

LA DÉCADA COVID EN MÉXICO

Los desafíos
de la pandemia
desde las ciencias sociales
y las humanidades

Derechos humanos

Edgar Corzo Sosa
Luis Raúl González Pérez
(Coordinadores)



Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Corzo Sosa, Edgar, editor. | González Pérez, Luis Raúl, editor.

Título: Derechos humanos / Edgar Corzo Sosa, Luis Raúl González Pérez (coordinadores).

Descripción: Primera edición. | Ciudad de México : Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho : Universidad Nacional Autónoma de México, Programa Universitario de Derechos Humanos, 2023. | Serie: La década COVID en México : los desafíos de la pandemia desde las ciencias sociales y las humanidades ; tomo 7.

Identificadores: LIBRUNAM 2204912 (impreso) | LIBRUNAM 2205230 (libro electrónico) | ISBN 9786073074667 (impreso) | ISBN 9786073074605 (libro electrónico).

Temas: Derechos humanos -- México. | Solidaridad -- México. | Derecho a la salud -- México. | Propiedad intelectual -- México. | Derecho a la educación -- México. | Derecho laboral -- México. | Violencia familiar -- México. | Derechos del niño -- México. | Ley de emigración e inmigración -- México.

Clasificación: LCC KGF3003.D463 2023 | LCC KGF3003 (libro electrónico) | DDC 342.72085—dc23

Este libro fue sometido a un proceso de dictaminación por pares académicos expertos y cuenta con el aval del Comité Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para su publicación.

Imagen de forros: 101cats

Apoyo gráfico: Cecilia López Rodríguez

Gestión editorial: Aracely Loza Pineda y Ana Lizbet Sánchez Vela

Primera edición: 2023

D. R. © 2023 Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, alcaldía Coyoacán, 04510, Ciudad de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Maestro “Mario de la Cueva” s/n, Ciudad Universitaria,
alcaldía Coyoacán, 04510, Ciudad de México
www.juridicas.unam.mx/

Facultad de Derecho
Edif. Principal. Circuito interior s/n, Ciudad Universitaria,
alcaldía Coyoacán, 04510, Ciudad de México
www.derecho.unam.mx/

ELECTRÓNICOS:

ISBN (Volumen): 978-607-30-7460-5 Título: Derechos humanos

ISBN (Obra completa): 978-607-30-6883-3 Título: La década COVID en México

IMPRESOS:

ISBN (Volumen): 978-607-30-7466-7 Título: Derechos humanos

ISBN (Obra completa): 978-607-30-6843-7 Título: La década COVID en México

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



Se autoriza la copia, distribución y comunicación pública de la obra, reconociendo la autoría, sin fines comerciales y sin autorización para alterar o transformar. Bajo licencia creative commons Atribución 4.0 Internacional.

Hecho en México

Contenido

Presentación	13
<i>Enrique Graue Wiechers</i>	
Prólogo	15
<i>Guadalupe Valencia García</i> <i>Leonardo Lomelí Vanegas</i> <i>Néstor Martínez Cristo</i>	
Introducción: Derechos humanos	23
<i>Edgar Corzo Sosa</i> <i>Luis Raúl González Pérez</i>	
ASPECTOS GENERALES	
1 Algunas reflexiones sobre la pandemia de COVID-19 y los derechos humanos	31
<i>Luis Raúl González Pérez</i>	
2 Estándares interamericanos sobre los derechos humanos de las personas con COVID-19	57
<i>J. Jesús Orozco Henríquez</i>	
DERECHOS EN ESPECÍFICO	
3 Los desafíos de la protección del derecho humano a la salud ante la COVID-19	99
<i>José Narro Robles</i> <i>Joaquín Narro Lobo</i>	
4 Propiedad intelectual y el acceso a las vacunas en el contexto de la pandemia por COVID-19	119
<i>ONU-México</i>	

- 5 Las transformaciones en el derecho humano a la educación producto de la pandemia por COVID-19 147
Raúl Contreras Bustamante
- 6 El sello del COVID-19 en los derechos humanos laborales 185
Patricia Kurczyn Villalobos
- 7 El derecho del trabajo y de la seguridad social ante los desafíos de la pandemia de COVID-19 203
Alfredo Sánchez-Castañeda
- 8 La violencia en el ámbito familiar durante la crisis sanitaria por COVID-19 231
Rosa María Álvarez
- 9 Hacer frente a la incertidumbre: el derecho familiar frente a la pandemia generada por el COVID-19 249
Juan Luis González Alcántara
Fernando Sosa Pastrana

DERECHOS DE PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

- 10 Los derechos humanos de la niñez ante la COVID-19 267
Mónica González Contró
- 11 La protección de los derechos humanos de las personas migrantes ante el COVID-19 295
Edgar Corzo Sosa

RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS

- 12 COVID-19: emergencia sanitaria
y restricción y suspensión de derechos 327
Sergio García Ramírez
- Conclusiones y propuesta de políticas públicas 349
Luis Raúl González Pérez
Edgar Corzo Sosa

DERECHOS EN ESPECÍFICO

Hacer frente a la incertidumbre: el derecho familiar frente a la pandemia generada por el COVID-19

9

Juan Luis González Alcántara
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
Fernando Sosa Pastrana
Centro de Investigación y Docencia Económicas

INTRODUCCIÓN

Desde la confirmación de los primeros casos de COVID-19, uno de los pocos puntos en los cuales coincidía la comunidad científica era que dicho mal era causado por un virus del cual se sabía muy poco. Las dudas respecto del periodo de incubación, de por qué generaba cuadros clínicos tan graves y cuáles eran las formas de contagio, entre otros datos, eran *terra ignota* para todos.

La expansión de los contagios del virus hasta convertirse en una pandemia resaltó la fragilidad humana frente a la incertidumbre. En los tiempos actuales se pretenden soluciones rápidas y certeras a cualquier problema, normalmente solo esperando los resultados de nuestra búsqueda en internet, pero estos no eran útiles para confrontar las perturbaciones de este riesgo imperceptible.

Queremos resaltar la magnitud de las incertidumbres ante las que nos encontramos para contraponerlas a uno de los presupuestos más aceptados del derecho, a saber: que este constituye un sistema que tiende hacia la coherencia y la certidumbre (Ezquiaga, 2013, p. 121). Sin lugar a duda, la urgencia y gravedad de la situación derivada de la pandemia que afecta la realidad

social y política mexicana constituirá uno de los grandes retos a afrontar por los operadores jurídicos en los próximos años; esto es, poder dar contenido y certeza jurídica a los derechos de las personas, así como lograr un adecuado equilibrio de poderes públicos, para hacer frente a la emergencia sanitaria dentro del marco del Estado de derecho.

Dentro de este contexto, es definitivo que los cambios sociales drásticos y precipitados a los que se ha visto sometida la sociedad mexicana tienen un impacto sin precedentes en la familia, sin importar las relaciones, culturas, etnicidad o ideología de sus estructuras. Las afectaciones a la salud de las familias, a los ingresos del hogar, a la alimentación, a la educación, así como a la situación y dinámicas del hogar están provocando una alteración social que, con certeza, necesitará adaptaciones que pueden tomar años, con consecuencias todavía mayores para ciertos grupos específicos, como los niños, mujeres, personas con discapacidad y personas mayores.

Este es justo el punto sobre el cual nos gustaría elaborar; es decir, cómo poder dotar de certeza jurídica a las relaciones familiares en estos tiempos convulsos. No hay que perder de vista que la dinámica cambiante de la pandemia dificulta dar una respuesta general a todas las interrogantes; en cambio, únicamente se pueden subrayar ciertos puntos que se deben tener en cuenta para cada caso particular.

Para dicho fin, comenzaremos abordando las normas constitucionales aplicables para hacer frente a las situaciones de emergencia y sus consecuencias; después analizaremos, desde una perspectiva constitucional y convencional, la protección a la organización y desarrollo de la familia; por último, consideraremos específicamente algunas instituciones de derecho familiar, con el objeto de poder señalar algunos puntos a tomarse en cuenta en las circunstancias sanitarias en las que nos encontramos.

EL MARCO CONSTITUCIONAL APLICABLE FRENTE A LAS SITUACIONES DE EMERGENCIA

Todas las constituciones a nivel mundial están diseñadas con el objeto de establecer límites al poder político, ya sea a través de instituciones como el bicameralismo, el poder de veto, las mayorías especiales, la jurisdicción constitucional, o bien mediante normas sustantivas en favor de las personas, como los derechos humanos.

Dichas protecciones y medidas de control, sin embargo, han sido objeto de los principales debates de las constituciones modernas; es decir, qué sucede en las ocasiones en las que el Estado se enfrenta a una situación que pone en riesgo el orden constitucional mismo. Ese es el motivo por el cual la mayoría de las constituciones actuales contienen normas para hacer frente a las situaciones de emergencia, esto es, medidas que establecen una autoridad especial con el objetivo de conservar un sistema constitucional en tanto que se restituye el estado anterior de las cosas (Ferejohn y Pasquino, 2004, p. 210).

Si bien de manera histórica las discusiones sobre poderes especiales para situaciones de emergencia normalmente han sido realizadas desde una perspectiva constitucional, es decir, analizando cuáles son las condiciones y alcances que debe tener el Poder Ejecutivo para hacer frente a dichas circunstancias, en los últimos años también se observa la tendencia por algunos Estados de Norteamérica y Europa a regular situaciones de emergencia a través de legislación ordinaria. El ejemplo más claro son las legislaciones antiterrorismo adoptadas desde la década de 1970 (Ferejohn y Pasquino, 2004, p. 215).

Esta perspectiva comparada nos ayuda a tener en cuenta, como primer punto, que no existe un modelo único para hacer frente a las situaciones de emergencia y, en segundo lugar, que la cuestión principal radica en determinar los alcances —incluida la temporalidad— y los límites idóneos de dichos poderes; es decir, cómo evitar que las medidas extraordinarias se normalicen y que no sean excesivas.

En el texto constitucional mexicano, la disposición más conocida para hacer frente a las situaciones de emergencia es la contenida en el artículo 29,

en donde se establece que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otra circunstancia que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, el presidente, con aprobación del Congreso de la Unión o de su Comisión Permanente, podrá restringir o suspender, en todo el país o en un lugar y por tiempo determinado, el ejercicio de los derechos y garantías previstos en la Constitución, con los límites establecidos en dicho artículo.

Sin embargo, en el caso de la situación de emergencia derivada de la pandemia ocasionada por el COVID-19 no se siguió la norma prevista en el artículo 29 constitucional, sino que las medidas dictadas tuvieron como objeto principal el garantizar el derecho a la protección de la salud de todas las personas, a partir de la distribución de competencias ordinarias de todas las autoridades en todos los niveles de gobierno, que se establecen en el propio texto constitucional. En tal sentido, parece clara la delimitación entre el estado de excepción, previsto en el artículo 29, con el estado de emergencia, derivado de medidas colectivas para garantizar la salud de las personas.

En consecuencia, cualquier restricción a los derechos humanos derivada de la emergencia sanitaria deberá cumplir con el régimen constitucional general aplicable; esto es, que las limitaciones deben estar prescritas por ley, justificadas para la obtención de un fin legítimo y dicha interferencia debe ser limitada a lo estrictamente necesario para la consecución de dicho objetivo —más adelante desarrollaremos a mayor detalle este punto.

Cabe señalar que las medidas adoptadas por las distintas autoridades de todos los niveles de gobierno tenían como fundamento principal la salvaguardia de los derechos a la vida y a la protección de la salud. Por tal motivo, algunas autoridades pudieron tomar iniciativas específicas, como la Secretaría de Educación Pública, que decidió la suspensión de clases el 16 de marzo de 2020 (SEP, 2020), aun cuando la declaración de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor por parte del Consejo de Salubridad General no fue publicada sino hasta el 30 de marzo del mismo año (Consejo General de Salubridad, 2020).

Las incertidumbres generadas por la pandemia no deben distraer la atención de que, de conformidad con la normativa constitucional, cada autoridad en los distintos ramos del Estado debe determinar las medidas necesarias

para afrontar la situación, y estas deben ser dictadas dentro de sus competencias legales y cumplir con las condiciones de legalidad, legitimidad y necesidad cuando interfieran con los derechos y libertades fundamentales.

Al hacer una valoración general de las circunstancias, esta situación jurídica ha generado una complicación adicional, puesto que a la fecha y únicamente considerando las medidas dictadas por autoridades federales, así como por los poderes judiciales federal y locales, se han publicado más de cuatrocientos acuerdos en las distintas gacetas oficiales en donde se determinan suspensiones de actividades, la integración de expedientes electrónicos y el establecimiento de medidas y protocolos de seguridad, entre otros. Asimismo, debemos considerar que la actuación de la gran mayoría de las autoridades puede tener un efecto indirecto en la familia, situación que dificulta la posibilidad de hacer una evaluación general sobre todos los impactos que ha tenido la pandemia sobre esta.

Sobre este punto en específico, debemos de recordar que el 15 de septiembre de 2017 se adicionó la fracción xxx al artículo 73 constitucional; esta señala que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, dicha reforma fue objeto de la resolución del pleno en la acción de inconstitucionalidad 144/2017, fechada el 11 de noviembre de 2019, en donde se determinó que:

de acuerdo con lo anterior, a partir de la fecha de entrada en vigor del Decreto de reforma constitucional en el que se faculta de manera exclusiva al Congreso de la Unión para legislar sobre determinada materia, los Estados ya no pueden normar al respecto, como lo venían haciendo en términos del artículo 124 constitucional; pues ya solo podrán ejercer las facultades que en términos del régimen de concurrencia se les reconozcan.

Si bien, como se señaló, con motivo de la entrada en vigor de la reforma constitucional, los Estados han dejado de tener competencia para legislar sobre materia procedimental civil y familiar, hasta en tanto entre en vigor la legislación única, pueden seguir aplicando la legislación local expedida con anterioridad a esa fecha.

Aun cuando las legislaciones adjetivas en materia civil y familiar de las entidades federativas siguen vigentes hasta que se emita la legislación única, no existe claridad respecto a si las medidas de emergencia dictadas por los poderes judiciales locales —donde se establecen reglas procesales respecto de plazos, suspensión de actividades y la implementación de medidas para el desarrollo de audiencias virtuales para las materias civil y familiar— se encuentran dentro de su ámbito de competencias o si, por el contrario, dichas facultades ahora son propias del Congreso de la Unión.

Esta cuestión no es baladí, ya que hemos mencionado que el marco constitucional para enfrentar la situación de emergencia derivada del COVID-19 establece que toda autoridad debe atenerse a las competencias establecidas constitucionalmente y atender las condiciones para la limitación de derechos fundamentales.

Esta ambigüedad respecto de las medidas adoptadas por los poderes judiciales locales no solo tiene importancia respecto de la validez de estas, sino que también puede tener un efecto directo en la tutela constitucional de la familia y el acceso a la justicia, motivo por el cual se analizarán a continuación estos aspectos sustantivos.

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA FRENTE A LA PANDEMIA GENERADA POR EL COVID-19

Una vez mencionado de manera general el marco constitucional aplicable a las situaciones de emergencia, retomaremos ciertos aspectos sustantivos sobre el derecho humano a la protección de la familia desde una perspectiva constitucional. Hoy en día no es posible explicar cabalmente el derecho familiar sin hacer referencia a su paulatina “constitucionalización” (Espejo, 2020, pp. 7-10), proceso que ha reflejado el trabajo de la jurisdicción constitucional para resolver los problemas más sensibles y difíciles planteados por el derecho familiar desde una perspectiva constitucional, de los derechos humanos y de su tutela judicial efectiva.

Si uno de los aspectos más complejos y controvertidos de la jurisdicción constitucional radica en dotar de contenido a las disposiciones constitucionales materiales (Barranco, 2004, p. 20), estas toman un cariz todavía más delicado cuando se involucra el derecho de familia. La interpretación de los derechos humanos ha permitido un importante avance para la interpretación del derecho familiar *desde* los derechos humanos, al establecer criterios últimos de validez jurídica (Peces-Barba, 1995, pp. 574-575) que expanden los límites tradicionales de lo que se entendía por derecho familiar.

Por un lado, el derecho a la no discriminación, así como el derecho a la igualdad, han transformado de manera radical algunas categorías tradicionales relacionadas con la mujer en el ámbito familiar; con ellas se han redefinido la identidad, sus relaciones en tanto expectativas y roles, así como sus derechos y obligaciones, entre los que destacan los derechos sexuales y reproductivos, así como las definiciones de violencia contra la mujer.

Si bien no es posible mostrar aquí una visión general del desarrollo constitucional de estos derechos, podemos destacar dentro de los últimos desarrollos la nueva delimitación de *violencia obstétrica* como una manifestación de la violencia de género en relación con el derecho a la integridad física, a la salud de las mujeres y a la no discriminación (SCJN, 2019d); el reconocimiento del carácter de víctimas indirectas para casos de violencia de género (SCJN, 2019b), así como la perspectiva de género en casos relacionados con la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas (SCJN, 2020a).

De manera similar, los desarrollos en materia de derechos humanos respecto de la orientación sexual o identidad de género, real o percibida, han tenido un importante avance en los últimos años, especialmente en vista de la violencia y discriminación a la que se enfrentan estos grupos (O'Flaherty y Fisher, 2008, pp. 207-248). Asimismo, la manera en la que se han replanteado las normas que prevén la asignación de tareas, habilidades y estereotipos basados principalmente en los derechos a la no discriminación, la protección de la vida privada, así como el goce real y efectivo de todos los derechos humanos.

El desarrollo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ha tenido un efecto innegable. Los principales principios, como 1) el interés superior

del menor, entendido como un derecho subjetivo, un principio interpretativo fundamental y como norma procesal; 2) el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo de los niños; 3) el respeto de las opiniones y de la autonomía, y 4) la no discriminación, han permitido asentar un sistema que reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, así como merecedores de una protección especial.

De modo similar ha ocurrido con los derechos de las personas con discapacidad, específicamente en lo referente a la no discriminación, los ajustes razonables y el diseño universal con el objetivo de la integración plena y efectiva en la sociedad, así como el principio de restablecimiento de la paz y orden familiar para optimizar los derechos de las personas con discapacidad (SCJN, 2019a).

Los avances sucintamente señalados han ocasionado una paulatina transformación de la definición constitucional de *familia* desde criterios formalistas, funcionales o de autoidentificación (Herring, 2017, pp. 2-4), hacia el reconocimiento de la familia como una realidad social cambiante. Al respecto, cabe recordar que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que:

la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución, debido a que la protección es a la familia, entonces, dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar (SCJN, 2010).

La misma idea ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos fallos relevantes de 2012. Por un lado, el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, en donde se señaló que:

en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida común por fuera del matrimonio (COIDH, 2012a).

Concepto que también fue analizado en el caso Fornerón e hija vs. Argentina (COIDH, 2012b), en donde se señaló que la Convención Americana:

no se encuentra determinado a un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de la misma. Adicionalmente [...] el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano.

En consecuencia, la tutela constitucional de la familia, contenida principalmente en los artículos 4 y 16 de nuestra norma fundamental y que encuentran sus equivalentes en los artículos 17 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implica una serie de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado, las cuales buscan atender las realidades sociales propias de la familia.

Dichas obligaciones negativas y positivas para las autoridades, por un lado, implican que las autoridades tienen la obligación de no intervenir de manera arbitraria en la libertad pública de cada individuo para desarrollar su vida familiar de manera libre e informada; por otro lado, tenemos que las autoridades deben dictar y aplicar medidas diseñadas para proteger los intereses individuales y colectivos de la familia, incluida la observancia de los derechos humanos en esas relaciones particulares.

En la actualidad, el cierre de fronteras, las restricciones de movimiento y de tránsito, las afectaciones de salud, el impacto económico y social derivados de la pandemia provocada por el COVID-19, han tenido consecuencias en todos los niveles políticos, sociales y culturales a escala mundial. Sin lugar a duda, cada uno de estos efectos se ha visto reflejado en la institución social de la familia y ha provocado una transformación en las dinámicas familiares.

La principal interrogante a la que nos enfrentamos es cómo poder determinar si las medidas sanitarias emitidas por las distintas autoridades son proporcionales e idóneas para hacer frente a la situación, si son necesarias y consistentes con los derechos constitucionales desarrollados para garantizar el goce real y efectivo de la protección de la familia, así como las obligaciones negativas y positivas que implican la tutela constitucional a dicho derecho.

Las medidas sanitarias dictadas por las distintas autoridades, tanto federales como locales y los distintos poderes públicos, definitivamente imponen ciertas limitaciones a la libertad para desarrollar la vida familiar; en especial, si consideramos que este es un concepto abierto y plural.

En este contexto, debemos recordar lo señalado en el apartado anterior respecto del régimen constitucional aplicable para enfrentar las situaciones de emergencia derivadas de la pandemia; es decir, que son las distintas autoridades de todos los niveles y de los distintos poderes, dentro de sus competencias y con respeto de los derechos humanos, las que deben emitir las medidas específicas para hacer frente a la pandemia.

En tal sentido, es evidente que las medidas dictadas por las distintas autoridades tienen un objetivo legítimo claro: garantizar el derecho a la salud de las personas. Asimismo, es pertinente indicar que las medidas deben respetar el contenido del derecho a la salud como un derecho inclusivo, que abarca el acceso a agua potable, a estándares adecuados de vida, a un ambiente laboral seguro, entre otros, además de la libertad a decidir de manera libre e informada sobre procedimientos de salud y la prerrogativa de acceder al más alto nivel de salud posible.

Respecto de si las medidas sanitarias dictadas cumplen con la legalidad, debemos retomar el punto de las competencias en materia procesal civil y familiar, donde es necesario hacer distintas precisiones a la resolución del pleno en la acción de inconstitucionalidad 144/2017 (SCJN, 2019). Consideramos que si bien se federalizaron las materias adjetivas civil y familiar, el artículo quinto transitorio del decreto de reformas señaló que las legislaciones adjetivas anteriores continuarían vigentes hasta la entrada en vigor de la legislación única.

Desde nuestra apreciación, el régimen transicional instituido sí establece una habilitación constitucional a las entidades federativas para seguir legislando en dichas materias en tanto no se emita una legislación única; aunque dicha posición no se reflejó en la opinión de la mayoría del pleno. Cabe destacar que si consideramos de manera estricta el decreto de reforma por el que se adicionó la fracción xxx del artículo 73 constitucional, las medidas procesales dictadas por los poderes judiciales de las entidades federativas para hacer frente a la pandemia no serían válidas, ya que estos no tendrían competencia para emitirlos.

Es evidente que en una lectura estricta del decreto en reforma mencionado no se trata solo de una cuestión formal y de distribución de competencias, sino que tiene implicaciones para la funcionalidad de nuestro sistema jurídico y para la tutela jurisdiccional, en general, y al derecho al acceso a la justicia y a la eficacia de la sentencia, en específico. Cabe recordar que la tutela jurisdiccional se ha entendido como:

el derecho subjetivo público que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita [...] a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión (SCJN, 2004).

De esta manera, la posible invalidez de las medidas sanitarias dictadas por los poderes judiciales locales implicaría una afectación a la tutela judicial, específicamente en lo que corresponde a sus contenidos de acceso a la justicia y la eficacia de la sentencia o decisión (Ovalle, 2007, pp. 152-153), lo cual afectaría a todas las personas que han participado en un proceso durante la pandemia y las dejaría en una total incertidumbre respecto de la determinación de su situación jurídica.

Quizás el punto que genera más dudas respecto de las medidas sanitarias para hacer frente a la pandemia es si estas restricciones a los derechos pueden ser consideradas como necesarias. Al respecto, cabe señalar que el

criterio de necesidad de las medidas que establezcan limitaciones a los derechos implica, de manera general, que estas deben ser idóneas y proporcionales para afrontar la situación.

Es preciso destacar que las incertidumbres propias de la pandemia hacen casi imposible determinar en este momento si era factible implementar medidas menos restrictivas a los derechos de las personas. La realidad de la pandemia, que —sin exagerar— en muchas ocasiones plantea decisiones de vida o muerte, hace que la búsqueda de balance entre los intereses individuales y aquellos de la colectividad no permita juicios tajantes y absolutos al momento.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE INSTITUCIONES FAMILIARES DURANTE LA PANDEMIA

Las circunstancias apremiantes derivadas de la pandemia reflejaron la necesidad de adaptar la funcionalidad del sistema de justicia frente a esta situación sin precedentes. Es obvio que los operadores de justicia, funcionando con recursos humanos y materiales limitados, enfrentan uno de los mayores retos para cumplir con la normativa sustantiva y adjetiva.

A modo de ejemplo, podemos considerar el derecho de los niños a la convivencia familiar, ya que esta constituye uno de los elementos estrictamente relacionados con el interés superior del menor y de su correcto desarrollo. Dichos regímenes de convivencias, sin importar si fue decidido de común acuerdo por los padres o determinado por un juez, están sujetos a revisión judicial para garantizar su cumplimiento.

Al respecto, podemos destacar que los tribunales federales ya han comenzado a emitir criterios donde señalan, sobre este derecho de convivencia, que es necesario proveer las medidas necesarias para que se efectúen de manera virtual, de manera que se privilegien los derechos a la vida y a la salud (SCJN, 2020b, p. 977). Este criterio refleja que la salud, seguridad y bienestar de los menores y de las familias debe continuar siendo la prioridad fundamental durante la pandemia. En ese sentido, una evaluación de los factores

de riesgo a los que se enfrentan los padres, como lo puede ser el trabajo o actividad económica, así como las actitudes que adoptan frente a la pandemia, como cumplir con la distancia social y tomar las precauciones necesarias, deben considerarse detalladamente para poder realizar un juicio.

De manera similar, en las consideraciones respecto de la determinación de alimentos, al ser un derecho humano de orden público e interés social, basado en los principios de necesidad y proporcionalidad, así como en la suplencia de la queja en favor de la familia misma (SCJN, 2020a), el esclarecimiento de los hechos puede verse afectado por las medidas sanitarias, tales como las audiencias virtuales y el trabajo con recursos humanos limitados.

Las limitaciones en recursos materiales y humanos también se vieron reflejadas en las dificultades para cumplir con las necesidades de recalcular el importe de los alimentos en los casos donde existió una reducción salarial para el deudor alimentario (Roel, 2020, p. 79).

Asimismo, es pertinente señalar que la implementación de medios remotos para el desarrollo de los procesos también merece una consideración especial, toda vez que implica una dificultad agregada para poder garantizar el debido proceso para las partes —tal como el acceso a pruebas y una debida comprensión de las implicaciones del proceso—, así como para la evaluación de los hechos de un caso en particular.

La existencia del deber de los juzgadores para tener una diligencia excepcional en los casos donde se analicen las relaciones paterno-filiales implica que se deben tener cuidados especiales dentro de las audiencias virtuales, ya que estas no pueden replicar a cabalidad las características de una audiencia física. En ese sentido, resulta especialmente importante que las interacciones propias de las audiencias digitales no signifiquen una limitación a los principios rectores del proceso.

Será importante durante los próximos meses que las resoluciones de los jueces reflejen las distintas consideraciones prácticas de los procedimientos virtuales, lo anterior con el objeto de poder garantizar que se cumplió con el debido proceso y que las partes estaban conscientes de las consecuencias legales que derivarán de este.

CONCLUSIONES

Las consecuencias derivadas de la pandemia de COVID-19 sin lugar a duda serán uno de los principales retos a atender por los operadores jurídicos en los próximos años. Los cambios drásticos que suceden diariamente en las circunstancias de la pandemia hacen que la tarea de hacer un diagnóstico general sobre la situación sea prácticamente imposible.

Sin embargo, parece indispensable clarificar ciertos aspectos constitucionales frente al estado de emergencia en que nos encontramos, lo anterior para que las incertidumbres derivadas de la pandemia puedan ser encuadradas dentro de las exigencias propias del Estado de derecho. En este aspecto solo necesitamos recordar que aquellas medidas emitidas por cualquier autoridad deberán atender a sus competencias y cumplir con las reglas constitucionales cuando se limiten libertades y derechos fundamentales.

Por otro lado, dichas exigencias constitucionales son más delicadas en lo tocante a la protección constitucional de la familia. La atención y cuidado que se deben prestar a los hechos en la materia familiar para poder determinar los derechos sustantivos es una ardua tarea cuando se opera con recursos limitados. Por tal motivo, únicamente se pueden dar al respecto precauciones generales, especialmente para el desarrollo de los procesos, con el objetivo de garantizar, en la mayor medida posible, los derechos de las familias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barranco Avilés, M. del C. (2004). *Derechos y decisiones interpretativas*. Marcial Pons.

Consejo General de Salubridad. (30 de marzo de 2020). Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-COV2 (COVID-19). *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/index_111.php?year=2020&month=03&day=30.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012a). *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, serie C no. 239.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012b). *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de abril de 2012, serie C no. 242.
- Espejo, N. (2020). La constitucionalización del derecho familiar. En N. Espejo y A. M. Ibarra Olguín (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia: perspectivas comparadas* (pp. 1-48). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Ezquiaga Ganuzas, F. J. (2013). *La argumentación en la justicia constitucional*. Editora Jurídica Grijley.
- Ferejohn, J. y Pasquino, P. (2004). The law of exception: a typology of emergency powers. *International Journal of Constitutional Law*, 2(2), 210-239. <https://doi.org/10.1093/icon/2.2.210>
- Herring, J. (2017). *Family Law* (8.ª ed.). Pearson.
- O'Flaherty, M. y Fisher, J. (2008). Sexual orientation, gender identity and international human rights law: contextualizing the Yogyakarta principles. *Human Rights Law Review*, 8(2), 207-248. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngno09>
- Ovalle Favela, J. (2007). *Garantías constitucionales del proceso* (3.ª ed.). Oxford University Press.
- Peces-Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales: parte general*. Boletín Oficial del Estado; Universidad Carlos III de Madrid.
- Roel, C. (2020). El interés superior del menor y el estado de excepción en las actuaciones judiciales por la pandemia de COVID-19. En J. Adame Goddard, N. González Martín y L. Velázquez Arroyo (coords.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: derecho privado* (pp. 77-81). IIJ, UNAM.
- Secretaría de Educación Pública. (16 de marzo de 2020). Acuerdo número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la

- Secretaría de Educación Pública. *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5589479&fecha=16/03/2020.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2004). *Amparo directo en revisión 1670/2003* (primera sala).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2010). *Acción de inconstitucionalidad 2/2010* (pleno), de 16 de agosto de 2010.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019). *Acción de inconstitucionalidad 144/2017* (pleno), de 19 de noviembre de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019a). *Amparo directo en revisión 2387/2018* (primera sala), 13 de marzo de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019b). *Amparo en revisión 1284/2015* (primera sala), 13 de noviembre de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019c). *Contradicción de tesis 318/2018* (segunda sala), 8 de mayo de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019d). *Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 57/2019* (primera sala), 4 de septiembre de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020a). *Contradicción de tesis 492/2019* (primera sala), de 10 de junio de 2020.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020b). Tesis XVII.1º.C.T. 36 C, Décima época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 78(II), 977.

Tomo 7

La década COVID en México

Derechos humanos



La pandemia COVID-19 nos puso a todos a prueba como sociedad, ya que se incrementaron las desigualdades y, al mismo tiempo, adquirieron mayor visibilidad la exclusión, la pobreza y la marginalidad, poniendo en entredicho el cumplimiento de los derechos humanos. En este tomo, el lector encontrará un análisis de los impactos que ha provocado la pandemia en algunos de los más importantes derechos de las personas, partiendo del resurgimiento de la solidaridad y la cohesión social, pasando por los estándares interamericanos para que los Estados tengan claridad en sus obligaciones internacionales, y desarrollando derechos de particular preocupación como los relacionados con la salud, incluyendo el acceso a las vacunas, la educación, el trabajo y la seguridad social, y la no violencia familiar. Además, se abordan dos supuestos de personas en condiciones de vulnerabilidad, como la niñez y las personas migrantes; asimismo, se analiza la restricción y suspensión de los derechos humanos que pudo haber tenido lugar en nuestro país. Finalizamos con algunas propuestas de políticas públicas que buscan ser una guía para que las acciones del gobierno aumenten la protección de los derechos humanos en tiempos como los que seguimos viviendo en esta pandemia COVID-19.



SECRETARÍA GENERAL

Universidad Nacional Autónoma de México



DGCS
Dirección General de Comunicación Social



COORDINACIÓN
DE HUMANIDADES