vida, la obstinación terapéutica, los cuidados paliativos, la donación de órganos y/o tejidos e incluso de disposiciones mortuorias. La autora subraya que mientras el Derecho positivo mexicano se adapta a la realidad social también debe hacerlo frente a las situaciones de emergencia sanitaria, y por ello, la voluntad anticipada ha de redefinir sus contenidos legales y bioéticos en búsqueda de una mejora en su practicidad ejecutiva. La contribución transita por las paradojas de la muerte, evidencia el carácter previsorio de la voluntad anticipada y explora propuestas que simplifiquen, faciliten y modernicen los requisitos de existencia y validez en su emisión, conformación, ejecución y cumplimiento para casos de urgencia, subrayando el valor supremo de la vida humana y los principios constitucionales que le definen.

María del Rocío Morales Hernández, en "La violencia contra la mujer durante la pandemia", parte de la base, lamentable e inequívoca, que la violencia contra la mujer siempre ha existido, es una realidad que ha sido invisible durante mucho tiempo, en especial por quienes no la quieren ver. La mujer ha luchado a lo largo de la historia para lograr una vida libre de violencia y México no es la excepción. En este trabajo, una juez consolidada, analiza lo que se ha hecho en México para tratar de crear para la mujer un ambiente sano que le permita realizar su plan de vida, y la efectividad de esas normas. Se toma en cuenta para ello el contexto social y político, que ha ayudado u obstaculizado el fin que se busca. Finalmente, se analiza en específico, la problemática surgida durante el confinamiento recomendado por la pandemia de COVID-19, el aumento de violencia contra la mujer y lo que se hizo en el caso concreto.

Carlos Enrique Odriozola Mariscal, con "Reflexiones sobre el racismo en tiempos del COVID-19", marca un objetivo crucial de visibilizar, a través de algunas notas sobre eventos recientes y dando cuenta de algunas pandemias pasadas, la manera en que la pandemia del COVID-19 ha revelado la pertinaz tendencia de la humanidad a responder con estigma, discriminación y racismo ante una crisis como la que estamos viviendo actualmente. El autor analiza los conceptos sociológicos de estigma y racismo, al tiempo que aborda algunos de los efectos contemporáneos de la actual enfermedad del COVID-19 frente a las minorías y grupos vulnerables. Se da cuenta, en general, del marco convencional de la Organización de Naciones Unidas para hacer frente a la discriminación y al racismo. Finalmente, se anota la manera en que la pandemia ha afectado a algunos grupos vulnerables como a la minorías étnicas o a los migrantes y se concluye con reflexiones sobre la problemática de la actual pandemia y la manera en que afecta a los derechos humanos de algunos colectivos, especialmente desde un punto de vista estructural.

Y, por último, Carlos María Pelayo Möller, con el tema "Situaciones de excepcionalidad y suspensión de garantías en México: reflexiones a partir de la crisis sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2 causante de COVID", abarca la suspensión de garantías que es, en principio, la figura jurídica diseñada para hacer frente a emergencias. No obstante, ante la contingencia generada por el virus SARS-CoV-2 causante de COVID en su lugar se han expedido decretos con el fin de tomar diversas acciones sanitarias tanto a nivel federal como local. En el artículo se realiza un análisis respecto a las ventajas y desventajas a nivel legal, político y social de seguir uno u otro modelo.

Finalizamos, como no puede ser de otra manera, y una vez más, agradeciendo el compromiso de una comunidad conocedora, solidaria y comprometida con la ciencia jurídica que ha hecho posible la puesta en común de intereses genuinos para afrontar los desafíos que una pandemia como esta nos ha dejado patente. Una comunidad como la del IIJ-UNAM no es fácil de encontrar y en el nombre de todos y cada uno de sus miembros, representada, como expresaba arriba, en la persona de un gran director y una persona excepcional, doctor Pedro Salazar Ugarte, reiteramos el más profundo de los agradecimientos. Un reconocimiento muy especial a quien nos honró con el magnífico Prefacio, doctor Diego Valadés, erudito, incondicional, generoso e incansable amigo y colega. A todos y a todas, colegas internos y por supuesto también externos, la más absoluta admiración.

Nuria González Martín

COVID-19: DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, UN DEBER IMPOSTERGABLE PARA MÉXICO

María Teresa Ambrosio Morales*

Un estado democrático y sano se construye
con la eficacia de la justicia para las víctimas.

Sumario: I. *Antecedentes sanitarios previos a considerar antes del escenario COVID-19 en México.* II. *Antecedentes jurídicos previos a considerar antes del escenario COVID-19 en México.* III. *COVID-19: de los derechos humanos a los derechos de las víctimas, construyendo un país sano y libre de violencia.* IV. *Propuestas.* V. *Fuentes.*

I. Antecedentes sanitarios previos a considerar antes del escenario COVID-19 en México

Para lograr superar los problemas sociales "salud-México en paz", se necesitan cambios culturales, educativos y jurídicos que tenga un reflejo positivo en la sociedad, esto, requiere de tiempo, acompañarlo de una política pública, presupuesto y voluntad política. Porque, la salud de la población y la esperanza-calidad de vida de las personas, depende en gran parte de un esfuerzo integral eficaz, ver gráfica 1.[1]

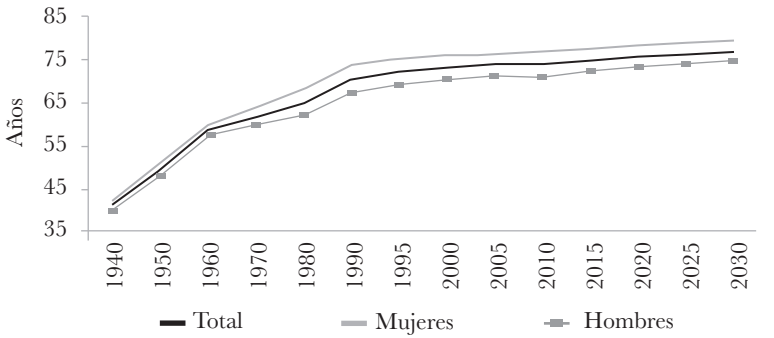
En esta meta de esperanza-calidad de vida, es importante considerar una vida libre de violencia y delincuencia, para ello se debe contar con un sistema de salud eficaz y una perspectiva del control social[2] formal del sis-

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-8346-0437.*

[1] Véase Programa Sectorial de Salud 2013-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2013.

[2] La definición habitual se limita a describir todos los medios y procesos por los que se consigue la conformidad social, desde la socialización primaria y los mecanismos informales (como la presión de los grupos de iguales) hasta los métodos formales asociados con la policía y el sistema penal en Wilson, David, "Control social", en Mclaughlin, Eugene y Muncie, John (comps.), *Diccionario de criminología*, Barcelona, Gedisa, 2011, p. 91.

GRÁFICA 1. Esperanza de vida al nacer, 1940 a 2030



FUENTE: INEGI 2009 y CONAPO 2013.

tema penal[3] en la prevención social de la violencia y la delincuencia. Parte del aprendizaje social en este tema, los brindan las pandemias (AH1N1 y COVID-19), por la magnitud de su impacto en la vida de los seres vivos y las acciones de las autoridades, ver línea de tiempo 1 y cuadro 1.[4]

LÍNEA DE TIEMPO 1. Política y pandemias en México

Periodos presidenciales		
Lic. Felipe Calderón Hinojosa Partido Acción Nacional PAN	Lic. Enrique Peña Nieto Partido Revolucionario Institucional PRI	Lic. Andrés Manuel López Obrador Partido Regeneración Nacional MORENA
1 de diciembre de 2006- 30 de noviembre de 2012	1 de diciembre de 2012- 30 de noviembre de 2018	1 de diciembre de 2018- 1 de octubre de 2024
Pandemias en México		
Influenza AH1N1 México Distrito Federal marzo de 2009		SARS-CoV-2 Coronavirus COVID-19 China Ciudad de Wuhan diciembre de 2019

FUENTE: elaboración propia.

[3] *Cfr.* Young, Jock, *La imaginación criminológica,* Madrid, Marcial Pons, 2015.

[4] Véase Lima Malvido, María de la Luz, *Políticas públicas en la atención a víctimas. Una propuesta metodológica,* 2a. ed., México, INACIPE, 2017.

CUADRO 1. Salud y grupos en situación de vulnerabilidad

Pandemias y vulnerabilidad sanitaria	
Influenza AH1N1 Factores de riesgo Niñas, niños y adultos mayores Antecedentes de enfermedades Sistema pulmonar y cardiovascular Inmunosupresión, embarazadas	SARS-CoV-2 Coronavirus COVID-19 Factores de riesgo Edad adulta Antecedentes enfermedades hipertensión, diabetes, obesidad, insuficiencia renal crónica, inmunosupresión, tabaquismo, EPOC, enfermedad cardiovascular

FUENTE: elaboración propia.

De los antecedentes establecidos en la gráfica 1, la linea de tiempo 1 y el cuadro 1, estos, representan parte del contexto a evaluar en el analizar los derechos humanos, la violencia y las víctimas de la delincuencia en un escenario como el COVID-19, que requiere de un acceso efectivo a los servicios de salud[5] y una justicia eficaz.[6]

Dicho lo anterior, las diferentes acciones sanitarias para resolver la pandemia del COVID-19 que se implementa en México como son el confinamiento para prevenir contagios, la salud pública extramuros[7] y la seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria por parte de los encargados de hacer cumplir la ley (instituciones policiales y fuerzas armadas) que resguardan instituciones hospitalarias,[8] son acciones, que representan actos de autoridad.

[5] Acceso efectivo a los servicios de salud: Se refiere a la definición operativa de la cobertura universal en salud. Esto es, que un individuo que presenta una condición de salud y que identifique necesidad de atención, pueda acudir sin restricciones financieras, geográficas o de oportunidad a un servicio de salud con capacidad resolutiva en Programa Sectorial de Salud 2013-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2013.

[6] Véase García Ramírez, Sergio, *Seguridad y justicia: plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 5.

[7] Salud pública extramuros: Son las acciones de salud tanto a la persona como a la comunidad realizadas fuera de las unidades médicas. Entre las acciones de salud pública extramuros se encuentran la protección contra riesgos sanitarios, las semanas nacionales de salud, las campañas de promoción de estilos de vida saludable y el control de brotes epidemiológicos en Programa Sectorial de Salud 2013-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2013.

[8] La expresión "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especial-

El COVID-19 genera actos de autoridad en el ámbito sanitario a las que se suman la violencia y la victimización por la delincuencia previas a la que se generan en este escenario de pandemia, que, pueden vulnerar derechos humanos y generar víctimas de abuso de poder.[9]

El binomio salud pública-seguridad pública, que se deben considerar para llevar a nuestro país a la siguiente fase que decreto al inicio de su mandato el presidente Andrés Manuel López Obrador "no puede haber paz sin justicia" como meta, requiere algo más que buena voluntad en el mundo de las víctimas.[10]

Para lograr un México sano y seguro, es necesaria la cohesión social[11] y la prevención social de la violencia y a delincuencia[12] con base en los derechos humanos y una perspectiva de género, con un paradigma no represivo que da relevancia al uso de la fuerza y no a la participación integral sociedad-gobierno, véase figura 1.[13]

Los derechos humanos y el sistema penal han cambiado en México, pero en lo que refiere a las víctimas quedan pendientes a cumplir en específico, la prevención de la violencia, la delincuencia, el acceso a la justicia y

---

mente las facultades de arresto o detención artículo 1, inciso a en el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptada el 17 de diciembre de 1979.

[9] Víctimas de abuso de poder: Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. Apartado B, numeral 18 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. En *https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx*, consultada el 11 de mayo de 2020.

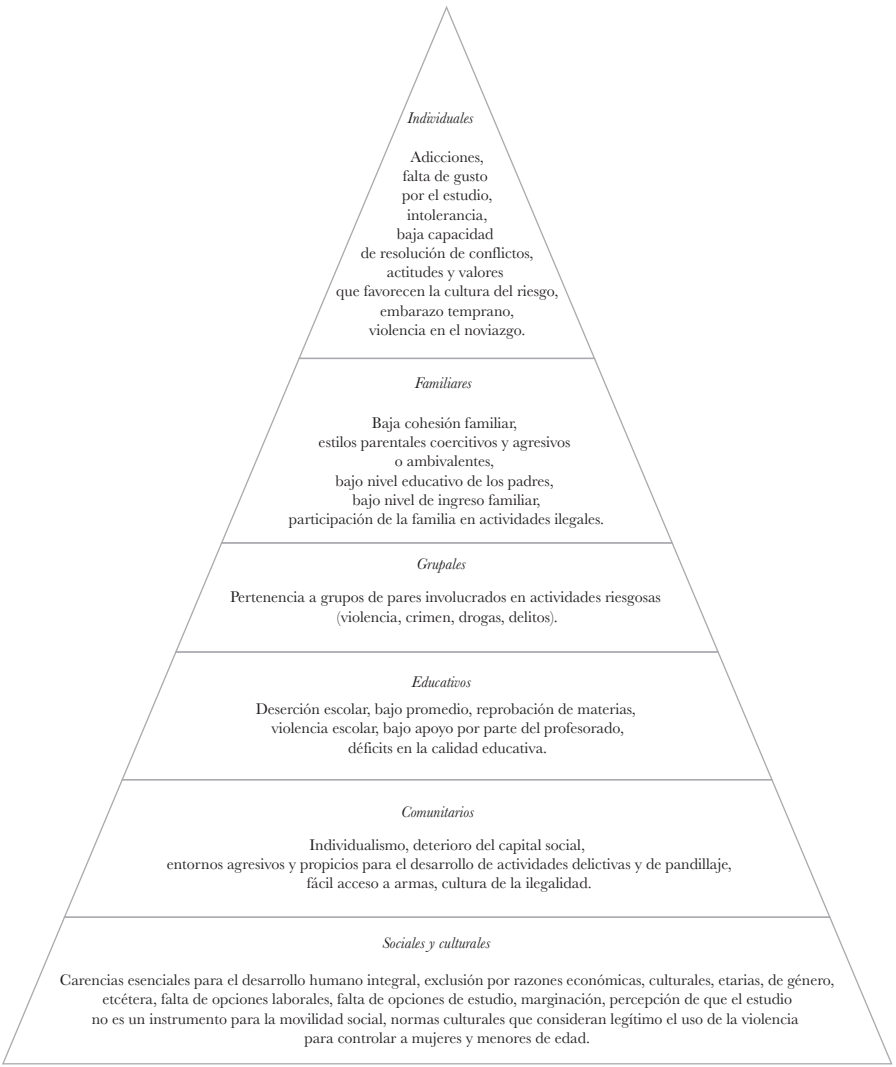
[10] *Cfr.* Gatti, Gabriel, *Un mundo de víctimas*, España, Anthropos, 2017.

[11] Cohesión social: relación e interrelación de la sociedad y de las instituciones mediante acciones que permitan generar un acceso equitativo al empleo, a la educación, a la salud, a un estado de derecho, al sentido de pertenencia, y al derecho a participar en proyectos colectivos, con la finalidad de generar bienestar social en Reglamento de la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de septiembre de 2014.

[12] La prevención social de la violencia y la delincuencia es el conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan artículo 2 de la Ley General Para La Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 2012.

[13] Véase Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018, 30 de abril de 2014, *Diario Oficial de la Federación.*

FIGURA 1. Pirámide de la violencia
Factores de riesgo asociados a la violencia y delincuencia



FUENTE: Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018, 30 de abril de 2014, *Diario Oficial de la Federación,* con base en el Plan Nacional de Prevención de la Violencia y de la Paz Social 2007-2012 & Hein, 2004, y Hawkins, J. David *et al.*, "Predictors of Youth Violence", *Juvenile Justice Bulletin,* Office of Juvenile and Delinquency Prevention, abril de 2000.

la reparación integral, véase cuadro 2, con un enfoque diferencial especializados para niñas, niños, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad, personas adultas mayores, indígenas y migrantes.[14]

CUADRO 2. Reparación integral

Autoridad	*Acción*
PODER LEGISLATIVO Ley General de Víctimas artículo 1	La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.
PODER EJECUTIVO Modelo Integral de Atención a Víctimas 4 de junio de 2015 *Diario Oficial de la Federación*	3.6. Diseño de la reparación integral 3.6.1. ¿Qué hacer? Ajustar el diseño a lo establecido en la LGV, leyes locales sobre víctimas según sea el caso y estándares internacionales sobre la materia. Deben tomarse en cuenta los precedentes y buenas prácticas establecidos por órganos internacionales expertos en la materia, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y Garantías de No Repetición. Se deben ajustar los procesos de toma de decisión para, en la esfera de facultades de cada órgano, procurar incluir a la víctima en la participación y en el diseño de las medidas. En caso de no poder hacerlo, es mejor ordenar la reparación en términos generales a efecto de que los organismos de atención a víctimas o los propios procesos de implementación de la reparación especifiquen las medidas aplicables al caso concreto. A pesar de que las medidas deben ajustarse a las necesidades de las víctimas, se debe procurar no establecer o dictar medidas cuyo cumplimiento sea muy poco factible, ya que se pueden crear expectativas en las víctimas que en caso de ser incumplidas generan riesgos de victimización secundaria. A fin de asegurar que las medidas diseñadas sean efectivamente implementadas, especialmente en aquellos casos de resoluciones no vinculatorias, desde el proceso de diseño debe procurarse consultar a las autoridades responsables de la implementación a fin de poder definir obstáculos y oportunidades. Se debe procurar concentrar esfuerzos y no diseminar el diseño de las medidas entre diversas instancias, con el objeto de garantizar la integralidad y complementariedad de la reparación.

[14] Véase García Ramírez, Sergio, *Seguridad y justicia penal: plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden,* México, UNAM-Porrúa, 2019.

Autoridad	*Acción*	
Poder Judicial Jurisprudencia	Reparación integral del daño por violaciones a derechos humanos. Topes mínimos y máximos de la cuantificación de las indemnizaciones, su inconstitucionalidad.* Al analizar la reparación integral del daño en casos que impliquen violaciones a derechos humanos, no se pone énfasis en el repudio de una conducta individual considerada antijurídica sino en el impacto multidimensional de un hecho lesivo, incluyendo tanto el sufrimiento de la víctima como la cadena de impactos negativos desatada por un hecho. Así, resulta necesario precisar que una violación a derechos humanos debe entenderse a partir del principio constitucional de indivisibilidad de los derechos, pues para comprender la magnitud del hecho victimizante no debe revisarse únicamente la gravedad del daño, sino el impacto que este pudo tener respecto de otros derechos. En efecto, la vulneración a un derecho humano puede traer como consecuencia la transgresión a otros, lo cual exige que el órgano jurisdiccional identifique todas las consecuencias del hecho victimizante, pues solo así podrán identificarse los distintos tipos de medidas que serán necesarias para reparar el daño. En este sentido, la reparación de una violación a derechos humanos exige la contención de las consecuencias generadas y su eventual eliminación o, en caso de no ser esta posible, su disminución, lo que implica que las distintas medidas que forman parte de lo que se conoce como reparación integral no deban valorarse bajo un esquema sucesivo, en el cual si una no funciona se intenta otra, sino a partir de un enfoque simultáneo, en el que se busque la reparación de cada	Derecho fundamental a una reparación integral o justa indemnización. Su concepto y alcance.** El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien, atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la responsabilidad

Autoridad	*Acción*	
	uno de los derechos afectados. Ahora bien, dependiendo de la naturaleza del caso, es posible que los procedimientos no permitan el dictado de medidas de distinta naturaleza, pues su viabilidad no es idéntica en todas las materias ni en todas las vías, no obstante, ello implica que se deban revalorizar las indemnizaciones de modo que se consideren justas o integrales. Así, las indemnizaciones serán consideradas justas cuando su cálculo se realice con base en el encuentro de dos principios: el de reparación integral del daño y el de individualización de la condena según las particularidades de cada caso, incluyendo: 1) la extensión de los daños causados y su naturaleza (físicos, mentales o psicoemocionales); 2) la posibilidad de rehabilitación; 3) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; 4) los daños materiales (ingresos y el lucro cesante); 5) los daños inmateriales; 6) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales; 7) el nivel o grado de responsabilidad de las partes; 8) su situación económica; y, 9) las demás características particulares. Por ello, el derecho a la reparación integral del daño en casos que afecten derechos humanos es incompatible con la existencia de topes, tarifas o montos máximos y mínimos que impidan que la cuantificación de una indemnización atienda a las características específicas de cada caso.	sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.

* Tesis: 1a. CXCV/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Libro 61, diciembre de 2018, t. I, 2018806, p. 402.

** Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Libro 41, abril de 2017, t. I, 2014098, p. 752. Primera Sala.

ELABORACIÓN: María Teresa Ambrosio Morales.

El inicio del trimestre de 2020 nos lleva como país a implementar de manera acelerada algo que llevamos tratando de consolidar que es una reforma de derechos humanos del año 2011 y en materia penal del 2008, teniendo en la actualidad un escenario complicado por la pandemia y las consecuencias de victimización, sociales, económicas y políticas que esta provocará.[15]

II. Antecedentes jurídicos previos a considerar antes del escenario COVID-19 en México

A partir de la realidad social, jurídica y política de salud pública que observamos en la pandemia de la influenza AH1N1 en e 2009, fue parte de un aprendizaje sanitario y en materia de seguridad, que requiere considerarse en un escenario como el COVID-19 para entender la problemática de derechos humanos y de seguridad para las víctimas que vivimos en este momento en México.[16]

Previo a esta situación de salud pública COVID-19, existe una línea de tiempo con relación a los derechos de las víctimas y sus derechos humanos en la reforma publicada el 18 de junio de 2008 —reforma penal— y el 10 de junio de 2011 —reforma de derechos humanos— a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, uno de los grandes temas nacionales pendientes a resolver y de los desafíos de la política pública que el sistema penal requieren para brindar una solución integral y eficaz,[17] véase líneas de tiempo 2 y 3.

[15] Véase Morillas Fernández, David Lorenzo, *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización,* 2a. ed., España, S. L.-Dykinson, 2014.

[16] Véase García Ramírez, Sergio, *Seguridad y justicia penal: plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden,* México, UNAM-Porrúa, 2019.

[17] Véase González Rodríguez, Patricia Lucila y Witker Velásquez, Jorge Alberto (coords.), *Desafíos del sistema penal acusatorio,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

LÍNEA DE TIEMPO 2
Reformas a víctimas

Periodos presidenciales				
Lic. Carlos Salinas de Gortari Partido Revolucionario Institucional	Lic. Ernesto Zedillo Ponce de León Partido Revolucionario Institucional	Lic. Felipe Calderón Hinojosa Partido Acción Nacional	Lic. Enrique Peña Nieto Partido Revolucionario Institucional	Lic. Andrés Manuel López Obrador Partido Movimiento de Regeneración Nacional
1 de diciembre de 1988-30 de noviembre de 1994	1 de diciembre de 1994-30 de noviembre de 2000	1 de diciembre de 2006-30 de noviembre de 2012	1 de diciembre de 2012-30 de noviembre de 2018	1 de diciembre de 2018-1 de octubre de 2024

Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con relación a las víctimas					
Del proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito artículo 20.	Apartado B de la víctima o el ofendido, incisos I, II, III, IV, V y VI, artículo 20.	Apartado C de los derechos de la víctima o del ofendido, incisos I, II, III, IV, V, VI y VII, artículo 20.	Reforma de los derechos humanos.	Al resguardo de su identidad y otros datos personales.	Reforma artículo 73 fracción XXIX-X concurrencia derechos de las víctimas.
3 de septiembre de 1993	21 de septiembre de 2000	18 de junio de 2008	10 de junio de 2011	14 de julio de 2011	25 de julio de 2016

Instituciones que atiende a víctimas en México			
Comisión Nacional de los Derechos Humanos	Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 1	Procuraduría Social de Atención a Víctimas (Províctima)	Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas
13 de septiembre de 1999	13 de octubre de 2008	6 de septiembre de 2011	8 de enero de 2014

FUENTE: elaboración propia.

LÍNEA DE TIEMPO 3
Sistema acusatorio

Periodos presidenciales		
Lic. Felipe Calderón Hinojosa Partido Acción Nacional	Lic. Enrique Peña Nieto Partido Revolucionario Institucional	Lic. Andrés Manuel López Obrador Partido Movimiento de Regeneración Nacional
1 de diciembre de 2006-30 de noviembre de 2012 Inicio sistema	1 de diciembre de 2012-30 de noviembre de 2018 Implementación-consolidación	1 de diciembre de 2018-1 de octubre de 2024 Consolidación
Reformas jurídicas, derechos humanos de implementación y consolidación del sistema acusatorio en México		
2008-2016	*2011*	*2016-2026*
Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a un sistema acusatorio. Inicio del sistema	Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos. Consolidación	Sistema acusatorio. Consolidación

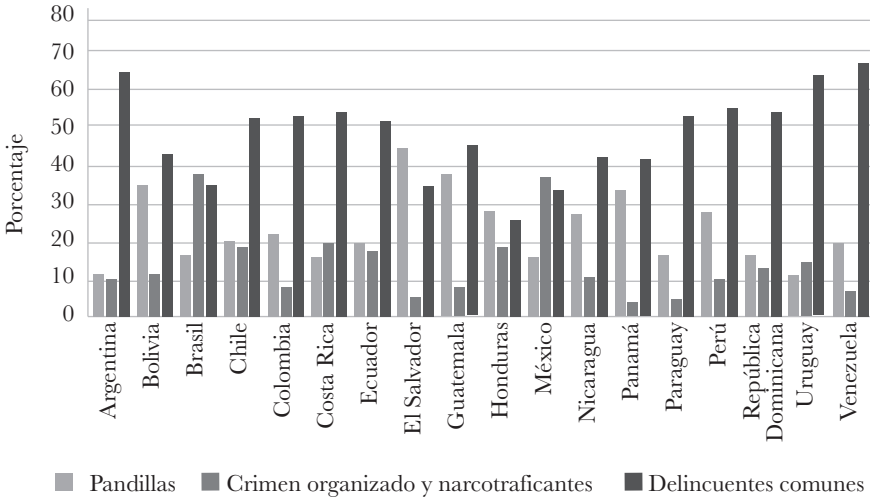
FUENTE: elaboración propia.

En el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa inició la implementación del sistema acusatorio en el año 2008, su gobierno no favoreció un mayor aumento de jueces en el ámbito judicial, pero sí de la policía y de las fuerzas armadas para "el combate a la delincuencia organizada" con base en un derecho penal del enemigo, pero el desarrollo histórico de la criminología nos muestra que esta fórmula constante de criminalizar conductas, el controlar social formal mediante el sistema penal con apoyo de instituciones como la policía y las fuerzas armas para contener la delincuencia, tienen un importante costo social y de derechos humanos al tener modelos represivos[18] y el uso de las fuerzas castrenses en acciones relacionadas con la seguridad pública, ver gráficas 2, 3 y 4.[19]

[18] *Cfr.* Garland, David, *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, México, Gedisa, 2017; Garland, David, *Castigar y asistir una historia de las estrategias penales y sociales del siglo XX*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2018; Melossi, Dario, *Controlar el delito, controlar la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo XVIII al XXI,* Argentina, Siglo XXI Editores, 2018.

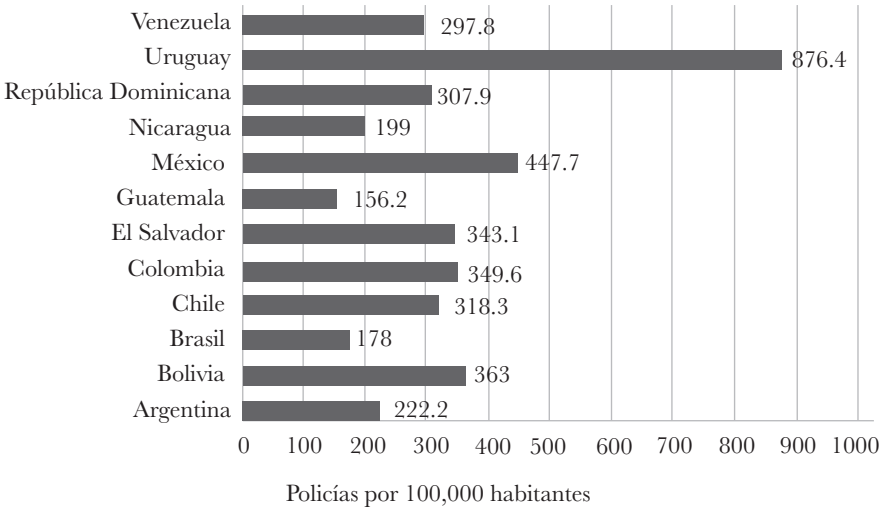
[19] Véase sobre el tema Naciones Unidas, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano:*

GRÁFICA 2. Principal amenaza a la seguridad según los ciudadanos, América Latina, 2012



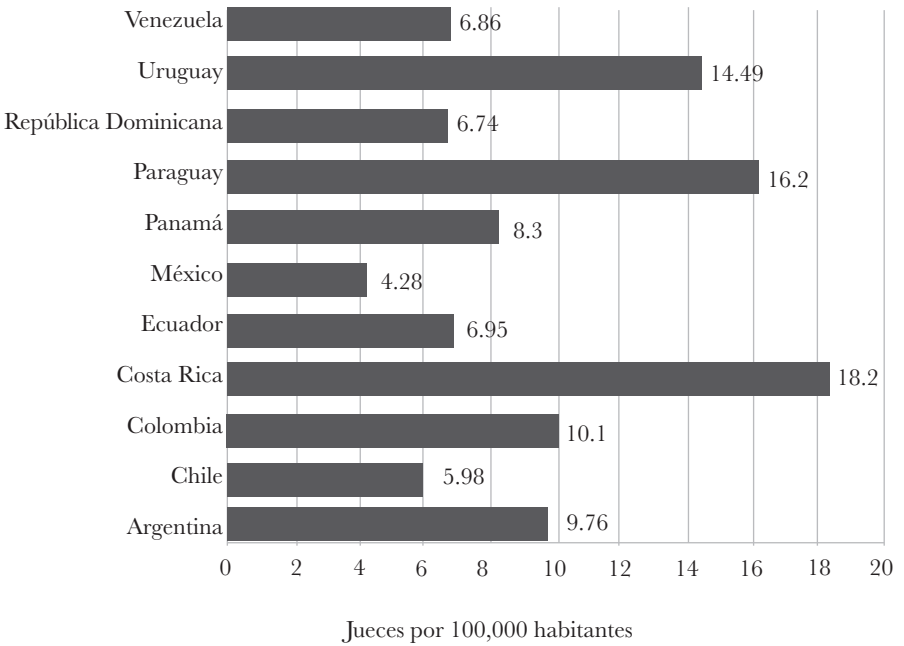
FUENTE: LAPOP-PNUD (2012).

GRÁFICA 3. Tasa de policías por 100,000 habitantes, países que reportaron datos circa 2011



NOTA: Argentina: 2008; Bolivia, Brasil y México: 2010; Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, República Dominicana, Uruguay y Venezuela: 2012.
FUENTE: Registros administrativos oficiales recopilados por el PNUD (2013).

GRÁFICA 4. Tasa de jueces por 100,000 habitantes, países seleccionados, último año disponible



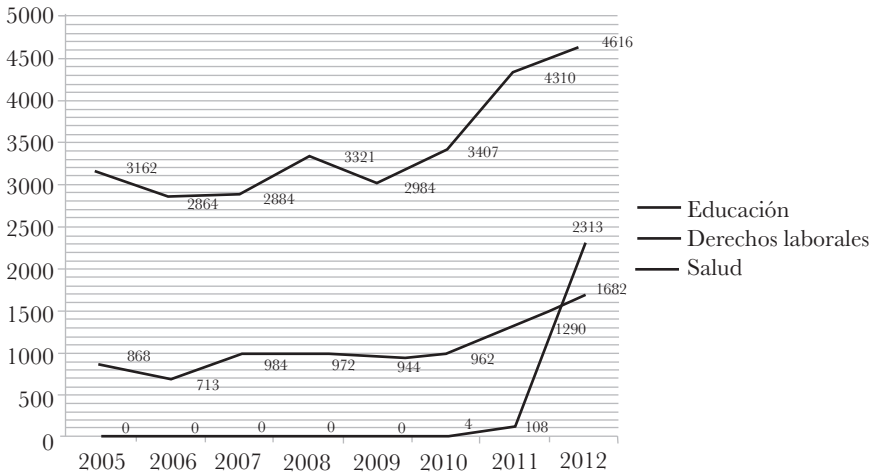
NOTA: Venezuela: 2005; Chile: 2007; Argentina y Paraguay: 2010; México, Panamá, República Dominicana y Uruguay: 2011; Colombia y Ecuador: 2012.
FUENTE: Registros administrativos oficiales recopilados por el PNUD (2013).

En periodo presidencial de Enrique Peña Nieto al año 2019 al realizar el diagnóstico de derechos humanos y los temas de discriminación, destacan grupos como son niñas, niños, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad, personas adultas mayores, indígenas, migrantes que requieren acciones afirmativas a grupos de atención específicos de los derechos humanos, que actualmente se encuentran en situación de vulnerabilidad sanitaria y social en el COVID-19 y pero también coinciden con el riesgo de ser víctimas, ver gráficas 5, 6[20] y 7.

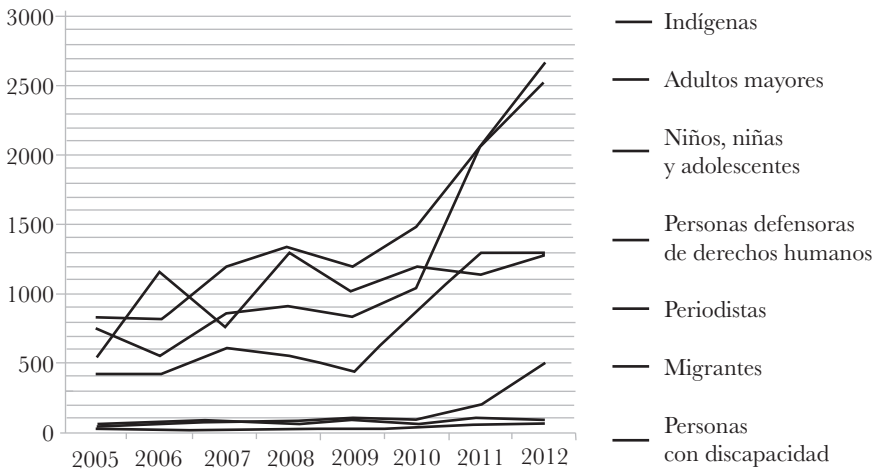
diagnóstico y propuestas para América Latina, Nueva York, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2013, pp. 76, 113 y 118.

[20] Véase "Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018", 30 de abril de 2014, *Diario Oficial de la Federación.*

GRÁFICA 5. Número de quejas por violaciones a derechos humanos según la CNDH, 2013



GRÁFICA 6. Información sobre quejas presentadas de sectores específicos de la población, CNDH, 2013



GRÁFICA 7.[21] Autoridades que obtuvieron el mayor registro de expedientes de queja, en el periodo 2014-2019

	2014	*2015*	*2016*	*2017*	*2018*	*2019*
Instituto Mexicano del Seguro Social	1 542	2 185	2 074	2 634	2 249	3 374
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	538	705	838	1 078	1 231	1 822
Secretaría de Educación Pública	530	548	537	656	496	707
Instituto Nacional de Migración	450	688	532	521	505	714
Secretaría de la Defensa Nacional	642	622	439	415	383	482

FUENTE: Sistema de Gestión de la CNDH. Consulta realizada con motivo de la elaboración del Informe de Actividades 2019. Las cifras pueden variar de acuerdo a la fecha en que sea realizada la consulta en el Sistema de Gestión, debido a los movimientos propios en la tramitación de los expedientes de queja, y a que se actualiza la información de manera permanente.

Ver en paralelo la pandemia COVID-19 y el índice delictivo por homicidios, feminicidios, lesiones, desapariciones forzadas, se observa como las dos caras de una misma moneda por las cifras que tienen gran semejanza por las muertes por COVID-19, que están en todos los estados, afectan a toda la población y que existen actos de autoridad del gobierno que pueden afectar derechos humanos, véase cuadro 3.[22]

CUADRO 3. Pandemia COVID-19 en México

Fase 1	*Fase 2*	*Fase 3*
28 de febrero. Decreto de pandemia por COVID-19.	24 de marzo. Refuerza medidas de confinamiento y medidas de sana distancia.	21 de abril. Se prolonga confinamiento y medidas de sana distancia a mayo.
6 mil 98 personas privadas de la vida		337 mujeres fueron privadas de la vida; representa un 11.2 víctimas diarias. 26 de mayo de 2020. Gobernación lanza campaña "Cuenta hasta 10", pretende frenar la violencia familiar.

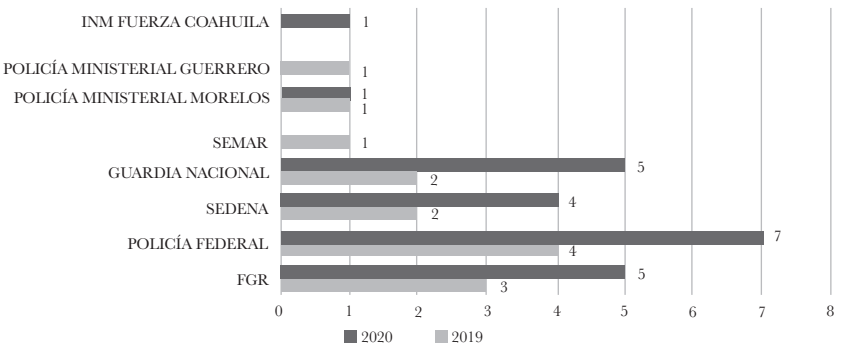
FUENTE: elaboración propia (*Animal Político*).

[21] Véase Informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2019, *http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2019/IA_2019.pdf,* consultada en abril de 2020.

[22] Véase *https://www.animalpolitico.com/2020/05/pandemia-homicidios-suben-18-estados-mas-de-6-mil-asesinatos,* consulta mayo de 2020; *https://www.animalpolitico.com/2020/05/abril-mes-con-mas-asesinatos-mujeres-2015/,* consulta de mayo de 2020.

Fue en la Fase 3 el día 11 de mayo de 2020 que se publica en el *Diario Oficial de la Federación*, el Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria, logrando el gobierno establecer a las fuerzas armadas en una función que debe corresponder a civiles, pero esta pandemia resultó un factor muy importante para instalar en forma oficial esta institución, que representa un alto riesgo de vulneración de los derechos humanos, véase gráfica 8.[23]

GRÁFICA 8. DG1aV/quejas por detención arbitraria malos tratos al momento de la detención (Nov.-Dic. 2019/Ene.-May. 2020)



FUENTE: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

III. COVID-19: DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, CONSTRUYENDO UN PAÍS SANO Y LIBRE DE VIOLENCIA

El Estado mexicano debe generar las condiciones necesarias para hacer eficaces los derechos humanos de las víctimas, dedicarse profesionalmente a trabajar en su favor, contar con una vocación de servicio al ser humano con compromiso, empatía y sensibilidad, para mejorar sus condiciones de vida y el ejercicio de sus derechos en forma integral, con un enfoque diferencial y especializado que requiere aplicar en ello acciones afirmativas de derechos humanos, véase cuadros 4.

[23] Véase "Acciones de defensa de los derechos humanos", 26 de mayo de 2020, *https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-05/Reporte_DH_5_2020.pdf,* consulta mayo de 2020.

CUADRO 4. Acciones afirmativas para protección de derechos humanos de las personas

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación	*Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*	*Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*	*Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad*
Acciones afirmativas son las medidas especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. Se adecuarán a la situación que quiera remediarse, deberán ser legítimas y respetar los principios de justicia y proporcionalidad. Estas medidas no serán consideradas discriminatorias en términos del artículo 5 de la presente Ley (artículo 15 séptimus).	Acciones afirmativas: Acciones de carácter temporal, de políticas y prácticas de índole legislativa, administrativa y jurisdiccional que son correctivas, compensatorias y de promoción, encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre niñas, niños y adolescentes (artículo 4, fracción I).	Acciones afirmativas. Es el conjunto de medidas de carácter temporal correctivo, compensatorio y/o de promoción, encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres (artículo 5, fracción 1).	Acciones afirmativas positivas consisten en apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural (artículo 4).

FUENTE: elaboración propia.

Los modelos de atención a víctimas, llevan más de dos décadas en construcción y perfeccionamiento en nuestro país,[24] como parte de su desarrollo el estudio académico de las víctimas puede realizarse en tres formas básicas:

[24] *Cfr.* Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología,* 31a. ed., México, Porrúa, 2018.

1) Con relación al ámbito de la victimología.
2) Con referencia las ciencias penales en el sistema penal en especial en la criminología.
3) Con referencia al campo de los derechos humanos.

En la actualidad la propuesta científica y de política victimológica, ha tenido un avance sustantivo hacia el derecho víctima,[25] la expresión normativa de los derechos de las víctimas la encontramos en nuestra propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993, pero aún con todos esos avances normativos no hemos podido hacer eficaz el derecho a la protección de su salud, por ello el COVID-19 es un factor que puede limitar más sus derechos en un sistema de justicia penal poco eficaz, véase cuadro 5.[26]

CUADRO 5. Necesidades fundamentales para las víctimas del delito, posibles soluciones y derechos

Necesidades fundamentales de las víctimas	*Derechos de las víctimas*	*Vinculación con la Ley General de Víctimas y su Reglamento*	
		Ley General de Víctimas	*Reglamento de la LGV*
Apoyo			
I. Reconocimiento y apoyo emocional.	Derecho al reconocimiento de víctimas.	Arts. 1, 4 y 6.	
II. Información sobre justicia penal, el caso, los servicios y los progresos personales.	Derecho a la información.	Arts. 7, fracciones III, VII, IX, X y XII; 12, fracción I y 18 al 25.	Arts. 51 y 56.
III. Asistencia para obtener acceso a servicios prácticos, médicos y sociales.	Derecho a la asistencia: remisión por la policía, a corto y mediano plazo, y asistencia especial debido a la edad, género, discapacidad, etnia.	Arts. 7, fracción VI; 9, 44 y 54.	Arts. 6, 9, 10 y 11.

[25] Es una ciencia normativa que se encarga del estudio de los derechos de la víctima el derecho de hacer, no hacer o recibir algo, conferido por la ley o la Constitución de un país, además del estudio de procedimiento que debe usarse para ser efectivo en Lima Malvido, María de la Luz, "Protección a las víctimas", *Criminalia,* México, año LXVIII, núm. 2, 1992, p. 71.

[26] Modelo Integral de Atención a Víctimas publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de junio de 2015.

Necesidades fundamentales de las víctimas	*Derechos de las víctimas*	*Vinculación con la Ley General de Víctimas y su Reglamento*	
		Ley General de Víctimas	*Reglamento de la LGV*
Justicia			
IV. Ayuda para pagar las cuentas generadas por la victimización.	Derecho a la reparación: indemnización por parte del delincuente, justicia restaurativa respecto a los derechos de las víctimas y compensación por parte del Estado.	Arts. 7, fracción II; 12, fracción II; 26 y 27.	Arts. 72, 76, 78, 82 y 88.
V. Seguridad personal y protección de los acusados.	Derecho a estar protegida del acusado (víctimas, testigos y peritos).	Arts. 7, fracciones IV y VIII; 12, fracción X.	
VI. Opción de tener voz en el ámbito de la justicia.	Derecho a la participación y representación (acceso a la justicia y trato justo).	Arts. 7, fracción XXV, XXII y XXVIII; 11 y 12.	Arts. 51, 56 y 60.
Buen gobierno			
VII. Mejor seguridad pública.	Derecho a medidas efectivas para reducir la victimización.	Arts. 7, fracción XIX; 74 a 78.	
VIII. Instrumentación.	Derecho a la aplicación (cumplimiento).	Art. 73.	

FUENTE: elaboración del Modelo Integral de Atención a Víctimas con base en Waller, Irvin, *op. cit.*, LGV y Reglamento de la LGV.

El actual gobierno de Andrés Manuel López Obrador, estableció un proyecto de nación en el Plan Nacional de Desarrollo de 2008-2024, con la consigna que "no puede haber paz sin justicia" con diversas actividades para emprender la construcción de la paz que toma como un punto importante la democracia participativa y ello incluye a las víctimas, ver cuadro 6.

CUADRO 6. Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024[27]

No puede haber paz sin justicia La inseguridad, la delincuencia y la violencia tienen un costo inaceptable en vidas humanas y bienes materiales, cohesión social y gobernabilidad, inhiben el crecimiento económico y debilitan la confianza de la población en su país, su estado, su municipio y su barrio. Las estrategias de seguridad pública aplicadas por las administraciones anteriores han sido catastróficas: lejos de resolver o atenuar la catástrofe la han agudizado. Estamos aplicando ya un nuevo paradigma en materia de paz y seguridad que se plantea como prioridades restarle base social a la criminalidad mediante la incorporación masiva de jóvenes al estudio y al trabajo para apartarlos de conductas antisociales; recuperación del principio de reinserción social; fin de la "guerra contra las drogas" y adopción de una estrategia de prevención y tratamiento de adicciones; impulso a procesos regionales de pacificación con esclarecimiento, justicia, reparación, garantía de no repetición y reconciliación nacional, y medidas contra el lavado de dinero e inteligencia policial. Ya fue promulgada la reforma constitucional que nos permite contar con la Guardia Nacional como policía de paz y proximidad, con presencia permanente en todo el territorio. Desde el primer día de mi mandato realizamos reuniones diarias con el gabinete de seguridad para contar con información y seguimiento precisos y puntuales de los hechos delictivos.	*6. Emprender la construcción de la paz* Como elementos consustanciales a la estrategia de seguridad se promoverá la adopción de modelos de justicia transicional, la cultura de paz y la recuperación de la confianza en la autoridad. Ante la imposibilidad de derrotar las diversas expresiones delictivas por medios exclusiva o preponderantemente policiales y militares y frente al absurdo de querer pacificar con métodos violentos, resulta imperativo considerar la adopción de modelos de justicia transicional que garanticen los derechos de las víctimas y que, al mismo tiempo, hagan posible el desarme y la entrega de los infractores, a quienes se les respetará sus derechos legales y se les propondrá un cambio de vida; se revisarán los expedientes de acusados y sentenciados a la luz de las lógicas de pacificación a fin de determinar si sus casos pueden ser objeto de amnistía o indulto, condicionados en todos los casos al cumplimiento de los cuatro ejes de la justicia transicional: verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Se establecerá lo antes posible el Consejo para la Construcción de la Paz, que será una instancia de vinculación y articulación entre todas las instituciones y actores de México y del extranjero que trabajen por la paz. El gobierno federal invitará en todas estas acciones a representaciones de la CNDH y a observadores designados por la Organización de las Naciones Unidas.	*Estrategia Nacional de Seguridad Pública* *12. Estrategias específicas.* *Hacia una democracia participativa* 12. Prevención Especial de la Violencia y el Delito. Se trabajará en disuadir a los autores de conductas delictivas de su reincidencia mediante intervenciones restaurativas, orientadas a su protección, resocialización y a la reparación del daño cometido a las víctimas. Se pondrá especial énfasis en el combate a los crímenes que causan mayor exasperación social como los delitos sexuales, la violencia de género en todas sus expresiones, la desaparición forzada, el secuestro y el asalto en transporte público.

FUENTE: elaboración propia.

[27] Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019,* consultada mayo de 2020.

Un plan más específico para las víctimas lo establece en el Plan Nacional de Paz y Seguridad 2018-2024, que relaciona diferentes acciones que pondera en forma importante los procesos de pacificación para la atención al problema delictivo y acciones, declaraciones y frases de nuestro actual mandatario como "abrazos y no balazos", parecían indicar un paradigma menos invasivo de los derechos humanos, pero al intervenir las fuerzas armadas en acciones de seguridad revelan lo contrario, ver cuadro 7.

CUADRO 7.[28] Víctimas en el Plan Nacional de Paz y Seguridad 2018-2024

Premisas	*Víctimas*
1. Erradicar la corrupción y reactivar la procuración de justicia. 2. Garantizar empleo, educación, salud y bienestar. 3. Pleno respeto y promoción de los derechos humanos. 4. Regeneración ética de la sociedad. 5. Reformular el combate a las drogas. 6. Emprender la construcción de la paz.	*Emprender la construcción de la paz* En cambio, la estrategia policial y belicista aplicada en los últimos doce años ha dejado una tragedia humana y social de dimensiones incalculables: más de 200 mil personas asesinadas y más de 37 mil que se encuentran desaparecidas —de las que casi cinco mil son menores de edad—, un número difícilmente calculable de desplazados por la violencia y millones de personas que han debido modificar sus patrones de vida para protegerse. No solo se alentó la espiral de violencia desde el poder público sino que instituciones y efectivos de corporaciones de seguridad se convirtieron en protagonistas de esa violencia, como lo documentan miles de denuncias recabadas por organizaciones oficiales y sociales de Derechos Humanos. Bajo la estrategia actual, México ha sido convertido en un país de víctimas. Ante la imposibilidad de derrotar las diversas expresiones delictivas por medios exclusiva o preponderantemente policiales y militares, frente al absurdo de querer pacificar con métodos violentos y habida cuenta de lo contraproducente y trágico de tales políticas, resulta imperativo hacer un alto para considerar y debatir la necesidad de emprender un proceso de pacificación con las organizaciones delictivas y de adoptar modelos de justicia transicional que garanticen los derechos de las víctimas, esto es, de leyes especiales para poner fin a las confrontaciones armadas y posibilitar el desarme y la entrega de los infractores, garantizando asimismo sus derechos y ofreciéndoles reducciones de penas e incluso amnistías condicionadas al perdón de personas y colectividades que hayan sido afectadas, y proponiéndoles un cambio de vida.

[28] Plan de Paz y Seguridad, *https://lopezobrador.org.mx/wp-content/uploads/2018/11/PLAN-DE-PAZ-Y-SEGURIDAD_ANEXO.pdf,* consulta mayo de 2020.

Premisas	*Víctimas*
7. Recuperación y dignificación de las cárceles. 8. Seguridad pública, seguridad nacional y paz.	*Procesos de desmovilización, desarme y reinserción* El callejón sin salida de la violencia obliga a poner sobre la mesa soluciones aplicadas en otros países a conflictos armados, con la diferencia de que se han emprendido entre gobiernos y bandos beligerantes —esto es, insurgencias y oposiciones políticas o nacionales armadas— y no entre una autoridad y grupos meramente delictivos. Pero en el México actual estos tienen niveles organizativos, poder de fuego y control territorial equiparables, en diversos casos, a los conseguidos en otras latitudes por facciones políticas en armas. Es necesario, pues, poner en marcha procesos de desarme, desmovilización y reinserción social con condicionamientos claros: plena colaboración con la justicia, manifestación inequívoca de arrepentimiento y reparación del daño. El perdón de las víctimas y la contrición sincera de los victimarios resultan pasos previos indispensables para las negociaciones.

FUENTE: elaboración propia.

Después la publicación del Plan Nacional de Desarrollo 2008-2024 y el Plan Nacional de Paz y Seguridad 2018-2024, las acciones fueron tomando matices distintos de como gobernar a través del delito[29] que requieren no solo enunciar, es necesaria una articulación y un desarrollo interinstitucional integral y no volver a considerar como en los dos sexenios pasados que los encargados de hacer cumplir la ley sea la respuesta a toda la problemática de violencia, delincuencia e inseguridad.

Pero en un ambiente de emergencias sanitarias como la que vivimos del COVID-19, al combina con un escenario nacional de violación a derechos humanos, discriminación, violencia y delitos en contra de niñas, niños, adolescentes, mujeres, personas adultas mayores, personas con discapacidad, indígenas y migrantes requiere de considerar los estándares de atención de derechos humanos consagrados en diversos documentos internacionales adoptados por México,[30] para llevar a la tomar decisiones que pueden reducir la vulneración de los derechos humanos, véase cuadro 8.[31]

[29] Véase Simon, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, México, Gedisa, 2011.

[30] *Cfr.* Lima Malvido, María de la Luz, *Derecho victimal*, México, Porrúa, 2019, p. 211.

[31] Ambrosio Morales, María Teresa, "Pandemia COVID-19: entre la salud, la violencia y la delincuencia en México. Perspectiva criminológica", en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19. Reflexiones desde el derecho (I)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 14, pp. 93 y 94.

CUADRO 8. Marco normativo básico para el COVID-19 en el ámbito delictivo

#	*Diario Oficial de la Federación*	*Normatividad*
1	14 de agosto de 1931	Código Penal Federal y Estatales.
2	7 de febrero de 1984	Ley General de Salud.
3	26 de diciembre de 1986	Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
4	31 de enero de 2005	Ley de Seguridad Nacional.
5	1 de febrero de 2007	Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
6	2 de enero de 2009	Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
7	1 de junio de 2009	Ley de la Policía Federal.
8	24 de enero de 2012	Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia.
9	9 de enero de 2013	Ley General de Víctimas.
10	5 de marzo de 2014	Código Nacional de Procedimientos Penales.
11	16 de junio de 2016	Ley Nacional de Ejecución Penal.
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-CoV-2 (COVID-19).
15	11 de mayo de 2020	Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria.

FUENTE: elaboración propia.

Lo más valioso de México son las personas; por ello, debemos considerar con una perspectiva más incluyente y eficaz que el sistema penal y se requiere que la sociedad tenga sensibilidad y empatía con las víctimas, que como población construyamos en un Estado de derecho una realidad diferente con salud pública, paz-seguridad. La decisión fue cambiar el rumbo apostando a

una "cuarta transformación", que en la realidad la representan las personas que han sido víctimas en búsqueda del "derecho a la salud y a la justicia".[32]

IV. Propuestas

1) Hacer eficaz los derechos de las víctimas establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2) Promover la prevención social de la violencia y la delincuencia.
3) Establecer un vínculo entre la salud pública y el derecho a una vida libre de violencia de las personas que brinde una esperanza y calidad de vida en armonía con los derechos humanos.
4) Consolidad un sistema de justicia penal con un enfoque diferencial y especializado, con base en los derechos humanos y la perspectiva de género.
5) En las acciones para resolver la emergencia sanitarias de COVID-19, de seguridad pública y de acceso a la justicia de las víctimas aplicar un enfoque diferencia y especializado con empatía y sensibilidad con base en los derechos humanos, la perspectiva de género y la bioética.
6) Buscar la eficacia de la reparación integral de las víctimas del delito.

V. Fuentes

Ambrosio Morales, María Teresa, "Pandemia COVID-19: entre la salud, la violencia y la delincuencia en México. Perspectiva criminológica", en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19. Reflexiones desde el derecho (I),* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional núm. 14.

Garland, David*, Castigar y asistir. Una historia de las estrategias penales y sociales del siglo XX,* Argentina, Siglo XXI Editores, 2018.

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

García Ramírez, Sergio, *Seguridad y justicia: plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, UNAM, Instituto de Investi-

[32] Véase Varona Martínez, Gema (dir.), *Victimología en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas,* España, Aranzandi-Thomson Reuters Proview, 2018.

gaciones Jurídicas, 2019, Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 5.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Seguridad y justicia penal: plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, UNAM-Porrúa, 2019.

GATTI, Gabriel, *Un mundo de víctimas,* España, Anthropos, 2017.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Patricia Lucila y WITKER VELÁSQUEZ, Jorge Alberto (coords.), *Desafíos del sistema penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

LIMA MALVIDO, María de la Luz, *Derecho victimal*, México, Porrúa, 2019.

LIMA MALVIDO, María de la Luz, *Políticas públicas en la atención a víctimas. Una propuesta metodológica*, 2a. ed., México, INACIPE, 2017.

LIMA MALVIDO, María de la Luz, "Protección a las víctimas", *Criminalia*, México, año LXVIII, núm. 2, 1992.

MELOSSI, Dario, *Controlar el delito, controlar la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo XVIII al XXI*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2018.

NACIONES UNIDAS, PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina,* Nueva York, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2013.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, 31a. ed., México, Porrúa, 2018.

SIMON, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, México, Gedisa, 2011.

VARONA MARTÍNEZ, Gema (dir.), *Victimología en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas*, España, Aranzandi-Thomson Reuters Proview, 2018.

WILSON, David, "Control social", en MCLAUGHLIN, Eugene y MUNCIE, John (comps.), *Diccionario de criminología*, Barcelona, Gedisa, 2011.

YOUNG, Jock, *La imaginación criminológica*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

1. *Legislación*

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptada el 17 de diciembre de 1979.

Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 2012.

Modelo Integral de Atención a Víctimas publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de junio de 2015.

Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018, 30 de abril de 2014, *Diario Oficial de la Federación*.

Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018, 30 de abril de 2014, *Diario Oficial de la Federación*.

Programa Sectorial de Salud 2013-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2013.

Reglamento de la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de septiembre de 2014.

2. *Jurisprudencia*

Tesis: 1a. CXCV/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, 2018806, p. 402.

Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 41, abril de 2017, Tomo I, 2014098, p. 752. Primera Sala.

3. *Fuentes de internet*

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, *https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx,* consultada el 11 de mayo de 2020.

Informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2019, *http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2019/IA_2019.pdf,* consultada en abril de 2020.

Plan de Paz y Seguridad, *https://lopezobrador.org.mx/wp-content/uploads/2018/11/PLAN-DE-PAZ-Y-SEGURIDAD_ANEXO.pdf,* consulta mayo de 2020.

Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019,* consultada mayo de 2020.

VIOLENCIA DE GÉNERO EN MÉXICO EN TIEMPOS DE COVID-19

Luz Berthila Burgueño Duarte[*]
Norma Dávila Cota[**]
Javier Palacios Xochipa[***]

Sumario: I. *Introducción.* II. *Contexto de la violencia de género en México en tiempos de confinamiento ante la pandemia por COVID-19.* III. *El papel que juega el derecho penal frente a la exacerbada violencia de género que se vive en este contexto de pandemia.* IV. *Gestión de conflictos derivados de la violencia de género a través de la mediación.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. Introducción

El desarrollo humano ha marcado sus épocas históricas entorno a los acontecimientos más relevantes, aquellos que marcan nuevos paradigmas en lo hasta entonces habitual. Y hoy en día, partir de la pandemia de salud que se vive por la presencia del COVID-19 vivimos una nueva etapa en el devenir histórico, la situación mundial ha cambiado, enfrentamos nuevas formas de comportamiento y pensamiento humano, derivado de cambios en los patrones de salud, económicos, políticos, sociales, laborales, educativos, familiares.

Podemos hablar del antes y el ahora, como ha sucedido con los cambios de la modernidad que enmarcan cambios globalizados, donde, como sostiene Giddens "nadie puede eximirse completamente de los sistemas abstractos implicados en las instituciones modernas. Esto resulta obvio en lo referente a fenómenos tales como el riesgo de guerra nuclear o de catástrofe ecológica".[1] Sistemas abstractos cuya fiabilidad se sustenta en la credibili-

[*] Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-1653-8695*.
[**] Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-2132-996X*.
[***] Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-2492-1352*.

[1] Giddens, Anthony, *Consecuencias de la modernidad,* 3a. reimp., Madrid, Alianza Editorial, 2004, p. 85.

dad, sin embargo, como sostiene este autor, los encuentros irregulares deben establecerse y protegerse cuidadosamente, sosteniendo en una credibilidad basada en "seguir-la-norma".

Esta credibilidad en el otro se rompe ante los nuevos riesgos de contagio por COVID-19 que enfrentamos, ante los cuales, entre otras medidas se ha llamado a la población al confinamiento en los hogares, situación que contrario a la confianza que generaría el sistema abstracto de la familia, ha concurrido en un exacerbado incremento de la violencia familiar, principalmente la violencia de género, lo que, como parámetro inicial se refleja en las más de 402,325 llamadas de auxilio al 911 por violencia familiar, violencia de género y delitos sexuales registrada en México durante los meses de enero a abril de 2020. Ante ello, nos cuestionamos por la credibilidad que debería basarse en ese "seguir-la-norma", una credibilidad viable solo en un estado de derecho, que por ahora no se vislumbra en nuestro país.

En el presente capítulo ponemos en contexto cómo la añeja violencia de género que se vive en México se ha exponenciado tras el llamado de las autoridades a quedarnos en casa, confinamiento que se ha implementado sin ejecutar Protocolos que protejan a las miles de mujeres y niñas, principalmente, quienes en muchos de los casos cohabitan con su victimario. Violencias de género que se centran en los roles diferenciados basados en pautas de poder y dominación que se han evidenciado en esta sociedad del riesgo, violencias que de ninguna forma deben ser invisibilizadas.

En un segundo apartado ponemos en contexto la función que guarda el derecho penal ante este conflicto. Al instaurarse como la parte del derecho público encargada de garantizar la identidad de la sociedad, lo que detona su relevante función, y el compromiso de actuar, como sostiene Jakobs, "tomando el hecho punible en su significado, como aportación comunicativa, como expresión de sentido, y además, respondiendo ante él".[2] Por lo que hacemos un análisis de los hechos delictivos que están enfrentando miles de mujeres en estos tiempos de pandemia por COVID-19, tratando de identificar si ello guarda un significado para nuestra sociedad; en un segundo momento valoramos el sustento dogmático de la aportación comunicativa que existe entre el perpetrador de estos delitos y los derechos de las víctimas, destacando el elemento cognitivo del dolo como suficiente para configurar el injusto penal; para arribar al análisis del fin de la pena como expresión de sentido de estos hechos delictivos punibles, basándonos en la teoría funcionalista sistémica de la pena, que da sentido a la misma como medida de restauración de la confianza que la sociedad ha puesto en la norma. Sos-

[2] Jakobs, Günther, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados,* México, Porrúa, 2002, p. 693.

teniendo que, solo en la medida que se cuente con un eficiente sistema de impartición de justicia se garantizará la identidad social que tiene como fin el derecho penal.

Conscientes de las pautas de solución de conflictos que establece el Nuevo Sistema de Justicia Penal en México, a partir de las reformas Constitucionales de 2008, analizamos los alcances que tiene la Mediación a favor de las víctimas como una forma de resolver estos conflictos tan denostables y de dañosidad tanto individual como colectiva, en los que es la víctima quien tiene el derecho de acogerse o no esta forma de impartición de justicia. Nos cuestionamos sin embargo, sobre los avatares que encierran las acciones afirmativas, anteriormente llamadas discriminación positiva, a fin de alcanzar el equilibrio entre las desigualdades y desventajas que se confrontan en todo conflicto, máxime en conflictos sobre violencias de género, que desde un inicio se leen como acciones altamente reprochables por nuestra sociedad, y paradójicamente altamente invisibilizadas por esta, pero que exigen una pronta y eficiente respuesta.

Sea, pues, el presente análisis un acercamiento a los nuevos paradigmas que enfrenta la sociedad y el derecho penal en su conjunto, pues la llamada "modernidad líquida" nos sigue demostrando que nada es estático, y hoy en día estamos confrontando nuestro propio destino, uno que ha llevado a la impunidad a situaciones impermisibles.

II. Contexto de la violencia de género en México en tiempos de confinamiento ante la pandemia por COVID-19

El ser humano, en su complejidad personal y agrupado en sociedades, presenta constantes en su existencia a lo largo de la historia, una de esas es la violencia en cualquiera de sus manifestaciones. Expresiones que se presentan y aumentan en circunstancias poco favorables.

El mundo está viviendo una situación que lo ha cimbrado como pocas veces en la historia, situación que implica miedo a lo desconocido, inseguridad ante la enfermedad, angustia ante la posibilidad de carencias económicas que comprometan hasta el más elemental satisfactor. Factores que provocan que por sí mismos una patología social, y que en tiempos de confinamiento en el hogar como el que vivimos derivado de la pandemia, encuentran los condicionantes necesarios para ser el caldo de cultivo ideal a la ejecución de la violencia de la forma más cobarde, es decir abusando de las condiciones de debilidad y encierro para desahogar las frustraciones con mujeres, niños y adultos mayores.

Por las circunstancias que ha planteado la existencia del COVID-19, es que se ha privilegiado por políticas públicas y acciones gubernamentales que las personas se confinen en sus hogares, con los miembros más cercanos de su familia. Esto en principio suena como algo inocuo, hasta deseable y así lo sería en las mejores circunstancias, es decir donde exista salud mental, provisión económica suficiente y una buena relación entre los integrantes de la familia. Pero que sucede donde esos supuestos no se cumplan, donde la desesperación por problemas o la agresividad por comportamientos inadecuados o enfermedades mentales aumente la violencia contra los más débiles.

Lo que se ha descrito en los párrafos anteriores, podemos empezar por ubicarlo como violencia familiar. En opinión del autor Magallón Ibarra, familia "jurídicamente se refiere al núcleo o institución generado por el parentesco o bien por necesidades primarias".[3] El orden público mexicano, considera asunto de la más alta trascendencia los aspectos relacionados con la familia y su desarrollo, por ejemplo el Código Civil Federal en su artículo 411 primer párrafo, establece: "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición".

Ello en cuanto al deber ser, pero el ser plantea cosas muy diferentes. La violencia se manifiesta en el núcleo familiar de muy diferentes maneras, influida por las circunstancias que se crean por la intimidad, la cercanía y la estrecha relación entre sus miembros.

Para el Inmujeres, la violencia o maltrato físico es "todo acto de agresión intencional repetitivo en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control".[4] Este tipo de agresión se puede manifestar en golpes, empujones, patadas, tirones de pelo o incluir algún instrumento o arma para lesionar o incluso matar. Se concibe como un patrón de conducta consistente en actos u omisiones que, en términos generales, atentan contra la dignidad y salud mental del receptor.

Si bien es cierto que la violencia se puede ejercer sobre cualquier miembro de la familia, es claro que el principal grupo afectado, es el de las mu-

---

[3] Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil,* México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 253. Citado por SCJN, *Temas selectos de derecho familiar*, vol. 3: *Violencia familiar*, México, SCJN, 2010, p. 4.

[4] Instituto Nacional de las Mujeres, *Acciones para erradicar la violencia intrafamiliar y contra las mujeres. Leyes y convenciones*, México, Inmujeres, 2001, p. 11.

jeres, la violencia de género. Desde luego, la violencia de género no solo se presenta en el medio familiar, pero en las circunstancias excepcionales que ha determinado la pandemia, es el ámbito más propicio para desarrollar abusos, en medio de situaciones y relaciones perturbadas.

Centrándonos en la violencia de género, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, documento emitido por el Alto Comisionado en materia de Derechos Humanos de la ONU, define en su artículo 1, de la siguiente manera la violencia contra la mujer: Por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.[5]

En legislación interna en México, la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) define en su artículo 5, fracción IV, violencia contra las mujeres: "Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público".

La problemática de la violencia de género ya contaba con datos algo más que alarmantes, veamos lo siguiente. La Organización Mundial de la Salud realizó un estudio en 2013, en colaboración con otras prestigiadas instituciones como la Escuela de Higiene y Medicina Tropical de Londres y el Consejo de Investigación Médica de Sudáfrica, utilizaron los datos de más de 80 países, estimando que mundialmente el 35% de las mujeres había sido objeto de violencia física o violencia sexual bien dentro o fuera de la pareja. Alrededor del 30% de las mujeres que han tenido una relación ha sufrido violencia física o sexual por parte de su pareja.[6]

En tiempos de cuarentena por COVID-19, la violencia de género en México se presenta en situaciones alarmantes, siendo el 26 de marzo, en el marco de las conferencias diarias que emite el subsecretario de Previsión y Promoción de la Salud, Dr. Hugo López-Gatell Ramírez, que se trató por

---

[5] Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 20 de diciembre de 1993, disponible en: *https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx*, junio de 2020.

[6] Disponible en: *https://w.wh/wwo.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women.* Reportando que las estimaciones de prevalencia de la violencia de pareja oscilan entre el 23.2% en los países de ingresos altos y el 24.6% en la región del Pacífico Occidental, al 37% en la región del Mediterráneo Oriental y el 37.7% en la región de Asia Sudoriental. El 38% de los feminicidios que se cometen en el mundo son perpetrados por la pareja.

primera ocasión la situación de las mujeres en la pandemia. El subsecretario dijo: "hemos platicado que una epidemia es un fenómeno complejo, que involucra a prácticamente a todos los elementos de la sociedad y que debe cuidarse con especial atención cuando los fenómenos de salud empiezan a afectar las relaciones humanas que resulten en cambios al bienestar social".[7]

En las particulares circunstancias que ha generado la llamada cuarentena establecida por los Gobiernos de la mayoría de los países a nivel internacional por la problemática de salud pública generada por el COVID-19, se ha recrudecido el problema de por sí grave, de por sí intolerable, de la violencia en el seno familiar, en especial contra la mujer. Existen reportes en diversos países[8] de aumento en las llamadas de emergencia de mujeres por recibir agresiones de sus parejas principalmente, en las condiciones de encierro.

La situación especialmente peligrosa para la seguridad de las mujeres, fue advertida al poco tiempo de iniciar el confinamiento por diferentes sectores de la población, los activistas, los periodistas, los investigadores sociales y en general por la academia.

Cierto es que el tiempo es aun breve para haber realizado los estudios, las investigaciones que sustenten debidamente afirmaciones en el sentido de un aumento en la violencia intrafamiliar y en específico, contra la mujer. Organismos como el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) mencionan que aún no tienen estudios terminados al respecto y aunque el tema es uno de los que mayormente se estudian, lo más reciente corresponde al 2019.[9]

Pero existen indicadores para tener una apreciación con sustento, que nos pueden orientar sobre la dimensión de los acontecimientos. Uno de los criterios que se han utilizado para conocer o aproximarnos a la realidad mexicana, es el de la medición de las llamadas al número de emergencia 911

---

[7] Disponible en: *https://www.lja.mx/2020/03/primera-conferencia-del-gobierno-de-mexico-sobre-mujeres-y-covid-19/*, junio de 2020.

[8] Disponible en: *http://observatorioviolencia.org/la-violencia-de-genero-en-tiempos-de-pandemia-mas-alla-de-la-violencia-domestica/*. En medios de comunicación, se reporta que en Francia, las denuncias de violencia doméstica se han incrementado un 30% desde que empezó el confinamiento, en Argentina un 25%, mientras que en Chipre y en Singapur, las líneas de ayuda han registrado un incremento del 30 y 33% respectivamente. En otros países como Canadá, el Reino Unido, Estados Unidos y Alemania, ha aumentado la demanda de casa o refugios para las mujeres debido al aumento de la violencia doméstica.

[9] Entrevista vía electrónica Lic. Aracely Saavedra Talavera, Departamento de Información, Subdirección de Informática, Coordinación Estatal de Baja California, INEGI, 18 de mayo de 2020.

y a la línea Mujeres en la Ciudad de México, tomando como fecha de inicio del confinamiento el 16 de marzo.

El 15 de mayo del año en curso, se publicó en el sitio de México Evalúa, una investigación realizada por Magda Ramírez y David Ramírez de Garay del sitio noticioso Animal Político, llamado "Auxilio apremiante: el aumento de las llamadas por violencia de género en la ciudad de México", en el que se hace un análisis muy revelador de la situación por el COVID-19, utilizando como criterio para evaluar la frecuencia, incremento o decremento de las mencionadas llamadas a la línea Mujeres de la CDMX en un periodo delimitado.[10]

La investigación consistió en comparar el promedio diario de las llamadas referidas a violencia de género, en los primeros cuatro meses de 2020, con las recibidas de enero a abril de 2019, encontrando una información que hace responder al título del articulo al que hacemos referencia, verdaderamente alarmante: incremento del 110 por ciento de llamadas comparando febrero 2019 y febrero 2020, 191 por ciento si comparamos el mes de marzo de ambos años, y 2010 por ciento de incremento comparando los meses de abril 2019 y abril 2020.

Por su parte, datos oficiales emitidos por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con fecha de corte al 30 de abril emitió reporte de información sobre la violencia contra las mujeres, con información de los primeros meses del año 2020, tomando como base de información dos criterios: la incidencia delictiva y las llamadas al número de emergencia 911. Pero la violencia de género no son cifras, máxime cuando estas pueden ser engañosas ante números minimizados. Por ejemplo, el informe en comento presenta un comparativo de presuntos delitos de violencia familiar entre los meses de enero a abril 2019 y enero a abril 2020, en atención a lo cual sostiene un incremento del diez por ciento en este segundo periodo. A la par se cuantifican a nivel nacional 5,451,567 llamadas al 911 de enero a abril 2020, representando las incidencias en violencia familiar, violencia de pareja, violencia contra mujeres, acoso u hostigamiento sexual y abuso sexual, el 7.38 por ciento, lo que representa 402,325 llamadas de auxilio en temas de la violencia y conductas colaterales, en tan solo cuatro meses.[11] Llamadas que de ninguna manera deben ser entendidas como cifras, sino como vidas en riesgo.

---

[10] Disponible en: *https://www.mexicoevalua.org/auxilio-apremiante-el-aumento-de-las-llamadas-por-violencia-de-genero-en-la-cdmx/*.

[11] Disponible en: *https://drive.google.com/file/d/1yVfgnItDgQC88zr2fnHW4lE8MwmzuPi0/view*, p. 75.

Si es posible obtener un criterio con el grado de evolución de la contingencia sanitaria, los datos disponibles, aun limitados por la novedad de la coyuntura, sobre la problemática analizada, diremos, que la violencia de género es una patología social que ha lastimado a las mujeres desde tiempo inmemorial, pero que en estas particulares condiciones, puede convertirse en una epidemia mayor que la enfermedad viral que ha sorprendido al mundo.

III. El papel que juega el derecho penal frente a la exacerbada violencia de género que se vive en este contexto de pandemia

Cuando la violencia de género se normaliza se torna invisible. Lo que en México se evidencia ante cifras y realidades tan alarmantes como las aquí expuestas, ante las cuales impera la impunidad y la revictimización de miles de mujeres al no tener garantizado su derecho de acceso a la justicia. Lo que lleva a reconocer la violencia de género como un problema social cuando el "acto violento transgrede el orden de las relaciones humanas y se impone como un comportamiento no reflexivo, como una estrategia de poder mediante la dominación y la imposición".[12] Lo que menoscaba el desarrollo pleno de todo el colectivo al trastocar el tejido social y quebrantar el Estado de derecho.

Son conductas que socavan el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y, además, violentan el principal de los derechos, su dignidad humana. A la par de lo cual se violentan diversos bienes jurídicos que tutelan los tipos penales que concursan con la violencia de género, tales como lesiones, violación, hostigamiento sexual, acoso sexual, feminicidio, violencia familiar, incumplimiento de asistencia familiar, corrupción de menores, entre otros.

De manera alarmante, a nivel mundial, y ni qué decir en México hemos visto cómo la violencia de género y los delitos que se detonan, se han incrementado en tiempos de confinamiento en el hogar producto de la pandemia por COVID-19 que vivimos, lo que destaca que para miles de mujeres el lugar más inseguro es su propia casa, quedando al descubierto la ineficacia del sistema de impartición de justicia en la atención y prevención de estos delitos. Lo que deja a la víctima en completo estado de vulnerabilidad.

[12] Boumpadre, Jorge Eduardo, *Violencia de género en la era digital. Modalidades mediante el uso de la tecnología,* Bogotá, Astrea, 2016, p. 25.

Ante este denostable conflicto social, cabe replantearnos el verdadero sentido del derecho penal, el cual se instaura para garantizar la identidad de la sociedad, lo que detona su relevante función, y el compromiso de actuar "tomando el hecho punible en su significado, como aportación comunicativa, como expresión de sentido, y además, respondiendo ante él".[13] Derecho penal que cobra sentido cuando se cuenta con un eficiente sistema de impartición de justicia, en donde el derecho de acceso a la justicia se entienda como el "acceso de *jure* y *de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos".[14] De lo contrario estamos ante un vacío normativo.

Este sentido, o sinsentido del derecho penal ante la exacerbada violencia de género que se vive en tiempos de confinamiento en el hogar derivado de la pandemia sanitaria, nos lleva reflexionar en los tres pilares a que alude Jakobs como sustento de esta rama del derecho: *i)* el hecho punible en su significado; *ii)* la aportación comunicativa, y *iii)* la expresión de sentido, ante lo cual reflexionamos:

i) *Tomar el hecho punible en su significado*. Preguntándonos, ¿qué significado guardan los hechos punibles que concursan con la violencia de género en tiempos de confinamiento en casa por la pandemia COVID-19?

El contexto social que rodea la violencia de género en México se instaura en una sociedad misógina y con roles de género desiguales y estereotipados, que han permitido un constructo social entorno a la normalización de la violencia de género. A lo cual se han levantado miles de voces en defensa y salvaguarda de los derechos de las mujeres, de lo cual han derivado tipos penales que salvaguardan bienes jurídicos[15] por demás relevantes para la vida de estas, ante lo cual la expectativa normativa implica la salvaguarda de sus bienes jurídicos, y que el hecho punible tenga significado en la medi-

[13] Jakobs, Günther, *Moderna*…, *cit.*, p. 693. Agregando el autor que "Por medio de su hecho el autor se aferra a la afirmación de que su comportamiento, esto es, la defraudación de una expectativa normativa, se encuadraría dentro de los comportamientos que son válidos, y así pues, la expectativa normativa en cuestión sería para la sociedad un accesorio no relevante. Mediante la pena se declara en contra de esta afirmación, que esto no es así, que por el contrario, el comportamiento defraudador no pertenece, ni antes ni ahora, a aquella configuración social que hay que tener en cuenta".

[14] Olamendi, Patricia, *Feminicidio en México,* Inmujeres, 2016, p. 95.

[15] Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito,* Colombia, Temis, 2016, p. 48. Se debe tener en cuenta lo citado por este autor, al sostener que "La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos. Para cumplir y esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento".

da que identifica y sanciona el comportamiento defraudador de la norma, al no pertenecer a la configuración social que se ha planteado cada sociedad, en donde la norma penal se instaura como una "norma de conducta prohibida y penada que se dirige al ciudadano para evitarla".[16]

Por el contrario, si la conducta que defrauda la expectativa normativa se reconoce como válida en el entorno social (sea por la incultura, la indiferencia normativa o por la falta de acceso a la justicia) dichos comportamientos se empiezan a visualizar como "válidos" y por ende se "normalizan" al presentarse como no relevantes para la sociedad. Ceguera social que trastoca el significado de la norma, ante la cual debe reacciona la pena, a fin de reafirmar la validez de la norma y restaurar la expectativa que se tiene en torno a su eficacia.

Por lo que sostenemos que los hechos punibles desplegados en tiempos de confinamiento en casa motivado por la pandemia de COVID-19 que concursan con la violencia de género deben cobrar mayor sentido dado el elevado estadio de vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas al estar confinadas con su propio victimario. A la par, las autoridades tienen la obligación de establecer Protocolos que prevengan estos delitos y den atención inmediata a las víctimas, al ser esta a quien compete garantizar la vida libre de violencia de todas las mujeres.

ii) *La aportación comunicativa*. Apartado en el que nos cuestionamos ¿por qué, a raíz del confinamiento en casa motivado por la pandemia de COVID-19 se ha exacerbado la comunicabilidad de las conductas típicas en torno a los tipos penales que concursan con la violencia de género?

Mucho se ha hablado de los efectos o daños colaterales del COVID-19, en donde a la par del riesgo a la salud se han trastocado otros espacios vitales, como el laboral, económico, académico, social, emocional, psicológico, familiar, principalmente. Factores que han colocado a la sociedad frente nuevos paradigmas, ante los cuales la violencia de género ha encontrado un "campo fértil" motivado por el confinamiento de la víctima con su victimario, en espacios muchas veces reducidos, y con todos los detonantes antes expuestos. Situaciones que de ninguna manera justifican la conducta del agresor, pero que sí dejan a la luz la comunicabilidad social que se da entre las frustraciones y roles de poder masculino frente a los roles femeninos.

Estamos, pues, frente a una comunicabilidad eminentemente dolosa y, en su caso, ante una culpa con representación.[17] Ante lo cual la parte cog-

[16] Díaz Aranda, Enrique, *Manual de derecho penal. Teoría del delito funcionalista social*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 58.

[17] Artículo 9, Código Penal Federal (CPF). "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la

nitiva del sujeto activo cobra especial relevancia penal, en donde más allá de lo que este quiere o prevé como posible, lo que comunica su hecho es el conocimiento[18] que tiene sobre el alcance de su conducta y la capacidad de tomar decisiones frente sus actos violentos; ante ello podríamos afirmar que quiere dichos resultados, pero aún contra argumentando esta afirmación y pensando que en 'su imaginario' no quiere los resultados emanados de su conducta, sí nos atrevemos a sostener que conoce el alcance de sus actos, pues sabe que golpear a su pareja le generará lesiones, que imponer una cópula en forma violenta y sin consentimiento de la víctima es una agresión sexual hacia esta, que si propina lesiones graves puede causar la muerte, y que si le dispara con arma de fuego a un órgano vital causará la muerte.

Son conductas que requieren el conocimiento nomológico de un hombre medio, ante lo cual, "a un autor que actúa de determinado modo y que conoce, o al menos puede conocer, los elementos de su comportamiento, se le imputa que considere a su comportamiento como la conformación normativa. Esta imputación tiene lugar a través de la responsabilidad por la propia motivación".[19] En donde la motivación hacia la norma genera la expectativa de que se respete la misma, por el contrario, se da una comunicabilidad penal con el solo hecho de exteriorizarla, aun cuando el sujeto activo sostenga que no deseaba el resultado, en donde el desvalor de resultado del injusto personal permite graduar el reproche penal en base a "lo que hizo el sujeto activo".[20] Lo que permite graduar incluso la comunicabilidad en fase de tentativa, en donde no obstante la ausencia de concreción del hecho se valorará el bien jurídico puesto en riesgo y la idoneidad de los medios desplegados[21] en la fase ejecutiva externa del *iter criminis*.

---

realización del hecho descrito por la ley, y, obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

[18] Burgueño Duarte, Luz Berthila, *Injusto colectivo. Con especial referencia a la responsabilidad penal por organización,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 9. Considerando que a partir de superarse el causalismo naturalista se reconoce en las conductas humanas el contenido valorativo que caracteriza a cada una de ellas, es que se responsabiliza al sujeto de su actuar consciente, ya que dejamos de ser meros factores de movimientos para reconocernos como seres dotados de trascendencia.

[19] Jakobs, Günther, *Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación,* Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 12 y 13.

[20] Burgueño Duarte, Luz Berthila, *Injusto colectivo*…, *cit.*, p. 83.

[21] Jurisprudencia I.4o.P J/2, Tribunal Colegiado de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* materia penal, Décima Época, Registro 2009493, Libro 19, junio de 2015, p. 1609.

iii) *La expresión de sentido del hecho punible*. Finalmente, nos preguntamos: ¿qué función guarda la pena como expresión de sentido hacia los hechos punibles de violencia de género en tiempos de pandemia por COVID-19?

> La rutinización de la violencia y el asesinato durante las guerras conduce a un estado en el que la gente deja de responder a los horrores de la guerra. Por otro lado, los estímulos constantes fuerzan a las personas a dejar de responderles y prestar atención solo a un estímulo social o informativo más poderoso.[22]

Esta rutinización a que alude Bauman la estamos viviendo en la actualidad, una carga desmesurada de información, de cifras, de porcentajes de infectados, de muertes, de violencias, de llamadas al 911, una serie de cifras que dejan de tener sentido y se tornan en datos sin contenido humano. Esta invisibilización de la violencia de género la hemos padecido en México desde siempre, y en estos tiempos se ha encrudecido y con ello se incrementa el riesgo a su "normalización", al darse un contexto en el que se invisibiliza la violencia de género, en donde como sostiene Munévar:

> …esta compleja realidad se elude en el ámbito penal y con frecuencia se ignora que los cuerpos sobre los cuales recaen sistemáticamente las violencias de género son cuerpos de mujeres diversas en los que se entrecruzan la raza, la etnia, la edad, la discapacidad, la generación, la clase, la ubicación geopolítica o los crueles efectos de la guerra.[23]

Es ante esta apremiante realidad que debe cobrar especial sentido la identificación del hecho punible, en donde el sistema de impartición de justicia actúe con perspectiva de género[24] y se vuelque a una exhaustiva y eficiente investigación que le permita identificar las conductas típicas, antijurídicas y culpables, esto es, las conductas delictivas que merezcan la imposición de una pena, y por supuesto que esta se aplique conforme a la norma.

---

[22] Bauman, Zygmunt y Donskis, Leonidas, *Ceguera moral,* México, Paidós, 2015, p. 54.

[23] Munévar M., Dora Inés, "Delito de feminicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género", *Revista Estudios Socio-Jurídicos,* 2012, p. 142.

[24] Conforme lo dispuesto en el artículo 5, fracción IX, de la LGAMVLV, perspectiva de género es "Una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones".

Bajo una postura funcionalista sistémica de la pena,[25] esta tiene como fin restablecer el sentido de la norma quebrantada, a fin que la sociedad recobre su confianza en la misma, "a su vez, ese efecto de confianza en el ciudadano se debe traducir en la seguridad de que sus bienes jurídicos fundamentales están protegidos por normas que prevén sanciones penales para quienes los lesionen gravemente".[26] De ahí que en la medida que la víctima, y la sociedad misma tenga certeza de la imposición de la pena a quien ha quebrantado la norma atento a la comunicabilidad lesiva de su conducta, cobra sentido confiar en que la norma salvaguarda sus bienes jurídicos, y que, en caso de que estos sean violentados, le serán restaurados mediante la aplicación y ejecución de la pena.

A la par, como uno de los fines centrales del derecho de acceso a la justicia, principalmente en temas de violencia de género, está la reparación del daño integral de la víctima,[27] sustentado en el artículo 20, A, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 2 Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde se garantiza que los daños causados por un delito deben serle reparados a la víctima. Lo que en términos reales se ha convertido en una consecuencia civil del ilícito penal,[28] eminentemente monetaria, y no en sí en una pena, por lo que aquella no sustituye a esta en temas penalmente reprochables por la sociedad como lo es la violencia de género.

En este sentido, sostenemos que en todo momento y más aún en los tiempos de confinamiento que vivimos, se hace urgente un estado de derecho que imponga la pena que corresponde al hecho delictivo que desencadena violencias de género y garantice del derecho de acceso a la justicia mediante la reparación integral del daño a las víctimas, pues solo así tendrá sentido la expresión normativa que la sociedad ha establecido como

[25] Jakobs, Günther, *Derecho penal…, cit.*, p. 18. Él sostiene que "La protección tiene lugar reafirmando al que confía en la norma en su confianza. La reafirmación no tiene por contenido el que posteriormente no vaya nadie más a infringir la norma, porque la pena haga desistir a los delincuentes potenciales, y menos aún se trata de cualquier pronóstico especialmente referido al comportamiento futuro del autor".

[26] Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 57.

[27] Artículo 1, último párrafo, Ley General de Víctimas: "La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante".

[28] García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional*, México, UNAM-Porrúa, 2018, p. 204.

necesaria para garantizar la identidad social. De lo contrario, los actos de impunidad y corrupción desencadenarán la responsabilidad del Estado, ya que su omisión e ineficiencia ante estos delitos "es parte del dispositivo de dominación machista que se relaciona con la inacción, con el no discurso y con el silencio",[29] lo que debe llevarlos a la denuncia de servidores públicos que retardan o entorpecen la administración de justicia.

Ante hechos delictivos tan denostables como la violencia de género no identificamos la operatividad del principio de fragmentariedad del derecho, por lo que, al violentarse de bienes jurídicos que atentan contra la dignidad humana y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, es el derecho penal la instancia que debe accionarse de manera inmediata y en completo apego al derecho de acceso a la justicia. Un derecho penal de acto sí, garantista sí, pero centrado en los derechos de las víctimas, en su inmediata e inminente protección, prevención y reparación integral del daño, entre la que destaca el derecho a la no repetición. Un derecho penal que salga de la norma y cobre vida mediante la imposición y ejecución de la pena a conductas que merezcan dicho reproche penal.

IV. Gestión de conflictos derivados de la violencia de género a través de la mediación

Hemos analizado las funciones que tiene el derecho público con respecto a la violencia de género, es momento de analizar brevemente la efectividad que puede tener la mediación para gestionar conflictos que devengan de la violencia de género producida por el confinamiento social que deriva de la pandemia que estamos sufriendo actualmente, la cual se instaura como "un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Algunos la consideran como la técnica más novedosa y que promete mayores éxitos en el campo de la resolución de conflictos, porque deja en manos de las partes, asistidas por un tercero imparcial, la solución de su propia situación de conflicto".[30]

Para contextualizar la violencia de género respecto de la mediación es importante que mencionemos que, a lo largo de la historia de la ciencia jurídica, han existido limitantes en la solución de problemas en mujeres que se

[29] Ulloa Pizarro, Citlalin, "El feminicidio como dispositivo de dominación machista contra el proceso de subjetivización de las mujeres", en Mendoza-Álvarez, Carlos y Conde Rubio, Héctor (coords.), *Arqueología de la violencia,* México, Universidad Iberoamericana, 2017, p. 151.

[30] Cornelio Landero, E., "Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano", *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 17, junio de 2014, p. 92.

involucran en un conflicto, a pesar de que el acceso a la justicia es considerado un derecho humano, principalmente para las mujeres activas o pasivas de delitos.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), así como ONU Mujeres (UN Women) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han emitido recomendaciones al estado mexicano para asegurar el acceso libre y pleno de las mujeres a la justicia, no solo como víctimas, si no que también como activos del delito o victimarios. Algunas de estas recomendaciones van dirigidas también, a las formas alternas de resolver conflictos mejor conocidos como Medios alternos de solución de conflictos (MASC), los cuales tienen como función principal, solucionar el conflicto por las partes mismas.

La Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de la Convención sobre la CEDAW, manifiesta que debe existir un libre acceso a las mujeres a los sistemas judiciales y en especial a los Métodos alternos de solución de conflictos, así como un enfoque de género en los procesos judiciales y extrajudiciales donde participen mujeres; por otro lado, recomiendan, además, lo siguiente:

> …que utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género con el fin de evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en casos de violencia, durante un interrogatorio, la recopilación de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación.[31]

Para comprender la mediación partimos por reconocerla como una técnica amén de ser un método para solucionar conflictos, de igual manera observamos que empezamos a advertir de la solución propia al conflicto. Con la mediación nos estamos apropiando de la solución por sí misma de nuestros propios conflictos, es decir, las partes que se involucran en un conflicto, tienen una primer bondad, no necesitan de una autoridad para demostrar su dicho, basta con que las voluntades de las partes logren un acuerdo con el objetivo de finalizar el conflicto.

Con esto que hemos analizado, "podemos decir que la mediación es un proceso de resolución o gestión de conflicto, en donde las partes asisten voluntariamente y con la ayuda de un tercero profesional, construyen acuerdos tomando decisiones de manera natural sobre el tema motivador del conflicto".[32]

---

[31] Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015.

[32] *Ibidem*, p. 92.

Por lo tanto, la mediación es conocida como un método de solución de conflictos que tiene una efectividad positiva con respecto de otros MASC, lo que ha provocado que este método se constitucionalice, o, mejor dicho, que se reconozca el derecho humano de acceso a la justicia a través de este método, lo que genera una vía para institucionalizar a la mediación dentro del derecho positivo mexicano.

Siendo una de las consecuencias de constitucionalizar a los MASC la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal (LNMASCMP), la cual contiene las disposiciones necesarias para dotar y legitimar a los intervinientes de un conflicto, así como a los terceros que fungirán como mediadores u facilitadores dentro de estos conflictos penales.

Como resultado de lo anterior, y "ante la imposibilidad y la inconveniencia de llevar a juicio todos los procedimientos penales, se ha previsto la existencia de mecanismos que promuevan el arreglo voluntario entre las partes… sin la intervención de un juzgador, a través de la LNMASCMP".[33]

Dada esta condición, es importante que conozcamos las bondades que tiene esta norma jurídica frente a la violencia de género, ya que esta ley procura atenuar, en la medida de lo posible, todo tipo de violencia, incluyendo a la violencia de género por tratarse de una consecuencia de la incorporación de los MASC al texto constitucional a partir de la reforma penal de 2008.

Es por este motivo que, la mediación propone un paradigma de plenitud al derecho humano del acceso a la justicia, es decir, aún cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra tal acceso, el monopolio de la justicia por el Estado hace que exista aun resistencia institucional para que una persona tenga el anhelado acceso a la justicia (más, si tenemos como objeto de violencia al género, sea masculino o femenino), por lo que la justicia alternativa a través de la mediación, rompe con dicho paradigma y concreta la prerrogativa mencionada anteriormente.

Por otro lado, ya que hemos reflexionado a la mediación desde dos perspectivas, es tiempo de ver cómo influye la discriminación positiva por violencia de género dentro de la mediación. Muchas veces nos hemos preguntado con respecto a los efectos negativos que produce la discriminación hacia las mujeres, sin embargo ¿alguna vez nos hemos cuestionado de manera que podamos reflexionar cuando la discriminación se vuelve positiva?

Hasta este momento no habíamos oído de este término, o si lo habíamos escuchado, no lo hemos comprendido del todo. Por ejemplo, dentro de

[33] Fix-Fierro, Héctor *et al.*, *Entre un buen arreglo y un mal pleito. Encuesta Nacional de Justicia,* México, UNAM, 2015, p. 121.

nuestra sociedad, solo logramos percibir la discriminación negativa, que podemos entender como aquella discriminación que genera un detrimento hacia ciertas personas por su sexo, género, condición social, etcétera; o hacia un sector de la población. Pues bien, en esas condiciones podemos observar con mucha claridad el detrimento de ciertas personas o, mejor dicho, de la dignidad de personas o grupos sociales, sin embargo, no sucede lo mismo al hablar de la discriminación positiva, ya que por sus características son un poco difícil de ver y comprender.

Por esa razón, es importante que veamos esta discriminación positiva como un preámbulo al estudio de dos situaciones: la igualdad de género y la equidad de género, ya que de ambos no podemos notar a simple vista la compleja diferencia entre una y otra, es decir, "el principio de igualdad se ha configurado tradicionalmente como un principio de justicia".[34]

Bajo este paradigma de igualdad, debemos recordar que en muchas constituciones, incluyendo la mexicana, se habla de una igualdad entre el hombre y la mujer, con respecto a tener los mismos derechos y obligaciones como ciudadanos, lo que nos da a entender que, sin importar la condición de sexo o género, un hombre y una mujer tienen igualdad de derechos y, por ende, de obligaciones, sin embargo, esto no sucede en la práctica cotidiana del ejercicio de tal derecho humano.

En primer lugar, porque aun tenemos barreras entre hombres y mujeres, que han coexistido durante mucho tiempo con la cultura en la que nos hemos desarrollado como sociedad, es decir, no hemos sido capaces de vincularnos a tener una idea de que un hombre y una mujer a final de cuentas, son seres humanos y personas que tienen capacidades únicas que nos hacen estar equilibrados unos con otros. En segundo término, porque de lo anterior devienen condiciones de discriminación negativa que nos han encaminado a no desarrollar nuevas maneras de convivir armónicamente, sin duda, ello hace creer que existe una inferioridad de las mujeres para cualquier situación de la vida y para considerarles capaces de realizar cualquier actividad destinada al desarrollo de la sociedad.

Es evidente que la desigualdad y la discriminación van ligadas de manera muy estrecha, por encontrar elementos que hacen posible una diferencia entre grupos o sectores de la población, esto se describe mejor, ya que "la desigualdad la sufre todo el grupo o colectivo… desigualdad que se ha producido por diversas circunstancias, fundamentalmente socio-culturales, que

[34] Alegret Burgués, María Eugenia, "Presentación" e "Introducción", *La discriminación positiva,* Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, p. 17.

han motivado que unos determinados colectivos no hayan accedido igual que los otros a determinados derechos, bienes o servicios".[35]

Ahora bien, una vez que hemos analizado esta parte de la discriminación, nos queda definir a la discriminación positiva, entendida como aquella condición de trato distintivo hacia una persona o grupo social, el cual es beneficiado ante los demás por su condición de género, sexualidad o condición social. En donde la diferenciación lleva a discriminar negativamente al otro.

Sin embargo, para hablar de discriminación positiva, es necesario abordar un tema que identifica a la igualación de las minorías, esto es, necesitamos entender a las acciones afirmativas o acciones positivas, cuyo origen deviene de sentencias judiciales, que pretenden dar igualdad a las personas que requerían de la protección de las leyes. Lo que implica ponernos en el lugar de las personas que requieren tener una igualdad con respecto a otras, o a un grupo determinado de la población, para darles un equilibrio que se proyecte en combatir la desigualdad y discriminación que sufren día con día.

Por lo que entendemos a una acción afirmativa o positiva a todo aquel planteamiento lógico, político, social, jurídico, económico o de cualquier otra índole a fin de que una persona o grupo social no sea segregado a través de la desigualdad o sea discriminado como resultado de esta desigualdad.

Principio de discriminación positiva cuya ideología propone la no discriminación a otro sector o persona, frente al que se le está dotando de una acción positiva. Ello obedece a que los constantes cambios sociales, económicos, políticos y de cualquier otra índole, crean nuevos escenarios que no permiten aquilatar o ponderara de manera correcta los derechos de una persona o un grupo.

Para el caso concreto, veremos al feminismo como un movimiento plenamente social, el cual busca la igualdad y equidad de género, movimiento que a la fecha en algunos ámbitos rompe con la principal filosofía por el cual fue creado antes de la década de los setenta, el generar espacios para las mujeres.

De igual manera, debemos situarnos a fenómenos jurídicos que han dado una mayor ponderación a los derechos de las mujeres por encima de los de los hombres, nos referimos concretamente a la presunción de inocencia para el caso de delitos que devengan de violencia de género, que, dentro de la legislación española, protege a una mujer, mientras que a un hombre le desproporciona en detrimento de sus derechos garantizados en la Constitución de dicho país.

Es decir, no debe existir una condición que limite la igualdad y equidad de derechos de acuerdo a la cuestión de la conducta tipificada como vio-

[35] *Ibidem,* p. 20.

lencia de género, al menos cuando una mujer sea la víctima, ya que la ley sustantiva penal española así lo determina, en cambio, tenemos que preguntarnos ¿qué sucede cuando la mujer es el activo y no el pasivo? Pues bien, aquí nos encontramos frente a un claro ejemplo de discriminación positiva hacia la mujer, ya que la presunción de inocencia para un hombre en el delito de violencia de género, no tiene las mismas condiciones que si la sujeto activo fuese una mujer. Ante lo cual, el eje rector será siempre la víctima, más allá del género.

De no existir un trato igualitario en derechos de las víctimas podemos estar ante una discriminación negativa hacia un hombre, ya que, en primer lugar, existe una acción positiva a la mujer víctima en detrimento de un hombre, cuando la lógica de esta discriminación positiva es no vulnerar derechos a una persona o a un grupo social; segundo, una mujer no puede cometer la conducta de violencia de género como un hombre, sino que despliega la conducta de violencia doméstica dentro de la codificación penal sustantiva española, lo que también, hace notar un beneficio a una mujer frente a un hombre.

Se suma a lo anterior la situación de violencia de género que pueda sufrir una mujer que ha decidido vivir con otra persona de su mismo sexo, es decir, no existe como tal una discriminación positiva, sino que se enfoca más a una discriminación negativa en una mujer, por lo que no se logra una condición armónica, queda en un limbo jurídico y procesal esta situación.

A través de este contexto, podemos darnos cuenta de lo que sucede en la Unión Europea, en especial de España, cuyos casos de discriminación positiva han estado ventilados desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, que, para nuestro estudio, es relevante que realicemos un breve análisis al respecto.

Pues bien, todas estas condiciones, son muy poco exploradas por la mediación, ya que muchas ocasiones, establecemos paradigmas para la violencia de género, lo cual no permite tener una visión amplia y global con respecto a este fenómeno. Por lo tanto, existe una nueva forma de ver, no solo a la mediación, sino a la violencia de género y los nuevos conflictos a los que nos estamos enfrentando dentro de esta pandemia mundial.

V. Conclusiones

De la mano del riesgo a la salud por la pandemia ante el COVID-19 la sociedad enfrenta diversos daños colaterales, lo que exige la deconstrucción de ciertos paradigmas, exigencias ante las cuales debe adaptarse el derecho penal a fin de garantizar la identidad de esta nueva sociedad del riesgo.

Entre estas nuevas exigencias está la apremiante respuesta, que por siglos le ha sido negada a miles de mujeres, ¿cómo garantizar el derecho a una vida libre de violencia?, ¿cómo vivir en paz y en salvaguarda plena de su dignidad humana? Respuestas que no ha sabido brindar el sistema de impartición de justicia mexicano, en donde la violencia de género se ha exacerbado ante el llamado nacional de 'quedarse en casa' en aras de salvaguardar la salud. Medida que ha llevado a miles de mujeres y niñas a incrementar el estadio de violencia, miedo, violaciones de índole sexual, entre otros abusos, al ser sus hogares el sitio más inseguro para vivir, por ser el espacio de convivencia con el perpetrador de la violencia.

Las cifras que se han revelado en cuanto al incremento en la violencia de género son un asomo de la realidad, la violencia de género se desarrolla principalmente en el entorno familiar y por quien guarda con la víctima un rol de género diferenciado sustentado en roles de poder anclados en la desigualdad. Roles desiguales que se han visto expuestos por diversos detonantes que de manera colateral circundan la pandemia de salud que estamos afrontando.

Pero en el tema que nos ocupa las cifras son vidas, son víctimas de los delitos más reprochables por nuestra sociedad, lo que se desprende del elevado rango de la pena (punibilidad) establecido para estos. Delitos que, en la mayoría de los casos operan de oficio, quedando a cargo de la autoridad iniciar el ejercicio de la acción penal en cuanto tenga conocimiento de estos, sean o no denunciados por la víctima. Conducta que nos lleva a la responsabilidad penal de los servidores públicos por retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, con punibilidad de 3 a 8 años de prisión (artículo 225, fracción VIII, CPF). Responsabilidad penal que incluso puede analizarse a la luz del injusto colectivo[36] expuesto en otras obras.

La historia ha dejado al descubierto cómo, la indolencia del estado se ha vuelto cómplice de la delincuencia, por lo que, en aras de dotar de una nueva forma de impartir justicia a las víctimas surgen los MASC, quedando a plena libertad de estas el acogerse a ellas como un método que garantice el derecho a la reparación integral del daño, en donde sean las partes quienes acuerden la mejor forma de resolver el conflicto, poniendo como eje de esta resolución, la paz.

---

[36] Burgueño Duarte, Luz Berthila, *Autoría penal por responsabilidad colectiva. Más allá del injusto individual,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 222. En donde propone la forma de autoría denominada responsabilidad penal colectiva para "Los que formando parte de una estructura organizacional, lo realicen mediante aportes cuantitativos con carga comunicativa al hecho delictivo".

Instrumentos del nuevo sistema de impartición de justicia que han evidenciado sus bondades, pero que en temas de violencia de género como las aquí planteadas, en un entorno en el que las víctimas se encuentran totalmente indefensas y en mínimas posibilidades de generar incluso una llamada telefónica, los MASC enfrentan un gran reto, pues el diálogo entre estos actores (víctima y perpetrador de la violencia de género) implica un proceso por demás complejo, máxime en estas circunstancias en las que incluso la operatividad administrativa y de recursos humanos de las Agencias del Ministerio Público se han visto mermadas, lo que no les releva el encargo urgente de impartir justicia.

Motivo de lo anterior, sostenemos que urgen Protocolos de atención a las víctimas de violencia de género que les permitan llevar a cabo el confinamiento en sus hogares en salvaguarda de su salud, estabilidad emocional, dignidad, paz y de su vida misma. En donde el estado se convierta, por fin, en garante de sus derechos humanos, y previo a la necesidad de reparar los daños existan medidas preventivas.

En tanto, se exige al Estado mexicano asegurar a las víctimas de violencia de género el acceso a la justicia, mediante la sanción de los delitos perpetuados en su contra, a fin de que el culpable no quede impune y que se les repare el daño de manera integral. Promesa incumplida por el nuevo sistema de justicia penal.

VI. Bibliografía

ALEGRET BURGUÉS, M. E., "Presentación" e "Introducción", *La discriminación positiva*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

BAUMAN, Zygmunt y DONSKIS, Leonidas, *Ceguera moral,* México, Paidós, 2015.

BOUMPADRE, Jorge Eduardo, *Violencia de género en la era digital. Modalidades mediante el uso de la tecnología*, Bogotá, Astrea, 2016.

BURGUEÑO DUARTE, Luz Berthila, *Autoría penal por responsabilidad colectiva. Más allá del injusto individual,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

BURGUEÑO DUARTE, Luz Berthila, *Injusto colectivo. Con especial referencia a la responsabilidad penal por organización,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, Organización de las Naciones Unidas, 3 de agosto de 2015.

CORNELIO LANDERO, E., "Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano", *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales,* núm. 17, junio de 2014.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 1993.

DÍAZ ARANDA, Enrique, *Manual de derecho penal. Teoría del delito funcionalista social,* México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2018.

FIX-FIERRO, Héctor *et al.*, *Entre un buen arreglo y un mal pleito. Encuesta Nacional de Justicia,* México, UNAM, 2015.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional,* México, UNAM-Porrúa, 2018.

GIDDENS, Anthony, *Consecuencias de la modernidad,* 3a. reimp., Madrid, Alianza Editorial, 2004.

INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, *Acciones para erradicar la violencia intrafamiliar y contra las mujeres. Leyes y convenciones*, México, Inmujeres, 2001.

JAKOBS, Günther, *Moderna dogmática penal. Estudios compilados*, México, Porrúa, 2002.

JAKOBS, Günther, *Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación,* Madrid, Marcial Pons, 1997.

MAGALLÓN IBARRA, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, México, Porrúa-UNAM, 2004.

MUNÉVAR M., Dora Inés, "Delito de feminicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género", *Revista Estudios Socio-Jurídicos,* 2012.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Colombia, Temis, 2016.

OLAMENDI, Patricia, *Feminicidio en México,* Inmujeres, 2016.

SCJN, *Temas selectos de derecho familiar*, vol. 3: *Violencia familiar*, México, SCJN, 2010.

ULLOA PIZARRO, Citlalin, "El feminicidio como dispositivo de dominación machista contra el proceso de subjetivización de las mujeres", en MENDOZA-ÁLVAREZ, Carlos y CONDE RUBIO, Héctor (coords.), *Arqueología de la violencia,* México, Universidad Iberoamericana, 2017.

Legislación

Código Civil Federal.

Código Penal Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Ley General de Víctimas.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal.

DESAFÍOS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES FRENTE A LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19

Fernando Manuel CASTRO FIGUEROA*
Marina del Pilar OLMEDA GARCÍA**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Planteamiento.* III. *Marco teórico-conceptual.* IV. *Naturaleza e importancia de los DESCA.* V. *Régimen normativo universal, interamericano y nacional de los DESCA.* VI. *Los desafíos de los DESCA frente a la emergencia sanitaria por COVID-19.* VII. *Consideraciones finales.* VIII. *Fuentes de consulta.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es uno de los productos de una línea de investigación amplia, que se realiza en la Universidad Autónoma de Baja California en el que participan los autores sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientes (DESCA). El objetivo de este estudio es reflexionar sobre los desafíos de los DESCA en el contexto de la emergencia sanitaria COVID-19, con énfasis en los principios rectores de los derechos humanos, que ponga de relieve un panorama sobre la situación de los DESCA frente a esta emergencia sanitaria. El interés es aportar argumentos y orientaciones para el alcance del cumplimiento y progresividad de estos derechos.

En esta forma, el presente trabajo ofrece al lector una reflexión ordenada sobre la trascendencia como derechos humanos de los DESCA y los desafíos que enfrentan en el contexto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, con particular énfasis en la importancia de su cumplimiento, hoy más que nunca.

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-2180-3721.*
** Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-3953-0338.*

La metodología aplicada para este trabajo tuvo un tratamiento tanto cuantitativo como cualitativo, con apoyo en el método deductivo, analítico y dialéctico a través del análisis doctrinal, de insumos estadísticos sin olvidar la revisión de las políticas públicas y acciones gubernamentales, además de experiencias internacionales exitosas.

Se parte de la integración de un breve marco teórico en el que se presenta el origen de estos derechos y su evolución, así como el examen de su naturaleza e importancia en relación a la satisfacción de las necesidades económicas, sociales, culturales y ambientales, que permiten a las personas una vida digna y el desarrollo de sus capacidades a partir de su libre determinación. Seguidamente en este estudio se integra el marco jurídico que norma los DESCA, tanto en el sistema universal, como los sistemas interamericano y nacional. Se continúa en el trabajo con el examen de la complicada problemática que plantea para los DESCA la amenaza que representa para la humanidad la pandemia COVID-19. Se concluye el trabajo con las consideraciones finales, que a manera de conclusiones integran orientaciones y recomendaciones sobre este importante tema.

En esta forma el presente capítulo que integra esta obra pretende aportar argumentos y orientaciones para el cumplimiento y progresividad de estos derechos en tiempos de la emergencia sanitaria COVID-19, en aras de proteger a las personas en el límite de su dignidad como seres humanos. Estas necesidades conforman un amplio abanico de derechos fundamentales como la alimentación, el agua, la salud, la educación, el trabajo, la seguridad social, la vivienda, la cultura, el medio ambiente adecuado, entre otros.

II. Planteamiento

El Estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar progresivamente la satisfacción de los DESCA, por su parte las personas tienen la facultad de exigir su cumplimiento. Los DESCA se constituyen en piezas jurídicas clave para avanzar en el combate contra los riesgos de salud, la desnutrición, el analfabetismo, el desempleo, que se manifiestan a través de la pobreza, la marginación, la desigualdad, entre otros males de la humanidad.

No obstante el avance normativo que han alcanzado los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el derecho nacional, es muy alta la pobreza, las desigualdades, el analfabetismo, entre otros indicadores del bajo desarrollo en América Latina y en México en particular. La brecha que separa los principios y los ideales teóricos y normativos de estos derechos, con la realidad social, sigue siendo muy amplia.

Se requiere continuar realizando esfuerzos desde el ámbito de las políticas públicas, de los programas gubernamentales y desde la academia para encontrar los mejores caminos, estrategias y acciones que permitan materializar estos derechos con la realidad en el mundo.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en un estudio realizado en 2014 demostró que un 10% de la población en la región era propietaria del 71% de la riqueza total.[1] Esta cifra convierte a Latinoamérica en la región con mayor desigualdad económica en el mundo. Se calculó también por esta comisión, que si la tendencia de concentración continuaba en el 2020, el 1% de la población tendrá más riqueza que la suma del 99% restante.

Por lo que respecta a México, de acuerdo con los datos arrojados por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), a lo largo de los últimos 10 años, el número de personas en situación de pobreza se incrementó de 49.5 a 52.4 millones de personas entre 2008 y 2018.[2] Estos datos demuestran que las políticas públicas de distribución de la riqueza en nuestro país no han sido compatibles con el cumplimiento de la progresividad de los derechos humanos, en particular de los DESCA.

La situación descrita se agrava, por él hecho evidente de que en México existe un gran número de grupos de personas en especial situación de vulnerabilidad, por razón de su condición de salud, edad, género, razón étnica, movilidad, situación económica, ubicación geográfica (periferia de las ciudades), ocupación o posibilidades de trabajo, situación de calle, entre otros. Así se demuestra por los mismos datos del Coneval.[3]

En efecto, el impacto que tiene la rápida expansión de la pandemia por COVID-19 y las estrategias aplicadas por los Estados para frenar y combatirla, plantean la necesidad de formular políticas públicas tendientes a proteger la dignidad humana en el contexto de la emergencia sanitaria. Ante esta situación, el cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen una misión fundamental e indispensable.

El manejo de los recursos financieros para la protección de los DESCA cobra relevancia en contextos de crisis o de reducción del crecimiento económico como el que atraviesa México. Tradicionalmente, en América Lati-

---

[1] Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2014, disponible en: *https://www.cepal.org/es.*

[2] Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), 2019, disponible en: *https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2019/COMUNICADO_10_MEDICION_POBREZA_2008_2018.pdf.*

[3] *Idem.*

na, los gobiernos han respondido a los periodos de crisis económica con la adopción de medidas de austeridad fiscal, caracterizadas por: una reducción drástica de los presupuestos destinados a brindar servicios públicos básicos y programas de protección y seguridad social; una subida de los impuestos indirectos regresivos que recaen más sobre las clases medias y la población más pobre; una disminución en la protección a los derechos laborales; y una privatización de los bienes y servicios públicos.

Esto sucede a pesar de la evidencia existente sobre los efectos contraproducentes de las políticas de austeridad fiscal para superar una crisis económica[4] y de que existen varias alternativas para expandir el espacio fiscal. Por ejemplo: aumentar los ingresos fiscales de forma equitativa, combatir la elusión y evasión tributaria, frenar los flujos financieros ilícitos, re-priorizar el gasto público,[5] medidas que podrían contrarrestar la necesidad o la severidad de la austeridad y proteger de mejor manera los derechos humanos a través del ciclo económico.

Lamentablemente, en el actual contexto de la emergencia sanitaria y la eminente rescisión económica en América Latina, algunos países han empezado a adoptar medidas de austeridad y otras reformas dirigidas a implementar la receta tradicional, lo que a su vez trae como consecuencia una muy posible regresividad en la realización, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos, específicamente los DESCA. Pese a la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de esta situación, se volverá una realidad frente a la actual emergencia sanitaria que enfrente nuestro país y el mundo.

Desde el ámbito normativo, existe una base legislativa y jurisprudencial amplia, que emana del marco jurídico de los derechos humanos en el ámbito universal así como de las normas regionales de estos derechos, que debe ser observada por los Estados cuando adoptan medidas en respuesta a los contextos de recesión o crisis económica.

Estos principios y estándares obligan a los Estados a cumplir los requisitos y condiciones, que incluye la realización de una evaluación seria de las alternativas existentes para recursos financieros dirigidos a evitar la adopción de medidas regresivas y ajustes presupuestales drásticos en materia de

---

[4] Ostry, Jonathan D. *et al.*, "When Should Public Debt Be Reduced?", *International Monetary Fund Staff Discussion Note*, SDN/15/10, junio de 2015, disponible en: *http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2015/sdn1510.pdf*.

[5] A modo de ejemplo, véanse ILO, "Fiscal Space for Social Protection: Options to Expand Social Investments in 187 Countries", *ESS Working Paper,* núm. 48, 2015; CEPAL, *Panorama fiscal de América Latina y el Caribe 2016. Las finanzas públicas ante el desafío de conciliar austeridad con crecimiento e igualdad*, 2016, disponible en: *http://www.cepal.org/es/publicaciones/39939-panorama-fiscal-america-latina-caribe-2016-finanzas-publicas-desafio-conciliar*.

los DESCA. Asimismo los Estados están obligados a asegurar pisos mínimos de protección social para la población más expuesta a sufrir las consecuencias negativas de la recesión o crisis económica.

La complejidad que enfrenta la humanidad sobre las medidas extraordinarias que está requiriendo la contención de la pandemia por el COVID-19, exige desafíos extraordinarios, no solo para proteger el derecho humano a la vida y a la salud, sino de muchos otros derechos humanos, que se han visto trastocados en la situación actual como los DESCA que afectan la vida cotidiana de la persona y la vigencia de estos derechos en el marco de los sistemas jurídicos democráticos.

III. Marco teórico-conceptual

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en palabras del maestro Mario de la Cueva,

> …llegó a ser la primera declaración de derechos sociales de la historia. La grandeza de la acción del Congreso Constituyente de 1917 radica en la circunstancia de que la solución adoptada en la Carta de Querétaro creando los nuevos derechos sociales del hombre en una doctrina propia, que no deriva de ningún pensamiento o modelo extranjeros, sino que es, como diría George Burdeau, una nueva idea del derecho, surgida de la historia y de la vida de un pueblo y de sus luchas por la libertad de los hombres y por la justicia social.[6]

En efecto, la carta magna mexicana publicada el 5 de febrero de 1917 y vigente a partir del 1o. de mayo de ese año, no solo profundizó en sus principios los derechos humanos que ya contenía la constitución de 1857, sino que consagró los derechos sociales, imprimiendo con ello el carácter social del nuevo constitucionalismo mexicano.

Ciertamente, los DESCA en la revisión del desarrollo histórico, su reconocimiento como derechos continúa con la Declaración rusa del 4 de enero de 1918, año en que terminó la primera Guerra Mundial, en plena época de desarrollo de esta revolución. Esta Declaración se redactó al calor del marxismo ascendente de la época y de los valores propios de la revolución rusa, en oposición a lo que hasta entonces se entendía por derechos humanos en "la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolu-

[6] Cueva, Mario de la, *Lo social en la Constitución mexicana de 1917,* 1969. Tomado de Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa (comp.), *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva. Antología*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 543-548 (publicación original: *Revista Mexicana del Trabajo,* núm. 1, marzo de 1969, pp. 9-13).

ción francesa de 1789, así como en la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776 y en la Declaración Americana de la independencia de Estados Unidos del 4 de julio de 1776".[7]

Desde el ámbito doctrinario, estos precedentes se ubican en una concepción individualista de los derechos humanos, en el que se incluyen los derechos civiles y políticos. En esta idea, se pierde la visión de los DESCA, además de que los derechos ambientales fueron sumados con posterioridad.

Por el contrario, en la Declaración Rusa se hace eco de las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora y de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa. Por primera vez se presenta el génesis de los futuros DESCA; esto es el derecho al trabajo que integró los derechos a un salario digno, al descanso, a la jubilación, a la educación, entre otros. Asimismo se fortalece el reconocimiento al sufragio universal, es decir, el derecho a participar activa y pasivamente en todo proceso electoral, aunque fue una época en que las mujeres no tenían el derecho al voto. Esta declaración tiene ecos posteriores e inmediatamente anteriores en el proceso de positivización de los derechos humanos, que se inicia desde 1917 con la Constitución mexicana de ese mismo año y en seguida con la Constitución alemana de Weimar, en 1919.

En esta forma, la Constitución mexicana y la Constitución de Weimar pasaron a la historia como los dos magnos estatutos jurídicos que consagraron a rango constitucional los derechos humanos en sus dos grandes ramificaciones, los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales, con una visión sustentada en el liberalismo progresista y el socialismo democrático, al incorporar progresivamente estos derechos al catálogo de los derechos reconocidos en sus respectivas cartas magnas. Se incluyen en estas constituciones los derechos a la libertad sindical, a la seguridad e higiene en el trabajo, entre otros, que se conciben como derechos prestacionales; es decir, que el Estado debe adoptar una acción positiva para la creación de servicios que garanticen su ejercicio.

A mediados del siglo XX, la humanidad entra a una nueva etapa en el desarrollo de los derechos humanos, y se afirma que

> La evolución de la universalización de los derechos humanos, tuvo una nota distintiva en la Segunda Guerra Mundial. En la medida en que fueron apareciendo los horrores de los regímenes que desataron esta guerra, se fuer madurando la idea entre los Estados participante de que la protección de los

[7] Aparisi Miralles, Ángela, "Los derechos humanos en la Declaración de Independencia Americana de 1776", en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 225.

> derechos humanos había dejado de ser un asunto doméstico, para convertirse en un auténtico asunto del derecho internacional.[8]

Así, después de la Segunda Guerra Mundial, a partir de 1945 se presentó un proceso creciente de positivización de los derechos humanos en las constituciones del mundo, en las que se resalta la importancia de los derechos tanto civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales. En este proceso se da un alineamiento internacional de los Estados debido a la guerra fría, que impone una división artificial de los derechos humanos entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por otro.

No obstante el tema de la guerra Fría, en España después del derrocamiento de la dictadura franquista que duró treinta años, expidió una nueva Constitución en 1978, y aunque esta nación siguió adscrita al bloque capitalista, este ordenamiento se caracterizó por sus grandes avances en derechos humanos. En efecto, la Constitución española incorporó los derechos humanos, tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, con sustento en los valores del liberalismo progresista y del socialismo democrático, que permitieron que España aprobara un texto en el que se concebía a esta nación como un Estado Democrático y Social de Derecho. A su vez, esta constitución inspiró a varias constituciones políticas de América Latina como las de Colombia, Argentina, Perú, Ecuador, entre otros Estados.

Un tema que no puede quedar fuera en esta revisión histórica es el relativo a la exigibilidad y justiciabilidad de los DESCA, toda vez que derechos tan importantes como al trabajo, a la negociación colectiva, de los discapacitados físicos o mentales, los de los jubilados, el derecho a la seguridad social, al seguro de desempleo, a la vivienda, al medio ambiente, entre otros, que son parte del catálogo de los DESCA, no fueron desarrollados específicamente en legislaciones secundarias; es decir, quedaron constitucionalizados, sin embargo ha sido muy lento el desarrollo normativo para ser exigidos ante los tribunales de justicia, por las limitaciones económicas de los Estados de dar respuesta a estas exigencias.

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, se expide la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 sistematizada en treinta preceptos. No obstante la consagración de los DESCA en esta Declaración, la comunidad internacional decidió fortalecer los derechos humanos en otros mandamientos universales, en dos importantes pactos que especifican y detallan el contenido de los principios establecidos en la Decla-

---

[8] Olmeda García, Marina del Pilar, *Universalización de los derechos humanos,* México, UABC-Bosch, 2014, p. 131.

ración Universal. Sin embargo, los Estado participantes no fueron capaces de incluir los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales en un solo tratado internacional, sino que abrieron el espectro de dos tratados, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). La guerra fría impuso esa lectura diferenciada de los derechos humanos, para el bloque capitalista los únicos derechos humanos válidos eran los individuales, civiles y políticos, mientras que para el bloque comunista los derechos humanos más importantes se constituían por los contenidos económicos, sociales y culturales.

Ante la imposibilidad de una conciliación entre ambas posturas, se estructuraron los derechos en dos tratados internacionales, con el agravante de que no fue solamente una división formal, sino que a unos derechos se les dotó de mecanismos de control y de tutela más rígidos y específicos que a los otros. A esta separación responde el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que le reconoció en primer lugar a un organismo internacional que se creó con el Pacto, el Comité de los Derechos Humanos con capacidad para recibir quejas por las violaciones de los derechos consagrados en el mismo, la tutela y el derecho a un recurso efectivo y definitivo, y en segundo lugar el artículo 2º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos estableció que los derechos contenidos en él son de reclamación inmediata ante los tribunales de justicia. Por su parte el PIDESC no fue seguido de un protocolo facultativo con el que se dotara al Comité de los DESCA con la competencia para recibir quejas individuales, y aún no se ha conseguido que este Comité este facultado para hacerlo. Precisamente, todavía se está elaborando, con dificultades por la reticencia de algunos Estados, ese nuevo protocolo facultativo que habilitaría al Comité de los DESCA para recibir quejas individuales.

El derecho a la exigibilidad y justiciabilidad de los DESCA no quedó en el olvido, y aunque su reconocimiento ha sido lento se han ido dando pasos. En particular la desintegración del bloque comunista, la caída del Muro de Berlín y la terminación de la guerra fría a principios de la década de los noventa, las Naciones Unidas recuperan las competencias estatutarias y constitucionales, se observa el desarrollo de la Carta de las Naciones Unidas a mayor plenitud. Esto explica que en 1990 se hubieran convocado importantes conferencias mundiales para estudiar cuestiones de derechos humanos relativas al desarrollo económico y social, al que se suma la influencia de la sociedad civil en esas discusiones.

Entre estos encuentros mundiales se encuentran la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en Viena de 1993; la Conferencia Internacional

sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994; la Conferencia Mundial sobre desarrollo económico y social en 1995, y la Conferencia de Naciones Unidas sobre los Derechos de la Mujer, efectuada en Beijing también en 1995. Un aporte de estas convenciones internacionales es el catálogo de los derechos humanos en el acervo que quedó cristalizado en la bien llamada Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York en el año 2000.

En la Declaración del Milenio 2000, se asume el compromiso político formal de gran importancia para la humanidad en el reconocimiento de los DESCA, el de adoptar medidas para que en un plazo máximo, hasta 2015, se pudiera reducir a la mitad el número de personas que padecen hambre, de gente que sufre extrema pobreza y marginación social. Se asumió también el compromiso por la comunidad internacional de reducir drásticamente la mortandad infantil y materno-infantil, y que todos los seres humanos podamos tener acceso universal a un derecho de contenido básico, el de salud, y el derecho a la educación. Esta agenda de desarrollo y los objetivos del Milenio, fueron corroborados y confirmados por la Segunda Cumbre Mundial de Jefes de Estado, reunidos en Nueva York en septiembre de 2005, en el que secretario general de las Naciones Unidas en aquel momento, Koffi Annan afirmó que "Es una oportunidad de las que se presentan solo una vez en cada generación, de que el mundo se una y adopte medidas acerca de graves amenazas mundiales que exigen audaces soluciones mundiales",[9] y que "lo que nos queda por hacer es trabajar en la agenda nacional, en los diagnósticos respectivos con miras a adoptar políticas económicas y sociales tendientes a la consecución de los objetivos de desarrollo del milenio, que supone al tiempo el reconocimiento pleno y efectivo de los DESCA".[10]

La comunidad internacional ha avanzado en el reconocimiento de nuevos derechos humanos, caracterizándolos en su naturaleza con un contenido adecuado a la progresividad de estos derechos ya reconocidos, a través de la elaboración de lo que hoy se conoce como el Código Internacional de los Derechos Humanos, en el que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son consagrados no solamente en el PIDESC, sino además y con mayor conceptualización y caracterización en instrumentos de derechos humanos sectoriales de las Naciones Unidas, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el De-

[9] Annan, Koffi, *Discurso del secretario general ante la Cumbre Mundial de 2005,* Nueva York, 10 de junio de 2020, disponible en: *https://www.un.org/es/sg/annan_messages/2005/sgsummit05.htm.*

[10] *Idem*.

recho Internacional de los Refugiados, los derechos de los trabajadores migratorios y la Convención sobre los Derechos de los Discapacitados de 2006, que tiene un capítulo en materia de reconocimiento de los DESCA. En el apartado cuarto de este trabajo se desarrolla con mayor detenimiento este ámbito normativo.

IV. Naturaleza e importancia de los DESCA

Se afirma que

> …a partir de su contenido obligacional, puede dilucidarse el contenido del derecho correspondiente, si el Estado tiene una obligación de tomar medidas para que sea efectivo un derecho quiere decir que esa obligación existe… sería absurdo afirmar que el Estado no tiene deber de tomar medidas para que cada persona tenga un nivel de vida digna.[11]

De acuerdo con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos:

> …los DESCA son derechos subjetivos que propenden por la realización del ser humano en condiciones de dignidad, mediante la satisfacción de mínimos esenciales que salvaguarden esferas como la autonomía, la identidad y los ámbitos materiales de existencia, contribuyendo a la reducción de las brechas de desigualdad en la sociedad.[12]

En efecto, los DESCA se integran por una amplia e importante gama de derechos humanos, que individualizados en su naturaleza plantean exigencias y constituyen derechos humanos en particular como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la sindicalización, la educación, la cultura, el medio ambiente adecuado, por lo que excede en mucho a los límites de este trabajo intentar realizar el análisis particularizado de cada uno de estos derechos. En este sentido, se decidió realizar el análisis en forma integral en cuanto a su agrupación como conjunto derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Así, la sistematización de estos importantes derechos que constituyen los DESCA es abordada por la doctrina con visiones diferenciadas, y en al ámbi-

[11] Adame Goddard, Jorge, "Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad", en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 70.

[12] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, "Concepto de DESCA", 2019, disponible en: *https://iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/que-es-desca*.

to normativo tanto convencional como constitucional se ha dado un amplio desarrollo para su consagración como derechos particulares, que interrelacionados e interdependientes constituyen los DESCA. Julieta Rossi y Víctor Abramovich afirman que "sin pretender agotar en este trabajo la tarea de descubrirlos podemos señalar algunos ejemplos de derechos que con mayor grado de claridad podrían considerarse derivados de los principios establecidos en las normas…".[13]

Para efectos de este trabajo nos apegamos al PIDESC, así como a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y a la conceptualización como quedaron consagrados estos derechos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin olvidar el Protocolo adicional de esta convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mejor conocido como el Protocolo de San Salvador.

Derecho a la salud

Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud para vivir dignamente; para lograrlo es necesario:

— Tener la disponibilidad de los establecimientos, bienes y servicios públicos de salud en número suficiente y en buen estado, así como contar con programas, personal médico capacitado y bien remunerado y los medicamentos esenciales.
— Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles física y económicamente para todas las personas sin discriminación alguna; se requiere también promover y defender el acceso a la información, lo que implica el derecho de solicitar, recibir y difundir información acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.
— Aceptabilidad: todos los establecimientos, acciones y servicios deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.
— Buena calidad de los bienes y servicios de salud.

[13] Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Martín, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana, 2006, p. 473.

Derecho a la alimentación adecuada

Se trata de tener acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a los medios para obtenerla. Por ello, implica:

— La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimenticias de las personas.
— Una alimentación sin sustancias nocivas y adecuadas para una cultura determinada.
— La accesibilidad económica para todas las personas: los costos financieros asociados a la adquisición de los alimentos necesarios deben estar a un nivel tal que no se vean afectadas otras necesidades básicas.
— El trabajo agrícola sustentable y la existencia de sistemas de distribución, elaboración y comercialización que funcionen adecuadamente.

Derecho a un nivel de vida adecuado

Un nivel de vida adecuado puede considerarse el derecho marco de los DESCA.

— De acuerdo con el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".
— El artículo 11 del PIDESC vincula este derecho al de la mejora continua de las condiciones de existencia.

Derecho a la educación

La educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad, así como fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, para lo cual requiere:

— Contar con instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente, con infraestructura en buen estado que cubra la demanda de manera adecuada, así como la mejora continua de las condiciones materiales del cuerpo docente.
— Instituciones y programas de enseñanza sin discriminación, accesibles física y económicamente para todas las personas.
— La forma y el fondo de la educación han de ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad. La educación debe ser flexible para poder adaptarse a las necesidades de las sociedades y de las comunidades.
— Garantizar la gratuidad de la enseñanza básica y, progresivamente, de los niveles de secundaria hasta el superior.

Derecho a la protección y asistencia a la familia

— Sin discriminación alguna, se debe conceder a la familia la más amplia protección y asistencia, particularmente en lo que se refiere a su constitución y mantenimiento (la libertad para contraer matrimonio, los aspectos de maternidad y los derechos de los niños y las niñas y de la población adolescente).
— Se debe proteger a la población infantil y adolescente contra la explotación económica y social.

Derecho a la libre determinación

Es el fundamento del derecho al desarrollo de todos los pueblos, por el que pueden definir sus prioridades. Implica lo siguiente:

— Poder establecer libremente, como pueblo, su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural.
— Disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.
— En ningún caso se puede privar a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

Derechos laborales

— El derecho al trabajo es el que posee toda persona para tener la oportunidad de ganarse la vida mediante una labor libremente escogida o aceptada, y obtenida sin discriminación.

— Se debe contar con programas encaminados a conseguir el pleno empleo de todos aquellos que están en condiciones de trabajar, la orientación vocacional y proyectos de capacitación técnico-profesional.
— El derecho al trabajo incluye el goce de condiciones laborales equitativas y satisfactorias que le aseguren a toda persona una remuneración que le proporcione, como mínimo, un salario equitativo e igual por trabajo de idéntico valor, así como condiciones de existencia dignas para ella y sus familias.
— La seguridad e higiene en el trabajo.
— La igualdad de oportunidades para todas y todos de ser promovidos dentro de su trabajo, sin más consideraciones que los factores de tiempo, servicio y capacidad.
— Permitir el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.
— La negociación colectiva, la libertad, la democracia sindical y el derecho de huelga, entre otros.

Derecho a la seguridad social

— Implica una serie de medidas de protección para la población adulta mayor, para personas con necesidades especiales, para quienes padecen enfermedades o que se encuentran en cualquier otra situación que les dificulte obtener los ingresos necesarios para vivir dignamente.
— Estas medidas —como los seguros de desempleo, las pensiones, la atención médica, etcétera— no pueden estar exclusivamente sujetas a prestaciones derivadas del trabajo formal, pero cuando las personas desarrollen un empleo, las empresas deberán cubrir al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en caso de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional. Cuando se trate de mujeres, tendrán que otorgar la licencia por maternidad y el servicio de guarderías.

Derecho a la vivienda adecuada

Es el derecho a vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte, para lo cual son indispensables los siguientes elementos:

— La seguridad jurídica de la tenencia y la protección contra los desalojos forzosos.
— La disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura (todos aquellos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición).
— Gastos soportables, conmensurados con los niveles de ingreso y la existencia de subsidios para las personas que no pueden costear una vivienda.
— La adecuación del espacio para sus habitantes y la protección contra climas adversos.
— El acceso a los recursos para conseguir una vivienda adecuada para todas y todos, con especial atención para los grupos vulnerables.
— La ubicación de la vivienda en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención a la salud, escuelas y otros servicios sociales.
— La adecuación cultural relacionada con la manera en que se construye la vivienda; los materiales y las políticas en que se apoyan deben permitir la expresión de la identidad cultural.

Derechos culturales

Los derechos culturales implican:

— La existencia de medidas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura.
— El derecho a participar en la vida cultural de la sociedad y de la comunidad.
— El derecho a beneficiarse de los adelantos científicos y tecnológicos.
— Libertad para desarrollar la investigación científica y la actividad creadora, así como el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan a la persona por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
— Los derechos culturales, en especial para los grupos menos favorecidos, tienen una importancia fundamental para los principios de igualdad de trato, libertad de expresión, el derecho a recibir y brindar información y el derecho al pleno desarrollo de la personalidad.
— El respeto a la diversidad cultural de los pueblos.

Derecho al medio ambiente sano

— Implica el equilibrio ecológico y la protección racional de los recursos naturales que garanticen el desarrollo de las generaciones presentes y futuras.
— Las personas tienen derecho a una vida saludable y productiva, en armonía con la naturaleza, por lo que las medidas que se adopten deben proteger y preservar el medio ambiente.
— Está en relación directa con los derechos a la vivienda adecuada, a las condiciones de trabajo higiénicas y seguras, a la alimentación adecuada, a la salud y al desarrollo, entre otros.

V. Régimen normativo universal, interamericano y nacional de los DESCA

Para efectos de este trabajo, el marco normativo de los DESCA en el derecho mexicano, se integra en tres grandes sistemas, el sistema universal, el sistema interamericano y el sistema nacional. Es en este orden como se presentan y estructuran en los siguientes apartados.

1. *Sistema universal de protección de los DESCA*

El sistema universal de los DESCA, se conforma en particular por las declaraciones, pactos y tratados de derechos humanos internacionales en general, y de los propios DESCA en particular. Se agrupa en este sistema a los órganos competentes de las Naciones Unidas, integrado por personas expertas responsables de dar seguimiento al respeto, aplicación, defensa y progresividad de estos derechos en el ámbito nacional de los Estados y del cumplimiento de las obligaciones que mandatan estos instrumentos internacionales.

En este orden normativo se encuentra con preeminencia la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Este magno estatuto universal de los derechos humanos, consagró los DESCA en sendos preceptos, particularmente el artículo 17, derecho a la propiedad individual y colectiva; el artículo 22, sobre la seguridad social; el artículo 23, derecho al trabajo; artículo 24, derecho al descanso y disfrute del tiempo libre; artículo 25, derecho a un nivel de vida adecuado que

incluye salud, alimentación, vestido y seguros de desempleo, enfermedad, maternidad, protección de la infancia, invalidez, viudez, vejez y otros casos de subsistencia independientes de su voluntad; el artículo 26, derecho a la educación y el artículo 27, derecho a la vida cultural. Por criterios de extensión de esta obra colectiva, no es posible detenernos en este punto, sobre el análisis particular de las altas exigencias que postulan estos preceptos de la ley universal sobre derechos humanos.[14]

La comunidad internacional, no conforme con la consagración de los DESCA en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por mandato propio, emitió el PIDESC,[15] aprobado el 16 de diciembre de 1966, que después de diez años de debates entró en vigor el 3 de enero de 1976. Por ser un tratado internacional de derechos humanos, el PIDESC crea obligaciones internacionales vinculantes para los Estados que han aceptado sus estándares,[16] así se determinó en el mismo texto del Pacto en su artículo 2. Este Pacto fue ratificado por el Senado de la República el 23 de marzo de 1981 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

Integrado al PIDESC se encuentra el Comité de derechos económicos, sociales y culturales como órgano del sistema universal, que se constituyó desde el 28 de mayo de 1985, con la alta responsabilidad de llevar el seguimiento de la aplicación de los DESCA. Por su parte, el protocolo facultativo del PIDESC es un tratado internacional adicional al Pacto, que establece los procedimientos para atender violaciones a estos derechos,[17] en el que se determina además: procedimiento que permite presentar quejas individuales o colectivas ante el Comité DESCA; procedimiento que permite a un Estado Parte denunciar que otro Estado Parte no ha cumplido con sus obligaciones bajo el PIDESC; la adopción de medidas provisionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de una supuesta violación; procedimiento que permite al Comité DESCA iniciar una investigación cuando reciba información fiable que indique la existencia de violaciones graves o sistemáticas de los derechos consagrados en el PIDESC.

---

[14] Declaración de los Derechos Humanos, promulgada por la Organización Universal de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

[15] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, por la ONU, ratificado por México en 1981.

[16] Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos económicos, sociales y culturales*, México, ONU, 2016.

[17] México se adhirió al PIDESC desde el 1981, pero aún no ha ratificado el Protocolo Facultativo, a pesar de haber aceptado, en marzo de 2014, la recomendación hecha en 2013 por Portugal y Bosnia Herzegovina de ratificarlo (Examen *Periódico Universal).*

Los DESCA reconocidos en el PIDESC son derecho a la libre determinación, artículo 1o.; derecho al trabajo, artículo 6o., párrafo 1; derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, artículo 7o., párrafo 1; derecho a fundar y afiliarse a sindicatos, libertad sindical y huelga, artículo 8o., inciso a; derecho a la seguridad social, artículo 9o.; derecho a la protección y asistencia a la familia, artículo 10, párrafo 1; derecho a un nivel de vida adecuado, artículo 11, párrafo 1; derecho a la alimentación, artículo 11, párrafo 1; derecho a la vivienda, artículo 11, párrafo 1; derecho a la salud y derecho a un medio ambiente sano, artículo 12, párrafo 1 e inciso b; derecho a la educación, artículos 13 y 14; derechos culturales, artículo 15.

Asimismo, cabe considerar como parte del sistema universal otros importantes instrumentos internacionales de protección a los DESCA, entre los que se encuentran: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), entre otros.

2. *Sistema interamericano de protección de los DESCA*

El sistema interamericano de derechos humanos es la estructura regional de las Américas, conformado por instrumentos jurídicos regionales de la Organización de los Estados Americanos (OEA), de la que México forma parte, así como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está facultada para el seguimiento general y temático de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA. Esta Comisión recibe, analiza e investiga peticiones-denuncias de personas sobre violaciones de los siguientes instrumentos regionales: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); así como otros tratados regionales, como el Protocolo de San Salvador.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está facultada para decidir sobre: emitir recomendaciones para su implementación a los Estados; dictar medidas de seguimiento; llevar un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; puede solicitar a los Estados la adopción de medidas cautelares para la protección de personas o grupos que se encuen-

tren en situación que por su gravedad y urgencia puedan generar prejuicios irremediables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, tiene una competencia contenciosa para conocer y resolver los casos referidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los que las personas sostienen que sus derechos humanos han sido violados por los Estados. Los países que, como el caso de México, adoptan la Comisión Americana de Derechos Humanos han aceptado su jurisdicción contenciosa, por lo que las sentencias de la Corte son vinculantes, definitivas y no pueden ser apeladas frente a ningún otro tribunal. Para supervisar el cumplimiento de sus sentencias, la Corte puede emitir órdenes de cumplimiento, solicitar información al Estado, e incluso celebrar audiencias de supervisión. Cuando se presenta un incumplimiento, este se incluye en el informe anual que la Corte entrega a la Asamblea General de la OEA, la cual puede incluir entre sus actividades la discusión de los casos de Estados que han incumplido o efectuar recomendaciones e imponer sanciones a estos Estados.

La Corte también puede otorgar medidas provisionales para la protección de las personas que se encuentren en situación de riesgo, y emitir opiniones consultivas, cuando los Estados solicitan la interpretación de los instrumentos jurídicos del sistema interamericano para comprender mejor su contenido y aplicación.

3. *Sistema nacional de los DESCA*

Con sustento en el artículo 1o. y 133 de la Constitución mexicana, el sistema universal y el sistema iberoamericano de los derechos humanos queda integrado al sistema nacional de los DESCA. Adicionalmente, la reforma constitucional de 2011 amplió el reconocimiento de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, como el PIDESC y la CADH, por lo que las obligaciones del Estado mexicano en materia DESCA deben de apegarse a los estándares internacionales. Es claro, que además del entramado normativo convencional se encuentra el marco interno que sustenta el apartado dogmático de nuestra Carta Magna.

La Constitución mexicana reconoce los DESCA a través de importantes preceptos integrados a su texto, a través de diversas normas como el 3o. sobre la educación o el 4o. referido a la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la cultura, por mencionar algunos ejemplos. Además de la Constitución mexicana, en el ámbito de la legislación secundaria, existen diversas

normas del sistema nacional que contienen regulación sobre los diferentes derechos económicos sociales y culturales, como la Ley General de Desarrollo Social, la Ley General de Salud, la Ley General de Educación, la Ley Federal del Trabajo, entre otras.

Al ratificar el PIDESC y otros instrumentos de los DESCA, el Estado mexicano se obliga de manera específica a: respetar y abstenerse de adoptar medidas que obstaculicen o impidan el goce de estos derechos; proteger y velar por el respeto de estos derechos por parte de terceros, así como proveer mecanismos de defensa; promover y adoptar medidas que faciliten el goce de los derechos humanos para toda la población, como medidas legislativas, políticas públicas, asignación de recursos, entre otros, así como garantizar, proveer y hacer efectivo cada uno de estos derechos cuando una persona o grupo no pueda ponerlos en práctica por razones ajenas a su voluntad.

En el ámbito normativo interno en el caso mexicano, por tratarse de un Estado federal, existe un buen desarrollo normativo en las legislaciones locales de las Entidades federativas, entre las que se encuentran: Ley Ambiental; Ley de Aguas; Ley de Educación; Ley de Fomento Cultural; Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar; Ley de Asistencia e Integración Social de las y los jóvenes; Ley de los Derechos de las Niñas y Niños; Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores; Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores; Ley de Salud; Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico; Ley de Obras Públicas; Ley de Vivienda; Ley del Deporte; Ley para las Personas con Discapacidad; Ley que Establece el Derecho a la Pensión Alimentaria para los Adultos Mayores de Setenta Años; Ley de Fomento para el Desarrollo Económico; Ley de Desarrollo Social; Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación; Ley de la Procuraduría Social y la Ley de la Comisión de Derechos Humanos, entre otras.

VI. Los desafíos de los DESCA frente a la emergencia sanitaria por COVID-19

Frente a la tragedia que la humanidad enfrenta al desafío mayúsculo de una pandemia tan grave como la demostrada por el COVID-19, es necesario partir de una pregunta: ¿cómo asegurar las perspectivas de protección integral de los DESCA, frente a esta pandemia, a la altura de la magnitud del problema? Se ha demostrado que las grandes crisis ponen a prueba la fortaleza humana, la capacidad del ser humano ante la adversidad. En el presente, el COVID-19 llegó violentamente, llegó sin avisar y lo hizo globalmente, ninguna nación, ninguna comunidad, ningún ser humano, estaba preparado para su

fuerte envestida. La magnitud de esta pandemia, exige a la par de los esfuerzos gubernamentales, rescatar, extraer, profundizar en los más altos valores del comportamiento humano, como la responsabilidad, la solidaridad social, la cooperación y la ayuda.

La humanidad se encuentra frente a riesgos sin precedentes, contra una emergencia de salud pública que se define como un "evento fuera de lo común o imprevisto, que exige una intervención o respuesta inmediata y tiene repercusiones graves para la salud pública".[18] Esta situación, obliga no solo a los Estados, sino a cada ser humano, como persona y como ciudadano, asumir una responsabilidad social frente a la tragedia, que nos compromete en lo individual y social asumir una alta responsabilidad social.

Se reconoce la complejidad que enfrentan los Estados, ya que de acuerdo con datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) la pandemia por el COVID-19 "al 10 de junio había alcanzado más de 7 millones 254 mil contagios y cobrado la vida de 400 mil personas a nivel global, desde que apareció en diciembre de 2019".[19] Habrá que agregar, "este dato supone desafíos extraordinarios desde el punto de vista de los sistemas sanitarios, la vida cotidiana de las personas y para la vigencia de los derechos humanos en el marco de los sistemas democráticos".[20]

Frente a la magnitud del problema, los Estados realizan esfuerzos importantes en la aplicación de medidas dirigidas a la atención del derecho humano a la salud para el tratamiento de personas contagiadas por el COVID-19, como a su contención. Las organizaciones internacionales especializadas como la OMS, y particularmente los organismos de derechos humanos hacen llamados urgentes para, que "toda medida que se aplique se apegue a los estándares de protección de los derechos humanos y que estos estándares se verifiquen a través del respeto a las garantías y libertades fundamentales".[21]

México se caracteriza por un sistema de atención a la salud con grandes carencias en "donde las enfermedades crónicas como la obesidad y la diabetes, han puesto en evidencia lo limitado de los recursos existentes para la

---

[18] Organización Mundial de la Salud, *Guía de la Organización Mundial de la Salud para planificar la comunicación en caso de brotes epidémicos*, Ginebra, OMS, 2008, p. 33.

[19] "Panel de la enfermedad de coronavirus de la OMS (COVID-19)", 2020, disponible en: *https://covid19.who.int/*.

[20] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "La CIDH y su REDESCA instan a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19", disponible en: *http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp*

[21] *Idem*.

atención a la salud de la población".[22] En materia de educación, hay muchos retos que superar como el analfabetismo existente en algunas regiones, la desvinculación de lo que se aprende en la escuela con la realidad, así como carencias de infraestructura, equipo, incapaz de aportar los elementos científicos, tecnológicos y culturales necesarios para contrarrestar las necesidades formativas.

Aunado a lo anterior, nuestro país se caracteriza por sus profundas brechas sociales en el que la pobreza y la pobreza extrema, constituyen un problema transversal. Existe un sistema laboral con bajos salarios y deficiencias en el cumplimiento de prestaciones sociales, además de una alta tasa de informalidad laboral, que afecta a gran un número de personas; a esto se suman la falta de vivienda o de habitad adecuado y las problemáticas de contaminación ambiental. Este contexto caracteriza como más preocupante el impacto socioeconómico del COVID-19, lo que demuestra que las políticas públicas de la distribución de la riqueza, no han sido compatibles con el cumplimiento de la progresividad de los DESCA.

El brote epidémico COVID-19 amenaza con acrecentar la problemática socioeconómica, en ese sentido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) pronostica

> …que México caerá este año en una grave recesión que llevará al producto interno bruto (PIB) al registro histórico de 7.5% en un escenario donde la pandemia del COVID-19 tendrá un impacto único y que las acciones de México para apoyo a distintos sectores ha sido limitado por el alto costo del financiamiento, pues mientras Canadá tiene una tasa de interés 0.25%, en el país está en 5.5%.[23]

Por su parte, el Banco Central alertó que "una mayor morosidad en el crédito al consumo a causa de la pérdida de puestos de trabajo, toda vez que trabajadores independientes y aquellos que se desempeñan en el sector formal están en riesgo de dejar de pagar sus créditos a la banca comercial".[24]

Otros factores socioculturales que no pueden dejarse de lado en un diagnóstico sobre el cumplimiento de los DESCA son los altos índices de violencia generalizada, particularmente por razones de género, raza, etnia, la falta

---

[22] Cano Valle, Fernando, "Principios de derecho y pandemias", en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19. Reflexiones desde el derecho (I)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 14.

[23] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020, disponible en: *http://www.oecd.org/economic-outlook/*.

[24] Banco Central, 2020, disponible en: *https://www.bcentral.cl/documents/33528/2233873/ipom_marzo2020.pdf/9707c747-8af3-5566-3a59-df05f79a7e79?t=1591999191457*.

de atención y opciones para los jóvenes, así como la persistencia de flagelos tan graves como el narcotráfico, la impunidad y la corrupción. Quedan integrados además en este contexto los actos de vandalismo y la represión al ejercicio del derecho de protesta social, las crisis penitenciarias y el fuertemente preocupante fenómeno de la migración, tanto del desplazamiento interno forzado, como de personas refugiadas y apátridas, así como la persistencia de personas y grupos históricamente en situación vulnerable.

Las medidas aplicadas en México para la contención de la pandemia incluyen cuarentena, distanciamiento o aislamiento social, limitaciones de movilidad tanto nacionales como internacionales, así como orientaciones preventivas de higiene personal y comunitaria. Estas medidas, que resultan urgentes y necesarias para proteger efectivamente a la población, suponen desafíos mayores para un país como México, en términos de sus condiciones de desarrollo, de sus políticas públicas, medidas sanitarias, de su estructura y capacidad de respuesta de sus diferentes sistemas de atención a las necesidades económicas, sociales, culturales y ambientales que integran los DESCA, como los sistemas de salud, educación, trabajo, seguridad social, entre los más importantes.

La pandemia, se constituyó en un desafío para los derechos humanos, a los que puede afectar gravemente, sino se valora y pondera toda medida gubernamental que se aplique para su contención. Se afirma que

> …la pandemia COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, la salud e integridad personal que supone el COVID-19, así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad.[25]

En esta situación, la pandemia del COVID-19 presenta para México desafíos aún mayores que las de otras regiones del mundo, tanto en términos de políticas públicas y acciones sanitarias, como en capacidades económicas que permitan atender las necesidades urgentes que genera esta pandemia, como aplicar las medidas de atención y contención necesarias para proteger a la población, acorde a los principios de los derechos y en particular los principios que sustentan los DESCA.

La respuesta del Estado deberá centrarse con una visión de derechos humanos, en el que el derecho a la salud garantice a todas las personas, sin

[25] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), Resolución No. 1/2020. "Pandemia y derechos humanos de las Américas", disponible en: *http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

discriminación, con respeto a la dignidad humana y observancia de los principios fundamentales de la bioética de conformidad con los estándares internacionales, bases científicas y con apego a las circunstancias generadas por esta pandemia. El derecho a la salud requiere de los siguientes elementos para su efectividad, disponibilidad; accesibilidad; aceptabilidad y calidad.

Las medidas que adopte nuestro país, no pueden afectar o restringir el goce y ejercicio de los derechos humanos, deben ser limitadas a los objetivos definidos; conforme a criterios científicos; legales; razonables; proporcionales; estrictamente necesarios y limitadas temporalmente. Toda acción dirigida a la reducción de los factores de contagio debe realizarse con estricto apego a los Derechos Humanos, en específico a los DESCA, con respeto a nuestras bases constitucionales, así como a sus normas universales y estándares internacionales. En este estado de emergencia, las medidas que se adopten deben realizarse con la mayor racionalidad, con sustentos y criterios científicos y no siempre generales, sino en atención a la intensidad del problema de contagio y salud, tomando en cuenta las circunstancias particulares por regiones, Estados y sectores comunitarios, con estricta observancia de la finalidad de la salud pública. Estas medidas deben tener objetivos definidos, acotadas temporalmente, estrictamente necesarias y proporcionales al fin perseguido.

Debe ser una prioridad la integridad y bienestar de los profesionales de la salud frente a la Pandemia. Se deben tomar medidas específicas para su protección y reconocimiento, además de la adopción de protocolos aplicados en el tratamiento y las acciones especiales para la protección y entrenamiento de estos trabajadores de la salud. Esto incluye, que las instituciones de salud dispongan de insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, su vida y su salud, desinfección de ambientes así como la garantía de sus derechos laborales y de seguridad social, que les permitan desarrollar su labor en términos razonables de seguridad y calidad.

Cualquier medida de naturaleza restrictiva o regresiva de los DESCA debe ser adoptada y aplicada en forma transparente, con un cuidadoso análisis de las alternativas existentes. Estas medidas, deben estar justificadas desde un enfoque de derechos humanos, con el debido análisis de impacto en los mismos, así como de la más eficiente utilización de los recursos disponibles. El Estado mexicano, en sus tres ámbitos de gobierno y las instituciones de derechos humanos, deberán garantizar el acceso a los mecanismos de denuncia y protección frente a posibles limitaciones indebidas o violaciones de derechos humanos derivadas de las medidas de contingencia. Por lo que se deberán garantizar la transparencia; acceso a la información; pro-

tección de datos personales; consentimiento informado; acceso a la justicia y debida reparación.

Las empresas como empleadoras, en general, deben respetar los derechos humanos y asumir un comportamiento ético y responsable, particularmente por los impactos que sufren los trabajadores, los consumidores y las comunidades locales.

Debe considerarse especialmente aquellas personas cuyas subsistencia peligre al someterse, a un régimen de cuarentena por la pérdida de sus ingresos; amenazas a sus necesidades vitales básicas; riesgo de ser desalojadas, o ausencia de Redes Institucionales de apoyo. Atención especial deberá asignarse a los derechos de grupos vulnerables y algunos históricamente vulnerables, como niñas, niños y adolescentes; personas con capacidades diferentes; adultos de la tercera edad; mujeres; pueblos indígenas; afrodescendientes; personas LGBTI; personas privadas de libertad; personas desplazadas internas; personas migrantes, solicitantes de asilo, personas refugiadas, apátridas y víctimas de trata de personas.

Es de gran importancia para avanzar en la progresividad de los DESCA, el apoyo de la cooperación y solidaridad internacional. La pandemia que vive la humanidad en el presente, plantea desafíos extraordinarios que deben ser abordados a través del dialogo y la cooperación internacional y regional conjunta y solidaria entre todas las naciones del mundo. El multilateralismo es esencial en la coordinación de esfuerzos mundiales para contener la pandemia.

Además, es necesaria la organización social, la participación a través de grupos comunitarios y profesionales, comprometerse a través de estrategias, esfuerzos colaborativos con responsabilidad social. En materia del ejercicio de libertad de expresión, tiene una función medular para transmitir una información objetiva, fidedigna, con orientación confiable para disminuir el camino de la infección, para fomentar mensajes de aliento, ayuda, esperanza y solidarización social; esto es, ejercer la libertad de expresión con responsabilidad.

VII. Consideraciones finales

La emergencia sanitaria por COVID-19 representa fuertes desafíos para la humanidad, con miradas y aproximaciones diferentes, que en el caso de los derechos humanos y particularmente de los DESCA evidencian la fragilidad de su cumplimiento, su interrelación e interdependencia, como resultado del modelo de desarrollo económico dominante de desigualdad social, política

y económica global, en particular, de algunas regiones del mundo como Latinoamérica, de la que México es parte. Esta pandemia ha hecho también evidente con claridad, el abuso de los recursos planetarios y sobretodo la vulnerabilidad de la especie humana.

Esta vulnerabilidad aunque llega a todos, se materializa con mayor impacto en algunas personas y en algunos grupos, los de aquellos que viven en condiciones de marginación y pobreza sin servicios básicos para la vida y la salud, y mucho menos la posibilidad de acceso a la educación, a un trabajo digno, seguridad social, entre los más importantes. En efecto, la crisis sanitaria y su emergencia para contenerla nos alertan sobre la gran importancia de avanzar en la protección de los DESCA que se expusieron en este trabajo. La situación actual convoca a una intervención estatal que visualice acciones para revisar estos derechos, con una visión de inversión más no de gasto, toda vez que este catálogo de derechos se constituyen como derechos interdependientes e integrales al derecho a la salud.

Los desafíos de la pandemia por el COVID-19 representan para la población y consecuentemente para los gobiernos, resaltan la importancia de cuidar que cualquier medida de naturaleza regresiva o restrictiva de los DESCA sea aplicada con el análisis cuidadoso de las alternativas existentes. Estas medidas deben estar justificadas desde un enfoque de derechos humanos con el debido estudio de su impacto en estos derechos y con la mayor eficiente utilización de los recursos disponibles.

Deberán protegerse los derechos de todas personas que se vean afectadas por las medidas de contención que se impongan, particularmente las personas cuya subsistencia peligre no solo por los riesgos de contagio, sino también por la pérdida de ingresos, las amenazas a sus necesidades vitales básicas o por el riesgo de ser desalojadas, así como la ausencia de redes institucionales de apoyo. Atención especial deberá asignarse sobre grupos en situación de vulnerabilidad, como los descendientes los pueblos originarios, afrodescendientes, campesinado, grupos sociales de las periferias de las ciudades, grupos económicos desentendidos de seguridad social como los trabajadores del sector informal, personas en situación de pobreza o de calle, personas migrantes y personas privadas de su libertad, entre otros.

Los Estados deberán evaluar políticas públicas y programas gubernamentales tanto nacionales como regionales, para dar respuestas eficaces que mitiguen los impactos de la pandemia sobre los DESCA, a corto y mediano plazo, mediante acciones para el alivio de crédito, esquemas de reprogramación y flexibilidad de pago de obligaciones monetarias, mitigación financiera de cargas tributarias, medidas compensatorias, entre otras estrategias.

VIII. Fuentes de consulta

1. *Fuentes bibliográficas*

Adame Goddard, Jorge, "Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad", en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Annan, Koffi, *Discurso del secretario general ante la Cumbre Mundial de 2005*, Nueva York, 10 de junio de 2020, disponible en: *https://www.un.org/es/sg/annan_messages/2005/sgsummit05.htm.*

Aparisi Miralles, Ángela, "Los derechos humanos en la Declaración de Independencia Americana de 1776", en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos,* Madrid, Tecnos, 1992.

Banco Central, 2020, disponible en: *https://www.bcentral.cl/documents/33528/2233873/ipom_marzo2020.pdf/9707c747-8af3-5566-3a59-df05f79a7e79?t=1591999191457.*

Cano Valle, Fernando, "Principios de derecho y pandemias", en González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19. Reflexiones desde el derecho (I),* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.

CEPAL, *Panorama fiscal de América Latina y el Caribe 2016. Las finanzas públicas ante el desafío de conciliar austeridad con crecimiento e igualdad*, 2016, disponible en: *http://www.cepal.org/es/publicaciones/39939-panorama-fiscal-america-latina-caribe-2016-finanzas-publicas-desafio-conciliar.*

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2014, disponible en: *https://www.cepal.org/es*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "La CIDH y su REDESCA instan a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19", disponible en: *http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp.*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA), Resolución No. 1/2020. "Pandemia y derechos humanos de las Américas", 2020, disponible en: *http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), 2019, disponible en: *https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2019/COMUNICADO_10_MEDICION_POBREZA_2008_2018.pdf.*

CUEVA, Mario de la, *Lo social en la Constitución Mexicana de 1917*, 1969.

"Fiscal Space for Social Protection: Options to Expand Social Investments in 187 Countries", *ESS Working Paper*, núm. 48, 2015.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, "Concepto de DESCA", 2019, disponible en: *https://iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/que-es-desca*.

IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa (comp.), *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva. Antología*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1994.

NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos económicos, sociales y culturales*, México, ONU, 2016.

OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *Universalización de los derechos humanos*, México, UABC-Bosch, 2014.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Guía de la Organización Mundial de la Salud para planificar la comunicación en caso de brotes epidémicos*, Ginebra, OMS, 2008.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), disponible en: *http://www.oecd.org/economic-outlook/*.

OSTRY, Jonathan D. *et al.*, "When Should Public Debt Be Reduced?", *International Monetary Fund Staff Discussion Note*, SDN/15/10, junio de 2015, disponible en: *http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2015/sdn1510.pdf.*

"Panel de la enfermedad de coronavirus de la OMS (COVID-19)", 2020, disponible en: *https://covid19.who.int/*.

ROSSI, Julieta y ABRAMOVICH, Víctor, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en MARTÍN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana, 2006.

2. *Fuentes normativas*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

EN MÉXICO: ¿POR QUÉ LA AUTORIDAD NO DECRETÓ LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE TRÁNSITO Y REUNIÓN PARA COMBATIR EL COVID-19?

Bernardino ESPARZA MARTÍNEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿La incursión de la pandemia COVID-19 pone a prueba la administración del gobierno para proteger el derecho a la salud y asistencia médica de calidad?* III. *¿Los derechos humanos y derechos fundamentales son restringidos por el COVID-19?* IV. *¿La crisis sanitaria por el COVID-19 violenta los derechos fundamentales?* V. *La supremacía de los derechos humanos: entre la vida y la muerte por el COVID-19.* VI. *En México y en España: ¿para hacerle frente, rápida y fácilmente a la crisis sanitaria por el COVID-19 se tienen que decretar los límites a las libertades y derechos?* VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales son los derechos y libertades que se encuentran incorporados y reconocidos en el orden jurídico. Esto es así en el Estado constitucional democrático de derecho. Con esta afirmación aludimos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Esto es bien sabido por los especialistas en la materia de derechos humanos.

Uno de los temas trascendentales en el presente artículo es lo relacionado con el derecho, protección y atención a la salud frente a una enfermedad del virus denominado COVID-19, que ha transgredido la integridad de las personas y que en muchos de los casos por la misma letalidad que provoca su padecimiento causa la muerte.

Asimismo, es con otros derechos y libertades que están sujetos a que sean en su momento condicionados por parte de las autoridades para justificar sus

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-5538-4377.*

actuaciones en combatir, probablemente, con medidas extremas la emergencia sanitaria en México.

En el momento que la sociedad corre peligro, en este caso por el contagio de un virus desconocido que es letal para la población (por no disponer de una vacuna para su curación), las autoridades se encuentran facultadas para determinar los mecanismos que tendrán que utilizar para otorgar protección y seguridad a la sociedad.

Tal es el caso de lo que establece el artículo 29 constitucional, en lo particular con lo referente

> …en los casos… que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente… podrá restringir y suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

Mi interés en este artículo versa por saber en qué momento resulta factible de acuerdo con la constitución restringir o suspender derechos y garantías. El planteamiento surge precisamente, porque ante el peligro de contagio de la enfermedad del COVID-19, las personas en México están o han estado expuestas a contraer dicha enfermedad con la que corre peligro su integridad física en su salud, y quizá sea irreparable, porque le resulte perder la vida.

Con el surgimiento del COVID-19 en México, las dudas pertinentes son las de saber bajo qué tipo de política pública las autoridades aplicarán para otorgar protección y seguridad a la población, y si es necesario realizar como tal, una de las medias que posiblemente produzcan cierto temor a las mismas autoridades y a la población, y aunque la ley le otorgue facultades a la autoridad para su ejecución, es la de restringir o suspender derechos y garantías.

La restricción o suspensión de derechos y garantías implicaría que el gobierno a su vez garantiza la protección de otras libertades. Este es uno de los aspectos relevantes para su misma protección y para una pronta, eficaz y eficiente intervención en otorgar la garantía a la población del derecho a la protección y atención a la salud de las personas.

En este sentido, por la forma de actuar del gobierno en otorgar el derecho a la protección y atención a la salud de las personas y justificar su proceder, trasciende como parte de nuestro planteamiento en este artículo. Al mismo tiempo, si la autoridad por tal razón, está violando y no garantizándoles a las personas los demás derechos fundamentales que establece el orden jurídico mexicano.

Así que, por el brote mundial de la pandemia del COVID-19, surgen diversos planteamientos en la forma en la que las autoridades gubernamentales implementan y aplican las políticas públicas para combatir el COVID-19. Sin duda, la causa dispone de varias vertientes que han generado la problemática en torno a la forma y modo de su implementación.

Entre esas se encuentra la que se manifiesta con la transgresión a los derechos humanos de las personas. Por una parte, es porque al implementarlas, en algunos casos, como medida extrema se ha decretado el estado de alarma, el que lleva a la autoridad a efectuar la restricción de algunas libertades (España), y por el otro lado, la autoridad no ha dictado este tipo de medidas, por tanto, no restringe libertades (México).

Las constituciones políticas de ambos países establecen que las autoridades disponen de este tipo de facultades, es decir, que la constitución les concede decretar los límites al ejercicio de las libertades de las personas.

Sin embargo, todo depende de la misma totalidad de la disposición jurídica, su completa reglamentación es la parte fundamental para decretar; para España lo es, y para México no. Aquí, es justo el parámetro, de este escrito: en una emergencia sanitaria —pandemia COVID-19—, ¿cuál es la forma legal en la que debe dictar medidas las autoridades para proteger a la población sin que esas medidas transgredan las libertades? Por consiguiente, la forma de implementar y aplicar políticas públicas por parte de las autoridades gubernamentales, se pone a discusión en diversos sectores de la sociedad, por una parte, sí estas son medidas que contravienen el respeto y protección de los derechos humanos, y si las disposiciones jurídicas se lo permiten.

Al mismo tiempo, en este análisis, el planteamiento del problema es con las interrogantes siguientes: ¿en qué medida se puede decretar por parte de la autoridad correspondiente, la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías?, ¿cuáles son los motivos de las autoridades que determinaron no decretar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías?

Con la enfermedad que ocasiona contraer el COVID-19, se deteriora la salud de las personas, y en algunos casos, provoca su defunción. El derecho a la protección y asistencia a la salud es un derecho fundamental que se encuentra plasmado en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Como tal, se formula otro planteamiento del problema: ¿en los casos en que la sociedad corra peligro es fundamental la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, para que el gobierno pueda actuar de manera eficaz y eficiente, es decir, para que pueda emplear de manera proporcional los mecanismos legales que le permitan controlar la situación

que amenaza a la sociedad y, por tanto, restablecer el orden y seguridad a las personas?

Y, por último, como anteriormente ya lo habíamos señalado, como parte del planteamiento del problema, se expone la siguiente interrogante: ¿cuáles son los derechos y garantías que podrán restringir o suspender las autoridades cuando se ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto su integridad a la salud y a su vida?

II. ¿La incursión de la pandemia COVID-19 pone a prueba la administración del gobierno para proteger el derecho a la salud y asistencia médica de calidad?

La incursión de la pandemia COVID-19, ha generado diversas contrariedades en la forma de combatirla. El de poner a prueba la capacidad de respuesta de las autoridades para enfrentarlo de manera eficaz y eficiente con políticas públicas que respondan ante una crisis de la envergadura en la que se introduce a la vida humana el virus. La capacidad de respuesta es esencial para otorgar seguridad a las personas en la protección a la salud y atención médica de calidad, es uno de los primeros aspectos relevantes que confieren confianza en la sociedad.

La dificultad se extiende como un factor determinante en garantizar la instrumentación de una política pública eficiente y eficaz. Ella, es sin duda, la pronta capacidad, formación e instrumentación con la que disponen las instituciones públicas que la implementen. En el caso del COVID-19, en primera línea de combate, se encuentra el sector salud. Entre sus múltiples obligaciones, en la práctica dispone la de garantizar el derecho a la salud y la atención médica de calidad.

Esto es así, no obstante, siempre y cuando disponga de los insumos necesarios para lograr el cumplimento de sus obligaciones, es decir, para proteger y otorgar la atención médica a sus pacientes, pero también las convenidas garantías de seguridad para que el personal del sector salud pueda de forma profesional desempeñarse (camas, respiradores, instrumental médico actualizado, etcétera).

Por supuesto, que en el cumplimiento de estas obligaciones la autoridad superior al sector salud, el gobierno en su conjunto, le corresponde de manera planeada suministrar el presupuesto financiero conveniente para cumplir cabalmente con una política pública lo suficientemente instrumentada para atender casos de emergencia, como es la penetración en México de la pandemia COVID-19.

Sin duda, es una crisis sanitaria que está causando desgracias en muchos países. En México, desafortunadamente, también es uno de los infortunios situados en la población. La autoridad correspondiente tiene que enfrentarla de manera que otorgue confianza y seguridad a sus habitantes.

Todo ello consiste en la forma en que se implemente, pues lo que importa son los resultados positivos, entonces, la política pública será una política eficiente y eficaz, porque resolverá de manera eficiente la crisis de emergencia sanitaria.

Ahora bien, con el surgimiento de la pandemia del COVID-19, como un virus que por el momento no tiene cura, y por el proceder en la que cada país y su gobierno dispone de sus instituciones para afrontar la emergencia sanitaria, surge la problemática de cómo se garantiza la seguridad al derecho a la salud, a su protección y asistencia médica, y cómo otros derechos humanos son controvertidos por solventar de manera prioritaria la emergencia sanitaria.

De tal suerte, el presente artículo aborda el tema la protección de los derechos humanos y derechos fundamentales frente a la forma en la que el gobierno implementa y ejecuta la política pública para enfrentar la emergencia sanitaria por el brote de un virus que muy pronto se ha convertido en una pandemia.[1] ¿Cuáles son los derechos y libertades a restringir o suspender para que el gobierno actúe de manera eficaz y eficiente en una emergencia sanitaria como es el COVID-19? Además, de responder esta pregunta, el análisis se realiza de manera comparativa entre la forma como el gobierno de España y México con sus disposiciones jurídicas proceden frente a este virus. Asimismo, formulamos y damos respuesta a otra de las interrogantes en este análisis: ¿por qué el gobierno de México no restringe o suspende derechos y garantías para hacerle frente de manera eficaz y eficiente a la pandemia COVID-19?

III. ¿Los derechos humanos y derechos fundamentales son restringidos por el COVID-19?

En México, en los diferentes sectores de la sociedad se repite que la autoridad vulnera constante los derechos humanos y, por ende, es uno de los aspectos que menos se respetan y se cumplen. Así es, al observar las recomendaciones a México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos

[1] En relación con la diferencia entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, puede consultarse mi libro *Derechos fundamentales: jurisprudencia constitucional penal,* 2a. ed., México, Inacipe, 2017.

Humanos: entre las graves violaciones a derechos humanos se mencionan, por ejemplo, las "Políticas públicas en favor de las mujeres"; esto es:

> …incorporar aún más la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas sobre mujeres, particularmente aquellas destinadas a combatir la violencia contra las mujeres, asegurando la asignación de recursos necesarios para su completa implementación. Al respecto, el Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres (BANAVIM) necesita ser fortalecimiento para proporcionar datos actualizados y ser una herramienta más accesible al público.[2]

Para darle un efecto contrario a las recomendaciones, es decir, respeto y cumplimiento íntegro a los derechos humanos de las personas, se han creado en el orden jurídico diversas reformas constitucionales y legales que otorgan la máxima expresión de protección a los derechos humanos. No obstante, al no ser protegidos en su totalidad, a pesar de la formalización de las reformas en materia de derechos humanos con la máxima formulación de su protección, las reclamaciones a la autoridad responsable se acrecientan donde los afectados, en muchos de los casos, acuden a interponer sus quejas respectivas en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).[3]

Ahora bien, en este análisis, como en muchos otros que he realizado, uno de nuestros propósitos es el de advertir desde nuestra consideración que los derechos humanos y derechos fundamentales no son los mismos que se reconocen unos de otros en el ámbito internacional y local.

---

[2] "Recomendaciones a México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Zeid Ra'ad Al Hussein, resultado de su visita oficial al país en octubre de 2015", disponible en: *https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/RecomendacionesMX_AltoComisionadoDH_ES.pdf.*

[3] Al respecto con la finalidad de otorgar el fortalecimiento y respeto a los derechos humanos la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) instrumenta catorce programas de atención, entre los cuales se encuentran: el Sistema Penitenciario; Agravio a Periodista y Defensores Civiles; Asuntos de la Mujer y de Igualdad entre Mujeres y Hombres; Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura Programa Especial de Sexualidad, Salud y VIH; Asuntos de la Mujer y de Igualdad entre Mujeres y Hombres; Asuntos de la Niñez y la Familia; Atención a Personas Migrantes; Atención a Víctimas del Delito; Atención a las Personas con Discapacidad; Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales; Empresas y Derechos Humanos; Personas Desaparecidas; Pueblos Indígenas; y, Contra Trata de Personas, disponible en: *https://www.cndh.org.mx/programa/7/agravio-periodistas-y-defensores-civiles.* Del mismo modo, la CNDH a realizado un sin número de recomendaciones a distintas autoridades que han transgredido los derechos humanos, entre otras violaciones a los derechos de legalidad; seguridad jurídica; acceso a la justicia: al trabajo decente. *Cfr.* "Recomendación General 41/2019", disponible en: *https://www.cndh.org.mx/index.php/documento/recomendacion-general-412019.*

Es decir, que los derechos humanos son aquellos que se encuentran establecidos en los tratados internacionales, y que los derechos fundamentales son aquellos que son incorporados y reconocidos en el texto de las constituciones políticas. Tal y como lo sugiero en mi libro de *Derechos fundamentales: jurisprudencia constitucional penal*,[4] los derechos fundamentales son aquellos que una vez establecidos en los tratados internacionales como derechos humanos y reconocidos por las naciones adherentes a esos tratados, posteriormente son incorporados y reconocidos en los textos de cada una de las constituciones, para así conceder la positivización de los mismos derechos humanos en derechos fundamentales, que no es otro contexto, sino el de que los derechos humanos queden plenamente establecidos de una manera literal en la Ley Fundamental , y así estar en condiciones de saber de manera clara y precisa cuáles son los derechos que otorgan las leyes fundamentales.

De tal suerte, con la noción referida en el párrafo anterior los derechos fundamentales en su vertiente de la forma en la que las autoridades actúan, es para hacerlos valer y respetar, de lo contrario, su respeto sería a través de las recomendaciones que emite la CNDH, por la mismas quejas que presentan los afectados. Los instrumentos de restitución derechos transgredidos, son por ejemplo, la figura de la reparación del daño. Así lo confiere el texto constitucional:

> …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.[5]

El respeto y protección de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, es uno de los aspectos, tal como ya lo apuntamos en párrafos anteriores, que repetidamente, por parte de la autoridad se vulneran en México. Esto es así, en diversas circunstancias de las administraciones del gobierno.

El sentido político y jurídico que expresan por defender, respetar, y restituir los derechos, es sin duda, una constante crisis en la forma en la que se instrumentan políticas públicas en cada una de esas administraciones de gobierno, y que con ello se muestra que restan en ser eficaz y eficientes. Desde

---

[4] *Cfr.* Esparza Martínez, Bernardino, *Derechos fundamentales…, cit.,* p. 55.

[5] En relación con uno de los temas fundamentales en nuestra Constitución, que es el derecho a la reparación del daño, puede consultarse mi libro *La reparación del daño. ¿Es posible la creación de la ley de reparación del daño?,* México, Tirant lo Blanch, 2020.

luego, se comprueba con las recomendaciones del Alto Comisionado de los Derechos Humanos y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta parte de la crisis constante en no respetar los derechos humanos no es la misma crisis que se ha generado en México por el brote mundial de la pandemia COVID-19. Por la forma en que cada gobierno la combate se genera una crisis en materia de no protección a los derechos humanos y derechos fundamentales.

IV. ¿La crisis sanitaria por el COVID-19 violenta los derechos fundamentales?

El origen de la pandemia COVID-19 es un problema a corto plazo de difícil solución médica. Los científicos buscan una solución pronta. Las características de su misma formación —un virus que por el momento no se conoce científicamente las causas de su origen y que no existe una vacuna que prevenga y cure la enfermedad— también han llevado a una crisis sanitaria en la forma en que cada gobierno trata de implementar políticas en la solución del problema de emergencia sanitaria.

La desatinada gestión administrativa es por la misma espontaneidad en la que actúan los gobiernos, pues se desconoce la manera en la que se debe de proceder para proteger diversos aspectos del derecho a la salud. Esto, es así, al momento en que se observa el proceder de la autoridad para otorgar una adecuada protección en la atención médica del paciente.

Si bien es cierto que el derecho a la salud es un derecho fundamental, y como tal, se crean las instituciones de salud con sus diferentes especialidades, también es cierto, que se requiere que estas concedan a sus pacientes atención médica con eficacia. Sin duda, depende, además, de la política pública que se instrumente, tiene ser indudablemente una política pública eficiente y eficaz.

El sentido de lo que lo sea es con un presupuesto suficiente para la investigación científica en las diferentes ramas de la medicina;[6] para capacitar en cada una de las especialidades médicas a su personal (médicos, enfermeros, asistentes, etcétera), y disponer de los instrumentos e insumos médicos de vanguardia. Esto permitirá un adecuado desarrollo de protección a la asistencia médica y, por ende, del derecho a la protección a la salud como un derecho humano y fundamental vital para preservar la vida de las personas.

[6] Es un derecho de toda persona a gozar de los beneficios de la ciencia. La obligación del Estado es apoyar la investigación e innovación científica, y deberá proveer recursos y estímulos suficientes (artículo 5o., fracción f. V., CPEUM).

Este es un hecho que se observa, por lo pronto, cuando la persona afectada demanda en primera instancia que se le otorgue la debida atención médica, al no responderle el lugar donde la solicita (hospitales públicos y privados, etcétera), entonces el afectado procede a interponer la queja ante las autoridades correspondientes; no otorgar la adecuada protección a su salud, que a su vez es transgredida por no proporcionar la asistencia médica calificada. El paradigma, en este sentido, son las quejas interpuestas en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) por: faltas de insumos y medicamentos; inadecuadas medidas sanitarias para evitar algún tipo de contagio: discriminación a la población que padece o es un caso sospechoso de COVID-19; agresiones físicas y verbales al personal del sector salud, cometidas por trabajadores del IMSS el ISSSTE. Además, si al afectado se le niega a obtener la atención médica por la sospecha de que padece el COVID-19.[7]

De esta suerte, se desprende la violación del derecho y protección a la salud, así como el derecho a no ser discriminados. Son derechos fundamentales prescritos en el texto constitucional, y muy a pesar de su pleno reconocimiento, son derechos violentados en diversas circunstancias. La discriminación y la no protección del derecho a la salud, son acciones que atropellan la dignidad humana.

La administración del gobierno en México, como percepción de la sociedad, para solventar eficientemente la emergencia sanitaria por el COVID-19, no ha sido del todo la más eficiente, en particular con el tema que nos ocupa, respetar y proteger los derechos de las personas.

La protección de los derechos humanos es fundamental. En una crisis sanitaria como es la del COVID-19, el gobierno tiene que actuar de una manera eficiente y eficaz para proteger los derechos de todos. Su obligación no es exclusividad de esta crisis, tiene la obligación de hacerlo en todos los escenarios como lo mandata el orden jurídico.

Enfrentar el surgimiento de una pandemia como la del COVID-19, trasciende en una crisis sanitaria como se ha visto a nivel mundial. A los gobiernos los tomó por sorpresa, en algunos casos, para detectar a tiempo el brote e implementar medidas que salvaguardan a las personas. Lo que determinó que el gobierno decreta el límite del ejercicio de algunas libertades, tales como la de tránsito y la de reunión.

---

[7] La información respecto a las quejas interpuestas en la CNDH se dice en la nota del periódico *El Universal*, 13 de mayo de 2020, que fue obtenida a través de un requerimiento de información, disponible en: *https://www.eluniversal.com.mx/nacion/acusan-en-cndh-767-violaciones-derechos-humanos-por-COVID-19.*

La crisis sanitaria trasciende a restringir las libertades de las personas en el ámbito laboral con dilapidar el derecho al trabajo de los trabajadores, y con generar crisis en el crecimiento económico de los países. Es una crisis que trastoca los derechos constitucionales, donde la autoridad gubernamental tiene la obligación en proceder de manera eficaz y eficiente con la implementación de políticas públicas que otorguen garantías de seguridad y estabilidad a todos los sectores de la población.

No obstante, a la implementación de políticas públicas que subsanen los derechos laborales y económicos, la autoridad con base en la ley, tiene la facultad para responder y hacerlo de manera vertiginosa la situación que se le presenta mediante la restricción o suspensión de determinadas libertades como bien pueden ser la de tránsito y reunión.

Es innegable que la crisis sanitaria generada por el COVID-19, ha causado diversas crisis en la economía de los países y en los derechos de los trabajadores, pero, sobre todo, en el deterioro de la salud de las personas.

El gobierno es el encargado de administrar de manera responsable que la crisis no repercuta en el menoscabo de los derechos de las personas. Si la administración gubernamental muestra fallas en sus instituciones de salud, atención médica de calidad, entonces, no está respondiendo a uno de los derechos fundamentales para preservar la vida del ser humano; el derecho a la protección a la salud. Esto malogra la calidad de vida y afecta irreparablemente la dignidad de la persona.

V. La supremacía de los derechos humanos: entre la vida y la muerte por el COVID-19

La Constitución Política es la norma de mayor rango jurídico en todo orden jurídico. A partir de esta premisa, en el año de 2011 el legislador modifica el texto constitucional en su capítulo primero del título primero para denominarle "De los derechos humanos y sus garantías". El título anterior a dicha modificación se nombraba "De las garantías individuales".

Con estas modificaciones constitucionales en su artículo primero se establece 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.

Es una norma a nivel constitucional que, por su jerarquía jurídica, prevalece sobre otras normas de rango jurídico inferior en la que se determina con claridad que los derechos humanos son los derechos que gozan todas las personas plenamente reconocidos en el texto constitucional e instrumentos internacionales. El mismo texto constitucional señala que ninguna medida los puede restringir ni suspender, pero a su vez, establece que bajo determinadas circunstancias una medida restrictiva puede ser constitucional.

Con las mismas modificaciones constitucionales del 2011, se prescriben en el artículo 29 constitucional los casos en los que se puede ejercer la medida restrictiva por: "…invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto".

La presencia en el mundo y en particular en México del COVID-19 como una enfermedad que causa los más severos estragos en la salud de las personas, pone en alerta máxima a las autoridades del gobierno para establecer las medidas que protejan la salud de todas las personas.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) responde dos preguntas respecto a qué es y cuáles son los síntomas de este tipo de pandemia (8 de mayo de 2020).[8]

> La COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto este nuevo virus como la enfermedad que provoca eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019. Actualmente, la COVID-19 es una pandemia que afecta a muchos países de todo el mundo. Los síntomas más habituales de la COVID-19 son la fiebre, la tos seca y el cansancio. Otros síntomas menos frecuentes que afectan a algunos pacientes son los dolores y molestias, la congestión nasal, el dolor de cabeza, la conjuntivitis, el dolor de garganta, la diarrea, la pérdida del gusto o el olfato y las erupciones cutáneas o cambios de color en los dedos de las manos o los pies. Estos síntomas suelen ser leves y comienzan gradualmente. Algunas de las personas infectadas solo presentan síntomas levísimos.

Algunas de estas particularidades de la enfermedad son las mínimas que no causan la pérdida de la vida, según la OMS: "La mayoría de las personas (alrededor del 80%) se recuperan de la enfermedad sin necesidad de tratamiento hospitalario. Alrededor de 1 de cada 5 personas que contraen la COVID-19 acaba presentando un cuadro grave y experimenta dificultades para

[8] "Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)", disponible en: *https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses.*

respirar". Sin embargo, en esta enfermedad se presentan otro tipo de características que si causan la muerte en las personas. La OMS especifica que

> Las personas mayores y las que padecen afecciones médicas previas como hipertensión arterial, problemas cardíacos o pulmonares, diabetes o cáncer tienen más probabilidades de presentar cuadros graves. Sin embargo, cualquier persona puede contraer la COVID-19 y caer gravemente enferma. Las personas de cualquier edad que tengan fiebre o tos y además respiren con dificultad, sientan dolor u opresión en el pecho o tengan dificultades para hablar o moverse deben solicitar atención médica inmediatamente.

La pérdida de la vida de las personas es uno de las causas principales que muestran temor (miedo) y que están impregnadas en la sociedad; ser contagiadas del COVID-19, y no lograr, oportunamente, su curación, es una amenaza para su salud.

Los países que encabezan el mayor número de muertes (9 de junio de 2020), con base en la información que proporciona diariamente la Universidad de Johns Hopkins, son Estados Unidos con 111.097; Reino Unido con 40.680; Brasil con 37.134; Italia con 33.964; Francia con 29.212; España con 27.136; y, México con 14.053. Esta enfermedad en el mundo a causado la pérdida de vida de 407.326 personas.[9] La principal causa por esta enfermedad, en la que se pierde la vida, es por no disponer hasta el momento de una vacuna que prevenga el contagio por el virus, y por ende, en caso de ser contagiado su rehabilitación.

La pandemia del COVID-19, es una enfermedad que perjudica por diversas circunstancias la salud de las personas, y que en muchos de los casos de manera irreparable, desafortunadamente, dejan de existir.

El COVID-19 sorprendió a la mayor parte del mundo. Los gobiernos han sido paralizados por la misma forma tan rápida en la que se dispersa, sin control alguno. Es un virus, que por lo pronto los científicos no tienen respuesta para combatirlo. El gobierno se colapsa en el sistema de salud. Sin vacuna que les auxilie, las personas se contagian, los hospitales se saturan de personas contaminadas de este virus, los instrumentos médicos son escasos, o de plano, no los hay, como mucho se dice de los "ventiladores", motivo suficiente para entender, que por diversas razones, el sistema de salud se satura, y por tanto, no disponer de manera pronta de políticas públicas para subsanar las deficiencias, el gobierno queda rebasado, ya que, a destiempo administra la crisis de emergencia sanitaria. Por ello, desprotege a los derechos humanos.

[9] "Panel (tablero) COVID-19 del Centro de Ciencia e Ingeniería de Sistemas (CSSE) de la Universidad Johns Hopkins (JHU)", disponible en: *https://coronavirus.jhu.edu/map.html.*

VI. En México y en España: ¿para hacerle frente, rápida y fácilmente a la crisis sanitaria por el COVID-19 se tienen que decretar los límites a las libertades y derechos?

Para controlar de forma efectiva el surgimiento y contagio por el COVID-19, y con base en las disposiciones jurídicas, el gobierno estaría por decretar la restricción o suspensión de algunas libertades o derechos. Ejemplo, de ello es el gobierno español al declarar el Estado de alarma. En México, cabe preguntarse ¿si por un caso en el que ponga en peligro a la sociedad podría decretarse los límites a las libertades y derechos?

La declaración por parte del gobierno a los límites del ejercicio de libertades y derechos es para hacerle frente rápido a los obstáculos de la situación, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución de 1917: "…para hacerle frente, rápida y fácilmente a la situación".[10] No obstante, las autoridades mexicanas ante la crisis sanitaria por el COVID-19 determinaron formalizar la "declaratoria de emergencia sanitaria", en lugar de decretar como lo estipula el actual texto constitucional en su artículo 29:[11] "En los casos de… que ponga a la sociedad en grave peligro… podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación".

Mientras que el gobierno de España si lo hizo. Declara aplicar lo que establece su constitución en el artículo 116:[12] es la forma en la que se decreta un estado de alarma. La ley secundaria regulará los casos por los cuales el gobierno declara el estado de alarma; y, es cuando se produzcan "crisis sanitarias" tales como "epidemias…".[13]

Ahora bien, cabe destacar que existen determinadas diferencias en las disposiciones constitucionales para que el gobierno de España y México establezcan decretar los límites a las libertades de las personas. En la constitución de España se estipula de manera literal que "Una ley orgánica regulará los estados de alarma", e incluso, además, contiene otros tipos de estado, estos son: los de excepción y de sitio, distintos al estado de alarma.

---

[10] *Cfr.* *Diario Oficial*, *Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, t. V. 4a. época, México, 5 de febrero de 1917, núm. 30.

[11] *Cfr.* Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político electoral, *Diario Oficial de la Federación,* México, 10 de febrero de 2014, p. 10 (primera sección).

[12] *Cfr.* Constitución Española, *BOE,* España, núm. 311, 29 de diciembre de 1978, pp. 29313-29424 (112 pp.).

[13] *Cfr.* Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, *BOE*, España, núm. 134, 5 de junio de 1981.

Por ende, determina que el "estado de alarma será declarado por el gobierno mediante decreto…" (numerales 1 y 2 del artículo 116). Por su parte, la Constitución de México únicamente hace referencia a que el gobierno (presidente de la República y diputados y senadores), podrán restringir o suspender el ejercicio de los derechos y libertades para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación. Es decir, que el texto constitucional de México no incluye como figuras jurídicas el estado de alarma, el estado de excepción, o, el estado de sitio, tal como así lo hace la constitución de España.

En consecuencia, las características legales que facultan a las autoridades para atender las emergencias sanitarias por el COVID-19, en particular, en los países de España y México, son diferentes. La forma para emplear y determinar que tipo de política utilizar para afrontar la situación de emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, depende de lo dispuesto en sus ordenamientos jurídicos.

El gobierno de España lo hace con una declaratoria de estado de alarma, fundamentado en su Constitución Política y en la ley orgánica que lo reglamenta. En este caso, el gobierno lo declara mediante un decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días (artículo 116.2 CE). Con ello, aplica límites a determinadas libertades a la "Libre circulación a las personas".[14]

Y, el gobierno de México, en particular el Secretario de Salud, emite el "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-CoV-2 (COVID-19)".[15]

En este caso, su fundamento está en la Constitución Política, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley General de Salud. Esto es así, ya que el mismo texto constitucional otorga el derecho a la protección de la salud, y le concede facultades exclusivas a la Secretaría de Salud, es una obligación, de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables en caso de epidemias de carácter grave, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República (artículos 4o., párrafo 4, y 73, fracción XVI).

Por un lado, se concluye que el orden jurídico español faculta a la autoridad de forma inmediata en crisis sanitarias, "para hacer frente a una situación grave y excepcional", como lo ocurrido con la pandemia del COVID-19, declarar el estado de alarma, en el que se limitan las libertades de circulación de las personas. Es una facultad establecida en el texto constitucional:

---

[14] *Cfr. BOE*, núm. 67, España, de 14 de marzo de 2020, pp. 25390-25400 (11 pp.).

[15] *Cfr. Diario Oficial de la Federación*, México, de 24 de marzo de 2020.

> Artículo 116. 1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes. 2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

Para cumplir este principio, la ley orgánica lo reglamenta:

> Artículo cuarto. El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad… b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

Es por ello que el gobierno de España, decide decretar el "Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19".[16]

En dicho decreto se estipulan las medidas que implementa el gobierno para "proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública". Por ende, en el mismo decreto se señala que: "Para hacerle frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración de estado de alarma". Sin embargo, estas medidas adoptadas en el decreto, no imponen en ningún caso la suspensión de otros derechos fundamentales, tal como ocurre cuando el mismo gobierno decrete un estado de excepción.

En el Real Decreto de 14 marzo, imprime este aspecto: "Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución".

Ello implica que cuando el gobierno decrete un estado de excepción podrá suspender los derechos siguientes: la libertad, la seguridad (artículo 17); el domicilio, las comunicaciones, postales, telegráficas y telefónicas (artículo 18, apartado 2 y 3); residencia y circulación por territorio nacional, derecho a entrar y salir de España (artículo 19). Expresar y difundir libremente ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. A comunicar o recibir libremente información por cualquier medio

[16] *Cfr. BOE*, núm. 67, España, de 14 de marzo de 2020, pp. 25390-25400 (11 pp.).

difusión, derecho de conciencia y secreto profesional (artículo 20, apartado 1, incisos a y d); derecho a reunión pacífica y sin armas, y manifestaciones públicas (artículo 21); derecho de huelga (artículo 28, apartado 2); derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37, apartado 2).[17]

En México, las circunstancias jurídicas son distintas. La diferencia es por implementación jurídica de España en la que procede mediante su Real Decreto 463/2020: proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Es decir, el gobierno de México, únicamente, decretó medidas a través de la Secretaría de Salud, no realizó el decreto para restringir o suspender derechos.

¿Pudo hacerlo solamente con decretar la restricción de la libertad de tránsito y de la libertad de reunión? La respuesta se otorga a través de que si bien es cierto que el artículo 29 constitucional señala que

> En los casos… que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto… el presidente de la República y los senadores y diputados podrán restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

También es cierto que, aunque el gobierno hubiese deseado efectuar la restricción o suspensión de la libertad de tránsito y reunión, se lo impide el orden jurídico, pues no dispone de la ley vigente que reglamenta la forma de hacerlo. Todo se circunscribe a la ley reglamentaria encargada de establecer las formalidades de las medidas que tendrían que adoptarse por el decreto que declara la suspensión o restricción de derechos y sus garantías.

Esto es imposible de cumplir. La autoridad responsable en declararlo, no ha mostrado durante la crisis de emergencia sanitaria en México postura alguna, si tendría que decretar lo citado en el artículo 29 constitucional. Es quizá, como ya lo hemos apuntado, que no se ha declarado ni una ni otra postura, porque no existe la ley reglamentaria. En un primer sentido resul-

[17] Las características para decretar un estado de excepción son completamente distintas para decretar el estado de alarma. En ocasiones, para combatir el COVID-19, los mismos gobernantes han dicho en sus discursos públicos que, se tiene que declarar el estado de excepción para afrontar la crisis sanitaria. Aspecto erróneo que para atender una crisis como es la pandemia del COVID-19, lo apropiado, según sea lo dispuesto en su ordenamiento jurídico como es el caso de España, es el de declarar el estado de alarma. Para el estudio de La forma correcta de la figura de estado de excepción es fundamental, aludir al concepto de "Estado, derecho y garantías", puede consultarse mi libro *Estado de excepción: restricción o suspensión de derechos y garantías,* México, Inacipe, 2016.

ta que el inconveniente de formalizarlo reside desde el momento en que se modifica el artículo 29. Se decreto desde en el año de 2011, la expedición de una ley reglamentaria en materia de su suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, concediendo el plazo de un año para su expedición a partir del 11 de junio de 2011.[18] En consecuencia, no se tiene registro de su vigencia. Es decir, el legislador, por lo pronto, no ha expedido desde este año la ley respectiva.

> TRANSITORIOS
>
> ...
>
> CUARTO. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

No obstante, una vez más el artículo 29 es modificado en el año de 2014[19] pero no se crea la ley reglamentaria, muy a pesar de lo que el legislador estableció en el decreto que se modificaron diversas disposiciones constitucionales, en su artículo décimo transitorio se establece que

> ARTÍCULO TRANSITORIO
>
> DÉCIMO SEXTO. Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos… 29, párrafo primero… entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente Transitorio.

En definitiva, la problemática en atender legalmente una emergencia sanitaria en el ámbito de la Constitución Política, como así se observa con la Constitución de España, resulta materialmente imposible para la autoridad responsable en México.

En España a través de su declaratoria de estado de alarma dispuso que se limitaba la "libre circulación de las personas".[20] Se decretó con sustento constitucional y legal. En este decreto se incluyeron medidas para proteger

---

[18] *Cfr.* Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo i del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación,* 2 (primera sección), México, 10 de junio de 2011.

[19] *Cfr.* Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, *Diario Oficial de la Federación,* 10 (Primera Sección), México, 10 de febrero de 2014.

[20] *Cfr. BOE,* núm. 67, España, de 14 de marzo de 2020, pp. 25390-25400 (11 pp.).

la salud y seguridad de las personas, así como, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. La libertad de circulación de las personas es una de las libertades que fueron declaradas para que se limitara su ejercicio durante la vigencia del estado de alarma, que fue de 15 días, al declararse esta primera declaratoria posteriormente, se declararon cinco prorrogas de estado de alarma. En sentido, se determinó en el referido Decreto Real lo siguiente:

> Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas.
>
> 1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades:
>
> a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.
>
> b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
>
> c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.
>
> d) Retorno al lugar de residencia habitual.
>
> e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
>
> f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.
>
> g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
>
> h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada.
>
> 2. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.
>
> 3. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias.
>
> 4. El Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos.
>
> Cuando las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se adopten de oficio se informará previamente a las administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.
>
> Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado.

En México la declaratoria de emergencia sanitaria fue justamente para dictar ciertas medidas preventivas, extraordinarias y de emergencia, que no restringen o suspenden libertades como lo prescribe la constitución.

Por consiguiente, se publicaron la medias a través del "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-CoV-2 (COVID-19)".[21] En el párrafo cuarto del artículo primero del citado Acuerdo, se establece que

> …se entenderá por medidas preventivas, aquellas intervenciones comunitarias definidas en la "Jornada Nacional de Sana Distancia", que tienen como objetivo el distanciamiento social para la mitigación de la transmisión poblacional de virus SARS-CoV-2 (COVID-19), disminuyendo así el número de contagios de persona a persona y por ende el de propagación de la enfermedad, con especial énfasis en grupos vulnerables, permitiendo además que la carga de enfermedad esperada no se concentre en unidades de tiempo reducidas, con el subsecuente beneficio de garantizar el acceso a la atención médica hospitalaria para los casos graves.

Asimismo, en su párrafo tercero del artículo segundo, señala que a partir de la entrada en vigor del Acuerdo publicado el 24 de marzo de 2020 y hasta el 19 de abril del 2020, se suspenderán de manera temporal determinadas actividades, que bien podríamos asemejar a un límite del ejercicio de ciertas libertades, es decir, la de tránsito y la de reunión, esto es, "de los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas… y los eventos masivos y las reuniones y congregaciones de más de 100 personas". Este es el primer acuerdo decretado por la autoridad de salud que se encargada de solventar la emergencia sanitaria en México.

Con este acuerdo se publica el 27 de marzo de 2020 el "Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)".[22]

En el citada publicación se decretó como medida extraordinaria principal la de

> …utilizar como elementos auxiliares todos los recursos médicos y de asistencia social de los sectores público, social y privado existentes en las regiones

[21] *Cfr. Diario Oficial de la Federación,* México, 24 de marzo de 2020.

[22] *Cfr. Diario Oficial de la Federación,* México, 27 de marzo de 2020.

> afectadas y en las colindantes, adquisición de todo tipo de bienes y servicios, entre otros, equipo médico, agentes de diagnóstico, material quirúrgico y de curación y productos higiénicos, así como todo tipo de mercancías y objetos que resulten necesarios para hacer frente a la contingencia, sin necesidad de llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, por las cantidades o conceptos necesarios para afrontarla.

Y, por último, el 30 de marzo de 2020 se publica el "Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)".[23] En el artículo segundo se incluye la facultad exclusiva de la Secretaría de Salud para "determinar todas las acciones que resulten necesarias para atender la emergencia prevista en el numeral anterior". Al mismo tiempo, se establece que la vigencia de este acuerdo será hasta el 30 de abril de 2020. De ser así, posterior al 30 de abril, no se publicaron otros decretos.

De tal suerte, los acuerdos y decretos para afrontar la enfermedad generada por el COVID-19 en México, tienen especial interés en fijar medidas preventivas, medias extraordinarias y en decretar la emergencia sanitaria. Su vigencia fue desde el 24 de marzo hasta el 30 de abril de 2020. A la postre, no se observan en el Diario Oficial la publicación por la autoridad responsable de otros acuerdos o decretos en materia de emergencia sanitaria por el COVID-19.

De este modo se concluye que en México la autoridad responsable no puede y ni le es factible restringir o suspender el ejercicio de los derechos y garantías que fuesen obstáculo para que en los casos que se ponga a la sociedad en grave peligro, como es el caso del COVID-19, pueda hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

VII. Conclusiones

La crisis de emergencia sanitaria ocasionada por el brote de la pandemia COVID-19 es una crisis a nivel mundial. Las instituciones de salud han entrado a su máxima prueba para remontar los efectos del virus nocivo en la salud de las personas: cuidados a los enfermos.

La administración del gobierno es uno de sus efectos. También fue tocada por esta pandemia. No disponer de la instrumentación de políticas públicas eficientes y eficaces de pronta respuesta a la emergencia sanitaria malogra

[23] *Cfr. Diario Oficial de la Federación,* ed. vespertina, México, 30 de marzo de 2020.

los avances institucionales del sistema de salud, y por su misma deficiencia menoscaba los derechos humanos. El derecho a la protección de la salud es uno de ellos. La asistencia médica inadecuada es propia de este derecho.

Pero, además, las fallas de la política pública, en no otorgar la atención médica de calidad y protección íntegra al derecho a la salud, pueden darse por otros aspectos, es decir, por no disponer del presupuesto necesario para otorgar los instrumentos e insumos médicos, situación que origina igualmente el menoscabo de otro tipo de derechos, tales como el derecho a la no discriminación y el respeto a la dignidad de la persona.

¿La administración del gobierno, conforme a las disposiciones jurídicas que le otorgan facultades para defender los derechos de las personas en el momento en que se ponga en peligro su integridad y vida, puede limitar el ejercicio de libertades para hacerle frente de manera eficiente y eficaz a una crisis de emergencia sanitaria como es en el caso del COVID-19?

En México, bajo estos escenarios, la ley lo permite, aunque el artículo 29 constitucional lo disponga en estos términos:

> En los casos… que ponga a la sociedad en grave peligro… el presidente de la República con aprobación de los senadores y diputados… podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

Sin embargo, resulta imposible su ejecución porque no se ha decretado la vigencia de la ley reglamentaria que regule los mecanismos del objeto de la restricción o suspensión de los derechos y garantías, el modo, tiempo y lugar para aplicarlos, y por ende, tampoco se ha planteado por parte del gobierno la idea que posterior a la suspensión de derechos y garantías, es vital para restituirlos, la publicación de un decreto.

La libertad de circulación de las personas es una de las libertades que el gobierno de España restringe durante la crisis sanitaria del COVID-19. El orden jurídico español le concede esta facultad con base en su Constitución Política y en la ley orgánica que lo regula.

Por ello, se decretó el primer estado de alarma durante 15 días, más tarde, ante la difícil situación de emergencia sanitaria, se decretaron cinco prórrogas del estado de alarma.

Así que, desde el 14 de marzo al 21 de junio de 2020, el gobierno aprobó el estado de alarma en España, para limitar, restringir, no del todo, la libertad de circulación de las personas: "la circulación deberá realizarse individualmente y se limitará a actividades de primera necesidad o desplazamientos al lugar de trabajo".

Con base en este orden jurídico se analiza el orden jurídico de México. Por supuesto, que no es lo mismo uno y otro, la forma de gobernar es distinta, pero para que explotará de manera eficaz y eficiente la política pública de la administración del gobierno en el tema de la reciente emergencia sanitaria por el COVID-19, se necesita la vigencia de la ley. La política pública, en este sentido, solamente se utilizó para que el gobierno de México declarara determinadas medidas preventivas, medidas extraordinarias, y la de la emergencia sanitaria. No se decretó una restricción o suspensión de derechos y garantías, por lo mismo que no existe la vigencia de la ley reglamentaria para efectuarlo.

La salud pública es un tema de vital importancia en la integridad física y en la vida de la personas. La pronta respuesta de la administración gubernamental también es de vital importancia en la protección del derecho a la salud y la atención médica de calidad para respetar los derechos humanos y fundamentales, al no otorgarse la debida protección menoscaba la dignidad de la persona.

Definitivamente, la aplicación del estado de derecho, en particular en materia de derechos humanos y derechos fundamentales, es la protección que gozan las personas en su dignidad, y por tanto, en la calidad de vida. Su desprotección implica menoscabo en su integridad física y en su vida.

La regulación legal de determinadas actividades sociales para la protección de la vida, es en parte de la buena administración gubernamental en sus políticas públicas. No se les pide al gobierno una sobrerregulación, pues sería el exceso en la restricción de las libertades.

Así es, aunque el gobierno de México no decretó un estado de alarma como lo hizo España, sería significativo que decrete una ley que regule las actividades de la "nueva normalidad", con el objeto de cumplir con su responsabilidad en respetar y proteger los derechos humanos y derechos fundamentales.

La crisis de emergencia sanitaria originada por la pandemia del COVID-19 desencadenó en el mundo una transformación en el ámbito social, económico, político, cultural, y sobre todas las circunstancias, en el deterioro de la integridad física de las personas con perder la vida. Por lo pronto así lo muestran los datos (al cierre de este artículo 9 de junio 2020), se registraban 407,326 muertes en el mundo.[24]

El respeto y protección a los derechos humanos y los derechos fundamentales han sido una de las cuestiones que más reclamó han recibido las

[24] "Panel (tablero) COVID-19 del Centro de Ciencia e Ingeniería de Sistemas (CSSE) de la Universidad Johns Hopkins (JHU)", disponible en: *https://coronavirus.jhu.edu/map.html.*

administraciones gubernamentales durante diversas etapas de la historia, sin embargo, el brote de la pandemia COVID-19, les ha producido una de las peores crisis políticas, con desproteger a las personas de sus derechos y libertades. En particular con el derecho a la protección de la salud y la asistencia médica de calidad.

VIII. Bibliografía

BOE, núm. 67, España, de 14 de marzo de 2020.

Constitución Española, *BOE*, España, núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo i del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 10 de junio de 2011.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político electoral, *Diario Oficial de la Federación*, México, 10 de febrero de 2014.

Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, t. V. 4a. época, México, 5 de febrero de 1917, núm. 30.

Diario Oficial de la Federación, ed. vespertina, México, 30 de marzo de 2020.

Diario Oficial de la Federación, México, 24 de marzo de 2020.

Diario Oficial de la Federación, México, 27 de marzo de 2020.

El Universal, 13 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.eluniversal.com.mx/nacion/acusan-en-cndh-767-violaciones-derechos-humanos-por-COVID-19*.

Esparza Martínez, Bernardino, *Derechos fundamentales: jurisprudencia constitucional penal*, 2a. ed., México, Inacipe, 2017.

Esparza Martínez, Bernardino, *Estado de excepción: restricción o suspensión de derechos y garantías*, México, Inacipe, 2016.

Esparza Martínez, Bernardino, *La reparación del daño. ¿Es posible la creación de la ley de reparación del daño?*, México, Tirant lo Blanch, 2020.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, *BOE*, España, núm. 134, 5 de junio de 1981.

"Panel (tablero) COVID-19 del Centro de Ciencia e Ingeniería de Sistemas (CSSE) de la Universidad Johns Hopkins (JHU)", disponible en: *https://coronavirus.jhu.edu/map.html*.

"Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)", disponible en: *https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses.*

"Recomendación General 41/2019", disponible en: *https://www.cndh.org.mx/index.php/documento/recomendacion-general-412019.*

"Recomendaciones a México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Zeid Ra'ad Al Hussein, resultado de su visita oficial al país en octubre de 2015", disponible en: *https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/RecomendacionesMX_AltoComisionadoDH_ES.pdf.*

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD EN TIEMPOS DEL COVID-19 EN MÉXICO

Wendy A. Godínez Méndez*

Sumario: I. *Introducción y precisiones conceptuales.* II. *Modelos de tratamiento y educativos de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD).* III. *Algunos estándares internacionales educativos en materia de derechos humanos de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD).* IV. *Cifras de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD) en México.* V. *La educación de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD) durante el COVID-19 en México.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. Introducción y precisiones conceptuales

En México y en el mundo, nos encontramos en un momento en el que enfrentamos el brote de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) que fue notificado por primera vez en Wuhan (China) el 31 de diciembre de 2019. De tal manera que todas las personas sufrimos de las consecuencias de la pandemia y la cuarentena, lo cual conlleva cuidados excesivos en espacios privados y públicos pero que se recrudecen tratándose de los espacios de actuación de las personas con discapacidad y más aún en el caso del derecho a la educación de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

En este contexto del COVID-19 en México, el presente trabajo pretende mostrar en síntesis que durante la cuarentena y en la etapa pos-COVID-19, el sistema educativo escolar y las escuelas deberían de proporcionar las medidas médicas, pedagógicas y tecnológicas apropiadas para asegurar la continuidad de la educación de los estudiantes con discapacidad que tengan que estudiar en casa durante periodos largos.

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-7043-3771.*

Asimismo, al lado, de la dotación de estas herramientas humanas y tecnológicas se desarrolla la idea de un modelo educativo inclusivo derivado de un modelo de tratamiento social, para concluirse que este último, es el que debe privilegiarse al momento de determinar las políticas públicas que afecten a las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD) para llegar a establecer su situación actual en México en medio de una cuarentena por el COVID-19 y los retos por enfrentar.

De manera destacada se analiza la situación de las personas con discapacidad (PcD) y de las personas NNyAcD a partir de la numeraria en México de los diversos tipos de discapacidad y de la situación de los materiales educativos y de los sitios de internet que el gobierno les brinda en estos momentos de pandemia para que realicen sus estudios en casa y como ello puede incidir en acrecentar la discriminación y desigualdad con relación a las personas sin discapacidad.

Con lo cual se busca realizar un balance entre lo que, de acuerdo con los estándares en materia educativa de las PcD y las personas NNyAcD, deben recibir, y lo que de facto reciben para, concluir con su situación en los tiempos del COVID-19 en México.

Ahora bien, iniciemos con algunas precisiones conceptuales sobre el tema que nos ocupa. De acuerdo con el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), las "personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Por otro lado, en términos del artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, por niño se entiende a "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Es conocido que la Convención de los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990, es decir, treinta días después de que fue depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión, según lo establece el artículo 49. De igual forma, para la época se hablaba de manera global de los niños; las niñas o la utilización de un lenguaje con perspectiva de género son figuras que no son propias de las concepciones de la etapa de discusión y adopción de esta Convención.[1]

[1] En México, no fue hasta 2000 que se modificó el texto constitucional para incluir por primera vez a las niñas y niños en su artículo 4o. Sin embargo, de acuerdo con Mónica Gon-

De ahí, que las NNyAcD son todas personas menores de dieciocho años con algún tipo de deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas sin discapacidad.

II. Modelos de tratamiento y educativos de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD)

Para comprender los modelos educativos de las personas NNyAcD, es necesario referirnos, en primer lugar, a los modelos de tratamiento que hacia las PcD se han desarrollado. Los modelos de tratamiento de las PcD son tres: de prescindencia, rehabilitador y social.

El modelo de prescindencia se enmarcó bajo la creencia de que estas personas no contribuían a las necesidades sociales y, por ende, las PcD eran *prescindibles* socialmente hablando.[2] En consecuencia, se elaboraron políticas públicas que ahora señalaríamos como *eugenésicas* confinándolos a espacios para los *anormales* y las clases pobres.

Claramente al no ser productivos para la sociedad tanto las PcD como las NNyAcD recibían muy poca educación dejándolos prácticamente fuera del sistema educativo y de cualquier contribución importante socialmente hablando.

Por su parte, en el modelo rehabilitador, a las PcD ya no se les considera como *inútiles* o *innecesarias* siempre y cuando estas personas sean *rehabilitadas*.

---

zález Contró "pese a la aparición de niñas y niños en la Constitución, la realidad es que esta refleja de manera muy pobre la Convención, en tanto se limita a recoger algunos derechos a la satisfacción de ciertas necesidades. En contraste, el tratado contempla una amplia variedad de prerrogativas que integran un sólido marco jurídico para el reconocimiento de niñas y niños como personas. No puede negarse, empero, que la reforma constituyo un avance en relación con la redacción anterior y con la ausencia de niñas, niños en una buena parte de la historia constitucional". González Contró, Mónica, "Niñas, niños y adolescentes: la evolución de su reconocimiento constitucional como personas", en Esquivel, Gerardo y Salazar, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,* t. II: *Estudios jurídicos*, México, UNAM-Instituto Belisario Domínguez, 2017, p. 189.

[2] De acuerdo con Agustina Palacios, el modelo de prescindencia se puede subdividir, a su vez, en submodelo eugénesico y submodelo de marginación. Palacios, Agustina, "Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en Salmón, Elizabeth y Bregaglio, Renata (eds.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,* Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos-PUCP, 2014, pp. 11 y 12.

El objetivo sería *normalizarlas socialmente,* aunque esto conlleve una política, la desaparición u ocultamiento de las PcD o de la discapacidad misma. En este contexto la discapacidad es vista como un problema de la persona por una enfermedad, accidente o condición de la salud. Jurídicamente hablando ello influyó en la consolidación de legislación de asistencia y de seguridad social hacia las PcD o en el afianzamiento de modificaciones en la materia civil bajo las figuras de la interdicción, incapacidad, tutela, curatela e interdicción y desde el punto de vista médico el tratamiento de la discapacidad se enfoca en la búsqueda de la cura o de la adaptación de la PcD a la normalidad social imperante. Con otras palabras:

> Aún y cuando se pueden encontrar algunas transformaciones en los siglos anteriores, fueron los millares de soldados mutilados durante la Gran Guerra, por un lado, y el auge de las leyes laborales, por otro, los que verdaderamente modificaron la forma de entender la diversidad funcional: los impedimentos físicos y mentales dejaron de ser considerados castigos divinos y comenzaron a entenderse como enfermedades que podían recibir tratamientos, por lo que, las personas aquejadas de alguna dolencia, no necesitaban ser marginadas de la sociedad. Fue así cómo el modelo de prescindencia pasó a ser sustituido por el modelo médico o de rehabilitación, cuyos fundamentos impregnan la mentalidad común hasta el día de hoy.[3]

En materia educativa, a partir de la idea errada de que las personas NNyAcD son personas enfermas o pacientes perpetuos, se incorporaron al sistema educativo instituciones como la educación especial o centros de atención múltiple y se crearon planes y programas de estudio específicos que los llevo a un modelo educativo segregado de las personas sin discapacidad. Así, bajo la idea de "escuelas especiales" las personas NNyAcD fueron confinados a lugares donde lejos de convivir con todas las personas y dotarlos de herramientas para enfrentar la vida, lo principal fueron las terapias, la rehabilitación y la salud física.

Un modelo educativo intermedio entre el modelo rehabilitador y el modelo social de tratamiento para las PcD lo significó la educación *integrada* o *integradora*, mediante la cual las PcD y las personas NNyAcD se incorporan a las escuelas regulares para personas sin discapacidad. Bajo este modelo las personas NNyAcD se deben adaptar a los parámetros y estándares que para cualquier persona exige el sistema educativo independientemente de su grado o nivel de discapacidad o de su origen social. Por tanto, la manera rígida

[3] Velarde Lizama, Valentina, "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico", *Revista Empresa y Humanismo,* España, vol. XV, núm. 1, 2012, p. 123.

y uniforme del sistema es proporcional a la falta de inclusión e implementación de políticas como acciones afirmativas, apoyos o ajustes razonables en favor de las personas NNyAcD que le permitan participar en condiciones de igualdad.

Finalmente, desde la perspectiva de un modelo social, lo fundamental consiste en dejar de poner la atención en las *deficiencias individuales* y más bien fijarnos en las *deficiencias* o *barreras* que la sociedad les impone a las PcD y a las personas NNyAcD. En palabras de Valentina Velarde, "en lugar de entender la discapacidad como una carencia de la persona que se debe remediar en pos de la inserción, se pasa a mirar las deficiencias como un producto social, resultado de las interacciones entre un individuo y un entorno no concebido para él".[4] En el mismo sentido, para Agustina Palacios:

> …este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos y aspira potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad, y la libertad personal, propiciando la inclusión social y asentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, participación, entre otros.[5]

Es decir, se pretende renunciar a políticas de abandono de las PcD para considerar a la discapacidad como una construcción social. Por tanto, las causas y la presencia de la discapacidad son proporcionales y esencialmente atribuibles a las diversas condiciones que la sociedad les ofrece, ya que las PcD y las personas NNyAcD como cualquier otro miembro de la sociedad, bajo ciertas circunstancias, también pueden aportar sus capacidades a los requerimientos laborales, educativos, económicos, personales, etcétera; lo cual implica valorar su aportación en la misma proporción que cualquier persona sin discapacidad a partir del respeto e importancia de su particular condición.[6]

En el contexto educativo, este modelo significa no tan solo una integración de las personas NNyAcD a las escuelas regulares de las personas sin discapacidad, sino que se busca un entorno educativo que basado en la igual-

---

[4] *Ibidem,* p. 128.

[5] Palacios, Agustina, *op. cit.*, p. 14.

[6] Sobre el tema de las barreras u opresiones sociales cada vez son más las PcD las que opinan que no son las limitaciones personales las que evitan su plena participación, sino las restricciones sociales que la misma sociedad le impone, como una forma de opresión social. *Cfr.* Cobeñas, Pilar, "Exclusión educativa de personas con discapacidad: un problema pedagógico", *REICE. Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación,* Madrid, 18(1), 2020, pp. 65-81.

dad y la no discriminación ofrezca una respuesta diferenciada y adaptativa a las necesidades de todas las personas, para lo cual el Estado debe dotar a los alumnos que lo necesiten de todos los requerimientos médicos, pedagógicos y tecnológicos que demanden para superar las barreras en capacidades, es decir, una verdadera inclusión. Por esta razón, destacan Lucas Correa y Juan Camilo Rúa:

> …el derecho a la educación en condiciones de igualdad solo puede satisfacerse en un sistema inclusivo, lo que exige: primero, prescindir de la oferta especial, o segregada, que no puede considerarse como oferta educativa; segundo, cualificar la integración educativa para que al desarrollar acciones afirmativas y ajustes razonables se convierta en una verdadera inclusión.[7]

Entre los ejemplos de este tipo de recursos tecnológicos, en materia educativa, podemos mencionar los siguientes: tecnologías del habla, sistemas multimedia interactivos, comunicaciones avanzadas, sistemas con soporte, sistemas sin soporte, señalizadores y pulsadores, teclado especial, teclado ergonómico, teclado de concepto, teclado braille, ratón de bola, ratón especial, ratón barrido, ratón boca, ratón por infrarrojo, pizarras electrónicas, bastones digitales, navegadores adaptados, pantallas táctiles, brazos o soportes articulados, comunicadores adosados a sillas de ruedas, micro robots, grúas adaptadas, chip para parapléjicos, dedo robot para ciegos, control ambiental, realidad aumentada, acceso a internet gratuito y apps dependiendo de sus necesidades.

Con lo hasta aquí descrito es de destacarse la profunda voluntad política y de recursos educativos como programas y materiales didácticos adecuados a sus necesidades, humanos y materiales que requiere una verdadera inclusión de las personas NNyAcD a los sistemas educativos. Igualmente, es de advertirse que en las condiciones previas al COVID-19 no se cumplían con este tipo de requerimientos y ahora durante la cuarentena y en la fase pos-COVID-19, mucho menos se podrán satisfacer, situación que evidentemente a corto plazo los colocará en una situación de desventaja.

Así, desde la visión del modelo social, el presente trabajo busca incidir en la reflexión en torno a qué tipo de modelo predomina en nuestro país o si bien aún coexisten algunos y, con base en ello, analizar su intersección con el tema del acceso a la educación de las personas NNyAcD en los tiempos

[7] Correa Montoya, Luca y Rúa Serna, Juan Camilo, "La trampa de la educación especial: rodeos y laberintos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad", *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 41, julio-diciembre de 2018, p. 100.

del COVID-19 en México, para lo cual se impone analizar algunos estándares educativos en materia de derechos humanos de las personas NNyAcD.

III. Algunos estándares internacionales educativos en materia de derechos humanos de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD)

En principio, cabe decir que en materia de derechos humanos de las PcD y de las personas NNyAcD son aplicables múltiples instrumentos internacionales, como la CDPC, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad o la Convención sobre los Derechos del Niño, en materia de educación y específicamente de educación inclusiva estos textos se deben interpretar de manera armónica para el logro del reconocimiento, garantía y ampliación de sus derechos educativos. Así, por ejemplo, tratándose de los derechos en materia educativa de las personas NNyAcD, dichos instrumentos internacionales se deben entender en concordancia con textos normativos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración y el Programa de Acción de Viena y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos.

En este sentido, si bien es cierto que la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad no tiene como eje transversal a las personas NNyAcD, el artículo 7 establece las siguientes obligaciones:

> Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
>
> En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
>
> Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 24 de la CDPD, los Estados Parte, entre los que se encuentra México, reconocieron el derecho de las personas con discapacidad a la educación; y, con la finalidad de hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, dichos Estados deberán asegurar un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida. Así, el derecho a la educación que se contempla implica que sea inclusiva en todos los niveles educativos, con el claro objetivo de:

> a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
>
> b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
>
> c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

Al respecto, específicamente en materia educativa, la Observación General núm. 4 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas determinó que

> Los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la educación mediante un sistema de educación inclusiva a todos los niveles, que incluya los ciclos educativos de preescolar, primaria, secundaria y superior, la formación profesional y la enseñanza a lo largo de la vida, y las actividades extraescolares y sociales, y para todos los alumnos, incluidas las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás.[8]

En este contexto, la Observación General en comento agrega que la educación inclusiva debe entenderse como:

> a) Un derecho humano fundamental de todo alumno. Más concretamente, la educación es un derecho de los alumnos y no de los padres o cuidadores, en el caso de los niños. Las responsabilidades de los padres a este respecto están supeditadas a los derechos del niño.
>
> b) Un principio que valora el bienestar de todos los alumnos, respeta su dignidad y autonomía inherentes y reconoce las necesidades de las personas y su capacidad efectiva de ser incluidas en la sociedad y contribuir a ella.

[8] Observación General núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva, Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas, párr. 8.

c) Un medio para hacer efectivos otros derechos humanos. Es el principal medio para que las personas con discapacidad salgan de la pobreza y obtengan los recursos para participar plenamente en sus comunidades y protegerse de la explotación. También es el principal medio para lograr sociedades inclusivas.

d) El resultado de un proceso de compromiso continuo y dinámico para eliminar las barreras que impiden el derecho a la educación, así como de cambios en la cultura, las políticas y las prácticas de las escuelas de educación general para acoger y hacer efectiva la inclusión de todos los alumnos.[9]

En consecuencia, para el logro de una educación inclusiva se deben tener en cuenta los siguientes ejes:

— La enseñanza debe estar orientada a desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos y la diversidad humana.
— La educación inclusiva debe tener por objeto promover el respeto mutuo y el valor de todas las personas y crear entornos educativos en los que el enfoque educativo, la cultura de la institución educativa y los propios planes de estudios reflejen el valor de la diversidad.
— La educación debe estar encaminada a desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus capacidades mentales, físicas y comunicacionales.
— Se debe apoyar la creación de oportunidades para aprovechar los puntos fuertes y el talento únicos de todas las personas con discapacidad.
— El apoyo individual y los ajustes razonables son cuestiones prioritarias y deben ofrecerse gratuitamente en todos los niveles de la enseñanza obligatoria.
— Se debe prohibir que las personas con discapacidad queden excluidas del sistema general de educación mediante, entre otras cosas, disposiciones legislativas o reglamentarias que limiten su inclusión en razón de su deficiencia o grado de dicha deficiencia, condicionando.

En suma, el derecho a la educación de las PcD y, obviamente, de las personas NNyAcD, debe entenderse como un derecho humano que, basado en la dignidad y la autonomía, contemple a la educación inclusiva en todos sus niveles educativos. De tal manera que el derecho a la educación inclusiva

[9] Observación General núm. 4…, *cit.*, párr. 10.

para las personas NNyAcD implica un derecho a la educación que contempla, respeta y garantiza, bajo los principios de igualdad y no discriminación por y en razón de su discapacidad y de eliminación de cualquier forma de segregación y/o exclusión, un sistema de educación basado: a) en los ajustes razonables necesarios en función de sus requerimientos especiales y particulares; b) en los apoyos personalizados necesarios para facilitar la formación efectiva y el máximo desarrollo académico, y c) en la obligación de considerar a la educación inclusiva como la base de todos los niveles educativos a lo largo de la vida.[10]

IV. Cifras de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD) en México

Según datos del INEGI en México existen 4,527,784 de personas con algún tipo de discapacidad, los cuales están distribuidos de la siguiente manera:

— Caminar o moverse 2,437,397; ver 1,292,201; escuchar 498,640; mental 448,873; hablar o comunicarse 401,534; atender el cuidado personal 229,029; poner atención o aprender 209,306.
— De 0 a 14 años, 9.1%; de 15 a 29 años, 9.9%; de 30 a 59 años, 32.8%; de 60 a 84 años, 40.7%; de 85 y más años, 7.5%.[11]

De entrada, llama la atención que prácticamente 860,278.96 personas se encuentran de los 0 a los 29 años con algún tipo de discapacidad y, aunque no es posible determinar el número de las personas NNyAcD, es un hecho que la mayoría tiene como principal obstáculo el de caminar o moverse.

Ya para 2014 de cada 10 residentes en el país, 5 tienen menos de 30 años, 4 están entre los 30 y los 59, y 1 tiene 60 años o más. Entre los menores de 30 años, la proporción de hombres es ligeramente superior que la de mujeres, 61.5 son mujeres y 58.5 hombres, aunque la pirámide poblacional

[10] Desde un punto de vista sociológico, "Muchos de los adolescentes y jóvenes que hoy concurren a las aulas —estudiantes trabajadores, jóvenes que sostienen su hogar, adolescentes madres o padres, jóvenes embarazadas— desafían la idea de inclusión de docentes y directivos en las escuelas, tensionando su concreción". Sverdlick, Ingrid, "Inclusión educativa y derecho a la educación. La disputa de los sentidos", *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, Argentina, vol. 27, núm. 26, 2019, p. 12.

[11] Disponible en: *https://www.inegi.org.mx/temas/discapacidad/*, consulta realizada el 14 de junio de 2020.

del país muestra que, desde los 20 años, la proporción de población femenina supera a la masculina.[12]

En cuanto a la estructura por edad de la población con discapacidad se refiere, lo que muestra es una estrecha relación de esta condición con el proceso de envejecimiento demográfico. Casi la mitad de las personas con discapacidad, un 47.3% son adultas mayores[13] y 34.8% tienen entre 30 y 59 años. El número de mujeres con discapacidad supera al de su contraparte masculina, 3.8 millones frente a 3.3 millones de los varones; de igual forma, la discapacidad dentro de cada uno de los sexos tiene mayor presencia, así, dentro de la población femenina el 6.2% de las mujeres del país viven con discapacidad y el caso de los hombres, estos representan el 5.7%. asimismo, una de cada dos mujeres con discapacidad tiene 60 años o más; y entre el total de adultos mayores con discapacidad del país, son mujeres 6 de cada 10.[14]

Bajo estas circunstancias, la discapacidad como fenómeno multidimensional y complejo, por una parte, enfrenta retos asociados con el sexo y la edad, pero, también, con el entorno construido, donde principalmente se encuentran las barreras físicas, y con el entorno social, que les impone estereotipos y limitaciones a la participación en los ámbitos público y privado. Por otra parte, también influye una múltiple diversidad de circunstancias políticas, económicas y sociales presentes en el país, así como las distintas tendencias en los problemas de salud y los factores ambientales, lo que debería transformarse en efectos diferenciados para la población con discapacidad.

En tal virtud, en cuanto se refiere a estas circunstancias en materia educativa, de acuerdo con el *Informe del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación 2019*, cuando se habla de personas NNyAcD, a pesar de la presencia de estudiantes con discapacidad visual o auditiva en los planteles, en general, no se cuenta con los materiales educativos adecuados para ellos y con respecto a los libros de texto gratuitos se advierte que se suministran en menor medida a aquellos tipos de servicio en los que se atiende a población vulnerable como las PcD.

Ahora bien, respecto a la atención de estudiantes con discapacidad en preescolar y primaria, destaca la falta o la insuficiencia de personal capacitado para atenderlos, a pesar de que en todos los tipos de escuela hay estudiantes que presentan algún tipo de discapacidad o tienen alguna necesidad educativa especial; en primaria, alrededor de 67% de las escuelas tiene por

---

[12] *La discapacidad en México, datos al 2014, versión 2017*, México, Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), 2017, p. 21.

[13] Adulto mayor se considera a aquella persona con 60 años o más.

[14] *La discapacidad en México…, cit.*, pp. 22 y 23.

lo menos un estudiante con discapacidad, y solo en 33.8% de ellas hay personal que proporcione algún tipo de atención.

En cuanto a la asistencia a la educación primaria de personas NNyAcD de 6 a 11 años es de alrededor de 98%, apreciándose una inasistencia importante entre quienes tienen alguna discapacidad, cuya tasa de asistencia es de 88.7%. Esta situación se agudiza en las subpoblaciones infantiles en condiciones de vulnerabilidad social con lo son las PcD.

Respecto a los recursos para los estudiantes con discapacidad auditiva, 81.7% de los grupos de sexto de primaria y 76.8% de los de tercero de secundaria que tenían estudiantes con esta discapacidad no disponían de una persona que hablara lengua de señas mexicana, de un diccionario de la misma o de software especializado.

Entre los materiales necesarios para los estudiantes con discapacidad visual se encuentran los libros en braille, macrotipo y audio; el ábaco Cranmer, y materiales en relieve y lupas, entre otros. En 68.2% de los grupos de sexto grado de primaria y en 78.6% de los de tercero de secundaria que tenían estudiantes con discapacidad visual no se contaba con ninguno de esos materiales, según el reporte de docentes responsables de esos grados en 2015.

En tal virtud, dichas cifras, con independencia de que nos muestran una radiografía de la precaria situación que en México tienen las personas NNyAcD en materia educativa a nivel básico, lo más significativo es que estas personas sean mujeres u hombres, urbanas o rurales, niñas o niños, etcétera, no son solamente frías cifras que nos señalan aspectos a tomar en consideración en el momento de proponer políticas públicas, sino que más bien se trata de seres humanos que requieren que la sociedad y Estado dejemos nuestro papel de barrera u opresor hacia ellos y les brindemos los requerimientos, apoyos, ajustes razonables, ajustes de procedimiento, medidas específicas, acciones afirmativas u otra cualquiera a fin de lograr su pleno desenvolvimiento social en condiciones de igualdad y no discriminación frente a las personas sin discapacidad en el marco del pleno diseño y desarrollo de sus proyectos de vida y eso, independientemente, del tiempo y circunstancias sociales, pero con mayor énfasis durante la cuarentena y en la etapa pos-COVID-19.

V. La educación de las personas niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD) durante el COVID-19 en México

A la fecha de redacción del presente trabajo, 15 de junio de 2020, en México se registran 17,141 muertos y 146,837 contagios. Con un 44.49% mujeres y

55.51% de hombres y donde las principales comorbilidades son: hipertensión 20.25%, obesidad 19.92% diabetes 16.68% y tabaquismo 8.07%.[15] Sin que se tengan datos sobre el número de PcD que se hayan contagiado de COVID-19, es decir, no hay datos sobre la situación de discapacidad en el caso de las personas enfermas ni en el de las personas fallecidas.

Esta omisión gubernamental sobre la falta de cifras de las PcD, como es el caso, involucra en sí mismo, en el caso de las NNyAcD,[16] en una barrera para que les impide acceder a una educación inclusiva en el sentido de que la falta de datos pertinentes no ayuda a la emisión de políticas públicas eficientes y eficaces para la promoción de una educación de calidad dirigida específicamente a paliar los obstáculos en materia de salud y educativos que significa estudiar en casa.

No obstante, la ausencia de cifras es posible identificar que las personas con discapacidad tienen un mayor riesgo ante el COVID-19 debido a sus limitadas posibilidades de protegerse del contagio o de buscar diagnóstico y tratamiento por la falta de información sobre el virus en formatos accesibles y la falta de accesibilidad en muchos de los establecimientos de salud.

Siendo el caso que una de las áreas en la que ya se sienten los impactos de la pandemia es el desempleo para personas con o sin discapacidad, pero particularmente, si bien es cierto que previo a este escenario las PcD ya tenían un tenue vínculo con el mercado laboral y una participación importante en el sector de servicios y en el empleo informal, según el informe del mes de abril de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) "es previsible que esta población se vea especialmente afectada por el desfavorable escenario del mercado laboral durante la crisis y el período de recuperación".[17]

---

[15] Disponible en: *https://coronavirus.gob.mx/datos/#DOView,* consultada el 15 de junio de 2020.

[16] Incluso por cuanto hace a las cifras referidas a las niñas, niños y adolescentes, "en general, la infancia queda como un grupo social oculto en los análisis estadísticos, invisibilizado detrás o dentro de otras categorías como la familia o el hogar. Por lo que una forma de hacer visible a este grupo en los estudios e investigaciones es considerar a la infancia como una unidad de análisis y a las NNA como una unidad de observación, lo que lleva necesariamente a observar y obtener información de la realidad, tomando como referente a este grupo poblacional, es decir, asumiendo como una categoría social específica". González Contró, Mónica y Padrón Innamorato, Mauricio, "¿Es el derecho un instrumento para reducir la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes?", en Pérez Contreras, María de Monserrat *et al.* (coords.), *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niñas, niños y adolescentes,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 6.

[17] Disponible en: *https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45491/1/S2000300_es.pdf,* consultada el 15 de junio de 2020.

En materia educativa, el COVID-19 trajo como consecuencia el cierre de los establecimientos educativos y, por ende, la transmisión de gran parte de la responsabilidad del acompañamiento y apoyo al aprendizaje de los docentes a los padres, aunque principalmente las madres, lo cual implica un reto si estos no cuentan con los recursos materiales, las habilidades y técnicas didácticas para atender las necesidades de aprendizaje de las personas NNyAcD.

Específicamente, de acuerdo con el Boletín núm. 72, del 16 de marzo de 2020, la Secretaría de Educación Pública (SEP) dispuso que a partir del martes 24 de marzo del mismo año, el personal docente y administrativo de las escuelas públicas, en todos los niveles de enseñanza, participará en el aislamiento voluntario preventivo, en sus hogares, salvo actividades esenciales como el pago de nómina y la limpieza al final del periodo, como una de las disposiciones para prevenir el contagio del COVID-19. Con lo cual, si bien es cierto que se buscó frenar la transmisión del virus, lo es también que interrumpió el acceso a bienes y servicios esenciales para que las PcD puedan mantener su bienestar, como lo son los servidos de sanidad, rehabilitación y de educación.

A fin de no interrumpir el ciclo educativo la autoridad educativa federal puso a disposición de la población la página de internet *www.aprendeencasa.mx*. Una visita a este sitio de internet nos muestra que las actividades recomendadas se basan, sobre todo, en el uso de programas de televisión y de herramientas digitales vía internet; sin embargo, dejando de lado las dificultades que seguramente tienen muchos de los hogares mexicanos para disponer de televisión, internet y computadoras para que las PcD y las personas NNyAcD puedan tomar sus clases. Llama la atención que desde que inicio el aislamiento —24 de marzo de 2020— al día de hoy —15 de junio de 2020— han pasado cerca de tres meses y, por cierto, muy cerca del cierre del ciclo escolar, sobresalen dos aspectos: en primer lugar, esta página de internet jamás fue amigable para las PcD ni para las personas NNyAcD pues nunca integro condiciones de accesibilidad que les facilitarán el acceso y el uso de información, bienes y servicios disponibles, independientemente del tipo de limitación que tengan las personas con o sin discapacidad temporal o permanente derivadas de sus condiciones físicas, mentales, socioeconómicas, laborales y/o educativas; en segundo lugar, es muy grave que no se contengan materiales educativos y didácticos específicos para las personas NNyAcD, situación que, aunado a la carga que ahora tienen los padres para fungir como profesores de sus hijos, evidentemente redunda en, no solo en una franca violación a sus derechos humanos como lo es el derecho a una educación de calidad e inclusiva, sino, que en la misma proporción, se con-

firma y acrecienta la brecha de exclusión y marginación social respecto de las personas sin discapacidad por no contar con las mismas habilidades y capacidades físicas e intelectuales que deben desarrollarse en la sociedad.

Evidentemente, lo anterior constituye una violación al derecho a la accesibilidad de las PcD y de las personas NNyAcD, es un hecho que "muchos millones de personas con discapacidad se ven privadas del derecho a la educación y muchas más solo disponen de ella en entornos en los que las personas con discapacidad están aisladas de sus compañeros y donde reciben una educación de una calidad inferior".[18] Asimismo, este hecho, representa una violación al derecho a la accesibilidad previstos en la CDPD y en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (LGIPcD), cuyos textos a continuación expresamente se transcriben:

> CDPD
>
> Artículo 2
>
> Definiciones
>
> A los fines de la presente Convención:
>
> La "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

> LGIPcD
>
> Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:
>
> I. Accesibilidad. Las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

Incluso, en términos de la Ley para Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación la falta de condiciones de accesibilidad a los sitios de internet donde se encuentran los materiales para que los alumnos continúen con sus estudios en casa, constituye discriminación, toda vez que esta omisión tiene como resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el goce o ejercicio del derecho a la educación de las personas NNyAcD en razón y por su discapacidad.

[18] Observación General núm. 4…, *cit.*, párr. 3.

Los mismos argumentos son aplicables cuando decimos que ni en la página *www.aprendeencasa.mx* ni en los sitios electrónicos en que se hospedan los materiales educativos para que los alumnos tomen clases en casa se encuentran materiales adecuados a las necesidades particulares de las personas NNyAcD.

De forma óptima, garantista y de conformidad con la obligación del Estado para incorporar ajustes razonables, las personas NNyAcD, para poder realizar sus actividades escolares en casa, deberían contar todos los requerimientos técnicos y tecnológicos de acuerdo a sus necesidades particulares. Algunos ejemplos enunciativos pero no limitativos son el uso de equipos, métodos y materiales especiales como el sistema Braille, bastones, grabadoras y aparatos de amplificación de las imágenes, uso y acceso a la maquina Perkins, el ábaco Crammer, el geoplano, el optacón, las cajas de matemáticas, la regleta y punzón, la impresora en Braille, la mecanografía, la calculadora parlante, las grabadoras portátiles o de reportero, los mapas en relieve, los modelos tridimensionales, el juego geométrico adaptado, la tecnología adaptada (*softwares* con sintetizador de voz, sistema línea Braille II, entre otros), la tiflotecnología, los *software* Jaws, telescopios, amplificadores de imágenes, libros en macrotipos, atriles, tiposcopios, auxiliares auditivos, lenguaje de señas.[19]

En este sentido, conviene nuevamente citar a la Observación General núm. 4 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyas palabras en momentos como los que estamos pasando deben hacer eco y redoblar esfuerzos para la protección de los derechos de las personas NNyAcD. Así, esta Observación nos advierte que las situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales tienen un efecto desproporcionado en el derecho a la educación inclusiva y, por tanto:

> Los Estados partes deben adoptar estrategias inclusivas de reducción del riesgo de desastres para la seguridad general de las escuelas en las situaciones de emergencia en las que los alumnos con discapacidad puedan verse especialmente afectados. Los entornos educativos provisionales en esos contextos deben garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en particular los niños con discapacidad, a la educación en condiciones de igualdad con los demás. Deben disponer de materiales educativos, instalaciones escolares y aseso-

[19] En el mismo sentido, las "Observaciones finales sobre el informe inicial de México", del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, del 27 de octubre de 2014, destacan en el párrafo 48 que "El Comité llama al Estado parte a… c) Implementar con urgencia medidas de accesibilidad de los centros educativos y de todos los materiales didácticos y asegurar su uso desde el inicio del curso académico, incluyendo el braille y la lengua de señas".

> ramiento accesibles y ofrecer acceso a la formación en la lengua de señas local para los alumnos sordos. De conformidad con el artículo 11 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y habida cuenta de que existe un mayor riesgo de violencia sexual en esas situaciones, se deben adoptar medidas para garantizar que los entornos educativos sean seguros y accesibles para las mujeres y las niñas con discapacidad. No se debe privar a los alumnos con discapacidad de acceso a los establecimientos educativos sobre la base de que su evacuación en situaciones de emergencia sería imposible, y se deben realizar los ajustes razonables.[20]

Por tanto, de manera permanente, pero, sobre todo, durante la cuarentena y en la etapa pos-COVID-19, el Estado, para cumplir con su obligación, debe garantizar que la educación que se imparta a las personas NNyAcD deba contener las siguientes cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Disponibilidad. Las instituciones educativas públicas y privadas y los programas de enseñanza deben estar disponibles en cantidad y calidad suficientes. Los Estados partes deben garantizar una amplia disponibilidad de plazas en centros educativos para los alumnos con discapacidad en cada uno de los niveles por toda la comunidad.[21]

Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles para todas las personas, sin discriminación. El sistema educativo en su conjunto debe ser accesible, incluidos los edificios, las herramientas de información y comunicación (que abarcan los sistemas de asistencia ambiental o de frecuencia modulada), los planes de estudios, los materiales educativos, los métodos de enseñanza, y los servicios de evaluación, lingüísticos y de apoyo.[22]

Asimismo, la accesibilidad conlleva lo siguiente:

— El entorno de los alumnos con discapacidad debe estar diseñado de manera que fomente la inclusión y garantice su igualdad a lo largo de sus estudios. Por ejemplo, el transporte escolar, las instalaciones de agua y los servicios sanitarios (incluidos los servicios de higiene y los inodoros), las cafeterías y los espacios de recreo escolares deben ser inclusivos, accesibles y seguros.
— Los Estados partes deben comprometerse a introducir con prontitud el diseño universal.

---

[20] Observación General núm. 4…, *cit.*, párr. 14.
[21] *Ibidem*, párr. 21.
[22] *Ibidem*, párr. 22.

— Asimismo, los Estados partes deben prohibir y sancionar que en el futuro se construya cualquier infraestructura educativa que sea inaccesible y establecer un mecanismo eficiente de supervisión y un calendario para dotar de accesibilidad a todos los entornos educativos existentes.
— Los Estados partes también deben comprometerse a realizar ajustes razonables en los entornos educativos cuando sea necesario. El enfoque del diseño universal no excluye que se proporcionen dispositivos, aplicaciones y programas informáticos de apoyo a los alumnos con discapacidad que puedan necesitarlos.
— Los Estados partes deben garantizar que todos los alumnos, incluidos aquellos con discapacidad, tengan acceso al desarrollo rápido de innovaciones y nuevas tecnologías diseñadas para mejorar el aprendizaje.[23]

Igualmente, se resalta la falta generalizada de libros de texto y materiales didácticos en formatos y lenguajes accesibles, en particular la lengua de señas y, por ende, el deber de invertir en el desarrollo oportuno de recursos en tinta o braille y en formatos digitales mediante, entre otras cosas, el uso de tecnología innovadora. De la misma manera, se debe considerar la posibilidad de elaborar normas y directrices para la conversión del material impreso a formatos y lenguajes accesibles y hacer de la accesibilidad un aspecto central en las adquisiciones relacionadas con la educación.

Aceptabilidad. La aceptabilidad es la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la educación se diseñen y utilicen de forma que tengan plenamente en cuenta las necesidades, las culturas, las opiniones y los lenguajes de las personas con discapacidad y los respeten. La forma y el fondo de la educación han de ser aceptables para todos.[24]

Adaptabilidad. El Comité alienta a los Estados partes a que adopten el enfoque de diseño universal para el aprendizaje, que consiste en un conjunto de principios que estructura las acciones de los maestros y demás personal para crear entornos de aprendizaje adaptables y desarrollar la formación con el fin de responder a las diversas necesidades de todos los alumnos. Reconoce la singularidad del aprendizaje de cada alumno, lo que implica: desarrollar formas flexibles de aprendizaje, creando un entorno participativo en las aulas; depositar grandes expectativas en todos los alumnos, al tiempo que se permiten diferentes formas de cumplir esas expectativas; facultar al personal docente para que cambie su forma de pensar acerca de sus propios métodos

[23] *Idem.*
[24] *Ibidem*, párr. 25.

de enseñanza; y centrarse en los .resultados de la enseñanza para todos, incluidas las personas con discapacidad. La elaboración, el diseño y la aplicación de los planes de estudio han de responder y adecuarse a las necesidades de todos los alumnos, así como ofrecer respuestas educativas apropiadas. Las evaluaciones normalizadas deben sustituirse por métodos de evaluación flexibles y múltiples y por el reconocimiento de los progresos individuales hacia objetivos generales que aportan itinerarios de aprendizaje alternativos.[25]

Igualmente, importante es la adopción de políticas en las que se adquiera el compromiso de realizar ajustes razonables en los ámbitos nacional, local y de las instituciones educativas, y en todos los niveles del sistema educativo. Es decir, "la medida en que se realizan ajustes razonables debe examinarse habida cuenta de la obligación general de desarrollar un sistema de educación inclusiva, maximizando el uso de los recursos existentes y desarrollando otros nuevos".[26]

VI. Conclusiones

Las personas NNyAcD cotidianamente se enfrentan a obstáculos para acceder a la educación, pero en tiempos del COVID-19 en México, esos obstáculos se acentúan y pueden hacernos retroceder en los pocos avances que se había logrado.

Las NNyAcD pueden estar en riesgo de sufrir la exclusión de la educación, si en estos momentos el sistema educativo no es accesible para ellos y no les facilite la participación y satisfacción de sus necesidades de aprendizaje.

La sociedad y el Estado debemos abandonar el modelo rehabilitador, que aún subsiste, y convertirnos en facilitadores de los recursos humanos y tecnológicos para que las personas NNyAcD puedan acceder en igualdad de circunstancias a un modelo educativo inclusivo que les permita desarrollar su particular proyecto de vida.

Cualquier tipo de enseñanza debe estar orientada a desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos y la diversidad humana.

La educación inclusiva debe tener por objeto promover el respeto mutuo y el valor de todas las personas y crear entornos educativos en los que el enfoque educativo, la cultura de la institución educativa y los propios planes de estudios reflejen el valor de la diversidad.

---

[25] *Ibidem*, párr. 26.

[26] *Ibidem*, párr. 28.

Es recomendable establecer mecanismos tendentes a mejorar la distribución oportuna de materiales curriculares y de los recursos presupuestales que aseguren que las escuelas dispongan de materiales educativos suficientes para los servicios educativos que atienden a la población con algún tipo de discapacidad.

Toda vez que no se cuentan con cifras oficiales sobre el número de PcD o de personas NNyAcD que se hayan contagiado o muerto de COVID-19, no se pueden establecer políticas públicas educativas o ajustes razonables que ataquen de manera frontal su posible rezago educacional por no contar con los programas y materiales didácticos y educativos para que en la cuarentena y en la etapa pos-COVID-19 continúen con sus estudios de acuerdo a sus necesidades.

Es muy importante que en la página implementada por el gobierno para que los alumnos lleven a cabo sus estudios en casa —*www.aprendeencasa.mx*— se contengan los programas y materiales de estudio para la utilización de las personas NNyAcD adecuados a sus necesidades.

De manera permanente, pero, sobre todo, durante la cuarentena y en la etapa pos-COVID-19, el Estado, para cumplir con su obligación en materia educativa, debe garantizar que la educación que se imparta a las personas NNyAcD, respete las siguientes cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Asimismo, el Estado debe de dotar a la PcD, y especialmente a las personas NNyAcD, de los recursos tecnológicos adecuados para que puedan realizar en casa adecuadamente sus actividades escolares.

Se deben encaminar medidas para que personal especializado se incorpore laboralmente a las escuelas y así atender de mejor manera a los estudiantes con discapacidad.

Integrar en el currículo de actualización de los docentes cursos sobre conocimientos en el tratamiento inclusivo de las personas NNyAcD.

VII. Bibliografía

Cárdenas Miranda, Elba Leonor, "La situación de la infancia y la adolescencia en México", en Pérez Contreras, María de Monserrat *et al.* (coords.), *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niñas, niños y adolescentes,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Cobeñas, Pilar, "Exclusión educativa de personas con discapacidad: un problema pedagógico", *REICE. Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, Madrid, 18(1), 2020.

CORREA MONTOYA, Luca y RÚA SERNA, Juan Camilo, "La trampa de la educación especial: rodeos y laberintos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad", *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 41, julio-diciembre de 2018.

GOBIERNO DE MÉXICO, "Aprende en casa", disponible en: *https://www.aprendeencasa.mx/aprende-en-casa/*.

GOBIERNO DE MÉXICO, "COVID-19", disponible en: *https://coronavirus.gob.mx/datos/#DOView.*

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, "Niñas, niños y adolescentes: la evolución de su reconocimiento constitucional como personas", en ESQUIVEL, Gerardo y SALAZAR, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. II: *Estudios jurídicos,* México, UNAM-Instituto Belisario Domínguez, 2017.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica y PADRÓN INNAMORATO, Mauricio, "¿Es el derecho un instrumento para reducir la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes?", en PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat *et al.* (coords.), *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niñas, niños y adolescentes,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Guía para facilitar la inclusión de alumnos y alumnas con discapacidad en escuelas que participan en el Programa Escuelas de Calidad, México, SEP-Escuelas de Calidad-Banco Mundial, 2010.

Informe COVID-19. Personas con discapacidad ante la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en América Latina y el Caribe: situación y orientaciones, CEPAL, disponible en: *https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45491/1/S2000300_es.pdf*.

INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, "Discapacidad", disponible en: *https://www.inegi.org.mx/temas/discapacidad/*.

INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, "Población. Discapacidad", disponible en: *http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P.*

La discapacidad en México, datos al 2014, versión 2017, México, Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), 2017.

Observación General núm. 3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas.

Observación General núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva, Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas.

Observación General núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas.

"Observaciones finales sobre el informe inicial de México", Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU), 27 de octubre de 2014.

PALACIOS, Agustina, "Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en SALMÓN, Elizabeth y BREGAGLIO, Renata (eds.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos-PUCP, 2014.

SVERDLICK, Ingrid, "Inclusión educativa y derecho a la educación. La disputa de los sentidos", *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, Argentina, vol. 27, núm. 26, 2019.

VELARDE LIZAMA, Valentina, "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico", *Revista Empresa y Humanismo*, España, vol. XV, núm. 1, 2012.

"Violencia contra niñas, niños y adolescentes: consideraciones conceptuales, metodológicas y empíricas para el caso de México", *En números. Documentos de Análisis y Estadísticas*, vol. 1, núm. 6, abril-junio de 2016.

Normatividad

Acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Carta de las Naciones Unidas.

Compromiso de Panamá con las personas con discapacidad en el continente americano.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de los Derechos del Niño.

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración y Programa de Acción de Viena.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos.

MIGRANTES EN LA CIUDAD FRONTERIZA DE TIJUANA Y COVID-19

Nuria González Martín[*]
Roxana Rosas Fregoso[**]
Elizabeth Nataly Rosas Rábago[***]

Sumario: I. *Introducción.* II. *El estado de vulnerabilidad de los migrantes frente a la pandemia.* III. *Protección jurisdiccional y administrativa de las personas migrantes en Tijuana.* IV. *La sociedad civil en materia migrante en Tijuana.* V. *Conclusiones.* VI. *Fuentes.*

I. Introducción

El mundo jamás enfrentó una pandemia simultánea a nivel global. Este es uno de los precedentes o hitos que más caracteriza la situación transitada por COVID-19 y al que, derivado del mismo, se le agrega una falta de preparación para afrontar la misma con consecuencias graves que genera complejidades en los Estados con efectos económicos, sociales, políticos y, por supuesto, de salud.

Derivado de dichos efectos, destacamos la situación de uno de los sectores de la población más vulnerables; concretamente, nos referimos al estado de vulnerabilidad que representa la migración en tiempos de emergencia sanitaria. Como lo señala Bustamante, el estado de vulnerabilidad surge en el extranjero cuando hay una "diferencia o ausencia de poder, que los coloca en una posición de subordinación en sus relaciones sociales con los nacionales, ya sean éstos individuos o instituciones,[1] lo cual se acentúa y se dificulta

[*] Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0001-5139-0772*.
[**] Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0001-5336-0163*.
[***] Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0001-8035-843X*.

[1] Bustamante, Jorge, *Migración internacional y derechos humanos,* México, UNAM, 2002, p. 176.

ante la no visibilidad de las personas migrantes, en situación irregular en fronteras, en tiempos del COVID-19.

Y así es, los migrantes están siendo afectados gravemente por los impactos de la pandemia y, por ello, no olvidemos, una vez más, que el respeto por los derechos humanos de las personas migrantes debe prevalecer. Es el compromiso y la responsabilidad de los Estados velar por el respeto, protección y garantía de sus derechos humanos.

México tiene un importante flujo migratorio como país de origen, tránsito y destino, lo que convierte a las fronteras mexicanas en las más transitadas y con mayor dinámica migratoria.

Hablamos, en esta ocasión, de migrantes en las fronteras, sujetos a detención por las autoridades migratorias mexicanas y que se encuentran en riesgo de contagio por coronavirus derivado del hacinamiento y malas condiciones de salubridad en los centros o estaciones migratorias donde están albergados o detenidos.[2]

En este sentido, por un lado tenemos que si bien, en el caso de México, la movilidad internacional se ha visto mermada debido al cierre de fronteras como las acordadas con Guatemala y los Estados Unidos de América;[3] por otro lado, esa decisión de los países de cerrar —de manera unilateral o bilateral— sus fronteras —terrestres, aéreas y/o marítimas— como una medida para evitar la expansión del virus, podría incidir en el crecimiento de la migración irregular; es decir, un efecto no deseado frente al mejor escenario de prodigar una migración regular y ordenada.

La frontera norte y sur de México recibe un alto número de migrantes irregulares, en su mayor parte centroamericanos, que cruzan la frontera entre Guatemala y México con la finalidad de transitar por la república mexicana o con la intención de radicar en ella. En ese contexto, reiteramos y reforzamos, la idea que el Estado debe asumir compromisos que permitan garanti-

[2] La Organización Mundial de la Salud (OMS), en relación con las personas privadas de la libertad, señaló que estas personas son más vulnerables al brote de la enfermedad por COVID-19 que la población en general, debido a las condiciones de confinamiento en las que conviven por períodos prolongados.

[3] En este último caso con un cierre parcial, a través de una "suspensión del tráfico no esencial". Secretaría de Gobernación, "Observaciones sobre violaciones a derechos humanos cometidas durante la contingencia sanitaria por COVID-19", Ciudad de México, Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración, abril de 2020, 18 pp. Al narrar en torno a las medidas violatorias de derechos, incluye el cierre de fronteras, caminos y carreteras, toques de queda, retenes y otras medidas restrictivas al libre tránsito; igualmente, destaca la protección a grupos en situación de riesgo por COVID y así incluye, entre otros, la atención al desplazamiento forzado interno, las personas migrantes y personas refugiadas, por el tema que nos interesa en esta contribución.

zar y proteger los derechos humanos y establecer medidas especiales de protección ante la propagación del virus.

Con estas premisas, creemos importante abordar esta temática presentando el punto de partida que marca los efectos, en general, de una emergencia sanitaria por COVID-19 y la no visibilidad de la migración irregular, su estado de vulnerabilidad en tiempos de pandemia desde esta introducción (I) para, posteriormente, presentar por qué hablamos de un estado de vulnerabilidad de las personas migrantes frente a la pandemia con datos y/o hechos aterrizados en el contexto de Tijuana, Baja California (II). La protección jurisdiccional y administrativa de las personas migrantes en Tijuana, ante la pandemia COVID-19, se tornan en un punto de referencia crucial (III). Por último, contextualizar la situación en la frontera, a través de las acciones de la sociedad civil en materia migrante en Tijuana y así visualizar lo que dicha observación nos transmite (IV). Unas breves conclusiones nos permitirán aterrizar y confirmar la necesidad de asumir responsabilidades por parte del Estado mexicano frente a una población en estado de vulnerabilidad absoluta (V).

II. El estado de vulnerabilidad de los migrantes frente a la pandemia

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al COVID-19 como pandemia global, lo que ha generado diversas complejidades en los Estados y ha puesto en evidencia la situación de los migrantes y, con ello, la necesidad de adoptar medidas inmediatas para proteger a las personas en situación de movilidad, así como garantizar que las medidas sanitarias para mitigar la propagación de la pandemia tomen en consideración a dicho colectivo migrante. Aunado a ello, el estado de vulnerabilidad de las personas migrantes por su situación de irregularidad puede aumentar al sumarse otros factores como el ser niñas y niños, adolescentes, jóvenes, mujeres, personas de la tercera edad, comunidad LGBTI, personas indígenas, personas con discapacidad, entre otros, y por tanto se requiere el compromiso garante de los Estados.

En ese sentido, México reacciona y de ahí la voz a través de un fuerte movimiento con más de 150 Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y la universidad,[4] las cuales han presentado solicitudes y quejas en diferentes

[4] Destacamos la labor en conjunción de la academia, de la universidad, y destacamos especialmente, la actividad del Seminario Universitario sobre Desplazamiento Interno, Migración, Exilio y Repatriación (SUDIMER) uniéndose al llamado a la liberación de personas migrantes detenidas en estaciones migratorias en México ante el contexto de pandemia

niveles del gobierno y por supuesto ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en aras de pugnar por la liberación de las personas migrantes detenidas en las 65 estaciones y albergues migratorios que tiene el gobierno mexicano en todo el territorio nacional, accionadas a través del Instituto Nacional de Migración (INM), en el actual contexto de pandemia.

Igualmente, la reacción proviene de los organismos no gubernamentales y así, entre otros, Human Rights Watch (HRW) expresó que las autoridades mexicanas debían cumplir con la obligación internacional de liberar de inmediato a los migrantes si ya no podían ser deportados a su país de origen o si se encontraban en detención arbitraria.[5] Realizar estas y otras liberaciones no solo sería acorde con lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, sino además sería crucial para reducir el riesgo que enfrentan los migrantes en los centros de detención que no cuentan con las condiciones para prevenir la transmisión por COVID-19.[6] Según el mismo organismo internacional, en ese momento, ciudadanos hondureños y salvadoreños detenidos por las autoridades mexicanas no podían ser regresados a sus países debido al cierre de fronteras, y de ahí su detección, como decimos, de manera arbitraria y sin un propósito legítimo, en violación clara y flagrante de lo dispuesto en los instrumentos internacionales. Entre marzo, abril y mayo 2020, cerca de 2 mil 600 de las 4 mil personas ubicadas en los centros de detención migratorios repartidos en México eran ciudadanos de Honduras y El Salvador que no podían ser repatriados a causa de las restricciones de viaje establecidas por los gobiernos de sus respectivos países en respuesta a la pandemia.[7]

En este mismo sentido, los lugares de alojamiento de las personas migrantes, que son "¡privadas de la libertad!" por una falta administrativa y no

---

provocado por el COVID-19. Prisma RU de Radio UNAM, Entrevista realizada a Luciana Gandini, coordinadora de SUDIMER, 8 de abril de 2020, disponible en: *https://ms-my.facebook.com/AgendaHumanidadesUNAM/videos/sudimer-los-riesgos-por-el-covid-19-en-las-migrantes-tercera-parte/155735325732840/?__so__=permalink&__rv__=related_videos.*

Asimismo, véase Gandini, Luciana, "Entre medidas sanitarias y economicistas: urgen acciones humanitarias para las personas en movilidad", *Nexos,* 15 de abril de 2020, disponible en: *https://migracion.nexos.com.mx/2020/04/entre-medidas-sanitaristas-y-economicistas-urgen-acciones-humanitarias-para-las-personas-en-movilidad/.*

[5] Human Rights Watch, "México debe liberar los migrantes detenidos en el contexto de la pandemia", 14 de abril de 2020, disponible en: *https://www.hrw.org/es/news/2020/04/14/mexico-debe-liberar-los-migrantes-detenidos-en-el-contexto-de-la-pandemia.*

[6] Lamentable fue el hecho ocurrido el 31 de marzo de 2020 en la estación migratoria de Tenosique, en donde quienes estaban encerrados protestaban ante la incertidumbre y condiciones no aptas para afrontar el COVID-19; un hombre solicitante de asilo de origen guatemalteco falleció como consecuencia de la asfixia al quemarse un colchón y muchos más resultaron heridos.

[7] Human Rights Watch, *op. cit.*

penal o de aquellos que son meros solicitantes de una condición migratoria o incluso los que ya tienen la condición de refugiado así como una población de menores no acompañados, mujeres, adultos mayores o incluso personas con discapacidad y/o enfermedad, debían contar con la infraestructura suficiente y adecuada que permitiera un alojamiento digno, servicio médico, servicios sanitarios salubres y demás servicios tendentes a garantizar los derechos humanos, entre estos, el derecho a la salud, a la integridad y seguridad personal y a la vida. De acuerdo con lo establecido en el principio 1 del "Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", emitida por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en la resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, se establece que toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión, será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

De igual manera, en Estados Unidos, como respuesta de la emergencia sanitaria, planteó una política de "deportación exprés", por lo que los migrantes están siendo deportados de inmediato en un promedio de 96 minutos, incluyendo en esa población a las niñas y niños no acompañados. En definitiva, más de 10,000 migrantes, entre mexicanos y centroamericanos han sido expulsados a México sin la adopción de un protocolo de diagnóstico de salud y esperan solicitar asilo en Tijuana.[8]

En consecuencia, las deportaciones del país vecino generan importantes flujos migratorios en la ciudad de Tijuana, situación que cobra mayor relevancia en época de una pandemia donde los movimientos aumentan la exposición a contraer el virus entre las personas que transitan en ambas ciudades fronterizas. A ello, se suma la incertidumbre de una situación migratoria irregular y procesos de reconocimiento de asilo, refugio o protección complementaria limitados por la propia adopción de medidas preventivas y un Estado que priva de la libertad a los migrantes irregulares.

1. *Detención, hacinamiento y derecho a la salud*

Los migrantes irregulares en México, cuando son ubicados por parte de las autoridades migratorias, son detenidos en estaciones migratorias. Más allá de las propias consecuencias nefastas de esta situación y las posibles vio-

[8] McKee Irwin, Robert y Del Monte Madrigal, Juan A., "COVID-19 y la vulnerabilidad de las personas migrantes en Tijuana: una crisis inminente", El Colegio de la Frontera, abril de 2020, p. 5, disponible en: *https://observatoriocolef.org/wp-content/uploads/2020/04/covidTJ-espanol.pdf.*

laciones a derechos humanos, es importante recordar que son espacios que no cuentan con atención médica regular, y en ocasiones no cuentan con servicios básicos, como agua, y los espacios son sumamente reducidos, generalmente con sobrepoblación, por lo que constituyen un riesgo para la propagación de la enfermedad generada por COVID-19.

De acuerdo con Amnistía Internacional, las medidas de salud pública no pueden justificar "el uso sistemático de la detención migratoria contra individuos o grupos de solicitantes de asilo o personas refugiadas", por lo que se ha hecho un llamado a los Estados para adoptar medidas especiales de protección para las personas migrantes como respuesta a la pandemia.[9]

La detención por condición migratoria no puede entenderse como necesaria o proporcional en términos generales, menos durante la existencia de la pandemia COVID-19, sin dejar de mencionar las deplorables condiciones de estancia, tanto en la frontera sur y norte. Las personas migrantes detenidas se encuentran en espacios hacinados, con infraestructura que no cumple los estándares mínimos para espacios cerrados fijados por la autoridad sanitaria, ni cuentan con atención médica. Además de la falta de espacios seguros, se suma la falta de acceso a la salud, acceso al agua y saneamiento, alimentación y vivienda.[10]

Los Estados que detienen, de forma discriminatoria, a personas migrantes y solicitantes de asilo basándose únicamente en su situación migratoria, poniéndolos en mayor peligro de contagio, deben liberar a esas personas inmediatamente y respetar el principio de excepcionalidad de la detención para personas migrantes y, en circunstancias extraordinarias, garantizar que tengan acceso, sin discriminación, a atención médica para salvar sus vidas.[11] Por ello, la detención de las personas migrantes en estaciones migratorias o estaciones provisionales, representa una violación clara y palpable al derecho a la salud de este colectivo migrante, el derecho a la vida, y como decimos, el derecho a la integridad y seguridad personal.

---

[9] Amnistía Internacional *et al.*, "Guía para proteger los derechos de mujeres y niñas durante la pandemia de COVID-19", Women's Link Worldwide-Amnistía Internacional-IPPF, 2020, p. 6, disponible en: *https://www.womenslinkworldwide.org/files/3112/guia-para-proteger-los-derechos-de-mujeres-y-ninas-durante-la-pandemia-de-covid-19.pdf.*

[10] Albergue Tochan *et al.*, "Propuesta de rutas de alternativas a la detención para la población migrante solicitante de asilo en México durante la pandemia del COVID-19", 2020, pp. 8-11, disponible en: *https://imumi.org/wp-content/uploads/2020/05/Propuesta-de-Alternativas-a-la-detención-ante-COVID19-MAYO-2020.pdf.*

En este mismo documento, se exponen las condiciones de riesgo que presenta la colectividad migrante y se recomiendan una serie de acciones fundamentales, acordes, para una situación como la descrita ante un fenómeno de pandemia.

[11] Amnistía Internacional *et al.*, *op. cit.*, p. 7.

Además de las estaciones migratorias, los migrantes a menudo son alojados en albergues organizados por la sociedad civil, donde la emergencia sanitaria también ha generado estragos debido a las propias medidas preventivas y al hecho, como no podía ser de otra manera, de estar en su máxima capacidad. Aunado a ello, estos espacios normalmente se sostienen de las donaciones, sobre todo del extranjero, situación que también ha generado desabasto en estos lugares ante la falta de cooperación por las restricciones sanitarias.

Estos migrantes en tránsito, residentes en albergues, enfrentan diversas condiciones adversas tales como la falta de empleo, la ausencia de vínculos sociales en la ciudad, la incertidumbre de la espera y el hacinamiento en los dormitorios colectivos. Esta última situación resulta particularmente propicia para la propagación del virus, sobre todo en aquellos albergues recientes y emergentes que no cuentan con instalaciones adecuadas y que no han consolidado sus protocolos sanitarios y de salud. El hacinamiento compromete la efectividad de cualquier medida de prevención, haciendo imposible guardar sana distancia y mantener las condiciones de higiene adecuadas en los espacios de uso común,[12] una cuestión que abordamos en la parte IV de esta contribución al referirnos a las acciones de la sociedad civil, concretamente, en Tijuana.

Volviendo a la población migrante ubicada en las estaciones migratorias, por lo regular, no reciben atención médica. Hay temor a ser identificados por las autoridades migratorias y, en consecuencia, ser deportados a sus países de origen, además de no contar con seguro de salud de ningún tipo. Ambas circunstancias abren la posibilidad de que sean precisamente los migrantes, la población que con menos regularidad pueda realizarse una prueba o lleve un seguimiento o tratamiento médico en caso de presentar síntomas del virus; sin olvidar, la posibilidad de importar el virus, especialmente a través de deportaciones en Estados Unidos. Mientras tanto, la reducción de la disponibilidad de los servicios de atención, junto con el flujo continuo de los recién llegados, provoca fuertes tensiones para los proveedores de servicios que dependen, en gran medida, de donaciones caritativas provenientes en su mayoría de los Estados Unidos, cuya frontera con México ha estado y sigue parcialmente cerrada al tráfico no esencial.[13] En una tercera parte (32%) se dispone de servicios de salud, generalmente en colaboración con instituciones de salud externas.[14]

---

[12] Coubès, Marie L. *et al.* (coords.), "Migrantes en albergues en las ciudades fronterizas del norte de México", Tijuana, El Colegio de la Frontera Norte, abril de 2020, p. 17, disponible en: *https://www.colef.mx/wp-content/uploads/2020/04/Albergues_w6.pdf.*

[13] McKee Irwin, Robert y Del Monte Madrigal, Juan A., *op. cit.*, p. 2.

[14] Coubès, Marie L. *et al.* (coords.), *op. cit.*, p. 15.

A nadie, absolutamente a nadie, le queda duda que estamos ante una emergencia sanitaria pero tampoco a nadie le debe quedar la menor duda que los planes de respuesta no pueden ser un obstáculo para las solicitudes de protección internacional ni derivar en negar la posibilidad de acceso a dichas solicitudes. Las medidas de salud pública tampoco pueden justificar el uso sistemático de la detención migratoria contra individuos o grupos de solicitantes de asilo o personas refugiadas. En ese sentido, los mandatos especializados de Naciones Unidas, han hecho llamados urgentes a los Estados para adoptar medidas especiales de protección para las personas migrantes y víctimas de trata dentro de los planes de respuesta ante el COVID-19.[15]

En otro orden de ideas, y no menos importante, tenemos la salud mental. Existen diversos estudios especializados sobre los solicitantes de asilo detenidos que demuestran que la detención desencadena graves síntomas clínicos de depresiones severas, ansiedad, trastorno de estrés postraumático e incluso autolesiones.[16] En ese sentido, las personas migrantes que están inmersas en el procedimiento migratorio y la detención, enfrentan y pueden detonar daños psicológicos que se potencializan al incluir el particular contexto de llevar estas situaciones a la par de la pandemia y sus efectos.

Igualmente, debemos destacar, como ya expresamos, las acciones de la CNDH y así, el 17 de marzo solicitó, en un comunicado dirigido al INM, la implementación de acciones urgentes para evitar el hacinamiento y contagio masivo de coronavirus en personas migrantes alojadas en estaciones migratorias, estancias provisionales y albergues de ese instituto; así como mantener informada a la población en contexto de migración albergada en esos sitios y a la población visitante, sobre las acciones y medidas preventivas que deben adoptarse de acuerdo a la evolución de la contingencia para la prevención y atención de la enfermedad y proporcionar los productos e insumos necesarios y suficientes de salud e higiene para prevenir el contagio, realizando un permanente monitoreo y supervisión, principalmente de personas adultas mayores por ser las más vulnerables a sufrir complicaciones por esa patología. Esta solicitud tuvo respuesta con el alcance de medidas cautelares para salvaguardar la integridad física, psicológica, estado de salud y la vida, de personas migrantes.

En ese mismo sentido, y volviendo a las medidas tomadas del cierre de fronteras y que incidió en ese aumento de personas en contexto de migración alojadas en estaciones migratorias y estancias provisionales del INM en México, la CNDH, de nuevo se pronunció y así, a través de un comunicado de

[15] Amnistía Internacional *et al.*, *op. cit.*, p. 6.

[16] Amaral, Philip, "La detención de inmigrantes: en busca de alternativas", *Migraciones Forzadas*, núm. 44, octubre de 2013, p. 40.

prensa publicado el 24 de marzo de este año, hizo un llamado a la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y al INM, a gestionar los acuerdos internacionales que se requiera a fin de implementar mecanismos que faciliten la digna y sana repatriación de extranjeros varados en territorio mexicano y garanticen sus derechos.[17]

En síntesis, tenemos una serie de denuncias, quejas, comunicaciones y/o recomendaciones, no solo las mencionadas en este espacio, como las pronunciadas a través de organizaciones gubernamentales, sino también derivadas de la Organización de Estados Americanos (OEA), de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es decir, tenemos todas las mejores buenas voluntades escritas y reafirmadas en respeto a los derechos humanos de los migrantes pero la voluntad política es la que las convierte en acciones. En ese escenario, la detención como forma de seguimiento de un proceso migratorio es una política migratoria restrictiva que ha demostrado ser totalmente ineficaz e incompatible con el respeto y garantía de los derechos humanos, situación que se agrava al encontrarnos en una emergencia sanitaria y los riesgos que conlleva la detención y el hacinamiento.

2. *Vulnerabilidad migrante en Tijuana*

Como expresamos desde la introducción, los efectos de una pandemia de estas características recaen, y se comparten globalmente, en todos los niveles ya sean sanitarios, económicos, sociales, legales y/o políticos y en todos los sectores poblacionales ya sean mujeres, niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, grupos étnicos, por citar algunos, pero en donde destaca el estado de vulnerabilidad es en el colectivo que integran las personas migrantes por

[17] Secretaría de Gobernación, *op. cit.* A pesar de la contingencia, siguen al alza las solicitudes de refugio en México. Estos solicitantes huyen de situaciones de persecución y violencia graves al punto que abandonan sus países de origen a pesar del riesgo del COVID-19. En conjunción con la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Instituto Nacional de Migración, en relación con los refugiados, los solicitantes de refugio y personas con protección complementaria se procurará: 1. Garantizar las solicitudes de refugio y de protección complementaria; 2. Suspender por el tiempo que dure la emergencia sanitaria la obligación de firma semanalmente; 3. Garantizar salvaguarda del principio de no devolución.

En este mismo documento, p. 16, se expresa que el INM y la SRE han gestionado el retorno asistido de personas de Honduras y El Salvador que optaron por regresar a sus países de origen, especialmente niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, familias, mujeres embarazadas y personas con enfermedades crónicas. Se trata de verificar, implementar y dar seguimiento a una especie de sinergia de responsabilidades, entre autoridades y gobiernos responsables.

ser, quizás, uno de los menos visibles ante un escenario de riesgo de contagio. Ponemos de manifiesto, por esa misma razón, el caso de las personas migrantes en las fronteras, sujetos a detención por las autoridades migratorias mexicanas y que se encuentran en riesgo de contagio por las razones arriba descritas ante el hacinamiento y las malas condiciones de salubridad en los centros o estaciones migratorias donde están albergados o detenidos.

Dentro de la población migrante en Tijuana se pueden identificar varios colectivos con una particular situación de vulnerabilidad; nos referimos a los migrantes en tránsito y solicitantes de protección internacional ya sea en México o en Estados Unidos y nacionales y extranjeros retornados de Estados Unidos, entre los principales.

Sobre los migrantes solicitantes de refugio, de acuerdo a ACNUR, existen en el mundo 79,5 millones de personas desplazadas a la fuerza en 2019, de ellos, 97,968 personas se encuentran actualmente en México como refugiados y solicitantes de asilo.[18]

Los solicitantes de refugio o refugiados, de acuerdo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, se refieren a aquellas personas que al existir fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de tal país. Esta población, al cumplir determinadas condiciones recogidas en las legislaciones nacionales e internacionales, tiene derecho a ser objeto de una protección especial en el país de destino,[19] por lo que es fundamental el diseño administrativo institucional para las solicitudes, procesos y determinación del estatuto de refugiado, atendiendo a las características propias de la protección internacional y que cobra mayor relevancia en tiempos de una pandemia que proyecta sus mayores efectos en esta población.

Aunado a todo ello, el distrito de San Ysidro en Estados Unidos, el cual colinda con Tijuana, y que se constituye como la frontera terrestre más transitada del mundo, suspendió las audiencias en Estados Unidos desde el 24 de marzo, por lo que para iniciar procesos de asilo en San Ysidro las personas solicitantes de asilo deben esperar hasta que se vuelvan a abrir los tribunales y con ello se genera un aumento de la población migrante en Tijuana.[20]

---

[18] ACNUR, "Situación de Centroamérica y México", junio de 2020, disponible en: *https://data2.unhcr.org/es/situations/cam#_ga=2.146848126.815619888.1593375123-329661204.1593375123.*

[19] Espinar, Eva, "Migrantes y refugiados: reflexiones conceptuales", *Revista de Ciencias Sociales,* España, vol. 5, núm. 1, 2010, p. 37.

[20] McKee Irwin, Robert y Del Monte Madrigal, Juan A., *op. cit.,* p. 4.

Con relación a estos migrantes que buscan asilo en México, no se ha podido obtener asistencia jurídica y seguimiento a sus solicitudes debido a que las oficinas encargadas en la materia permanecen cerradas u operan con un ritmo de trabajo menor ante la poca concentración del personal derivado de las medidas de prevención. En definitiva, se han visto restringidos dichos procesos ante la falta de operatividad de instituciones como la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (Comar),[21] del que hablaremos en el siguiente rubro o apartado, y con ello la importante labor de la asistencia jurídica desde que se inicia hasta que se concluye la solicitud y la participación activa durante el proceso migratorio.

En cuanto a la migración de retorno, aquella que se regresa al país de nacimiento, pero también donde previamente se residió, y que a su vez pueden encontrarse en el supuesto de experimentar más de un retorno en diversos momentos de su vida, se ven implícitos en una diversidad de experiencias en el proceso de reinserción. Se estima que en 2015, cerca de 560 mil personas fueron retornadas a México, y una de las cinco entidades receptoras principales fue Baja California.[22] La población retornada de Estados Unidos a través de la ciudad de Tijuana, una población jurídica y médicamente vulnerable ante el COVID-19, ni siquiera tiene establecido, porque no hay cooperación binacional, un programa diagnóstico que permita prevenir o reducir el índice de contagio de personas que se encuentran en tránsito en dicha frontera.

Otro factor que acentúa este estado de vulnerabilidad es la situación de pobreza dentro de la población migrante, donde cumplir con la medida "Quédate en casa"[23] no es una opción y deben salir diariamente a conseguir el sustento para sobrevivir, con el riesgo que ello conlleva y máxime un colectivo que se caracteriza por estar en el denominado "empleo informal". La ausencia de programas para ayudar a quienes no tienen los recursos para sobrellevar la pandemia sin trabajar o incluso sin tener un lugar en el cual alojarse es un prurito difícil de soslayar u olvidar.

---

[21] Amnistía Internacional *et al.*, *op. cit.*, p. 6.

[22] Hernández, Alberto y Cruz, Rodolfo (coords.), *Informe especial: políticas multinivel para el retorno y la (re)inserción de migrantes mexicanos y sus familias*, México, El Colef, 2019, pp. 12 y 252.

[23] Las encomiendas de "Quedarse en casa", dictada en California el 19 de marzo y en Baja California a finales de marzo, también redujo la participación de los voluntarios en albergues y organizaciones de servicios para migrantes. Como ejemplo, en la Casa del Migrante, la mayoría de las personas encargadas de la cocina son personas de la tercera edad, al ser un grupo en situación de riesgo por COVID-19 debieron de tomar un descanso del voluntariado; se suma que la restricción de actividades en la zona fronteriza ha dificultado la provisión de servicios básicos a los migrantes. McKee Irwin, Robert y Del Monte Madrigal, Juan A., *op. cit.*, pp. 8 y 9.

En definitiva, estamos ante un colectivo migrante que, por regla general, llegan sin recursos financieros y sin los documentos necesarios para buscar empleo en México. En el caso de los migrantes repatriados comúnmente permanecen a lo largo de la frontera, especialmente en Tijuana, para estar lo más cerca posible de California. Con el cierre de las oficinas gubernamentales y una situación laboral complicada, las personas migrantes suelen depender de organizaciones benéficas durante un largo periodo.[24] El factor de la situación de pobreza dentro de la población migrante debe analizarse con cuidado y sensibilidad. Hablamos de circunstancias, todas ellas, a todo efecto práctico, anómalas por excelencia.

Por todo ello, y siguiendo a una doctrina conocedora, de primera mano, de la materia abordada, se aboga por la obligatoriedad, con carácter inmediato, para que las autoridades construyan "sinergias entre las instituciones médico-sanitarias de los estados y ciudades fronterizas, así como entre estas y otras dependientes de organismos internacionales o asociaciones no gubernamentales, que prestan sus servicios entre poblaciones migrantes en la frontera noreste", en aras de establecer mayor coordinación en la atención y protección integral de la población migrante en tiempos de una pandemia sin parangón.[25]

Un colectivo vulnerable, el migrante, con un estado de vulnerabilidad, por las razones descritas hasta el momento, difícil de resolver si no es con la voluntad, cooperación, colaboración y confianza de todos y cada uno de los interlocutores que ponen de manifiesto las situaciones y buscan soluciones viables, expeditas, factibles de cumplimiento y en el mejor de los casos, duraderas en el tiempo. La evidencia de que los refugiados son más vulnerables a las enfermedades mentales, especialmente la depresión y el trastorno de estrés postraumático, en comparación con la población en general;[26] en donde aumenta la ansiedad, el temor y la frustración, exacerba las experiencias traumáticas previas que dichos migrantes sufrieron en su país de origen, durante el viaje o durante su estancia en un país de tránsito. Su vulnerabilidad se ve agravada por la incertidumbre sobre su futuro, la incierta duración de su detención, y la siempre presente amenaza de deportación.[27] Las difíciles

[24] *Ibidem,* p. 7.

[25] Hernández, Oscar, "Vulnerabilidad de migrantes ante el COVID-19 en la frontera noroeste de México", *COVID-19 y frontera noreste: primeros impactos en migración, políticas públicas y población,* México, El Colef, 2020, p. 11.

[26] Robjant, K. y Hassan, R., "Mental Health Implications of Detaining Asylum Seekers: Systematic Review", *The British Journal of Psychiatry*, 2018, p. 1.

[27] A todo ello, por si no era ya difícil la situación, la policía municipal de Tijuana ha llevado una práctica de acoso a los migrantes, particularmente a los mexicanos repatriados recientemente, así como a las personas sin hogar de la ciudad. Con las calles de Tijuana relati-

condiciones de vida, el hacinamiento, el ruido contante, la falta de actividades y la dependencia de las decisiones de otras personas propician sentimientos de derrota y desesperanza.

El estado de vulnerabilidad de los grupos migrantes se hace patente en su grado máximo y su visibilidad es fundamental para que se puedan tomar acciones y activar un cambio que propicie garantías fundamentales a sus derechos humanos, garantizar sus derechos sin discriminación alguna. Cuando planteamos el respeto del conjunto de los derechos de los migrantes, también hablamos de colisión de intereses: a) ponderando diversos elementos —derecho a la salud/derecho a la integridad y seguridad personal—; b) compaginando entre derechos públicos —derecho a la salud/derecho a la vida—; c) visibilizando migrantes en situaciones especiales de vulnerabilidad —pobreza/discapacidad y o enfermedad/minorías étnicas/hacinamiento—.

Temas complejos en el que comulgan el interés colectivo y el interés particular, y en donde la defensa de los derechos en competencia se convierte en el reto, un tema que se escapa de estas páginas pero que si queremos dejar apuntado.

III. Protección jurisdiccional y administrativa de las personas migrantes en Tijuana

Ante esta emergencia sanitaria, es primordial la contribución de los tribunales judiciales y administrativos en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes en México. En este sentido, y como acabamos de expresar, uno de los aspectos más críticos de la población migrante durante la pandemia, es la detención en estaciones migratorias o estancias provisionales para el seguimiento de los procedimientos migratorios, adicional a los obstáculos para el acceso a procesos de refugio y asilo político, fundamentalmente, ante los órganos administrativos como la Comar.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó una Declaración con la intención de que los Estados tengan presente sus obligaciones internacionales para asegurar la efectiva vigencia y protección de los derechos humanos en la respuesta y contención de la pandemia.[28] La

---

vamente vacías, estos migrantes que viven en la calle, son especialmente visibles y vulnerables a detenciones arbitrarias o ataques por parte de los cuerpos de seguridad. Los casos de extorsión policial hacia solicitantes de asilo alojados en el albergue Espacio Migrante se han hecho públicos. McKee Irwin, Robert y Del Monte Madrigal, Juan A., *op. cit.*, pp. 13 y 14.

[28] Corte Interamericana de Derechos Humanos, "COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", 1/2020, 9 de abril de 2020.

declaración puntualiza que dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas migrantes, entre otras.

En estos momentos, adquiere especial énfasis el garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna, incluyendo a los adultos mayores, las personas migrantes, refugiadas y apátridas, y los miembros de las comunidades indígenas.[29]

Las personas migrantes, desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son consideradas uno de los colectivos sociales con mayor vulnerabilidad, ante este escenario de discriminación y desprotección en la actual pandemia.

Como expresamos, desde que se declaró la alerta sanitaria en México, las organizaciones de la sociedad civil han insistido, a través de diferentes acciones, en la liberación inmediata de todas las personas migrantes y solicitantes de protección internacional (incluidas mujeres embarazadas, niñez, adolescencia y personas de la tercera edad) que se encuentran detenidas en las estaciones migratorias en el país, toda vez que en dichos espacios no se respeta la sana distancia, ni las medidas de higiene emitidas por la Secretaría de Salud.[30]

En este sentido, en este apartado abordamos dos dimensiones de protección de las personas migrantes en México y concretamente de la ciudad fronteriza de Tijuana, la vía jurisdiccional y la vía administrativa.

En la vía jurisdiccional, traemos a colación el amparo número 426/2020 solicitado por 40 organizaciones de la sociedad civil mexicana para proteger a las personas migrantes y solicitantes de protección internacional detenidas en las estaciones y estancias provisionales migratorias del Instituto Nacional de Migración (INM) en el contexto de la crisis por el coronavirus.

En lo que respecta al ámbito administrativo, se analizará la respuesta brindada por la Comar en relación a los trámites de refugio y asilo, ante esta situación de emergencia sanitaria.

En cuanto a la vía jurisdiccional, el 17 de abril de 2020, más de 40 organizaciones de la sociedad civil, incluyendo Fundación para la Justicia y el

[29] *Ibidem*, p. 2.

[30] Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, "Organizaciones promueven amparo por discriminación hacia población migrante detenida ante COVID19", 17 de abril de 2020, disponible en: *https://www.fundacionjusticia.org/organizaciones-promueven-amparo-por-discriminacion-hacia-poblacion-migrante-detenida-ante-covid19/*.

Estado Democrático de Derecho (FJEDD); Sin Fronteras, IAP; Asylum Access, Inc., y el Instituto para las Mujeres en la Migración, A. C. (Imumi), presentaron un amparo ante los Juzgados de Distrito en materia Administrativa de la Ciudad de México, con número de expediente 426/2020. La sinergia creada por las organizaciones, diseñó una estrategia de litigio constitucional a través del juicio de amparo en aras de salvaguardar la salud, física y emocional, e integridad de las personas migrantes y solicitantes de protección internacional detenidas en las estaciones y estancias provisionales migratorias del Instituto Nacional de Migración (INM) ante la contingencia sanitaria por COVID-19.[31]

De manera adicional, este recurso jurisdiccional fue tramitado, por las organizaciones mencionadas, con el objeto de visibilizar ante el Poder Judicial de la Federación las negligencias cometidas por parte del Ejecutivo Federal, la Secretaría de Gobernación, el Instituto Nacional de Migración, y la Secretaría de Salud, incluido el Consejo de Salubridad General, respecto a las medidas que se deberían adoptar, y aquellas que existen y no se toman en cuenta, para garantizar el derecho a la salud y la no discriminación de las personas migrantes en el contexto de la crisis sanitaria por coronavirus. Dicha acción jurídica busca que el Poder Judicial se pronuncie no solo por la libertad de las personas migrantes detenidas, sino que dicha libertad se realice con base en garantías mínimas de protección en acceso a la salud, a la información, a la seguridad, a la protección y a la no discriminación, así como la suspensión de las detenciones migratorias en el país.[32]

En la resolución, el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa solicitó la adopción de once medidas para preservar la vida y la salud de las dos mil personas migrantes y solicitantes de asilo que el INM reporta se encuentran detenidas en México. Entre las medidas señaladas se encuentran la libertad inmediata de las personas migrantes y que obtengan una estancia regular que incluya acceso a la salud; establecer una estrategia para que la población migrante y solicitante de protección internacional sean beneficiarias de apoyos económicos; garantizar que ninguna niña, niño o adolescente permanezca detenido en estaciones migratorias; que el INM implemente protocolos de prevención sanitaria; entre otras. En consecuencia, se establece que todas las personas migrantes deben de tener asegurado el acceso a servicios de salud y estar incluidos en condiciones de igualdad en las medidas nacionales para mitigar la transmisión del coronavirus.[33]

---

[31] *Idem.*

[32] *Idem.*

[33] Torres, Pamela, "Resolución histórica en pro de los derechos de las personas migrantes", *Sin Fronteras*, México, 18 de abril de 2020, disponible en: *https://sinfronteras.org.mx/index.php/2020/04/18/resolucion-historica-en-pro-de-las-personas-migrantes/.*

Este mismo amparo fue replicado en el ámbito local por la organización Alma Migrante, quien promovió un recurso en la misma línea en Tijuana, Baja California, registrado bajo el juicio de amparo 278/2020. Dentro de dicho juicio se resolvió, el 16 de abril, la suspensión provisional de los actos reclamados por el Juez Quinto de Distrito en Materia de Amparo y Juicios Federales para ordenar "implementar acciones urgentes para proteger la salud y la seguridad de las personas migrantes que se encuentran alojadas en centros o instalaciones migratorias, con independencia de sus denominaciones, atendiendo a los estándares nacionales e internacionales que involucran a personas migrantes", con vigencia en todo el país. Esta suspensión es una medida dictada por un juez de distrito a modo de prevención dentro de un juicio de amparo, cuando existe urgencia por considerar inminente la ejecución de los actos que se reclaman y los perjuicios que puedan causarles a los solicitantes de dicha demanda, como es el caso de la vulnerabilidad de las personas migrantes detenidas por el INM en el contexto de la pandemia de COVID-19, en las estaciones migratorias de los 32 estados de la república mexicana.

En cuanto a la vía administrativa, recordemos que los recursos en sede administrativa no implican una función jurisdiccional propiamente dicha, pues no existe una verdadera controversia, ya que para ello sería indispensable que las pretensiones de la administración pública fueran contradictorias con las del particular, lo que no sucede, y hasta que no haya sido agotada la vía administrativa no podrá afirmarse que la administración sostiene un punto de contradicción con el particular.[34] Tal es el caso del trámite de refugio ante la Comar, donde no existen pretensiones contrapuestas entre el accionante y la autoridad administrativa.

En México, la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político establece en su artículo 15 las atribuciones de dicho organismo, *inter alia*, la tramitación de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado.[35] La organización Sin Fronteras, que posee gran impacto en

[34] Tesis 2a. LII/2002, *Semanario Judicial de la Federación,* Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 304.

[35] La Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político establece en su artículo 15 que serán atribuciones de la Comar las siguientes: I. Proporcionar a los extranjeros información sobre el derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado y sobre el procedimiento correspondiente; II. Recibir las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado; III. Resolver sobre el reconocimiento de la condición de refugiado de los extranjeros que, encontrándose en territorio nacional, así lo soliciten; IV. Emitir las constancias de trámite respecto de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado a que se refiere el artículo 22 de la Ley. V. Determinar el otorgamiento de protección complementaria a los extranjeros que se encuentren en los supuestos establecidos en la Ley;

la ciudad de Tijuana, ha señalado que una de las problemáticas del acceso al procedimiento de asilo y refugio es, precisamente, el establecimiento de plazos cortos para solicitar el reconocimiento de estos derechos y, por lo tanto, esta disposición en la Ley sobre Refugiados, en numerosos casos deja al margen de protección legal a personas migrantes merecedoras a protección internacional.[36]

Al respecto, la Oficina de Naciones Unidas para los Refugiados ha considerado como buena práctica en los procedimientos de asilo simplemente no establecer plazo alguno, debido a que este implica un arbitrario límite temporal para que el solicitante ejerza su derecho a solicitar y recibir asilo.[37] No está demás, mencionar que estos obstáculos procedimentales referentes al plazo del trámite, existen en un escenario de normalidad, por lo que estos aspectos se agravan en un contexto de crisis como la generada por la pandemia.

La Comar publicó un plan de acción a través del Coordinador General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, que la Secretaría de Gobernación publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de marzo de 2020, acuerdo por el que se establece la suspensión de plazos y trámites de dicha Secretaría, por lo que se suspendieron los plazos y términos legales en todos los tramites sustanciados ante el órgano administrativo desconcentrado, ante la Comar, salvo aquellos relacionados con la presentación de las solicitudes de la condición de refugiado y la opinión de la Secretaría de Gobernación con respecto a la solicitud de asilo político de conformidad con disposiciones jurídicas aplicables. Este documento se denominó como Plan de Operaciones (mecanismo de contingencia) para garantizar la atención de solicitudes de la condición de refugiado, refugiados y personas con protección complementaria que por el carácter urgente y relevante lo requieran, así como la prevención y la protección de las y los servidores públicos de la Comar frente a la pandemia del coronavirus.[38]

VI. Promover acciones para garantizar el derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.

[36] Ureste, Manu, "Estas son las principales trabas que México pone a los migrantes que buscan refugio en el país", *Animal Político*, 31 de octubre de 2014, disponible en: *https://www.animalpolitico.com/2014/10/estas-son-las-principales-trabas-que-mexico-pone-los-migrantes-que-buscan-refugio/*.

[37] Unidad Legal Regional del ACNUR, *Protección de refugiados en América Latina. Buenas prácticas legislativas*, disponible en: *https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9307.pdf?view=1*.

[38] Comar, "Plan de Operaciones (mecanismo de contingencia) para garantizar la atención de solicitudes de la condición de refugiado, refugiados y personas con protección complementaria que por el carácter urgente y relevante lo requieran, así como la prevención y la

En este plan se establece que la Coordinación General de la Comar tomará las medidas necesarias a efecto de salvaguardar el principio de no devolución y realizará las acciones que se requieran para garantizar la atención de los asuntos que por su urgencia y relevancia así lo ameriten, salvaguardando con ello durante la contingencia, los principios establecidos en el artículo 5 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, así como la salud de las y los servidores públicos del organismo.[39]

El mismo documento señala que, en los casos de las personas que cuenten con un procedimiento de la condición de refugiado abierto, se suspende la obligación de firma semanal, en aras de proteger la salud de las y los servidores públicos que integran a la Comar, así como de la población en general.[40] Debemos señalar que en el caso de la oficina ubicada en la ciudad de Tijuana, la medida adoptada por Comar fue establecer dos empleados que realizarían guardias de manera permanente y en rotación para la recepción y continuación de los trámites.[41]

IV. La sociedad civil en materia migrante en Tijuana

Tijuana, al margen de la pandemia, continúa siendo un punto geográfico relevante de migración, por lo que ha sido necesario que la sociedad civil organizada implemente medidas de protección de las personas migrantes confinadas en los centros de detención del INM, a través de recursos litigiosos, administrativos y el activismo para la defensa de los derechos y la visibilización de la población migrante y su alto riesgo de contagio por COVID-19.

Como venimos expresando reiteradamente, derivado de la crisis sanitaria, las ciudades fronterizas del norte de México han sido afectadas por una serie de medidas,

---

protección de las y los servidores públicos de la Comar frente a la pandemia del coronavirus", disponible en: *https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/545227/ANDRES_ALFONSO_RAMIREZ_SILVA_27.03.2020_V2.pdf.*

[39] *Ibidem,* lineamiento primero.

[40] *Ibidem,* lineamiento quinto.

[41] Sánchez, Enrique, "Pese a COVID-19, Comar mantiene operaciones esenciales", *Excélsior*, 1 de abril de 2020, disponible en: *https://www.excelsior.com.mx/nacional/pese-a-covid-19-comar-mantiene-operaciones-esenciales/1373506.*

Normalmente la oficina cuenta con tres funcionarios, pero en este caso Comar señaló que el resguardo domiciliario corresponsable se aplica de manera estricta a toda persona mayor de 60 años de edad, independientemente de si su actividad laboral se considera esencial, que es la situación de uno de los empleados del organismo.

> …como el cierre de fronteras para actividades no esenciales, el aplazamiento de revisión de casos de protección internacional, el cierre parcial de albergues y de instituciones migratorias, deportaciones sin procedimiento médico y sanitario, entre otras, que colocan en una situación especialmente vulnerable a poblaciones de por sí vulnerables y precarias como migrantes en tránsito, solicitantes de protección internacional y retornados a México.[42]

La evolución de la pandemia y las medidas adoptadas para controlar su propagación han generado preocupación con respecto a la población de migrantes que residen en la ciudad fronteriza de Tijuana. Como expresamos, esta crisis de salud los ha puesto especialmente en riesgo, ante la posibilidad de contagio en centros de detención, albergues o comedores, la falta de acceso a la atención médica y la posibilidad de importar el virus, incluso a través de deportaciones en Estados Unidos.

Existen en el norte del país diversas Organizaciones de la Sociedad Civil comprometidas con la causa de la defensa de las personas migrantes, nos referiremos en esta oportunidad, concretamente, a organizaciones ampliamente reconocidas en el espacio local de la ciudad de Tijuana, como La Casa del Migrante, Espacio Migrante, el Desayunador Salesiano del Padre Chava y Alma Migrante.

Las tres primeras funcionan principalmente como albergues que atienden a la población en tránsito en ciudades como Tijuana. En el contexto de la pandemia de COVID-19 los albergues están enfrentando nuevos retos para prevenir la propagación y canalizar a los enfermos. Es importante resaltar que en Tijuana es donde se concentra el mayor número de albergues de la frontera norte de México.[43]

La Casa del Migrante es una Asociación Civil no lucrativa establecida en Tijuana desde 1987 con el objetivo de atender a los migrantes en tránsito por Tijuana, es una institución de asistencia social que brinda atención adecuada y oportuna a población en situación de vulnerabilidad social como lo es la población migrante, buscando con ello mejorar sus condiciones de vida ofreciéndoles servicios de primera necesidad como lo son alojamiento temporal, alimentación, vestido y servicios de asistencia de salud, educación y promoción de los derechos humanos.

En cuanto a Espacio Migrante, es una organización binacional sin fines de lucro que trabaja en el área de Tijuana y San Diego y se enfoca en apoyar a personas migrantes, deportadas, y refugiadas. Esta organización nació en 2012 como un colectivo de jóvenes que buscaba brindar herramientas de

---

[42] McKee Irwin, Robert y Del Monte, Juan A., *op. cit.,* p. 16.

[43] Coubès, Marie L. *et al.* (coords.), *op. cit.,* p. 4.

educación para la comunidad migrante; en 2015 se convirtió formalmente en una asociación civil bajo el nombre de Espacio Migrante y en 2016 se formaliza como una organización sin fines de lucro en California, Estados Unidos.

Por su parte, el Desayunador Salesiano del Padre Chava, inició hace 17 años, brindando la atención a las personas migrantes y en situación de calle, con el fin de ofrecer las necesidades primarias y re insertarlas a la sociedad a través de la generación de ambientes, espacios, programas y procesos formativos. Este se ubica en la Zona Centro de Tijuana a pocos metros del Canal Río Tijuana. El "Canal" o también llamado "Bordo", por varios años se ha convertido en un espacio donde los migrantes que buscaban cruzar a Estados Unidos, deportados, y personas sin hogar, han encontrado resguardo en distintos momentos del día y de la noche y acuden al Desayunador, cuya capacidad de atención es de 100 personas.[44] Actualmente, las instalaciones del Desayunador han reducido la capacidad en algunos casos en más de la mitad, en virtud de la implementación de medidas como la sana distancia.

Frente al incremento de la afluencia en el marco de la crisis sanitaria, algunos albergues como los mencionados, han adoptado medidas para reducir el hacinamiento, reduciendo su capacidad de alojamiento. En apoyo a esta medida, y ante la llegada de nuevos migrantes, se han abierto las puertas de los Centros Integradores destinados previamente a las personas en búsqueda de asilo. Adicionalmente, algunos albergues han implementado la medida de cuarentena "nadie entra y nadie sale". Sin embargo, sigue autorizándose la salida de los migrantes que trabajan, lo que incrementa la movilidad y riesgo de contagio al interior de los albergues. Otra situación de riesgo, aun mayor es la que se vive en otros albergues donde, para combatir el hacinamiento, los migrantes deben permanecer afuera durante el día y regresar a dormir solo por la noche. Por último, el personal que labora en los albergues también representa otro grupo vulnerable. La movilidad propia de este grupo incrementa la probabilidad de contagio, tanto para ellos mismos como para los migrantes a quienes atienden.[45]

Por lo que atañe a Alma Migrante, organización no gubernamental con sede en Tijuana, Baja California, esta surge formalmente el 5 de abril de 2018 y su labor consiste en la creación de estrategias de acceso a la justicia,

[44] Almaraz Alvarado, Araceli, "Proyecto Salesiano «Desayunador Padre Chava» y los migrantes en tránsito", El Colegio de la Frontera Norte, 13 de octubre de 2016, disponible en: *https://www.colef.mx/estemes/proyecto-salesiano-desayunador-padre-chava-los-migrantes-transito/*.

Este centro se convirtió, en sus inicios, en un lugar de acogida para tomar el primero y quizá único alimento que en el día podían tener las personas beneficiadas.

[45] *Ibidem*, p. 17.

en comunidad con otras personas defensoras regionales de derechos humanos de las personas en contexto de movilidad humana, mediante talleres, consultoría jurídica y acompañamiento. También realizan acciones de litigio estratégico para personas migrantes y para las y los defensores de derechos humanos de personas migrantes de la región.

Esta organización ante el escenario por COVID-19 ha desplegado diversas acciones, principalmente desde dos vertientes, la primera gestionando convocatorias para mantener los enlaces con los miembros de la comunidad de defensores y defensoras de la región, la mayoría de estas intervenciones han sido a través de redes digitales de comunicación, en virtud de la contingencia por la pandemia y, en segundo lugar, como mencionamos, participando en la elaboración de un juicio de amparo en la ciudad de Tijuana, el cual replicó lo solicitado por las organizaciones civiles en el ámbito federal. Por lo que hace a este juicio, la Directora General de la organización, Graciela Zamudio Campos, manifestó que esta suspensión no ha generado un gran impacto jurídico en Tijuana, y la razón es que la estación migratoria en este municipio se encuentra actualmente sin la presencia de personas migrantes.[46] Al respecto debemos precisar, que en Baja California, las estaciones migratorias de Tijuana y Mexicali, actualmente se encuentran sin la presencia de personas migrantes, potencialmente derivado de prácticas sin explicación por parte del INM de abandono de migrantes en el sur de la república mexicana, tal y como ha sido difundido y deplorado en diversos pronunciamientos publicados en el mes de abril del presente 2020, por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y la Asamblea Consultiva del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred).[47]

Además de estos valiosos esfuerzos, actualmente Alma Migrante se encuentra participando en un proyecto de creación de un APP Migrante que está siendo desarrollado por el Centro de Innovación para el Acceso a la Justicia (CIAJ), un organismo con sede en Tijuana que colabora con distintas instancias para crear soluciones y resolver problemas sistemáticos de manera conjunta, con una visión general de mejora de capacidades legales, estadísticas y tecnológicas, para resolver problemas complejos de acceso a la justicia, a través de la tecnología.

---

[46] Entrevista exploratoria a Graciela Zamudio Campos, directora general de Alma Migrante A. C., con sede en Tijuana. Entrevistadora: Roxana Rosas Fregoso, Fecha de la entrevista: 23 de abril de 2020, Pregunta 7.

[47] *Cfr.* Agence France Presse, "CNDH denuncia abandono de migrantes en frontera sur de México", *Debate*, 9 de abril de 2020, disponible en: *https://www.debate.com.mx/salud/CNDH-denuncia-abandono-de-migrantes-en-frontera-sur-de-Mexico-20200409-0002.html.*

Esta organización busca articular, por primera vez en México, un sistema para proteger los derechos de los migrantes usando tecnología y colaboración entre gobierno, sociedad civil e instituciones educativas. Para tal efecto, el CIAJ, realiza el diseño y desarrollo de un APP que permita identificar vulneraciones a derechos de los migrantes mediante un sistema para la recopilación de evidencias, captura de denuncias y quejas que serán designadas a defensores locales como Alma Migrante en la ciudad de Tijuana, y Defensoría Pública Federal, quienes presentarán esta información ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.[48] Pretende hacerse sostenible a gran escala, actualmente se encuentra en fase 1 de su diseño y creación, parte de la alianza y sinergia con otras APPS existentes que se ocupan de explicar y facilitar el acceso a derechos. Se adquiere mayor accesibilidad si las distintas redes de protección se conectan entre sí, en aras de entrelazar los tipos de información que existe para la defensa de las personas migrantes en Tijuana.

V. Conclusiones

Esta contribución, ha puesto de manifiesto, una vez más, el estado de vulnerabilidad del sector de la población migrante en México, particularmente en las zonas fronterizas como la ciudad de Tijuana, ante un escenario de contingencia derivado de la pandemia por COVID-19.

Las Organizaciones de la Sociedad Civil y la universidad son actores de gran calibre y lo vemos en la consecución de hechos puntuales que hemos descrito en estas páginas. Como ejemplo, organismos como La Casa del Migrante, Espacio Migrante, el Desayunador Salesiano del Padre Chava y Alma Migrante, han sido fuertes opositores a la discriminación y malos tratos que están padeciendo las personas migrantes por parte del gobierno mexicano, concretamente por las condiciones de detención y contención de la migración irregular por parte del INM. Hay que insistir y subrayar que México tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de todas las personas que residen en el territorio independientemente de su situación migratoria. Libertad para las personas migrantes, refugiados y solicitantes de asilo en

[48] Según el CIAJ, la Fase 1 del proyecto pretende cumplir los siguientes siete aspectos: "1. Registro de datos personales y de terceros, 2. Botón de pánico: a. Envío de alertas a contactos de confianza y autoridades, b. Grabar audio en modo oculto, c. Geolocalización, 3. Captura de imágenes y almacenamiento, 4. Encriptar la información generada por medio de la APP y encriptarla, 5. Información de los derechos de los migrantes de manera clara y eficaz, 6. Contacto con las autoridades competentes locales y federales, 7. Generación de denuncias que permita usar los formatos a personas defensoras". Disponible en: *https://www.ciaj-ac.org/quienes-somos.*

detención migratoria, además de visas humanitarias para aquellos que se encuentran en territorio mexicano sin protección jurídica, por estar, en su mayoría, pendientes de un estatus migratorio.

México es un país de origen, tránsito y destino de migrantes y la coordinación entre autoridades es fundamental para garantizar el derecho a la salud de la población migrante. A nadie se le escapa la vulnerabilidad del sector de la población migrante en México, particularmente en las zonas fronterizas, ante este escenario de pandemia. Pareciera más vigente que nunca el hecho de que las fronteras no solo están en los mapas, sino en las mentes de quienes toman decisiones; aboguemos por la supresión, al menos, de estas segundas para visibilizar las condiciones de la migración y desactivar todo aquello que va en contra de sus derechos humanos.

VI. Fuentes

ACNUR, "Situación de Centroamérica y México", junio de 2020, disponible en: *https://data2.unhcr.org/es/situations/cam#_ga=2.146848126.815619888.1593375123-329661204.1593375123.*

Agence France Presse, "CNDH denuncia abandono de migrantes en frontera sur de México", *Debate*, 9 de abril de 2020, disponible en: *https://www.debate.com.mx/salud/CNDH-denuncia-abandono-de-migrantes-en-frontera-sur-de-Mexico-20200409-0002.html.*

Albergue Tochan *et al.*, "Propuesta de rutas de alternativas a la detención para la población migrante solicitante de asilo en México durante la pandemia del COVID-19", 2020, disponible en: *https://imumi.org/wp-content/uploads/2020/05/Propuesta-de-Alternativas-a-la-detención-ante-COVID19-MAYO-2020.pdf.*

Almaraz Alvarado, Araceli, "Proyecto Salesiano «Desayunador Padre Chava» y los migrantes en tránsito", Colegio de la Frontera Norte, 13 de octubre de 2016, disponible en: *https://www.colef.mx/estemes/proyecto-salesiano-desayunador-padre-chava-los-migrantes-transito/.*

Amaral, Philip, "La detención de inmigrantes: en busca de alternativas", *Migraciones Forzadas*, núm. 44, octubre de 2013.

Amnistía Internacional *et al.*, "Guía para proteger los derechos de mujeres y niñas durante la pandemia de COVID-19", Women's Link Worldwide-Amnistía Internacional-IPPF, 2020.

Bustamante, Jorge, *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM, 2002.

COMAR, "Plan de Operaciones (mecanismo de contingencia) para garantizar la atención de solicitudes de la condición de refugiado, refugiados y personas con protección complementaria que por el carácter urgente y relevante lo requieran, así como la prevención y la protección de las y los servidores públicos de la Comar frente a la pandemia del coronavirus", disponible en: *https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/545227/ANDRES_ALFONSO_RAMIREZ_SILVA_27.03.2020_V2.pdf.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", 1/2020, 9 de abril de 2020.

COUBÈS, Marie L. *et al.* (coords.), "Migrantes en albergues en las ciudades fronterizas del norte de México", Tijuana, Colegio de la Frontera Norte, abril de 2020, disponible en: *https://www.colef.mx/wp-content/uploads/2020/04/Albergues_w6.pdf.*

Entrevista exploratoria a Graciela Zamudio Campos, directora general de Alma Migrante, A. C., con sede en Tijuana. Entrevistadora: Roxana Rosas Fregoso, Fecha de la entrevista: 23 de abril de 2020.

ESPINAR, Eva, "Migrantes y refugiados: reflexiones conceptuales", *Revista de Ciencias Sociales*, España, vol. 5, núm. 1, 2010.

FUNDACIÓN PARA LA JUSTICIA Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO, "Organizaciones promueven amparo por discriminación hacia población migrante detenida ante COVID19", 17 de abril de 2020, disponible en: *https://www.fundacionjusticia.org/organizaciones-promueven-amparo-por-discriminacion-hacia-poblacion-migrante-detenida-ante-covid19/.*

GANDINI, Luciana, "Entre medidas sanitarias y economicistas: urgen acciones humanitarias para las personas en movilidad", *Nexos,* 15 de abril de 2020, disponible en: *https://migracion.nexos.com.mx/2020/04/entre-medidas-sanitaristas-y-economicistas-urgen-acciones-humanitarias-para-las-personas-en-movilidad/.*

HERNÁNDEZ, Oscar, "Vulnerabilidad de migrantes ante el COVID-19 en la frontera noroeste de México", *COVID-19 y frontera noreste: primeros impactos en migración, políticas públicas y población,* México, El Colef, 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH, "México debe liberar los migrantes detenidos en el contexto de la pandemia", 14 de abril de 2020, disponible en: *https://www.hrw.org/es/news/2020/04/14/mexico-debe-liberar-los-migrantes-detenidos-en-el-contexto-de-la-pandemia.*

MCKEE IRWIN, Robert y DEL MONTE MADRIGAL, Juan A., "COVID-19 y la vulnerabilidad de las personas migrantes en Tijuana: una crisis inminente", El Colegio de la Frontera, abril de 2020.

PRISMA RU DE RADIO UNAM, Entrevista realizada a Luciana Gandini, coordinadora de SUDIMER, 8 de abril de 2020, disponible en: *https://ms-my.facebook.com/AgendaHumanidadesUNAM/videos/sudimer-los-riesgos-por-el-covid-19-en-las-migrantes-tercera-parte/155735325732840/?__so__=permalink&__rv__=related_videos.*

ROBJANT, K. y HASSAN, R., "Mental Health Implications of Detaining Asylum Seekers: Systematic Review", *The British Journal of Psychiatry*, 2018.

SÁNCHEZ, Enrique, "Pese a COVID-19, Comar mantiene operaciones esenciales", *Excélsior,* 1 de abril de 2020, disponible en: *https://www.excelsior.com.mx/nacional/pese-a-covid-19-comar-mantiene-operaciones-esenciales/1373506.*

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "Observaciones sobre violaciones a derechos humanos cometidas durante la contingencia sanitaria por COVID-19", Ciudad de México, Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración, abril de 2020.

Tesis 2a. LII/2002, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 304.

TORRES, Pamela, "Resolución histórica en pro de los derechos de las personas migrantes", *Sin Fronteras,* México, 18 de abril de 2020, disponible en: *https://sinfronteras.org.mx/index.php/2020/04/18/resolucion-historica-en-pro-de-las-personas-migrantes/.*

UNIDAD LEGAL REGIONAL DEL ACNUR, *Protección de refugiados en América Latina. Buenas prácticas legislativas*, disponible en: *https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9307.pdf?view=1.*

URESTE, Manu, "Estas son las principales trabas que México pone a los migrantes que buscan refugio en el país", *Animal Político,* 31 de octubre de 2014, disponible en: *https://www.animalpolitico.com/2014/10/estas-son-las-principales-trabas-que-mexico-pone-los-migrantes-que-buscan-refugio/.*

REDEFINICIÓN DEL CONTENIDO DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN MÉXICO PARA SITUACIONES DE EMERGENCIA SANITARIA

Josette Herrera Martínez*

Sumario: I. *Introducción.* II. *Paradojas de la muerte.* III. *Carácter previsorio de la muerte en las cláusulas.* IV. *Panorama de la voluntad anticipada en México.* V. *Afectaciones a causa de emergencias sanitarias.* VI. *Conclusiones.* VII. *Fuentes consultadas.*

I. Introducción

La percepción respecto a la inminencia de la muerte se ha visto trastocada ante nuevos retos que generan una emergencia sanitaria, pues pese a la incertidumbre temporal sobre su llegada, la vastedad de avances tecnológicos y de salud con los que se desarrolla la vida en sociedad, se exige acercarse a reflexionar sobre su cercanía.

El derecho, no siendo ajeno a los constantes cambios que atañen a la colectividad, ha incorporado figuras legales que brindan soluciones a los nacientes problemas, mismas que abarcan un periodo desde el nacimiento de una persona hasta su muerte, exaltando algunas aspectos de toma de decisiones respecto a la salud, la previsión de la propia incapacidad o incluso para el final de la vida, tales como la tutela preventiva, el mandato interdicto y la hipoteca inversa; es así, que aquellas referidas a decidir sobre la propia muerte brindan una regulación tendiente al morir correctamente y evitar la obstinación terapéutica, representación legal denominada en México como *voluntad anticipada*. Esta se refiere a un acto incorporado al derecho positivo mexicano desde el año 2008, cuya intención es garantizar la protección y el respeto hacia la dignidad humana hasta el momento final en que la existencia se extingue del mundo corporal. Su amparo engloba los

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-2642-0295.*

derechos fundamentales más elementales de la persona para su desarrollo, como lo es desde el presupuesto necesario que fundamenta otros derechos —la vida—[1] hasta el reciente reconocimiento de una muerte digna, transitando por principios jurídicos y derechos de régimen sanitario, de tendencia filosófica como la dignidad humana y de contenido jurídico como la seguridad y certeza jurídica.

II. Paradojas de la muerte

De acuerdo con cifras de la Organización Mundial de la Salud[2] (OMS) diversos factores han generado un incremento creciente en el grupo de población adulta mayor (más de 60 años), se estima que en México para el año 2025 esta equivaldrá a un 15% del total de la población, mientras que para el año 2050 será del 28.2%, la tendencia a la alta supone un reto de salud para el país, en tanto impera de acciones inmediatas a fin de mejorar el acceso a medicina preventiva y adecuar los servicios de salud a las demandas del sector. Asimismo, se presenta un aumento en la esperanza de vida de los mexicanos, alcanzando una edad promedio actualizada al año 2019 de 75.1 años, mientras se estima que para el año 2030 sea de 76.7 años.[3] Al interpretar estos datos, se actualiza la paradoja enunciada por Arnoldo Kraus quien afirma que el conocimiento médico y la parafernalia tecnológica ha ayudado a envejecer a la población, pero a la par, impide la muerte de personas que padecen patologías graves;[4] entonces, se presenta un escenario donde los conocimientos médicos son cada vez más exactos, por lo que el mejor de los casos supondrá una muerte avanzada en edad y con una esperanza de alargamiento de la misma, pero si se contempla que dependiendo de las causas de muerte, esta podrá alcanzar un agotamiento físico, emocional y/o psicológico que afecte la toma de decisiones o inclusive la capacidad a causa del deterioro natural del cuerpo, resulta de ne-

[1] Se refiere a una realidad prejurídica sobre cualidades inherentes a la naturaleza humana (imprescindibles e irrenunciables), con una existencia anterior al Estado limitándose este a reconocerlos y protegerlos. Vázquez, Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución* (tesis de grado), México, Universidad Panamericana, 2010, p. 129.

[2] De acuerdo con el análisis en el Índice de Envejecimiento, disponible en: *https://public.tableau.com/views/EnvSal_IndiceEnvejecimiento_viz1/Dashboard1?:embed=yes&:toolbar=yes&:showVizHome=no* (fecha de consulta: 8 de junio de 2020).

[3] De conformidad con el Acuerdo 295/2019 de la Secretaría de Gobernación, del 2 de noviembre de 2019, disponible en: *https://www.gob.mx/segob/prensa/informa-conapo-sobre-la-esperanza-de-vida-de-la-poblacion-mexicana* (fecha de consulta: 5 de junio de 2020).

[4] Kraus, Arnoldo, *La morada infinita. Entender la vida, pensar la muerte*, México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2019.

cesidad vislumbrar mecanismos para la tutela de la propia incapacidad. Aún más, de acuerdo con las cifras de defunciones registradas en el país en el año 2018 se presentaron 722,611 muertes, representando el 88.4% padecimientos o problemas de salud, y cuyas tres causas principales fueron enfermedades del corazón, diabetes *mellitus* y tumores malignos; de acuerdo al sitio de ocurrencia, sucedieron un 44.6% en hogares privados y un 32.6% en unidades médicas,[5] lo cual presenta un obstáculo en sí para el tipo de enfermedades y las atenciones médicas que son materia de la voluntad anticipada; si bien poco a poco han ido aumentando las muertes en unidad médica ello revela un avance de conciencia sobre los cuidados y decisiones para la muerte propia, que no obstante, aún se encuentran rebasados por la realidad.

Otra de las grandes paradojas de la muerte en relación con la voluntad anticipada se obtiene de evidenciar la cantidad reducida de suscripciones de documentos de voluntad anticipada[6] a lo largo de 12 años de vigencia en México. A la fecha se tienen contabilizadas un aproximado de 13,504 documentos[7] en la Ciudad de México, entidad con el mayor número de suscripciones a nivel nacional; algunas razones que explican la cifra reducida corresponden a la incipiente publicidad de la figura y su contenido legal, pero específicamente a la calidad de reflexión sobre la propia muerte. Exacerbando esa información, y en comparación con la cantidad de instrucciones previas (análogo de la voluntad anticipada en el extranjero) en otros países que le regulan, como por ejemplo España,[8] lugar donde de acuerdo al

[5] De acuerdo con los registros administrativos de mortalidad en México, 318,115 corresponden a unidades médicas públicas o privadas y 322,490 a las acaecidas en el hogar, el restante se cataloga en otros sitios. INEGI, *Comunicado de prensa*, núm. 538/19, 31 de octubre de 2019, disponible en: *https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/EstSociodemo/DefuncionesRegistradas2019.pdf* (fecha de consulta: 25 de mayo de 2020).

[6] Nótese el uso de minúsculas en el documento de voluntad anticipada que hace referencia dentro del presente tanto al Documento de voluntad anticipada como al Formato de voluntad anticipada. Mientras que el uso exclusivo de mayúsculas corresponden al documento otorgado ante Notario Público.

[7] Documentos de voluntad anticipada 9,434 y Formato de Voluntad Anticipada 4,070 en el periodo comprendido entre 2008 y agosto de 2019. Cifras obtenidas de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México a través de la Solicitud de información suscrita por la autora, núm. de folio INFOMEX 010800032799 mediante el Oficio SSCDMX/SUTCGD/6288/2019 del 19 de septiembre de 2019.

[8] Se realiza un ejercicio de derecho comparado entre España y México en tanto aquel país sirvió como un precedente y guía en la implementación del contenido en el país de acuerdo a las exposiciones de motivos y discusiones para la aprobación de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal. En España, desde el año 1992 se han utilizado a nivel de comunidad autónomas regulaciones de salud sobre voluntad anticipada, por ejemplo, mediante la Recomendación 1.418 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del

Registro Nacional de Instrucciones Previas de los registros autonómicos en cada una de las comunidades autónomas, únicamente de enero del año 2017 a enero del 2018, se inscribieron 247,776 instrucciones previas, y si se suma la cuantía de instrumentos desde enero del 2013, que representa el momento en el cual se complementó la sincronía de todos los registros autonómicos, se presenta un total de 1,154,900 instrumentos.[9] Entonces, ¿cuál es la explicación a esa discrepancia de cifras en la suscripción de voluntades anticipadas, en comparación al país del que México obtuvo inspiración para la implementación de la figura?

La respuesta se encuentra en lo que hemos denominado "paradoja cultural mexicana de la muerte", misma que encuentra su sustento en autores como Diana Cohen Agrest,[10] Norbert Elias[11] y Philippe Ariès[12] quienes identifican en la cultura occidental un alejamiento de la persona para con la muerte, lo que genera como consecuencia la construcción de barreras de decisión respecto a las condiciones en que se desea morir así como de aceptación sobre la muerte —ya sea propia o ajena— afirma P. Ariès: "En la época moderna, pese a la continuidad aparente de los temas y de los mitos, la muerte se ha vuelto problemática, para alejarse furtivamente del mundo de las cosas más familiares".[13] En México, si bien se presenta una aprobación hacia la cultura de la muerte que enaltece las festividades con motivo de esta, cuando se trata de decidir de manera preventiva sobre la propia o inclusive la posibilidad de decisión y tolerancia sobre la de una persona estrechamente relacionada, no se obtienen la misma anuencia; mientras que la muerte se acepta como un acontecimiento futuro de realización cierta, en su reflexión

---

25 de junio de 1999 respecto a la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos se reconoce el rechazo a tratamientos específicos siempre y cuando se refieran a directrices avanzadas o testamentos vitales. Por su parte, la Ley 41/2002 o Ley de Autonomía del Paciente o también denominada Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica reconoce en su artículo 11 el valor de las instrucciones previas.

[9] Datos proporcionados por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social del Registro Nacional de Instrucciones Previas. Disponible en: *https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/Enero-2018/2018_Numero_inscripciones_en_el_Registro_Nacional_de_Instrucciones_Previas_desde_la_sincronizacion_completa_de_los_registros_autonomicos.pdf* (fecha de consulta: 27 de mayo de 2020).

[10] Cohen Agrest, Diana, *Por mano propia. Estudio sobre las prácticas suicidas*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 296 y ss.

[11] Elias, Norbert, *La soledad de los moribundos*, 3a. ed., trad. de Carlos Martín, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 19 y ss.

[12] Ariès, Philippe, *Historia de la muerte en Occidente. Desde la Edad Media hasta nuestros días*, trad. de Francisco Carbajo y Richard Perrin, España, El Acantilado, 2000, pp. 43 y ss.

[13] *Ibidem*, p. 100.

anticipada se percibe un rechazo, en palabras del autor "…en el fondo de nosotros mismos nos sentimos no mortales".[14] La paradoja se robustece con el paternalismo médico presente en la cultura sanitaria en el país, a través del cual se reduce la participación del enfermo terminal en la toma de decisiones al final de la vida (en adelante DFV), relación en la cual el médico responsable funge no solo como autoridad social sino incluso intelectual, y en consecuencia las recomendaciones médicas que emita, más que opciones son percibidas como indicaciones. Otro factor que se agrega a la discordancia en la aceptación de la muerte en el país es que los ciudadanos poseen altas creencias religiosas[15] que impactan las DFV, pues al tomarlas no solo se cree que jurídicamente se comete algún delito contra la vida,[16] sino que se atenta moralmente contra la santidad de esta y una voluntad superior.

Otro dato relevante que plasma el nivel de compromiso en cuanto a la reflexión sobre la propia muerte se revela en las cifras de suscripción de testamentos públicos abiertos, que de conformidad con las regulaciones notariales constituye una obligación por parte del Notario Público el dar aviso sobre su suscripción; los avisos anuales presentados al Registro Nacional de Avisos de Testamento[17] en cada una de las entidades federativas se contabilizan en un total de 4,842,992[18] lo cual en el dicho del Colegio de Notarios de la Ciudad de México representa un 4% del total de personas con capacidad para emitir testamento.[19] En razón de una argumentación *a simili*, si aun en la disposición de bienes materiales para la muerte, no se presenta un compromiso concreto materializado en un testamento que mitigue las posibles controversias sucesorias, al permitir que la sucesión legítima sea la que

---

[14] *Ibidem*, p. 101.

[15] Al año 2010 en México 84,217,138 personas profesaban la religión católica, mientras que 10,076,056 profesaban alguna religión diferente a la católica y 4,660,692 no profesaban ninguna religión según datos del INEGI. Disponible en: *https://www.inegi.org.mx/temas/religion/default.html#Tabulados* (fecha de consulta: 30 de mayo de 2020).

[16] Para conformar el marco penal de la figura se publicaron el 7 de enero de 2008 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal (GODF)* reformas a diversos artículos de la legislación penal, señalando que las acciones ejecutadas bajo el amparo de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, no conforman el tipo penal de homicidio, ayuda o inducción al suicidio ni omisión de auxilio o cuidados; artículos 127, 143 bis y 158 bis del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente. A la fecha los Estados de Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila, Colima, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Guerrero, Michoacán, Nayarit y San Luis Potosí no han realizado dichas reformas en su legislación penal.

[17] Dependiente de la Secretaría de Gobernación.

[18] Estadística publicada al año 2012, disponible en: *http://testamentos.gob.mx/pestadistica.php?ref=2* (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

[19] Disponible en: *https://www.forbes.com.mx/en-mexico-solo-1-de-cada-20-adultos-cuentan-con-un-testamento/* (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

las padezca, cuando se trata de decisiones sobre la propia salud o de DFV, la reducción de las cifras de suscripción es incluso más notoria, comprobando de forma generalizada que no existe una disposición voluntaria para prever decisiones que tienen relación con la propia muerte.

Superar el obstáculo presentado en el país exige una mayor publicidad de la voluntad anticipada, un mayor acceso y facilidades a la población, donde la cultura de la muerte en el país sea planificada desde la vida y la salud, y no solamente como un acto de honra en su fenecimiento, donde los bienes jurídicos protegidos como la vida, la libertad, la autonomía y el derecho a la salud presenten una prioridad de decisión respecto a la designación de bienes materiales por medio de disposiciones testamentarias o legatarias, y en términos generales donde se converse más sobre la muerte.

III. Carácter previsorio de la muerte en las cláusulas

La reflexión que inherentemente presenta la voluntad anticipada denota una relación con la inminencia de la muerte, puesto que no solo exige adquirir un posicionamiento respecto al sentido de las cláusulas, sino que demanda el situarse hipotéticamente en un escenario de enfermedad terminal, condicionante exclusiva de aplicación para el documento de voluntad anticipada. Así entonces, se enlazan elementos determinantes para su suscripción, como lo son, conocimiento y publicidad de la figura, contenido, utilidad y ventajas, y a la par, los obstáculos en su practicidad ejecutiva, así como una coherencia en la cultura de la muerte en el país. La introversión adquiere diversos matices según la cognición del sujeto suscriptor, puesto que factores externos sobre su salud afectan los factores de decisión y el sentido de esta. Es de recordar que la salud se entiende como "…el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades",[20] extendiéndose a un bienestar psicológico e incluso espiritual.

De acuerdo con los modos de suscripción de la voluntad anticipada el nivel de interiorización difiere, a saber: a) *Documento de voluntad anticipada*, supone una mayor tranquilidad, reflexión y temporalidad en la toma de de-

[20] Esta definición no ha sido modificada desde el año 1948, y se encuentra en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, firmada el 22 de julio de 1946 y con entrada en vigor el 7 de abril de 1948. Organización Panamericana de la Salud, *Documentos básicos de la Organización Panamericana de la Salud*, 19a. ed., Washington, Biblioteca Sede de la OPS, 2017, p. 25, disponible en: *https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2017/documentos-basicos-ops-2017.pdf* (fecha de consulta: 29 de mayo de 2020).

cisiones, pues se permite prever cualquier escenario hipotético y materializarlo en el Documento, de hecho es factible incluir cualquier cláusula tan específica como se desee, imponiendo como límite que no se contravengan la moral, el interés público y/o el orden público; b) *Formato de voluntad anticipada,* requiere una deliberación próxima sobre su inminente llegada, de la ejecución de sus deseos y su posible afectación en la capacidad respecto al suministro de ciertos fármacos; esos elementos han de considerarse aun cuando lo suscriba una persona legitimada por la ley, donde se engloben otro tipo de intereses, mismos que no han de ser distantes a la protección de la dignidad humana.

Ahora bien, de la profundidad en esa reflexión es que resultará el sentido de las decisiones sobre voluntad anticipada, en las cuales la preponderancia de una muerte digna ha de ser la guía de actuación; a propósito, a la fecha tal derecho aún no se incluye en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), si bien la discusión sobre su inserción se encuentra pendiente de resolución. No obstante, este derecho se ha incluido recientemente en la CPEUM[21] en su artículo 6o, como una consecuencia de la autodeterminación personal pero que únicamente se logra explicar mediante la aplicación de un silogismo, puesto que "La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna".[22] Por su parte, en el ámbito federal, el artículo 166 bis, fracción II, de la Ley General de Salud (LGS) garantiza a los enfermos terminales una muerte natural en condiciones de dignidad, y en relación con la voluntad anticipada, algunas legislaciones locales como los Estados de Colima, Guerrero y Michoacán pugnan por una procuración de una muerte digna, si bien únicamente son las regulaciones de voluntad anticipada del Estado de México (artículo 4o., fracción XXII) y Estado de Tlaxcala (artículo 3o., fracción XIII) que brindan una definición aplicable de muerte digna relacionada a la voluntad anticipada.

Para conocer el contenido de muerte digna conviene enunciar el caso de Colombia en cuanto a su aceptación, ello a través de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-239/97 donde identifica como un deber del Estado el considerar que el derecho a una vida digna implica el de una muerte digna, pues aunque una persona no puede aplazar sus actuaciones respecto a la mortalidad de su vida, sí puede hacerlo para el momento final de muerte, decidiendo entre las condiciones deseadas o un panorama de su-

[21] Constitución Política de la Ciudad de México, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, vigésima época, núm. 1, 5 de febrero de 2017, disponible en: *https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/5ce082b97c1d162262f168cd2612088d.pdf* (fecha de consulta: 1 de junio de 2020).

[22] *Ibidem,* p. 7.

frimiento, pues negar lo contrario anula su dignidad y autonomía quedando "…reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto".[23]

Este discernimiento permite ampliar el debate a las disposiciones mortuorias y de disposición del cuerpo o restos, en atención al momento en que fenece la dignidad humana, la pregunta inicial en este tópico es: ¿un cadáver posee dignidad? La respuesta jurídica simula ser sencilla, pues la dignidad humana solo la presentan las personas no los cadáveres, y de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil Federal (CCF) la personalidad jurídica se obtiene por el nacimiento y se pierde por la muerte, de ser así un cadáver no tiene dignidad. Entonces ¿por qué las personas se empeñan en realizar ritos funerarios a sus muertos o inclusive prever con anterioridad a la muerte los deseos para realizarse de forma posterior? La respuesta se obtiene en aras de una prolongación existencial de la dignidad por la cual los terceros dan cumplimiento a las disposiciones; en nuestro particular punto de vista, esta acción se refiere a una ampliación individual y temporal de la dignidad en cumplimiento de una obligación moral, moralidad que se traduce en una ejecución de acuerdo a creencias éticas y religiosas de los individuos que la ejecutan.

IV. Panorama de la voluntad anticipada en México

La figura se circunscribe en el marco de la dignidad humana, atravesando por aproximaciones filosóficas con un carácter referencial de su contenido, fungiendo como la piedra angular de actuación, recordando que se trata de un elemento inherente a la persona que surge en atención al nivel de vida que detenta y que se traduce en mirar al ser humano como insustituible y fin en sí mismo, resultando imposible que se le trate como instrumento o medio, o incluso se le designe un precio.[24] Entonces, por el simple hecho de ser persona merece que todas las decisiones y acciones a ejecutar tiendan hacia una vida digna y aún más, hacia un final de vida que le permita transcurrir la enfermedad terminal de forma digna.

---

[23] Corte Constitucional Republicana de Colombia, *José Eurípides Parra Parra vs. Magistrado Carlos Gaviria Díaz*, Sentencia del 20 de mayo de 1997. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto de 1980-Código Penal, disponible en: *https://www.cortecons titucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm* (fecha de consulta: 2 de junio de 2020).

[24] La Suprema Corte de Justicia de la Nación la define como "…el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada". Tesis 1a/J. 37/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. II, agosto de 2016, p. 633.

El objeto de nacimiento de la voluntad anticipada fue reconocido en el año 2008 con la palabra ortotanasia, término introducido en aras a una distinción clara respecto a la eutanasia pasiva, y que con la reforma del año 2012[25] el vocablo fue eliminado, aunque algunas legislaciones estatales como el caso de Colima, Guerrero, Hidalgo, Veracruz y Zacatecas aún le contemplan, no como objeto de ley sino como principio. La palabra ortotanasia deriva del griego *ὀρθός* que significa —recto, correcto— y *θάνατος* —muerte—, por tanto su precisión completa es muerte recta o correcta.[26] Si bien en la actualidad, no existe una definición legal, la diferencia con otras formas de muerte asistida radica en el cuidar, ello implica evitar la obstinación terapéutica y a la par, la implementación de los cuidados paliativos, identificando que en ningún momento la intención es curar, pues derivado del carácter terminal ello resulta imposible, y centrando la atención en que independientemente de esa condición se pueden ejecutar otros actos u omisiones que ayuden en el morir. La esencia de la ortotanasia no solo se encuentra en el respeto a las decisiones de cómo el enfermo terminal ha de llegar a su muerte, también en todas las atenciones y actuaciones que le cobijan en los últimos momentos de su vida dignificándolo, y especialmente, en el rescate que se hace de la dignidad en esta última etapa ayudándolo en el morir, sin olvidar que todas las etapas de la vida de la persona (independientemente de su condición de salud) deben gozar de aquella.

La voluntad anticipada con las diversas denominaciones que se contemplan en los dieciocho Estados de la República Mexicana que la regulan,[27] tiene como finalidad permitir que una persona con capacidad de ejercicio decida sobre sus DFV en relación con cuatro ideas principales: *a)* afirmación

[25] Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 1404, 27 de julio de 2012, disponible en: *https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/501200d1c1053.pdf* (fecha de consulta: 27 de mayo de 2020).

[26] Javier Gutiérrez Jaramillo señala que se trata de un respeto por el momento de muerte sin adelantar ni retrasar, evitando intervenciones inútiles pero no abandonando al paciente, lo cual en sus términos presupone una gran diferencia entre esta y la eutanasia, y reconoce que si bien se trata de un término poco acogido claramente no es eutanasia, pues en la ortotanasia se debe "…dejar que la muerte llegue en enfermedades incurables y terminales, manejándolas con un tratamiento paliativo al máximo para evitar sufrimientos recurriendo a medidas razonables, y dejando de utilizar medios desproporcionados que lo único que harán es prolongar agonías y costos…". Gutiérrez Jaramillo, Javier, "Ortotanasia *versus* eutanasia", Conferencia Fundación Clínica Valle del Lili, Colombia, 2005, disponible en: *http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/ortotanasia016.asp* (fecha de consulta: 1 de junio de 2020).

[27] Aguascalientes, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

o negación a ser sometido a tratamientos, medios y/o procedimientos médicos que pretendan alargar la vida de forma artificial, cuando no es posible darle continuidad de forma natural, *b)* aceptación o rechazo a cuidados paliativos (aquellos que buscan mitigar el dolor, cuyo espectro de actuación abarca desde fármacos hasta acciones espirituales que reconforten), *c)* aceptación o rechazo sobre la donación de órganos y/o tejidos, y *d)* posible inclusión respecto a la manifestación sobre disposiciones mortuorias (ritos sobre disposición del cuerpo o de restos). Es de señalar que estas cláusulas varían su sentido y contenido de acuerdo a la entidad federativa.

Los modos de suscripción de la voluntad anticipada suelen ser dos de forma general: a) *Documento de voluntad anticipada,* suscrito por una persona con plena capacidad de ejercicio ante un Notario Público que velará porque el consentimiento sea libre, consciente, serio, inequívoco y reiterado respecto a las DFV y b) *Formato de voluntad anticipada,* suscrito por el enfermo terminal con capacidad de ejercicio, o ante una incapacidad por las personas autorizadas por la ley, se realiza de forma presencial en la Unidad Hospitalaria correspondiente con la presencia de testigos, este Formato implica la existencia del consentimiento informado en conjunto con un periodo de entendimiento de la enfermedad terminal.

V. Afectaciones a causa de emergencias sanitarias

A más de una década de distancia de la llegada de la voluntad anticipada a México y pese al reconocimiento precedente de los derechos de los pacientes terminales, aún se le puede catalogar de "figura reciente", inclusive el marco conceptual, resulta en ocasiones no emergentes confuso, por lo que su aplicación suele tener deficiencias, mismas que se extienden a las situaciones de emergencia y que a continuación se pretenden aclarar.

1. *Carácter terminal de las enfermedades*

La premisa en que se fundamentan los dos modos de suscripción de la voluntad anticipada tienen un carácter preventivo bajo una condición de interiorización, sin embargo, el escenario se modifica cuando se presenta una urgencia en su suscripción motivada por factores de salud externos como lo es el acontecido con la pandemia del año 2020 por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19). Al respecto, conviene detenernos en enfatizar que el cumplimiento de una voluntad anticipada se prevé para el supuesto en que se pa-

dezca una enfermedad terminal, en otras palabras, su ejecución únicamente puede realizarse a paciente que se encuentre en etapa terminal, dicha afirmación permite delimitar si el virus causante de una pandemia podría considerarse como enfermedad terminal.

Para encontrar una respuesta no solo se ha de estar a las estadísticas oficiales de las organizaciones de salud, sino revisar las características individuales y tratamiento del virus. A modo de ejemplificación utilizaremos el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) mismo que de acuerdo a las cifras de mortalidad y letalidad[28] de forma generalizada puede no cumplir criterios de un padecimiento reconocido, irreversible, progresivo e incurable que se encuentre en estado avanzado y cuyo pronóstico de vida para el paciente sea menor a 6 meses;[29] sin embargo, alrededor de 1 de cada 5 personas[30] que contraen la enfermedad desarrollan un cuadro grave, entonces, su diagnóstico es reconocido, con un desarrollo progresivo e irreversible, no existiendo actualmente una cura y que puede avanzar al punto tal que el pronóstico de vida (sin sostenimiento artificial) sea menor a 6 meses, por lo que en ciertos casos la enfermedad sí posee caracteres terminales y puede ser catalogada como terminal. Es así, que de acuerdo a la "Guía Bioética para la Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia"[31] (en adelante Guía Bioética) se reconoce el derecho del paciente a manifestar si ha elaborado un documento de voluntad anticipada y a respetar el sentido de las cláusulas; no obstante, queda al margen lo concerniente a la seguridad jurídica, pues como tal la enfermedad no está catalogada como terminal, salvo la excepción denotada, y para el caso que se aplicara el sentido de las cláusulas a una persona en condición no terminal se habrá contravenido la ley, pudiendo ser aplicables a los ejecutores de la voluntad sanciones civiles, penales o administrativas, lo que posiciona al personal de salud dentro de

[28] Mortalidad se refiere a la proporción entre el número de fallecidos en una población durante un periodo de tiempo y la población total en ese periodo. Letalidad es el cociente entre el número de fallecidos a causa de una determinada enfermedad en un periodo de tiempo y el número de afectados en el mismo periodo a causa de esa enfermedad. Real Academia Nacional de Medicina, *Diccionario de términos médicos*, Madrid, Editorial Médica Panamericana, 2012, disponible en: *https://www.ranm.es/terminología-médica/recomendaciones-de-la-ranm/4599-tasa-de-mortalidad-y-tasa-de-letalidad-diferencia.html* (fecha de consulta: 25 de mayo de 2020).

[29] De conformidad con el artículo 166 Bis 1 de la LGS.

[30] Disponible en: *https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses* (fecha de consulta: 23 de mayo de 2020).

[31] Consejo de Salubridad General, "Guía Bioética para la Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia", México, s.e., 30 de abril de 2020, disponible en: *http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/GuiaBioeticaTriaje_30_Abril_2020_7pm.pdf* (fecha de consulta: 30 de mayo de 2020).

una actuación sanitaria no delimitada legalmente y en quienes recae la responsabilidad de una decisión que adquiere una naturaleza bioética.

Aún más, se ha advertido que dependiendo del Estado de la República Mexicana el sentido de las cláusulas puede ser afirmativo o negativo en relación con la administración de tratamientos, medios y/o procedimientos que alarguen la vida de forma artificial cuando no es posible mantenerla naturalmente, la Guía Bioética protege preponderantemente el sentido negativo de la voluntad anticipada y deja al modelo de asignación de recursos escasos de medicina crítica la posibilidad de implementar los deseos sobre la continuación de artificialidades (sentido positivo).[32] La legitimidad de la acción deriva de una imposición de política de salud aplicable en las instituciones públicas o sociales de salud, no obstante, el supuesto se transformaría cuando la persona con sus propios recursos económicos hace frente a la enfermedad en una institución privada de salud y pese a que la *ratio* bioética es adecuada, también es cierto que a la literalidad de la ley y su legalidad se estaría incumpliendo el deseo del suscriptor, más aún cuando no existe una excusa legal como la declaración de un estado de excepción que permita limitar derechos.[33] A lo anterior, el derecho con su carácter inter e intradisciplinario muestra una posible solución, la cual es respetar cualquiera que sea el sentido de la voluntad anticipada bajo la condición de ejecutar todas las acciones que no signifiquen una imposibilidad tanto de recursos materiales como humanos, pues nadie está obligado a lo imposible y que tengan por objetivo dar seguimiento al principio de beneficencia; ello en concordancia con la obligación de no abandonar al paciente.

2. *Cuidados paliativos*

Se entienden como aquellos que no buscan curar sino cuidar, su extensión no solo abarca fármacos que disminuyen el dolor sino se amplifica a otro tipo de ayudas que confortan al enfermo,[34] la razón es que de acuerdo

[32] "Es posible que, dado el modelo de asignación de recursos escasos de medicina crítica, los deseos de un(a) paciente de acceder a cierto tratamiento o intervención no se puedan satisfacer; aun cuando este fuera el caso, debe ser claro que el deseo de no ser sujeto a cierto tratamiento o intervención siempre debe de respetarse". *Ibidem,* p. 6.

[33] Cuya fundamentación se encuentra en el artículo 29 de la CPEUM.

[34] "Cuidados Paliativos: cuidado integral, que de manera específica se proporciona a enfermos en etapa terminal, orientados a mantener o incrementar su calidad de vida en las áreas biológica, psicológica y social e incluyen las medidas mínimas ordinarias así como el tratamiento integral del dolor con el apoyo y participación de un equipo interdisciplinario, conformado por personal médico, de enfermería, de psicología, de trabajo social, de odon-

a la definición de salud, esta no se conforma únicamente de elementos físicos también incrementa a elementos psicológicos e incluso espirituales. Estos cuidados se conciben como un derecho de todos los enfermos, es decir, no es exclusivo de los pacientes terminales, sin embargo, en situaciones de emergencia su implementación resulta más complicada si los recursos materiales comienzan a escasear. En esa tesitura, aun cuando el suscriptor de una voluntad anticipada haya señalado que estos se le apliquen se puede presentar el caso que ante la carencia no sean suministrados y que su transcurso por la enfermedad terminal le produzca dolores que en su concepción son innecesarios; se propone como una alternativa de acción a las emergencias sanitarias que el gasto público contemple el suministro de fármacos paliativos, y de los recursos materiales y humanos para garantizar los cuidados paliativos, pese a que la enfermedad continúe su desarrollo hacia una eventual muerte.

3. *Fundamentación metodológica de la expansión del campo de acción de la voluntad anticipada en situaciones de emergencia. Testamento privado*

Los siguientes abordes tienen su fundamento en una analogía realizada con el denominado testamento privado regulado en el CCF y locales,[35] así como el testamento ológrafo aplicable en algunos Estados de la República Mexicana.[36] Si bien este acto se contempla para la disposición de bienes, derechos y obligaciones, resulta de importancia que bajo algunas circunstancias, las formalidades que reviste el testamento público abierto son superadas. De acuerdo al artículo 1565 del Código de marras, el testamento privado únicamente se permite en los siguientes casos: *a)* si el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave que no le dé tiempo de acudir al Notario Público (fracción I), *b)* no haya Notario en la población o en su caso, juez en la receptoría (fracción II), *c)* aun habiéndolo sea imposible o muy difícil concurrir al otorgamiento (fracción III), *d)* si militares o asimilados de guerra entran en campaña o son prisioneros de guerra (fracción IV)

---

tología, de rehabilitación, y de tanatología". Artículo 3o., fracción II, Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 1404, 27 de julio de 2012, disponible en: *https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/501200d1c1053.pdf* (fecha de consulta: 8 de junio de 2020).

[35] A excepción de la Ciudad de México y el Estado de México.

[36] Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Coahuila, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

y, *e)* además fija como condición que tampoco se pueda otorgar testamento ológrafo.[37] Se concede ante la presencia de cinco testigos idóneos y uno de ellos redactará la voluntad si es que el testador no puede hacerlo, inclusive se dispensa esa escritura si ningún participante sabe hacerlo o es de suma urgencia, en este último caso se autoriza que sean solamente tres testigos ante los que se realice. La importancia de los testigos es tal, que su dicho en conjunto con sus declaraciones conforman formalmente el testamento, por ello, han de declarar sobre lugar y fecha de otorgamiento, reconocimiento, visión y escucha del testador, si este se encontraba en su cabal juicio y libre de coacción, el motivo, el tenor de las disposiciones y si conocen la causa de muerte en relación a la condición del otorgante. Este testamento se encuentra sujeto a la condición suspensiva que para surtir efectos el testador habrá de fallecer de dicha enfermedad o por el peligro en el que se encontraba, o perecer después de un mes de finalizada la causa que le motivó; así entonces, se nos presenta como una alternativa a situaciones de emergencia condicionada a una causa y una temporalidad.

Entonces, esta opción de testamento se actualiza en situaciones de emergencia en sus tres primeras fracciones, y si se suman restricciones de movilidad sanitaria complican que el testador deposite personalmente el testamento que pudiera otorgar de puño y letra (ológrafo) en el Archivo General de Notarías, ofreciendo una alternativa circunscrita a una temporalidad que se materializa en la realidad de las situaciones de emergencia. Es por ello, que si bien el testamento abarca bienes diversos a la disposición de la vida y de la muerte, es el propio derecho que brinda una opción para realizar una de las acciones más libres del ser humano como es la disposición de sus bienes y si se le autoriza hacerlo respecto a bienes materiales, que se traducen en derechos y/u obligaciones, por mayoría de razón lo ha de permitir con las DFV, relajando las formalidades que requiere el documento de voluntad anticipada exclusivamente para este caso.

4. *Suscripción emergente de la voluntad anticipada*

El documento de voluntad anticipada se clasifica como un documento formal y que se otorga de forma personal (salvo los supuestos de registro por terceros autorizados por la Ley), su suscripción en ambos supuestos, supone cerciorarse de la capacidad jurídica, de los elementos que conforman el objeto y el consentimiento, de la legalidad y validez de las cláusulas, de haber brindado previamente la información sobre la enfermedad y el pronóstico

[37] Artículo 1566 del CCF.

de desarrollo (consentimiento informado), así como cuidar la intervención de testigos, del ejecutor de la voluntad (representante) y otros sujetos participantes. Todo ello implica más allá de una profunda reflexión sobre la propia muerte, una inversión en tiempo para que se cumpla el requisito de validez de formalidad; sin embargo, en situaciones de emergencia, ¿sería factible prever que de acuerdo a una atención prehospitalaria la suscripción del Formato se realizara ante personal de salud adscrito a los primeros niveles de ingreso o inclusive al personal que labora en el medio de transporte hacia las Unidades Hospitalarias?

De acuerdo con la naturaleza del notariado mexicano como una actividad latina, la suscripción del Documento de voluntad anticipada ante Notario Público no se incluye como respuesta positiva, sin embargo, al tratar del Formato de voluntad anticipada las condiciones varían y nos permiten adentrarnos al análisis. Si una persona acude con una enfermedad correspondiente al origen de una emergencia sanitaria, sería factible que siguiendo los requisitos de suscripción del Formato se otorgue ante el primer personal médico con el que tenga contacto, bajo las condiciones de no eliminar ningún elemento de existencia o de validez, pues la modificación únicamente se centra al cambio de nivel en el personal de salud, mismo que requerirá cerciorarse de la capacidad jurídica, del sentido del consentimiento, de haber informado preliminarmente respecto a su condición de salud y cumplir requisitos de forma en su llenado; esto supondría que al arribar a escaños más avanzados de su enfermedad en la que inclusive pudiera haberse limitado su capacidad jurídica, ya haya suscrito un Formato, válido únicamente de acuerdo a los formatos oficiales e indicaciones que emita la Secretaría de Salud federal.

Otra cuestión en consideración a esta emergente suscripción se refiere a la obligación esencial del Documento de voluntad anticipada sobre la designación de un representante o nombrado a título personal como ejecutor de la voluntad, sujeto que por su carácter *intuitu personæ* ha de ejecutar todas las acciones e incluso omisiones necesarias para que se dé un cumplimiento efectivo de la voluntad, lo cual supone tareas de vigilancia que comienzan desde que tiene conocimiento de su designación, que se recomienda concuerde con el momento de suscripción del documento de voluntad anticipada. En algunos Estados de la República Mexicana se permite la indicación de hasta 5 representantes de la voluntad anticipada,[38] cuya actuación se hace por orden de prelación o en su caso, en reconocimiento de la auto-

[38] Como en el Estado de México, y previsión de más de un representante (no necesariamente sustituto) en los Estados de Coahuila, Colima, Jalisco, Michoacán y Yucatán.

nomía de la voluntad se podría prever que actúen de manera conjunta. En situaciones de emergencia puesto que la causa de la muerte y el nivel de contagio cobran relevancia, su designación resulta controvertida, toda vez que por la estrecha relación con el suscriptor podría encontrarse infectado del mismo virus por el que el suscriptor ahora se encuentra en etapa terminal, y en esa tesitura no sería factible cumplir a cabalidad sus obligaciones, un elemento en contra de los ejecutores de voluntad es que sus excusas para desempeñar el cargo en términos de ley solo se hacen valer al momento en que tengan noticias de su cargo,[39] pues posteriormente implicarían una carga para el suscriptor en tanto supone una modificación a su documento de voluntad anticipada; es así que se requerirá contemplar que en la designación del representante de la voluntad, cumpliendo caracteres de confianza personal se instituyan 2 o más.

Asimismo, a mayor seguridad jurídica se recomienda que el representante de la voluntad asista a la suscripción del documento de voluntad anticipada, pero ante la emergencia sanitaria valdría la dispensa sobre su participación física pues bastaría que su consentimiento se otorgue vía remota para contemplarlo (más aún para aquellas legislaciones que no exigen su presencia a la firma) con su respectiva inclusión en el Formato de algún medio de contacto para hacerle sabedor de su carga jurídica. Esta inserción conduce a una de las mayores problemáticas que presenta la ejecución y cumplimiento de la voluntad anticipada en situaciones de emergencia, pues ¿cómo se cerciorará el ejecutor de la voluntad de un exacto cumplimiento, si su permanencia física en las unidades de salud se encuentra restringida? En otras palabras, el ejecutor de la voluntad en aras a la protección de su salud se ve limitado en sus medios físicos para cerciorarse del eventual cumplimiento ya que en todo caso, sus acciones se limitan a medios remotos. Pese a este gran obstáculo, el ejecutor de la voluntad ha de mantenerse en constante comunicación con el personal de salud correspondiente para cerciorarse de que se está dando un cumplimiento exacto, lo que a la par acarrea una obligación más para el personal de salud respecto a la infraestructura de recursos materiales y humanos que garanticen la comunicación.

Una de las ventajas que permitiría este ejercicio es el fungir como alternativa para el desahogo de la carga de trabajo hospitalaria, al actuar como un filtro de atenciones en enfermos, en tanto desde un inicio se conocería que una persona por ejemplo, no desea ser entubada o no desea recibir cui-

[39] Una de las excusas es por presentar mal estado habitual de salud, sin embargo, esta debe ser habitual por lo que no cabría excusarse a causa del estado de salud de una enfermedad emergente. Artículo 13 Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

dados paliativos, lo que implica una mejor dispersión de recursos para los sujetos que protege el derecho a la salud.

Otra interrogante con motivo de las situaciones de emergencia se encuentra en la validación del documento de voluntad anticipada. En circunstancias "normales", una vez que el documento ha sido suscrito, la autoridad pública o privada ante la que se realizó, hace del conocimiento de la autoridad especializada en material de voluntad anticipada (generalmente dependiente de la Secretaría de Salud local) el acto jurídico,[40] mismas que deben llevar un registro pormenorizado de los documentos cerciorándose de la existencia y validez del mismo, sin que el carácter de sus datos sea público. Ahora bien, si un enfermo terminal arriba a la Unidad Hospitalaria y desea ejecutar su voluntad anticipada, el personal de salud ha de verificar la existencia y contenido de un documento previo,[41] lo que implica una inversión de tiempo en su búsqueda. En situaciones de emergencia, el gasto de tiempo significa la reducción de oportunidades de vida para otra persona e incluso para el mismo paciente terminal, por lo que se presenta un obstáculo creado por la propia legislación; es por ello que ha de preverse la implementación de un mecanismo telemático cifrado, de fácil y rápido acceso que disminuya el tiempo.

En otro orden de ideas, hemos adelantado que de conformidad con las leyes de voluntad anticipada se legitima a determinadas personas para que emitan su consentimiento de voluntad anticipada respecto a un incapaz,[42] a mayor abundamiento:

Para los *menores de edad e incapaces legalmente declarados* (con una sentencia proveniente de un juicio de interdicción previo), suscriben por orden de prelación: 1) padres o adoptantes, 2) familiares o personas que ejerzan la patria potestad del menor y 3) hermanos mayores de edad o emancipados. Para los enfermos terminales, *impedidos inequívocamente para manifestar por sí* su voluntad, suscriben por orden de prelación: 1) el (la) cónyuge, 2) concubinario o concubina, el o la conviviente, 3) hijos mayores de edad, consanguíneos o adoptados, 4) padres adoptantes, 5) nietos mayores de edad y 6) hermanos mayores de edad o emancipados.

---

[40] Coordinación Especializada en Materia de Voluntad Anticipada, y con diversas denominaciones en otros Estados de la República Mexicana.

[41] Debido a que únicamente el último documento que se haya emitido es el que cuenta con validez, se contempla su revocabilidad que en *stricto sensu* ha de realizarse del mismo modo que se ejecutó su suscripción, pero que en situaciones de emergencia abre la posibilidad de su suscripción emergente.

[42] Artículos 19 y 20, Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal,* décima séptima época, núm. 307, 4 de abril de 2008, disponible en: *http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/Abril08_4_307.pdf* (fecha de consulta: 22 de mayo de 2020).

Así, en situaciones no emergentes estas personas legitimadas son quienes tienen el derecho de emitir su voluntad, no obstante, en contextos de emergencia su voluntad tendría que obtenerse previamente al ingreso del enfermo a la Unidad Hospitalaria, pues de acuerdo a las recomendaciones de salud no se permite la presencia de personas ajenas al enfermo. Entonces, si el paciente ha ingresado, ¿quién otorga el consentimiento?, y aún más ¿cuándo y cómo se obtiene si existe una imposibilidad de capacidad? La propuesta radica en que al primer contacto con la Unidad Hospitalaria (e incluso con el personal de salud de transporte) o previamente al ingreso del enfermo a esta, emita el Formato de voluntad anticipada; de lo contrario, una vez ingresado no existe posibilidad para suscribirle de forma personal o por las personas legitimadas en ley,[43] entonces, toda decisión respecto a su persona y salud quedará a la pericia del personal médico correspondiente. Esta inclusión desahoga los servicios de salud pero a la par, implementa una carga bioética al personal de salud.

Otro tema en relación con la toma de decisiones y la inminencia de la muerte, radica en la queja generalizada en que las emergencias sanitarias separan al enfermo de sus familiares y seres queridos, sin embargo, ello no ha de ser así pues con los avances tecnológicos, en la actualidad se cuenta con los medios adecuados para acercarles. Esta idea aplica tanto para el manejo de información y avances de salud como en los momentos previos a una eventual muerte, pues a través de comunicaciones telemáticas cifradas, el personal de salud encargado ha de estar en contacto con familiares legitimados para comunicar los avances o retrocesos de la enfermedad, y lograr atendiendo a una razón de dignidad, el acercamiento de las personas a fin de fortalecer su naturaleza social y más aún, cuando las condiciones de salud resultan poco alentadoras respecto a la continuidad de vida, que se implementen modos de despedirse supone una incorporación de ayuda espiritual en el morir dignamente.

Ahora bien, de acuerdo con el contenido de las cláusulas, se retoman las siguientes ideas:

La cláusula referida a la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que alarguen la vida de forma artificial cuando no sea posible mantenerla de forma natural, han de contemplarse todos los escenarios humanamente previsibles para el suscriptor, lo que implica un alto grado de especificidad, e incluso se abre la posibilidad de que el suscriptor presente un sentido de muerte diferenciado en situaciones de emergencia de aquellas que no lo son, por lo que nada impide que con la especificidad caracterís-

[43] Salvo evidencias físicas que brinden indicios del consentimiento otorgado vía telemática.

tica de los documentos de voluntad anticipada se señale que en situaciones de emergencia el sentido de las cláusulas sea uno y, para escenarios que no contemplen aquella contingencia el sentido sea otro, bajo la condición que su redacción no dé lugar a una interpretación errónea. Dichas cláusulas podrán ser usadas como cláusulas accidentales de emergencia, aplicables únicamente para las situaciones específicamente descritas, y su ejecución y cumplimiento estaría ante el cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria impuesta.

En ese sentido, si bien la aceptación de una cláusula respecto al rechazo sobre la prolongación artificial de la vida requiere un proceso de aceptación y respeto de parte de los terceros, si esa decisión fue tomada en plenitud de información adquiere una tendencia de aligeramiento de la carga de salud que una situación de emergencia implica para un Estado, pues se presenta como una voluntad individual en la que su sentido supone la liberación de recursos para el respeto y cumplimiento de otras DFV de distintos signatarios. Su obtención desde etapas tempranas, permite la canalización de pacientes en etapa terminal de acuerdo al sentido de su voluntad anticipada y dicha decisión no debe ser estigmatizada como el preámbulo de un delito sino como el respeto por una persona digna, cumpliendo condiciones de legalidad.

Uno de los pensamientos que robustece el respeto a la toma de DFV es de Arnoldo Kraus quien afirma que el decidir sobre la propia muerte es el culmen de dignidad y libertad, siento este el mayor acto de libertad al cual se puede aspirar, veamos: "La responsabilidad sobre la propia muerte suma autodeterminación y conciencia de lo que en muchas ocasiones se quiere y se debe: morir con dignidad. Tener conciencia de la muerte es característica humana. Asumir conscientemente la muerte permite vivir de otra forma".[44] De forma tal, únicamente a través de dicha conciencia se obtendrá el respeto por una muerte digna.

Por lo que respecta a los cuidados paliativos, las consideraciones enunciadas permiten que de acuerdo a la autonomía de la voluntad las personas decidan sobre su aceptación o rechazo, sin embargo, el reconocimiento de esa decisión previamente a su ingreso a la Unidad Hospitalaria consigue separar a los pacientes de acuerdo a la decisión tomada. Si bien, en aras de un cabal cumplimiento de los cuidados paliativos estos no suelen limitarse a fármacos, por lo que la tendencia generalizada del sentido suele ser de aceptación y como tal se requiere que en protección a un derecho a la salud las Unidades Hospitalarias puedan garantizar que los pacientes en etapa termi-

[44] Kraus, Arnoldo, *op. cit.*, p. 26.

nal obtendrán todo tipo de atenciones para el bienestar de su salud aunque ello no tenga por consecuencia una cura.

De esa forma, los cuidados paliativos se presentan como una herramienta auxiliar de la voluntad anticipada al presumir que la persona llega a una eventual muerte en una paz y tranquilidad queridas por sí mismo, por tanto, ha de ser el principal instrumento que acerque al cumplimiento de la voluntad anticipada, al poseer una mayor seguridad en su existencia y en el camino hacia el fenecimiento que cualquier otra previsión. En otras palabras, pueden no llegar a existir los escenarios previstos en la primera cláusula, sin embargo, al tiempo de la muerte eventualmente le preceden momentos en los que independientemente de la gravedad de aquella, se han se brindar elementos de serenidad, seguridad y armonía individual.

Por lo que respecta a la donación de órganos y/o tejidos, las situaciones de emergencia denotan una limitación. La cláusula a que hace referencia la voluntad anticipada aplica únicamente para las donaciones cadavéricas, pero del listado de órganos y/o tejidos que se pueden donar[45] algunos de ellos son eliminados por diversas causas de muerte como lo puede ser un virus, en el mismo sentido, el proceso de donación en sí constituye una acción de riesgo en su propagación y en consecuencia a la fecha, no se recomiendan las donaciones de órganos y/o tejidos cuando la sospecha de la causa de muerte o su confirmación derive de algún padecimiento contagioso. Esta consideración se puede extender a donaciones no cadavéricas como de sangre e incluso de leche materna sin pruebas que garanticen la salud del donante y hacia el donatario; es por todo lo anterior, que en situaciones de emergencia por enfermedades contagiosas queda suspendida la cláusula de donación de órganos y/o tejidos.

Una última consideración, la voluntad anticipada se cataloga como una materia de carácter local, por lo que a la fecha su mapa en México se conforma aproximadamente de un 56% regulado, y para aquellos Estados de la República Mexicana que aún no lo hacen surge la problemática de limitar a ese territorio las muertes dignas o, inclusive extendiendo esta afirmación, a que se suscriba en un Estado que contempla una regulación de la figura y por circunstancias ajenas a su persona no pueda ejecutarlo al encontrarse en otro Estado que no lo hace. En busca de una mayor seguridad y certeza jurídica, se pugna por una contemplación de la figura en todos los Estados que confor-

[45] Los órganos a donar son riñones, hígado, corazón, pulmones, páncreas e intestino, mientras que los tejidos corresponden a córneas, huesos y segmentos osteotendinosos, válvulas cardiacas, segmentos vasculares y piel. Secretaría de Salud, *Programa de Acción: trasplantes*, México, s.e., 2001, pp. 28-31, disponible en: *http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/trasplantes.pdf* (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

man la República Mexicana,[46] o quizá la publicación de una ley a nivel federal en coordinación con todos los niveles de Gobierno, acto que al momento no ha sido validado por las autoridades.

VI. Conclusiones

Los documentos de voluntad anticipada presentan beneficios para materializar las DFV, sin embargo, son resultado de acciones humanas por lo que no son infalibles, al contrario, pueden poseer errores e inadecuaciones con la realidad que por sí mismos le llegan a superar, como lo son las situaciones de emergencia; si bien las actuaciones sociales han de guiarse por una certeza jurídica, una seguridad, y una legalidad inscrita bajo un Estado de derecho, cierto es que ese derecho al ser general no se encuentra pendiente de la proyección de dignidad individual. Sin el ánimo de reducir el marco jurídico del Estado de derecho, es imperante que las leyes referidas a aquello que hace al humano tal, tengan ese mismo carácter, constituyéndose como elementos dinámicos y sensibles al deseo de una muerte digna, pues nada resulta más lamentable que tratar a una persona como una cosa o un valor en el momento más vulnerable de su existencia.

El ejercicio no resulta sencillo, requiere un compromiso por parte de todos los sujetos involucrados en la voluntad anticipada que abarque todas sus etapas —emisión, conformación, ejecución y cumplimiento—. En situaciones de emergencia es una tarea mayormente del personal de salud quien habrá de actuar bajo principios de legalidad y responsabilidad médica, y quien enfrenta sus conocimientos médicos y avance de los mismos a la resolución de uno de los dilemas bioéticos más importantes —la muerte digna— afrontando su propia existencia humana en la aplicación de experiencia y humanidad en el paciente terminal, ello requiere una preparación académica y práctica sobre la muerte digna, pero ¿hasta dónde se les puede exigir a los profesionales de la salud que además de ser expertos en salubridad sean también en cuestiones morales o espirituales relacionadas con la muerte? La exigencia resulta injusta ante la actividad loable que realizan, más aún en escenarios de desabasto material e interés político para ejecutar su actividad, sin embargo, una herramienta a su favor es el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia.

Aquel esfuerzo se extiende también a personas que guardan relación con el paciente terminal, puesto que han de eliminar cualquier rastro de

[46] En los Estados de Durango, Jalisco, Nuevo León, Puebla, Sinaloa y Tamaulipas existen iniciativas de ley para la inclusión de la voluntad anticipada.

rechazo hacia su decisión, y esto supone otro obstáculo en el éxito de las voluntades anticipadas. Asimismo, la cadena de la voluntad anticipada involucra a los Notarios Públicos quienes han de brindar una certeza jurídica en sus redacciones, coadyuvando en la reflexión sobre la muerte y los posibles escenarios ante los cuales pueda acaecer, sin incidir en la voluntad puesto que la acción supone una actividad personalísima; esta misma labor se exige a todos los participantes de la suscripción de una voluntad anticipada, e inclusive a las autoridades jurisdiccionales en cuanto a la resolución de una controversia al respecto.[47]

Asimismo, se solicita una participación activa de la ciudadanía, no solo para la reflexión sino para su practicidad ejecutiva, es decir, una suscripción concreta del documento de voluntad anticipada o en su caso, mínimamente externar sus deseos a las personas indicadas, pues ello implica el ejercicio de análisis previo que es componente inicial de la seguridad jurídica, a cuya labor el derecho ha reclamado acciones de superación de algunas formalidades de validez, únicamente en situaciones de emergencia.

Ahora bien, los acontecimientos de salud mundial nos exigen replantear las DFV al mismo tiempo que brindan una oportunidad, que en conjunto con los instrumentos legales humanizan la muerte y le respetan una vez acaecida, mediante acciones *post mortem* que recuerdan la finitud humana; además que permiten aprender sobre las inconsistencias que tiene la voluntad anticipada, a fin de eliminarlas y robustecerla.

Sin embargo, ese esfuerzo no puede ser completado sin una reflexión profunda a nivel individual de todo humano mortal, pues el único acontecimiento cierto al nacer es la muerte, a quien le demanda atreverse a ponderar los deseos propios en concordancia con la realidad y experimentar que el deseo último de vida corresponde al mayor ejercicio de dignidad, de libertad, de autodeterminación e incluso de vida que concretiza en un momento la esencia humana, y una vez superado ese ejercicio individual este no puede más que tender a un crecimiento hacia el ámbito social, en otras palabras, al obtener una decisión reflexionada sobre la muerte propia se estará en condiciones de aceptar de manera irrestricta, el derecho a la decisión sobre la muerte del otro.

Como colofón, el reconocimiento de la esencia y deficiencias de la voluntad anticipada tanto en situaciones de emergencia como en aquellas que no lo son, procura que desde el ámbito individual hasta el social se norma-

[47] A la fecha los órganos jurisdiccionales no han resuelto ninguna controversia derivada del incumplimiento de una voluntad anticipada, es decir, no existe una precedente a nivel nacional sobre el tema.

lice el pensar sobre la propia muerte, en donde al arribar a la toma de DFV se tenga como consecuencia inherente el respeto a la muerte digna del ser humano.

VII. Fuentes consultadas

Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones,* 9a. ed., México, Porrúa, 2008.

Ariès, Philippe, *Historia de la muerte en Occidente. Desde la Edad Media hasta nuestros días*, trad. de Francisco Carbajo y Richard Perrin, España, El Acantilado, 2000.

Barrio Cantalejo, Inés y Simón Lorda, Pablo, "Criterios éticos para las decisiones sanitarias al final de la vida de personas incapaces", *Revista Española de Salud Pública,* Madrid, vol. 80, núm. 4, julio-agosto de 2006.

Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Cohen Agrest, Diana, *Por mano propia. Estudio sobre las prácticas suicidas*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.

De la Torre Torres, Rosa, "El derecho a la salud", en Cienfuegos, David y Macías, María (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación,* 3a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

Elias, Norbert, *La soledad de los moribundos*, 3a. ed., trad. de Carlos Martín, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Engelhardt Tristam, Hugo, *Los fundamentos de la bioética,* Barcelona, Paidós, 1995.

García Colorado, Gabriel y García Ituarte, Mariana, "Bioética y muerte: legislación sobre voluntades anticipadas", en García Colorado, Gabriel y Lara Rivera, Jorge (coords.), *Hacia una bioética mexicana, legislación y normatividad,* México, Cámara de Diputados, 2006.

García Villegas, Eduardo, *La tutela de la propia incapacidad,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Gutiérrez Jaramillo, Javier, "Eutanasia activa en pacientes terminales", *Colombia Médica,* Colombia, vol. 28, núm. 3, 1997.

Gutiérrez Jaramillo, Javier, "Ortotanasia *versus* eutanasia", Conferencia Fundación Clínica Valle del Lili, Colombia, 2005, disponible en: *http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/ortotanasia016.asp.*

HÄRING, Bernhard, *Moral y medicina: ética médica y sus problema actuales*, 3a. ed., Madrid, PS, 1977.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Libertad de amar y derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia, endocrinología,* 7a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1992.

KRAUS, Arnoldo, *La morada infinita. Entender la vida, pensar la muerte*, México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2019.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, *Documentos básicos de la Organización Panamericana de la Salud*, 19a. ed., Washington, Biblioteca Sede de la Organización Panamericana de la Salud, 2017.

PÉREZ VALERA, Víctor, *Eutanasia: ¿piedad? ¿delito?,* México, Limusa-Universidad Iberoamericana, 2003.

SÁNCHEZ BARROSO, José A., "La voluntad anticipada en España y México. Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011.

VÁZQUEZ, Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución* (tesis de grado), México, Universidad Panamericana, 2010.

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, "La eutanasia ante el derecho", *Ars Médica. Revista de Ciencias Médicas,* Chile, vol. 35, núm. 12, agosto de 2016.

Otras fuentes de consulta

CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL, "Guía Bioética para la Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia", México, s.e., 30 de abril de 2020, disponible en: *http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/GuiaBioeticaTriaje_30_Abril_2020_7pm.pdf.*

Constitución Política de la Ciudad de México, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México,* vigésima época, núm. 1, 5 de febrero de 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL REPUBLICANA DE COLOMBIA, *José Eurípides Parra Parra vs. Magistrado Carlos Gaviria Díaz,* Sentencia del 20 de mayo de 1997. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto de 1980-Código Penal, disponible en: *https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm.*

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal,* décima séptima época, núm. 1404, 27 de julio de 2012.

Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 247, 7 de enero de 2008.

REAL ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, *Diccionario de términos médicos*, Madrid, Editorial Médica Panamericana, 2012.

Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 307, 4 de abril de 2008.

SECRETARÍA DE SALUD, *Programa de Acción: trasplantes*, México, s.e., 2001, disponible en: *http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/trasplantes.pdf.*

Tesis 1a/J. 37/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, agosto de 2016.

LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DURANTE LA PANDEMIA

María del Rocío MORALES HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sexo y género.* III. *La violencia contra la mujer por razón de género.* IV. *Acciones del Estado para garantizar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia.* V. *Reformas legislativas de 1997 en materia penal.* VI. *Medidas de protección.* VII. *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.* VIII. *Código Nacional de Procedimientos Penales.* IX. *La violencia contra la mujer durante la pandemia.* X. *Conclusiones.* XI. *Fuentes consultadas.*

I. INTRODUCCIÓN

No es un secreto que en México existe violencia en contra de la mujer. Tampoco es un secreto que con las medidas tomadas por la pandemia originada por el SARS-CoV-2 (COVID-19), en especial con el encierro en las casas, la violencia se incrementó. ¿Por qué es esto? ¿Siempre ha existido? ¿Qué ha hecho el Estado frente al problema? ¿Qué medidas ha tomado? ¿Cuál es la eficacia de esas medidas? ¿Qué hizo en este caso en particular?

Para tratar de contestar estas interrogantes, se hará un análisis de los conceptos de *género* y *sexo*, para lograr diferenciarlos y entender el origen de la violencia contra la mujer y su incidencia dentro del hogar. Posteriormente, se analizarán las distintas medidas legales y judiciales que se han tomado para combatirla y la efectividad que se ha alcanzado. Finalmente, se verá el caso concreto: la actitud tomada durante la pandemia.

II. SEXO Y GÉNERO

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que data de 1948, en su artículo 2o., al referirse a la igualdad entre las personas, asegura que esto es

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-4498-8538.*

con independencia, entre otras razones, de su sexo. En 1949 la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) vuelve a utilizar la palabra "sexo", en su artículo 1o. Sin embargo, en 1994, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), se invoca un concepto distinto: el género.

¿Es lo mismo *sexo* que *género*? El tratamiento en los documentos internacionales pareciera indicar que si, y es ésa la conclusión a la que se llega cuando se hace un estudio formal de los mismos. Sin embargo, sexo y género no son sinónimos.

El sexo está dado por las características biológicas con las que nace una persona y que permiten distinguir a hombres de mujeres.[1] Por su parte, género es una construcción social, "por la que se asigna a cada persona, dependiendo de su sexo: características y comportamientos precisos, creando de este modo expectativas sobre el comportamiento futuro de la persona".[2]

Es en razón de los mandatos de género que vestimos a los niños de una forma y a las niñas de otras. Es por el género que ellos usan pantalón, ya sea corto o largo, en tanto que ellas pueden llevar vestidos. El género determina que los varones no usan moños en el cabello ni juegan con muñecas, eso corresponde a las mujeres. Es por esas enseñanzas repetidas de una generación a otra, que se dice al hombre-varón que debe ser fuerte, duro, insensible, ellos no lloran. En contraste, se cultiva en las niñas que cuiden con dulzura y comedimiento a quienes las rodean. Estos conceptos pasan de una generación a otra, sin ser cuestionados, aceptándose como lo "natural", lo que "debe ser", hasta lograr que las personas "aprendan" a ser hombres y mujeres[3] comportándose de la manera esperada.

Esas diferencias por sí solas no debieran provocar desigualdades en el trato que reciben las personas, dependiendo de si son hombres o mujeres. El punto es que también se les educa sobre la base de que corresponde al hombre la toma de decisiones, el mandar, establecer normas de conducta y ejecutar medidas para lograrlo. En tanto que ellas deben someterse, aceptar, obedecer y cumplir. Con esto se crea "la prepotencia de los masculino y la subalternidad de lo femenino… [que] define las relaciones de poder de los

---

[1] Reneaum, Tania y Olivares, Edith, "Introducción a la perspectiva de género y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres", Guía de estudio de la materia "El principio de igualdad y no discriminación, la perspectiva de género", México, Flacso México, 2013, p. 29.

[2] *Idem.*

[3] Piedra Guillén, Nancy, "Feminismo y postmodernidad: entre el ser para sí o el ser para los otros", *Revista de Ciencias Sociales,* vol. III, núms. 101-102, 2003, p. 46.

hombres sobre las mujeres",[4] lo que provoca y favorece la violencia contra la mujer que puede llegar incluso a causarle la muerte. En palabras de Marcela Lagarde y de los Ríos:

> Los hombres son educados para reaccionar con violencia ante lo que les disgusta, por impotencia y competencia, pero también, como muestra de autoafirmación y valía, de soberbia y poder. Las mujeres son educadas a soportar la violencia como un destino y a no responder con violencia, ni siquiera a defenderse.[5]

Si sexo y género no son sinónimos, ¿por qué CEDAW, que es el documento internacional más importante en cuanto a los derechos de la mujer, usa el primer término y no el segundo? La respuesta es sencilla, el concepto de género se acuñó en los últimos años del siglo XX, después de la creación del tratado. Esto también es lo que justifica el que Belém do Pará, que data de 1994, sí lo maneje. Entre ambos documentos hay más de 45 años de diferencia.

III. La violencia contra la mujer por razón de género

El género rige los comportamientos de hombres y mujeres, crea tradiciones, prejuicios y estereotipos. Dentro de estos, se encuentran las funciones que cada persona debe asumir en la vida, dependiendo de si es hombre o mujer.[6] Fue así como correspondió al hombre salir a ganar el sustento, y a la mujer quedarse en casa, al cuidado de esta y de los hijos. Se crea una dicotomía: la vida pública es para el hombre, la privada para la mujer.

El segundo punto era que el Estado no debía tener injerencia en lo que sucedía dentro del hogar, esto quedaba sujeto a la familia. Los problemas que surgían en casa debían resolverse ahí, al resguardo ajeno.

La división entre lo público y lo privado, que la mujer permaneciera en casa, que el varón fuera considerado el jefe de la familia, quien imponía el orden y la disciplina, mientras que a la mujer se le exigía sometimiento y

---

[4] Maqueda Abreu, María Luisa, "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, vol. 8, núm. 2, 2006, p. 2.

[5] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "¿A qué llamamos feminicidio?", 2005, p. 4, disponible en: *https://xenero.webs.uvigo.es/profesorado/marcela_lagarde/feminicidio.pdf,* consultado el 8 de mayo de 2020.

[6] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

obediencia, fueron naturalizando el uso de la violencia. Se permitía al esposo, padre, hermano y hasta el hijo, que ejerciera fuerza física o coerción psíquica, económica o cualquier otra sobre la mujer, para corregirla y exigirle el comportamiento que se consideraba "adecuado". La posición de la mujer era de subordinación, dependencia, explotación y maltrato. No podía tener bienes ni propiedades, e incluso llegó a ser considerada como parte del patrimonio del marido.[7]

Estas tradiciones se encontraban, hasta hace poco, legisladas en nuestro país. Un ejemplo al respecto es el Código Civil para el Distrito y Territorios Federal, en materia común, y para toda la República, en materia Federal, en relación con la redacción vigente entre 1928 y 1974. Los artículos 164, 163 y 168 establecían que la dirección y cuidado de los trabajos del hogar estaban encomendados a la mujer, en tanto que al marido le correspondía dar alimento y hacer los gastos necesarios para el sostenimiento de la mujer.[8] Incluso, se reiteraba la obligación bíblica de que la esposa tenía la obligación de seguir a su marido a donde este fuera.[9]

No solo el legislador plasmaba esta forma de pensar, también se manifestaba en las resoluciones judiciales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis de jurisprudencia en la que se sostenía que no había violación cuando el esposo ejercía violencia sobre su cónyuge para tener cópula. Se trataba de un derecho del que él hacía uso y una obligación de ella a la que se estaba negando.[10]

---

[7] Schneider, Elizabeth, "Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes feministas; definición, identificación y desarrollo de estrategias", en Di Corleto, Julieta (comp.), *Justicia, género y violencia argentina*, Buenos Aires, Libraria, 2010, p. 44.

[8] Código Civil Federal, 1928: artículos 164, 168.

[9] *Ibidem,* artículo 163.

[10] Tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/94, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, núm. 77, mayo de 1994, p. 18: "VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis

En este contexto, es fácil entender que la mujer estaba confinada a la vida privada, al hogar. Que en casa sufría maltrato, que este se considerara justificado, que no se permitía la injerencia ajena, y menos del Estado, para solucionarlo. La violencia era aceptada y tolerada, social y jurídicamente, como un "mecanismo de dominio, control y opresión de género de las mujeres".[11]

IV. Acciones del Estado para garantizar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia

A fines del siglo XX se dio una fuerte presión sobre los Estados para que hicieran cesar las diferencias entre el hombre y la mujer en lo relativo al acceso y disfrute de sus derechos. Nuestro país no fue ajeno a ello. En 1974 se reformó el Código Civil para el Distrito y Territorios Federal, en materia común, y para toda la República, en materia Federal. Buscando la "igualdad", se determinó que tanto esposa como esposo debían contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación de los hijos, así como a la educación de estos.[12]

Se legisla también que, dentro del hogar, la mujer tendría la misma autoridad que el marido, merecería consideración y los conflictos deberían resolverse de común acuerdo.[13] Antes de esto, el sustento de la familia, incluido el de la mujer, estaba a cargo del hombre y ella solo podía trabajar cuando no descuidaba la casa y a los hijos.

---

mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo". Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado. Nota: En términos de la resolución de dieciséis de noviembre de dos mil cinco, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 9/2005-PS, relativo a la solicitud de modificación de jurisprudencia 1a./J. 10/94, esta tesis se publica nuevamente en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, página 658, con las modificaciones aprobadas por la propia Sala".

[11] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "¿A qué llamamos feminicidio?", *cit.,* p. 2.

[12] Código Civil Federal, 1974: artículo 164.

[13] *Ibidem,* artículo 168.

Estos cambios hacen evidente que el Estado tenía conocimiento de que la mujer estaba sometida y subordinada al hombre, que este era quien mandaba, y pretendía solucionarlo con una modificación de la norma. Pero la forma de pensar y actuar de las personas no se cambia por ley, ni por decreto. Se requieren acciones encaminadas a ello en los distintos ámbitos de la vida: la escuela, los medios de comunicación, la cultura. El efecto benéfico que tuvo la modificación a la ley civil se resume en una palabra: ninguno.

Las cosas siguieron como estaban. El hombre ejercía la hegemonía dentro de la familia y para hacerla prevalecer usaba la violencia. Peor aún, lejos de que la norma empoderara a la mujer, se logró lo contrario. Se le exigió que colaborara con los gastos de la casa, cuando no estaba preparada en lo individual, y la sociedad, en general, para garantizar empleos y sueldos dignos para las personas del género femenino.

V. Reformas legislativas de 1997 en materia penal

En 1992, después de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la Unión Europea manifestó interés en tener uno igual con nuestro país, ya que esto implicaba gozar de relaciones privilegiadas dentro de la zona.[14] El punto era que la Unión Europea, desde ese mismo año, ya incluía en todos los convenios que celebraba una cláusula democrática y de respeto de los derechos humanos.[15]

El gobierno mexicano, encabezado por Ernesto Zedillo, compartía el interés por un tratado comercial, pero se resistía a la cláusula exigida "…por miedo a injerencias de la UE en asuntos internos".[16] Sin embargo, ya antes habían fracasado acuerdos comerciales por la negativa de incluir la cláusula democrática y de derechos humanos. Esto implicaba que México tenía que aceptarla, y así lo hizo. Entre otros factores, por esto se logró el 2 de mayo de 1995 que se emitiera una Declaración Conjunta Solemne entre México y Estados Unidos sobre la materia.

¿Por qué menciono un tratado comercial en un trabajo relacionado con los derechos humanos de la mujer? La respuesta es que se debe destacar cómo los intereses comerciales influyen en las decisiones que se toman dentro del país, y que repercuten en la población.

---

[14] CD. 2000, p. 1.

[15] Castellà, Helena, "La cláusula de derechos humanos en la modernización del acuerdo global entre la UE y México", 2017, p. 18, disponible en: *senado.gob.mx/comisiones/derechos_humanos/doc/informe_160218,* consultado el 8 de abril de 2020.

[16] *Idem.*

En este caso, México necesitaba demostrar al mundo la importancia que se daba al tema de los derechos humanos para lograr un acuerdo comercial en el que estaba interesado. Fue en gran medida por esto que en 1995 se suscribió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belém Do Pará.

Belém do Pará mandata distintas obligaciones a los países miembros: incluir en la legislación interna normas encaminadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; establecer medidas que las protejan, y modificar patrones socioculturales que legitiman y promueven la violencia de la que es objeto el género femenino.[17]

Es mucho más fácil emitir o cambiar leyes que ir a las raíces de un problema para modificar una forma ancestral de pensamiento, basada en mucho en estereotipos y prejuicios.[18] Así que en México se hizo lo primero, y se postergó lo segundo. Por ello, en 1997 se modificó el Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia Federal, adicionándose al artículo 267 la fracción XIX, que establecía la violencia familiar como causal de divorcio. También se incluyó un nuevo artículo en el Código Penal para el Distrito Federal, el número 265 bis, relativo a la violación entre cónyuges y concubinos. Antes dijimos que esto nunca estuvo en la ley, sino que fue una jurisprudencia definida la que lo estableció. Lo que se hizo fue que en el Código Penal, en materia de fuero común, y para la República, en materia Federal, se estableció que la violación, en caso de que existiera ese nexo, se perseguiría por querella. Sin decirlo de manera directa, quedaba claro que esa conducta ya no sería aceptada como "natural".

En el mismo normativo se tipificó el delito de violencia familiar,[19] determinándose medidas de protección. Esto se llevó a cabo de un día para otro, sin tomar acciones o políticas públicas que hicieran patente entre la población que la discriminación en contra de la mujer por razón de género debía cesar.[20]

---

[17] Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 7.C, 7.f, 8b: 2004.

[18] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "¿A qué llamamos feminicidio?", *cit.,* p. 11.

[19] Morales Hernández, Ma. Rocío, "Violencia familiar", *Revista Mexicana de Justicia*, México, sexta época, núm. 2, septiembre de 2002, p. 136.

[20] Marcela Lagarde y de los Ríos señala que "Los estereotipos dosificadores prevalecen en el campo de las representaciones sociales, culturales y lingüísticas. Así, la violencia de género y los estereotipos son difundidos por los medios de comunicación y recreados por científicos intelectuales y artistas en producciones científicas, de publicidad, artísticas y literarias, a través

Esta no fue la única falla que acompañó la reforma legal. La norma derivaba de un tratado que busca erradicar la violencia contra la mujer, por lo mismo, este debía ser el objeto. Sin embargo, debido al pensamiento imperante en el momento, no solo en México, sino en el mundo entero,[21] no se les colocó a ellas como sujeto pasivo, privilegiándose a la familia. El segundo aspecto fue que el uso de la violencia se limitó al entorno privado, a lo doméstico.

El argumento para elegir una norma neutra, en la que cualquiera podía ser víctima del delito, fue que también los niños, adultos mayores e incluso hombres sufren violencia, y que en muchas ocasiones, la mujer es la que la genera.[22] Es cierto que cualquiera puede ser sujeto de fuerza extrema y se le puede agredir, el punto es que la mujer corre un riesgo especial derivado de la cultura patriarcal que impera en el país. Situación que fue reconocida por el Estado mexicano,[23] y establecida en 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso González y otras vs. México, también conocido como "Campo Algodonero".[24]

En 1997, el legislador, siguiendo los parámetros imperantes en ese momento, colocó a la familia sobre la mujer y "no se reconoció la violencia específica contra las mujeres ni su connotación de género".[25] Fueron tomados en cuenta los estereotipos y prejuicios arraigados en una sociedad patriarcal, como la mexicana.

Se pasó por alto la desigualdad de género que convierte a las mujeres en un grupo vulnerable,[26] lo que encuentra sustento en las estadísticas.[27] Que

---

de la radio, la televisión el cine, la prensa, los videos, internet y toda clase de espectáculos". Véase Lagarde y de los Ríos, Marcela, "¿A qué llamamos feminicidio?", *cit.*, p. 4.

[21] Torres Falcón, Marta, "El marco legal de la violencia de género: avances y desafíos", en Fernández de Juan, Teresa (coord.), *Violencia contra la mujer en México,* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 113.

[22] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia", en Maquieira D'Angelo, Virginia (coord.), *Mujeres, globalización y derechos humanos,* 2a. ed., Madrid, Cátedra, 2010, p. 6.

[23] "En el presente caso, la Corte toma nota, en primer lugar, del reconocimiento del Estado con respecto a la situación de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez, así como su señalamiento con respecto a que los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez «se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer»" (CoIDH, 2009: párr. 228).

[24] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*…, *cit.*, párr. 134.

[25] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "El derecho humano de las mujeres...", *op. cit.*, p. 6.

[26] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*…, *cit.*, párr. 134.

[27] La violencia contra la mujer es un problema importante en México, 66 de cada 100 mujeres aceptaron haber sido objeto de violencia en algún momento de su vida. El número es mayor, pues muchas mujeres tienen naturalizada la violencia y no la saben distinguir; otras tienen miedo de admitirla. Véase INEGI, "Estadísticas a propósito del Día Internacional de

ese riesgo se da en todo tipo de uniones: noviazgo, matrimonio, amasiato, concubinato, uniones libres, etcétera.[28] Que no existía, ni existe hasta este momento, un tipo penal específico que garantizara el derecho de la mujer a vivir libre de violencia.

Se cayó en lo que Alda Facio denomina "familismo",[29] y consiste en creer que lo que es bueno para la familia, es bueno para la mujer. Situación que, en sí misma, constituye un prejuicio y deriva de los roles de género aceptados. Si el legislador no logró desprenderse de la cultura patriarcal de sometimiento de la mujer frente al hombre, lógico es que tampoco la población pudo.

La respuesta del Estado a la violencia contra la mujer fue no hablar de mujeres víctimas de violencia, sino de "personas" que la resentían. En lugar de referirse a mujeres golpeadas o maltratadas, se amplió el concepto para incluir a cualquiera, perteneciera o no a un grupo en condiciones de vulnerabilidad.[30] Esto no implica que no deba erradicarse la violencia en general, la que aqueja a niños, adultos mayores, personas con discapacidad, o cualquier otra. Lo que se resalta es que si se buscaba proteger a la mujer, se debió reconocer esa necesidad y hacerlo de manera directa y específica. Esto con independencia de que también se hiciera respecto a otros grupos que por sus condiciones se encuentran en vulnerabilidad.

El derecho penal es el fin último del Estado, el que interviene cuando las demás ramas han fallado y es necesario para restablecer la paz social. Al mismo tiempo se considera que la tipificación de una conducta tiene un efecto preventivo, ya que al existir la amenaza de la imposición de una pena a quien realice el hecho se le disuade de esto.

Sin embargo, la tipificación excesiva de conductas, más que lograr la convivencia armónica de la sociedad, tiene el efecto contrario. Por eso se debe tener mucho cuidado en elegir aquellos bienes que serán tutelados y solo incluir en la legislación penal los fundamentales para la convivencia en sociedad. Desde siempre se concluyó que la vida, libertad, patrimonio y otros, merecían ese rango; sin embargo, la sociedad es dinámica, evoluciona, se modifica. Igualmente, varía lo que se considera importante.[31]

---

la Eliminación de la Violencia contra la Mujer", *Comunicado de prensa*, núm. 592/19, 21 de noviembre de 2019, p. 6, disponible en: *https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/Violencia2019_Nal.pdf,* consultado el 7 de mayo de 2020.

[28] Lagarde y de los Ríos, Marcela, ¿A qué llamamos feminicidio?... *cit.,* pp. 2-4.

[29] Facio Montejo, Alda, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José de Costa Rica, ILANUD, 1992, p. 78.

[30] Torres Falcón, Marta, *op. cit.*, p. 114.

[31] Díaz Aranda, Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 34.

En este caso, los tiempos han cambiado. La mujer ya no puede seguir siendo considerada una cosa, propiedad del varón que esté más cerca de ella. Se le debe de tratar como una persona, con la dignidad que eso implica, por lo que el bien jurídico a tutelar era el derecho de la mujer a vivir libre de violencia. En lugar de ello, se optó por la convivencia armónica de la familia.

Tradicionalmente, en nuestro país correspondía a la mujer todo lo referente a la casa y cuidado de los hijos, incluso ya se comentó que hasta finales del siglo XX, la legislación civil así lo planteaba. Su rol principal era el de madre y su mayor responsabilidad, la crianza de los hijos e hijas, aunque para ello tuviera que sacrificar su identidad.[32] A ella le correspondía que el hogar fuera un sitio cómodo, que diera tranquilidad al marido.

Los hombres se desempeñaban en la vida pública, salían a estudiar, trabajar, intervenían en la política, convivían con amigos. Ellos protegían y liberaban a las mujeres de tener que resolver situaciones difíciles y trascendentes. Se consideraba a quienes pertenecían al género femenino "seres débiles de razonamiento incompleto pero necesarias para el buen funcionamiento de las familias".[33]

En 1997 se partió de esos prejuicios, debía exigirse a las mujeres pensar en la familia, y anteponerla a ellas mismas. Lo importante era el hogar y lo que se consideraba la base de la sociedad, la familia. No importaba que dentro de esta la mujer siguiera siendo humillada, denigrada, golpeada y muchas veces muerta. Incluso el trabajo que realizaba en la vida privada siguió siendo ignorado, a fuerza de ser invisible.

La falta de voluntad política en lograr un cambio social en relación con la posición de la mujer, se manifestó nuevamente en que, aun cuando se crearon ministerios públicos especializados, no se capacitó a los operadores y las operadoras de justicia en materia de género, ni de violencia derivada de este. Incluso, en 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltó que esa carencia seguía existiendo.[34] El resultado fue que la norma convirtió a las víctimas en victimarias.

Son múltiples las historias que se pueden contar sobre este aspecto, basta narrar una ocurrida en mayo de 2020 en la Ciudad de México, ya durante el confinamiento por el COVID-19. Se trata de una pareja joven con un hijo pequeño. Se encontraban separados y la madre debía entregar el niño a su padre para que pasaran juntos el fin de semana. Ella cumplió con su

---

[32] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 140.

[33] Véase Sáez Torres, Macarena, *Violencia de género. Guía de estudio,* México, Flacso México, 2012, p. 12.

[34] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México…, cit.,* párr. 540.

obligación y llevó al niño, el señor se negó a recibirlo, pues tenía que trabajar, ella se enoja y discuten. De la discusión se pasa a los golpes y ella resulta con diversas lesiones en todo el cuerpo pues se le pateó en el piso, y él con un rasguño en la cara.

La siguiente parte de la historia es que él llama a una patrulla, va a la delegación y denuncia violencia familiar. El ministerio público judicializó en contra de ella, tomando también en cuenta un "antecedente", pues ya antes él se había quejado de la violencia que ella ejercía en su contra. Tal violencia consistía en que ella salía a ver a su madre, no tenía la casa suficientemente limpia, y no cumplía con sus deberes como esposa. El juez la vinculó a proceso por violencia familiar.

El asunto demuestra claramente que aún en 2020, los operadores y las operadoras de justicia no tienen la suficiente capacitación. Que continúan pensando que la mujer debe estar sometida al marido y que si no realiza las funciones que los estereotipos y roles de género le asignan está mal y merece un castigo. Si eso sucede en este momento, nos podemos hacer una idea de lo acontecido en 1997.

Hay quienes consideran que decisiones como la anterior derivan de la forma como se tipificó la conducta. Incluso, existen autores que estiman que la violencia psicoemocional o psicológica debería estar únicamente en la ley administrativa y civil como causal de divorcio, más no en la penal. Marta Torres Falcón considera que es muy delicado tipificar este tipo de violencia. Para explicarlo mejor da el siguiente ejemplo: "Si un hombre golpea a su esposa de manera leve pero reiterada y ella le dirige palabras injuriosas, él puede alegar que esas frases constituyen una forma de violencia emocional y reclamar el mismo castigo para ella".[35] Por supuesto que, en un caso como este, el hombre puede alegar que fue víctima de violencia psicoemocional. El punto es que un juez que sabe de género, puede percatarse de la realidad.

La CoIDH ha establecido que se deben tomar en cuenta, al momento de resolver un caso: el contexto en el que se desarrollan los hechos, las circunstancias del evento y de la víctima.[36] Si en el caso propuesto, la conducta se da en un país en el que la propia CoIDH estableció que hay violencia estructural contra la mujer,[37] en una ciudad en la que se declaró alerta de

[35] Torres Falcón, Marta, *op. cit.,* p. 108.

[36] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, 2014, párr. 360-324; Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), *Caso Espinoza González vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2014, párr. 68.

[37] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*…, *cit.*, párr. 279.

género,[38] dentro de un ambiente de violencia respecto a una persona que la ha tolerado, y en un momento dado esta reacciona y trata de defenderse, es evidente que es víctima de violencia por razón de género y no victimaria, como se pretende.

En caso de suponer lo contrario, se estaría resolviendo conforme a los prejuicios que exigen a la mujer sometimiento absoluto frente al hombre, al grado de no poder reaccionar cuando es golpeada. Se pasaría por alto que "las mujeres son educadas a soportar la violencia como un destino y a no responder con violencia, ni siquiera a defenderse".[39]

Lo mismo sucedió en el primer caso. La mujer, conforme a los prejuicios y estereotipos, no podía cuestionar lo resuelto por el hombre, ni su negativa a hacerse cargo del hijo de ambos. Él estaba en su derecho a corregirla mediante golpes, y ella debía haberse sometido. Esto deriva de lo ya ilustrado: los hijos y su crianza son responsabilidad de la mujer; el hombre puede "ayudar" en su cuidado y tiene el "derecho" a verlo, pero no la obligación de hacerse cargo del niño. Si la mujer no acepta lo resuelto por el varón, este puede usar la violencia para corregirla. Se adiciona un punto más: la mujer no debe oponerse al castigo. Se insiste en que no tiene derecho a defenderse.

Respecto a que solo se tipifique la violencia física, cabe mencionar que los insultos, humillaciones, tratos denigrantes y otros también destruyen. Además, la violencia suele iniciar con ese tipo de conducta, escalando hasta llegar al feminicidio. La forma de prevenir que se prive a una mujer, hasta de la vida, por razón de género, es evitando las conductas anteriores a esta.

Por ello es que se considera que si lo que se pretendía en 1997 era hacer cesar la violencia en contra de la mujer, y evitar que se le matara por razón de género, se debió haber tipificado de manera diferenciada, señalando como sujeto pasivo únicamente a quienes pertenecen al género femenino. Esto no impedía la creación de otro tipo penal respecto a los demás miembros de la familia; incluso los bienes jurídicos a tutelar serían distintos. En el caso de la violencia por razón de género contra la mujer: su derecho a vivir libre de esta. En el de la familia, la convivencia armónica dentro de ella misma.

En el plano de las anécdotas, menciono que en aquel entonces ejercía como jueza de paz y tenía competencia para conocer del delito de violencia familiar. Casos como el narrado hubo muchos, pero también otros, en el que

[38] En noviembre de 2019, como respuesta a la violencia en contra de la mujer, se activó la alerta de género en la Ciudad de México. Véase *El Economista,* disponible en: *eleconomista.com.mx*, consultado el 27 de mayo de 2019.

[39] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "¿A qué llamamos feminicidio?", *cit.,* p. 3.

las partes alegaban que se trataba de un asunto de familia y que un juez (a) no debía meterse. Esta situación viene aparejada a que para que un bien jurídico se acepte como tal, es necesario que la gente interiorice el respeto que a ese bien se le debe tener.

Suelo usar un ejemplo muy sencillo para hacer patente lo anterior: la mayor parte de la gente no mata, pero esto no es por miedo a la imposición de una pena. No mata porque está convencida de que eso es malo, que no debe hacerse. La norma está ahí, para que si la persona, a pesar de su convicción, decide realizar la conducta, desista por temor a una sanción. Si no existe esa conciencia, la norma es inútil.

Eso pasó con la violencia familiar. Desde siempre, se aceptó que dentro del hogar se podía hacer uso de la fuerza para disciplinar a mujeres y niños. En específico y en lo tocante a las primeras, se continúan difundiendo los estereotipos que la someten y confinan a las labores domésticas, al cuidado de la casa y de los hijos. Esto, a través de todos los medios de comunicación, se recrea en películas y programas televisivos, en la publicidad, incluso en los chistes que se cuentan.[40]

En ese ambiente, en el que la violencia estaba naturalizada, el primer reto era poder discriminarla. La mayoría de las personas pensaba que eso era normal, natural, que estaba bien. Invocando nuevamente la sentencia de Campo Algodonero, en 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó: "teniendo en cuenta la situación de discriminación en contra de la mujer reconocida por el Estado, es necesario que este realice un programa de educación destinado a la población en general del Estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación".[41]

La condena estaba dirigida a Chihuahua,[42] que fue donde sucedieron los hechos materia de la sentencia, pero ejemplifica claramente la forma de pensar de la población en todo el país. En esta tesitura, es fácil comprender que, incluso hoy, la tipificación de la violencia familiar no es una herramienta adecuada para combatir por sí sola la violencia que se genera en contra de la mujer. Esto, en primer lugar, porque se trata de una norma redactada de forma neutra y, en segundo, porque no se ha logrado el cambio cultural necesario para entender que el valor de hombre y mujer es el mismo.

---

[40] *Idem.*

[41] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México…, cit.,* párr. 543.

[42] A partir de 1993, en la zona fronteriza, Ciudad Juárez, se incrementó el número de asesinatos y desapariciones de mujeres. A eso se le conoció popularmente como "las Muertas de Juárez". El asunto fue llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y culminó con una sentencia condenatoria en contra de México en 2009. El asunto también es conocido como "Campo Algodonero".

Otro punto que debe ser analizado fue que se circunscribió la descripción típica a la violencia cuando sucedía dentro de la familia. Quedó señalado arriba el pensamiento de que la mujer estaba destinada a la vida privada, que debía permanecer en casa para cuidar a los hijos y al marido. Si no salía a estudiar, trabajar, hacer política y todo lo que implica la vida pública, es lógico que originalmente solo se ejerciera violencia en su contra en el hogar, porque ahí era donde estaba.

Conforme la mujer fue logrando independencia y autonomía fue conquistando espacios públicos, se convirtió en estudiante, trabajadora, profesional, política. Pero en todos los lugares se reprodujo la violencia de que era objeto en el hogar, quedando estos hechos fuera de la tutela penal. En palabras de Marcela Lagarde:

> Se hizo evidente que otras violencias quedaban fuera, al no tener como escenario lo doméstico y como protagonistas personas que no eran cónyuges ni familiares, sino compañeros de estudios, de trabajo, autoridades y hombres uniformados (policías y soldados), criminales y desconocidos. Fue evidente que había violencia privada y pública contra las mujeres.[43]

Las estadísticas refuerzan esto, en 2019, 66 de cada 100 mujeres de 15 años y más, dijeron que habían sufrido algún tipo de violencia en su vida. La situaron en el ámbito familiar, escolar o laboral. Se atribuyó a autoridades escolares o laborales, amigos, vecinos, personas conocidas o extrañas.[44]

Esto hace claro que la tipificación de la violencia familiar no logró abarcar todos los ámbitos en los que actualmente se desarrolla la mujer. Tampoco fue suficiente para hacer evidente que no es "natural" la fuerza que se ejerce en su contra para someterla, ni para disuadir a la población de realizar la conducta.

El tipo data de 1997, inicialmente en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para la República, en materia Federal, después se reprodujo en prácticamente todo el país. De entonces a la fecha, ha tenido diversos cambios en su texto, sin embargo, ninguno ha logrado tutelar efectivamente el derecho de la mujer a vivir libre de violencia. Insisto, esto no implica que no deba ampliarse el margen de tutela para que abarque a otros miembros de la familia. Lo que debe hacerse es dar capacitación permanente a los operadores y a las operadoras de justicia.

La capacitación no debe limitarse al manejo legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Constitución y legislación or-

[43] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "El derecho humano de las mujeres…", *op. cit.*, p. 6.

[44] INEGI, *op. cit.*, p. 6.

dinaria. Es necesario que las operadoras y los operadores de justicia entiendan lo que es la violencia de género, que se encuentren libres de prejuicios, tradiciones y atavismos que los hacen ver los hechos de una manera sesgada y que los lleva a naturalizar el acto. Esto es lo que se llama *perspectiva de género*.

Cuando compareció ante la CoIDH por el caso "González y otras", el Estado mexicano reconoció que "parte de las irregularidades cometidas al inicio de la investigación por los homicidios… se debieron a la falta de capacitación de los funcionarios públicos que estuvieron involucrados en las mismas".[45] Por ello, la Corte resolvió que México debía seguir implementando "programas y cursos permanentes de educación y capacitación en I) derechos humanos y género II) perspectiva de género… III) superación de estereotipos sobre el rol social de la mujer".[46] Hoy, once años después de la condena, estos argumentos continúan vigentes.

Las leyes más avanzadas, los mejores protocolos y maravillosas instalaciones no sirven de nada si quienes deben aplicarlas lo hacen con base en prejuicios, estereotipos y estigmas que les impiden ver la realidad que vive la mujer: "las reformas legales no producen una transformación inmediata de la cultura jurídica de los operadores de la ley ni de la conciencia que la población en general tiene de los derechos".[47]

Además de la capacitación de los operadores, y a manera de prevención, sería recomendable un tipo penal que se refiriera de manera específica a la violencia que sufren las mujeres en diversos ámbitos, incluido, por supuesto, el doméstico. Resulta actual lo que en 2010 dijo Marcela Lagarde en relación con el tipo penal de violencia familiar de que resultaba insuficiente "para enfrentar la grave violencia de género contra las mujeres en el país".[48]

La prevención implica la realización de acciones para evitar un acontecimiento futuro que lesione derechos humanos,[49] lo que comprende distintos medios y formas.[50] Dentro de las formas de prevención, por paradójico que parezca, se encuentra la tipificación de conductas.

Antes establecí, y vuelvo a sostener, que para que esto funcione se necesita cambiar la forma de pensar de la población en general. Sin embargo,

---

[45] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México…, cit.,* párr. 277.

[46] *Ibidem,* párr. 541.

[47] Lemaitre, Julieta, "Violencia", en Motta, Cristina (comp.), *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana,* Bogotá, Siglo del Hombre, 2008, pp. 549-555.

[48] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "El derecho humano de las mujeres…", *op. cit.*, p. 13.

[49] Dulitzky, Ariel, "Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos", en Martín, Claudia y Rodríguez-Pinzón, Diego (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos,* México, Universidad Iberoamericana-Fontamara, 2004, p. 85.

[50] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México…, cit.,* párr. 235.

ya son varios los años en que se ha intentado esto, sin éxito. Se ha echado mano de programas educativos, campañas publicitarias, y otros medios sin que se alcance la meta. Es el momento en que un tipo penal sobre la violencia en contra de la mujer, por razón de género, puede lograr la prevención buscada. Claro que para eso se requiere voluntad política.

VI. Medidas de protección

En 1997, cuando se tipificó la violencia familiar en el artículo 343 quáter del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República, en materia de fuero federal, apareció el concepto de *medidas cautelares* a favor de la víctima con el nombre de "medidas preventivas".[51]

Se ordenó la obligación del Ministerio Público de exhortar al probable responsable para que no ofendiera a la víctima, así como acordar medidas preventivas para salvaguardar su integridad física y psíquica. También debía solicitar medidas precautorias. La redacción del artículo no era clara, no se decía cuáles eran las medidas que podía dictar, ni a qué autoridad podía solicitar medidas precautorias. Se hacía alusión a una "exhortación", que más bien produce el efecto contrario, cuando se dice al agresor que cese en su conducta, se enoja y arremete contra la víctima. Todo esto, sumado a la falta de capacitación, provocó que la ley fuera letra muerta, sin aplicación alguna.

El tipo penal y las medidas de protección fueron reformados en diversas ocasiones, concretamente cinco en menos de diez años. Las reformas buscaban principalmente simplificar el problema de prueba en lo tocante al primero. Sin embargo, las medidas que tendían a proteger a la víctima, por lo menos en el entonces Distrito Federal, no operaron, incluso no hay estadísticas al respecto. La ausencia de registros hace evidente la falta de interés en poner remedio a la violencia en general y a la motivada por razón de género en particular, lo que provocó que este problema siguiera siendo invisible.[52]

---

[51] "Artículo 343 quáter. En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público exhortará al Probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes".

[52] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), *Caso Veliz Granco y otros vs. Guatemala.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2014, párr. 67.

VII. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

El 1o. de febrero de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV). Las leyes generales son un marco que las entidades federativas pueden usar de manera subsidiaria, o replicar, como se hizo en todo el país.

Esta ley fue producto de estudios y análisis que se hicieron en la Cámara de Diputados en relación con la situación que vivía la mujer en el país.[53] Se buscaba determinar el origen de la violencia, y atacarlo.[54] Constituye un avance en la lucha contra la discriminación de la mujer por razón de género y da un marco legal para que la autoridad administrativa tome medidas para cambiar la falsa creencia que tiene la población, en cuanto a que la mujer vale menos que el hombre.

A diferencia de lo que se había hecho antes, la LGAMVLV tenía como objeto de tutela únicamente a la mujer. No se incluyeron otros grupos que por sus condiciones también están en vulnerabilidad y, mucho menos, aquellos que no lo son. Las críticas siempre existen y este modelo también las recibió, en especial por su enfoque diferenciado.

Es cierto que no se protege a todos los que lo necesitan por su pertenencia a un grupo en condiciones históricas de rezago en relación con otros. Sin embargo, considero que los problemas deben detectarse y combatirse uno por uno, de frente y de manera directa. La única forma de proteger a la mujer contra la violencia que sufre por razón de género era aceptar la existencia de esa violencia y tomar medidas referidas a esa situación en particular. Se tenía ya la experiencia con el tipo penal de violencia familiar, en el que no se había logrado lo buscado.

En lo tocante a la prevención, entre otras, en la LGAMVLV se determinaron medidas de protección en favor de la mujer que se denominaron "órdenes de protección" y debían ser emitidas por jueces(zas). El Estado mexicano tenía la obligación de establecerlas desde 1995, cuando se suscribió Belém do Pará.[55] Se trató de cumplir al tipificar la violencia familiar, inclu-

[53] Entre 2005 y 2006 se hizo una Investigación Diagnóstica sobre la Violencia Feminicida en la República Mexicana. Con base en esta, se pudo determinar la cantidad de asesinatos de mujeres como resultado de la violencia de género. Se consideró que se debía modificar la cultura patriarcal en su totalidad, para lo cual se debía modificar los roles de género en lo económico, social y político. Véase Lagarde y de los Ríos, Marcela, "El derecho humano de las mujeres…", *op. cit.,* p. 12.

[54] *Ibidem,* p. 10.

[55] El artículo 7, inciso f), de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) afirma que es obliga-

yendo una forma de salvaguarda. Pero ya quedó analizado que no operaron de manera efectiva.

La historia de las órdenes de protección referidas en la LGAMVLV es distinta, había voluntad política para hacerlas cumplir, Marcela Lagarde y de los Ríos, en su calidad de diputada, las promovía e impulsaba desde la Cámara[56] y contaba con apoyo. Esto permitió que se diera capacitación por parte del Instituto Nacional de la Mujer en diversas entidades; en el entonces Distrito Federal lo hizo el instituto local.

La capacitación comprendió a los operadores y las operadoras de justicia: ministerios públicos, defensores, jueces de todas las materias. Incluyó el conocimiento y manejo del concepto *género*, de violencia contra la mujer y cómo se presentaba. Se pretendía que quienes debían aplicar la ley, la conocieran no solo de manera formal, sino que pudieran aplicarla materialmente.

Los cursos no surten el mismo efecto en todas las personas, cada una los recibe y asimila de acuerdo a su pensamiento y, en muchos casos, de acuerdo a sus prejuicios, estereotipos y estigmas; por supuesto, los jueces no escapan de esto. Un ejemplo en este sentido fue el que se dio en la hoy Ciudad de México, ya que se presentaron quejas en la Comisión de Derechos Humanos de la entidad "…por presuntas omisiones en su aplicación [de la LGAMVLV]… particularmente referidas al tema de la implementación de las medidas de protección".[57]

Las quejas eran en contra de los jueces y juezas en materia penal que estaban reacios a ellas, en contraste con los que manejaban la materia familiar. Estos últimos estaban acostumbrados a ordenar protección, pues emitían ese tipo de medidas cuando tenían casos relacionados con violencia familiar como causal de divorcio.[58] En contraste, en materia penal no habían funcionado y fueron letra muerta en la ley.

Nuevamente, aquí se vio la voluntad política para combatir la violencia contra la mujer. La consecuencia de las quejas fue un acercamiento entre la CDH-DF y el entonces Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

---

ción de los Estados parte: Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

[56] Lagarde y de los Ríos, Marcela, "¿A qué llamamos feminicidio?", *cit.,* p. 9.

[57] Cabrera Ramírez, Guadalupe Ángela, "Medidas de protección de la Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el Distrito Federal", *2o. Ciclo de conferencias y mesas redondas sobre temas de actualidad en derechos humanos*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2011, p. 151.

[58] *Idem.*

Gracias a esto se logró "la conformación de un grupo de jueces y juezas con especialización para la atención del tema".[59]

El resultado fue que las "órdenes de protección" empezaron a emitirse. Con esto se rompió la sensación de impunidad que existía hasta ese momento. Esa sensación se había ido creando a lo largo del tiempo ante la naturalización de la violencia y la inacción del Estado para combatirla. En este sentido, la CoIDH determinó que

> La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.[60]

Así como en el entonces Distrito Federal, había en el país una sensación de que no pasaba nada cuando se ejercía violencia contra una persona del género femenino. Se insultaba y denigraba a la esposa, concubina o novia, hasta convencerla de que no valía, y no pasaba nada. Se le golpeaba y lesionaba, y no pasaba nada. Se iniciaban maniobras de estrangulamiento, y no pasaba nada.

La gente fue aprendiendo esto, que fuere cual fuere el tipo de violencia contra la mujer no iba a haber reacción alguna, ni siquiera cuando se le asesinaba. Así se fue perpetuando el ambiente de impunidad.

Ese fue uno de los grandes logros de la LGAMVLV, la gente empezó a ver que había una reacción, la mujer era escuchada, la autoridad actuaba. Además de ello, una de las grandes ventajas era que no se exigía a la persona que denunciara los hechos.

La mujer no siempre quiere que se persiga penalmente a quien ejerce violencia en su contra. Quedó relatado ya en este texto que originalmente esto sucedía únicamente en el hogar, donde se crean lazos de cariño y dependencia, y aun cuando se han conquistado otros espacios, en este sitio siguen ocurriendo con mayor frecuencia. En muchas ocasiones, la víctima se frena de pedir apoyo por miedo a que su esposo, concubino, pareja, novio, compañero, o cualquiera que sea el nombre de la persona con la que convive, vaya a la cárcel; más cuando se tienen hijos en común. El que fuera una norma

[59] *Idem.*

[60] CoIDH, *Caso Espinoza González vs. Perú…, cit.,* párr. 280.

administrativa la que da la protección y no existiera el riesgo de prisión, era un aliciente para que la mujer acudiera a la autoridad.

La propia ley preveía que debía llevarse un registro de las "órdenes de protección" que se emitían, y así se hizo. Por citar un ejemplo, en el entonces Distrito Federal, a partir de 2011, se inició un registro que hasta la fecha se lleva, en el que se incluía el número de solicitudes, medidas concedidas y negadas, qué juez había resuelto en un sentido u otro y los motivos y fundamentos que habían utilizado. Ese seguimiento muestra que, a diferencia de lo originalmente hecho en el caso de la violencia familiar, sí había un interés de los entes del Estado para que la protección que la mujer requería fuera efectiva.

No obstante esto, hubo dificultades que se fueron advirtiendo con la práctica. Por principio, la norma fijaba diferentes tipos de medidas que debían emitir jueces con distintas especialidades. Esto implicaba que la mujer, para lograr una protección integral, debía peregrinar de un juez civil, a uno familiar, a uno penal, cuando en la entidad eran especializados. Se suma a esto que los jueces tienen un horario restringido, y no en todas las localidades hay uno.

Además de ello, se reprodujo en parte lo que antes se criticaba respecto del delito de violencia familiar. Las medidas autorizadas tenían aplicación especialmente en el ambiente doméstico, ya que medularmente consistían en ordenar al agresor que saliera del domicilio en el que cohabitaba con la mujer, que le entregara sus documentos y objetos personales, así como requerirle que se abstuviera de comunicarse o acercarse a la víctima.

Cuando la violencia se daba en la escuela o trabajo, las medidas no eran idóneas. Resultaba difícil decir al compañero de clase que no se acercara a la chica, cuando comparten clase y hasta escritorio; o impedir que un jefe le hablara a la trabajadora si tenía que dar instrucciones.

En gran medida, esto se debió a que la violencia más visible era la doméstica. En otros ambientes suele ser acoso laboral o sexual. Por ejemplificar, para contratarlas, a muchas se les exige una prueba de que no están embarazadas, o se les despide cuando sobreviene esta situación. Si quieren conservar su trabajo, deben aceptar y tolerar "halagos" no pedidos ni deseados, adecuar su vestimenta para que su cuerpo pase desapercibido, tolerar bromas ofensivas y muchos otros, tantos como dé la imaginación. La LGAMVLV no comprende todos los ámbitos en los que actualmente se desenvuelve la mujer, por lo que en muchos casos persiste la sensación de impunidad, sin que se haya modificado la norma para hacerla más amplia.

Otro de los inconvenientes era su duración de 72 horas. El plazo era demasiado corto para que la protección fuera efectiva. En la Ciudad de México

se optó por emitir un reglamento para la ley local, permitiendo que el tiempo fuera de hasta sesenta días.

Finalmente, no se puede dejar de resaltar que si bien se capacitó a operadores y operadoras de justicia y en muchas entidades la capacitación persiste, sin embargo, como ya se destacó, no tiene el mismo impacto en todos(as). Hay personas que no pueden desarraigarse de los prejuicios, estereotipos y estigmas adquiridos desde niños(as); si ése es el caso, por fuerza van a resolver conforme a ellos. Aquí la crítica que podría hacerse es que no existe una selección para que sean aquellos y aquellas que sí lograron el cambio quienes resuelvan.

Destaco que el ser mujer no implica tener perspectiva de género. A todos y a todas nos educaron de la misma manera, leímos los mismos libros, fuimos sujetos de la misma publicidad, películas y programas. Incluso, en muchos casos, la educación fue diferenciada: las mujeres no estudiaban en la misma escuela que los hombres, sobre todo la primaria y secundaria, llegando a suceder que esto se extendiera a la educación media superior.

Hasta la fecha me ha tocado escuchar que muchas personas de ambos géneros aducen que las niñas deben estudiar separadas de los varones. Hay argumentos tan absurdos para sostener esto como el de que la presencia de mujeres impide que los alumnos varones se concentren adecuadamente. Esto implica que el que sean mujeres las operadoras de la justicia no garantiza que estén capacitadas para realizar la función libres de prejuicios.

Es indiscutible que la lgamvlv fue un gran logro, y un paso importante para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer. También lo fue el que contuviera medidas de protección, que se capacitara al personal; sin embargo, como ya se destacó, no fue suficiente y después de esa ley no ha habido normas diferenciadas.

VIII. Código Nacional de Procedimientos Penales

El 5 de marzo de 2006 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), normativa aplicable en todo el país. A diferencia de las legislaciones procesales anteriores, y como novedad, se incluyeron en el Título VI medidas de protección a favor de las víctimas y un catálogo de medidas cautelares.[61]

[61] Los textos de tales artículos son los siguientes: "Artículo 137. Medidas de protección. El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección, idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendida. Son me-

Es muy importante resaltar que estas medidas fueron ideadas y planeadas para garantizar la investigación y el proceso penal, pero tuvieron un efecto benéfico respecto al acceso de la mujer a la justicia. Un ejemplo de ello es que se logra que el agresor se mantenga lejos de ellas el tiempo suficiente para no influir en su ánimo.

Ya se analizó en este texto que no existe un artículo que tutele de manera específica la violencia contra la mujer por razón de género; que la intención al tipificar violencia familiar fue ésa, pero que la redacción neutra no logró el objetivo. No obstante ello, es una realidad que cada día más mujeres denuncian. Las denuncias no se limitan a violencia familiar, también se hacen respecto a violación, acoso sexual, abuso sexual, lesiones y otros.

---

didas de protección las siguientes: I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido; II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre; III. Separación inmediata del domicilio; IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima, que tuviera en su posesión el probable responsable; V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionadas con ellos; VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido; VII. Protección policial de la víctima u ofendido; VIII. Auxilio inmediato para integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo; IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como a sus descendientes, y X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad. Dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fracciones I, II y III deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes. En caso de incumplimiento de las medidas de protección, el Ministerio podrá imponer alguna de las medidas de apremio previstas en este Código. En la aplicación de estas medidas tratándose de delitos por razón de género, se aplicará de manera supletoria la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia".

"Artículo 155. Tipos de medidas cautelares. A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares: I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquel designe; II. La exhibición de una garantía económica; III. El embargo de bienes; IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero; V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada; VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares; VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos siempre que no se afecte el derecho de defensa; IX. La separación inmediata del domicilio; X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; XII. La colocación de localizadores electrónicos; XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o XIV. La prisión preventiva. Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada".

En efecto, no creo que esto se deba necesariamente a un aumento en la violencia por razón de género, sino a que cada vez más la población logra entender que esto no es natural ni existe obligación de tolerarlo. En este sentido, hay que reconocer la labor del Estado, que a través de políticas públicas ha hecho clara esa situación.

También se ha cambiado la percepción y parcialmente algunos prejuicios. Antes siempre se culpaba a la mujer por haber sido violada, hostigada, abusada, recriminándole sus salidas fuera del horario seguro (que equivale al que emplea "una mujer decente"), que no se vistiera adecuadamente, o que no tuviera una actitud suficientemente recatada. Se concluía siempre que ella era la culpable de la conducta que había sufrido, y se le estigmatizaba.

Parte de esa cultura implicaba malos tratos en las agencias del ministerio público, falta de acción, e incluso en muchos casos una negativa para investigar.[62] A la actitud de los servidores públicos se agregaba la de la persona investigada-imputada, la cual en muchos casos ejerce un acoso sobre la víctima, para lograr que perdone la conducta, o más actualmente, que no asista al juicio. Las medidas de protección permiten que el investigado no se acerque a la mujer, ni la presione. Al mismo tiempo, contribuyen a guardar su integridad física y psíquica durante el proceso.

Cuando una mujer ha sido víctima constante de desprecio, humillaciones y actos que la denigran, llega a convencerse de que no vale. Romper un círculo de violencia en esas circunstancias es muy difícil, y muchas veces es causa de la permanencia en un ambiente hostil. Estoy segura de que todos y todas hemos escuchado a alguien decir que una mujer que sufre maltrato en el hogar no deja al agresor porque "le gusta". No es que "le guste" que la traten mal, es que no tiene redes de apoyo suficientes, ya sea para que le repitan una y otra vez que sí vale y su vida es importante, o para dar una solución a su economía, o acompañamiento jurídico. El CNPP da el marco jurídico para lograr esto.

Las medidas de protección que pueden convertirse en cautelares, y otros derechos de las víctimas, como el resguardo de la identidad, permiten dar a la mujer un respiro, liberarla de la presión del investigado (directa, o a través de familiares, amigos o abogados), darle un refugio durante el tiempo mínimo indispensable para que decida qué hacer para salir adelante. Se le da la tranquilidad de que la autoridad va a estar al pendiente de su bienestar físico y mental, que la policía acudirá de forma regular a preguntar a su puerta si está bien.[63] Se suma a lo anterior, que se le escucha. Cuando hay una que-

[62] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*…, *cit.*, párr. 255.

[63] En la Ciudad de México se encuentra instrumentado lo que se conoce como "Código Águila". Consiste en pasar al menos una vez al día, a distinta hora, al domicilio de la víctima.

ja de incumplimiento de la medida, el ministerio público pide audiencia, se cita al investigado o imputado, da la voz a todos y resuelve. Siempre está la posibilidad de imponer como medida cautelar la prisión preventiva, lo que desalienta al activo a continuar molestando a la víctima.

Las medidas de protección y cautelares, pretenden blindar la investigación y el proceso; al hacerlo de manera eficiente garantizan el acceso de la mujer a la justicia. Con esto el Estado cumple con su obligación de prevenir, investigar, sancionar y, en la medida de lo posible, reparar el daño. El CNPP no está destinado a proteger a la mujer contra la violencia de la que es víctima por razón de género, pero el legislador tuvo aciertos importantes que coadyuvan a esto.

De lo hasta aquí expuesto se puede advertir que hay un marco jurídico que permite la protección de la mujer, especialmente en las ciudades. Como todo, es perfectible y la experiencia permite que se superen las fallas.

Cabe mencionar que no bastan las normas para que el Estado logre garantizar el acceso a la justicia de la mujer. También se requieren políticas públicas que incluyan refugios a los que ellas puedan acudir, planes para que puedan acceder a capacitación, y por esto, a trabajos dignos, entre otros.

IX. La violencia contra la mujer durante la pandemia

A finales de marzo de 2020, se recomendó a la población permanecer en la seguridad de su hogar para evitar el contagio y propagación del SARS-CoV-2, COVID-19. Se repitió y se sigue repitiendo "Quédate en casa".[64] La publicidad insistía una y otra vez que solo ahí se estaría a salvo. Lo que se buscaba era que el aislamiento social disminuyera el riesgo de que la enfermedad se transmitiera. Pero no se tomó en cuenta que la mujer sigue siendo víctima de violencia, sobre todo dentro del hogar.

La violencia contra la mujer en México no es un mito, sino una realidad. La CoIDH, en distintos asuntos lo ha evidenciado,[65] se ha tenido que

---

La intención es saber cómo se encuentra, si hay riesgo, que los demás sepan que la policía está pendiente.

[64] Camhaji, Elías, "México declara la emergencia sanitaria y la suspensión de actividades hasta el 30 de abril", *El País*, 2020, disponible en: *https://elpais.com/sociedad/2020-03-31/mexico-declara-la-emergencia-sanitaria-y-la-suspension-de-actividades-hasta-el-30-de-abril.html.*

[65] CoIDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*…, *cit.*; Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), *Caso Fernández Ortega y otros vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2010.

emitir alerta de género en diversas entidades, y hay otras en las que se está a punto de hacerlo.[66]

Se suma a esto que en los primeros meses de 2020, y a raíz de dos feminicidios especialmente dramáticos, surgió en México la sensación de que las autoridades no actuaban con la debida diligencia para prevenir y erradicar la violencia que sufren las mujeres. Incluso se fortaleció la idea de que en nuestro país existe impunidad frente a los asesinatos de mujeres por razón de género. Como consecuencia de ese sentir, en marzo de este mismo año, las mujeres marcharon los días 8 y 9 hicieron un paro nacional de actividades.[67]

Con esto como antecedente, el resultado de la reclusión en las casas no se hizo esperar: un incremento en el número de mujeres víctimas de violencia.[68] El problema no paró ahí. En este mismo año muchos de los refugios creados para apoyo de la mujer tuvieron que cerrar por falta de presupuesto, y los que quedan, están saturados.

Los gobiernos locales y organizaciones civiles emitieron recomendaciones para que las mujeres las siguieran, para con ello tratar de mitigar la violencia que, sabían, habría de surgir como consecuencia del confinamiento.[69] Sin embargo, no todos esos recursos son accesibles; las víctimas están con su victimario, encerradas bajo su vigilancia, limitadas la comunicación y la salida del lugar. Llamar al teléfono de emergencias (911) puede ser suicida. La sociedad civil y empresas privadas han ideado códigos para que las mujeres puedan pedir ayuda sin alertar a quien ejerce la violencia de que lo están haciendo,[70] pero esto sigue siendo insuficiente y no siempre factible. Hay que recordar que nuestro país es multicultural, y que no solo las mujeres que viven en las ciudades sufren violencia.

Los poderes judiciales reaccionaron manteniendo guardias para atender a las mujeres. Un ejemplo de ello es el de la Ciudad de México que, aun

---

[66] García, Ana Karen, "CDMX activa alerta de género. 19 de 32 estados están en foco rojo", *El Economista*, 21 de noviembre de 2019, disponible en: *https://www.eleconomista.com.mx/politica/CDMX-activa-alerta-de-genero-19-de-32-estados-estan-en-foco-rojo-20191121-0066.html.*

[67] Almazán, Jorge, "Servicios para protección de mujeres en CdMx seguirán operando durante cuarentena", *Milenio*, 25 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.milenio.com/politica/coronavirus-cdmx-garantizara-proteccion-mujeres-covid-19*, consultado el 28 de mayo de 2020.

[68] Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, Secretariado Ejecutivo, "Información sobre violencia contra las mujeres. Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1", Centro Nacional de Información, Reporte mensual de abril de 2020.

[69] Souza, Dalia, "COVID-19: cómo proteger de violencia doméstica a las mujeres", *Pie de Página*, 23 de marzo de 2020, disponible en: *https://piedepagina.mx/covid19-como-proteger-de-violencia-domestica-las-mujeres,* consultado el 27 de mayo de 2020.

[70] "Pizza 911, la nueva campaña de Tik Tok para denunciar violencia doméstica", *UnoTV.com*, 8 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.unotv.com/noticias/portal/internacional/detalle/pizza-911-los-videos-de-tik-tok-para-denunciar-violencia-domestica-298938/.*

cuando de manera general suspendió actividades, señaló que los jueces debían permanecer en guardia permanente para estar en condiciones de emitir las órdenes de protección a favor de la mujer referidas en la LGAMVLV, y llevar las audiencias relativas a las medidas de protección preceptuadas en el CNPP.[71] También en la ciudad capital permanecieron laborando en horarios normales las "Lunas" que son centros donde la mujer puede ir a pedir apoyo. Pero ese horario es restringido.[72]

En este contexto, la CoIDH, emitió un comunicado, para que los "Estados tengan presente y no olviden sus obligaciones internacionales y la jurisprudencia de la Corte para asegurar la efectiva vigencia y protección de los derechos humanos en la respuesta y contención ante la pandemia".[73] En relación con el tema que nos interesa, recomendó:

> Ante las medidas de aislamiento social que pueden redundar en el aumento exponencial de la violencia contra las mujeres y niñas en sus hogares, es preciso recalcar el deber estatal de debida diligencia estricta respecto al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, por lo que deben adoptarse todas las acciones necesarias para prevenir casos de violencia de género y sexual; disponer de mecanismos seguros de denuncia directa e inmediata, y reforzar la atención para las víctimas.[74]

No estaba previsto que hubiera una pandemia en el mundo, tampoco que no existiera una vacuna. Menos que para combatirla aislaran ¡a toda la población! Pero sí se sabía que tener a la familia recluida en la casa —muchas veces un lugar pequeño, sin comodidades, y sin tener resuelta su subsistencia— aumentaría la tensión entre sus miembros. Que entre estos el hombre es tradicionalmente quien manda y ejerce todo tipo de violencia para mantener su hegemonía. Que a pesar de los esfuerzos que se han hecho no se ha logrado erradicar la idea de que el hombre puede ofender, lastimar, denigrar, o golpear a la mujer. Que en esas condiciones, el "reencuentro" de la familia no iba a ser armonioso ni feliz.

Pero a pesar de este conocimiento, federalmente no se tomó alguna medida para disminuir el riesgo —incluso de muerte— que corre la mujer al estar prácticamente encerrada con quien ejerce mayor fuerza sobre ella. El 27

---

[71] Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Ciudad de México, Circular CJCDMX-13/2020, 2020.

[72] Se encuentran en las diversas alcaldías, con un horario de 9:00 a 17:00. Véase Almazán, Jorge, *op. cit.*

[73] CoIDH, IDH_CP-27/2020 Español, 2020, p. 1, disponible en: *cp_27_2020.pdf*, consultado el 25 de mayo de 2020.

[74] *Idem.*

de marzo de 2019, los medios de comunicación hicieron referencia a un plan para prevenir la violencia en los hogares que, conforme a la nota, pretende combatir la que se da dentro de la familia y contra la mujer.[75]

Al revisar la publicidad anexa a la publicación, se advierte que se trata de mensajes elaborados de manera neutra, que parten de que la familia es armónica, y surgen problemas por el encierro. La realidad mexicana es otra, y existen muchos documentos que así lo establecen, situación que se estudió antes. Ese tipo de reacciones, además de ser tardías, no logran disminuir la violencia contra la mujer, pues el mensaje en relación con esta es nulo. Nuevamente se deja invisible esa situación. El riesgo que se corre actualmente por el simple hecho de ser mujer ha aumentado exponencialmente, y también ha aumentado la sensación de impunidad.

X. Conclusiones

A manera de conclusión, cabe mencionar que en México se tiene conciencia de la violencia que existe en contra de la mujer, y de la limitación que esto implica para su plan de vida. Se han tomado medidas, pero su intensidad y eficacia ha dependido en mucho del momento histórico y político que se vive en el país.

Se necesita ampliar e institucionalizar esas medidas, para que permanezcan. Convencer a cada uno de los y las operadoras de justicia de su necesidad, hacer conciencia en la población de que la violencia no debe ser una forma de vida. Solo así, se logrará la meta deseada: una vida libre de violencia para la mujer.

XI. Fuentes consultadas

Almazán, Jorge, "Servicios para protección de mujeres en CdMx seguirán operando durante cuarentena", *Milenio*, 25 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.milenio.com/politica/coronavirus-cdmx-garantizara-proteccion-mujeres-covid-19*, consultado el 28 de mayo de 2020.

Arteta, Itxaro, "Casas de la Mujer Indígena cierran por cancelación de presupuesto; Segob busca dinero en el extranjero", *Animal Político*, 2020, disponible en: *animalpolitico.com.*

Cabrera Ramírez, Guadalupe Ángela, "Medidas de protección de la Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el Distrito Fede-

[75] "Pizza 911, la nueva campaña de Tik Tok…", *op. cit.*

ral", *2o. Ciclo de conferencias y mesas redondas sobre temas de actualidad en derechos humanos*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2011.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea, 2000, disponible en: *cep.gob.mx,* consultado el 15 de mayo de 2020.

CAMHAJI, Elías, "México declara la emergencia sanitaria y la suspensión de actividades hasta el 30 de abril", *El País*, 2020, disponible en: *https://elpais.com/sociedad/2020-03-31/mexico-declara-la-emergencia-sanitaria-y-la-suspension-de-actividades-hasta-el-30-de-abril.html.*

CASTELLÀ, Helena, "La cláusula de derechos humanos en la modernización del acuerdo global entre la UE y México", 2017, disponible en: *senado.gob.mx/comisiones/derechos_humanos/doc/informe_160218.*

CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, Circular CJCDMX-13/2020, 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), *Caso Espinoza González vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), *Caso Fernández Ortega y otros vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), *Caso J. vs. Perú.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH), IDH_CP-27/2020 Español, 2020, disponible en: *cp_27_2020.pdf*, consultado el 25 de mayo de 2020.

DÍAZ ARANDA, Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

DULITZKY, Ariel, "Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos", en MARTÍN, Claudia y RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-Fontamara, 2004.

FACIO MONTEJO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José de Costa Rica, ILANUD, 1992.

GARCÍA, Ana Karen, "CDMX activa alerta de género. 19 de 32 estados están en foco rojo", *El Economista*, 21 de noviembre de 2019, disponible en: *https://www.eleconomista.com.mx/politica/CDMX-activa-alerta-de-genero-19-de-32-estados-estan-en-foco-rojo-20191121-0066.html.*

INEGI, "Estadísticas a propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer", *Comunicado de prensa*, núm. 592/19, 21 de noviembre de 2019, disponible en: *https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/Violencia2019_Nal.pdf,* consultado el 7 de mayo de 2020.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, "¿A qué llamamos feminicidio?", 2005, disponible en: *https://xenero.webs.uvigo.es/profesorado/marcela_lagarde/feminicidio.pdf,* consultado el 8 de mayo de 2020.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, "El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia", en MAQUIEIRA D'ANGELO, Virginia (coord.), *Mujeres, globalización y derechos humanos*, 2a. ed., Madrid, Cátedra, 2010.

LEMAITRE, Julieta, "Violencia", en MOTTA, Cristina (comp.), *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2008.

MANZO, Diana, "Por falta de recursos, cierra centro de atención a mujeres indígenas", *La Jornada*, 21 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.jornada.com.mx/ultimas/estados/2020/05/21/por-falta-de-recursos-cierra-centro-de-atencion-a-mujeres-indigenas-7607.html*, consultado el 28 de mayo de 2020.

MAQUEDA ABREU, María Luisa, "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, vol. 8, núm. 2, 2006.

MORALES HERNÁNDEZ, Ma. Rocío, "Medidas de protección de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia del Distrito Federal", *2o. Ciclo de conferencias y mesas redondas sobre temas de actualidad en derechos humanos*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2011.

MORALES HERNÁNDEZ, Ma. Rocío, "Mujer", *Revista El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, núm. 13, diciembre de 2012.

MORALES HERNÁNDEZ, Ma. Rocío, "Violencia familiar", *Revista Mexicana de Justicia*, México, sexta época, núm. 2, septiembre de 2002.

ORDAZ DÍAZ, Arturo, "CDMX presenta «no estás sola» para atender violencia entre el hogar por encierro", *Forbes México*, 14 de abril de 2020, disponible en: *https://www.forbes.com.mx/noticia-no-estas-sola-violencia-genero-intrafamiliar-coronavirus-confinamiento/*.

PICHARDO, Vianney, "«Cuenta hasta 10»: Segob lanza campaña contra violencia de género", *UnoTV.com*, 26 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.unotv.com/noticias/portal/nacional/detalle/cuenta-hasta-10-segob-lanza-campana-para-prevenir-violencia-intrafamiliar-531333/*, consultado el 26 de mayo de 2020.

PIEDRA GUILLÉN, Nancy, "Feminismo y postmodernidad: entre el ser para sí o el ser para los otros", *Revista de Ciencias Sociales*, vol. III, núms. 101-102, 2003.

"Pizza 911, la nueva campaña de Tik Tok para denunciar violencia doméstica", *UnoTV.com*, 8 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.unotv.com/noticias/portal/internacional/detalle/pizza-911-los-videos-de-tik-tok-para-denunciar-violencia-domestica-298938/*.

RENEAUM, Tania y OLIVARES, Edith, "Introducción a la perspectiva de género y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres", Guía de estudio de la materia "El principio de igualdad y no discriminación, la perspectiva de género", México, Flacso México, 2013.

SÁEZ TORRES, Macarena, *Violencia de género. Guía de estudio*, México, Flacso México, 2012.

SCHNEIDER, Elizabeth, "Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes feministas; definición, identificación y desarrollo de estrategias", en DI CORLETO, Julieta (comp.), *Justicia, género y violencia argentina*, Buenos Aires, Libraria, 2010.

SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN CIUDADANA, SECRETARIADO EJECUTIVO, "Información sobre violencia contra las mujeres. Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1", Centro Nacional de Información, Reporte mensual de abril de 2020.

SOUZA, Dalia, "COVID-19: cómo proteger de violencia doméstica a las mujeres", *Pie de Página*, 23 de marzo de 2020, disponible en: *https://piedepagina.mx/covid19-como-proteger-de-violencia-domestica-las-mujeres/*, consultado el 27 de mayo 2020.

STETTIN, Cinthya y RIVERA, Carolina, "«Nos quitaron todo, hasta el miedo»: así fue la marcha de 8 de marzo en la CdMx", *Milenio*, 9 de marzo de 2020,

disponible en: *https://www.milenio.com/politica/comunidad/marcha-8-marzo-2020-cdmx-vivo-marcha-feminista.*

TORRES FALCÓN, Marta, "El marco legal de la violencia de género: avances y desafíos", en FERNÁNDEZ DE JUAN, Teresa (coord.), *Violencia contra la mujer en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.

REFLEXIONES SOBRE EL RACISMO EN TIEMPOS DEL COVID-19

Carlos Enrique ODRIOZOLA MARISCAL*

> Es habitual que las catástrofes naturales se reflejen en catástrofes humanas.
>
> Alberto MANGUEL[1]

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Estigma, racismo y discriminación.* III. *Marco convencional de la Organización de Naciones Unidas contra el racismo y la discriminación.* IV. *Racismo en tiempos del COVID-19. ¿Qué sigue?* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El 31 de diciembre de 2019, autoridades de salud chinas reportaron el brote de un nuevo coronavirus en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei.[2] Después de un seguimiento cercano al caso, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró, el 11 de marzo de 2020, a la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)[3] como una pandemia, debido a los alarmantes niveles de propagación y alto grado de inacción por parte de los gobiernos.[4]

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0001-6676-0465.*

[1] Manguel, Alberto, *Mientras embalo mi biblioteca. Una elegía y diez disgresiones*, México, Almadía, 2017, pp. 132 y 133.

[2] Toda la información oficial de la Organización Mundial de la Salud (OMS), relativa a la pandemia del COVID-19, se encuentra disponible en: *https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019.*

[3] En lo sucesivo nos referiremos a la enfermedad SARS-CoV-2 (COVID-19), indistintamente, como virus, coronavirus o COVID-19.

[4] Puede encontrarse la transcripción completa de la declaración de pandemia referida en: *https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020.*

El objetivo de este trabajo es visibilizar, a través de algunas notas sobre eventos recientes y dando cuenta de algunas pandemias pasadas, la manera en que la pandemia del COVID-19 ha revelado la pertinaz tendencia de la humanidad a responder con estigma, discriminación y racismo ante una crisis como la que estamos viviendo actualmente.

Analizamos los conceptos sociológicos de estigma y racismo, al tiempo que abordamos algunos de los efectos contemporáneos de la actual enfermedad del COVID-19 frente a las minorías y grupos vulnerables. Damos cuenta, en forma general, del marco convencional de la Organización de Naciones Unidas para hacer frente a la discriminación y al racismo. Anotamos la manera en que la pandemia ha afectado a algunos grupos vulnerables como a la minorías étnicas o a los migrantes.

Finalmente, vertimos algunas reflexiones sobre la problemática de la actual pandemia y la manera en que afecta a los derechos humanos de algunos colectivos, especialmente desde un punto de vista estructural.

II. Estigma, racismo y discriminación

La pandemia del COVID-19 sorprendió a la humanidad, no solo por inesperada, sino por la rapidez con la cual se propagó, así como los estragos causados en la salud de las personas y la economía mundial. La falta de información veraz sobre el virus y sus formas de trasmisión han generado miedo y ansiedad en el mundo. Las noticias falsas no se hicieron esperar, confundiendo al público y la velocidad con que las redes sociales informan o mal informan a la sociedad es vertiginosa.[5] Lamentablemente, conforme la enfermedad y el miedo se ha venido expandiendo, también ha crecido el racismo, el estigma y la discriminación hacia diversos colectivos.[6]

El fenómeno no es nuevo. Solo por citar un ejemplo significativo, durante los años 1347 a 1352, una pandemia de peste negra[7] hizo graves es-

[5] La falta de información genera prácticas discriminatorias que surgen debido a noticias falsas y la reproducción de estereotipos estigmatizadores hacia colectivos y personas históricamente discriminadas. Es responsabilidad de la sociedad evitar prácticas discriminatorias, actuando con responsabilidad y sensibilidad social. De igual forma, los medios de comunicación deben actuar con responsabilidad en la transmisión de la información. Véase un artículo sobre Twitter y las noticias falsas en el marco de la actual pandemia, disponible en: *https://www.bbc.com/news/technology-52632909.*

[6] Por ejemplo, la comunidad asiática. En este sentido, véase *https://www.forbes.com/sites/brucelee/2020/05/26/covid-19-coronavirus-continues-to-expose-anti-asian-bigotry-how-to-stop-it/#11067f37148a.*

[7] La peste es causada por una bacteria zoonótica que suele encontrarse en pequeños mamíferos y en las pulgas que los parasitan. Hay dos formas clínicas principales de peste: bubó-

tragos en Europa.[8] A pesar de que el origen de la enfermedad siempre es biológico, las personas de religión judía fueron señaladas, estigmatizadas y perseguidas como supuestas responsables de la peste bubónica, bajo la falaz acusación de envenenar el agua. Esa plaga tuvo lugar en el medioevo, de donde podría decirse que la superstición, oscurantismo e ignorancia fueron la causa. Sin embargo, estudios recientes han demostrado que la estigmatización de la comunidad judía tuvo estrecha relación con su rol económico en la sociedad europea medieval. De igual forma, está demostrado que en las ciudades donde tuvieron un poder económico mayor fueron menos perseguidos, mientras que en las ciudades con antecedentes importantes de antisemitismo fueron mayormente discriminados.[9]

Encontramos otro ejemplo, contemporáneo, en la enfermedad por el virus del Ébola.[10] Esta pandemia fue detectada por primera vez en 1976, pero el brote de la enfermedad en los años 2013 a 2016, propagado en cinco países de África occidental,[11] ha sido el más extenso y complejo desde que se descubrió el virus causando más de once mil muertes.[12] No obstante que el brote se presentó en pleno siglo XXI, la humanidad poco ha aprendido al paso de los siglos. La Organización Mundial de la Salud (OMS) denunció problemas graves con el respeto a los derechos humanos en la región africana, ta-

---

nica y neumónica. La peste bubónica es la más frecuente y se caracteriza por la tumefacción dolorosa de los ganglios linfáticos, denominados "bubones". Entre 2010 y 2015 se notificaron 3248 casos en el mundo, 584 de ellos mortales. En la actualidad, los tres países más endémicos son Madagascar, la República Democrática del Congo y el Perú. En la actualidad, la peste puede tratarse fácilmente con antibióticos. Disponible en: *https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/plague.*

[8] Se calcula la muerte del 30 al 50 por ciento de la población europea. Véase Shipman, Pat, "The Bright Side of the Black Death", *American Scientist*, vol. 102, núm. 6, 2014, p. 410.

[9] Al respecto, puede verse un estudio muy completo en Jedwab, Remi *et al.*, "Negative Shocks and Mass Persecutions: Evidence from the Black Death", Institute for International Economic Policy at the Elliott School of International Affairs, The George Washington University, marzo de 2017.

[10] La enfermedad por el virus del Ébola es un enfermedad grave y mortal. El virus es transmitido al ser humano por animales salvajes y se propaga en las poblaciones humanas por transmisión de persona a persona. Los brotes de la enfermedad tienen una tasa de letalidad que es de aproximadamente 50 por ciento aunque anteriormente han llegado a ser del 90 por ciento. El virus se detectó por vez primera en 1976 en Nzara (hoy Sudán del Sur) y Yambuku (República Democrática del Congo). La aldea en que se produjo el segundo de ellos está situada cerca del río Ébola, que da nombre al virus. No existe ningún tratamiento aprobado que neutralice el virus de forma demostrada. Disponible en: *https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ebola-virus-disease.*

[11] Guinea, Liberia, Nigeria, Senegal y Sierra Leona.

[12] Véase *https://www.cdc.gov/vhf/ebola/history/2014-2016-outbreak/index.html.*

les como limitaciones a la libertad de circulación, derecho a la información, derechos a la salud y la educación, derecho a la vida y la integridad física.[13]

En el caso del COVID-19, debido a que la enfermedad se originó en China, de inmediato se generaron conductas xenofóbicas alrededor del mundo, principalmente hacia personas de origen asiático.[14] Se llegó al extremo de que aún en las más altas esferas políticas se presentó el fenómeno de la estigmatización hacia las personas de origen chino.[15] Tales conductas irresponsables e ignorantes, generaron estigma hacia estudiantes y personal académico de origen asiático.[16] Incluso en los círculos académicos, en donde se supone debiera imperar la mesura e información, existieron incidentes racistas.[17] Persiste preocupación, sobre el creciente racismo y expresiones de odio que han sido desencadenadas por el virus.[18]

Expandido el fenómeno del nuevo coronavirus en Europa, también los europeos comenzaron a ser estigmatizados, como posible portadores del virus, en otras regiones.[19] Están documentados una miríada de casos de estigma derivados del COVID-19, aún en países de alto desarrollo económico y

---

[13] United Nations High Commissioner for Human Rights, "A Human Rights Perspective into the Ebola Outbreak", septiembre de 2014, disponible en: *http://www.globalhealth.org/wp-content/uploads/A-human-rights-perspective-into-the-Ebola-outbreak.pdf* (14 de junio de 2020).

[14] Véase *https://www.hrw.org/es/news/2020/05/12/el-covid-19-aumenta-la-xenofobia-y-el-racismo-contra-los-asiaticos-en-todo-el-mundo.*

[15] En Estados Unidos, por ejemplo, el presidente Donald Trump, al referirse a la enfermedad como el "virus chino", ha alimentado la xenofobia hacia la comunidad asiática. En este sentido, véase *https://www.univision.com/noticias/politica/los-efectos-perversos-de-la-obsesion-de-trump-de-llamar-virus-chino-al-coronavirus* (9 de abril de 2020).

[16] Rzymski, Piotr y Nowicki, Michat, "Preventing COVID-19 Prejudice in Academia", *Science*, vol. 367, núm. 6484, 2020, p. 1313.

[17] Véase, por ejemplo, el comunicado del 9 de marzo de 2020, del Consejo de Graduados de Harvard, en donde piden a los alumnos, personal administrativo y académico, se abstengan de hacer bromas o comentarios con contenido xenofóbico estigmatizando a la comunidad asiática. Disponible en: *https://hgc.harvard.edu/files/hgc/files/hgc_statement_on_covid-19_hgcapproved.pdf.*

[18] Véase, por ejemplo, el comunicado del 27 de marzo de 2020, del Consejo de Graduados de Harvard, en donde condenan los actos racistas en Estados Unidos y piden a sus egresados mesura en la forma de referirse al virus, a fin de no llamarlo virus chino o virus de Wuhan, pues se estigmatiza a la comunidad asiática e incluso a los estadounidenses con ese origen. Disponible en: *https://hgc.harvard.edu/files/hgc/files/against_the_racism_and_xenophobia_of_recent_remarks_addressing_covid-19.pdf.*

[19] Por ejemplo, una ciudadana española es discriminada en Colombia, disponible en: *https://www.eluniversal.com.mx/mundo/espanola-vive-xenofobia-en-america-latina.* Aunque en realidad, los más graves problemas de estigma y racismo en Europa se presentan frente a los migrantes y el pueblo de Roma, quienes han sido tradicionalmente víctimas de discriminación. Disponible en: *https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/overview_of_covid19_and_roma_-_impact_-_measures_-_priorities_for_funding_-_23_04_2020.docx.pdf.*

social en Europa, como el Reino Unido en donde se han presentado casos de discriminación en contra de personas dedicadas a la enfermería.[20] Las mismas actitudes se han replicado en otros países,[21] incluido México, en donde los actos de estigma y discriminación hacia los enfermos y el personal de salud han sido, por decir lo menos, un escándalo mundial.[22] Existe un problema cíclico al respecto, pues ante la pandemia del Ébola, también se denunció la estigmatización de los trabajadores de la salud y de las personas infectadas o sus familiares.[23]

Los efectos negativos del COVID-19 se presentan en otros ámbitos al desarrollarse peligros asociados con la aparición del virus, consistentes en conductas devaluatorias, como es la creciente violencia hacia mujeres y niñas a nivel mundial.[24] Insistimos en el carácter cíclico del fenómeno, pues ante la pandemia del Ébola, los grupos vulnerables de la sociedad afectada, como mujeres y niñas, han resentido en mayor medida la discriminación y el estigma.[25]

En suma, se han documentado un buen número de actos discriminatorios y racistas sucedidos en diversos países, como consecuencia de la pandemia.[26] Lo cierto es que, el COVID-19 ha producido un estigma, es decir, una marca infamante en las personas que, de alguna manera, han sido indebidamente señaladas como culpables de la enfermedad.[27] Desde el punto de vista

---

[20] Véase *https://www.nursingtimes.net/news/coronavirus/nurses-fighting-coronavirus-facing-abhorrent-abuse-from-public-20-03-2020/.*

[21] Véase esta nota en donde se da cuenta de diversos ataques en 11 países, solamente en el mes de abril de 2020, disponible en: *https://www.businessinsider.com/healthcare-workers-treating-coronavirus-assaulted-left-homeless-bleached-2020-5?r=MX&IR=T.*

[22] Diversos medios a nivel mundial dieron cuenta del fenómeno. Véanse, por ejemplo, los siguientes: *https://www.bbc.com/news/world-latin-america-52676939*; *https://www.nytimes.com/2020/04/27/world/americas/coronavirus-health-workers-attacked.html*; *https://www.theguardian.com/world/2020/apr/23/mexico-health-workers-attacked-covid-19-fears*

[23] United Nations High Commissioner for Human Rights, *op. cit.*

[24] Pueden encontrarse dos reportes al respecto en: *https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/issue-brief-covid-19-and-ending-violence-against-women-and-girls*; *https://www.womenslinkworldwide.org/informate/sala-de-prensa/europa-millones-de-mujeres-y-ninas-se-enfrentan-a-mas-discriminacion-inseguridad-y-violencia-en-medio-de-la-pandemia-de-covid-19.*

[25] Por ejemplo, puede verse un interesante estudio de cómo el virus del Ébola impactó los derechos humanos de las mujeres y niñas en O'Brien, Melanie y Tolosa, Ximena, "The Effect of the 2014 West Africa Ebola Virus Disease Epidemic on Multi-level Violence against Women", *International Journal of Human Rights in Healthcare*, vol. 9, núm. 3, 2016, pp. 151-160.

[26] Véase *https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_incidents_of_xenophobia_and_racism_related_to_the_2019–20_coronavirus_pandemic* (9 de abril de 2020).

[27] Atendiendo a la segunda acepción de la palabra "estigma": "desdoro, afrenta, mala fama". Véase *Diccionario de la lengua española.*

sociológico, existe estigma cuando se etiquetan las diferencias humanas, se estereotipan dichas diferencias y se separan de lo que consideramos el "nosotros", lo que conlleva la pérdida de estatus y discriminación en contra del sujeto etiquetado en una situación de poder que permite desarrollar esos procesos.[28]

La Organización Mundial de la Salud ha advertido sobre los efectos negativos del estigma, discriminación y racismo en tiempos del COVID-19: las personas ocultan la enfermedad para no ser discriminadas y se desaniman de buscar ayuda médica inmediata.[29]

Otros grupos vulnerables, como los migrantes, han sido impactados gravemente por el COVID-19. El coronavirus ha sido identificado como una enfermedad de importación por lo que los migrantes han sido estigmatizados como portadores del virus. No ha sido la excepción para los migrantes hispanos en Estados Unidos. Organizaciones antiinmigrantes los han culpado de la propagación del virus, generando odio en su contra. Para evitar la estigmatización de los migrantes, se ha propuesto contrarrestar la información falsa a través de redes sociales, entre otras sugerencias.[30]

1. *Concepto y clases de racismo*

El racismo es un fenómeno social cuya explicación se encuentra en el concepto de identidad y otredad. Un determinado grupo humano tiene una percepción colectiva de un "nosotros" en oposición a "los otros", en función del reconocimiento de características compartidas y una memoria común que los pretende "idénticos". La identidad y la otredad son dos conceptos opuestos, pues los grupos humanos se auto perciben y auto definen en contrario a la forma en que perciben y definen a otro grupo humano, al que considera diferente de sí. Así las cosas, la identidad no es puramente étnica, sino una realidad social marcada por imperativos de índole territorial, económico, de clase, político, institucional, de recreación y reelaboración constantes de la memoria e historia grupales y de la asunción de la propia cultura.[31]

---

[28] Link, Bruce y Phelan, Jo, "Conceptualizing Stigma", *Annual Review of Sociology*, vol. 27, 2001, p. 382.

[29] Véase *https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200224-sitrep-35-covid-19.pdf?sfvrsn=1ac4218d_2*.

[30] International Organization for Migration, "COVID-19 Analytical Snapshot #6: Stigmatization & Discrimination", disponible en: *https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/MPR/covid-19_analytical_snapshot_6_-_stigmatization_and_discrimination.pdf* (9 de abril de 2020).

[31] Gall, Olivia, "Desigualdad, diferencialismo, asimilacionismo, segregacionismo y exterminio: racismos ordinarios en el mundo y en México", *La discriminación racial*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005, p. 9.

La raza humana es una y su pretendida diversidad no existe desde el punto de vista biológico: las personas compartimos el 99.9% del genoma humano y solamente el 0.1% restante nos hace diferentes fenotípicamente.[32] Entonces, el racismo es una construcción social, al igual que la etnicidad, siendo que esta pretende clasificar a las personas por sus diferencias "culturales" en función de su origen geográfico, mientras que el racismo lo hace a través de sus diferencias fenotípicas.[33]

En cuanto al racismo, expresión máxima de la discriminación, existen tres niveles diferentes: institucional, interpersonal y estructural.[34]

a) El racismo institucional opera a través de prácticas y políticas organizacionales "neutras", que limitan el desarrollo equitativo de las minorías étnicas y raciales.[35]
b) El racismo individual se manifiesta a través de las interacción individual de una persona en donde sus prejuicios conscientes o inconscientes limitan el desarrollo de las minorías étnicas o raciales.[36]
c) El racismo estructural opera en el nivel social y consiste en la manera que las leyes son dictadas o cumplidas, en forma ventajosa para las mayorías en perjuicio de las minorías, limitando su acceso a la igualdad de oportunidades.[37]

---

[32] *Ibidem,* pp. 12-14.

[33] *Ibidem,* pp. 14 y 15.

[34] *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, "Law, Structural Racism, and the COVID-19 Pandemic", *Journal of Law and the Biosciences*, vol. 7, núm. 1, 2020, pp. 5 y 6.

[35] El racismo institucional actúa de forma difusa en el funcionamiento cotidiano de instituciones y organizaciones, provocando una desigualdad en la distribución de servicios, beneficios y oportunidades entre los diferentes segmentos de la población desde el punto de vista racial. *Cfr.* López, Laura Cecilia, "O conceito de racismo institucional: aplicações no campo da saúde", *Interface. Comunicação Saúde Educação*, vol. 16, núm. 40, 2012, pp. 121-134.

[36] El racismo individual se adquiere con los antecedentes socio económicos y se refuerza con el también llamado racismo sistemático. *Cfr.* Henry, Frances y Tator, Carol, *The Color of Democracy: Racism in Canada Society*, Toronto, Thomas Nelson, 2006, p. 329.

El racismo sistémico pudiera ser parte del racismo estructural. El racismo o clasismo sistémico consiste en que las instituciones políticas y económicas de la sociedad están estructuradas y operan sistemáticamente en perjuicio de la clase trabajadora en general y minorías étnicas en particular, al limitar sus oportunidades. *Cfr.* Kleven, Thomas, "Systemic Classism, Systemic Racism: Are Social and Racial Justice Achievable in the United States?", *Connecticut Public Interest Law Journal*, vol. 8, núm. 2, 2009, p. 207.

[37] El racismo estructural involucra instituciones interconectadas, cuyos vínculos están históricamente arraigados y culturalmente reforzados. Se refiere a la totalidad de las formas en que las sociedades fomentan la discriminación racial, a través de sistemas inequitativos que se refuerzan mutuamente (en vivienda, educación, empleo, ganancias, beneficios, crédito, medios de comunicación, atención médica, justicia penal, etcétera) que a su vez refuerza las

Un ejemplo de racismo estructural es el de los migrantes hispanos en Estados Unidos. El 53% de los trabajadores de agricultura son latinos y están presentes en 40 de los 52 estados de la Unión Americana.[38] La tercera parte de esos trabajadores tienen ingresos por debajo de la línea de pobreza y no cuentan con permiso de enfermedad pagado. Los esquemas de pago no les reconocen horas extras o se pagan en base a la cosecha recolectada y no el tiempo invertido. La desprotección de los migrantes se debe al racismo estructural, pues no están cubiertos por las leyes vigentes en Estados Unidos. Las leyes de emergencia por la pandemia no cubren a los inmigrantes indocumentados, lo cual es una clara muestra de racismo estructural.[39]

El gobierno federal estadounidense busca disminuir los salarios de los migrantes al mismo tiempo que aumenta el número visas para cubrir la demanda de trabajo.[40] Sin embargo, los trabajadores migrantes no cuentan con seguro médico y al ser pobres están desprotegidos en caso de enfermedad. Los trabajadores migrantes indocumentados no tienen protección bajo las leyes de salud.[41] El marco legal en Estados Unidos limita el acceso a la salud de los migrantes lo cual constituye una muestra de racismo estructural.[42]

2. *Efectos del racismo, el estigma y la discriminación en la salud*

El estigma, la discriminación y el racismo tienen efectos negativos para la salud de los colectivos discriminados. Se ha demostrado que experimentar actos racistas por grupos vulnerables en las etapas tempranas de la vida, al causar estrés continúo en las personas, es un factor de riesgo para el envejecimiento prematuro, que puede causar problemas de salud y por ende una expectativa de vida más corta.[43] Se trata de actos ilegales derivados de la

---

creencias discriminatorias, los valores y la distribución de recursos, que en conjunto afectan el riesgo de resultados adversos para la salud. *Cfr.* Bailey, Zinzi *et al.*, "Structural Racism and Health Inequities in the USA: Evidence and Interventions", *The Lancet*, vol. 389, 8 de abril de 2017, p. 1454, disponible en: *www.thelancet.com*.

[38] *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, p. 7.

[39] Se expidió la "Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act" (CARES Act), creando un fondo de 2.2 trillones de dólares para apoyar a empresas e individuos frente a la pandemia para permitir el acceso al servicio de salud, pagar salarios por el desempleo y pagar permisos de enfermedad.

[40] *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, p. 10.

[41] Patient Protection and Affordable Care Act (ACA). *Ibidem*, p. 21.

[42] *Ibidem*, p. 17.

[43] De acuerdo con un estudio de la Universidad de Georgia, practicado en la comunidad afroamericana. El estrés producido por la discriminación racial puede ser motivo de las

desigualdad social y la violencia estructural, exacerbando las relaciones de poder y exclusión que refuerzan la vulnerabilidad dentro de un complejo proceso social y político.[44]

En países con larga historia de discriminación racial, como Estados Unidos y Sudáfrica, se ha demostrado que el racismo crónico tiene un impacto significativo en los factores de estrés y psicológicos de las víctimas.[45] Los efectos del prejuicio y la discriminación como factores de estrés puede medirse desde el punto de vista individual o estructural, eventos de estrés objetivos o subjetivos y eventos mayores contra eventos de discriminación menores, pero cotidianos.[46]

3. *Factores sociales del racismo, el estigma y la discriminación*

Los colectivos de menos recursos económicos, así como determinados grupos étnicos y raciales tradicionalmente discriminados, son los más afectados por las pandemias.[47] Desde luego, el origen de esa vulnerabilidad no se encuentra en razones biológicas, sino en su condición social de pobreza, marginación y olvido. Está demostrado que la vulnerabilidad de los marginados frente a las pandemias encuentra su origen en factores sociales, a saber:[48]

---

desigualdades raciales en la salud, que se encuentran en la comunidad afroamericana, como diabetes o enfermedades cardiovasculares. Véase Carter, S. E. *et al.*, "The Effect of Early Discrimination on Accelerated Aging Among African Americans", *Health Psychology*, vol. 38, 2019, pp. 1010-1013.

[44] *Cfr.* Parker, Richard, "Stigma, Prejudice and Discrimination in Global Public Health", *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 28, núm. 1, 2012, pp. 164-169.

[45] Al igual que la discriminación no racial, véase *ibidem*, p. 165.

[46] Meyer, Ilan H., "Prejudice as Stress: Conceptual and Measurement Problems", *American Journal of Public Health*, vol. 93, núm. 2, 2003, pp. 262-265.

[47] Por ejemplo, en los Estados Unidos, durante las pandemias de la gripe española de 1918, el H1N1 de 2009 y el COVID-19 en 2020, minorías como los indios americanos y los nativos de Alaska tuvieron proporcionalmente hasta cuatro veces más muertes que las personas pertenecientes a los demás grupos sociales. *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

[48] Existe un interesante estudio en donde dan cuenta de las disparidades en el ámbito de la salud a propósito de la pandemia de influenza en 2008. *Cfr.* Blumenshine, Philip *et al.*, "Pandemic Influenza Planning in the United States from a Health Disparities Perspective", *Emerging Infectious Diseases*, vol. 14, núm. 5, 2008. La óptica de estos investigadores es seguida por otros autores con motivo de la pandemia de COVID-19, como Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

a) *Tienen mayor exposición al virus*. Las minorías étnicas y raciales suelen ser empleados con salarios bajos. No pueden dejar de trabajar pues no pueden prescindir del ingreso para sobrevivir. Generalmente no cuentan con las condiciones para hacer su trabajo desde casa o el tipo de empleo que desempeñan no es compatible con el llamado *home office*. Además suelen tener trabajos considerados esenciales para proveer bienes y servicios.[49]

   Por ejemplo, en Estados Unidos, el 75% de los trabajadores de "primera línea" en Nueva York son minorías que desempeñan labores con alto riesgo de contagio (cajeros de supermercados, operarios de autobuses y trenes, conserjes, repartidores de comida, personal de las guarderías).[50] El uso del transporte público para trasladarse a sus trabajos, es un factor de riesgo adicional para adquirir la enfermedad.[51] El racismo estructural en el empleo es causa de la disparidad en la exposición al virus. En Estados Unidos, el 30% de los trabajadores de enfermería con licencia son afroamericanos y el 53% de los trabajadores en agricultura son latinos. Siendo ambos trabajos esenciales, los ha expuesto en mayor medida al virus.[52]

b) *Tienen mayor vulnerabilidad frente a la enfermedad*. Existe menor acceso de las personas de bajos ingresos y minorías a los sistemas de salud que otros colectivos. Desde el punto de vista preventivo, por su marginalidad, no tienen el mismo acceso a campañas de vacunación que los demás. Las personas de menor ingreso tienen más posibilidades de adquirir la enfermedad de manera grave al contar con otros padecimientos o comorbilidades, derivadas de su condición de desigualdad.[53] Está demostrado que la diabetes, particularmente la diabetes temprana, la obesidad y la comorbilidad son factores de riesgo graves que aumentan significativamente la probabilidad de muerte por COVID-19.[54]

---

[49] Por ejemplo, el trabajo en el campo, servicios de salud, proveeduría de alimentos, atención de toda clase de servicios públicos. *Cfr.* Blumenshine, Philip *et al.*, *op. cit.*, p. 710.

[50] Roye, Ruddy, "El racismo sistémico y el coronavirus matan a las personas de color. No basta con protestar. Cuando terminen las protestas y pase la pandemia, ¿habrá cambiado algo para las comunidades de color de Estados Unidos?", *National Geographic*, 8 de junio de 2020, disponible en: *https://www.nationalgeographic.es/historia/2020/06/racismo-sistemico-y-coronavirus-matan-personas-de-color-no-basta-con-protestar.*

[51] En Estados Unidos, el 63% de los usuarios son personas de bajos ingresos o minorías étnicas y raciales. *Cfr.* Blumenshine, Philip *et al.*, *op. cit.*, p. 710.

[52] *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, p. 7.

[53] *Cfr.* Blumenshine, Philip *et al.*, *op. cit.*, p. 711.

[54] Bello Chavolla, Omar Yaxmehen *et al.*, "Predicting Mortality Due to SARS-CoV-2: A Mechanistic Score Relating Obesity and Diabetes to COVID-19 Outcomes in Mexico", *The*

El racismo estructural en el acceso a la vivienda adecuada es causa de la disparidad en la susceptibilidad al virus.[55] En México, la falta de acceso al agua y a la vivienda adecuada, especialmente en zonas populares y sobrepobladas, se ha considerado como un factor de riesgo de contagio.[56] En Estados Unidos son comunes las violaciones a las leyes de vivienda adecuada en zonas marginales, principalmente de afroamericanos, quienes no tienen acceso al agua, lo cual agrava su condición y posibilidad de contagio.[57]

c) *Tienen menor acceso a los servicios de salud una vez contagiados*. Las personas de bajos ingresos tienen menor posibilidad de acceder a los servicios médicos y hospitalarios de emergencia. En Estados Unidos, por ejemplo, mueren más hispanos y afroamericanos que blancos.[58] La situación se agrava con los migrantes, quienes al no hablar el idioma del país de acogida o carecer de un estatus migratorio adecuado suelen no asistir a los servicios de emergencia o no ser atendidos debidamente,[59] lo que agrava su estado de salud.[60]

Otras causas por las que puede existir vulnerabilidad son el acceso limitado a los servicios de salud es tener algún tipo de discapacidad, vivir en condición de calle, tener bajos ingresos o ser padre o madre soltero. El racismo estructural en la salud es causa de la disparidad en el tratamiento del virus.[61]

Las personas de bajos ingresos, como los afroamericanos o los hispanos no blancos, tienen menos acceso a servicios privados de salud

Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism, 2020, p. 10, disponible en: *https://academic.oup.com/jcem/advance-article/doi/10.1210/clinem/dgaa346/5849337*.

[55] *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

[56] No obstante, un reciente estudio no pudo establecer patrones concluyentes para probar que a menor acceso al agua o mayor hacinamiento de personas, existiera mayor contagio de COVID-19. Véase Rodríguez Izquierdo, Emilio *et al.*, "Spatial Analysis of COVID-19 and Inequalities in Mexico City", disponible en: *https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/COVID-19-Mexico-City.pdf*.

El estudio se centró en datos oficiales respecto de población y acceso al agua por área geográfica, pero no tomo en consideración factores como la movilidad de las personas, lo cual pudo incidir en el resultado. No obstante, en la zonas donde vive la gente con mayor poder adquisitivo es donde se encontró el menor número de casos de COVID-19.

[57] *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, p. 17.

[58] Véase *https://www.marketwatch.com/story/75-of-frontline-workers-in-new-york-the-epicenter-of-coronavirus-are-people-of-color-and-black-americans-are-twice-as-likely-to-die-from-covid-19-2020-06-01*.

[59] *Cfr.* Blumenshine, Philip *et al.*, *op. cit.*, p. 712.

[60] "Racism and Discrimination in COVID-19 Responses", disponible en: *https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30792-3/fulltext*.

[61] *Cfr.* Yearby, Ruqaiijah y Mohapatra, Seema, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

> y por tanto hacen uso de los servicios públicos de atención médica, donde por las condiciones con que operan existe mayor posibilidad de contagio.[62] En México, un reciente estudio concluyó en que las tres alcaldías de la Ciudad de México con más casos de COVID-19 fueron las aquellas en la que existen menos hospitales.[63]

Tomando en cuenta los factores sociales antes dicho, podemos afirmar que los países que cuentan con acceso universal a los servicios de salud y redes de seguridad social desarrolladas, tienen mayor posibilidad de disminuir las disparidades. Los países con mayor población en condiciones de pobreza y servicios de salud precarios enfrentarán mayores retos.[64]

La salud pública y la cohesión social serán determinadas por la forma en que el mundo enfrente la movilidad humana. Los gobiernos deben velar por una migración más segura y saludable en un mundo cada vez más móvil, enfrentando las turbulencias del discurso nacionalista y xenófobo. La migración moderna es un fenómeno diverso y dinámico. Debe asegurarse a los migrantes el derecho de acceso a la salud y ver con empatía que su fin último es dar seguridad e ingresos a sus familias.[65]

Es responsabilidad de los Estados velar porque el derecho a la salud de sus habitantes sea una realidad. Las causas primeras de la desigualdad en la salud no tienen un carácter técnico, sino que están vinculadas a la desigualdad social y la injusticia en lugar de las variantes biológicas. La igualdad de acceso a la salud debe ser una preocupación política intersectorial, que no depende solamente del sistema de salud de los Estados.[66]

III. Marco convencional de la Organización de Naciones Unidas contra el racismo y la discriminación

A continuación haremos un breve recuento de los principales instrumentos existentes en el marco de la Organización de Naciones Unidas para combatir

---

[62] *Cfr.* Blumenshine, Philip *et al.*, *op. cit.*, p. 712.

[63] Véase el interesante estudio publicado en el sitio web de Naciones Unidas: Rodríguez Izquierdo, Emilio *et al.*, *op. cit.*

[64] *Cfr.* Blumenshine, Philip *et al.*, *op. cit.*, p. 714.

[65] Abubakar, Ibrahim *et al.*, "The UCL-*Lancet* Commission on Migration and Health: The Health of a World on the Move", *The Lancet*, vol. 392, 2018, pp. 2606-2654, disponible en: *https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(18)32114-7.pdf.*

[66] Ottersen, Ole Petter *et al.*, "The Political Origins of Health Inequity: Prospects for Change", *The Lancet*, vol. 383, 2014, disponible en: *https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(13)62407-1.pdf.*

la discriminación y racismo, con el fin de hacer notar las obligaciones de los Estados en la materia.

Los principios de igualdad y no discriminación, en su concepción moderna, están consagrados en el derecho internacional a partir de la suscripción de la Carta de las Naciones Unidas, al establecer en su preámbulo la necesidad de "reafirmar la fe en los derechos del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas".[67]

La Declaración Universal de Derechos Humanos[68] establece la igualdad de todos los seres humanos al considerar que nacen libres e iguales en dignidad y derechos.[69] Consagra el derecho a la no discriminación de las personas para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en tan importante documento.[70] De su contenido de desprende la garantía del respeto a la dignidad y la justicia para todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, lugar de residencia, género, origen étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[71] establece la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos que en el se contienen sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social. De esta forma, se garantizan, sin discriminación alguna, el derecho al trabajo,[72] el derecho a un adecuado nivel de vida,[73] el derecho a la

[67] La Carta de Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia fue adoptada en San Francisco, California, el 26 de junio de 1945 y suscrita por México ese mismo día. La aprobación por el Senado mexicano y el decreto de promulgación por el ejecutivo fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de octubre de 1945. Su entrada en vigor internacional fue el 24 de octubre de 1945 y su entrada en vigor para México fue el 7 de noviembre de ese mismo año.

[68] Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

[69] Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

[70] En su artículo 7 establece que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, señalando, además, que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

[71] Fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. La aprobación por el Senado mexicano fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981, el decreto de promulgación por el ejecutivo el 12 de mayo de 1981. Su entrada en vigor internacional fue el 3 de enero de 1976 y su entrada en vigor para México fue el 23 de junio de 1981.

[72] Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[73] Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

buena salud,[74] el derecho a la educación,[75] el derecho a la educación primaria universal gratuita[76] y los derechos culturales.[77]

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[78] establece expresamente que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. Señala expresamente que la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.[79] De esta manera se prohíbe la discriminación en relación a los derechos fundamentales consagrados en el propio pacto: el derecho a la vida,[80] la prohibición de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes,[81] la prohibición de la esclavitud,[82] el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, en la forma de protección contra el arresto y la detención arbitraria,[83] (artículo 9); la equidad procesal ante la ley, en la forma de los derechos al debido proceso,[84] la libertad individual, en la forma de libertad de movimiento, pensamiento, expresión, conciencia y religión,[85] el derecho a elegir y ser elegido por sufragio universal directo.[86]

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[87] define este último concepto como

---

[74] Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[75] Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[76] Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[77] Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[78] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. La aprobación por el Senado mexicano fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981, el decreto de promulgación por el ejecutivo el 20 de mayo de 1981. Su entrada en vigor internacional fue el 23 de marzo de 1976 y su entrada en vigor para México fue el 23 de junio de 1981.

[79] Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[80] Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[81] Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[82] Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[83] Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[84] Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[85] Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[86] Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[87] La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue adoptada en Nueva York el 7 de marzo de 1966, firmando México el 1 de noviembre de ese mismo año. La aprobación por el Senado mexicano fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 1974, el decreto de promulgación por el ejecutivo el 13 de junio de 1975. Su entrada en vigor internacional fue el 4 de enero de 1969 y su entrada en vigor para México fue el 20 de marzo de 1975.

> …toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.[88]

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es el más completo instrumento relativo a la lucha contra la discriminación racial, al establecer las medidas que los Estados deberían tomar para eliminar la discriminación racial, en todas sus formas y manifestaciones, incluido el racismo estructural.

En el sistema de Naciones Unidas existen otros tratados internacionales cuyo fin es proteger a grupos vulnerables específicos de la discriminación y el racismo, tales como los migrantes,[89] minorías,[90] personas con discapacidad,[91] mujeres[92] y niños.[93] También existen otros tratados internacionales que buscan proteger a las personas en general respecto de ámbitos específicos donde puede existir discriminación, como son el trabajo[94] y la cultura.[95]

Como podrá observarse con el recuento antes dicho de tratados internacionales existentes dentro del sistema de la Organización de Naciones Unidas en materia de igualdad y no discriminación, se ha creado un sistema de protección convencional robusto, en su mayoría conformado por disposiciones de *soft law*, el cual, por su naturaleza, debe desarrollarse paulatinamente por parte de los Estados en beneficio de las personas.

Dichos tratados deben ser respetados y servir de base para el establecimiento de políticas públicas que permitan desarrollar el respeto de los derechos humanos en cada nación, especialmente en aquellos aspectos relacio-

---

[88] Artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

[89] Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

[90] Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, Resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

[91] Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

[92] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

[93] Convención sobre los derechos del niño.

[94] Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenio 111), aprobado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1958.

[95] Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1960.

nados con los derechos fundamentales de las personas. En los tiempos de pandemia, los Estados deben ser particularmente cuidadosos en proteger a los grupos vulnerables en sus más básicos derechos, como lo son la educación, la salud, el empleo, la alimentación y la vivienda adecuada.

IV. Racismo en tiempos del COVID-19. ¿Qué sigue?

Según datos de la propia Organización Internacional del Trabajo, el COVID-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral y generará pobreza. La pobreza hará más vulnerables a los marginados y grupos minoritarios. El coronavirus está causando una grave crisis económica que repercutirá adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber:

a) La cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo).
b) La calidad del trabajo (con respecto a salarios y acceso a protección social).
c) Los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral.[96]

La oferta de mano de obra está disminuyendo como consecuencia de las medidas de cuarentena. Se prevé que las pérdidas globales de ingresos por el trabajo puedan ascender hasta 3,440 millones de dólares. La pérdida de ingresos por el trabajo dará lugar a una disminución del consumo de bienes y servicios, lo que repercutirá adversamente capacidad de recuperación económica.[97]

En razón de los efectos del virus en el desempleo y en el desarrollo económico, se estima que en todo el mundo podría haber 8.8 millones de trabajadores en situación de pobreza adicionales a los previstos.[98] Asimismo, se espera que haya de 20 a 35 millones de trabajadores en situación de pobreza

[96] Véase Organización Internacional del Trabajo, "El COVID-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas", 20 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_739158.pdf.*

[97] Según se desprende de diversas previsiones (realizadas hasta el 10 de marzo), los trabajadores contagiados han perdido ya, en conjunto, casi 30,000 meses de trabajo, con la consiguiente pérdida de ingresos (en el caso de los trabajadores desprotegidos). *Idem.*

[98] Se ha registrado una disminución de solo 5,2 millones de trabajadores en situación de pobreza en 2020 en todo el mundo, frente a una disminución de 14 millones prevista antes del brote del COVID-19.

más que antes de las previsiones realizadas para 2020, con anterioridad al brote del COVID-19.[99]

Así las cosas, la situación actual es poco alentadora. Aunado a la crisis que se avecina, las personas pertenecientes a minorías étnicas y en situación de pobreza están muriendo desproporcionalmente a causa del COVID-19. Los gobiernos deben asistir a los grupos vulnerables lo antes posible e incluirlos en sus planes de emergencia. Los derechos humanos básicos de las personas vulnerables deben ser garantizados, incluyendo sus derechos a alimentos, refugio, medicinas y agua.

La Red de Naciones Unidas sobre la Discriminación Racial y la Protección de las Minorías[100] ha solicitado se emprendan los esfuerzos necesarios a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales para combatir la desigualdad y asegurar el respeto a los derechos humanos y a la dignidad de las personas. Ha propuesto como posibles medidas de mitigación las siguientes:[101]

a) Aplicar en todas las circunstancias el principio de igualdad y no discriminación, tomando en cuenta las dimensiones interseccionales de las desigualdades, el racismo, la xenofobia y la intolerancia con respecto a todas las medidas adoptadas en respuesta al COVID-19.
b) Usar el lenguaje aprobado por los funcionarios de salud publica para referirse al COVID-19, con el fin de evitar el estigma de ciertos colectivos.
c) Difundir información precisa y accesible desde el punto de vista de género, discapacidad y la edad sobre el COVID-19 a través de medios de comunicación accesibles a las minorías, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, las personas desplazadas internas, las personas con discapacidad y otras personas con riesgo de exclusión.
d) Realizar evaluaciones de impacto sobre la igualdad para generar datos fiables sobre la forma en la que la pandemia está afectando a

[99] Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*

[100] Se trata de un órgano creado por decisión del Secretario General en la reunión del Comité de Políticas de 6 de marzo de 2012, con el principal objetivo de ofrecer una plataforma para abordar cuestiones relativas a la discriminación racial y la protección de minorías nacionales o étnicas, lingüísticas y religiosas, incluyendo las formas múltiples e interseccionales de discriminación basadas por razón de género, discapacidad, edad y otros motivos.

[101] Red de Naciones Unidas sobre la Discriminación Racial y la Protección de las Minorías, "Discriminación racial y la protección de las minorías en la crisis del COVID-19", 29 de abril de 2020, disponible en: *https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UNNetworkRacialDiscriminationMinoritiesCOVID29April2020FINALFINALOUTSpanishreviewedNOTRACK.pdf.*

grupos particulares. Recopilar y publicar datos sobre pruebas, casos y muertes relacionados con el COVID-19, desglosados por razón de sexo, edad, origen racial o étnico, estatus migratorio y discapacidad, de conformidad con el enfoque de la recopilación de datos basado en los derechos humanos.

e) Monitorear los incidentes racistas, xenófobos u otras formas de violencia, delitos, discriminación y discursos de odio basado en prejuicios, remitiendo los casos a las autoridades competentes para su investigación.

f) Poner a disposición mecanismos de justicia accesibles y transparentes, así como mecanismos jurídicos y sociales de asistencia a las victimas de la discriminación, la incitación al odio, la discriminación o la violencia, u otros perjuicios.

g) Apoyar a la sociedad civil y a los medios de comunicación independientes, entre otros, para vigilar la evolución de los grupos minoritarios así como de otros grupos específicos, incluyendo la atención por parte de funcionarios públicos y de otras personas que participan en la respuesta humanitaria o de seguridad.

Tal y como lo señala la Red de Naciones Unidas sobre la Discriminación Racial y la Protección de las Minorías, parece que el camino a seguir en el corto plazo se limita a mitigar el daño producido por las condiciones adversas con las que nos enfrentamos. Los Estados tienen la responsabilidad, de la mano del sistema convencional de protección de los derechos humanos, de probar la eficacia de sus instituciones y mecanismos legales diseñados para enfrentar violaciones a los derechos humanos.

V. Conclusiones

Para evitar los estigmas, debe existir una conducta responsable de los gobiernos, ciudadanos, medios de comunicación, líderes de opinión y comunidades, a fin de revertir el fenómeno discriminatorio mediante la información precisa, concientización del problema y uso adecuado del lenguaje.

Durante la pandemia del coronavirus, está demostrado que las comunidades minoritarias, como las latinas y afroamericanas han tenido mayores índices de contagio y mortandad que otros grupos étnicos, como resultado de prácticas de racismo estructural que han causado las disparidades en la exposición, susceptibilidad y tratamiento del virus.

El racismo estructural conlleva la limitación de oportunidades para los grupos vulnerables, tales como las personas en condición de pobreza y mi-

grantes, impidiendo que puedan tener un desarrollo similar al de las demás personas en el goce de sus derechos fundamentales.

Es el momento, ante una catástrofe como la que estamos viviendo, en que los Estados deben tomar conciencia sobre la necesidad de establecer políticas públicas adecuadas y desarrollar acciones que realmente ayuden a las personas vulnerables a alcanzar al igualdad de acceso a las oportunidades y el respeto integral a sus derechos humanos.

VI. Bibliografía

Bailey, Zinzi *et al.*, "Structural Racism and Health Inequities in the USA: Evidence and Interventions", *The Lancet*, vol. 389, 8 de abril de 2017, disponible en: *https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(17)30569-X.pdf* (19 de junio de 2020).

Bello Chavolla, Omar Yaxmehen *et al.*, "Predicting Mortality Due to SARS-CoV-2: A Mechanistic Score Relating Obesity and Diabetes to COVID-19 Outcomes in Mexico", *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism,* 2020, disponible en: *https://academic.oup.com/jcem/advance-article/doi/10.1210/clinem/dgaa346/5849337* (19 de junio de 2020).

Blumenshine, Philip *et al.*, "Pandemic Influenza Planning in the United States from a Health Disparities Perspective", *Emerging Infectious Diseases*, vol. 14, núm. 5, 2008, disponible en: *https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2600245/pdf/07-1301_finalP.pdf* (19 de junio de 2020).

Carter, S. E. *et al.*, "The Effect of Early Discrimination on Accelerated Aging Among African Americans", *Health Psychology*, vol. 38, 2019, disponible en: *https://doi.apa.org/doiLanding?doi=10.1037%2Fhea0000788* (19 de junio de 2020).

Gall, Olivia, "Desigualdad, diferencialismo, asimilacionismo, segregacionismo y exterminio: racismos ordinarios en el mundo y en México", *La discriminación racial,* Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005, disponible en: *https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/M0003-01.pdf* (19 de junio de 2020).

Henry, Frances y Tator, Carol, *The Color of Democracy: Racism in Canada Society,* Toronto, Thomas Nelson, 2006.

Jedwab, Remi *et al.*, "Negative Shocks and Mass Persecutions: Evidence from the Black Death", Institute for International Economic Policy at the Elliott School of International Affairs, The George Washington University, marzo de 2017, disponible en: *https://www2.gwu.edu/~iiep/assets/docs/papers/2017WP/JedwabIIEPWP2017-4.pdf* (19 de junio de 2020).

KLEVEN, Thomas, "Systemic Classism, Systemic Racism: Are Social and Racial Justice Achievable in the United States?", *Connecticut Public Interest Law Journal*, vol. 8, núm. 2, 2009, disponible en: *https://www.researchgate.net/publication/228199866_Systemic_Classism_Systemic_Racism_Are_Social_and_Racial_Justice_Achievable_in_the_United_States* (19 de junio de 2020).

LINK, Bruce y PHELAN, Jo, "Conceptualizing Stigma", *Annual Review of Sociology,* vol. 27, 2001, disponible en: *https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev.soc.27.1.363* (19 de junio de 2020).

LÓPEZ, Laura Cecilia, "O conceito de racismo institucional: aplicações no campo da saúde", *Interface. Comunicação Saúde Educação*, vol. 16, núm. 40, 2012, disponible en: *https://www.scielo.br/pdf/icse/v16n40/aop0412.pdf* (19 de junio de 2020).

MEYER, Ilan H., "Prejudice as Stress: Conceptual and Measurement Problems", *American Journal of Public Health*, vol. 93, núm. 2, 2003, disponible en: *https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1447727/pdf/0930262.pdf* (19 de junio de 2020).

O'BRIEN, Melanie y TOLOSA, Ximena, "The Effect of the 2014 West Africa Ebola Virus Disease Epidemic on Multi-level Violence against Women", *International Journal of Human Rights in Healthcare*, vol. 9, núm. 3, 2016, disponible en: *https://www.researchgate.net/publication/306902936_The_effect_of_the_2014_West_Africa_Ebola_virus_disease_epidemic_on_multi-level_violence_against_women* (19 de junio de 2020).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "El COVID-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas", 20 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_739158.pdf*.

PARKER, Richard, "Stigma, Prejudice and Discrimination in Global Public Health", *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 28, núm. 1, 2012, disponible en: *https://www.scielo.br/pdf/csp/v28n1/17.pdf* (19 de junio de 2020).

RED DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL Y LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, "Discriminación racial y la protección de las minorías en la crisis del COVID-19", 29 de abril de 2020, disponible en: *https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UNNetworkRacialDiscriminationMinoritiesCOVID29April2020FINALFINALOUTSpanishreviewedNOTRACK.pdf*.

RODRÍGUEZ IZQUIERDO, Emilio *et al.*, "Spatial Analysis of COVID-19 and Inequalities in Mexico City", disponible en: *https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/COVID-19-Mexico-City.pdf* (19 de junio de 2020).

RZYMSKI, Piotr y NOWICKI, Michat, "Preventing COVID-19 Prejudice in Academia", *Science,* vol. 367, núm. 6484, 2020, disponible en: *https://science.sciencemag.org/content/367/6484/1313.1* (19 de junio de 2020).

SHIPMAN, Pat, "The Bright Side of the Black Death", *American Scientist*, vol. 102, núm. 6, 2014, disponible en: *https://www.americanscientist.org/article/the-bright-side-of-the-black-death* (19 de junio de 2020).

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, "A Human Rights Perspective into the Ebola Outbreak", septiembre de 2014, disponible en: *http://www.globalhealth.org/wp-content/uploads/A-human-rights-perspective-into-the-Ebola-outbreak.pdf* (14 de junio de 2020).

YEARBY, Ruqaiijah y MOHAPATRA, Seema, "Law, Structural Racism, and the COVID-19 Pandemic", *Journal of Law and the Biosciences*, vol. 7, núm. 1, 2020, disponible en: *https://academic.oup.com/jlb/advance-article/doi/10.1093/jlb/lsaa036/5849058* (19 de junio de 2020).

SITUACIONES DE EXCEPCIONALIDAD Y SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN MÉXICO: REFLEXIONES A PARTIR DE LA CRISIS SANITARIA GENERADA POR EL VIRUS SARS-COV-2 CAUSANTE DE COVID

Carlos María Pelayo Möller*

Sumario: I. *Introducción: el contexto en torno al virus SARS-CoV-2 causante de COVID.* II. *La figura de suspensión de garantías en el derecho constitucional, en el derecho internacional y en México.* III. *La fragmentación del marco jurídico para afrontar situaciones de emergencia en México: los decretos a raíz de la actual emergencia sanitaria.* IV. *Una decisión difícil: suspensión de garantías* vis-à-vis *el subsistema de excepción actual.* V. *Reflexiones finales.* VI. *Fuentes de información.*

I. Introducción: el contexto en torno al virus SARS-CoV-2 causante de COVID

El virus SARS-CoV-2 causante de COVID vino a cambiar por siempre muchos aspectos de nuestra sociedad globalizada. Como todos sabemos la cepa del virus surgió en China a finales de 2019 y su propagación ha sido rápida e imparable, al grado de que el virus ya esta en casi todos los países del mundo.

Por una parte, se estima que virus es benévolo con la gran mayoría de los infectados, agresivo con algunas personas pero mortal para un porcentaje menor de enfermos. Los sistemas de salud en el mundo colapsan al no poder brindar atención médica al mismo tiempo a todas las personas que lo requieren. Esto lo hemos visto en países con sistemas de salud ejemplares como lo son los de Italia y España.

El virus ha sido difícil contenerlo y mitigarlo porque no lo conocemos completamente. El personal médico esta aprendiendo a marchas forzadas a

* Código ORCID: *https://orcid.org/0000-0003-3997-3275*.

lidiar con este mal y cada día surge información al respecto.[1] La posibilidad de contar con una vacuna o un tratamiento eficaz y comprobado para bajar drásticamente los efectos de la enfermedad es aun remota.

La economía mundial se encuentra estancada y los efectos de la recesión que vendrá serán devastadores. La parálisis mundial ha sido vista por algunas naciones como una oportunidad para iniciar una guerra de precios de petróleo y seguramente este será uno de los tantos campos de disputa internacional que se abrirán. Todo ello ha hecho que se empiece a especular que esta época de la historia de la humanidad será conocida como "el gran encierro" (*the great lockdown*), como un símil de la "gran depresión" del siglo XX.[2]

En suma, si bien la humanidad ha tenido pandemias de proporciones apocalípticas en la antigüedad, una crisis de esta magnitud no se había presentado en al menos un siglo desde el brote de la denominada gripa española en 1918. A su vez, históricamente sería difícil encontrar otro momento en donde toda la población del orbe se encuentre haciendo frente a una misma enfermedad con profundas implicaciones económicas, políticas y sociales en medio del mismo sentimiento de incertidumbre.

En el presente artículo se intentará ofrecer un panorama general que explique, en una primera sección, la figura de suspensión de garantías en el constitucionalismo moderno y en México y su regulación en el derecho internacional de los derechos humanos. En una segunda sección se intentará explicar como ha surgido, a lo largo de los últimos años, un marco jurídico de excepción que tiene como principales características ser subconstitucional, esencialmente incompleto, fragmentado, carente de controles específicos y permanente; y como este marco jurídico se ha tratado de expandir y adecuar para tratar la crisis sanitaria actual. Por último, se realiza una comparativa de las ventajas y desventajas de adoptar la figura de suspensión de garantías *vis-à-vis* este marco jurídico antes descrito.

---

[1] Existe una enorme cantidad de artículos publicados sobre el tratamiento de COVID tanto en el área médica como en todas las ramas del conocimiento. Esta publicación es un ejemplo de ello. Estos son algunos artículos referenciales sobre este tema sobre cuestiones médicas y epidemiológicas. *Cfr.* Bhatraju, Pavan K. *et al.,* "Covid-19 in Critically Ill Patients in the Seattle Region – Case Series", *The New England Journal of Medicine*, 20 de marzo de 2020; Graselli, Giacomo *et al.,* "Baseline Characteristics and Outcomes of 1591 Patients Infected with SARS-CoV-2 Admitted to ICUs of the Lombardy Region, Italy", *JAMA*, 6 de abril de 2020; Richardson, S. *et al.,* "Presenting Characteristics, Comorbidities, and Outcomes Among 5700 Patients Hospitalized with COVID-19 in the New York City Area", *JAMA,* 22 de abril de 2020. Sobre medidas epidemiológicas, véase Pisano, Gary *et al.*, "Lessons from Italy's Response to Coronavirus", *Harvard Business Review,* 3 de marzo de 2020.

[2] Rappeport, Alan y Smialek, Jeanna, "I.M.F. Predicts Worst Downturn since the Great Depression", *New York Times*, 29 de abril de 2020.

La presente investigación tendrá por objetivo realizar una reflexión profunda respecto a la institución de suspensión de garantías y su desplazamiento por un régimen de excepción con endebles bases constitucionales, legales y administrativas. Este trabajo partirá de la hipótesis de que en la actualidad no existen las condiciones jurídicas, políticas y sociales para activar una suspensión constitucional de garantías. Lo que implicará hacer frente a esta emergencia sanitaria con un marco jurídico de excepción basado en decretos y acuerdos del Ejecutivo que pudieran ir en contra de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y pudiera ser insuficiente para responder a las cambiantes necesidades sanitarias y epidemiológicas que demanda la contención del virus SARS-CoV-2 causante de COVID.

II. La figura de suspensión de garantías en el derecho constitucional, en el derecho internacional y en México

La historia en torno a la suspensión de garantías en el constitucionalismo es vasta y por demás apasionante. En lo que toca a México esta figura ha entrado en un profundo desuso. Todo esto en el marco de una reforma constitucional que vino a revitalizar en junio de 2011 toda la discusión de los derechos en torno al derecho internacional de los derechos humanos.

1. *La suspensión de garantías en el constitucionalismo*

La figura de suspensión de garantías es previa a la existencia del constitucionalismo moderno y se remonta a la antigua Roma en donde era designado un dictador temporal para hacer frente a alguna amenaza en la temprana monarquía romana o a la ya célebre República. La figura de la dictadura romana podía tener como objeto la conducción de una guerra, una crisis interna, entre otras causas. Dentro de los dictadores romanos más célebres en la historia destacan Sila y el propio Julio César.[3]

El término dictadura, en efecto, evoca al poder que se ejerce fuera de las leyes de la normalidad, y su significado moderno es peyorativo en todo sentido ya que en el mundo contemporáneo se identifica con la destrucción de la democracia, valor universalmente aceptado como la mejor forma de gobierno en la actualidad, al menos en el plano del discurso político.

[3] Sobre esta parte de la historia, véase ya una obra clásica que sin duda es una referencia obligada en este tema: Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pp. 14 y ss.

A pesar de que es una de las instituciones más controvertidas en el constitucionalismo contemporáneo[4] en el derecho constitucional moderno las figuras constitucionales de excepción existen y pueden ser llevadas a cabo para atender situaciones de emergencia sin que ello implique necesariamente una debacle en los niveles de vida democrática. Esto al menos mientras estas figuras no se utilicen con fines políticos y su duración sea limitada. La figura es controversial porque el objetivo de esta institución es dotar al Poder Ejecutivo de mayores facultades y un predominio temporal sobre los otros poderes obteniendo potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional.[5]

En algunos constitucionalismos la institución del estado de emergencia o estado de sitio podía aludir a la suspensión de ciertos derechos. De esta forma, por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de América dispone en su artículo 1, sección 9a., párrafo dos: "el privilegio del recurso de *habeas corpus* no se suspenderá, salvo en casos de rebelión o invasión cuando la seguridad pública lo requiera".[6] Uno de los episodios en donde esta figura se trató de utilizar fue por parte de Abraham Lincoln en la guerra civil de los Estados Unidos, lo cual en su momento fue rechazado por la Suprema Corte de ese país en el caso *Ex parte Milligan*.[7]

Cuando hablamos de suspensión de garantías la discusión en torno a los poderes que se pueden otorgar a la figura del ejecutivo es un asunto central y en este tema no hay un autor más icónico que Carl Schmitt. Según Pedro Salazar, Schmitt pensaba que el estado de excepción podía ser el medio más eficaz para salvaguardar la constitución "positiva y sustancial" aunque ello implicara ignorar ciertas prescripciones "formales" o "legales".[8]

Las razones de Schmitt para propugnar por un poder ejecutivo fuerte estaban condicionadas a las dificultades que en su tiempo enfrentó la República de Weimar para poder organizarse, funcionar y subsistir. Ante los problemas que no podía resolver el Parlamento, Schmitt favorecía una amplísima interpretación de los poderes del Presidente; por ello, a este poder

---

[4] Salazar, Pedro, "Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 258.

[5] *Idem*.

[6] El texto de la Constitución de los Estados Unidos de América señala que "The Privilege of the Writ of *Habeas Corpus* shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it".

[7] Supreme Court of the United States, *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1866).

[8] Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 260.

unipersonal le consideraba una fuerza estabilizadora capaz incluso de suspender partes de la Constitución más allá de lo previsto en ella misma.[9] En la práctica, lo que terminó por suceder fue la destrucción de la República de Weimar por parte del nacionalsocialismo vía decretos extraordinarios; tales documentos, sin derogar la Constitución formalmente le quitaron cualquier vigencia jurídica. El uso y abuso de las figuras de excepción en la República de Weimar ha hecho que el rol de estas instituciones en la Constitución Alemana de 1949 sea marginal.[10]

2. *La suspensión de garantías en México*

En México, la figura para hacer frente a emergencias se encuentra prevista en artículo 29 constitucional que habla sobre la suspensión de garantías.[11] Su origen inmediato se encuentra en la Constitución de 1857 en su mismo artículo 29. El precepto actual, a partir de la reforma constitucional

[9] Gómez Orfanel, Germán, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 268 y 269.

[10] Para profundizar en este tema, véase Jestaedt, Matthias, "The German Reticence Vis-à-Vis the State of Emergency", en Auriel, Pierre *et al.* (eds.), *The Rule of Crisis. Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, Cham, Springer, 2018, pp. 241 y ss. La Constitución alemana de 1949 contempló, en su texto original, cinco características importantes con el fin de no repetir los errores de Weimar. Primero, las supresiones a la constitución no serían admitidas; en segundo lugar, no se contempló la posible existencia de decretos de emergencia; en tercer lugar, no se contempló un régimen en donde el gobierno pudiera tomar todo el poder en una emergencia; en cuarto lugar se determinó la prevalencia del estado de derecho a través del control judicial y, finalmente, se estableció una activa protección de la democracia con un rol esencial del Tribunal Constitucional. *Ibidem*, pp. 243 y 244.

[11] El artículo 29 constitucional señala textualmente: "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muer-

de derechos humanos de junio de 2011, dispone diferentes salvaguardas a las instituciones, la democracia y sobre todo a los derechos de las personas, a saber:

— La restricción o suspensión de derechos funciona a iniciativa del Presidente de la República con aval del Congreso de la Unión, por lo cual se prevé un control político.
— Permite hacer frente, rápida y fácilmente a la emergencia.
— Expresamente menciona que ciertos derechos no pueden ser suspendidos.
— La suspensión debe seguir los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.
— Es una suspensión temporal.
— Se cuenta con un control constitucional concentrado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
— Adicionalmente, en el derecho internacional de los derechos humanos existen controles y estándares que son aplicables cuando se hace uso de esta figura jurídica.[12]

Por otra parte, la trascendental reforma constitucional de 10 de junio de 2011 dispuso que en el plazo de un año se debía expedir una Ley Reglamentaria a este precepto constitucional, lo cual desafortunadamente hasta la fecha no ha ocurrido. Este es un fuerte obstáculo para que esta disposición pueda entrar en funcionamiento.[13]

---

te; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez".

[12] Véanse, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[13] El artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional del 10 de junio de 2011 señala textualmente que "El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del

La actual figura de suspensión de garantías, de implementarse, haría difícil que el Ejecutivo se convirtiese en un auténtico "dictador constitucional".[14] Sin embargo, para que ello pudiera ser así, se tendría que contar con las salvaguardas y controles que propone a partir de configuración constitucional, lo que incluye un desarrollo legislativo adecuado.

Una cuestión que es importante aclarar es que el concepto constitucional "suspensión de garantías" debe ser interpretado tomando en cuenta que su formulación lingüística data del siglo XIX. Esta institución reformulada e interpretada conforme a los estándares del constitucionalismo moderno y conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos se trataría más bien de una suspensión temporal en el ejercicio de ciertos derechos. Esto debido a que el vocablo "suspensión" por sí mismo no lleva implícito la temporalidad reducida requerida y exigida en estos casos.

En segundo lugar, cuando se habla de la existencia de una "suspensión de garantías" debe ser entendida como una suspensión de derechos y no propiamente de lo que actualmente se conocen como garantías. Aquí se debe tomar en cuenta que en el constitucionalismo mexicano hasta antes de la reforma constitucional de derecho humanos de junio de 2011 a los derechos constitucionales se les denominaba "garantías individuales".

De esta forma, diversas denominaciones históricas de los derechos han llegado a convivir en nuestro constitucionalismo sin que necesariamente predomine una visión única y coherente. Esto, tomando en cuenta que la noción de "garantía" en el constitucionalismo de la posguerra hace alusión a los mecanismos judiciales por medio de los cuales la exigibilidad de los derechos es posible.[15] Entonces, si bien correcto sería hablar de suspensión de derechos el término "suspensión de garantías" permanece como una forma universal de identificar esa institución. Como se explicará en breve, la suspensión de garantías (medios para hacer cumplir los derechos) no es posible, pero la suspensión de ciertos derechos sí.[16]

---

artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto".

[14] Salazar, Pedro, *op. cit.*, p. 274.

[15] Para Héctor Fix-Zamudio, las garantías "son los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder". Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano,* 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 26.

[16] Algunos de los derechos susceptibles de suspensión pueden ser el derecho a la libertad personal, inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de las comunicaciones, libertad de

En tercer lugar, otro punto a identificar es que al hablar de suspensión de garantías se debe distinguir de las restricciones propias de los derechos. La principal diferencia en este punto radica en el carácter transitorio y extraordinario de la suspensión de garantías. Mientras que cuando hablamos de restricciones a los derechos las mismas pueden ser permanentes y no poseen un carácter extraordinario y son parte misma de la convivencia, interdependencia e indivisibilidad de los derechos. Por tanto, cuando hablamos de "suspensión de garantías" realmente estamos hablando de una suspensión temporal de ciertos derechos de forma extraordinaria.

Es de destacar que en el imaginario político nacional, así como en opinión de diversos juristas existe un marcado rechazo a la implementación de esta figura constitucional. Esto probablemente porque se relaciona con el ocaso de la democracia, el triunfo del autoritarismo y el ejercicio total del poder. Tal es la animadversión a esta figura que la última vez que se utilizó en México fue durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial y no es una opción que se haya tenido o se tenga sobre la mesa ante los diversos tipos de emergencias que se han presentado desde entonces.

Por lo anterior, en México los estudios doctrinales sobre el tema —incluyendo el presente— inevitablemente caen en el plano meramente teórico e hipotético ya que la histórica reticencia al uso de esta figura constitucional impide que pueda haber una retroalimentación basada en la experiencia.

3. *La suspensión de garantías en el derecho internacional*

Por el contrario, ha sido precisamente el uso extensivo de esta figura y su abuso por parte de varios regímenes autoritarios latinoamericanos lo que ha motivado diversos desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos a nivel interamericano.

El artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla en su texto la posibilidad de llevar a cabo una suspensión de garantías "[e]n caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado".[17]

---

residencia y circulación, libertad de expresión, derecho de reunión y manifestación y el derecho de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo. Prieto Sanchis, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales,* Madrid, Debate, 1990, pp. 258-262.

[17] "Artículo 27. Suspensión de Garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la suspensión de garantías carecería de toda legitimidad cuando se llega a utilizar para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.[18]

Por lo tanto, señala, ningún derecho reconocido por la Convención Americana puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1.[19] Con lo anterior, *mutatis mutandis,* la Corte Interamericana da a entender que la existencia de una suspensión de facto que no cumpla con lo señalado por la Convención Americana resultaría inconvencional.

La Corte IDH ha determinado que la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos.[20] Por tanto, en condiciones de grave emergencia sería lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado respetando la subsistencia de "las garantías judiciales indispensables para su protección".[21] Por ello, señala el Tribunal Interamericano, deben considerarse como indispensables procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho

---

contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión".

[18] Corte IDH, OC-8/87. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A, núm. 8, 30 de enero de 1987, párr. 20.

[19] *Ibidem,* párr. 21.

[20] *Ibidem,* párr. 24.

[21] *Ibidem,* párr. 27.

artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.[22] Tal es el caso del *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.[23]

Asimismo, la Corte ha señalado que la implantación del estado de emergencia no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.[24] Por lo tanto, es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías.[25]

También, señala el Tribunal, las medidas deben ser compatibles a las exigencias de la situación por lo que debe tomarse en cuenta el carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella.[26] Por ello, los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada y se encuentran sujetos al control de las instituciones del sistema interamericano.[27]

Igualmente, en esta primera aproximación al tema es importante hacer énfasis en el papel determinante que juega el derecho internacional de los derechos humanos a nivel nacional ya que la reforma constitucional de 2011 retomó diversos elementos tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación por parte de la Corte IDH para reforzar el talante democrático del actual artículo 29 constitucional.[28]

---

[22] *Ibidem,* párr. 29.

[23] *Ibidem,* párr. 35.

[24] Corte IDH, OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A, núm. 9, 6 de octubre de 1987, párr. 25.

[25] *Ibidem,* párr. 26.

[26] Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, Serie C, núm. 289, párr. 117.

[27] Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 4 de julio de 2007, Serie C, núm. 166, párr. 47.

[28] Sobre la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con este tema, consúltese Rodríguez Huerta, Gabriela, "Artículo 27. Suspensión de garantías", en Steiner, Christian *et al.*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, 2a. ed., Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 715. Igualmente, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso, "La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención sobre Derechos Humanos", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones. Transversalidad constitucional con prospectiva convencional,* t. V: sección segunda,

Por último, dentro de los criterios generales que regulan la suspensión de garantías se deben tomar también en cuenta algunas pautas del Sistema Universal de Derechos Humanos.[29] Así, para Leandro Despouy, expresidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, es también necesario considerar una serie de principios en la adopción de un estado de excepción, entre los cuales podemos encontrar: el principio de legalidad, el principio de proclamación, el principio de notificación, de temporalidad, de amenaza excepcional, de proporcionalidad, de no discriminación y por último el de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional.[30]

Así, por una parte, contamos en México con un texto constitucional que prevé la figura de suspensión de garantías, mas no una ley secundaria en la materia. A la par, la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a nivel interno de forma decidida a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 dota a nuestro sistema de todo un bagaje jurisprudencial para robustecer los derechos y garantías bajo un régimen de suspensión. No obstante, como ya se comentó, la figura de suspensión de garantías no se ha utilizado desde hace casi 75 años.

En la práctica lo que ha ocurrido es la implementación de soluciones legales y administrativas que a la postre han terminado por desplazar y volver obsoleta la figura de suspensión de garantías. Estas medidas, como se explicará, han sido más autoritarias y han sido objeto de un pobre control por parte del Congreso de la Unión y del Poder Judicial Federal.

III. La fragmentación del marco jurídico para afrontar situaciones de emergencia en México: los decretos a raíz de la actual emergencia sanitaria

Con el fin de analizar la crisis sanitaria actual es importante tomar en cuenta que durante varias décadas se ha ido diseñando un marco jurídico para afrontar emergencias. Este marco jurídico es sin duda muy lejano procedimentalmente a lo dispuesto por el artículo 29 constitucional pero sustancial-

México, Cámara de Diputados-SCJN-TEPJF-CNDH-INE-Senado de la República-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, pp. 925-947.

[29] Véase Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Las medidas de emergencia y el COVID-19: orientaciones", 27 de abril de 2020.

[30] Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 25-45.

mente cercano en cuanto a sus fines y medidas a poner en práctica. Es dentro de esta lógica donde se insertan las medidas sanitarias actuales.

1. *La gradual y decidida puesta en marcha de un marco legal y administrativo de excepción*

A lo largo de las últimas décadas se ha ido adoptado un marco legal y administrativo de excepción que funciona dentro de la normalidad de nuestro sistema jurídico. Este marco jurídico de una u otra manera ha desplazado a la figura constitucional de suspensión de garantías, cumpliendo diversas funciones que bajo un escrutinio estricto deberían poderse realizar únicamente a través de la ya mencionada figura constitucional.

De esta forma encontramos medidas de corte legal y administrativo que implican, entre otras cuestiones, la participación de las fuerzas armadas en labores de protección civil y tareas de seguridad pública, y las facultades de Poder Ejecutivo Federal para hacer frente a emergencias sanitarias según lo dispone la Ley General de Salud.[31]

Este marco jurídico tiene como características principales ser subconstitucional, esencialmente incompleto, fragmentado, carente de controles específicos y permanente.

En primer lugar, este marco jurídico resulta ser *subconstitucional* ya que las medidas que se han tomado —aunque implican la movilización de las fuerzas armadas, restricciones a la movilidad de las personas y en ocasiones la restricción a otros derechos— se terminan infiriendo a partir de alguna cláusula general a nivel constitucional o de una autorización expresa a nivel legal. Es decir, aun cuando pueda tener alguna fundamentación constitucional la parte sustancial de las medidas, no se encuentra en la Constitución una autorización procedimental que autorice las medidas concretas en esos casos.

Así, tenemos que en el caso del involucramiento de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública y protección civil tradicionalmente se le había considerado una facultad del Ejecutivo Federal a partir de lo dispuesto en el artículo 89, fracción VI, de la Constitución.[32] Esta hipótesis ahora

[31] Un análisis sobre esta temática se encuentra en el siguiente artículo del autor de estas reflexiones: Pelayo Möller, Carlos María, "La suspensión de garantías en la Constitución de 1917 ayer y hoy: lecciones del pasado y del presente para el futuro inmediato", en Pelayo Möller, Carlos María y Guerrero Galván, Luis René, *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos,* UNAM, 2016, pp. 461-497.

[32] El artículo 89, fracción VI, constitucional menciona que es una facultad del Poder Ejecutivo Federal: "Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y dispo-

se encuentra reforzada por el artículo quinto transitorio de decreto de 26 de marzo de 2019 que creó la Guardia Nacional que expresamente autoriza al Ejecutivo el uso de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública por un periodo de cinco años.[33] En el caso de diversas medidas sanitarias, incluidas las que actualmente se toman en el marco de la pandemia por COVID, la fundamentación constitucional se encontraría en el artículo 73, fracción XVI, bases 2a. y 3a., de la Constitución.

Esto es así aun cuando en esencia las medidas que se están tomando naturalmente tendrían que estar comprendidas como parte del artículo 29 constitucional desde un punto de vista procedimental.

En segundo lugar, este marco jurídico es por antonomasia *esencialmente incompleto*. Esto ocurre por que las normas y sus interpretaciones se va adoptado y moldeando conforme a necesidades coyunturales y siempre termina por ser insuficiente dado que sustancialmente es un marco de emergencia que puede o no resolver la situación que trata de atender.

La atención a la situación de emergencia puede generar buenos resultados en el corto plazo, como sucede con el Plan DN-III-E y las acciones encaminadas a la protección de la población ante desastres naturales ya que en esos escenarios necesariamente las acciones que se toman tienen un marco temporal muy delimitado y concreto.

Cuestión diferente ha ocurrido en materia de seguridad pública en donde los intentos por resolver esta problemática han provocado que la clase política nacional de todos los partidos pugnen en diferentes momentos por ampliar las atribuciones de las Fuerzas Armadas para desempeñar funciones de seguridad pública, aun cuando en el derecho internacional de los derechos humanos este tema es visto con mucha reserva. Así, la Corte IDH, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, consideró que "en algunos contextos y circunstancias, la alta presencia militar acompañada de intervención de las Fuerzas Armadas en actividades de seguridad pública, puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos".[34] Igualmente, en el caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México,* la Corte determinó que la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública debía ser extraor-

---

ner de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación".

[33] El artículo quinto transitorio dispone: "Durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria".

[34] Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220, párr. 86.

dinaria, subordinada y complementaria a las labores de las corporaciones civiles, regulada y fiscalizada.[35]

El ejemplo más claro de esto es el proceso de creación de la Guardia Nacional y el más reciente decreto del Ejecutivo Federal en donde se abre la puerta en definitiva para la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública en donde, a pesar que se mencionan los estándares internacionales ya mencionados, no se crean los procedimientos adecuados para hacerlos cumplir.

En tercer lugar, es un marco jurídico *fragmentado*. Esto sucede ya que las diversas medidas que se adoptan no siguen una lógica de un sistema, sino de piezas o fichas jurídicas que entran en juego según va resultando o no necesario. La evidente descoordinación de esas directrices se hace patente especialmente cuando deben entrar a actuar todas en su conjunto, como es el caso de la actual crisis sanitaria. La fragmentación hace muy complicado el que se puedan tener mecanismos de rendición de cuentas adecuados y daña gravemente el principio de seguridad jurídica.

Lo anterior nos lleva al cuarto punto, este marco jurídico no posee *controles específicos*. Los controles tanto en el ámbito político, así como en el ámbito judicial ante este marco excepcionalmente restrictivo de derechos son los mismos controles de la normalidad con sus virtudes y defectos. En específico, el control político de estas medidas ha demostrado no ser tan amplio y efectivo, ya que las medidas que en general operan en este marco de excepcionalidad se encuentran en ocasiones justificadas —como lo es siempre en casos de desastres naturales—. En otras ocasiones el mismo discurso político ha llevado a que se construya una narrativa tan fuerte que en lo que respecta al uso de las fuerzas armadas en tareas de seguridad que se ha logrado un amplio respaldo de la opinión pública este tipo de medidas, sin importar las múltiples objeciones que persistentemente se han planteado por parte de organizaciones de la sociedad civil.[36]

Igualmente, otro aspecto a destacar es que los "controles de carácter político o judicial no entran en acción de manera oficiosa" cuando las normas se encuentran en funcionamiento. Aun con los inconvenientes antes planteados en diversas ocasiones ha sido posible rechazar reformas legales impor-

[35] Corte IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 370, párr. 182.

[36] En diversas encuestas, en diversos momentos más de un 70% de la población consultada ha avalado el uso de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública. Véanse "70% de mexicanos respalda que ejército combata delincuencia: encuesta", *El Universal,* 22 de noviembre de 2018; "Encuesta/Avalan uso del ejército", *Reforma,* 17 de mayo de 2020; "Encuesta/Priorizan seguridad", *Reforma,* 17 de mayo de 2020.

tante o incluso, ya aprobadas, se ha logrado que se declare su inconstitucionalidad, como es fue el caso de la Ley de Seguridad Interior. Actualmente, se encuentra en revisión la legislación secundaría derivada de la creación constitucional de la Guardia Nacional.[37]

Por último, se debe destacar el *carácter permanente* de este marco jurídico de excepción. Las reglas para hacer frente a las emergencias se encuentran vigentes en todo momento y no poseen una temporalidad restringida. De alguna forma se asume que la excepcionalidad no es pasajera, sino permanente y que los mecanismos pueden ser activados en cualquier momento si se considera necesario. En suma, todo este entramado jurídico termina por constituirse en un subsistema jurídico de excepción, que no encuentra límites temporales y que por el contrario se va expandiendo y encontrado nuevos espacios legislativos y en el derecho administrativo.[38]

2. *Los decretos a raíz de la actual emergencia sanitaria*

Durante el primer semestre de 2020 diversos órganos de gobierno han expedido acuerdos y decretos con el fin de hacer frente a la epidemia en marcha a partir de las posibilidades que otorgan algunas disposiciones legales y administrativas. Estos documentos abarcan una gran cantidad de materias, y muchos de ellos han sido polémicos por sus implicaciones institucionales, pero sobretodo por sus consecuencias políticas.

Dentro de todo este entramado administrativo que entre acuerdos, decretos y circulares inundan el *Diario Oficial de la Federación* y los periódicos oficiales estatales día con día hay dos tipos de documentos que son relevantes a considerar para este artículo. Por una parte, aquellos que directamente van encaminados a tomar acciones de forma explicita a partir de la pandemia con el fin de restringir ciertos derechos. Por otra, aquellos que aun cuando no mencionan de forma expresa que se encuentran motivados por la emergencia sanitaria su justificación política implícita demuestra que parcial o totalmente así lo es. En ambos casos, por medio de esos documentos se intenta emular las facultades de emergencia que se tendrían en un supuesto de suspensión de garantías.

---

[37] Secretaría de Gobernación, "Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria", *Diario Oficial de la Federación,* 11 de mayo de 2020.

[38] Haciendo una analogía a lo que en su momento Ferrajoli denomina "subsistema penal de excepción". Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón; teoría del garantismo penal,* Madrid, Trotta, 2001, p. 21.

Dentro los decretos y acuerdos que directamente van encaminados a tomar acciones de forma explicita a partir de la pandemia con el fin de restringir ciertos derechos destacan a nivel federal los tomados por la Secretaría de Salud. En dichos acuerdos se han ido adoptando diversas medidas para combatir la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 a partir de lo dispuesto principalmente en la Ley General de Salud. Estos acuerdos se pueden clasificar en cuatro grupos:

1) Los acuerdos dirigidos a regular la primera fase de medidas de contención y mitigación en el marco de lo que en su momento se conoció como "la jornada de la sana distancia" que implicó la suspensión de actividades no esenciales, entre otras medidas.[39]
2) Los acuerdos que tienen que ver con la reapertura y eventual cierre de las actividades económicas y su regulación a lo largo de la pandemia.[40]
3) El acuerdo y el decreto que tienen que ver con la obtención, uso y regulación de los recursos médicos y de asistencia social de los sectores público, social y privado.[41]

[39] Secretaría de Salud, "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-CoV-2 (COVID-19)", *Diario Oficial de la Federación*, 24 de marzo de 2020; Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2", *Diario Oficial de la Federación*, 31 de marzo de 2020; Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, publicado el 31 de marzo de 2020", *Diario Oficial de la Federación*, 21 de abril de 2020.

[40] Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias", *Diario Oficial de la Federación*, 14 de mayo de 2020; Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado el 14 de mayo de 2020", *Diario Oficial de la Federación*, 15 de mayo de 2020; Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas", *Diario Oficial de la Federación*, 29 de mayo de 2020.

[41] Secretaría de Salud, "Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)", *Diario Oficial de la Federación*, 27 de marzo de 2020; Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias que se deberán de realizar para la adquisición e importación de los bienes y servicios a que se refieren las fracciones II y III del artículo

4) El acuerdo por el que se prohíbe la incineración de cuerpos no identificados.[42]

En adición a estos acuerdos, que podríamos denominar "principales", se desprenden otro tipo de acuerdos y circulares de otras dependencias federales que retoman y en ocasiones desarrollan el contenido de estos documentos antes citados. Estos acuerdos "accesorios" por cuestiones metodológicas serán objeto de análisis en otra oportunidad.

En cuanto a los acuerdos relativos a las medidas de contención y mitigación para hacer frente a la emergencia sanitaria actual la Secretaría de Salud federal en los diferentes decretos ya mencionados ha llegado a implementar medidas como:

— Evitar la asistencia a centros de trabajo, espacios públicos y otros lugares concurridos, a los adultos mayores de 60 años o personas con riesgo de desarrollar enfermedad grave.
— La suspensión temporal de actividades escolares.
— La suspensión de actividades de los sectores público, social y privado, que involucren concentración física, tránsito o desplazamiento de personas.
— La suspensión temporal de eventos masivos y las reuniones y congregaciones de personas.
— El cumplir medidas de higiene.
— Llevar a cabo un resguardo domiciliario voluntario y responsable.[43]

Dichas medidas, administrativamente, tuvieron vigencia del 30 de marzo al 30 de mayo de 2020.[44] Sin embargo, las medidas han sido de alguna forma extendidas por medio de nuevos acuerdos que regulan la reapertura

Segundo del Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), publicado el 27 de marzo de 2020", *Diario Oficial de la Federación,* 3 de abril de 2020.

[42] Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se prohíbe la incineración de cuerpos no identificados e identificados no reclamados fallecidos a consecuencia de la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) y se sugieren medidas para el registro de las defunciones en el marco de la emergencia sanitaria", *Diario Oficial de la Federación,* 17 de abril de 2020.

[43] Las medidas antes mencionadas se encuentran en los acuerdos del 24 y 31 de marzo de 2020 antes señalados.

[44] Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, publicado el 31 de marzo de 2020", *Diario Oficial de la Federación,* 21 de abril de 2020.

económica en el país por medio de la implementación de un semáforo de riesgo. En tres acuerdos expedidos por la Secretaría de Salud el 14, 15 y 29 de mayo se detalla como tendría que funcionar el regreso a la llamada "nueva normalidad".

En dichos acuerdos se estipula la eventual puesta en marcha de actividades en escuelas, el espacio público, y las actividades económicas esenciales y generales. Esto también incluye el establecimiento de protocolos y mecanismos de seguridad sanitaria en las empresas en coordinación con las secretarías de Economía y del Trabajo y Previsión Social, así como con el Instituto Mexicano del Seguro Social.[45] En el acuerdo de 29 de mayo de 2020 se expone todo el plan de contingencia que incluye una serie de principios rectores, clasificación de las actividades esenciales, una categorización de los centros de trabajo, una clasificación de los riesgos epidemiológicos, y un amplio catálogo de medidas a tomar por el sector público y empresas.[46]

Paralelamente a lo ya mencionado a nivel federal, a nivel estatal y municipal, se han expedido también decretos que llegan a reproducir, especificar o incluso endurecer las medidas ya previstas por los decretos de la Secretaría de Salud y otras dependencias.[47] Si bien en general existirían facultades

[45] Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias", *Diario Oficial de la Federación*, 14 de mayo de 2020; Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado el 14 de mayo de 2020", *Diario Oficial de la Federación*, 15 de mayo de 2020.

[46] Secretaría de Salud, "Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas", *Diario Oficial de la Federación*, 29 de mayo de 2020.

[47] Un acuerdo municipal que reproduce casi al pie de la letra los decretos de la Secretaría de Salud es el del municipio de Mazatlán, Sinaloa. Un acuerdo que difiere en algunos puntos con lo dispuesto por la Secretaría de Salud sería el de Jalisco. Por el contrario, un acuerdo que endurece fuertemente las medidas sanitarias y es divergente con lo que señaló la Secretaría de Salud es el acuerdo tomado por el Gobierno de Michoacán. Véanse Municipio de Mazatlán, "Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2", 22 de abril de 2020; Gobierno de Jalisco, "Acuerdo del ciudadano gobernador constitucional de Estado Libre y Soberano de Jalisco, mediante el cual se emiten diversas medidas de seguridad sanitaria para el aislamiento social de carácter general y obligatorio, con motivo de la pandemia de COVID-19", *El Estado de Jalisco. Periódico Oficial*, 19 de abril de 2020; Gobierno de Michoacán, "Decreto por el que se declara el aislamiento obligatorio ante la pandemia del virus SARS-CoV-2 (COVID-19)", *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo*, 20 de abril de 2020.

concurrentes para que a nivel local se tomen medidas sanitarias[48] no es del todo claro cuales son sus límites.

Muchos de estos decretos adoptados por algunas de las entidades federativas se enmarcan en un enfrentamiento político abierto con el Gobierno Federal. Esta lucha entre poderes ha quedado marcada por la trágica ejecución extrajudicial de Giovanni López en el Estado de Jalisco por parte de elementos de seguridad en una agresión que cuyo detonante fue, al parecer, no portar cubrebocas.[49] Esto ha provocado protestas y marchas,[50] mayor polarización política[51] y serias dudas sobre si medidas más enérgicas para hacer fuerte a la pandemia pueden ser implementadas sin que ello derive en el uso excesivo de la fuerza en contra de la población, ya sea por la policía o incluso las Fuerzas Armadas.

En cuanto a la respuesta de las autoridades federales, estatales y municipales en este tenor, se debe destacar lo siguiente:

1) El emitir decretos de esta naturaleza con el fin de restringir derechos ante una situación de emergencia sanitaria no es algo nuevo, puesto que lo mismo se había hecho en 2009 ante la epidemia de Influenza AH1N1.[52]
2) Los decretos resultan más convenientes para los intereses de los diferentes ejecutivos ya que no son susceptibles de un control político o judicial inmediato, con efectos *erga omnes*.
3) En principio, políticamente dan una imagen de fuerza, autoridad y responsabilidad sin caer en el extremo de ser consideradas como medidas represivas o desproporcionadas por sí mismas. Aunque esto

[48] Sobre este tema, véase Serna de la Garza, José María, "Facultades de las entidades federativas para dictar medidas de seguridad sanitaria ante epidemias como el COVID-19", en González Martín, Nuria, *Emergencia sanitaria por COVID-19. Federalismo*, México, UNAM, 2020, pp. 15-19.

[49] "La de Giovanni fue una ejecución extrajudicial: CEDHJ", *El Universal*, 11 de junio de 2020.

[50] "Manifestación «Justicia para Giovanni» termina en enfrentamientos con policías en Guadalajara", *El Economista*, 4 de junio de 2020.

[51] "Morena, PAN y PRD condenan asesinato de Giovanni y exigen justicia", *El Universal*, 5 de junio de 2020.

[52] La obra de referencia para entender lo sucedido en esa ocasión y la discusión actual sin duda es Villarreal Lizárraga, Pedro, *Pandemias y derecho: una perspectiva de gobernanza global*, México, UNAM, 2019, p. 89. Sobre la pandemia provocada por COVID desde el punto de vista del derecho internacional, véase Bogdandy, Armin von y Villarreal, Pedro A.,"International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis", *MPIL Research Paper Series*, núm. 2020-07.

> puede eventualmente ir cambiando si ocurren más incidentes de uso excesivo de la fuerza como el que ya se comentó.

Aquí es importante señalar que el objetivo de este estudio no consiste en cuestionar la necesidad o pertinencia de las medidas de carácter epidemiológico o sanitario sino el fundamento constitucional de las mismas.

La existencia de estos decretos se justifica por las autoridades sanitarias a partir de lo dispuesto por el artículo 73, fracción XVI, bases 2a. y 3a., de la Constitución, que disponen:

> 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.
>
> 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

La Ley General de Salud en su Titulo Octavo, en relación con la prevención y control de enfermedades transmisibles y en especial en lo concierne a la Acción Extraordinaria en materia de Salubridad General complementan el marco jurídico mediante el cual la Secretaría de Salud se encuentra tomando las acciones en torno a la emergencia actual.[53]

Si bien, según la propia Constitución se autoriza a la Secretaría de Salud para dictar medidas preventivas indispensables en casos de epidemias, dichas medidas ¿pueden suspender derechos?, ¿las medidas contra las epidemias quedan fuera de los confines de una suspensión de garantías? Una interpretación sistemática debe articular los diferentes momentos el funcionamiento de mecanismos sanitarios y la entrada de una suspensión de garantías. Esa articulación debería haberse clarificado a partir de la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional.

A partir de lo que ha dispuesto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la práctica común en el derecho internacional de los derechos humanos una buena forma de analizar estos decretos es llevando a cabo un *test de proporcionalidad* de las medidas restrictivas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado en reiteradas ocasiones que las restricciones a los derechos son válidas cuando se encuentran previstas por la ley, responden a un objetivo legítimo, cuando son necesarias y proporcionales en una sociedad democrática con el fin de satisfacer un interés público

[53] Véanse los artículos 134-157 y 181-183 de la Ley General de Salud.

imperativo.[54] Seguramente las restricciones ordenadas satisfacen los parámetros de legitimidad, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, en el caso de México, el elemento de legalidad resulta problemático en su análisis debido a la naturaleza de las medidas y su justificación constitucional.

El problema nodal de esta regulación de emergencia que se esta generando a partir de la crisis sanitaria es que abarca acciones que en el constitucionalismo moderno se encontrarían comprendidas en la institución de la suspensión de garantías. Además, hay que tomar en cuenta que en los mismos acuerdos de la Secretaría de Salud se acepta algo que es un hecho notorio e inobjetable: la situación actual no corresponde a la normalidad.

Los decretos mencionados no contemplan mecanismos de control por parte del Congreso de la Unión, de los congresos estatales o por parte del Poder Judicial Federal o local. Tampoco se prevé la supervisión de estas medidas por instituciones internacionales de protección de derechos humanos. La falta de diseño de un marco institucional de emergencia nos ha llevado a una enorme contradicción y a una encrucijada legal y política que era perfectamente prevenible.

Existe una última categoría de acuerdos y decretos que sin ser expresamente diseñados para combatir la pandemia su justificación política implícita es afrontar las consecuencias de la misma. En particular, han sido dos decretos y un acuerdo los que han generado mayor controversia:

— El decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos (2 de abril de 2020).[55]
— El decreto por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (23 de abril de 2020).[56]
— El acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública (11 de mayo de 2020).[57]

[54] Sobre este tema, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, "Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos", en Steiner, Christian *et al.*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, 2a. ed., Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2019.

[55] Secretaría de Gobernación, "Decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos", *Diario Oficial de la Federación*, 2 de abril de 2020.

[56] Secretaría de Gobernación, "Decreto por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal bajo los criterios que en el mismo se indican", *Diario Oficial de la Federación*, 23 de abril de 2020.

[57] Secretaría de Gobernación, "Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria", *Diario Oficial de la Federación*, 11 de mayo de 2020.

Los decretos respecto a la extinción terminación de fideicomisos y sobre medidas de austeridad han provocado todo un cisma político dentro y fuera del gobierno federal ya que potencialmente estas disposiciones podrían afectar a instituciones clave de la administración pública.[58]

Adicionalmente, el acuerdo que oficializa la entrada de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública refrenda la construcción de un aparato de seguridad cuya militarización ha sido una tendencia creciente desde 1996[59] aun cuando ha habido ya tres episodios de alternancia en el Poder Ejecutivo Federal. Esto ha provocado que el ambiente político ya de por si complicado se polarice más. Porque al final, la normalidad constitucional democrática no debería alcanzar como para hacer reajustes tan grandes al presupuesto federal ni debería alcanzar para sacar a las Fuerzas Armadas a las calles sin fuertes controles políticos y judiciales. Esto no sucedió de la noche a la mañana sino es un proceso de erosión constitucional de varios años que en esta época en el que se vive una verdadera situación excepcional ha alcanzado su máxima expresión.

IV. Una decisión difícil: suspensión de garantías *vis-à-vis* el subsistema de excepción actual

La gran pregunta es sí acaso es posible y conveniente adoptar la figura de suspensión de garantías en la emergencia sanitaria actual o es preferible apostar a la expansión y consolidación de este marco jurídico de excepción por la vía legal y administrativa.

Para responder esa pregunta es necesario plantear dicha respuesta desde varios escenarios a saber: las necesidades sanitarias y epidemiológicas, las consideraciones legales nacionales e internacionales, los factores políticos internos y externos, y las cuestiones sociales y económicas.

El punto más importante en la presente coyuntura es "la determinación de las medidas sanitarias y epidemiológicas para hacer frente a la actual pandemia". El problema en la crisis actual es que hay una gran variedad de medidas que han sido adoptadas en diversos países y el hecho es que aun no se conoce cuál es la mejor estrategia para hacer frente al virus SARS-CoV-2

[58] Véanse, por el ejemplo, los problemas causados en este rubro en la educación superior y en la investigación: "Recorte de 75% nos pone en «economía de guerra»: director del CIDE", *El Universal*, 27 de mayo de 2020; "Desmantelan el aparato científico y tecnológico del país: investigadores", *El Economista*, 27 de mayo de 2020.

[59] Sobre este tema, véase Pelayo Möller, Carlos María, *op. cit.*, pp. 352-355.

causante de COVID. Aquí destacan varios tipos de modelos y dos casos que reflejan los extremos opuestos en esta amplia diversidad. Por una parte, encontramos las medidas de cierre total de la economía con un fuerte elemento autoritario, como han sido las acciones tomadas por el gobierno Chino. Por otra parte, se encuentra un esquema de medidas de contención y distanciamiento social que lo que buscan es lograr en el corto o mediano plazo la llamada "inmunidad de rebaño"[60] como es el caso de Suecia.[61]

El resto de los países del mundo se mueve entre esos dos extremos incluyendo a México. En todo caso, ninguna estrategia ha demostrado ser completamente efectiva para acabar o al menos controlar el virus.[62] La estrategia mexicana hasta el momento ha consistido en el monitoreo general de la situación por medio del programa "centinela", el cierre de actividades no esenciales y la implementación de medidas de distanciamiento social voluntarias. Dentro de este panorama mundial estas medidas corresponden a los modelos menos restrictivos.

La pregunta aquí es sí este marco legal fuera de los confines del artículo 29 constitucional será suficiente para administrar la situación en tanto se descubre un tratamiento efectivo o una vacuna en contra de esta enfermedad.[63] Al parecer, mientras la ocupación hospitalaria no se vea completamente saturada así será. Sin embargo, este precario equilibrio se podría perder en cualquier momento y podría hacer necesaria la implementación de medidas más enérgicas.

Otro punto importante son las "consideraciones legales nacionales e internacionales" respecto a este régimen de excepción que gradualmente se ha construido en México para hacer frente a emergencias de diferente tipo. Como ya se ha mencionado líneas arriba, muchas de las medidas que se están tomando adolecen de una precaria legalidad y su constitucionalidad y su convencionalidad pueden ser válidamente cuestionadas. A pesar de ello, la adopción de una suspensión de garantías parece poco conveniente al no existir un marco jurídico claro para llevar a cabo dichas acciones —la solución podría convertirse en algo peor que el problema—. Así, esta opción parece

[60] La inmunidad de rebaño se obtiene cuando una comunidad de personas adquiere inmunidad a través de la infección. Cuando se alcanza un porcentaje considerable de la población el virus deja de transmitirse con intensidad, esto eventualmente puede brindar un entorno seguro a las personas más vulnerables.

[61] Un buen artículo de divulgación para entender estas alternativas es Pueyo, Tomas, "Coronavirus: Should We Aim for Herd Immunity Like Sweden? And What Can Countries Like the US or Netherlands Learn from It?", 9 de junio de 2020, disponible en: *https://medium.com/@tomaspueyo/coronavirus-should-we-aim-for-herd-immunity-like-sweden-b1de3348e88b*.

[62] *Idem.*

[63] Considere la persona lectora que este artículo fue escrito a mediados de junio de 2020.

que no estará sobre la mesa al menos durante esta primera fase de la emergencia sanitaria.

En tercer lugar, se deben tomar en cuenta los diversos "factores políticos internos y externos" en torno a una posible suspensión de garantías en la coyuntura actual. A nivel nacional y local al parecer esta posibilidad no se encuentra contemplada de ninguna manera. Tomar una medida tan drástica, sin que la misma sea vista como indispensable, podría acrecentar la polarización política existente entre la Federación y gobiernos locales. De igual forma, el costo político para el Presidente de la República sería muy alto. Por otra parte, a nivel internacional México se uniría a la larga lista de países que han tomado ese tipo de medidas y tendría que informar a las agencias de derechos humanos tanto de las Naciones Unidas como a las de la Organización de los Estados Americanos. En consecuencia, se puede válidamente afirmar que existen demasiados incentivos de carácter político para no adoptar ese tipo de medidas.

Los factores políticos sin duda van ligados a las "cuestiones sociales y económicas". Al final, lo más importante de la ecuación es tomar las medidas necesarias para proteger a la población. Al respecto, es posible prever que después de varios meses transcurridos desde que se tomaron las primeras medidas de cierre de la economía la opinión pública no se encontraría dispuesta a aceptar medidas aun más drásticas, esto salvo que se pueda demostrar la necesidad imperiosa de tomarlas. Por tanto, seguiremos viendo como las diversas medidas de mitigación y administración de la emergencia se irán haciendo presenten en diversos decretos por parte de la Secretaría de Salud y otras dependencias federales, así como por parte de las entidades federativas.

En esta coyuntura sanitaria la figura de suspensión de garantías difícilmente será adoptada, pues no se cuenta con el marco jurídico adecuado para ello. Asimismo, de implementarse, no se contaría con el suficiente apoyo popular para sostenerla y ningún liderazgo social o político saldría a apoyarla. Al final, el contar con un marco jurídico incompleto y la apuesta a soluciones jurídicas cortoplacistas están generando sus frutos amargos en una situación de emergencia que verdaderamente requería disponer de un mayor abanico de posibilidades legales. Al parecer, como siempre, dependerá de la sociedad mexicana salir por sí misma de esta nueva emergencia; en este proceso inevitable sin duda sería conveniente que se adoptaran amplias campañas de información y se pudiera dotar a todas las personas de los insumos básicos para subsistir, con especial énfasis a las personas en situación de vulnerabilidad, tal vez en forma de una renta básica o subsidio universal.[64]

[64] Sobre esta idea, consúltese Raventós, Daniel, *El derecho a la existencia. La propuesta del subsidio universal garantizado,* Barcelona, Ariel, 1999, p. 160.

V. Reflexiones finales

El marco jurídico de excepción para combatir la actual emergencia sanitaria evoca inevitablemente una forma schmitteana de proteger la Constitución, privilegiando lo sustancial sin considerar relevante las prescripciones formales y procedimentales necesarias. De esta forma, el marco jurídico de excepción permanente se aplica aun cuando para efectos de valoración del derecho internacional de los derechos humanos las medidas que se toman a partir del mismo constituyan *de facto* una suspensión de garantías.

La normatividad comentada ha terminado por desplazar la figura constitucional de suspensión de garantías; cuestiona la vigencia de los procedimientos que se deben tomar en casos de emergencias a nivel constitucional; afecta el principio de seguridad jurídica, el principio democrático, y, en última instancia, constituye un subsistema jurídico de excepción que se encuentra en una expansión constante. Esto genera, en consecuencia, un desorden jurídico e institucional que se ve atizado por un entorno de creciente polarización política.

Esta situación podría resolverse si se legislara el marco jurídico aplicable al artículo 29 constitucional por parte del Congreso de la Unión por medio de la designación de las competencias para poder hacer frente a la emergencia con el fin de cumplir con las obligaciones internacionales de protección a los derechos humanos. Esta puesta al día tendría eventualmente que terminar con la derogación de aquellos decretos cuya constitucionalidad y legalidad no estuviera razonablemente sustentada. No obstante, como se ha podido constatar, en la actualidad no existen las condiciones jurídicas, políticas y sociales para activar una suspensión constitucional de garantías. Lo que implica que tendremos que hacer frente a esta emergencia sanitaria con un marco jurídico de excepción basado en decretos y acuerdos del Ejecutivo y que pudiera resultar insuficientes para responder a las cambiantes necesidades sanitarias y epidemiológicas que demanda la contención del virus SARS-CoV-2 causante de COVID.

VI. Fuentes de información

1. *Libros y artículos*

Bogdandy, Armin von y Villarreal, Pedro A., "International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis", *MPIL Research Paper Series*, núm. 2020-07.

DESPOUY, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón; teoría del garantismo penal,* Madrid, Trotta, 2001.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, "La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención sobre Derechos Humanos", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones. Transversalidad constitucional con prospectiva convencional*, t. V: sección segunda, México, Cámara de Diputados-SCJN-TEPJF-CNDH-INE-Senado de la República-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, "Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos", en STEINER, Christian *et al.*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario,* 2a. ed., Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2019.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, 1998.

GÓMEZ ORFANEL, Germán, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

JESTAEDT, Matthias, "The German Reticence Vis-à-Vis the State of Emergency", en AURIEL, Pierre *et al.* (eds.), *The Rule of Crisis. Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, Cham, Springer, 2018.

OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, "Las medidas de emergencia y el COVID-19: orientaciones", 27 de abril de 2020.

PELAYO MÖLLER, Carlos María, "La suspensión de garantías en la Constitución de 1917 ayer y hoy: lecciones del pasado y del presente para el futuro inmediato", en PELAYO MÖLLER, Carlos María y GUERRERO GALVÁN, Luis René, *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, UNAM, 2016.

PRIETO SANCHIS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.

RAVENTÓS, Daniel, *El derecho a la existencia. La propuesta del subsidio universal garantizado*, Barcelona, Ariel, 1999.

RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, "Artículo 27. Suspensión de garantías", en STEINER, Christian *et al.*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario,* 2a. ed., Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2019.

SALAZAR, Pedro, "Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexica-

na", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

SERNA DE LA GARZA, José María, "Facultades de las entidades federativas para dictar medidas de seguridad sanitaria ante epidemias como el COVID-19", en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Emergencia sanitaria por COVID-19. Federalismo,* México, UNAM, 2020.

VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

VILLARREAL LIZÁRRAGA, Pedro, *Pandemias y derecho: una perspectiva de gobernanza global,* México, UNAM, 2019.

2. *Casos y jurisprudencia*

CORTE IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018, Serie C, núm. 370.

CORTE IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220.

CORTE IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, Serie C, núm. 289.

CORTE IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 4 de julio de 2007, Serie C, núm. 166.

CORTE IDH, OC-8/87. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A, núm. 8, 30 de enero de 1987.

CORTE IDH, OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A, núm. 9, 6 de octubre de 1987.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1866).

3. *Decretos y acuerdos federales*

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de

manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria", *Diario Oficial de la Federación,* 11 de mayo de 2020.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "Decreto por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal bajo los criterios que en el mismo se indican", *Diario Oficial de la Federación,* 23 de abril de 2020.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "Decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos", *Diario Oficial de la Federación,* 2 de abril de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias", *Diario Oficial de la Federación,* 14 de mayo de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2", *Diario Oficial de la Federación,* 31 de marzo de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias que se deberán de realizar para la adquisición e importación de los bienes y servicios a que se refieren las fracciones II y III del artículo Segundo del Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), publicado el 27 de marzo de 2020", *Diario Oficial de la Federación,* 3 de abril de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "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-CoV-2 (COVID-19)", *Diario Oficial de la Federación,* 24 de marzo de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos Técnicos Específicos para la Reapertura de las Actividades Económicas", *Diario Oficial de la Federación*, 29 de mayo de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se estable-

cen acciones extraordinarias, publicado el 14 de mayo de 2020", *Diario Oficial de la Federación,* 15 de mayo de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, publicado el 31 de marzo de 2020", *Diario Oficial de la Federación,* 21 de abril de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Acuerdo por el que se prohíbe la incineración de cuerpos no identificados e identificados no reclamados fallecidos a consecuencia de la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) y se sugieren medidas para el registro de las defunciones en el marco de la emergencia sanitaria", *Diario Oficial de la Federación,* 17 de abril de 2020.

SECRETARÍA DE SALUD, "Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)", *Diario Oficial de la Federación,* 27 de marzo de 2020.

4. *Decretos y acuerdos locales*

GOBIERNO DE JALISCO, "Acuerdo del ciudadano gobernador constitucional de Estado Libre y Soberano de Jalisco, mediante el cual se emiten diversas medidas de seguridad sanitaria para el aislamiento social de carácter general y obligatorio, con motivo de la pandemia de COVID-19", *El Estado de Jalisco. Periódico Oficial,* 19 de abril de 2020.

GOBIERNO DE MICHOACÁN, "Decreto por el que se declara el aislamiento obligatorio ante la pandemia del virus SARS-CoV-2 (COVID-19)", *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo,* 20 de abril de 2020.

MUNICIPIO DE MAZATLÁN, "Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2", 22 de abril de 2020.

5. *Artículos médicos*

BHATRAJU, Pavan K. *et al.,* "Covid-19 in Critically Ill Patients in the Seattle Region – Case Series", *The New England Journal of Medicine*, 20 de marzo de 2020.

GRASELLI, Giacomo *et al.,* "Baseline Characteristics and Outcomes of 1591 Patients Infected with SARS-CoV-2 Admitted to ICUs of the Lombardy Region, Italy", *JAMA*, 6 de abril de 2020.

PISANO, Gary *et al.*, "Lessons from Italy's Response to Coronavirus", *Harvard Business Review*, 3 de marzo de 2020.

PUEYO, Tomas, "Coronavirus: Should We Aim for Herd Immunity Like Sweden? And What Can Countries Like the US or Netherlands Learn from It?", 9 de junio de 2020, disponible en: *https://medium.com/@tomaspueyo/coronavirus-should-we-aim-for-herd-immunity-like-sweden-b1de3348e88b.*

RICHARDSON, S. *et al.,* "Presenting Characteristics, Comorbidities, and Outcomes Among 5700 Patients Hospitalized with COVID-19 in the New York City Area", *JAMA,* 22 de abril de 2020.

6. *Notas periodísticas*

"70% de mexicanos respalda que ejército combata delincuencia: encuesta", *El Universal,* 22 de noviembre de 2018.

"Desmantelan el aparato científico y tecnológico del país: investigadores", *El Economista,* 27 de mayo de 2020.

"Encuesta/Avalan uso del ejército", *Reforma,* 17 de mayo de 2020.

"Encuesta/Priorizan seguridad", *Reforma,* 17 de mayo de 2020.

"La de Giovanni fue una ejecución extrajudicial: CEDHJ", *El Universal,* 11 de junio de 2020.

"Manifestación «Justicia para Giovanni» termina en enfrentamientos con policías en Guadalajara", *El Economista,* 4 de junio de 2020.

"Morena, PAN y PRD condenan asesinato de Giovanni y exigen justicia", *El Universal,* 5 de junio de 2020.

"Recorte de 75% nos pone en «economía de guerra»: director del CIDE", *El Universal,* 27 de mayo de 2020.

RAPPEPORT, Alan y SMIALEK, Jeanna, "I.M.F. Predicts Worst Downturn since the Great Depression", *New York Times,* 29 de abril de 2020.

BREVE SÍNTESIS CURRICULAR DE LA EDITORA Y AUTORES/AS

María Teresa AMBROSIO MORALES. Doctora y Licenciada en Derecho por la UNAM, Maestra en Criminología y Maestra en Victimología ambas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Licenciada en Psicología por la Universidad del Valle de México, Certificada en Victimología Forense por el Forensic Criminology Institute, Técnica Académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesora de asignatura en la Facultad de Derecho de la UNAM y la División de Estudios de Posgrado en Derecho de la UNAM y en Educación Continua de la Escuela Nacional de Trabajo Social de la UNAM.

Luz Berthila BURGUEÑO DUARTE. Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestra en Ciencias Penales con especialización en Ciencia Jurídico Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Especialista en Derecho Penal por el INACIPE y Licenciada en Derecho por Facultad de Derecho Tijuana, Universidad Autónoma de Baja California. Profesora Investigadora de tiempo completo en dicha Facultad, con Reconocimiento PRODEP, PREDEPA y SIN nivel I, de CONACYT. Autora de publicaciones en materia penal, violencia de género y normatividad indígena, entre las que se encuentran: *Injusto colectivo. Con especial referencia a la responsabilidad penal por organización*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009; *Autoría penal por responsabilidad colectiva. Más allá del injusto individual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019; "Feminicidio en México: tarea pendiente de cara a la violencia de género", *Revista Interdisciplinaria de Estudios Sociales*, núm. 15, 2019; "Acceso a la justicia y sistema jurídico indígena", *Revista UABC*, año 16, núm. 91, enero-junio de 2017; "Violencia de género en México: revictimización hacia las mujeres por falta de acceso a la justicia", *Alegatos,* núm. 97, 2017.

Fernando Manuel CASTRO FIGUEROA. Docente de la Universidad Autónoma de Baja California (Mexicali, México). Maestro en Derecho Fiscal por la

Universidad del Valle de México (México) y maestro en ciencias jurídicas por la UABC. Especialista en justicia constitucional, interpretación y aplicación de la constitución por la Universidad Castilla La Mancha (España) y especialista en derecho con énfasis en constitucional por la UABC (México). Estudiante del programa de doctorado en derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y del doctorado en estudios sociales del Instituto de Investigaciones Sociales de la UABC. Coordinador general de academias del Colegio de Abogados de Mexicali, A. C., y docente investigador del Centro de Enseñanza e Investigación Superior de Baja California. Ha participado como ponente en distintos Congresos Nacionales e Internacionales, publicación de diversos artículos y capítulos de libro.

Norma DÁVILA COTA. Licenciada en Derecho y Maestra en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California. Tesista de Doctorado en Derecho Constitucional por Universidad de Castilla-La Mancha, UCLM, España. Es perfil PRODEP. Cuenta con dos especialidades, una en Derecho y otra en Docencia. Profesora Investigadora en la Facultad de Derecho Tijuana UABC en licenciatura y posgrado, así como de cursos de actualización. Más de 15 publicaciones arbitradas, indizadas y de divulgación; autora de un libro publicado y 3 capítulos de libros. Directora de más de 20 tesis en licenciatura y posgrado. Responsable de áreas administrativas y de gestión, funcionaria universitaria y abogada asesora. Certificada en las 4 unidades de la norma técnica laboral con relación a cursos, por el órgano CONOCER.

Bernardino ESPARZA MARTÍNEZ. Doctor en Derecho *Apto Cum Laude* por la Universidad Complutense de Madrid, España. Maestro en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales del Ministerio de la Presidencia de España. Especialista en Desarrollo de la Función Directiva por el Instituto Nacional de Administración Pública de España. Investigador Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Profesor-investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle. Colaborador y comentarista especializado en temas jurídicos y políticos en diversos medios de comunicación. Sus publicaciones más recientes son los libros titulados: *Derechos del imputado y de la víctima de un delito* y *La reparación del daño. ¿Es posible la creación de la ley de reparación del daño?*

Wendy A. GODÍNEZ MÉNDEZ. Investigadora Nacional Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Catedrática de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro Fundador del Colegio de Doctores en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM. Tutora del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM. Profesora Invitada en diversas universidades nacionales a nivel posgrado (Instituto de Posgrado en Ciencias Penales y Política Criminal de Baja California; La Universidad Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango; Universidad Cristóbal Colón, Veracruz; Universidad Autónoma de Guerrero; Universidad Autónoma Benemérita de Puebla; Instituto Electoral del Estado de México; Poder Judicial de la Federación; Tribunal de Federal de Justicia Administrativa; Centro de Estudios de posgrado en Derecho, entre otras). Autora de diversos artículos en materia de derechos humanos; metodologías de la investigación jurídica; derecho de la competencia y comercio internacional de servicios. Arbitro de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres.

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN. Doctora en Derecho Internacional Privado por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, con Mención *Cum Laudem*. Investigadora Titular "C" en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III. Participa en Comisiones Especiales y Grupos de Expertos tanto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado como en el Servicio Social Internacional. Mediadora Certificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Asesora Externa *ad honorem* de la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana. Es miembro de la International Academy of Comparative Law (IACL), miembro de la Academia Mexicana de Ciencias (AMC), miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP), así como miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), entre otras asociaciones. Autora de 22 libros de propia autoría/coautoría, 40 libros coordinados y/o compilados y más de dos centenares de artículos publicados en revistas nacionales e internacionales. Académica visitante Stanford Law School, Stanford University, California, USA 2012-2016 y 2018. Desde 2015 es *JAMS Fellow* y a partir de 2018 es *Senior Weinstein Fellow* de la Weinstein International Foundation (WIF). Entre sus galardones se encuentran: Premio Altamirano 2002 (IIJ-UNAM). Reconocimiento Distinción Universidad Nacional para Jó-

venes Académicos en el área de Investigación en ciencias sociales 2008. Reconocimiento Sor Juana Inés de la Cruz, 6 de marzo de 2020.

Josette HERRERA. Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana (UP) en 2012 bajo la tesis "La emisión, conformación y cumplimiento de la voluntad anticipada en el Distrito Federal" con mención *cum laude*. Obtuvo el grado de Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), graduándose con mención honorífica y obteniendo la Medalla Alfonso Caso al Mérito Universitario correspondiente a la generación 2017. Es especialista en Derechos Humanos por la Universidad Castilla-La Mancha, y posee un Máster en Derecho Constitucional por la misma institución. Actualmente, es Doctoranda en Derecho en la UNAM bajo la investigación "Practicidad ejecutiva de la voluntad anticipada en México" y a la par, cursa la Licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública en la misma institución, en la modalidad a distancia.

María del Rocío MORALES HERNÁNDEZ. Abogada egresada de la Escuela Libre de Derecho, con especialidad y maestría en derecho penal por la Universidad Anáhuac. Cuenta además con maestría en derechos humanos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Penales (FLACSO) y doctorado en Derecho Penal por la Universidad Tepantlato. Labora en el Poder Judicial de la Ciudad de México (antes Tribunal de Justicia del Distrito Federal) desde 1985. Se ha desempeñado como juez de paz penal, juez de primera instancia en materia penal, y actualmente juez de control, dentro del proceso penal acusatorio. Articulista de la *Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, hoy Poder Judicial de la CDMX; autora del monográfico *Feminicidio*, Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2020.

Carlos Enrique ODRIOZOLA MARISCAL. Egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM, ha cursado diversas especialidades y cursos en la Universidad Panamericana, El Colegio de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad de Salamanca y Universidad de Harvard. Estudió la Maestría en Derecho Internacional en la División de Estudios de Posgrado de la UNAM. Actualmente, es Doctorando por la misma Universidad, en donde su investigación aborda el funcionamiento de las redes judiciales para una mejor cooperación procesal internacional. Fue Presidente de la Junta de Gobierno de la Acade-

mia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A. C. (AMEDIP), y es miembro pleno de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP).

Marina del Pilar OLMEDA GARCÍA. Profesora-Investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California (Mexicali, México). Doctora en Educación por la Universidad Iberoamericana (México) y Estudios de Doctorado en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Integrante del Sistema Nacional de Investigadores, SNI-ll; del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; de las Asociaciones Mexicana e Internacional de Derecho Administrativo y de las Redes Mexicanas e Internacional de Posgrado en Derecho, entre otras. Responsable del Cuerpo Académico Estudios Sociales y Jurídicos, Derechos Humanos y Seguridad Pública. Es autora de varias obras individuales y colectivas, así como artículos científicos.

Javier PALACIOS XOCHIPA. Licenciado en Derecho por la Escuela de Argumentación Jurídica de Tlaxcala; Maestro en Derecho Penal Contradictorio Adversarial por el Centro de Investigaciones Jurídico Políticas por la Universidad Autónoma de Tlaxcala; Doctor *Magna Cum Laude* en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho Campus Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California.

Carlos María PELAYO MÖLLER. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame y Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Posee una amplia experiencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y es autor de varias publicaciones relacionadas con la protección de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional. En la actualidad, es investigador en el área de derecho constitucional en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel I).

Roxana ROSAS FREGOSO. Doctora en Derecho con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-IIJ/ENID, Estación Noroeste. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, por la Universidad Castilla-La Mancha, España. Maes-

tra en Ciencias Jurídicas, con enfoque en Derecho Constitucional por la Universidad Autónoma de Baja California, UABC, y Licenciada en Derecho egresada de la misma Universidad. Actualmente, es Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la UABC, campus Tijuana.

Elizabeth Nataly ROSAS RÁBAGO. Doctora en Derecho con mención honorífica por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Maestra en Ciencias Jurídicas y Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California (UABC). Ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Bolonia, la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad Nacional de La Plata. Es Profesora de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho Tijuana de la UABC.

Diego VALADÉS. Licenciado en Derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la UNAM y Doctor en Derecho con premio extraordinario por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas y del Sistema Nacional de Investigadores. Premio Nacional de Jurisprudencia y Premio Nacional de Artes y Literatura en el campo de Historia, Ciencias Sociales y Filosofía. Miembro de El Colegio Nacional, El Colegio de Sinaloa, la Academia Mexicana de la Lengua y la Academia Mexicana de Ciencias; miembro honorario del Seminario de Cultura Mexicana; correspondiente de la Real Academia Española, de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina; académico de honor de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

COVID-19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia. Volumen III. Derechos humanos, coeditado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, se terminó de imprimir el 26 de octubre de 2021 en los talleres de Editorial Color, S. A. de C. V., Naranjo 96 bis, Santa María la Ribera, Cuauhtémoc, 06400 Ciudad de México, tel. 55 5547 3540. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Su tiraje consta de 600 ejemplares (impresión *offset*).

La obra *COVID-19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia, volumen III. Derechos humanos*, reúne un total de diez artículos y quince autores/as que tratan tópicos relativos a una temática de imprescindible abordaje, como el binomio salud pública-seguridad; violencia de género; derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; restricciones o suspensión de derechos y garantías; derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; personas migrantes sujetas a detención por las autoridades migratorias; voluntad anticipada o racismo.

De todos es sabido que el mundo jamás enfrentó una pandemia simultánea a nivel global como la que nos trajo el virus SARS-CoV-2. Y así es, ésta es una de las pautas que más caracteriza la situación creada por la enfermedad de COVID-19, a la cual se le agrega una falta de preparación para afrontar la misma, con efectos económicos, sociales, políticos y, por supuesto, de salud. Precisamente como una mano extendida que ofrece apoyo, presentamos una colección de cinco volúmenes que busca hacer eco de los problemas más acuciantes y solidarizarse con los más desfavorecidos, porque el mundo cambió y no necesariamente para mejor.

www.juridicas.unam.mx

ISBN 978-607-30-4962-7