

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)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Dr. Enrique Graue Wiechers
Rector

COORDINADORES DE LA COLECCIÓN

Dra. Guadalupe Valencia García
Coordinadora de Humanidades

Dr. Leonardo Lomelí Vanegas
Secretario General

Mtro. Néstor Martínez Cristo
Director General de Comunicación Social

CON LA COLABORACIÓN DE

Mtra. Yuritzí Arredondo Martínez
Secretaria Técnica-Coordinación de Humanidades

COORDINADORES DEL TOMO 7

Dr. Edgar Corzo Sosa
Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ)

Dr. Luis Raúl González Pérez
Programa Universitario de Derechos Humanos (PUDH)

FACULTAD DE DERECHO

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Raúl Contreras Bustamante

PRESIDENTE

Dr. Ricardo Rojas Arévalo

Secretario General de la Facultad de derecho

Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez

Secretario Técnico

Abril Uscanga Barradas	María Ascensión Morales Ramírez
Alfonso López de la Osa Escribano	María Leoba Castañeda Rivas
Consuelo Sirvent Gutiérrez	María Macarita Elizando Gasperín
Edgar Corzo Sosa	Máximo Carvajal Contreras
Eduardo Luis Feher Trenschiner	Miguel Ángel Garita Alonso
Eduardo Rey Vázquez	Mireille Roccatti Velázquez
Emiliano Jerónimo Buis	Nadia Czeraiuk
Eugenia Paola Carmona Díaz de León	Óscar Vásquez del Mercado Cordero
Philippe Giuliani	Pedro Solazar Ugarte
Francisco Venegas Treja	Pedro Tomás Nevado Batalla Moreno
Imer Benjamín Flores Mendoza	Porfirio Marquet Guerrero
Issa Luna Pla	Rafael Quintana Miranda
Jacabo Mérida Cañaveral	Raúl Carrancá y Rivas
Jesús Alejandro Ham Juárez	Raúl Márquez Romero
Jimi Alberto Montero Olmedo	Rodrigo Brito Melgarejo
Jorge Fernández Ruiz	Ruperto Patiño Manffer
José Dávalos Morales	Sandra Gómora Juárez
José Gamas Torruco	Sergio García Ramírez
José Ramón Carreña Carlón	Socorro Marquina Sánchez
José Ramón Cossío Díaz	Sonia Venegas Álvarez
Juan Francisco García Guerrero	Tiago Gagliano Pinto Alberto
Juan Luis González Alcántara y Carrancá	Víctor Gutiérrez Olivares
Julián Güitrón Fuentesvilla	Víctor Manuel Garay Garzón
Laura Otero Norza	Juan José García Espinosa
Margarita Beatriz Luna Ramos	

La década COVID en México:
los desafíos de la pandemia
desde las ciencias sociales y las humanidades

Tomo 7

Derechos humanos

La década COVID en México:
los desafíos de la pandemia
desde las ciencias sociales y las humanidades

Tomo 7

Derechos humanos

Edgar Corzo Sosa
Luis Raúl González Pérez
(Coordinadores)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Coordinación de Humanidades
Facultad de Derecho
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Programa Universitario de Derechos Humanos

2023

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

La década COVID en México: los desafíos de la pandemia desde las ciencias sociales y las humanidades

PRESENTACIÓN

La emergencia sanitaria a nivel global causada por el virus SARS-COV-2 y sus variantes es una de las más grandes y complejas crisis globales de los últimos cien años. En apenas unos meses, paralizó al mundo y puso en jaque a los sistemas de salud más sólidos y sofisticados, además de golpear severamente las principales actividades económicas, educativas, culturales y sociales, sin distinción de clases o fronteras.

México no fue la excepción y atravesó por momentos aciagos y muy dolorosos. De acuerdo con los datos oficiales de exceso de mortalidad, la pandemia cobró, entre 2020 y 2022 —directa e indirectamente—, más de 650 000 vidas (casi 80 % asociadas al COVID-19)¹ y enfermó a millones de mexicanas y mexicanos. Debido a una merma de infraestructura, el sistema nacional de salud estuvo cerca del colapso. Aunado a esto, a pesar de ser un fenómeno sanitario generalizado, golpeó fuertemente a las poblaciones más vulnerables: la pobreza, el hacinamiento, la desigualdad y la violencia intrafamiliar, en particular contra las mujeres, se acentuaron.

¹ Gobierno de México. (2023). *Exceso de mortalidad en México, 2020-2023*. <https://coronavirus.gob.mx/exceso-de-mortalidad-en-mexico/>

Ante este panorama, la UNAM nunca se detuvo y volcó todas sus capacidades y talentos para ayudar, mediante el rigor de la academia y la solidaridad de su comunidad, en la contención de la crisis sanitaria. Para ello se tuvo que adaptar, adecuar e innovar en todas las áreas de docencia, investigación y difusión de la cultura.

De ahí deriva la importancia de esta obra, titulada *La década COVID en México: los desafíos de la pandemia desde las ciencias sociales y las humanidades*, una colección de quince títulos que analizan a profundidad, de manera interdisciplinaria, los impactos de la pandemia. Estos van desde la insuficiencia del sistema de salud; los retos para los modelos educativos; el aumento de la desigualdad y la precariedad laboral; la falta de atención a la salud mental y la violencia de género; hasta la urgente atención al deterioro del medio ambiente; las acciones para cerrar la brecha digital; la necesaria continuidad de la democracia; las nuevas habilidades profesionales para el futuro, entre otros.

Si bien el inicio de la década a la que hace referencia esta obra está irrevocablemente marcada por este evento global, su evolución y postrimerías están repletas de efectos aún por conocer, muchos de ellos no deseados. Otros, sin embargo, representarán oportunidades únicas e invaluable para repensar y corregir las estrategias de desarrollo equitativo, justicia y adaptación que demandan los nuevos tiempos.

Agradezco el compromiso y dedicación de todas y todos los especialistas de nuestra casa de estudios que tuvieron a bien participar, con el conocimiento y experiencia de sus distintas especialidades, en la construcción de este profundo y sentido testimonio.

Estoy seguro de que estos análisis, reflexiones y memorias serán de enorme utilidad para el futuro próximo de nuestro país y están llamados a convertirse en un referente para la toma de decisiones ante eventuales emergencias sociales, ambientales y sanitarias.

“Por mi raza hablará el espíritu”

Dr. Enrique Graue Wiechers

Rector

Universidad Nacional Autónoma de México

Prólogo

Guadalupe Valencia García
Coordinación de Humanidades, UNAM
Leonardo Lomelí Vanegas
Secretaría General, UNAM
Néstor Martínez Cristo
Dirección General de Comunicación Social, UNAM

La pandemia de SARS-COV-2, un acontecimiento global, impactó en todas las esferas de nuestra vida. Lo que inicialmente se anunció como una nueva gripa se transformó pronto en una emergencia humanitaria sin precedentes. En tan solo unos meses paralizó al planeta, sacudió los sistemas de salud más robustos, y ha dejado profundas secuelas sociales, económicas, políticas, psicológicas y culturales, por lo que hoy estamos ante lo que se ha dado en llamar la década COVID.

Nuestro país no escapó al desastre. Se estima que entre los años 2020 y 2022 la pandemia cobró más de seiscientos cincuenta mil vidas y enfermó a millones de personas de todos los estratos sociales, en particular a las poblaciones más vulnerables debido a la pobreza, las desigualdades y la violencia intrafamiliar. La menguada infraestructura del sistema nacional de salud estuvo cerca de sucumbir.

En este contexto, la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de la Coordinación de Humanidades, se dio a la tarea de construir una reflexión colectiva sobre las consecuencias de la pandemia en nuestra sociedad. A partir de un enfoque interdisciplinario, en esta colección, las ciencias sociales y las humanidades se ponen en diálogo con las ciencias de la materia y de la vida. Los resultados expuestos en cada tomo provienen de profundas

investigaciones y reflexiones que, además de dar cuenta de las múltiples afectaciones sufridas a causa de la pandemia, ofrecen propuestas de salida y superación de la emergencia multifactorial causada por el SARS-COV-2.

Cabe señalar que muchas de estas investigaciones no comenzaron con la presente colección, sino que ya contaban con un camino recorrido. Esto debido a que, a pesar del confinamiento y del trabajo remoto, la Universidad Nacional no se detuvo. Sus investigadores se abocaron, desde la óptica de sus respectivas especialidades, a comprender la pandemia: su desarrollo, sus consecuencias en los diversos aspectos de la vida, sus secuelas y, por supuesto, las maneras de enfrentarlas. Es destacable el trabajo de nuestra casa de estudios en la construcción de grandes repositorios digitales, pues sin estas herramientas las investigaciones no hubieran sido tan originales y ricas.

Para ofrecer al lector una visión completa de la colección, se pueden ubicar siete grandes ejes temáticos que articulan: economía; derecho; género; poblaciones y sustentabilidad; salud y medio ambiente; filosofía y educación, y, finalmente, las enseñanzas que nos ha dejado la pandemia y los derroteros intelectuales hacia el futuro.

El tomo 1, titulado *Pandemia y desigualdades sociales y económicas en México*, ofrece una visión informada sobre los diversos fenómenos relacionados con las desigualdades y cómo se vieron afectados por el COVID-19. La pandemia puede ser vista como una grave emergencia sanitaria que, a su vez, visibilizó y potenció, a un tiempo, la trama de las desigualdades estructurales en nuestro país. A lo largo de sus capítulos se abordan aspectos relacionados con el crecimiento económico regional, los ingresos, el empleo remunerado y no remunerado, la desigualdad salarial, el teletrabajo, la violencia de género, la población indígena, las juventudes vulnerables y las políticas públicas regionales.

El tomo 2, titulado *El mundo del trabajo y el ingreso*, estudia lo acontecido con el mercado laboral mexicano en la contingencia sanitaria. Entre otros temas, aborda las condiciones de trabajo de algunas nuevas formas del empleo en contextos de precariedad y flexibilidad laboral; asimismo, analiza los rasgos y vicisitudes del trabajo en nuestro país para aportar recomendaciones de política pública orientadas a generar mejores condiciones laborales.

Las *Afectaciones de la pandemia a las poblaciones rurales en México* es el título del tomo 3 y parte de un segundo eje temático que se ocupa de las poblaciones y la sustentabilidad en el contexto de pandemia. Este tomo presenta estudios de caso realizados en diversas poblaciones rurales en territorio nacional; en ellos se muestra que los costos de la pandemia no afectaron de igual manera a distintos grupos de población. Las investigaciones reunidas demuestran que algunas comunidades han experimentado procesos estructurales históricos de exclusión y desigualdad. Otra aportación de este tomo fue destacar las estrategias y fortalezas, objetivas y subjetivas, que se conservan en la memoria de las poblaciones rurales para enfrentar periodos de crisis desde sus propias experiencias durante los últimos tres años.

Dentro de este eje temático se enmarca el tomo 6, *Los imaginarios de la pandemia*, donde confluyen trabajos dedicados a mostrar las formas de percepción y de actuación de diversos sujetos en el contexto de la crisis sanitaria. Se presta especial atención a las transformaciones en los imaginarios relativos al tiempo y al espacio en el cual los sujetos se perciben a sí mismos y al mundo circundante en el contexto de la pandemia; a sus visiones del presente y del futuro, sus narrativas, y sus formas de afectividad. La importancia de su estudio radica en que revelan una parte significativa del comportamiento gregario construido en el desenvolvimiento consciente o inconsciente de las comunidades y los sujetos que las conforman.

El tercer título en este eje temático corresponde al tomo 12, *Ciudades mexicanas y condiciones de habitabilidad en tiempos de pandemia*. La emergencia transformó rápidamente el modo de vida en las ciudades y se hizo imperativo reflexionar sobre la necesidad de impulsar, desde los distintos niveles de gobierno, nuevas políticas económicas, sociales y urbanas que permitieran construir ciudades sostenibles y saludables. La pandemia exigió redefinir el uso del espacio privado, condicionó al extremo el uso del espacio público, puso de manifiesto las limitaciones del sistema de salud y de la seguridad social y, al tiempo que generó un fuerte incremento de la pobreza y produjo una amplificación de las desigualdades tanto socioeconómicas como territoriales.

El tomo 4, titulado *Estado de derecho*, se integra en el eje temático sobre el derecho y la pandemia. Su objetivo es contribuir a la comprensión de las

repercusiones de la pandemia en el Estado de derecho mexicano, poniendo particular atención en la manera en la que se aplica el derecho convencional por parte del Estado en la gestión de la emergencia sanitaria y la necesaria existencia de contrapesos y controles constitucionales en relación con las medidas adoptadas para afrontar la pandemia.

Dicho eje temático integra también el tomo 7: *Derechos humanos*. Los trabajos reunidos ofrecen un análisis de los diversos efectos que la pandemia ha tenido en algunos de los más importantes derechos de las personas, en particular los relacionados con la salud, el acceso a las vacunas, a la educación, al trabajo y a la seguridad social, además del derecho a una vida libre de violencia. Las reflexiones ahí vertidas dan cuenta de algunas propuestas de políticas públicas que pueden servir como una guía de acción para que los distintos niveles de gobierno aumenten la protección de los derechos humanos en tiempos de contingencia sanitaria.

El tomo 8, *Democracia en tiempos difíciles*, analiza los efectos de la pandemia en los procesos de toma de decisión pública en nuestro país, aunque considerando también la perspectiva comparada. Los trabajos aquí incluidos pretenden comprender las repercusiones que la pandemia produjo en el régimen democrático, tanto en sus dimensiones institucionales como en las procesuales. Además, busca detectar los retos y oportunidades para la acción de gobierno, las inercias en las formas de gobernar, así como las tendencias que se configuran a partir de la contingencia y que podrán definir el futuro del país.

El tema referido a la salud y al medio ambiente en el contexto de la pandemia es revisado en los tomos 5, 13 y 14. *Salud mental, afectividad y resiliencia* es el título del tomo 5, que reúne aportaciones desde la psicología y la filosofía para ofrecernos estudios en torno a las emociones, los sentimientos y las afectaciones psicológicas desencadenadas por la contingencia sanitaria. Describe las afectaciones a la salud mental de niñas y niños, los problemas emocionales en procesos educativos y las causas de malestar psicológico. Además, muestra un paisaje completo sobre el consumo de sustancias psicoactivas y un retrato del fenómeno del suicidio, examinando definiciones, modelos explicativos y factores tanto de riesgo como de protección. Finalmente, se presenta un

importante análisis sobre el miedo colectivo y su combate a partir de expresiones de solidaridad en contingencias.

En el tomo 13, titulado *La crisis sanitaria*, se reúnen testimonios en primera persona de profesionales de la salud que hicieron frente a la pandemia en México. Con esas voces intenta construir una visión integral desde las perspectivas de los especialistas involucrados en las primeras líneas de acción. Sin duda, la contribución fundamental del tomo es dimensionar la complejidad del fenómeno de la emergencia, pues superó cualquier pronóstico. Con esto en mente, parte desde reflexiones subjetivas, lecturas críticas y propositivas, acompañadas de un conjunto de análisis con rigor metodológico.

Por su parte, el tomo 14, *Ecología, medio ambiente y sustentabilidad*, analiza la relación de la pandemia con las actividades antropogénicas y los cambios climáticos, demográficos y tecnológicos que marcaron un cambio en los factores de riesgo ante las enfermedades infecciosas. Se basa en la comprensión de que enfermedades como la COVID-19 serán cada vez más frecuentes debido a factores como la destrucción de los ecosistemas naturales, la urbanización, la intensificación de la agricultura, la industrialización y el cambio climático. Estas enfermedades se propagan inesperadamente a sitios donde antes no ocurrían, gracias a los cambios en los patrones de distribución geográfica de las especies patógenas y a su rápida dispersión relacionada con la gran conectividad global. El tomo tiene por objetivo mostrar cómo el desarrollo de las pandemias tiene una profunda relación con la destrucción de la naturaleza y la pérdida de la biodiversidad.

El género y la pandemia es otra línea destacada de estudio en la colección. El tomo 9, *Género, violencia, tareas de cuidado y respuestas sociales a la crisis*, ofrece diversos acercamientos al tema del cuidado como hecho fundamental para contribuir a la mejora por los daños que causan las desigualdades que violentan nuestra sociedad, agravados en un marco de pandemia. Parte del reconocimiento de que el concepto de *cuidado* ha cobrado relevancia analítica en las discusiones políticas, académicas e institucionales. A su vez, subraya el papel del Estado en la construcción de sistemas de cuidados, el valor de las comunidades que lo enfrentan cada día, de la sociedad civil que

cuida generaciones y el medio ambiente, de las y los creadores que protegen la palabra y la memoria. Del mismo modo, ubica las fuerzas contenidas y alerta, en clave de género, ante la necesidad de cuidados diversos e integrales que nos permitan construir una sociedad igualitaria, incluyente y respetuosa de los derechos humanos.

Otro eje temático articulador es el referido a la filosofía, educación y pandemia. Aquí se ubica el tomo 10, *Educación, conocimiento e innovación*. En este se reúnen trabajos que revisan la experiencia educativa mexicana durante la contingencia, y la puesta en marcha de diversas estrategias que buscaron no interrumpir los procesos educativos. Además, pone atención en la presencia de efectos negativos, pues las necesidades que surgieron en la pandemia se sumaron a las problemáticas que ya se padecían en este campo, incluso en la docencia. La intención de estos trabajos es enriquecer la discusión sobre la manera en que se transformó la educación, sus consecuencias, retos y posibles escenarios a futuro.

Reflexiones desde la ética y la filosofía es el título de tomo 11. Este libro expone la idea de que podemos y debemos pensar a raíz de lo que hemos vivido en estos últimos años de pandemia, partiendo de que no existe una sola respuesta a pregunta alguna relacionada con la experiencia vivida. Incorpora también la reflexión desde una perspectiva ética y bioética, vetas de la filosofía de enorme valía para pensar las situaciones críticas que se presentaron en esta aciaga época de nuestra existencia.

Cierra la colección el tomo 15, *Las enseñanzas de la pandemia*, una visión amplia de los catorce títulos que le preceden. Integra sus aportes y los coloca en un diálogo interdisciplinario. Este tomo se nutre también del seminario “La década COVID en México”, evento académico en el que las y los coordinadores de los catorce tomos presentaron los contenidos de cada uno de ellos y las propuestas formuladas para solventar las terribles secuelas que nos ha dejado la pandemia. Este tomo pretende englobar una visión de conjunto y comprender la necesidad de las reflexiones desde la articulación virtuosa de diversos análisis y discusiones vertidas en cada uno de los catorce ejemplares de la colección.

Las investigaciones que aquí se presentan nos han demostrado también que estamos en un momento y un lugar idóneos para llevar a cabo nuestras investigaciones. Momento ideal porque apenas comenzamos a atestiguar la materialización de las secuelas de la pandemia, pues, como bien apunta el título, los estragos de esta crisis seguirán arrastrándose durante una década o más; lugar ideal porque la capacidad científica interdisciplinaria presente en la UNAM permite realizar estudios, análisis, reflexiones y debates situados siempre desde posturas metodológicas serias y rigurosas comprometidas con la sociedad mexicana para buscar senderos de salida a la crisis que nos afecta desde 2020 y que seguiremos padeciendo por unos años más.

Introducción: Derechos humanos

Edgar Corzo Sosa
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
Luis Raúl González Pérez
Facultad de Derecho, UNAM

Son múltiples los impactos que ha provocado la pandemia de COVID-19 en nuestras vidas: cambió nuestra forma de relacionarnos, de vivir, de pensar, de sentir y hasta de morir. Estando afectadas las personas, es lógico afirmar que los derechos humanos que les son consustanciales también han sido perjudicados. La expansión reciente que han tenido los derechos humanos evidencia que no hay un espacio en nuestras vidas que no esté relacionado con ellos y, por tanto, la pandemia también los alcanzó con esa misma magnitud.

En este tomo VII de la colección *La década COVID en México: los desafíos de la pandemia desde las ciencias sociales y las humanidades*, dedicado a los derechos humanos, hemos querido reflejar un daño más que ha provocado y sigue provocando la pandemia. La observación conjunta de los derechos humanos con la crisis de COVID es, además de pertinente, indiscutiblemente necesaria, toda vez que lo que hemos venido presenciando durante estos dos últimos años desde la aparición de la pandemia ha sido una de las mayores afrentas a la supervivencia de las personas. Hoy queda claro que lo que hemos vivido ha sido una constante de desafíos en todos los sentidos: personales, familiares, institucionales, económicos, sociales y otros tantos más, pero sobresalen los derechos humanos en tanto son una dimensión construida en relación directa con la persona.

Vemos con particular interés que la colección en que participamos aborde el impacto de la pandemia en una década, ya que la etapa de los años 2020 será recordada como el periodo en el que la pandemia nos sorprendió a

todos, y en el que los derechos humanos quedaron desbordados, aun cuando las respuestas dadas en el mundo virtual produjeron un gran salto en el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación.

Para reflejar la situación de los derechos humanos, contamos con las aportaciones de distinguidos juristas especializados en el tema. En ese sentido, decidimos dividir el contenido de este tomo VII en cuatro apartados. El primero versa sobre aspectos generales, otro está destinado a los derechos en específico, uno más a los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad y el último aborda la restricción y suspensión de los derechos humanos.

De esta manera, dos trabajos iniciales forman parte del primer apartado, denominado “Aspectos generales”, donde encontramos referencias genéricas sobre el tema. Así, por ejemplo, Luis Raúl González Pérez subraya la solidaridad y la corresponsabilidad que han resurgido en estos tiempos de pandemia, con lo que avizora una más sólida cohesión social, pero no deja de mencionar que se debe contar con información confiable, actualizada y verificable, proporcionada por las autoridades. Por su parte, José de Jesús Orozco Henríquez expone qué son los estándares que el sistema interamericano ha fijado para el respeto a los derechos humanos, los cuales contribuyen no solo a que los Estados tengan mayor claridad en cuanto a sus obligaciones y compromisos internacionales para la protección efectiva de los derechos humanos, sino a que la población en general, las víctimas y las personas defensoras de derechos humanos cuenten con instrumentos específicos para hacerlos valer.

En un segundo apartado, dedicado a las reflexiones en torno a los derechos humanos en específico, se refleja la problemática causada por la pandemia en algunos de ellos. Los más ejemplificativos son: a la protección de la salud, a la educación, al trabajo y seguridad social, así como a no sufrir violencia familiar. En un artículo conjunto, José Narro Robles y Joaquín Narro Lobo indican que la pandemia vino a corroborar que la defensa y garantía del derecho a la protección de la salud aún es uno de los grandes pendientes del Estado mexicano, además de ser uno de los grandes igualadores de la sociedad, factor de inclusión y elemento que promueve el desarrollo y el progreso. Añaden que desafortunadamente las autoridades de salud se resistieron a

promover el uso de las pruebas diagnósticas y a recomendar el uso obligatorio del cubrebocas, lo que consideran una falla en la estrategia para deslindar el conocimiento científico de la decisión política. Señalan, igualmente, que es muy probable que a futuro se modifique el estilo de vida contemporáneo, pues está cambiando la cadena de vida en el planeta. Por su parte, ONU-México también abordó aspectos de salud relacionados con las preocupaciones existentes en torno a la distribución de las vacunas entre los Estados, resultado que ha sido y todavía es fuertemente desigual, puesto que está concentrada en los países con mayor capacidad de pago, los cuales incluso las adquirieron en cantidades superiores a sus necesidades. Recurrir a las licencias obligatorias, señalan, es un camino en exploración, aunque existe oposición de empresas y Gobiernos, especialmente en aquellos países donde están ubicadas las empresas farmacéuticas con proyección internacional. Así, se exponen algunas iniciativas importantes a nivel mundial para impulsar el acceso equitativo a las vacunas.

Las transformaciones producidas por la COVID-19 en el derecho a la educación son expuestas por Raúl Contreras Bustamante. En su capítulo afirma que la pandemia ha causado la mayor disrupción que haya sufrido la educación en el mundo en mucho tiempo, a la vez que ha acrecentado la brecha de la desigualdad social. Por otra parte, debido al aprendizaje y la educación a través de los medios tecnológicos, las instituciones educativas deberán modificar sus formas tradicionales de compartir el conocimiento, con independencia de que el acceso a la educación ha crecido en gran proporción y que aún son preocupantes el ausentismo y la deserción escolar.

El derecho al trabajo y la seguridad social en tiempos de la pandemia fue motivo de reflexiones por parte de Patricia Kurczyn Villalobos y Alfredo Sánchez Castañeda. Para la primera, la pandemia ha sido motor en la evolución y las transformaciones en las relaciones laborales, a grado tal que el teletrabajo, trabajo a distancia o *home office* ha recibido la atención que desde hace veinticinco años no había tenido; mientras tanto, el trabajo que se ha tenido que realizar a través de plataformas tecnológicas todavía no tiene claridad su naturaleza jurídica, como sucede ante los riesgos de trabajo, que en el domicilio del trabajador no guardan las reglas de la seguridad industrial.

Sánchez Castañeda, por su parte, afirma que la pandemia de COVID-19, junto a otros fenómenos laborales, conmina a repensar el derecho del trabajo y exige una adecuación a la legislación laboral. La pandemia ha afectado a la población económicamente activa, ya sea por el incremento de los despidos; por la disminución del empleo, del salario o de las prestaciones laborales; por la dificultad en la supervisión de las normas de trabajo; por la afectación a las mujeres; por obligar a renunciar o por ser despididos debido a condiciones de salud, o bien por la reconfiguración del trabajo en el confinamiento.

La violencia familiar se ha incrementado y el derecho familiar se encuentra en una mayor incertidumbre a causa del COVID-19. En el caso de la violencia familiar, Rosa María Álvarez nos indica que las relaciones de violencia son un producto social generado y perpetuado en la familia a partir de la conformación de una estructura jerárquica que se ha dado en su interior, y en la que se estableció que alguno de sus miembros “tenía el derecho” de controlar a los demás por cualquier medio, incluso a través de la violencia. Desafortunadamente, los avances en la protección de las mujeres en situación de violencia fueron avasallados por la contingencia por COVID-19, por lo que ahora resta mucho más por hacer, pues quienes han sufrido la violencia familiar quedan con daños graves, difíciles de atender y casi imposibles de curar. Por su parte, Juan Luis González Alcántara y Fernando Sosa Pastrana sostienen que el cierre de fronteras, las restricciones de movimiento y tránsito, las afectaciones a la salud, así como el impacto económico y social derivados de la pandemia se reflejan en la institución social de la familia y han provocado una transformación en las dinámicas familiares. Las medidas sanitarias dictadas por las distintas autoridades impusieron limitaciones a la libertad para desarrollar la vida familiar o nuevas barreras para su ejercicio. Por ejemplo, el derecho de convivencia debe contar con medidas necesarias para que se efectúe de manera virtual, privilegiando la vida y la salud, por lo que la salud, la seguridad y el bienestar de las personas menores y de las familias deben continuar siendo la prioridad fundamental durante la pandemia. La determinación de alimentos también puede verse afectada por las medidas sanitarias, puesto que se impusieron audiencias virtuales y trabajo con recursos humanos limitados.

En el tercer apartado, dedicado a los derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad, se abordan los derechos humanos de la niñez y los de las personas migrantes ante la COVID-19. Mónica González Contró cuestiona que las medidas para enfrentar la pandemia descansaron en el prejuicio de que padres, madres y cuidadores debían proteger a las niñas, niños y adolescentes, así como estar a cargo de sus necesidades durante los meses de confinamiento, y una vez terminado este, debían decidir si regresaban a clases presenciales o si continuaban su educación de forma híbrida o virtual; por lo tanto, las niñas, niños y adolescentes se convirtieron en hijas e hijos. Lo que se había conseguido en los últimos veinte años se perdió con las políticas de emergencia sanitaria que regresaron al pasado de la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a que las medidas sanitarias no consideraron el impacto sobre estos, tampoco se establecieron garantías claras sobre el derecho a un ambiente familiar y mucho menos se previeron espacios de participación para ellos. Edgar Corzo Sosa, por su parte, señala los aspectos relevantes que han afectado el derecho a la protección de la salud y el trabajo de las personas en contexto de migración. Es notorio el difícil acceso que han tenido las personas migrantes a los servicios básicos, pues aparecieron barreras de falta de información y de discriminación y xenofobia. El autor destaca el problema de salud mental al que se enfrentan las personas migrantes, quienes sufren estrés postraumático, altos niveles de psicosis y dificultades para acceder a tratamientos de salud mental. Los efectos de la pandemia en el ámbito laboral han sido intensos, por ejemplo, las medidas restrictivas —como el autoaislamiento, la cuarentena y el distanciamiento social— que se tomaron para contrarrestar el contagio por COVID-19 repercutieron en el desempleo y subempleo, en los salarios y en el acceso a la protección social, además de que afectaron a grupos específicos, como los trabajadores domésticos, que quedaron expuestos a un alto riesgo de pérdida del empleo y de sus ingresos.

El cuarto y último apartado de este tomo está dedicado a la restricción y suspensión de derechos humanos a causa de la pandemia de COVID-19. Sergio García Ramírez explica que los derechos humanos han estado fuertemente afectados por la pandemia, y que si ocurre la violación se surte la

responsabilidad de quien la comete, por lo que se debe analizar la omisión de medidas posibles y la dotación de elementos con los que era necesario contar para enfrentar el problema que llevó a la muerte de seres humanos. Del mismo modo, advierte que se han dado colisiones entre derechos humanos, como sucedió ante la sugerencia, dada en un cierto momento, de aplicar los medios disponibles al paciente más joven porque ofrece mejores expectativas de vida futura. Entre nosotros, señala el autor, no prosperó la sugerencia de adoptar una verdadera suspensión de derechos y garantías al tenor de nuestro artículo 29 constitucional, puesto que ello hubiera requerido acciones precisas por parte de los poderes de la Unión, y tampoco operó a plenitud el Consejo de Salubridad General.

Después de la lectura de estos doce trabajos, el lector encontrará las conclusiones y algunas propuestas de política pública que consideramos indispensables para enfrentar situaciones de emergencia. De la misma manera, advertirá la importancia de la protección de los derechos humanos en situaciones como la provocada por la pandemia de COVID-19, pues son indispensables para que las personas sean respetadas como tales. También apreciará que los derechos humanos no pueden ser vistos de manera aislada, ya que guardan relación unos con otros y están presentes varios de ellos al mismo tiempo. Una persona en riesgo puede ser una niña, niño o adolescente, o alguien que se encuentre en situación de vulnerabilidad por ser migrante, porque no se le otorguen los cuidados de salud necesarios o no pueda acceder a la educación al no tener un equipo de cómputo para conectarse a las clases en línea. Aquí se expresan varios derechos humanos: de la niñez, de personas migrantes, a la protección de la salud y a la educación.

La solución a la problemática de violación a los derechos humanos en situaciones de emergencia sanitaria pasa por muchos aspectos: de respeto, de prevención, de responsabilidad, de reparación, de no repetición, de efectividad y muchos otros. En cualquier caso, queda claro que la solución debe ser integral.

ASPECTOS GENERALES

Algunas reflexiones sobre la pandemia de COVID-19 y los derechos humanos

1

Luis Raúl González Pérez
Facultad de Derecho, UNAM

INTRODUCCIÓN

La pandemia de COVID-19 ha constituido un punto de inflexión hacia una nueva realidad que ha alterado prácticamente todos los ámbitos de la actividad humana, incluida la manera en que los derechos humanos pueden ejercerse y su vigencia. Las problemáticas y retos que ya existían en ese ámbito en la normalidad prepandémica, lejos de superarse, se redimensionaron y adquirieron nuevas formas de manifestación en el entorno generado por la enfermedad, el cual, a su vez, hizo más evidentes otras situaciones que si bien ya estaban presentes en la sociedad, no se advertían con la relevancia o seriedad que han alcanzado en este nuevo esquema de convivencia. En contrapartida, la enfermedad también propició una toma de conciencia sobre la pertinencia de revisar y modificar algunos de nuestros hábitos y patrones de conducta, para buscar el interés y beneficio común implícitos en la mayor vigencia de los derechos; además, favoreció el inicio de un mejor aprovechamiento, para ello, de los beneficios y posibilidades que nos brindan los desarrollos tecnológicos.

Al momento de escribir el presente texto, aún no podemos decir que la primera gran pandemia del siglo XXI se haya superado por completo en

México,¹ por lo que, hasta cierto punto, solo podemos especular sobre sus repercusiones finales en el ámbito de los derechos humanos; no obstante, sí es posible formular algunas reflexiones respecto de varias de las cuestiones que hasta ahora se han presentado y que en el futuro podrían ser factores que incidan en el ejercicio y respeto de estos derechos. Aun cuando en una primera aproximación parecería obvio señalar que la enfermedad de COVID-19 influyó principalmente en la vigencia de los derechos relativos a la protección de la salud y la vida de las personas, lo cierto es que también implicó una afectación a todos sus derechos, siendo evidente su impacto en lo marcado de las desigualdades sociales, por lo que sus consecuencias reales solo se podrán conocer y dimensionar a futuro.

¿DE LA POLARIZACIÓN A LA COHESIÓN SOCIAL?

El coronavirus ha constituido un trágico y fatal recordatorio de la fragilidad de nuestra existencia, de la vulnerabilidad de nuestra condición humana, así como de lo banal y superfluo de los prejuicios, estereotipos y creencias estigmatizantes. La enfermedad ha recalcado que, con independencia de cualquier otra cosa, todas las personas compartimos una misma condición y naturaleza: la dignidad, que no considera factores económicos, ideológicos, étnicos, educativos o de cualquier otra índole. La enfermedad, al demostrarnos su poder para alcanzar y afectar a cualquier persona, nos ha confrontado con el hecho obvio, pero para muchos olvidado, de que todas y todos somos iguales, que debemos entendernos y reconocernos como tales, dejando de lado diferencias y distinciones, que no son más que construcciones que las propias personas hemos hecho a través del tiempo, no obstante ser, en muchos de los casos, contrarias a la dignidad humana.

¹ Aun cuando las autoridades de salud ya han relajado la aplicación de medidas tales como el uso de cubrebocas en espacios públicos y dejado de lado la utilización del semáforo epidemiológico como herramienta para informar a la población.

Más allá de la igualdad formal y la sustantiva, es decir, la igualdad reconocida por la ley y las consecuencias prácticas que esa igualdad produce (Thornberry, 2021, p. 14), a las que aludimos con mayor frecuencia, la pandemia resaltó lo que podríamos llamar, en un sentido amplio, nuestra igualdad natural como seres humanos,² que puede considerarse como el sustento último y origen de toda noción de derechos humanos. La pandemia llegó a México cuando el país estaba inmerso en dinámicas que buscaban generar o profundizar la polarización y división de la sociedad, al tiempo que desconocían esa naturaleza y dignidad común que nos identifica y une, puesto que en el discurso público cada vez se hacían más presentes categorizaciones y distingos, pretendidamente absolutos e irreconciliables, derivados de condiciones económicas o del apoyo a gobiernos y autoridades (Olvera, 2021, pp. 124-126). Lo anterior estaba ocasionando que dejáramos a un lado los elementos que dan cohesión y fuerza a una sociedad: la pluralidad, la tolerancia, la solidaridad, la corresponsabilidad y la empatía.

Si bien la polarización persiste en buena medida entre algunos sectores de la sociedad, la cercanía con la enfermedad y con la muerte hizo gradualmente que para muchas personas empezara a ser más relevante el estado de salud de cada quien que las creencias personales. Al margen de la simpatía o antipatía que se pudiera tener por autoridades y gobiernos, el contar con la atención y asistencia médica requerida para afrontar la enfermedad era una cuestión prioritaria a la que todas las personas deberían tener acceso. La actitud comprometida y de servicio del personal médico que, pese a múltiples restricciones y dificultades, brindó la atención directa a quienes lo requirieron, aun a riesgo o con el costo de su propia vida, es un aspecto que dejó en claro lo inútil de la pretensión de dividir o confrontar a las personas. Por el contrario, en condiciones tan críticas como las impuestas por la pandemia de COVID-19, era indispensable, para hacer frente al padecimiento y procurar hacer vigentes los derechos de las personas —en particular el relativo a la

² Entendido este término en un sentido muy básico, referido al hecho de que todas las personas compartimos una condición y naturaleza común, sin desconocer el sentido que al mismo han dado filósofos como Locke o Hobbes.

protección de la salud—, no solo la acción pertinente y oportuna de las autoridades, sino también la conducta responsable y solidaria de cada persona, en lo individual y frente a sus semejantes.

Desde hacía varios años, como consecuencia de desastres de origen natural tales como terremotos, inundaciones u otras situaciones de emergencia, se había empezado a generar en nuestra sociedad un cambio entre las personas rumbo a la solidaridad, al mayor involucramiento en la atención y respuesta a los problemas del entorno, así como a las necesidades más apremiantes de los demás (León Pérez, 2020, p. 21). La pandemia propició, para muchas personas, no solo recuperar la noción de *solidaridad*, entendida en una acepción básica de cooperación entre las personas para conseguir un objetivo (Gattino, 2004, 108), sino dar un nuevo giro hacia algo que la trasciende y que implica la toma de conciencia de la *corresponsabilidad*. Ya no es ayudar únicamente cuando pueda y con lo que pueda a quien lo necesite para alcanzar un objetivo, la corresponsabilidad frente a la enfermedad implica el convencimiento de que la salud y las condiciones de vida de cada persona están directamente vinculadas con las de los demás, y solo se podrá superar la contingencia en la medida en que cada quien haga su parte.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad de hacer frente a la enfermedad involucró tanto la actuación de las autoridades del Estado —principales responsables de preservar los derechos de todas las personas, incluido el relativo a la protección de la salud— como la de cada persona ante el propio Estado y respecto de las demás. Lo anterior generó un esquema de participación ciudadana con corresponsabilidad (Díaz Pretel, 2021, p. 75), que partió del interés y objetivo común por hacer efectivos los derechos humanos vinculados a la salud ante la contingencia sanitaria por COVID-19.

No es aventurado señalar que dentro de todo lo adverso que ha representado, la pandemia nos ha recordado el valor de la actuación responsable y comprometida por el interés propio y el de los demás, la cual puede ser la puerta hacia un mayor respeto y vigencia de los derechos humanos, hacia la existencia de un verdadero Estado de derecho; actuación que puede erigirse en la vía para hacer frente no solo a esta enfermedad, sino a los problemas de inseguridad, violencia, ilegalidad, exclusión e impunidad que venimos

enfrentando desde hace varios años, y se podrían formar los cimientos de una nueva forma de administración pública centrada en la atención y beneficio de las personas, al margen de intereses políticos, económicos o de cualquier otra índole. El que las personas dejen de desempeñar un papel pasivo ante los problemas del país —movilizándose únicamente en los días de elecciones— y asuman que su conducta y participación responsable es indispensable para superar dichos problemas (Sol Arriaza, 2012, pp. 26-27) y mejorar su entorno y condiciones de vida, es un cambio sustantivo cuyas repercusiones serán de la mayor relevancia en los años por venir.

La existencia de una sociedad cohesionada, que es una comunidad de apoyo mutuo, compuesta por individuos libres que persiguen objetivos comunes por medios democráticos (CE, 2010, p. 8), es algo que, si crece y se consolida en el futuro, puede ser una de las vías para lograr una ciudadanía más plena, sustentada en un compromiso recíproco entre el poder público y los individuos (Sojo, 2011, p. 86); una ciudadanía que no solo exija sus derechos, sino que también cumpla con sus obligaciones y busque en la participación coordinada y propositiva la solución de los problemas que afectan al país, para marcar la ruta que deben seguir las autoridades y no estar sujeta, de manera pasiva, a los designios o deseos de estas.

Las autoridades deben estar verdaderamente al servicio de la gente, no servirse de ella, y deben caminar de la mano de la sociedad, con cercanía, empatía, inclusión y apertura para todas las personas, con independencia de filiaciones o pertenencias de cualquier índole. En la medida en que se pueda generar una relación sólida entre las autoridades y las personas, que tenga como sustento el cumplimiento y aplicación de la ley, así como el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a todas y todos, se habrá dado un paso decisivo para que en México se materialice en los hechos el respeto a la dignidad humana.

Una sociedad fuerte es una sociedad cohesionada, y esta solo puede estar sustentada en tres valores fundamentales: derechos humanos, democracia y Estado de derecho (CE, 2010, p. 8). Al parecer, la pandemia nos habría colocado en la ruta para alcanzar esa cohesión sustentada en la vigencia de los derechos; sin embargo, será algo sobre lo que tendremos que seguir

trabajando, como Estado y sociedad, en los años venideros, y que tendremos que defender de intereses y grupos de poder que se han promovido y se han beneficiado de que la sociedad mexicana se polarice y divida.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

La adversidad ha contribuido a esbozar esa ruta que abre la posibilidad de un cambio, pero también contribuyó el dolor por las pérdidas causadas por la enfermedad o las secuelas que produce. Ante la gravedad y alcances del COVID-19, era inevitable que un número considerable de personas perdiera la vida, aun cuando el cumplimiento del derecho a la protección de la salud imponía la obligación a todas las autoridades de adoptar las medidas que estuvieran a su alcance para prevenir o controlar los impactos de esta enfermedad y asegurar que quienes se enfermaran tuvieran acceso a la atención médica que requirieran. En México, como en otros países, existen cuestionamientos sobre la pertinencia de las medidas adoptadas por el Estado para hacer frente a la pandemia, así como respecto de la atención, apoyo y, en su caso, la reparación del daño que han recibido y recibirán las víctimas directas e indirectas de esta enfermedad.

Las víctimas reclaman solidaridad y empatía, además de que no pueden ser vistas solo como datos o indicadores dentro de una gráfica o de un informe. México y sus ciudades han estado de luto. Son muy pocas las personas que hoy podrían decir que no han perdido a un familiar, a una amistad o a un conocido como consecuencia de esta enfermedad, o que no la han vivido de cerca.³ Durante el resto del desarrollo de la pandemia, así como una vez que esta sea superada, las autoridades tendrán que tomar en consideración a las víctimas, a sus familias; dar atención efectiva a sus requerimientos, y ser empáticas con el duelo de los sobrevivientes. El luto en el país y las pérdidas

³ Al 1.º de febrero de 2022, la Secretaría de Salud registraba 4985689 casos de COVID-19 reportados, 640914 casos sospechosos y 306920 defunciones (Secretaría de Salud, 2022, p. 2).

sufridas por sus habitantes marcarán el futuro de las dinámicas sociales de muchas formas. En este sentido, el que las personas conozcan de forma concreta y veraz la causa y las circunstancias en que sus seres queridos perdieron la vida igual que la posibilidad de vivir su duelo y despedirlos conforme a sus creencias, de manera digna y respetuosa, también son derechos humanos cuya vigencia se ha visto comprometida en el contexto actual.

Parte importante de los cuestionamientos existentes sobre la actuación de las autoridades y de los problemas que ha enfrentado la sociedad respecto del COVID-19 ha estado relacionada con la falta de información confiable, actualizada y verificable sobre el estado de la enfermedad, así como de la pertinencia y necesidad de las acciones adoptadas o deliberadamente dejadas de lado por las autoridades para hacer frente a la crisis. En la medida en que la información es más accesible y clara, además de veraz, disminuye la incertidumbre de la población y se toman decisiones con mayor sustento. La tranquilidad y confianza entre los habitantes se genera cuando es claro que las autoridades están trabajando para protegerlos de manera profesional, responsable e informada, y que dicho trabajo no se reduce a una etapa de carácter meramente reactivo, sino que también incluye y enfatiza la importancia de la prevención, al tiempo que revela una estrategia a corto, mediano y largo plazo.

La prevención pasa por promover que las personas conozcan y tengan conciencia sobre el riesgo real que implica una enfermedad como la COVID-19, y que sepan, con toda claridad y con sustento en evidencia científica objetiva, cómo deben actuar al respecto. El hecho de que haya gente que en algún momento negara o dudara sobre la existencia misma de la enfermedad, sobre la utilidad de medidas tales como el uso de tapabocas y el distanciamiento, o de la utilidad y necesidad de que las personas se vacunen, es algo que debe llevarnos a serias reflexiones sobre las consecuencias que la información manipulada, falsa o tendenciosa puede tener en nuestra sociedad. El acceso a la información es un derecho que se ha visto vulnerado de distintas maneras durante la pandemia, lo cual ha tenido desafortunadamente un costo en la salud y en la vida de las personas.

Contar con información fidedigna no solo es importante como un ejercicio de memoria y de acceso a la verdad. La información es indispensable

para determinar las acciones por emprender en el ámbito sanitario futuro y para que la sociedad conozca, se identifique con y apoye tales medidas. Es previsible que haya nuevas oleadas de esta pandemia u otras enfermedades que nos afecten en el porvenir, por lo que estos datos nos permitirían determinar políticas y acciones más pertinentes, que deben pasar por fortalecer los sistemas de salud, apoyar y promover la investigación médica, establecer esquemas de prevención, detección y atención temprana, así como buscar que las poblaciones con mayores condiciones de vulnerabilidad frente a la enfermedad (hipertensión, diabetes, obesidad, etc.) reduzcan esos riesgos o reciban mejores cuidados.

La falta de información veraz afecta la toma de decisiones e incide negativamente en la posibilidad de proteger la salud de las personas, lo cual, en el caso del COVID-19, no depende de manera exclusiva de la posibilidad de acceder a una debida atención médica, toda vez que el contar con información precisa y veraz sobre la enfermedad y los medios para que cada quien se proteja a sí mismo, así como a sus familias, incide de manera directa en que la prevención sea efectiva, y esto repercute no solo en la salud, sino en el cuidado mismo de la vida de las personas, que también está en juego (Noticias ONU, 2020). Durante la pandemia, la sociedad mexicana no ha tenido en todo momento un acceso debido a información veraz, objetiva y oportuna, cuestión que ha generado diversas confusiones y ha propiciado que no pocas personas tomen como válidas informaciones que no son acordes con la realidad.

Un ejemplo de ello es el hecho de que a más de dos años de la aparición en México del COVID-19 solo tengamos información aproximada sobre datos tan relevantes como el número total de víctimas. Si bien las instancias públicas de salud han dado a conocer un comunicado o reporte técnico diario sobre el desarrollo de la enfermedad en el que se incluyen, entre otros rubros, el número total de “defunciones confirmadas” y de otras denominadas como “defunciones sospechosas”, las cuales al 1.º de febrero de 2022 ascendían a un total de 306 920 y 13 987 respectivamente (Secretaría de Salud, 2022, pp. 2, 5), del análisis de otras cifras oficiales se advertiría que solo entre enero de 2020 y septiembre de 2021 se habría presentado 50.7 % más de fallecimientos (532 549) que aquellos que hubiesen sido previsibles en el país sin

la enfermedad (INEGI, 2022). Este exceso de mortalidad difícilmente podría desvincularse de la COVID-19, la cual es reconocida como la primera causa de mortalidad en el país; razón por la cual resulta claro que el número de defunciones oficialmente reconocidas ha sido inferior al total de fallecimientos que efectivamente se han presentado.

El dato resulta relevante en tanto que dejaría claro que la población mexicana no ha tenido acceso a la información relativa al verdadero alcance y magnitud de la pandemia, y que la información manejada por las autoridades en su discurso público ha dibujado un panorama mucho menos grave que aquel que en realidad se presentaba, lo cual podría configurar diversas violaciones a los derechos humanos. En todo caso, la existencia de ese subregistro implica que al iniciar la pandemia no contábamos con sistemas de control y mecanismos de detección epidemiológica adecuados para enfrentar una enfermedad como la COVID-19; además de que no todas las personas que la contrajeron —sobre todo en las primeras etapas— habrían podido acceder al diagnóstico y tratamiento, oportunos y debidos, a los que habrían tenido derecho.

El acceso a la información es un derecho que se ha visto afectado de múltiples maneras durante el desarrollo de la pandemia; además incidió en la forma y términos en que se pudieron hacer vigentes otros derechos humanos, en particular el relativo a la protección de la salud. Estas afectaciones fueron mucho más acentuadas para las personas que tenían alguna condición de vulnerabilidad; siendo de destacar, por ejemplo, lo insuficiente que habría sido la información que sobre la enfermedad se elaboró y difundió en lenguas indígenas (García Tabón, 2021, p. 28), así como para personas con algún tipo de discapacidad. La magnitud y alcance que la falta de información a la que me he referido tuvo en la salud y vida de las personas es algo que se deberá estudiar y analizar con todo rigor y seriedad.

LA PREVENCIÓN EN SU DIMENSIÓN PERSONAL Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS

Si atendemos al sentido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado al deber básico de prevención que tienen los Estados respecto de las violaciones a los derechos humanos, tal y como se reconoció en el pronunciamiento de fondo que dicha instancia colegiada formuló en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988, párr. 175), tal deber comprende la obligación de tomar “todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos”. Si bien estos términos pueden sonar genéricos, poco a poco han ido definiendo sus alcances reales (Silva Abbott, 2016, p. 6), sobre todo en contextos críticos, como el que ha representado la pandemia de COVID-19. En este sentido, un aspecto que se reveló como prioritario durante la contingencia sanitaria fue la necesidad de que se promoviera un cambio cultural dentro de la sociedad mexicana, para insertar en ella el valor de la prevención como una premisa de actuación para el desarrollo de su vida cotidiana y como vía para coadyuvar a la vigencia de sus derechos.

Si bien no podríamos decir que en México existió una decisión deliberada por parte de las autoridades para implantar o fortalecer la cultura de prevención entre las personas, lo cierto es que en el contexto de necesidad y urgencia generado por la enfermedad, la actuación de algunas autoridades, que dieron operatividad a funciones tan relevantes como las de carácter notarial, contribuyeron en buena medida a que la sociedad mexicana fuera consciente del valor y necesidad de la prevención y los beneficios que le podría reportar. Por lo tanto, de algún modo, cabría vincular la actuación del Estado, aun de manera indirecta, con ese reconocimiento social de la prevención y el cambio cultural que potencialmente se estaría generando en beneficio de su vida y sus derechos.

Como antecedente de ello, cabe decir que, aun cuando culturalmente nuestra sociedad se ha preciado a través de los años de una relación cercana y constante con la muerte, al grado de que se le celebra, se le reproduce e inclusive se le parodia (Lope Blanch, 1963, p. 4), lo cierto es que esta peculiar

cercanía no ha implicado necesariamente el desarrollo de una conciencia clara entre la población mexicana sobre la importancia de organizar y prevenir todo lo necesario para cuando llegue el momento en que las personas fallezcan.

En el mundo pre-COVID-19, un gran número de personas no contaba con un testamento, no tenía sus propiedades y bienes completamente regularizados y mucho menos había contemplado qué hacer en caso de tener una enfermedad o condición terminal, ni tendría prevista la contratación de seguros de vida, de gastos médicos o servicios funerarios,⁴ con independencia de los problemas históricamente existentes de falta de acceso a los servicios de salud y prestaciones sociales. Se estimó, por ejemplo, de conformidad con la *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares 2020*, que el 28.2 % de la población tendría carencias de acceso a los servicios de salud, porcentaje que, pese a haber registrado reducciones significativas entre 2016 y 2018, se incrementó de manera considerable a partir de ese año hasta superar los niveles existentes en 2012 (21.5 %) (Lozano, 2021).

Las razones de esto son muchas. Por una parte, el miedo o reticencia en buena parte de la población a hablar y enfrentar la realidad de que todas y todos en algún momento habremos de morir. No pocas personas tienen la superstición o creencia de que realizar actos vinculados con la muerte se identifica con que se está propiciando o atrayendo que dicha situación se presente. Por otra parte, también incide la desconfianza que llega a existir entre los miembros de una familia, que los hace evitar que los demás integrantes conozcan su situación patrimonial, hasta suposiciones sobre los costos que

⁴ De acuerdo con los resultados de la 8.^a *Encuesta de Servicios Notariales en la Ciudad de México*, 20 % de las personas habría señalado contar con un testamento, mientras que 49 % habría referido que sus propiedades (casa, terreno, departamento, etc.) se encontraban escrituradas a su nombre, lo cual implicaría que 80 % de los habitantes de la Ciudad de México no contarían con un testamento y el 51 % de las propiedades no estarían debidamente regularizadas. Estas cifras harían suponer que a nivel nacional los porcentajes son mayores, en tanto la Ciudad de México es la entidad donde más testamentos se realizan en todo país (Colegio de Notarios de la Ciudad de México, 2021).

implica la contratación de un seguro o plan de previsión, o la infundada complejidad de elaborar un testamento, entre otras cosas.

No es impreciso señalar que la muerte era considerada por la mayoría de la población mexicana como algo lejano, más propio de las personas de edad avanzada o de quienes padecían enfermedades crónicas o degenerativas, percepción que se había fortalecido por una gran confianza en el desarrollo de la medicina y la calidad de los servicios médicos. La pandemia nos hizo enfrentarnos a una realidad distinta, en la que no existe una cura o tratamiento cien por ciento efectivo en contra de una enfermedad que puede matar a cualquiera en pocos días, aun teniendo acceso a la atención médica de mayor calidad disponible. Para muchas personas, el COVID-19 les ha hecho reflexionar y tomar conciencia sobre la muerte y la posibilidad de que esta llegue en cualquier momento. Con ello, también llegó la preocupación sobre la necesidad de dejar establecida la última voluntad de cada persona, proteger su patrimonio y evitar problemas a sus familias o personas del entorno inmediato.

Este contexto propició, por ejemplo, que la función notarial fuera revalorada, pues la incertidumbre respecto a la posibilidad de adquirir la enfermedad y sus consecuencias acrecentaron la necesidad y conveniencia de contar con un testamento; no solo por sus consecuencias jurídicas, sino también como un elemento de tranquilidad y certeza para las personas en el confinamiento o en la atención a la enfermedad. De igual forma, la conclusión de trámites y procedimientos pendientes respecto de bienes y propiedades, operaciones comerciales y cuestiones vinculadas al funcionamiento de sociedades también adquirió mayor relevancia, con lo que dejó de ser un aspecto que se pudiera aplazar o dejar para un mejor momento. Una de las consecuencias que las etapas más críticas de la pandemia habrá dejado es la necesidad, para un gran número de personas, de tener que seguir, en algún momento futuro, un procedimiento judicial que defina la sucesión y los derechos derivados de ella de personas que perdieron la vida en la pandemia.

Otro documento cuya importancia se redimensionó con la pandemia fue el de “voluntad anticipada”, el cual no era ampliamente conocido ni valorado por la sociedad, a pesar de que existía en la Ciudad de México desde

hace más de diez años.⁵ Se requirió un entorno como el que generó el coronavirus para que las personas apreciaran la utilidad de hacer expresa su voluntad para que, en caso de encontrarse en una etapa o condición terminal, no se les someta a medios, tratamientos o procedimientos médicos que busquen prolongar su vida cuando esta ya no se mantenga de manera natural.

La enfermedad hizo que reflexionáramos sobre el derecho humano a una muerte digna, el cual, pese a contar con un sustento legal, no se ejercía ni invocaba en México con la frecuencia que podría suponerse. El que una persona cuente con la facultad de ser y vivir como quiera necesariamente debe comprender también todo lo relativo al término de la vida, lo que tal vez representa algunas de las decisiones más relevantes que una persona pueda tomar de manera libre y autónoma.

Como se ha señalado, más allá de la urgencia coyuntural, la pandemia resaltó la necesidad de establecer una verdadera y efectiva cultura de prevención en la sociedad, que concientice sobre la importancia de que se asuma y acepte el hecho futuro de la muerte, así como sobre la necesidad de que las personas adopten esquemas de planeación para ello. Lo anterior tiene el propósito de que desarrollen su vida con mayor tranquilidad, estén preparados para lo imprevisto y, en la eventualidad de un fallecimiento, no dejen problemas a quienes les sobrevivan. El primer paso en ese sentido es asumir y reconocer la existencia de un riesgo real y verificable, o de un hecho que ineludiblemente se presentará; el segundo es determinar las consecuencias que ese riesgo o hecho traería para cada persona en caso de que se presentara, para que, partiendo de ese punto, tomen las medidas necesarias para reducir las afectaciones que eventualmente se produzcan.

El acercamiento de las mexicanas y los mexicanos con la prevención es otro aspecto vinculado con la vigencia de sus derechos y, en particular, con el libre desarrollo de su personalidad y la definición de su vida. Será interesante

⁵ La 8.^a Encuesta de Servicios Notariales en la Ciudad de México señaló que 73 % de las personas en esta entidad desconocía la existencia del documento de voluntad anticipada, mientras que solo el 22 % sabía en qué consistía y tenía una buena opinión sobre él (Colegio de Notarios de la Ciudad de México, 2021).

seguir estudiando si al término de la pandemia el reencuentro de las personas con la función notarial tuvo continuidad o si se adoptaron esquemas eficaces y accesibles para proteger y asegurar, en la medida de lo posible, la salud y el patrimonio de las personas ante contingencias como la que hemos enfrentado en estos últimos años.

EL ACCESO A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS

Así como la pandemia repositionó en amplios sectores de la sociedad la cultura de la prevención, al igual que el valor de la solidaridad y la corresponsabilidad, también generó un cambio fundamental en la forma y términos en que las personas conviven y desarrollan sus actividades cotidianas, al impulsar en México el uso generalizado de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Desde hace varios años, dichos avances habían empezado a transformar las dinámicas de las relaciones sociales, económicas y de todo tipo entre las personas, pero, con las medidas de confinamiento y distanciamiento, se volvieron parte central de la existencia cotidiana de las personas e hicieron que el desarrollo de la vida en un ambiente virtual dejara de ser la excepción para volverse la regla.

Antes de la pandemia, la actividad en internet se centraba en entretenimiento, obtención de información y comunicación. La enfermedad adicionó a ello el acceso a la educación, a la justicia, a la obtención y prestación de servicios, así como el trabajo y desarrollo de actividades profesionales. Ante las restricciones de movilidad impuestas por el confinamiento, la internet se volvió una herramienta crucial para aumentar la calidad de vida de las personas, además de ser un medio idóneo para el ejercicio de los derechos humanos en ese contexto (CIDH, s. f.). Sin embargo, es claro que México no estaba debidamente preparado para tales cambios, por lo que la ventaja de muchos puso en evidencia las condiciones de desigualdad y exclusión en las que ya vivían otros tantos desde hacía tiempo.

Antes de la pandemia, según datos de la *Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares 2019*, 7 de cada 10 personas de 6 años o más eran usuarias de internet; proporción que aumentaba a 8 de cada 10 personas en los hogares urbanos y disminuía a 5 de cada 10 entre la población rural. En cuanto al porcentaje de hogares que contaban con internet, era de 56.4 % a nivel nacional, proporción que aumentaba en las zonas urbanas a 65.5 % y disminuía en las zonas rurales a 23.4 %. De manera similar, si se revisa el indicador del porcentaje de hogares que contaba con un equipo de cómputo, este era de 44.3 % a nivel nacional, aumentaba a 50.9 % en los entornos urbanos y disminuía a 20.6 % en los rurales (Zamora Sáenz, 2020, pp. 3-10).

En cuanto a los usuarios de internet, mientras que los grupos con edades entre 6 y 34 años reportaban niveles de uso que fluctuaban entre 86.9 y 91.2 % de la población nacional en esos rangos de edad, a partir de los 35 años esos porcentajes empezaban a bajar hasta ubicarse en 79.3 % y llegar a 34.7 % para las personas de 55 años y más. Desde 2017 se había empezado a observar una disminución en el número de hogares mexicanos con una computadora, pero, en contrapartida, se registró un aumento en la utilización de otros dispositivos, principalmente teléfonos celulares. En 2019, 75.1 % de la población de 6 años o más era usuario de telefonía celular, y de ese porcentaje, 88.1 % disponía de un celular inteligente, siendo el medio más utilizado para conectarse a internet a nivel nacional (INEGI, 2020).

De los datos anteriores se desprende que, para el momento en el que la población mexicana tuvo que empezar a desarrollar la mayor parte de sus actividades en un entorno virtual, el uso de internet no era algo a lo que todas las personas tuvieran acceso o que contaran con los conocimientos necesarios para su operación óptima. En estas condiciones, las personas tuvieron que empezar a realizar sus actividades laborales, académicas, económicas y sociales, con lo que se hizo notoria la existencia de una *brecha digital* que evidenció aún más la desigualdad, así como las condiciones de exclusión, marginalidad y pobreza existentes en el país.

Si bien 7 de cada 10 personas mayores de 6 años tenían acceso a internet, es claro que las condiciones de accesibilidad y las posibilidades de uso

no eran homogéneas, sino que dependían en buena medida del lugar de residencia, así como de la condición económica de cada persona, factores que las hacían más o menos favorables. Aunque no puede decirse que las personas en México accedan a internet por un medio único, para 2020, 96.0 % utilizaba principalmente los teléfonos celulares para este servicio, mientras que 33.7 % lo hacía mediante un equipo de cómputo y 22 % a través de una televisión con acceso a internet (INEGI, 2021). Del total de usuarios de telefonía con acceso a internet, 24 % tenía un perfil de consumo de datos móviles bajo (de hasta 1 GB al mes), mientras que 32 % presentaba un consumo de nivel medio (1-3 GB), y operaban en más de 70 % bajo esquemas de prepago, con recargas con duración de entre 19 y 21 días por un importe máximo promedio de \$96.00 pesos (IFT, 2021).

Tomando en consideración la diversidad y complejidad de las actividades que se habrían tenido que llevar a cabo durante los periodos de confinamiento en un hogar integrado por tres o cuatro personas, es claro que en aquellos casos en los que la principal o única forma de acceso a internet eran los teléfonos celulares, la viabilidad de que las niñas, niños o adolescentes tomaran clases y los padres trabajaran o realizaran actividades económicas de subsistencia era muy baja, sobre todo cuando su perfil de usuario correspondiera a los de un consumo bajo (hasta 1 GB al mes en esquemas de prepago). Lo anterior sin considerar la limitante adicional que significaría la calidad y capacidad del equipo o equipos con los que cuenten, así como las velocidades de descarga y la resiliencia de las redes a las que tengan acceso, toda vez que una velocidad baja (inferior a los 25 MBps) no permitiría realizar de manera simultánea dos actividades de alta demanda. Es decir, por ejemplo, en un hogar no podrían tomar una clase en línea y realizar teletrabajo al mismo tiempo, por lo que resulta pertinente señalar que una velocidad de descarga menor a 5.5 MBps haría muy difícil utilizar el video, inclusive de manera individual (Cepal, 2020, pp. 3-5).

De este modo, aun cuando las personas tuvieran algún tipo de acceso a internet y al uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), las circunstancias de acceso a la conectividad, la calidad de la señal y los costos implícitos en la adquisición de equipos y servicios abrieron

espacios para que la desigualdad y la exclusión existentes se hicieran más evidentes y, más aún, se agudizaran, pues el entorno y el nivel económico individual acabarían determinando el que las personas pudieran o no desarrollar sus actividades de manera virtual, así como las condiciones en que lo podrían hacer. Esta situación se vio agravada para los grupos con mayores condiciones de vulnerabilidad: adultos mayores, mujeres, personas en condición de migración, con discapacidad, así como los miembros de nuestros pueblos originarios, entre otros.

Por ejemplo, en lo relativo al campo de la educación, donde las medidas de confinamiento impusieron una necesaria virtualidad en la impartición de clases, si una persona contaba con acceso a un equipo de cómputo, a un servicio fijo de internet de banda ancha en su domicilio y a un teléfono inteligente, obviamente le representó condiciones mucho más ventajosas que las de alguien que tuvo que tomar clases, cumplir con tareas y presentar evaluaciones contando solo con un teléfono celular en casa y con una disponibilidad limitada de internet. La necesidad de contar con el equipo e infraestructura adecuada en los hogares es un factor que inclusive fue reconocido por la oficina en México del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (Unicef). Este organismo incluyó entre las recomendaciones tendentes a facilitar la educación en casa verificar que se cuente con la conectividad adecuada para tomar clases a distancia y que tengan los dispositivos necesarios, como el teléfono, una pantalla o una tableta (Unicef, s. f.). En México, no todos los estudiantes contaron con las condiciones mínimas o un entorno propicio para continuar con sus estudios de manera virtual.

Según datos del INEGI,⁶ del total de alumnas y alumnos inscritos al ciclo escolar 2019-2020, 740 000 no concluyeron el ciclo escolar por causas asociadas al COVID-19 o por falta de dinero o recursos, principalmente; las mismas causas que habrían motivado que 5.2 millones de personas no se inscribieran al ciclo escolar 2020-2021. De estas, 21.9 % optó por ello debido a que carecía de computadora, otros dispositivos o conexión de internet. En este sentido, en

⁶ Datos de la *Encuesta para la Medición del Impacto COVID-19 en la Educación* (Ecovid-ED).

el 28.6% de las viviendas con población estudiantil de 3 a 29 años se hizo un gasto adicional para comprar teléfonos inteligentes; en el 26.4%, para contratar un servicio de internet, y en el 20.9%, para adquirir mobiliario y adecuar los espacios de estudio. Es claro que, más allá de la capacidad y disposición de las y los alumnos, la mejor o peor condición económica de sus familias y la calidad del entorno en el que viven constituyeron un factor determinante para que pudieran hacer vigente su derecho humano a la educación de manera virtual, lo cual incide directamente en el ejercicio de otros derechos.

Esta situación acentuó la condición de vulnerabilidad que padecen de manera cotidiana los miembros de nuestros pueblos originarios, las personas con discapacidad, aquellas que están en condición de calle, así como las desplazadas y migrantes, entre otras. Es complejo que a quien no tiene un lugar adecuado donde vivir y sufre condiciones de pobreza y exclusión se le pida permanecer en casa o suponer que podrá adquirir los medios tecnológicos requeridos para desarrollar sus actividades en un entorno virtual. Aun cuando el acceso a internet está reconocido en sí mismo como un derecho y que, como consecuencia de la pandemia, se volvió esencial para lograr un ejercicio más pleno de otros derechos humanos, en México su acceso quedó lejos de estar garantizado para todas las personas. De igual forma, inclusive para aquellos grupos que contaron con acceso a las nuevas TIC, la falta de una sólida alfabetización digital y las afectaciones causadas por las conductas indebidas en internet y redes sociales fueron aspectos que también restringieron, condicionaron o vulneraron sus derechos.

En México, la alfabetización digital, entendida como los conocimientos, habilidades y actitudes necesarias para resolver eficazmente problemas con herramientas digitales o en contextos digitales (Matamala, 2018), es una asignatura pendiente en buena medida, que dificulta e inclusive impide el mejor uso y aprovechamiento de estas tecnologías, situación que si bien está presente entre la niñez y los adolescentes, es más acentuada en las personas ubicadas en los mayores rangos de edad. La falta de conocimiento sobre uso, aplicación y desarrollo de las nuevas tecnologías impide su utilización efectiva y, en consecuencia, imposibilita el ejercicio de los derechos vinculados a estas. Por lo tanto, resulta importante señalar que la alfabetización

en esta materia no solo involucra aspectos puramente técnicos u operativos, sino también el desarrollo de habilidades cognitivas relacionadas con la capacidad crítica de búsqueda, la evaluación y selección de información, además de habilidades socioemocionales en cuanto al uso responsable de internet (Matamala, 2018).

Frente a las innegables ventajas que implica el uso de las TIC, se erigen riesgos y desafíos que derivan de su uso para fines ilícitos o indebidos. La virtualidad ha generado que diversas conductas ilícitas encuentren nuevas formas de expresión u operación, al conformar un espacio en donde la restricción de libertades básicas y, en general, la violación de los derechos humanos también ha encontrado cabida. Además de fraudes y abusos en el comercio electrónico, la difusión de información falsa, los linchamientos y violencia mediática, el uso indebido de información personal, la censura, los cibertaqueos, así como la difusión de discursos de odio o polarizantes son tan solo algunos ejemplos de diversas conductas que han encontrado un campo fértil de desarrollo en este nuevo entorno virtual y que deben ser estudiadas, entendidas y reguladas.

Esta nueva realidad o entorno no constituye un espacio que se mantenga al margen de las normas o en el que los derechos humanos no puedan ser vigentes. Por el contrario, el traslado de buena parte de la convivencia y del desarrollo de las actividades de las personas a un entorno virtual nos demanda adecuar las normas que les han sido aplicables hacia ese nuevo entorno, y generar regulaciones específicas que den certidumbre y garantía a las personas sobre el hecho de que sus derechos y su esfera jurídica en general se encuentran debidamente protegidos. Este último proceso no necesariamente se ha llevado a cabo con la misma velocidad y pertinencia con las que evolucionan y se desarrollan las nuevas tecnologías.

El grado de penetración de las nuevas tecnologías en nuestra vida cotidiana, mediante los teléfonos inteligentes, tabletas y demás dispositivos digitales, hace que nos cuestionemos si el cúmulo de información que se nos proporciona a través de ellos, lejos de brindarnos opciones y posibilidades que nos enriquezcan y propicien apertura a la pluralidad y al conocimiento, en realidad nos están condicionando y orientando sin que seamos realmente

conscientes de ello, con menoscabo de nuestras libertades y derechos más elementales. En este sentido, el desarrollo y utilización de la inteligencia artificial es un elemento que puede generar mayores opciones para el ejercicio más pleno de la libertad de las personas o implicar una forma de manipulación y coerción que someta y subordine a los individuos.

La pandemia de COVID-19 aceleró en México el empleo generalizado de estas tecnologías, por lo que en el futuro inmediato se requerirán políticas públicas y programas de alfabetización digital que prevengan o atenúen las consecuencias negativas para la sociedad de algunas de las conductas indebidas o de los abusos que se han mencionado; ello inclusive puede llegar a repercutir en el fortalecimiento y subsistencia de nuestras instituciones democráticas.

Frente a la información falsa y tendenciosa que continuamente se observa en internet, la mejor defensa es una educación que desarrolle las capacidades críticas de búsqueda, evaluación y selección de información. Esto necesariamente repercutirá en una sociedad mejor informada, más crítica, en la que exista un debate público vigoroso, informado y plural, sustentado en información objetiva y verificable; ese sería el contexto propicio para que los derechos humanos se ejerzan y se respeten.

De igual forma, la utilización de herramientas tecnológicas de vanguardia dentro de un entorno virtual puede generar, entre otras cosas, mayor certeza a los derechos de propiedad, contribuir de manera decisiva a la prevención y persecución de los delitos, hacer que la información pública se difunda en forma veraz y verificable, dificultar actos de corrupción, transparentar el acceso e impartición oportuna de la justicia, permitir que la actividad periodística se realice bajo esquemas más seguros y en mejores condiciones para quienes la llevan a cabo, propiciar el desarrollo de medios independientes, así como hacer más eficientes los sistemas de producción de alimentos y utilización de recursos naturales.

Por otra parte, estas nuevas tecnologías también se han revelado como un factor determinante para intentar superar muchas de las afectaciones económicas generadas por la pandemia, como lo fue el cierre de empresas y la pérdida de empleos. El entorno digital proporcionó una vía alterna y en cierto

grado accesible para que un buen número de personas pudiera seguir trabajando de manera no presencial en las instalaciones de las empresas, así como para que los establecimientos comerciales continuaran operando al emprender la transformación digital de sus actividades.

De nueva cuenta, tales condiciones no han estado al alcance de todas las personas durante la pandemia, puesto que solo aquellos que cuentan con los recursos y conocimientos suficientes y necesarios han podido laborar mediante el teletrabajo o realizar sus actividades comerciales y profesionales de manera virtual. Para muchas personas, la recuperación económica ante la pandemia ha significado reiniciar sus actividades con menores salarios de los que tenían antes de la contingencia y bajo condiciones más precarias.⁷

El acceso y utilización de las nuevas tecnologías de la información es un derecho que debe trascender su enunciación formal para adquirir una dimensión práctica y objetiva en la vida de las personas. La Unesco, en una recomendación emitida en noviembre de 2021, la cual ha sido suscrita por México, señaló la necesidad de reducir los riesgos que conlleva la utilización de la inteligencia artificial y procurar que sus beneficios se materialicen de manera efectiva para el mayor número de personas; a su vez, que las transformaciones tecnológicas promuevan los derechos humanos y contribuyan a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (Unesco, 2021). Atendiendo a la importancia que actualmente tiene el entorno virtual para el desarrollo de un gran número de actividades, no es aventurado decir que la subsistencia de la pluralidad, de la diversidad, de la tolerancia, del reconocimiento y respeto por las y los demás, así como la inclusión, en México dependerá de que el acceso y uso de las nuevas tecnologías sea una realidad para todas y todos los mexicanos, y que el país cuente con niveles aceptables de alfabetización digital.

⁷ Para enero de 2022 se estimaba que la cantidad de personas que ganaban hasta un salario mínimo había aumentado hasta 19 millones, convirtiéndose en el mayor grupo de población ocupada (Miguel, 2022).

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Empezando por el dolor y la pérdida de vidas humanas, es claro que la pandemia de COVID-19 ha implicado muchas consecuencias negativas para México y su sociedad; sin embargo, también ha abierto una ventana de oportunidad al propiciar el resurgimiento de la solidaridad, la corresponsabilidad, la noción de prevención, y al evidenciar la importancia del uso de las nuevas tecnologías. Lo anterior puede marcar un referente para concretar un país que se reencuentre con la legalidad, donde se fortalezcan sus instituciones democráticas y los derechos humanos sean realmente vigentes para todas las personas, para finalmente superar los binomios de pobreza y exclusión, violencia e inseguridad, corrupción e impunidad, de debilidad del Estado de derecho y de instituciones que padecemos desde hace muchos años. La enfermedad y las medidas implementadas para enfrentarla han planteado un entorno complejo para los derechos humanos, pero también pueden ser el origen de pasos más sólidos rumbo a la vigencia efectiva de estos.

El eventual fin de la pandemia abrirá la puerta a un periodo en el que será necesario reflexionar y revisar las experiencias y aprendizajes que, como Estado y sociedad, nos habrá dejado este periodo de contingencia sanitaria, en el ámbito del respeto y vigencia de los derechos humanos; lo anterior nos permitirá estar mejor preparados ante eventualidades futuras, efectuar cambios normativos y rediseñar políticas públicas para tal efecto, pero también contribuirá a dar un sentido positivo a todo lo bueno y lo malo que estos años han representado para todas las personas que los han vivido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Colegio de Notarios de la Ciudad de México. (2021). *Boletín de prensa donde se presentan los resultados de la 8.ª Encuesta de Servicios Notariales en la Ciudad de México*. <https://colegiodenotarios.org.mx/?articulo=58&id=27>

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2020). *Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19* [Informe especial COVID-19, 07]. <https://hdl.handle.net/11362/45938>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s. f.). *Guías prácticas de la SACROI COVID-19, 03. ¿Cómo promover el acceso universal a internet durante la pandemia de COVID-19?* https://www.oas.org/es/cidh/sacroi_covid19/documentos/03_guias_practicas_internet_esp.pdf
- Consejo de Europa. (2010). *New Strategy and Council of Europe Action Plan for Social Cohesion*. https://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/2010Strategy_ActionPlan_SocialCohesion.pdf
- Díaz Pretel, J. C. (2021). Participación ciudadana y organizaciones sociales. *Economía y Negocios*, 3(2), 66-76.
- Fondo de Naciones Unidas para la Infancia [Unicef] (s. f.). *Educación en tiempos de COVID-19. Juega y aprende con tus hijos e hijas en tiempos de COVID-19*. <https://www.unicef.org/mexico/educación-en-tiempos-de-covid-19>
- Fundación Telefónica Movistar. (2021). *Sociedad digital en Latinoamérica 2020-2021*. Taurus; Fundación Telefónica.
- García Tabón, A., Dupuy, J., Oropeza, J., Pérez, M. y Salvatierra, S. (coords.). (2021). *El acceso a la información en tiempos del COVID-19. ¿Cómo reaccionaron los órganos garantes en México al inicio de la pandemia?* Fundar Centro de Análisis e Investigación.
- Gattino, S. (2004). Representaciones sociales de la solidaridad: Un estudio empírico con estudiantes universitarios. *Psicología Política*, (28), 105-121. <https://www.uv.es/garzon/psicologia%20politica/N28-6.pdf>
- Instituto Federal de Telecomunicaciones. (2021). *Comunicado 01/2021. El 32 % de los usuarios de internet móvil usan entre uno y 3 GB al mes, la mayoría en sistema prepago*. <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-32-de-los-usuarios-de-internet-movil-usan-entre-uno-y-3-gb-al-mes-la-mayoria-en-sistema-prepago>
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (2020). *Comunicado de prensa 103/20. En México hay 80.6 millones de usuarios de internet y 86.5 millones de usuarios de teléfonos celulares: ENDUTIH 2019*. <https://www.inegi>.

- org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUTIH_2019.pdf
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (2021). *Comunicado de prensa 352/21. En México hay 84.1 millones de usuarios de internet y 88.2 millones de usuarios de teléfonos celulares*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (2021). *Presentación de resultados de la Encuesta para la Medición del Impacto COVID-19 en la Educación (Ecovid-ED)* [segunda edición] https://www.inegi.org.mx/contenidos/investigacion/ecovid/2020/doc/ecovid_ed_2020_presentacion_resultados.pdf
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (2022). *Comunicado de prensa 135/22. Estadística de defunciones registradas enero a septiembre de 2021 (preliminar)* https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/dr/dr2022_02.pdf
- León Pérez, A. (2020). Redes de cooperación y solidaridad ante la contingencia por el COVID-19. En C. Medel, A. Rodríguez, G. Jiménez y R. Martínez (coords.), *México ante el COVID-19: acciones y retos* (pp. 17-26). Universidad Autónoma Metropolitana.
- Lope Blanch, J. (1963). El lenguaje mexicano de la muerte. *Revista de la Universidad de México*, 18(3), 4-7.
- Lozano, R. (2021). El derecho al servicio médico en México: aún lejos de la meta. *Nexos*. <https://datos.nexos.com.mx/el-derecho-al-servicio-medico-en-mexico-aun-lejos-de-la-meta/>
- Matamala, C. (2018). Desarrollo de alfabetización digital. ¿Cuáles son las estrategias de los profesores para enseñar habilidades de información? *Perfiles Educativos*, 40(162). <https://www.redalyc.org/journal/132/13258437006/>
- Miguel, R. (1.º de marzo de 2022). Ganan salario mínimo 19 millones de trabajadores. *El Universal*, p. 1.
- Noticias ONU. (19 de marzo de 2020). La información accesible y veraz es esencial durante la pandemia del coronavirus. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471482>

- Olvera, A. (2021). Polarización como base del populismo: el caso de México. *Ecuador Debate*, (112), 113-138. <http://hdl.handle.net/10469/17480>
- Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2021). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_spa.
- Secretaría de Salud. (2022). *Informe Técnico Diario COVID-19 México, 01/02/2022*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/700857/Comunicado_Tecnico_Diario_COVID-19_2022.02.01.pdf
- Silva Abbott, M. (2016). El “deber de prevenir” violaciones a los derechos humanos y algunas de sus posibles consecuencias. *Revista de Derecho Universidad San Sebastián*, (22). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5837314>.
- Sol Arriaza, R. (2012). *El desafío de la participación ciudadana en el Estado democrático de derecho: avances y retos de la participación ciudadana en la gestión de políticas públicas en espacios institucionales de los Estados centroamericanos*. Flacso.
- Sojo, C. (2011). *El Estado bajo escrutinio: opinión pública, estatalidad y desempeño gubernamental en América Latina*. ONU.
- Thornberry, F. (2021). *COVID-19 y desigualdad: orientación y recursos para aplicar los derechos humanos para reconstruir con igualdad*. Instituto Danés de Derechos Humanos.
- Zamora Saenz, I. (2020). Accesibilidad y uso de internet en México: la ENDUTIH a la luz del COVID-19. *Visor Ciudadano 70*. http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4869/VC_70.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Estándares interamericanos sobre los derechos humanos de las personas con COVID-19

2

J. Jesús Orozco Henríquez
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

INTRODUCCIÓN

El propósito de este capítulo es ofrecer un panorama de los estándares interamericanos sobre los derechos humanos de las personas con COVID-19. En particular, se abordan las tres resoluciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para la protección de los derechos humanos de las personas con COVID-19 (CIDH, 2020c), además de cuatro guías prácticas (CIDH, 2020a; CIDH, 2020b; CIDH, 2021a; CIDH y ACNUR, 2021) y diversos comunicados de prensa emitidos por la propia CIDH (2020a-2020z; 2021a-2021d) —varios de ellos con la colaboración de su Relatoría Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) y algunos de ellos con la de su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE)— entre marzo de 2020 y diciembre de 2021 para alcanzar el mismo objetivo, en ejercicio de su facultad de emitir recomendaciones a los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos (CADH, art. 41 b; ECIDH, art. 18 b).

Como lo ha destacado la CIDH desde el inicio de la emergencia sanitaria global, los esfuerzos en las Américas para detener el virus y su enfermedad se han visto afectados por el contexto propio de la región previo a la pandemia, que incluye discriminación, pobreza, desigualdad, debilidad estructural de los sistemas públicos de salud y, muchas veces, falta de estabilidad política

e institucional. Como resultado, las poblaciones de esos países han sido y aún son afectadas en extremo por la pandemia, pues rebasan los dos millones de personas fallecidas a causa de la COVID-19 en la región (CIDH, 2021b). Incluso, de las muertes a nivel mundial por este virus, la zona da cuenta de aproximadamente el 30 %, aunque apenas representa el 8.4 % de la población (CIDH, 2021c). Las personas con COVID-19 corren un especial riesgo de no ver asegurados sus derechos humanos, en particular a la vida y a la salud, mediante la adecuada disposición de instalaciones, bienes y servicios sanitarios o médicos.

Ante el impacto desproporcionado de la pandemia en las Américas, la CIDH ha establecido, mediante sus diversos mecanismos, estándares interamericanos para garantizar los derechos humanos de las personas con COVID-19 y, en general, de las y los habitantes de la región en el contexto de pandemia; estas pautas son de observancia obligatoria en México, de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DIRECTRICES INTERAMERICANAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON COVID-19

Con fecha de 27 de julio de 2020, la CIDH estableció, a través de su resolución 4/20, las “Directrices interamericanas para la protección de los derechos humanos de las personas con COVID-19” (CIDH, 2021). Previamente, desde el 10 de abril del mismo año —esto es, dentro de los quince días siguientes al acuerdo del 30 de marzo del Consejo de Salubridad General (CSG) por el cual se declaró como emergencia sanitaria en nuestro país, por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-COV-2 (CSG, 2020)—, la propia Comisión Interamericana emitió su resolución 1/20, denominada “Pandemia y derechos humanos en las Américas” (CSG, 2020).

La CIDH decidió elaborar dicha resolución ante la emergencia sanitaria sin precedentes que enfrentaba todo el mundo, ocasionada por la rápida propagación global del coronavirus SARS-COV-2, declarada como pandemia

por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con la convicción de que las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus debían tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos.

Esa resolución fue uno de los primeros resultados de la Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada para la pandemia del COVID-19 (Sacroi COVID-19), instalada el 27 de marzo de 2020 en el seno de la CIDH. El documento hace un llamado a los Estados miembros de la OEA a adoptar inmediata y transversalmente el enfoque centrado en los derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias; esto incluye los planes para la recuperación social y económica que se formulen, los cuales deben estar apegados al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, particularmente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Asimismo, la resolución señala que las medidas que resulten en restricciones de derechos o garantías deben ajustarse a los principios pro persona, de proporcionalidad, temporalidad y el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral.

Es importante resaltar que un apartado especial de las recomendaciones se refiere a los grupos en especial situación de vulnerabilidad, como las personas mayores, las personas privadas de libertad, las mujeres, los pueblos indígenas, las personas en situación de movilidad humana, los niños, niñas y adolescentes, las personas con orientación sexual diversa, las personas afrodescendientes y las personas con discapacidad. En ese sentido, la CIDH destaca que en el momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente discriminados o en especial vulnerabilidad.

En cuanto a las personas mayores, fue importante y oportuna la emisión de la referida resolución 1/2020 de la CIDH, cuyo punto 43 fue explícito en establecer la obligación de los Estados de “Supervisar que los protocolos médicos, las decisiones sobre recursos médicos y tratamientos en relación con el COVID-19 sean implementados sin discriminación en razón de la

edad”. En México, esta contribuyó a corregir una primera versión del denominado “Proyecto de guía para la asignación de recursos en situación de contingencia”, a cargo la secretaría del CSG, que contemplaba la edad como un criterio de priorización en la asignación de ventiladores, pero que, después de que el doctor Enrique Graue, rector de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro de ese consejo, expresara su rechazo, se modificó en el seno del CSG para hacerlo compatible con el estándar interamericano (Comité de Ética del CSG, 2020).

La emisión de las resoluciones 1/20 y 4/20, en particular esta última, relativa a las “Directrices interamericanas para la protección de los derechos humanos de las personas con COVID-19”, por cuanto ofrece la sistematización de los estándares interamericanos desde una aproximación integral, ha contribuido no solo a que los Estados tengan mayor claridad de sus obligaciones y compromisos internacionales para la protección efectiva del derecho a la salud de estas personas, de acuerdo con un enfoque de derechos humanos en los procesos de toma de decisiones, sino a que la población en general y los grupos sujetos de protección, las víctimas y las personas defensoras de derechos humanos cuenten con un instrumento específico y preciso que les auxilie para hacer valer ese derecho y algunos otros en contexto de pandemia.

Las Directrices prescriben, en su apartado I, que cada uno de los Estados de las Américas debe dar cumplimiento a sus obligaciones de respeto y garantía para asegurar el disfrute y ejercicio de los derechos humanos de las personas con COVID-19, inclusive mediante la integración de un enfoque interseccional y multidisciplinario que reconozca y afirme la dignidad humana, la eliminación de todas las formas de discriminación, así como la indivisibilidad y la interdependencia de tales derechos en sus normas, políticas y toma de decisiones.

Esta obligación de respeto y garantía sin discriminación para el disfrute efectivo del derecho a la salud incluye la prevención de violaciones o abusos sobre este derecho, así como la regulación y supervisión de las instalaciones, bienes y servicios de salud, tanto públicos como privados, los cuales deben ser usados de manera eficiente y al máximo de su disponibilidad.

En el caso de México, un destinatario importante de esas directrices es el CSG, facultado constitucionalmente para emitir disposiciones generales obligatorias en el país, pero cuya competencia ha sido prácticamente ignorada durante la pandemia para privilegiar en cambio la actuación de las autoridades de la Secretaría de Salud. Asimismo, se ha extrañado al Poder Legislativo, que tampoco ha figurado o ejercido sus atribuciones legales en la materia.

La referencia a personas con COVID-19 en la resolución 4/20 engloba, según corresponda, a las personas presumiblemente contagiadas por el virus; a las personas que están en fase presintomática o sintomática (leves, moderados, severos o críticos), así como las asintomáticas; a las que se someten a pruebas de investigación médica, y a las víctimas mortales por la pandemia, así como a sus familias y personas cuidadoras. Asimismo, el concepto de *familia* es entendido en su más amplio espectro para garantizar el reconocimiento de los vínculos afectivos y raciales diversos, además del respeto a la orientación sexual y la identidad de género de las personas, de acuerdo con los estándares establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Asimismo, las Directrices destacan un conjunto de lineamientos para la realización de acciones dirigidas a la protección del derecho a la salud de las personas con COVID-19, que incluyen aspectos sobre los derechos al consentimiento en materia de salud, igualdad y no discriminación; la privacidad y uso de datos; el acceso a la información; la protección de otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como el acceso a la justicia. La resolución también recomienda la priorización del derecho a la vida de las personas con COVID-19 tanto en las políticas públicas como en la disposición de recursos y la cooperación; también advierte la protección de sus derechos en relación con la intervención de actores privados, la protección de los derechos de las personas trabajadoras de la salud y del cuidado, así como sobre el duelo y los derechos de los familiares de las víctimas fallecidas por COVID-19.

La resolución 4/20 pone énfasis en las personas trabajadoras de la salud y, de manera acertada, las identifica como defensoras de derechos humanos (por su esfuerzo especial en garantizar el acceso efectivo al derecho a la salud), siguiendo el criterio adoptado en el Segundo Informe sobre la Situación de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas, aprobado

en 2011, con base en el cual la CIDH identificó como personas defensoras a periodistas y operadoras de justicia, lo cual las hace sujetas de los estándares interamericanos de protección correspondientes. Lo anterior es particularmente relevante para nuestro país, toda vez que las personas trabajadoras de la salud han enfrentado obstáculos, amenazas, hostigamientos y agresiones o riesgos, además de las preocupantes cifras de contagios y muertes de dicho colectivo relacionadas con COVID-19, de las cuales da cuenta la resolución.

En congruencia con la vocación de la Comisión de enfatizar la protección de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, la resolución hace referencia a las situaciones de estigmatización y discriminación estructural que obstaculizan el acceso al derecho a la salud de grupos en situación de especial vulnerabilidad, tales como personas en situación de pobreza, personas privadas de libertad, mujeres, personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales... (LGBTI+), personas mayores, migrantes, pueblos indígenas, personas afrodescendientes y comunidades tribales, personas con discapacidad, entre otros, lo cual se analiza en el tercer apartado de este trabajo.

Las Directrices puntualizan del mismo modo el deber estatal de actuar con la debida diligencia y con base en la mejor evidencia científica, tanto en la prevención de enfermedades como en su tratamiento eficaz, así como de proporcionar información fidedigna y desagregada sobre la pandemia, y de evitar la promoción de desinformación.

Además, teniendo en cuenta que los Estados han adoptado de manera progresiva transiciones hacia la reactivación plena de actividades, la resolución 4/20 destaca la necesidad de que los Estados implanten medidas adicionales para minimizar los riesgos de contagio y prevenir rebrotes masivos de COVID-19, lo cual incluye políticas públicas dirigidas a asegurar la disponibilidad de pruebas de diagnóstico y el fortalecimiento de los sistemas adecuados de rastreo de contactos y monitoreo de riesgos, así como la accesibilidad a los servicios de salud necesarios para asegurar que, de producirse un aumento de casos, se disponga de los medicamentos y servicios médico-hospitalarios necesarios.

LAS VACUNAS CONTRA LA COVID-19 Y LAS OBLIGACIONES INTERAMERICANAS

Con fecha del 7 de abril de 2021 —al conmemorar el Día Mundial de la Salud y a poco más de un año del inicio de la pandemia—, la CIDH publicó la resolución 01/21 referida a “Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos” (CIDH, 2021e), con el objeto de responder a la urgencia de asegurar la rápida inmunización en todas las Américas, así como que los Estados pongan la salud pública y los derechos humanos en el centro de sus decisiones y políticas sobre vacunas contra la COVID-19. A tales efectos, establece criterios y recomendaciones para los Estados, con el fin de promover la distribución justa y equitativa de las vacunas, así como de asegurar que todos los procesos de producción, adquisición, distribución y administración de vacunas contra la COVID-19 se aborden desde un enfoque de derechos humanos, tomando como principal referencia las obligaciones internacionales y, en particular, el marco jurídico aplicable del sistema interamericano.

En este sentido, la CIDH señala que la inmunización de una masa crítica de la población mundial (el 70 % según fuentes expertas) resulta crucial para controlar la pandemia y erradicar el virus en toda la región, pero se enfrenta un nuevo conjunto de desafíos, como nuevas variantes del virus, la competencia mundial por el suministro limitado de dosis o el escepticismo público sobre las vacunas. En esa línea, es imperativo que las vacunas, como un bien público mundial y regional, estén al alcance de todas las personas, con igualdad y sin discriminación, por lo que se debe asegurar su distribución justa y equitativa y, en particular, que resulten accesibles y asequibles para los países de medios y bajos ingresos. La equidad debe ser el componente clave no solo entre países,¹ sino también dentro de estos, para poder poner fin a la fase

¹ La CIDH ha señalado la disparidad significativa a nivel regional: en julio de 2021, mientras en algunos países de Norteamérica la proporción de población con esquema de vacunación completo era de aproximadamente 49.3 %, en América Latina y el Caribe la tasa era de 16.8 % (en Sudamérica era 17.2 %; en Centroamérica

aguda de la pandemia, con lo que se debe priorizar la inoculación de las personas con mayor riesgo de infección.

Asimismo, garantizar el derecho de acceso a la información pública y con soporte científico, junto con la comunicación efectiva, son aspectos cruciales para el éxito de las estrategias de inmunización masiva frente a la COVID-19 y para la realización del derecho al consentimiento informado.

Las recomendaciones contenidas en esta resolución tienen como objetivo contribuir a que los Estados —principales garantes de los derechos humanos y responsables de su promoción y protección—, al igual que otros actores relevantes en el presente contexto —como organismos internacionales y empresas—, asuman el alcance de sus obligaciones internacionales en el contexto de las decisiones sobre todo el proceso de vacunación, a fin de garantizar los derechos, especialmente los derechos a la salud y a la vida.

En esa línea, la resolución brinda recomendaciones puntuales basadas en los principios de igualdad y no discriminación, dignidad humana, consentimiento informado, acceso a la información, transparencia, combate a la corrupción, cooperación y solidaridad internacional. Por ello, establece que los regímenes de propiedad intelectual deben dejar de ser un obstáculo que impida la producción de vacunas seguras y efectivas para garantizar el acceso universal y equitativo a estas; con lo que hace un llamado a los Estados y las empresas a cooperar en tal dirección.² Asimismo, establece que debe evitarse

7.4 %; en el Caribe 10 %), con algunos países en los que ni siquiera se había alcanzado el 1 % de inoculación (CIDH, 2021c).

² “En el mismo sentido, se observa con preocupación la prelación de la propiedad intelectual sobre los derechos humanos, que ha derivado en la ausencia de un intercambio suficiente de información y tecnología en materia de vacunación y tratamientos, así como en la falta de consenso para liberar las patentes de las vacunas, y con ello, retrasos para la producción de más vacunas y tratamientos relacionados para hacer frente al COVID-19. Esto, aunado a la prevalencia del secretismo y opacidad en los contratos firmados con las compañías farmacéuticas para adquirir antígenos, en los que se han incluido diversas cláusulas de confidencialidad que impiden el acceso efectivo a la información e irían en detrimento de la obligación de transparencia activa y de la capacidad de negociación de los Estados” (CIDH, 2021c).

el nacionalismo y el aislacionismo sanitario para garantizar que las vacunas lleguen a los países de ingresos medios y bajos, en particular a las personas en situación de pobreza o de pobreza extrema.

La resolución 1/21 aborda las principales áreas de preocupación regional y mundial en cuanto a las vacunas contra la COVID-19, haciendo recomendaciones concretas en torno a seis grandes temáticas: *a)* distribución y priorización de dosis de vacunas; *b)* difusión activa de información adecuada y suficiente sobre las vacunas y para contrarrestar la desinformación; *c)* derecho al consentimiento previo, libre e informado; *d)* derecho de acceso a la información, transparencia y combate contra la corrupción; *e)* empresas y derechos humanos en relación con las vacunas contra la COVID-19, y *f)* cooperación internacional.

En este escenario, y teniendo en cuenta las obligaciones interamericanas en la materia, la CIDH y su Relatoría Especial DESCA hicieron un llamado en octubre de 2021 a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el que les solicitaron:

- Poner en marcha planes nacionales que aseguren el acceso equitativo y universal a las vacunas sin discriminación y que consideren el marco de valores del Grupo de Personas Expertas en Asesoramiento Estratégico sobre Inmunización (SAGE) de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
- Garantizar, bajo enfoques diferenciados, interseccionales e interculturales, la difusión activa de información adecuada y suficiente sobre las vacunas, los planes de vacunación y la información relativa a la adquisición, importación, distribución, priorización y aplicación de las vacunas, además de los procesos y procedimientos de control y vigilancia.
- Implementar acciones concretas que contribuyan a fortalecer el conocimiento de base científica sobre la seguridad de las vacunas contra la COVID-19 y su proceso de desarrollo, a fin de hacer frente al escepticismo público hacia las vacunas.

- Fortalecer la cooperación internacional —que debe estar guiada por la solidaridad internacional— para concertar acciones regionales efectivas que impulsen el desarrollo tecnológico y el intercambio de información y tecnología en materia de vacunación y tratamientos frente la COVID-19, mediante el fortalecimiento de las capacidades de producción de los respectivos medicamentos y tecnologías sanitarias esenciales en las Américas.
- Observar los principios de igualdad y no discriminación en las medidas asociadas con las restricciones a la movilidad humana en el contexto de la pandemia, incluidos los pasaportes sanitarios u otros documentos para prueba de inmunización contra COVID-19, así como las particularidades de los planes de vacunación de los países de origen.
- Adoptar políticas públicas, incluidas las de tipo fiscal, que permitan una redistribución equitativa de las vacunas y el fortalecimiento de los sistemas de protección social y sistemas de salud ante los serios riesgos que continúa generando la falta de acceso universal, equitativo y oportuno a las vacunas contra la COVID-19 en la región (CIDH, 2021c).

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS Y GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD O DISCRIMINACIÓN HISTÓRICA

Tanto las tres resoluciones como las guías prácticas mencionadas (CIDH, 2021c) y diversos comunicados de prensa emitidos por la CIDH sobre la COVID-19 ponen énfasis en la protección del derecho a la salud de los grupos y personas en especial situación de vulnerabilidad o discriminación histórica, como las personas mayores, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas afrodescendientes, migrantes, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI+, personas con discapacidad y personas en situación de pobreza o de calle.

Adicionalmente a los documentos anteriores, desde el 20 de marzo de 2020, la CIDH y su Redesca precisaron a los Estados su deber de atender como

prioridad la integridad y bienestar de las personas trabajadoras y profesionales de la salud frente a la pandemia, así como la adopción de protocolos a ser aplicados en el tratamiento del COVID-19, que incluyan medidas especiales para la protección y entrenamiento de las personas sanitarias —como la disposición de equipos de protección personal y para la desinfección de ambientes—, además de la debida garantía de sus derechos laborales y de seguridad social (CIDH, 2020e).

Personas mayores

La CIDH ha destacado que las personas mayores se encuentran en extremo riesgo frente al contagio del coronavirus SARS-COV-2, puesto que suman más de 79 millones de casos en la región. La prevalencia de la mortalidad a causa del virus para la población entre 65 y 74 años es ocho veces mayor que para las personas entre 40 y 49 años. Este riesgo se ha visto incrementado en instituciones de larga estancia donde residen las personas mayores, las cuales presentan una alta prevalencia de contagios y muertes. Adicionalmente, el aislamiento al cual han estado sometidas las personas mayores en varios países de la región es de mayor preocupación en atención a la necesidad particular de esta población de conexión con sus familiares (CIDH, 2020e, p. 381).

Asimismo, el 15 de junio de 2021, en conmemoración del Día Mundial de Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato en la Vejez, la CIDH y su Redescia hicieron un llamado a los Estados para brindar a las personas mayores, bajo un enfoque interseccional y de género, acceso prioritario a la vacuna contra el COVID-19 e información adecuada sobre los centros de inmunización, los tipos de vacunas, el acceso a ellas y los posibles efectos secundarios, además de garantizarles el acceso a pruebas diagnósticas, al tratamiento oportuno, a los medicamentos, y asegurarles el consentimiento previo pleno, libre e informado, conforme a los estándares interamericanos en la materia (CIDH, 2021d; CIDH, 2020g).

Personas privadas de libertad

La CIDH ha dado seguimiento a las graves consecuencias de la sobrepoblación penitenciaria para la vida, integridad y salud de las personas privadas de la libertad ante el avance de la COVID-19 (el promedio de hacinamiento es de 144.2 % en la región, pero en Haití llega al 454 %; en Bolivia, al 363.9 %; en Perú, al 240.3 %, y en Brasil, al 170.74 %, siendo este último el tercer país con mayor población carcelaria a nivel mundial). Esta situación afecta en mayor medida a personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad, como personas mayores y con enfermedades crónicas o autoinmunes.

En este contexto, la Comisión ha dado cuenta de las medidas adoptadas por los países de la región para prevenir la propagación del virus, como la reducción de la población carcelaria. Al respecto, se han implementado principalmente dos tipos de iniciativas: las que buscan aplicar medidas alternativas a la privación de libertad y aquellas que se dirigen a conmutar la pena mediante indultos y amnistías. A pesar de las propuestas adoptadas, la situación de las personas privadas de la libertad en el contexto de la pandemia todavía es preocupante, pues se encuentran en especial riesgo de contagio y, en algunos casos, no cuentan con la atención médica adecuada para tratar la COVID-19, además de los efectos en su salud mental asociados con la restricción de visitas (CIDH, 2020f, p. 381).

De ahí que la CIDH haya reiterado la obligación especial que tienen los Estados de la región de adoptar las medidas inmediatas y urgentes dirigidas a proteger la vida, salud e integridad de las personas bajo su custodia, así como de asegurar las condiciones dignas y adecuadas de detención en los centros de privación de la libertad, de conformidad con los estándares interamericanos de derechos humanos; por lo que urgen a los Estados a realizar acciones tendentes a reducir la población carcelaria, tomando en cuenta diversas recomendaciones formuladas principalmente en la resolución 1/20; así como a adoptar, ante la restricción de visitas en persona, otras medidas, como videoconferencias, aumento de comunicaciones telefónicas y la comunicación electrónica (CIDH, 2020f; CIDH, 2020g).

En el caso de la suspensión total de visitas como medida preventiva, la CIDH ha señalado que, en muchas ocasiones, son los familiares y visitantes de las personas privadas de la libertad quienes en la práctica realizan el abastecimiento de alimentos, objetos de aseo personal e higiene, entre otros. Por tal motivo, los Estados deben asegurar el suministro de elementos de primera necesidad, higiene y alimentación, sin los cuales no es posible garantizar condiciones de vida digna y salud para las personas detenidas.

Asimismo, la CIDH advierte que la adopción de estas medidas jamás puede justificar el encierro, confinamiento o la incomunicación absoluta. En tal sentido, los Estados de la región deben acompañar dichas restricciones con otras políticas o programas compatibles con el derecho a la integridad personal y la salud de las personas privadas de libertad, como la ampliación de horarios al aire libre o la optimización de espacios y tiempos de esparcimiento (CIDH, 2020i).

Mujeres

La pandemia y las distintas medidas de contención y prevención del contagio de la COVID-19 han profundizado la discriminación estructural y la desigualdad histórica de las mujeres, niñas y adolescentes. Por lo tanto, la CIDH ha instado a los Estados a incorporar la perspectiva de género a partir de un enfoque interseccional en todas las respuestas de los Estados para contener la pandemia, que considere los distintos contextos y condiciones que potencian la vulnerabilidad a la que las mujeres están expuestas, como la precariedad económica, la edad, la condición de migrante o desplazada, la condición de discapacidad, la privación de libertad, el origen étnico-racial, la orientación sexual, identidad o expresión de género, entre otras.

Asimismo, ante el incremento de las denuncias de violencia intrafamiliar y violencia sexual tras el establecimiento de las medidas de confinamiento y distanciamiento social, la CIDH llamó a los Estados a reformular los mecanismos tradicionales de respuesta a la violencia de género mediante la adopción de canales alternativos de comunicación, como líneas de atención de emergencia,

y el fortalecimiento de redes comunitarias, además de asegurar la disponibilidad de casas de acogida y albergues para las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, así como el desarrollo de protocolos de atención y el fortalecimiento de la capacidad de los agentes de seguridad y actores de justicia involucrados en la investigación y sanción de hechos de violencia doméstica (CIDH, 2020j).

Adicionalmente, la CIDH ha reiterado la obligación de los Estados de adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, reforzando la disponibilidad y continuidad en la oferta de los servicios de esta naturaleza en el contexto de emergencia. En particular, la CIDH ha exhortado a los Estados a que garanticen el acceso a la salud materna y de calidad; que aseguren el acceso seguro a la anticoncepción, incluida la anticoncepción de emergencia; que faciliten el acceso a información veraz y sin censura, así como a la educación con perspectiva de género integral necesaria para que mujeres y niñas puedan adoptar decisiones libres y autónomas (CIDH, 2020k).

Pueblos indígenas, personas afrodescendientes y comunidades tribales

Dada la discriminación histórica que han padecido los pueblos indígenas, las personas afrodescendientes y las comunidades tribales en la región —traducida en una vulneración estructural y sistemática de sus derechos humanos, especialmente de sus DESCAs—, y que una alta proporción de personas indígenas y afrodescendientes se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema, la CIDH ha instado a los Estados miembros a materializar sus derechos y a garantizar el acceso oportuno a la salud pública a través de medidas de prevención, mitigación y tratamiento de la COVID-19 en condiciones dignas, de igualdad y no discriminación a los pueblos indígenas y a todas las personas afrodescendientes y comunidades tribales. Al efecto, se ha recomendado a los Estados (CIDH, 2020l; CIDH 2020m; CIDH, 2020n; Oficinas ONU, 2020):

- Adoptar medidas institucionales diferenciadas para dar seguimiento al impacto de la pandemia de la COVID-19 en las personas indígenas y afrodescendientes; en ese marco, incluir en los sistemas de registros de personas afectadas por esta pandemia datos desagregados sobre origen étnico-racial, género, discapacidad, nacionalidad y edad.
- Garantizar a las personas y pueblos indígenas, así como a las personas afrodescendientes y comunidades tribales, el acceso oportuno a servicios de salud pública integral en el contexto de la pandemia de la COVID-19, desde los enfoques de interculturalidad, género y solidaridad intergeneracional, tomando en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, con especial atención en la situación de los grupos en situación de mayor vulnerabilidad en relación con la pandemia, especialmente personas mayores o con condiciones preexistentes en áreas distantes a centros de salud, así como disponer de información clara para esta población, accesible, inclusiva y, de ser posible, en su idioma tradicional, sobre los procedimientos médicos que se les practiquen.
- Asegurar la participación de los pueblos indígenas y las personas afrodescendientes mediante la inclusión de sus entidades representativas, líderes/esas y autoridades tradicionales en la formulación e implementación de políticas públicas orientadas a la prevención y atención médica de esta población.
- Adoptar medidas, incluidas políticas sociales, orientadas a mitigar los efectos socioeconómicos que las acciones sanitarias implementadas para la prevención y atención de la salud en el marco de la pandemia de COVID-19 puedan causar en las formas de vida y el sustento económico de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes y tribales, con respeto del principio de igualdad y no discriminación.
- Abstenerse, en el marco de la pandemia de COVID-19, de promover iniciativas legislativas o autorizar proyectos extractivos, de explotación o desarrollo en o alrededor de los territorios de los pueblos indígenas o de las comunidades afrodescendientes y tribales, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa,

libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) de conformidad con los estándares internacionales aplicables.

- Extremar las medidas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial en el marco de la pandemia del COVID-19, procurando especialmente resguardar su salud y sus formas de vida, de acuerdo con su autodeterminación y con los principios que rigen la actuación estatal en relación con estos grupos.
- Establecer medidas de renta básica y albergues temporales a personas afrodescendientes y comunidades tribales en condiciones de pobreza y pobreza extrema, especialmente a personas en situación de calle o viviendo en asentamientos informales y comunidades rurales, en el contexto de la pandemia de la COVID-19.

Migrantes

Ante los riesgos e impactos desproporcionados de la pandemia de la COVID-19 sobre las personas migrantes y desplazadas, relacionados con la existencia de asimetrías sociales y económicas, de barreras lingüísticas, así como de limitación en el acceso a servicios de salud y apoyo social que producen retóricas de culpabilización u odio y patrones de exclusión y vulneración de sus derechos, la CIDH ha urgido a los Estados a garantizar los derechos de la población de personas migrantes, refugiadas y desplazadas, con independencia de su estatus migratorio, en el contexto de las medidas restrictivas adoptadas para la contención de la pandemia, tales como el cierre de fronteras y reducción de libertades de locomoción doméstica e internacional, entre otras.

En particular, la CIDH ha instado a los Estados a observar rigurosamente las necesidades de protección especial de las poblaciones que se ven forzadas a desplazarse a raíz de la violencia, persecución y grave amenaza a sus vidas e integridad personal; a respetar el principio de no devolución y a preservar el superior interés de niños, niñas y adolescentes, y la unidad familiar de

las personas en situación de movilidad, así como a garantizar el derecho de regreso de sus nacionales que lo deseen ante las barreras sanitarias y acciones tomadas de cierre de fronteras. En este sentido, la CIDH ha recomendado a los Estados (CIDH, 2020a; CIDH, 2020b; Expertas y expertos regionales de la ONU, 2020):

- Tomar medidas específicas para incluir a las personas en situación de movilidad humana en las políticas y servicios de prevención y respuesta a la COVID-19, que incluyan garantizar el acceso equitativo a la información, las pruebas y la atención médica, independientemente de su situación migratoria.
- Adecuar las medidas de contención de la pandemia adoptadas —como la imposición de cuarentenas, medidas de aislamiento y cierre de fronteras— a sus obligaciones de protección internacional y en armonía con los principios de solidaridad y responsabilidad compartida que corresponden tanto a los Estados de origen como a los de tránsito y acogida.
- Establecer canales de cooperación, intercambio de información y coordinación entre países de origen, tránsito y destino para que, en el contexto de la pandemia, se pueda garantizar la repatriación de personas migrantes de manera voluntaria, asistida, segura y de forma coordinada entre los Estados.
- Implementar medidas de extensión de plazos administrativos, vigencia de visas, autorizaciones y otros documentos que prueben la regularidad migratoria de las personas, en especial aquellos otorgados por razones humanitarias o bajo procedimientos de protección, como el refugio y la apatridia.
- Evitar implementar acciones de control o represión de carácter migratorio, y bajo ninguna hipótesis implementar tales acciones en las cercanías de hospitales, albergues y otros centros de asistencia, o de cualquier manera obstaculizar el acceso de personas migrantes y refugiadas a las acciones, programas y políticas de respuesta y atención ante la pandemia de COVID-19.

- Establecer protocolos e implementar los ajustes necesarios para crear las condiciones adecuadas en albergues, estaciones, casas de acogida, instalaciones semejantes a campos o asentamientos y otras estructuras destinadas a la acogida o estadía de personas migrantes y refugiadas, considerando las exigencias sanitarias y de higiene para la protección contra la propagación de la COVID-19 y otras enfermedades.
- Evaluar e implementar medidas que reduzcan las deportaciones y expulsiones de personas a países donde puedan ver su situación de salud agravada por la pandemia, para lo cual se debe evaluar la implementación de medidas como el otorgamiento o prórroga de residencia temporal.
- Incluir a las personas migrantes y sus familias, independientemente de su situación migratoria, en los programas nacionales de respuesta y recuperación de la COVID-19.

Niñas, niños y adolescentes

Dado que nuestra región está marcada por las brechas de desigualdad, las afectaciones en los derechos humanos derivadas de la pandemia tienen impactos más acentuados y de forma diferenciada en las personas en situación de mayor vulnerabilidad, como niñas, niños y adolescentes (NNA), al grado de que, en las Américas, la enfermedad ha alcanzado a mayor número de NNA que en otras regiones. De ahí que la CIDH haya recomendado a los Estados (CIDH, 2020q):

- Reforzar la protección de NNA, incluyendo especialmente a aquellos que no cuentan con cuidados familiares y que se encuentran en instituciones de cuidado, y prevenir el contagio de COVID-19 implementando medidas que consideren sus particularidades como personas en etapa de desarrollo y que atiendan manera más amplia posible su interés superior y sus vínculos familiares y comunitarios.

- Adoptar medidas de prevención de violencia intrafamiliar, discriminación, abuso y explotación de NNA y activar campañas de concientización y difusión de números telefónicos de denuncia, además de actuar con la debida diligencia ante las denuncias realizadas.
- Disponer de mecanismos que permitan a NNA seguir con el acceso a la educación y con los estímulos requeridos por su edad y nivel de desarrollo, a fin de asegurar que quienes tengan algún tipo de discapacidad puedan acceder a la educación en línea sin exclusiones, mediante sistemas de apoyo, estrategias de comunicación y contenidos accesibles.
- Promover rutinas de actividades para NNA brindando herramientas para que las familias puedan propiciar actividades recreativas y juegos que les permitan momentos de esparcimiento, con el objetivo de garantizar su salud física, psíquica y emocional.
- Disponer de mecanismos y procedimientos de acogida y asistencia efectivos para la protección integral de los derechos humanos de NNA en situación de movilidad humana y desplazamiento, con especial atención en su interés superior, así como emprender todos los esfuerzos para prevenir la separación familiar y promover su reunificación.
- Adoptar medidas para garantizar el derecho a la participación de NNA en los procesos de toma de decisiones sobre la pandemia brindando oportunidades para que sus opiniones sean escuchadas y tomadas en cuenta. Los NNA deben comprender lo que está sucediendo y sentir que participan en las decisiones que les afectan.

Personas LGBTI+

Ante la preocupación de que algunas de las disposiciones adoptadas por los Estados de la región en respuesta a la pandemia conlleven riesgos para los derechos de las personas LGBTI+ o para aquellas que son percibidas como tales, y de que estas medidas deriven en actos de discriminación y violencia basados en el prejuicio, la CIDH ha llamado a los Estados a garantizar

los derechos de igualdad y no discriminación de las personas LGBTI+ en las medidas de atención y contención adoptadas. En particular, los conmina a asegurar el acceso de estas personas a servicios de salud y programas de atención social con una perspectiva de seguridad humana integral. Al efecto, la CIDH ha recomendado a los Estados (CIDH, 2020r):

- Garantizar la inclusión de las personas LGBTI+ en las políticas de asistencia social durante la pandemia, y que quienes se encuentran en situación de calle y las mujeres trans que ejercen el trabajo sexual sean beneficiarias de las medidas adoptadas.
- Fortalecer los sistemas nacionales de protección de personas LGBTI+, reconociendo la particular vulnerabilidad de quienes han sido expulsados u obligados a abandonar sus hogares por razón de prejuicios contra su orientación sexual, identidad o expresión de género.
- Garantizar la continuidad en la distribución de medicamentos anti-retrovirales para las personas que viven con VIH y la atención integral de la salud a las personas trans.
- Sensibilizar y capacitar, inclusive por medios de formación digital, a las fuerzas del orden público y autoridades judiciales en materia de identidad y expresión de género para prevenir actos de discriminación y violencia en los controles policiales implementados a causa de la COVID-19.
- Emitir pronunciamientos públicos de rechazo a los actos de discriminación o violencia causados por fuerzas de seguridad, así como investigar y sancionar estos actos en observancia de la debida diligencia.

Personas con discapacidad

Ante el riesgo de que la discriminación a la que históricamente se han enfrentado las personas con discapacidad para el ejercicio pleno de sus derechos en la región se intensifique durante la pandemia, la CIDH ha instado a los Estados la adopción de las medidas necesarias a fin de proteger la vida e

integridad de las personas con discapacidad, así como a garantizarles el acceso a sus derechos en igualdad de condiciones que las demás. En este sentido, la Comisión ha recomendado a los Estados (CIDH, 2020s):

- Adoptar las medidas necesarias para asegurar atención médica a las personas con discapacidad sin discriminación y en condiciones de igualdad, incluso en casos de racionamiento de recursos médicos.
- Adoptar medidas sanitarias y preventivas de higiene que eviten la transmisión de la enfermedad y proporcionen el tratamiento adecuado a las personas con discapacidad que se encuentran privadas de libertad, considerando un enfoque diferenciado de protección respecto de esta población, así como medidas alternativas como la reevaluación de los casos de prisión preventiva.
- Desarrollar la creación y establecimiento de servicios comunitarios que satisfagan las necesidades de las personas con discapacidad en la comunidad y, con ello, evitar su institucionalización o internamiento, en su caso, en centros psiquiátricos y de asistencia social.
- Adoptar estrategias accesibles de comunicación a fin de informar a las personas con discapacidad, en formatos comprensibles, sobre la evolución, prevención y tratamiento de la COVID-19.
- Asegurar la participación de personas con discapacidad en el diseño, implementación y monitoreo de las medidas adoptadas frente a la pandemia.

Personas en situación de pobreza, pobreza extrema o de calle

Dado que las Américas es la región más desigual del planeta y ante el incremento sustantivo de la pobreza y la pobreza extrema en la zona debido a la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias, la CIDH y su Redesca llamaron la atención sobre las graves consecuencias negativas económicas y sociales que las personas en esta situación deben enfrentar para alcanzar niveles mínimos de protección sobre sus derechos humanos, particularmente los DESCA.

En este sentido, la CIDH y su Redesca han recomendado a los Estados (CIDH, 2020t):

- Asegurar la urgente implementación de políticas públicas orientadas específicamente a la protección de los DESCAs de las personas en situación de pobreza, pobreza extrema y en riesgo de ingresar a dicha condición, en el contexto de la pandemia y sus consecuencias, así como reforzar la vigilancia constante de su efectividad para no dejar desamparadas a estas personas.
- Incluir expresamente evaluaciones de impacto en los derechos humanos en las decisiones económicas y estrategias de política fiscal, verificando que se enfoquen en asegurar el financiamiento para la protección y el disfrute de los DESCAs de las poblaciones en situación de pobreza o pobreza extrema, y tomando especialmente en cuenta la histórica falta de autonomía económica de las mujeres y su papel central en las tareas de cuidado. En particular, las políticas fiscales, como herramienta para este fin, deben ser justas, progresivas y garantizar una redistribución equitativa enfocada en la realización de los derechos humanos.
- Evitar debilitar directa o indirectamente las capacidades de respuesta de otros Estados en la protección de los DESCAs de quienes se encuentran en mayor riesgo frente a la crisis de la pandemia, y asegurar que sus acciones, bien sea individualmente o como parte de instituciones internacionales, no causen daños fuera de sus territorios o violaciones de naturaleza transnacional sobre la realización de tales derechos.
- Asegurar fondos suficientes para garantizar, sin discriminación, el derecho a la salud de las personas y grupos en situación de pobreza y pobreza extrema en el marco de la pandemia, priorizando la financiación de la salud pública en sus presupuestos generales, así como dar pasos firmes para garantizar el acceso universal de la salud, incluida la salud mental.
- Intensificar los esfuerzos sobre la protección de los derechos al trabajo, la alimentación, el agua potable y las estrategias para el acceso

a una protección social adecuada, que incluyan la posibilidad de una renta básica y la priorización de la atención de las poblaciones en situación de pobreza y pobreza extrema.

- Implementar garantías específicas sobre el derecho a la educación que consideren la situación de las poblaciones que viven en la pobreza y pobreza extrema, así como los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en los mecanismos que disponen la provisión de enseñanza a distancia y acceso a internet en el marco de la pandemia, y que aseguren la regulación, fiscalización y rendición de cuentas de las instituciones educativas privadas.
- Adoptar medidas de emergencia que mitiguen los riesgos desproporcionales sobre el disfrute de los derechos a la vivienda adecuada, acceso a agua potable y saneamiento de las personas en situación de pobreza, en situación de calle y aquellas viviendo en asentamientos informales.
- Asegurar la existencia de mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la justicia en el contexto de la pandemia ante posibles violaciones de los derechos humanos, especialmente los DESCAs, de las personas que viven en la pobreza, incluidos los abusos por parte de actores privados y actos de corrupción o captura del Estado en perjuicio de sus derechos.

GARANTÍA DE DERECHOS HUMANOS DISTINTOS A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

Ante las amenazas reales y urgentes para la realización de los derechos humanos con motivo de la pandemia de la COVID-19, la CIDH ha llamado a los Estados de la región a impulsar políticas públicas efectivas para garantizar su ejercicio durante esta crisis, a través de las citadas resoluciones, así como de comunicados de prensa y la publicación de guías prácticas;³ incluso, la

³ La CIDH, en el marco de la Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la Crisis en Relación con la Pandemia de COVID-19 (Sacroi COVID-19) y

Comisión ha considerado que también existe una oportunidad extraordinaria para los Estados de incentivar reformas urgentes con el fin de acortar las brechas y desigualdades existentes en el continente americano.

En particular, la CIDH ha llamado a garantizar la vigencia de la democracia y el Estado de derecho en el contexto de la pandemia por COVID-19, así como a fortalecer las instituciones democráticas bajo el enfoque de derechos humanos a fin de cumplir con las obligaciones internacionales y la Carta Democrática Interamericana (CIDH, 2020t).

De igual manera, la CIDH y el relator especial sobre Independencia de Magistrados y Abogados de Naciones Unidas han instado a que, como parte de las medidas e iniciativas adoptadas para contener la pandemia del COVID-19, se garantice el más amplio acceso a la justicia como medio primordial para proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales. En cuanto a la suspensión de la actividad judicial y fiscal que ha tenido lugar en algunos países, han advertido que los procedimientos judiciales que garantizan el pleno ejercicio de los derechos y libertades, incluidas las acciones de *habeas corpus* y de amparo destinadas a verificar la respuesta de las autoridades nacionales a la pandemia de COVID-19, nunca deben suspenderse ni retrasarse. Además, por lo que se refiere al uso de medios tecnológicos para la prestación de servicios de justicia (trabajo a distancia, plataformas digitales, celebración de audiencias por videoconferencias, entre otros), no se pueden menoscabar los derechos al debido proceso de las partes, especialmente el derecho de defensa en materia penal, a la asistencia letrada, a un procedimiento adversarial o contradictorio, a ser juzgado sin demora, así como a la confidencialidad y seguridad de la información transmitida mediante este tipo de mecanismos (CIDH y Relator Especial, 2021).

Asimismo, la CIDH ha recordado a los Estados que toda suspensión, restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad

en colaboración con sus relatorías especiales para la Libertad de Expresión y los DESCAs, ha presentado una serie de guías prácticas que abordan temas relacionados con los derechos humanos en el contexto de la pandemia de COVID-19 (CIDH, 2020u).

de protección de la salud en el marco de la pandemia de COVID-19 debe cumplir con el principio de legalidad, ser necesaria en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcional para atender la finalidad legítima de proteger la salud pública.

Además, las medidas excepcionales que sean adoptadas por los Estados para hacer frente a la pandemia deben ser compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, se requiere que: i) se justifique la existencia de una excepcionalidad de la situación de emergencia en cuanto a su gravedad, inminencia e intensidad, que constituye una amenaza real a la independencia o seguridad del Estado; ii) la suspensión de algunos derechos y garantías sea únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación; iii) las disposiciones que sean adoptadas resulten proporcionales; en particular, que la suspensión de derechos o garantías constituya el único medio para hacer frente a la situación y no pueda ser enfrentada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales, y que las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho suspendido en comparación con el beneficio obtenido; iv) las disposiciones adoptadas no sean, por su propia naturaleza o por sus efectos, discriminatorias ni incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y v) no se suspendan aquellos derechos de carácter inderogable conforme al derecho internacional (CIDH, 2020v).

Adicionalmente, la CIDH ha formulado recomendaciones específicas para la protección de los derechos que a continuación se mencionan.

Libertad de expresión y de acceso y circulación de la información

En este contexto, los garantes para la libertad de expresión y la libertad de los medios de comunicación de las Naciones Unidas, la CIDH y el representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), instaron a los Gobiernos a proporcionar información veraz y fidedigna sobre la naturaleza de la amenaza que supone el coronavirus, en formatos accesibles para todas las

personas y con especial atención en garantizar el acceso a la información por parte de las personas con acceso limitado a internet o a aquellas personas en condición de discapacidad a las cuales se les dificulte el acceso.

En todo caso, se deben acelerar las políticas de acceso universal a internet y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad a fin de reducir las brechas digitales. Además, se deben realizar esfuerzos excepcionales para proteger el trabajo de los periodistas y abordar la desinformación por sí mismos, en primer lugar, proporcionando información fiable y, por lo que se refiere a otras medidas, como la reducción de contenidos y la censura, solo deben realizarse cuando se cumplan las normas de necesidad y proporcionalidad.

En cuanto al uso de herramientas de tecnología de vigilancia para rastrear la propagación del coronavirus, también es crucial que su uso sea limitado, tanto en términos de propósito como de tiempo, y que se protejan rigurosamente los derechos individuales a la privacidad, la no discriminación, la protección de las fuentes periodísticas y otras libertades (Kaye *et al.*, 2020; CIDH, 2020x; CIDH, 2020y).

Asimismo, mediante la guía práctica sobre “¿Cómo promover el acceso universal a internet durante la pandemia de COVID-19?”, la CIDH brinda asistencia técnica a Estados, organismos regionales, organizaciones sociales y otras instituciones para el fortalecimiento institucional y la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas orientadas a garantizar el acceso a los servicios de internet en forma libre, abierta e incluyente para todas las personas de los países de la región en contexto de pandemia (CIDH, 2020b).

Adicionalmente, como parte de las medidas e iniciativas adoptadas para contener la pandemia, la CIDH ha instado a los Estados a fortalecer los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas como principio fundamental de las políticas públicas con enfoque de derechos humanos y como vía para combatir la corrupción y garantizar el derecho de acceso a la información de la población (CIDH, 2020z).

Además, los Estados deben observar la obligación positiva de informar en forma completa, permanente y veraz sobre la evolución epidemiológica

de la pandemia y las medidas que se adopten para combatirla, y emitir directivas precisas dirigidas a prestadores de servicios de salud para preservar la privacidad de las personas afectadas en cuanto a su estado de salud. En especial, las personas con liderazgo político en los diferentes niveles de gobierno tienen una alta responsabilidad en la coordinación con los órganos rectores en materia de salud, para asegurar que sus mensajes sean coherentes con los hallazgos científicos y las medidas adoptadas.

Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)

La CIDH y su Redesca han sido muy activas para instar a los Estados de la región a asegurar, en el contexto de la pandemia, el disfrute efectivo de los DESCAs, sin discriminación, con énfasis en las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, como se ha descrito en el apartado anterior.

En este sentido, han llamado a garantizar la atención y el tratamiento de la salud mental al momento de adoptar políticas de salud y otros ámbitos para hacer frente a la pandemia, y a avanzar decididamente en cuanto a garantizar su acceso universal, dado su carácter determinante para el funcionamiento adecuado de las sociedades y para el desarrollo pleno de las personas en sus proyectos de vida; siendo que el bienestar psicológico y emocional facilita que las personas utilicen sus habilidades, procuren su bienestar y contribuyan efectivamente con sus entornos y comunidades. Al efecto, la CIDH ha recomendado a los Estados (CIDH, 2020aa):

- Incluir servicios de atención integral a la salud mental y su financiación como un factor esencial en los sistemas de salud, desde un enfoque de derechos humanos y una perspectiva interseccional, de género y de diversidad étnico-cultural, tanto durante como después de la emergencia sanitaria actual.
- Considerar la salud mental en los distintos ámbitos en que se adopten políticas relacionadas con la pandemia (sanitario, laboral, educativo, fiscal, entre otros), en las que se deben incluir servicios de

bienestar psicológico y psicosocial, cuidados paliativos y tratamiento de adicciones.

- Combatir activamente la estigmatización y el abandono de los servicios de salud mental.
- Garantizar el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, culturalmente adecuada y sin censura, para reducir la incertidumbre y los principales perjuicios mentales en la población derivados de la pandemia.
- Difundir campañas de bienestar emocional y psicológico accesibles a la población, que incluyan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para asegurar su recepción por parte de las personas en condición de discapacidad, niños, niñas y adolescentes o pueblos indígenas.

Por otra parte, la CIDH también ha advertido que los Estados deben exigir que las empresas respeten los derechos humanos y tengan un comportamiento ético y responsable, particularmente por las consecuencias de la pandemia en trabajadoras, trabajadores, consumidoras, consumidores y comunidades locales. En esa línea, las autoridades estatales competentes deben cooperar y guiar a las empresas para la implementación de medidas de mitigación sobre los efectos de esta crisis sanitaria desde el enfoque de los derechos humanos; por ejemplo, con la organización de trabajo remoto o teletrabajo —cuando resulte factible—, o el entendimiento de que la eventual situación de aislamiento y las limitaciones por condiciones sanitarias de emergencia no equivalen a vacaciones obligatorias, y facilitando en algunos casos, de ser viable, la continuidad de labores, para reducir las consecuencias negativas en el ámbito de los derechos laborales. En particular, se debe asegurar que las instituciones privadas de salud y de educación no estén exentas de cumplir con sus responsabilidades de respetar los derechos humanos.

De manera similar, teniendo en cuenta que la pandemia ha puesto de manifiesto la ya frágil condición de la protección del medio ambiente en muchos países de las Américas y que incluso ha exacerbado las pautas de desigualdad existentes, la CIDH, a través de su Redesca y el Relator Especial

de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, requirieron a los Estados reforzar sus leyes, políticas, programas y reglamentos medioambientales, así como prevenir nuevos daños y establecer fuertes marcos institucionales para cumplir con las obligaciones contenidas en los instrumentos regionales y universales de derechos humanos, en particular, las contenidas en el Protocolo de San Salvador y el Acuerdo de Escazú (CIDH, 2020bb).

Respeto al duelo de las familias de las personas fallecidas en la pandemia

Ante el alto índice de fallecimientos producido por la pandemia, la CIDH ha llamado a los Gobiernos a respetar y garantizar los derechos de familiares de las personas fallecidas, permitir los ritos mortuorios de manera adecuada a las circunstancias y, con ello, contribuir a la preservación de su memoria y homenaje. Al efecto, emitió una guía práctica que contiene recomendaciones y consideraciones sobre las políticas públicas tendentes a orientar su formulación y adecuación para la disposición de los cuerpos, el respeto por el duelo de las y los familiares y la memoria de las personas fallecidas durante la pandemia (CIDH, 2020a). Asimismo, la CIDH ha urgido a los Estados a adoptar medidas que permitan la identificación de las personas fallecidas y la trazabilidad de los cuerpos, así como garantizar la investigación de las muertes potencialmente ilícitas, a fin de asegurar el derecho a la verdad, la justicia y reparación del daño a sus familiares (CIDH, 2020cc).

Acceso al derecho a la educación de NNA durante la pandemia

La CIDH, a través de su resolución 1/20, establece que “los Estados deben disponer de mecanismos que permitan a niñas, niños y adolescentes seguir con el acceso a la educación y con los estímulos que su edad y nivel de desarrollo requieran”; en tanto que en su resolución 4/2020 prevé que los Estados deben contemplar dentro de los diferentes niveles de sus sistemas educativos la

implementación de medidas que mitiguen la posible interrupción de los estudios y se enfoquen en la reducción de la deserción escolar, así como en atenuar otras consecuencias derivadas directamente de la pandemia, tomando especialmente en consideración el papel de la escuela en los entornos más vulnerables como proveedora de higiene, salud o alimentos.

Asimismo, a través de la guía práctica “¿Cómo garantizar el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes durante la pandemia?”, la CIDH brinda asistencia técnica a Estados, organismos regionales, organizaciones sociales y otras instituciones para el fortalecimiento institucional y la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas orientadas a transformar los sistemas educativos en sistemas integrales, inclusivos y resilientes de modo estructural, con el objetivo de atender el desafío actual de encontrar un balance que garantice la salud pública y el derecho a la educación (CIDH, 2020b).

Unidad y reunificación familiar en situaciones de movilidad humana en el contexto de la pandemia

La CIDH, en colaboración con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), ha publicado una guía práctica que contiene los estándares interamericanos y formula recomendaciones dirigidas a los Estados para mantener la unidad familiar, prevenir los riesgos de separación, así como adoptar todas las medidas necesarias para reunificar a las familias que habrían sido separadas en contextos asociados a la movilidad humana, ya sea que los respectivos NNA hubiesen viajado o no acompañados.

Al efecto, se recuerda que en conformidad con los “Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas” (CIDH, 2019), el principio de unidad familiar y la reunificación familiar deberán ser consideraciones primordiales en cualquier decisión acerca de la situación migratoria, respetando el interés superior de NNA. Aunado a ello, los Estados deben abstenerse de separar a las familias durante los procedimientos de asilo, migratorios, de

expulsión o deportación, salvo que la separación responda al interés superior de los o las menores, situación que debe ser evaluada por las autoridades competentes. Además, resalta la necesidad de adoptar medidas dirigidas a abordar las causas estructurales que generan los desplazamientos forzados de personas, y reitera que la implementación de las garantías asociadas a los procedimientos de reunificación familiar requiere del respeto absoluto al principio de no devolución, así como una estrategia idónea de acceso al procedimiento de asilo, mecanismos de regularización documental, condiciones seguras de viaje y movilidad a través de las fronteras nacionales.

CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Las referidas resoluciones de la CIDH —incluidas las “Directrices interamericanas para la protección de los derechos humanos de las personas con COVID-19”—, así como sus distintos comunicados de prensa y guías prácticas analizados en este capítulo, expedidos en ejercicio de su facultad de emitir recomendaciones a los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, contribuyen no solo a que los Estados tengan mayor claridad de sus obligaciones y compromisos internacionales para la protección efectiva de los derechos humanos, y en particular del derecho a la salud de las personas en el contexto de la pandemia por la COVID-19, sino a que la población en general, las víctimas y las personas defensoras de derechos humanos cuenten con instrumentos específicos para hacerlos valer.

Entre las obligaciones estatales que puntualiza la CIDH, además de la de priorizar la vida de las personas con COVID-19 en las políticas públicas, se encuentran las de supervisar instalaciones, bienes y servicios de salud; proteger a las personas trabajadoras de la salud y personas en situación de vulnerabilidad; asegurar la disponibilidad de pruebas de diagnóstico; fortalecer los sistemas de rastreo de contactos y monitoreo de riesgos; actuar con base en evidencia científica, y proporcionar información fidedigna, desagregada y accesible sobre la pandemia.

Las diversas resoluciones, en particular las citadas directrices interamericanas, prescriben que cada uno de los Estados de las Américas —incluido México, en términos de lo establecido en los artículos 1.º y 133 constitucionales— debe cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía para asegurar el ejercicio y disfrute efectivo de los derechos humanos de las personas con COVID-19, mediante la integración de un enfoque interseccional y multidisciplinario que reconozca y afirme la dignidad humana y la eliminación de todas las formas de discriminación.

En congruencia con su vocación de enfatizar la protección de las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad o discriminación histórica, la CIDH hace referencia a las situaciones de estigmatización y discriminación estructural que obstaculizan el acceso al derecho a la salud de quienes se encuentran en dicha situación, tales como personas en pobreza, personas privadas de la libertad, mujeres, personas LGBTI+, personas mayores, migrantes, pueblos indígenas, personas afrodescendientes y comunidades tribales, personas con discapacidad, NNA, entre otras. Aun cuando no se cuenta todavía con toda la información relevante, los datos disponibles indican que estas poblaciones se han visto afectadas de forma desproporcionada por la COVID-19 en México; de manera en especial preocupante quienes se encuentran en situación de pobreza, las mujeres, las personas mayores, las privadas de la libertad y las personas migrantes.

Las resoluciones ponen énfasis también en las personas trabajadoras de la salud, respecto de quienes la CIDH ha expresado su preocupación por los obstáculos, amenazas, hostigamientos y agresiones de que han sido víctimas, así como por las altas cifras de contagios y muertes de quienes atienden a las personas con COVID-19, cuyo índice de fallecimientos es particularmente alto en México. Asimismo, la CIDH ha recordado a los Estados su deber de atender como prioridad la integridad y bienestar de las personas trabajadoras y profesionales de la salud, incluyendo medidas especiales, como la disposición de equipos de protección personal y para la desinfección de ambientes en los centros de salud.

Las Directrices igualmente puntualizan el deber estatal de actuar con la debida diligencia y con base en la mejor evidencia científica, tanto en la

prevención de enfermedades como en su tratamiento eficaz, así como el de proporcionar información fidedigna y desagregada sobre la pandemia y evitar promover la desinformación.

Además, en el marco de transición a la reactivación de actividades, las directrices destacan la necesidad de que los Estados adopten medidas adicionales para minimizar los riesgos de contagio y prevenir rebrotes masivos de COVID-19. Esto incluye políticas públicas dirigidas a asegurar la disponibilidad de pruebas de diagnóstico y fortalecer los sistemas adecuados de rastreo de contactos y monitoreo de riesgos, así como a garantizar la accesibilidad a los servicios de salud necesarios para cerciorarse de que, en caso de producirse un aumento de casos, se disponga de los medicamentos y los servicios médicos y hospitalarios necesarios.

Es importante que las autoridades mexicanas tengan presente este compromiso internacional, pues una modificación administrativa del año 2019, acompañada de una reforma legal del año siguiente al sistema de compra y distribución de medicamentos e insumos médicos (pretendidamente para abatir precios y corregir supuestos visos de corrupción aún no demostrados), ha puesto en predicamento de manera preocupante el abasto de medicamentos oncológicos para niñas y niños, así como de diversas vacunas en nuestro país, lo cual se ha agudizado durante la pandemia.

Asimismo, en cuanto a la obligación estatal de establecer políticas públicas dirigidas a asegurar la disponibilidad de pruebas de diagnóstico y fortalecer los sistemas adecuados de rastreo de contactos y monitoreo de riesgos, nuevamente hay elementos para concluir que las autoridades federales de salud en México no solo no han avanzado en dichos rubros, sino que han actuado en sentido contrario.

Lo resuelto y señalado por la CIDH debe alertar a las autoridades para que sea aplicado en la protección del derecho a la salud y en diversos aspectos, como los mencionados, para que corrijan su actuación, con el riesgo de que, de proceder sin la debida diligencia, promoviendo la desinformación y en contra de la mejor evidencia científica y las medidas que razonablemente debieran implementarse para salvaguardar derechos humanos —lo cual, cabría considerar, aplicaría, por ejemplo, a su renuencia de instruir el

uso básico de cubrebocas—, podría acarrear no solo la responsabilidad internacional del Estado mexicano, sino que, como medida de reparación ante un eventual caso en el sistema interamericano, se ordene investigar, procesar y sancionar a los servidores públicos responsables.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Resolución 4/19*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020a). *Guía práctica 01 ¿Cuáles son los estándares para garantizar el respeto al duelo, los ritos funerarios y homenajes a las personas fallecidas durante la pandemia de COVID-19?* <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/254A.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020b) *Guía práctica 02 ¿Cómo garantizar el acceso al derecho a la educación para niñas, niños y adolescentes durante la pandemia?* <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2020/301A.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020c). *Resolución 1/2020, Pandemia y derechos humanos en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020d). *Resolución 4/2020: Derechos humanos de las personas con COVID-19, la cual establece las “Directrices interamericanas para la protección de los derechos humanos de las personas con COVID-19”*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020e). *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*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020f). *Informe anual 2020*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/IA.asp?Year=2020>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020g). *La CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos de las personas mayores frente a la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/088.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020h). *La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud e integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/088.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020i). *Frente a la pandemia del COVID-19, la CIDH manifiesta su preocupación por la situación especial de riesgo que enfrentan las personas privadas de libertad en la región* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/212.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020j). *La CIDH hace un llamado a los Estados a incorporar la perspectiva de género en la respuesta a la pandemia del COVID-19 y a combatir la violencia sexual e intrafamiliar en este contexto* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/074.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020k). *La CIDH exhorta a los Estados a garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva de las mujeres y niñas en el contexto de la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/217.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020l). *La CIDH y su Redesca hacen un llamado a los Estados a garantizar los derechos de las personas afrodescendientes y prevenir la discriminación racial en el contexto de la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/092.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020m). *La CIDH alerta sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a la pandemia de COVID-19 y llama a los Estados a adoptar medidas específicas y acordes con su cultura y respeto a su territorio* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/103.asp>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020n). *La CIDH insta a los Estados de la región de la Panamazonía y del Gran Chaco a adoptar medidas urgentes para atender la crítica situación de los pueblos indígenas por la pandemia* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/200.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020o). *La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020p). *En ocasión del Día Mundial de la Persona Refugiada, la CIDH observa serios desafíos en la protección integral de las personas refugiadas, y urge a los Estados a adoptar medidas efectivas y urgentes en el contexto de la pandemia de la COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/142.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020q). *CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/090.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020r). *La CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas LGBTI en la respuesta a la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/081.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020s). *En el contexto de la pandemia COVID-19, la CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas con discapacidad* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/071.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020t). *CIDH y su Redesca urgen a los Estados a proteger con efectividad a las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema en las Américas frente a la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/124.asp>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020u). *CIDH llama a garantizar la vigencia de la democracia y del Estado de derecho en el contexto de la pandemia COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/130.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020v). *La CIDH llama a los Estados de la OEA a asegurar que las medidas de excepción adoptadas para hacer frente a la pandemia COVID-19 sean compatibles con sus obligaciones internacionales* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/076.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020x). *CIDH y su RELE expresan preocupación por las restricciones a la libertad de expresión y el acceso a la información en la respuesta de Estados a la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?IID=2&artID=1173>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020y). *Estados de la región deben acelerar políticas de acceso universal a internet durante la pandemia del COVID-19 y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?IID=2&artID=1182>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020z). *La CIDH llama a combatir la corrupción y garantizar los derechos humanos a través de la transparencia y rendición de cuentas en la gestión pública en contexto de pandemia de COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/223.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020aa). Los Estados de la región deben adoptar medidas urgentes hacia la efectiva protección de la salud mental en el contexto de la pandemia y la garantía de su acceso universal. *Amnistía Internacional*. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/americas-los-estados-de-la-region-deben-tomar-medidas-urgentes-para-combatir-la-desigualdad-y-la-discriminacion/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020bb). *Las Américas: Los gobiernos deben fortalecer, no debilitar, la protección del medio ambiente*

- durante la pandemia de la COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.ohchr.org/es/2020/08/americas-governments-should-strengthen-not-weaken-environmental-protection-during-covid-19>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020cc). *Respeto al duelo de las familias de las personas fallecidas en la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/097.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020dd). *Las personas migrantes deben estar incluidas en todos los planes de recuperación de COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/303.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020ee). *Indígenas amazónicos están “en grave riesgo” frente a COVID-19, alertan ONU Derechos Humanos y CIDH* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/126.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021a). *Guía práctica 03 ¿Cómo promover el acceso universal a internet durante la pandemia COVID-19?* http://www.oas.org/es/cidh/sacroi_covid19/documentos/03_guias_practicas_internet_esp.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021b). *Día de los Derechos Humanos: CIDH rinde homenaje a las víctimas de violaciones, y a los millones de personas que fallecieron de COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/332.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021c). *La CIDH y la Redesca expresan su preocupación por la falta de acceso universal y equitativo a las vacunas contra el COVID-19 en las Américas, llamando a la solidaridad regional con los países de menos renta* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/282.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021d). *En conmemoración del “Día mundial de la toma de conciencia del abuso y el maltrato a la vejez”, la CIDH y su Redesca recuerdan la importancia de priorizar a las*

- personas mayores el proceso de vacunación contra el COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/149.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021e). *Resolución 1/21. Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2021). *Guía práctica: ¿Cómo hacer más efectiva la protección a la unidad familiar y la reunificación familiar en situaciones de movilidad humana y movimientos mixtos, y en contexto de pandemia?* https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guia_practica_migracion_esp.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relator Especial sobre Independencia de Magistrados y Abogados de Naciones Unidas. (2021). *Declaración conjunta sobre el acceso a la justicia en el contexto de la pandemia del COVID-19* [comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/015.asp>
- Comité de Ética de la Comisión Consultiva Científica del Consejo de Salubridad General. (2020). *Guía bioética para asignación de recursos limitados de medicina crítica en situación de emergencia*. http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/GuiaBioeticaTriage_30_Abril_2020_7pm.pdf
- Consejo de Salubridad General. (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-CoV-2 (COVID-19)*. <https://www.gob.mx/sre/documentos/acuerdo-por-el-que-se-declara-como-emergencia-sanitaria-por-causa-de-fuerza-mayor-a-la-epidemia-de-covid-19>
- Kaye, D., Désir, H. y Lanza, E. (2020). *COVID-19: Los gobiernos deben promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia - Expertos internacionales*. <https://www.osce.org/es/representative-on-freedom-of-media/449272>

DERECHOS EN ESPECÍFICO

Los desafíos de la protección del derecho humano a la salud ante la COVID-19

3

José Narro Robles
Universidad Nacional Autónoma de México
Joaquín Narro Lobo
Facultad de Derecho, UNAM

INTRODUCCIÓN

La COVID-19 afecta al mundo desde diciembre de 2019, cuando en Wuhan, China, se registraron los primeros casos de una enfermedad hasta entonces desconocida. En poco más de tres meses fue declarada como pandemia, afectó a todos los continentes y de forma directa o indirecta a toda la población. Esto no es lo único cierto, también lo es que en el tiempo transcurrido hemos tenido que cambiar nuestra forma de vida, nuestro comportamiento y el tipo de relaciones que mantenemos, incluso en la familia. Por ello es importante hacer una serie de consideraciones respecto del derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo cuarto de la Constitución mexicana. Conviene iniciar este ensayo con algunos pronunciamientos de tipo general para después entrar en materia.

A lo largo de esta contribución se realizará un planteamiento sobre el enfoque de los derechos humanos como fundamento de la dignidad de las personas y justificación de la actuación del Estado, particularmente en lo que se refiere al derecho a la salud. En ese caso, resulta claro que la falta de atención por parte de las distintas autoridades que conforman un Gobierno

puede provocar afectaciones severas que, como en el caso de la pandemia, tengan como consecuencia la pérdida de la vida.

Posteriormente, aun cuando al momento en que se escribe este texto la pandemia se encuentra vigente y en uno de sus puntos de mayor actividad epidemiológica, consideramos útil realizar una evaluación, así sea preliminar, sobre los efectos que la actuación de las autoridades ha tenido en la población. En el caso de México, los datos e información con los que hasta ahora se cuenta hacen suponer que, desafortunadamente, al final de esta pandemia el saldo de fallecimientos y secuelas en la salud física y mental de las personas no será favorable, pues en distintas ocasiones la actuación de las autoridades sanitarias ha sido deficiente y tardía. En este sentido, es necesario detenernos en la inactividad del Consejo de Salubridad General (CSG), órgano que, según lo estipulado en la Constitución, tendría que haberse asumido como la máxima autoridad para la toma de decisiones.

Finalmente, nuestra contribución plantea una panorámica que, desde la óptica social y de salud pública, es previsible esperar para los próximos años. Nadie puede negar que la pandemia se ha convertido en el hecho más relevante para la humanidad, cuando menos desde la Segunda Guerra Mundial, y sus efectos se podrán observar tanto en lo individual como en lo colectivo, así como en los ámbitos de lo médico y lo social.

Es importante señalar que el presente capítulo no pretende ser exhaustivo frente a un hecho natural que aún se encuentra en curso y que evidentemente tendrá implicaciones que hoy no podrían anticiparse. La intención de este texto es poner a los ojos del lector, lectora, una perspectiva sobre el manejo de la pandemia desde un enfoque de la salud como derecho y no a partir de un análisis científico de la clínica de la enfermedad o un estudio epidemiológico del virus. Esperamos que esta contribución, inacabada por el momento en que se realiza, pueda ser revisada con posterioridad y que sus planteamientos sean cotejados con los saldos finales de la pandemia.

LOS DERECHOS HUMANOS: PREOCUPACIÓN Y OPORTUNIDAD

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos ha significado quizás uno de los mayores paradigmas de nuestra historia constitucional reciente. Por un lado, implicó el reconocimiento de la dignidad humana como eje fundamental en la actuación del Estado e incluso como una de las justificaciones de la existencia de aquel. De acuerdo con algunas teorías, como la planteada por Martha Nussbaum (2020, pp. 13-16, 99-101), la dignidad es el elemento que debe regir la actuación del Estado frente a las personas, si lo que se pretende es permitir que todos los individuos tengan la oportunidad de desarrollarse a plenitud, a partir del reconocimiento de sus capacidades más elementales. Por otra parte, la reforma planteó nuevos y mayores retos en la actuación del Estado, particularmente en aquellos derechos que demandan un *hacer* a partir de acciones de políticas públicas y asignación de presupuestos. Con el reconocimiento de los derechos humanos consagrados en el texto constitucional y en el derecho internacional, las obligaciones del Estado se incrementaron, y con ello el derecho a la protección de la salud alcanzó una nueva dimensión.

La pandemia por COVID-19 ha demostrado que la defensa y garantía del derecho a la protección de la salud aún es uno de los grandes pendientes del Estado mexicano. Parafraseando a Luis Raúl González Pérez, quien como ombudsman señaló que la desaparición de los estudiantes de la Escuela Normal Rural Isidro Burgos vino a develarnos el grave problema de la desaparición en México (Toribio, 2014), así la pandemia expuso las deficiencias de nuestro sistema de salud.

Como veremos más adelante, los saldos que hasta el momento ha dejado la pandemia demuestran que el derecho a la protección de la salud todavía es más un elemento discursivo que una verdadera prioridad para el Estado, lo cual debe llevarnos de la preocupación a la reflexión, y de esta a la acción, si lo que buscamos es atender al mandato constitucional. A la par de las condiciones estructurales, no podemos soslayar la falta de eficiencia de quienes como servidores públicos estaban obligados a actuar para garantizar la salud de las personas y no para ajustar sus decisiones a las estrategias

gubernamentales, ni mucho menos para complacer definiciones estrictamente políticas. Los cientos de miles de muertes que se pudieron evitar de haber actuado con responsabilidad y compromiso respecto de este derecho dan cuenta de todo esto y deben ser motivo, desde cualquier óptica y especialmente desde la de los derechos humanos, de una gran preocupación.

El dolor y el sufrimiento causados a cientos de miles de familias que perdieron a seres queridos debe llevarnos, primero, a reconocer que los pendientes del conjunto de instituciones encargadas de garantizar el derecho a la protección de la salud aún son muchos y, segundo, a actuar en consecuencia para consolidar un verdadero *servicio nacional de salud* en el que la planeación eficiente, la asignación creciente de recursos y el aumento de la capacidad y calidad de los servicios sean las premisas. Con lo lamentable y doloroso que son los resultados —aún parciales— de esta pandemia, debemos aprender la lección y hacer de esta crítica situación una oportunidad para fortalecer el aspecto estructural y dimensionar la relevancia de contar con servidores públicos que en su actuación privilegien la ciencia y la técnica por encima de la política y la coyuntura. No aprender la lección representaría dejar pasar la ocasión para hacer de la protección de los derechos humanos uno de los ejes fundamentales de la actuación del Estado a los que el reconocimiento de la dignidad nos obliga.

La pandemia, con sus efectos y consecuencias aún inconclusas, tiene que convertirse en la oportunidad de abordar la reforma al sistema de salud para fortalecer la prestación de servicios con un enfoque de derechos, con el que se garantice a las personas el acceso, la disponibilidad, la calidad y la adaptabilidad de aquellos. En lo concerniente a la salud pública, el rediseño de instituciones, procesos, actores, normatividad y financiamiento deberá ser una tarea que se aborde a partir del diagnóstico final que surja de la pandemia, por lo que, aun cuando más adelante lo mencionaremos, es muy temprano todavía para realizar un planteamiento serio y objetivo. En cualquier caso, los derechos humanos deben ser los principios rectores que guíen cualquier definición de política pública para el futuro.

EL DERECHO A LA SALUD

Como ya se indicó, la carta magna establece en su artículo cuarto que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución” (Constitución). La entrada en vigor de este derecho en 1983 representó un avance sustancial en la materia. A partir de esa modificación, se derivaron muchas otras que modernizaron nuestra legislación y generaron nuevas políticas públicas que han contribuido a la mejoría de los niveles de salud de la sociedad mexicana.

Para cumplir con lo señalado en la Constitución, un año más tarde, en febrero de 1984, se sustituyó el viejo Código Sanitario por la Ley General de Salud, en la que esta condición se entiende de la misma manera que lo hace la Organización Mundial de la Salud (OMS); es decir, como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (OMS, s. f.).

En la ley se establecen los grandes propósitos que se persiguen: el bienestar físico y mental de la persona; el incremento y mejoría de la vida humana; la protección de las condiciones de salud que contribuyen al desarrollo social; el fomento de actitudes responsables para preservar, mejorar y en su caso restaurar la salud; el disfrute de servicios de salud que respondan a las necesidades de la población, incluida su utilización adecuada, y el desarrollo de la enseñanza y la investigación en la materia. A todo esto debemos sumar lo que ya hemos mencionado en relación con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual coloca al Estado en una posición de mayores y más complejas obligaciones.

La salud es, además de un derecho fundamental, uno de los grandes igualadores en la sociedad; es un factor de inclusión y un elemento que promueve el desarrollo y el progreso. Se trata sin duda de una de las inversiones sociales más redituables y, junto con la educación, contribuye al bienestar de las personas y a la consecución del desarrollo pleno de las capacidades del

individuo. La salud tiene una doble dimensión, la personal y la colectiva, y sin duda la pandemia ha contribuido a que valoremos de mejor manera su importancia. Por ello es válido decir, al igual que muchos pensadores, que “la salud no es todo, pero sin ella no existe casi nada de lo importante” (Narro, 2008, pp. 111-125; 2021a).

La salud es en realidad parte del proceso salud-enfermedad; por lo tanto, existen numerosos elementos que contribuyen a alcanzar mejores niveles, condicionados, entre muchos otros, por la genética, pero también por los estilos de vida de la persona y de la sociedad, por lo que hacemos y dejamos de hacer, por lo que comemos y bebemos, por nuestros hábitos y la actividad física que desarrollamos. Nuestra salud depende igualmente de las condiciones de la vivienda, del empleo y el ingreso, de los servicios sanitarios disponibles y de las condiciones del ambiente. Por supuesto, también de la disponibilidad de servicios y programas de atención a la salud y de prevención de la enfermedad (Narro, 2021b).

Por otra parte, la salud tiene numerosas implicaciones sobre muchas áreas de la vida personal y colectiva, entre otras, la educación, la productividad, el bienestar y la economía, por mencionar solo algunas de las importantes. Por este motivo, existe una relación múltiple con otros derechos. Se puede sostener que la salud es requisito para el ejercicio y el disfrute de estos.

LA HISTORIA INCONCLUSA DE UNA PANDEMIA

Conviene señalar que es riesgoso hablar de una pandemia cuando aún está en desarrollo. Lo que hoy se puede sostener no necesariamente será verdad cuando termine la contingencia; sin embargo, a estas alturas ya existe información suficiente para tener una idea de lo que ya pasó, pero también de los escenarios que se pueden desarrollar en el futuro próximo. Con esto en mente, ahora haremos algunos señalamientos y presentaremos datos válidos para la COVID-19 al inicio de diciembre de 2021.

A pesar de que en numerosas ocasiones se han reiterado varias de las aseveraciones que planteamos a continuación, conviene insistir en ellas. En

primer término, que se trata del peor evento humano desde la Segunda Guerra Mundial. Cómo no habría de serlo, si el Centro de Coronavirus de la Universidad Johns Hopkins¹ da cuenta cotidianamente, entre otros, del número de casos y defunciones que se han registrado en 193 países de los cinco continentes que le reportan sistemáticamente. De igual manera, muchos jefes de Gobierno o de Estado, al igual que titulares de organismos multinacionales, han indicado que esta contingencia se corresponde con el problema de salud más grave que se haya registrado desde la pandemia de influenza que afectó al mundo en 1918 y 1919, la cual ocasionó probablemente cerca de cincuenta millones de muertes.

Se trata de una enfermedad causada por un virus “nuevo”, el SARS-COV-2, del que no existía información inicial sobre muchas de sus características, así como de su comportamiento en la comunidad, más allá de entender que pertenecía a la familia de los coronavirus. En relativamente poco tiempo aprendimos que ocasionaba un severo síndrome respiratorio. Una enfermedad muy transmisible y por demás virulenta, que en todos los países pronto afectó evidentemente la salud, pero también la vida social, la economía y en muchas naciones incluso la política. De igual forma, muy pronto nos pudimos percatar de los desafíos de orden ético que se generaban, al igual que de la enorme afectación a derechos humanos fundamentales (Chertorivski et al., 2020).

Al inicio de la pandemia, en el mundo se registraron enormes diferencias en el tratamiento médico de la enfermedad, en las estrategias que se siguieron para contener la transmisión y los contagios, en el manejo de los casos y de sus contactos, en los apoyos a las actividades productivas y en las capacidades para hacer el diagnóstico oportuno. Muy pronto se entendió que se trataba de una enfermedad grave con muchas particularidades.

Por ejemplo, se encontró que un porcentaje importante de quienes se contagiaban no desarrollaban signo o síntoma alguno, mientras que en un lapso de 72 a 96 horas algunos se agravaban y llegaban a la muerte; también

¹ Coronavirus Resource Center, Johns Hopkins University & Medicine. Disponible en: <https://coronavirus.jhu.edu/> (fecha de consulta: 10 de diciembre de 2021).

que la transmisibilidad de los contagios estuvo favorecida por la movilidad. Fue igualmente sorprendente la explosividad de los contagios. De acuerdo con la OMS (2021), los primeros tres millones de casos registrados se acumularon en más de cien días; los segundos tres millones tomaron 32 días; los terceros, 23; los cuartos requirieron 18 días, y los quintos, solo trece días. El 26 de julio de 2020 el número de países y territorios que habían reportado contagios ascendió a 215. El crecimiento, como puede observarse, fue exponencial y sus consecuencias siguieron la misma suerte.

Otros dos asuntos que llamaron la atención fueron, por un lado, el de la amplia variación de la letalidad. Esta medida representa la gravedad de un padecimiento al relacionar, como porcentaje, el número de defunciones entre el de enfermos y que el 23 de mayo de 2020 alcanzó cifras extremas en Francia, con 19.9, y en Singapur, con 0.08 % (OMS, 2021). Esto significa que mientras en Francia falleció en ese tiempo una de cada cinco personas contagiadas, en Singapur solo ocho entre diez mil, una diferencia de 249 veces, lo que muestra las enormes desigualdades en cuanto a consecuencias en función del país que se analice y de una multiplicidad de factores que pudieron haber provocado esto. El otro fue identificar la transmisión del contagio por la vía aérea, pero no solo a través de gotículas de saliva que en lo general no pueden “viajar” más de un metro y medio, sino en aerosoles, lo que potencialmente les hace estar presentes en suspensión varios minutos, además de poder desplazarse varios metros en un lugar cerrado y sin corrientes.

Muy temprano en el transcurso de la pandemia (marzo de 2020), el titular de la Organización Mundial de la Salud recomendó la pertinencia de aplicar muchas de las medidas indicadas para tratar de detener la cadena de transmisión de la enfermedad. En ese tiempo ya se disponía de pruebas diagnósticas, y el doctor Tedros Adhanam Ghebreyesus señaló que era indispensable realizar “pruebas, pruebas y más pruebas” (OMS, 2020b); esto con el propósito de identificar tempranamente los casos y aislarlos, de estudiar a sus contactos y de ponerlos en cuarentena.

Otra acción que mereció el apoyo de las autoridades de salud del mundo en forma amplia fue el uso del cubrebocas. En el mes de mayo de 2020 ya se sabía de la existencia de investigaciones en marcha cuyos datos preliminares

apuntaban a su enorme utilidad. Unas cuantas semanas después, los resultados publicados por científicos reconocidos en revistas prestigiadas, como el doctor Mario Molina, premio nobel de Química (Molina, 2020), confirmaron la hipótesis de la utilidad. Desafortunadamente, de manera reiterada, las autoridades de salud de nuestro país se resistieron a promover el uso de las pruebas diagnósticas y a recomendar el uso del cubrebocas. Sin duda, son responsables de las terribles consecuencias, de las omisiones cometidas y de muchas decisiones que terminaron por afectar severamente a la población.

Como parte de los claroscuros de estos tiempos tan complejos e incluso contradictorios, conviene hacer justicia a los desarrollos científicos y tecnológicos que permitieron contar en semanas con la secuenciación genómica del virus, con los elementos para hacer diagnóstico masivo por reacción en cadena de la polimerasa (PCR por sus siglas en inglés) y disponer de pruebas rápidas, al igual que para desarrollar vacunas de diversos tipos contra la enfermedad. Al respecto, conviene recordar que en México existen nueve vacunas aprobadas por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris, el órgano regulatorio de riesgos sanitarios) para su uso de emergencia (Asociación Mexicana de Industrias de Investigación Farmacéutica, 2022). Estas son las de Pfizer-BioNTech, AstraZeneca, Sputnik V, Sinovac, CanSino, Covaxin, Johnson & Johnson, Moderna y Sinopharma. De estas, siete están autorizadas por la OMS, las dos que aún carecen de esa autorización son Sputnik V y CanSino.

De acuerdo con un reporte reciente de la OMS (2021), en el mundo existen 331 vacunas en desarrollo; de ellas, 29 están ya en fase III y diez en fase IV. Es indiscutible que se trata de una verdadera hazaña: menos de un año después de la aparición de los primeros casos, el 8 de diciembre de 2020 inició el proceso de vacunación en Inglaterra (BBC, 2020), y dieciséis días más tarde en nuestro país (*La Jornada*, 2020).¹⁴ Esto no hubiera sido posible de no conjuntarse las capacidades, recursos y experiencia de Gobiernos, grupos académicos y laboratorios públicos y privados de la industria farmacéutica.

El tamaño del esfuerzo se puede comprender si se señala que, en un mundo habitado por 7 850 millones de personas, hasta el 8 de diciembre de 2021 se habían aplicado 8 289 millones de dosis, y que un poco más de 45 %

de la población mundial contaba ya con el esquema completo de vacunación. De igual modo, es verdad que en la salud, en particular en la vacunación contra esta nueva enfermedad, también se registran las grandes desigualdades que acompañan el desarrollo de la sociedad actual. Mientras existe un país —Emiratos Árabes Unidos— que ya tiene al 90 % de la población protegida y diez naciones, incluidas dos de América Latina y el Caribe, que tienen más de 80 % de vacunación con esquema completo, también existen 22 con menos de cinco por ciento.

Para valorar el tamaño del daño ocasionado por la pandemia de COVID-19 solo en materia de salud, conviene tener en consideración que hasta el 8 de diciembre de 2021 en el mundo se habían acumulado 268 millones de contagios y 5.3 millones de defunciones. Por lo que toca a nuestro país, el número de casos reconocidos oficialmente era de algo más de 3.9 millones y el de defunciones de casi 296 000. Estas cifras están, sin embargo, muy lejos de las reales.

Según el subsecretario de Salud, por cada uno de los casos pueden existir ocho o hasta treinta adicionales, lo cual hablaría de cifras tan extremas como 32 millones de contagios o incluso más de cien millones. Por su parte, el número de fallecimientos podría ser de 380 000, de acuerdo con la página oficial de la Secretaría de Salud, el Instituto Nacional de Salud Pública y Conacyt (Dirección General de Epidemiología, 2021), es decir, casi 30 % superior; o se podría aplicar el 45 % adicional que encontró INEGI en la mortalidad de 2020, lo que llevaría el número total de defunciones a cerca de 430 000, o igualmente tomar en cuenta las cifras de exceso de muertes por todas las causas que, según la propia Secretaría de Salud, ascendió a 621 000 entre marzo de 2020 y octubre de 2021 (Cruz, 2021).

En cualquiera de los casos, con las cifras que se elijan, con la evaluación que se seleccione, la realidad es que los resultados muestran que las autoridades de salud siguieron una estrategia equivocada y han continuado por la misma ruta; en parte por inconsistencias sistémicas, pero también debido a la incapacidad de deslindar el conocimiento científico de decisiones políticas.

Lo anterior ha valido que tanto la OMS como academias, colegios, asociaciones y sociedades médicas del país en distintos momentos hayan hecho

llamados respetuosos pero enérgicos a las autoridades sanitarias para persuadirlas de realizar ajustes a su estrategia. Desafortunadamente, lejos de escuchar y atender estas recomendaciones, las autoridades mexicanas han continuado por un camino en el que los criterios técnicos son apartados de la toma de decisiones. Las consecuencias de esto, lamentablemente, han sido miles de muertes en exceso que en los próximos meses aumentarán y previsiblemente colocarán a México como uno de los países con un peor manejo de la pandemia.

Como ya se señaló, los resultados de la estrategia seguida en el país no son favorables para nada. No lo son por las comparaciones con la afectación a otras naciones; por la cantidad de muertes en exceso; por la politización innecesaria que se ha vivido en torno a la pandemia; por la falta de flexibilidad y ajuste de la estrategia; por carecer de un planteamiento integral; por la deficiente preparación para contender con la epidemia; por la falta de congruencia entre los mensajes y los hechos, y, de forma especial, por alentar a los pacientes a que no asistieran a los hospitales para evitar la saturación de los servicios, lo que genera la impresión de que este era el objetivo en lugar de brindar atención a los enfermos.

Todo ello y varios asuntos más dan constancia, con los resultados alcanzados, de una estrategia hasta ahora fallida y sin un pronóstico alentador. Es cierto que el nivel de incertidumbre del comportamiento probable de la enfermedad, la falta de preparación previa y el enorme temor colectivo generaron condiciones inconvenientes para el manejo de la pandemia en el mundo y nuestro país no fue ajeno a ello. Ahora habrá que ver hacia adelante y prepararnos para la próxima década. De igual manera, será necesario fortalecer nuestro sistema de vigilancia epidemiológica y contar con capacidad de respuesta oportuna y con un mejor sistema de información. Sin duda, habrá que devolver al Consejo de Salubridad General su responsabilidad en el manejo de problemas como el que todavía enfrentamos.

EL PAPEL DEL CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL

En México existe un órgano fundamental para la salud colectiva. Se trata del Consejo de Salubridad General (CSG), establecido con este nombre en 1917 pero con antecedentes, como Consejo Superior de Salubridad, a partir de 1841, hace más de 180 años. Se trata del único órgano en materia de salud al que la Constitución mexicana le otorga funciones específicas. En efecto, el artículo 73, fracción XVI, se refiere a la salubridad general y señala en cuatro bases sus responsabilidades, tres de ellas aplicables en este caso: el CSG dependerá directamente del presidente de la República; que será una autoridad ejecutiva cuyas disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país, y que actuará con la Secretaría de Salud “en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas” (Constitución). La contundencia con la que el texto constitucional perfila los objetivos del Consejo no deja mucho espacio a la interpretación o a la duda.

Desafortunadamente, el CSG ha tenido un papel absolutamente secundario por decisión de las autoridades sanitarias, señalados en específico el secretario y el subsecretario de Salud, lo que ha provocado una violación sistemática a la normatividad y la pérdida de la posibilidad de aprovechar la experiencia acumulada por las instituciones ahí representadas. El número de las reuniones sostenidas ha sido insuficiente e irregular, y la participación en la toma de decisiones prácticamente ha sido testimonial. Desde un enfoque de políticas públicas y entendiendo la magnitud de la situación, lo anterior resulta incomprensible, pues se trata de un consejo amplio, configurado por el secretario de Salud, el secretario del Consejo y trece vocales titulares, todos ellos con derecho a voz y voto. Diez de sus miembros son secretarios nombrados por el presidente de México y únicamente los presidentes de las academias de Medicina y de Cirugía, así como el rector de la Universidad Nacional Autónoma de México no lo son. En adición, forman parte del CSG otros 22 vocales con derecho a voz pero sin voto (CSG, 2009, art. 3).

Todo está dispuesto para que las decisiones sean las que se consideran pertinentes por la representación gubernamental; sin embargo, lo importante no es eso, la riqueza del Consejo reside en la intervención y opiniones

de representantes de otras instituciones de educación superior, de los sectores social y privado, de cuatro secretarios de salud de las entidades federativas y de diversas agrupaciones académicas de las profesiones de la salud. Desafortunadamente, cuando menos hasta ahora, esta pluralidad se ha dejado de tomar en cuenta.

LA “POSTNORMALIDAD”

El 1 de junio de 2020, 69 días después de iniciada la llamada Jornada Nacional de Sana Distancia, las autoridades sanitarias decidieron iniciar un proceso de regreso paulatino a las actividades cotidianas bajo una premisa: la nueva normalidad. Quizás, como en muchas otras decisiones asumidas a raíz de la pandemia, el Gobierno desestimó al virus y sus efectos; en esta ocasión pretendiendo que, en cuanto a hábitos de vida, lo que vendría después de la crisis sanitaria más importante del último siglo sería algo nuevo, pero acaso bastante parecido a lo que hasta entonces era normal. Nosotros nunca lo creímos así, por eso señalamos desde entonces que más bien se debería de hablar de una *postnormalidad* (Narro y Fernández Varela, 2008, pp. 111-125; Narro, 2020), algo que siguiera a lo que hasta entonces había sido normal, cuando menos para la mayoría.

La razón de esto es simple: no se puede hablar de una normalidad novedosa cuando los cambios que como humanidad hemos sufrido son mayúsculos. La transformación de nuestras vidas no solo se refiere al dolor y el sufrimiento que la pandemia ha traído, tampoco al encierro y a la segregación causados por el virus, sino que debe trascender los aspectos positivos tanto en nuestra individualidad como respecto de nuestro entorno. Valores como la solidaridad o la empatía; emociones como la soledad y el vacío, y actitudes como la colaboración y la inclusión han de marcar una nueva forma de vida muy distinta a lo que conocemos como “normal”, y a la que las autoridades pretendían llevarnos, consistente en temas que, si bien son relevantes, como los hábitos de higiene, no son —por mucho— los verdaderamente importantes.

En el ámbito público, la postnormalidad entraña que los Gobiernos, en este caso el mexicano, comprendan la relevancia de distintos tópicos, algunos de los cuales hemos mencionado, como el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos más allá del discurso, pero también de otros, como la cooperación internacional, el cuidado del medio ambiente, el compromiso con valores cívicos y políticos tan relevantes como la democracia, la justicia o la libertad, así como la vocación decidida para disminuir la desigualdad y fomentar la mejor distribución de la riqueza y de los recursos.

De no entender la lección y decidir apostar por algo distinto a lo que hasta inicios de la década entendíamos como “normalidad”, estaremos resignándonos a enfrentar las próximas y posiblemente más serias pandemias que vendrán en condiciones idénticas o peores a las actuales, lo que implicaría incluso poner en riesgo la viabilidad de la sociedad como hasta ahora la conocemos.

LO QUE SE PUEDE ESPERAR PARA LOS PRÓXIMOS AÑOS

A pesar del gran desarrollo del conocimiento y de las capacidades preventivas, diagnósticas y terapéuticas que se han alcanzado, es mucho lo que falta por aprender y resolver. En cuanto al comportamiento del virus, desconocemos si la aparición de nuevas variantes vendrá a complicar el cuadro, si la inmunidad obtenida por las vacunas o por haber padecido la infección será duradera o incluso si el papel de la inmunidad poblacional tendrá la eficiencia que se requiere. De igual manera, es muy posible que en los próximos años se desarrollen nuevas y más efectivas formas para prevenir, diagnosticar y tratar la enfermedad. En consecuencia, tenemos niveles importantes de incertidumbre que se mantendrán.

Lo altamente probable es que tengamos que vivir con la presencia del virus SARS-COV-2. Sería deseable entonces que el estilo de vida contemporáneo se modificara. Es indiscutible que los patrones de consumo deben cambiar. Se está afectando la cadena de vida en el planeta. El cambio climático es una realidad y una que se convierte en amenaza extraordinaria. Los valores y

marcadores del éxito y la felicidad son parte de un engaño colectivo. La pura acumulación de bienes materiales y recursos financieros están muy lejos de representar el logro de la vida de un ser humano.

Recientemente, la Academia Británica publicó un estupendo reporte en el que se considera que durante los próximos diez años se pueden vivir tres grandes escenarios derivados de la capacidad para controlar la pandemia (Morgan et al., 2020). El primero es si se consigue mitigar temprana y exitosamente la transmisión del virus; en este caso podremos regresar a una nueva forma de vida sin tantas limitaciones. El segundo ocurriría si las medidas adoptadas resultan medianamente exitosas; en cuyo caso tendremos que vivir con muchas restricciones. En el tercer escenario, debido a la falla en el control de la pandemia, continuarían los impedimentos sostenidos y profundos.

Por su parte, Kofman (2021) plantea que la pandemia puede tener cuatro rutas posibles: la que resultaría exitosa, pero se ve poco probable, que consiste en la erradicación del virus. Otra derivaría de la eliminación de la transmisión, escenario en el que la pandemia estaría bajo control. Una ruta más se relaciona con la cohabitación con el virus; mientras que en la última, que denomina la ruta de la conflagración, el problema sería persistente. En cualquier caso, se reitera que será necesario que modifiquemos nuestros hábitos y hagamos los cambios para iniciar lo que antes hemos denominado la postnormalidad.

PALABRAS FINALES

La humanidad haría muy bien en trabajar intensamente para encontrar la forma de renovar nuestras organizaciones multinacionales. En paralelo, se debe diseñar una mejor gobernanza de la sociedad mundial, de las atribuciones y del financiamiento requerido por esa nueva arquitectura con ética renovada que estimule la adopción de un sistema de valores más justo y humano. Un sistema que permita mayor colaboración entre países y la lucha contra la pobreza, la desigualdad y la ignorancia. Uno que posibilite la existencia de sistemas democráticos y un progreso racional que no atente contra la

naturaleza, además de que incluya lo que José Saramago (1998) y otros han planteado: la existencia de un código que reconozca los derechos, pero también los deberes y obligaciones de los seres humanos y sus organizaciones.

Uno de los asuntos que deberán ser observados es el crecimiento poblacional que sigue presente, en particular en los países con ingresos insuficientes. Por supuesto, la lucha contra la pobreza y la desigualdad debe ser parte de los grandes objetivos y compromisos de todas las sociedades, como también se debe atender el asunto del empleo debido a la sustitución de los trabajadores por los nuevos desarrollos tecnológicos. Igualmente, debe ser motivo de preocupación la forma en la que muchos derechos humanos fundamentales se ven afectados por las nuevas formas de explotación absolutamente inhumanas. Por último, está la cuestión de los migrantes, un asunto de toda la historia de la humanidad y frente al cual lo único que hemos hecho es tratar de impedir la migración. No hay duda de que existen formas distintas y mejores para manejar este asunto.

Para nuestro país, el saldo de la pandemia es preocupante. A los problemas comunes del mundo se debe agregar que nuestra economía está muy golpeada, que la pobreza y la desigualdad han crecido, que asuntos como el embarazo infantil, la precarización del empleo y los problemas de salud mental se han recrudecido. La propia protección y defensa de los derechos humanos se ha debilitado en grado alto y la polarización, que amenaza en llegar a la fractura, se ha profundizado.

Estamos ignorando las lecciones de nuestra historia. Cuando en el pasado, por ejemplo, en el siglo XIX, las diferencias en la sociedad se acentuaron y condujeron al enfrentamiento y la violencia, todos perdieron, México también. Esto debemos evitarlo. No es posible entender que una nación como la nuestra, con cultura amplia, demografía potente, instituciones centenarias, territorio extenso, recursos considerables, economía pujante y posibilidades múltiples, se empeñe en repetir errores y quedarse una vez más en el límite de haber logrado el éxito.

En este panorama se ubican la pandemia y el futuro en los próximos años. A nuestras generaciones les toca actuar con oportunidad y determinación. La disyuntiva es clara, vale para lo coyuntural y también para nuestros

asuntos de fondo; además, no podemos rehurla. Ni todo lo que se hizo antes estuvo bien, ni todo lo que ahora se plantea es incorrecto. No debemos fallar una vez más al llamado del porvenir. No debemos cancelar la posibilidad de México por razones ideológicas o de intereses políticos. La salud de las personas, pero también la de la nación, está en juego. A pesar de lo que sostengan los rivales rabiosos, hay soluciones que podemos practicar. Lo que se requiere es disposición para hacer un alto y pensar en el futuro, para debatir con razones y acordar lo pertinente. La historia dirá si estuvimos a la altura o si de nuevo le fallamos al país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asociación Mexicana de Industrias de Investigación Farmacéutica. (2022). Estatus de las vacunas y ensayos clínicos para COVID-19. *AMIIF, Innovación para la vida (blog)*. <https://amiif.org/ya-se-habla-de-ensayos-clinicos-de-covid-19-sabes-lo-que-es-un-ensayo-clinico/>.
- BBC. (2020) COVID-19 vaccine: First person receives Pfizer jab in UK. *BBC News*. <https://www.bbc.com/news/uk-55227325>
- Chertorivski, S., Córdova, J. A., Frenk, J., Juan, M., Narro, J. y Soberón, G. (2020). *La gestión de la pandemia en México. Análisis preliminar y recomendaciones urgentes*. Consejo Consultivo Ciudadano; Pensando en México.
- Consejo de Salubridad General. (11 de diciembre de 2009). Reglamento interior del Consejo de Salubridad General. *Diario Oficial de la Federación*. http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/Reglamento_Interior_del_CSG-2013.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Constitución]. Art. 4. Última reforma 8 de mayo de 2020 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Cruz Martínez, Á. (2021). El exceso de mortalidad relacionado al COVID-19 es de 436 mil 935 casos: Salud. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/2021/11/16/politica/013n1pol>

- Donovan, D. (2022). COVID-19 Vaccines for Youngest U. S. Children now Available. *Coronavirus Resource Center, John Hopkins University & Medicine*. <https://coronavirus.jhu.edu/from-our-experts/covid-19-vaccines-for-youngest-u-s-children-now-available>
- Kofman, A., Kantor, R. y Adashi, Y. (2021). Potential COVID-19 Endgame Scenarios. Eradication, Elimination, Cohabitation, or Conflagration? *Journal of the American Medical Association*, 326(4), E1-E2. <http://jamanetwork.com/article.aspx?doi=10.1001/jama.2021.11042>
- La Jornada*. (24 de diciembre de 2020). Arrancó la vacunación contra COVID-19 en México. *La Jornada*. https://www.jornada.com.mx/notas/2020/12/24/galeria_imagenes/arranca-vacunacion-contra-covid-19-en-mexico/
- Molina, M. J. (2020). *Identificando la transmisión aérea como la ruta dominante para la propagación del COVID-19*. http://centromariomolina.org/wp-content/uploads/2020/06/ESPANOL_2_PNAS-transmisi%C3%B3n-aerea-COVID-19-Zhang-Molina-1.pdf
- Morgan Jones, M., Abrams, D. y Lahiri, A. (2020). Shape the Future: how the social sciences, humanities and the arts can shape a positive, post-pandemic future for peoples, economies and environments. *Journal of the British Academy*, 8. <https://doi.org/10.5871/jba/008.167>
- Narro Lobo, J. y Narro Robles, J. (2020). La postnormalidad, no la “nueva normalidad”. *Siempre, México*, (3495). <http://www.siempre.mx/2020/06/la-post-normalidad-no-la-nueva-normalidad/>
- Narro Robles, J. (2021a). Gestión de la pandemia de COVID-19 en México [conferencia]. Comisión Nacional de Salud y Seguridad Social; Coparmex.
- Narro Robles, J. (2021b). Bioética y políticas públicas [conferencia], Academia Nacional de Medicina, Simposio 50 años de Bioética, México.
- Narro Robles, J. y Fernández Varela, A. (2008). La salud en México: concepciones, condiciones y políticas públicas. En Fundación Mexicana para la Salud, *Derecho y medicina*. Suprema Corte de Justicia de la Nación; Fundación Mexicana para la Salud; Academia Nacional de Medicina.
- Nussbaum, Martha C. (2020). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Paidós.

- Organización Mundial de la Salud. (s. f.). *Constitución*. <https://www.who.int/es/about/governance/constitution>.
- Organización Mundial de la Salud. (2019). Coronavirus disease (COVID-19) Weekly Epidemiological Update and Weekly Operational Update. OMS. <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports>
- Organización Mundial de la Salud. (2020a). Coronavirus disease (COVID-19) Situation Report – 124. OMS. https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200523-covid-19-sitrep-124.pdf?sfvrsn=9626d639_2
- Organización Mundial de la Salud. (2020b). “Pruebas, pruebas”, pide la OMS para cada caso sospechoso de coronavirus. *France 24*. <https://www.france24.com/es/20200317-pruebas-pide-oms-casos-sospechosos-coronavirus-covid19>
- Organización Mundial de la Salud. (2021). COVID-19 vaccine tracker and landscape. OMS. <https://www.who.int/publications/m/item/draft-landscape-of-covid-19-candidate-vaccines>
- Saramago, J. (1998). *Discurso al recibir el Premio Nobel de Literatura*. <http://biblio3.url.edu.gt/Discursos/17.pdf>
- Toribio, L. (19 de noviembre, 2014). Nuevo ombudsman se define incómodo. *Excelsior*. <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/11/19/99304>

Propiedad intelectual y el acceso a las vacunas en el contexto de la pandemia por COVID-19

4

ONU-México

INTRODUCCIÓN

En mayo de 2021, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estimó que el número real de muertes por coronavirus podría estar entre los 6.8 y los 10 millones de personas. Al mismo tiempo, el mundo demostraba una enorme capacidad para el desarrollo de vacunas contra el COVID-19 en muy poco tiempo, pero una gran incapacidad para que dichas vacunas llegaran a todas las personas, particularmente a las que más las necesitaban.

Como una alternativa, los organismos especializados en temas de salud proponían y construían mecanismos para acelerar el desarrollo, la producción y el acceso equitativo a las pruebas, tratamientos y vacunas para la COVID-19; sin embargo, un tema clave, que está de trasfondo y permea las discusiones, es la tensión entre las normas de protección de la propiedad intelectual y la protección del derecho a la salud. La discusión sobre las barreras que impone el actual modelo de protección de la propiedad intelectual no es nueva, pero emerge con mayor fuerza ante la actual pandemia y las dificultades para el acceso equitativo a las vacunas contra COVID-19.

CONTEXTO

Frente a la emergencia sanitaria por COVID-19, la esperanza de la comunidad internacional está concentrada en el proceso de vacunación. Varias son las empresas farmacéuticas que han elaborado una vacuna y que están dedicando importantes recursos para poder cumplir con la alta demanda por parte de los Estados. Al mismo tiempo, se debe destacar que después de varios meses del comienzo de la campaña de vacunación a escala mundial, la distribución de las vacunas entre los Estados ha sido y sigue siendo fuertemente desigual, puesto que se concentra en los países con mayor capacidad de pago, que las habrían adquirido incluso en cantidades superiores a sus necesidades.¹ Al respecto, António Guterres, secretario general de Naciones Unidas, señaló en febrero de 2021:

En este momento crítico, la equidad de las vacunas es la mayor prueba moral que tiene ante sí la comunidad mundial. Debemos asegurarnos de que todo el mundo, en todas partes, pueda vacunarse lo antes posible. Sin embargo, el progreso en la vacunación ha sido tremendamente desigual e injusto. Solo diez países han administrado el 75 por ciento de todas las vacunas COVID-19. Mientras tanto, más de 130 países no han recibido una sola dosis (ONU-México, 2021).

En otras palabras, emerge un contexto de fuerte disparidad en el acceso a las vacunas, que choca con la necesidad de poder garantizar a todo el mundo la vacunación en el menor tiempo posible. Dicha vacunación es prioritaria para evitar el surgimiento de nuevas variantes del virus que podrían poner en riesgo a la población, incluidas las personas ya vacunadas, así como la propia efectividad de las vacunas, además de que implicaría un aumento de

¹ Según la base de datos de Duke Global Health Innovation Center, actualizada a octubre de 2021, entre dichos países estarían Australia, Canadá, Chile, Estados Unidos, Israel, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido y Suiza. Disponible en <https://launchandscalefaster.org/COVID-19#Timeline%20of%20COVID%20Vaccine%20Procurement%20Deals>

la transmisibilidad o la mortalidad del virus, como ya está pasando con algunas nuevas variantes y cepas existentes en la actualidad.

La consecuencia de este último escenario sería la prolongación de la pandemia, con sus efectos negativos en los ámbitos, social, económico, cultural y en general sobre el pleno goce de los derechos humanos que han sido afectados por esta crisis global.

La situación de desigualdad en el acceso a la vacunación podría ser superada a través del aumento de la disponibilidad de vacunas a nivel mundial, especialmente para los países y poblaciones de más bajos recursos. En este sentido, una de las medidas que podría ayudar a incrementar las existencias, en cantidad suficiente y a precios asequibles, sería el levantamiento o relajamiento de las restricciones establecidas por el marco normativo de propiedad intelectual para la producción de vacunas.

DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO A LA SALUD

La regulación de la protección de la propiedad intelectual a nivel mundial tiene una larga historia, que incluye numerosas leyes a nivel nacional, así como acuerdos multilaterales, como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883; acuerdos comerciales regionales, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte² o el actual Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC),³ e incluso la creación de un entramado institucional específico, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). El desarrollo de normas de propiedad intelectual que facilitaban la concesión de patentes sobre productos farmacéuticos fue mucho más tardío que en otros ámbitos de la innovación humana, con muy pocos productos patentados antes del siglo XIX.

² Disponible en <https://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR/A70/01/JUR-20170331-II01.pdf>

³ Disponible en <https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published>

Durante el siglo xx se desarrollaron a nivel nacional diversos entramados normativos, pero es hasta 1994 cuando se adopta, en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC),⁴ el cual regula la protección de las patentes de las invenciones, entre las cuales figuran los productos farmacéuticos. El mencionado acuerdo determina que el otorgamiento de una patente sobre un producto conferirá a su titular el derecho exclusivo que impide a terceros, sin su consentimiento, realizar actos de:

fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente [y] los titulares de patentes tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar contratos de licencia. [Además,] la protección conferida por una patente no expirará antes de que haya transcurrido un periodo de 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud (OMC, 1994, parte II, sección 5, art. 28.1.a; parte II, sección 5, art. 28.2).

El acuerdo incluye también ciertas medidas de flexibilización que los países firmantes del acuerdo:

podían usar para adaptar los regímenes nacionales de propiedad intelectual, de tal modo que los países pudieran cumplir sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos y la salud pública (por ejemplo, leyes y disposiciones reglamentarias relativas a la competencia, las adquisiciones y los medicamentos) (Acuerdo sobre los ADPIC, parte II, sección 5, art. 33).

Así, el Acuerdo sobre los ADPIC supone un cambio fundamental que expande la aceptación a nivel internacional de un modelo de protección de la propiedad intelectual relativa a los productos farmacéuticos. Con posterioridad a la adopción del acuerdo, se negociaron multitud de convenios comerciales

⁴ En inglés: The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

bilaterales y regionales que incluían cláusulas de protección de propiedad intelectual que iban más allá de lo previsto en dicho acuerdo. A este conjunto de normas expansivas en materia de protección de la propiedad intelectual, incluido lo relacionado con productos farmacéuticos, se le conoce como ADPIC-plus.

Así, la producción y distribución de vacunas, como la de otros productos farmacéuticos, se encuentra regulada, entre otras, por las normas de protección de la propiedad intelectual. Las empresas e instituciones titulares de las patentes farmacéuticas gozan del derecho exclusivo de producción y comercialización de estas, a menos de que otorguen licencias a terceros o se haga uso de las flexibilidades previstas en el acuerdo ADPIC.

Las flexibilidades quedan previstas en los artículos 30 y 31 del Acuerdo sobre los ADPIC. El artículo 31, sobre “Otros usos sin autorización del titular de los derechos”, establece la posibilidad de emitir licencias sin la autorización del titular bajo ciertas disposiciones. El procedimiento normal requiere la búsqueda de una licencia voluntaria, y solo tras agotar este procedimiento, el Gobierno podría emitir licencias obligatorias; sin embargo, en caso de “emergencia nacional” o de otras situaciones de “extrema urgencia”, es posible, según el acuerdo, recurrir a las licencias obligatorias sin pasar por el procedimiento de agotar las solicitudes de licencia voluntaria (parte II, sección 5, art. 31).

El impacto que la extensión de un modelo uniforme y reforzado de protección de la propiedad intelectual a los productos farmacéuticos podría tener sobre el acceso a la salud fue señalado por personas expertas, organizaciones de la sociedad civil y personas que sufren enfermedades cuyos tratamientos resultan muy costosos a precios de mercado, pero que podrían tener acceso a medicamentos asequibles suministrados por productores más baratos.⁵

Los cuestionamientos sobre el impacto del Acuerdo sobre los ADPIC en el acceso a los medicamentos generaron un debate que llevó a la adopción, en 2001, en el marco de la OMC, de la “Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública”, que, entre otras consideraciones, establece que “Cada miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la

⁵ Ver, por ejemplo, los testimonios recogidos en el informe “Acceso a los medicamentos en el contexto del derecho a la salud” (ACNUDH, 2015).

libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias” (OMC, 2001, párr. 5.b), y además señala la problemática de los países sin capacidad de fabricación para hacer uso de las licencias obligatorias. Asimismo, se fortalecieron diversas iniciativas, tanto públicas como privadas, para facilitar el acceso a medicamentos a precios asequibles a personas en países especialmente empobrecidos o en condiciones de vulnerabilidad.

Sin embargo, los intentos de algunos países de hacer uso de las flexibilidades previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC fueron objeto de resistencia por parte de empresas y Gobiernos, especialmente en los países donde se encuentran destacadas empresas farmacéuticas con proyección internacional. Las limitaciones del referido acuerdo llevaron a que en 2005 se adoptase un protocolo adicional (que entró en vigor en 2017, después de ser ratificado por dos tercios de los países firmantes del Acuerdo) para “adaptar las normas que regulan el sistema mundial de comercio a las necesidades de salud pública de la población de los países pobres” (OMC, 2017). Este tema ha sido objeto de un intenso seguimiento por parte de los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas.⁶

DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y VACUNAS EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA POR COVID-19

Para enfrentar las consecuencias de la pandemia causada por COVID-19 se pusieron en marcha numerosas iniciativas, entre ellas el programa “Acceso

⁶ Por ejemplo, la Relatoría Especial sobre el Derecho a la Salud ha trabajado el tema de acceso a medicinas y propiedad intelectual en varios informes: A/63/263 (2008), A/HRC/11/12 (2009), A/HRC/17/43 (2011) y A/HRC/23/42 (2013). Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomendó, en su “Observación General 25 relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales...” (2020, párr. 69), que los regímenes de propiedad intelectual se apliquen de forma que contribuyan a la obligación de los Estados de “proteger la salud pública, y en particular, promover el acceso de todo el mundo a los medicamentos”. Disponible en <https://undocs.org/es/e/c.12/gc/25>

mancomunado a la tecnología contra la COVID-19 (COVID-19 Technology Access Pool, C-TAP)”, lanzado en mayo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud (OMS). El programa tiene como objetivo compartir voluntariamente conocimiento tecnológico, propiedad intelectual e informaciones entre las empresas y otros productores para garantizar el acceso rápido a las vacunas para todo el mundo. No obstante, esta iniciativa no estaría teniendo los resultados previstos debido a la baja participación de las principales empresas farmacéuticas (Correa, 2021), lo cual cuestiona la efectividad de algunos instrumentos de compromisos voluntarios. El primer acuerdo obtenido en el marco de dicha iniciativa se alcanzó en noviembre de 2021, con una institución pública de investigación (UNAIDS, 2021).

Otro mecanismo que surgió en abril de 2020 para acelerar la fabricación y distribución de vacunas contra la enfermedad COVID-19 y al mismo tiempo garantizar un acceso justo y equitativo a todos los países, es la iniciativa COVAX (OMS, s. f.), que está codirigida por la Alianza Gavi para las Vacunas (Gavi), la Coalición para la Promoción de Innovaciones en pro de la Preparación ante Epidemias (CEPI) y la OMS, con el apoyo logístico de Unicef. El objetivo consiste en acelerar el desarrollo y la fabricación de vacunas contra la COVID-19 y garantizar un acceso justo y equitativo a ellas para todos los países del mundo. Esto es particularmente relevante para las naciones con menores recursos, por ser una de las pocas alternativas de acceso a las vacunas que tienen.

Si bien se han logrado distribuir millones de vacunas en el mundo a través de esta iniciativa, también es cierto que todavía estamos lejos de lograr que estas sean bienes públicos globales disponibles para todos, especialmente para los más necesitados. Para alcanzar este objetivo, se necesitan mayores esfuerzos, por ejemplo, una mayor colaboración por parte de las empresas en el programa C-TAP.⁷

⁷ Varias fuentes han apuntado algunos de los desafíos que se enfrentan: Ducharme (2021), Hoen (2021), Ganesan *et al.* (2021), Odura-Bonsra (2021), Kupferschmidt (2020) y Dalberg Advisors (2020).

Las barreras y dificultades que el actual modelo de protección de la propiedad intelectual en el ámbito farmacéutico ha tenido en el disfrute del derecho a la salud han sido señaladas de manera insistente por diferentes actores, por ejemplo, en relación con los tratamientos antirretrovirales.⁸ Estas mismas barreras han sido observadas también en relación con los esfuerzos para enfrentar la pandemia por COVID-19. Por ejemplo, durante el Foro Social 2021, en el marco del Consejo de Derechos Humanos dedicado a las buenas prácticas, los éxitos, las lecciones aprendidas y los retos en la lucha contra la pandemia por COVID-19, con especial atención a la cooperación y la solidaridad internacionales, y desde la perspectiva de los derechos humanos, el señor Obi Aginam, de la Universidad de Carleton, Canadá, hizo referencia a las barreras que los compromisos comerciales, en particular el régimen de protección de propiedad intelectual, han supuesto en el acceso equitativo a las vacunas contra la COVID-19.⁹

En este contexto, desde hace meses se han lanzado propuestas para flexibilizar la aplicación de los derechos de propiedad intelectual en torno a las vacunas y, en menor medida, sobre otros insumos relevantes, como equipos o tratamientos contra la enfermedad causada por COVID-19, haciendo llamados a la solidaridad y a la cooperación internacional. Estos han ido alcanzando una mayor trascendencia y generando apoyos más fuertes. Las referidas propuestas podrían ser agrupadas en tres grupos que se presentan a continuación.

Sobre la posibilidad de establecer excepciones temporales a algunas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC

En julio de 2020, Sudáfrica realizó una declaración en el Consejo del Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC (Thiru, 202), en la que llamaba a establecer excepciones temporales a ciertas disposiciones del Acuerdo sobre vacunas y tratamientos contra la enfermedad COVID-19. En octubre de 2020, India y Sudáfrica

⁸ Ver, por ejemplo, los testimonios recogidos en el informe “Acceso a los medicamentos en el contexto del derecho a la salud” (ACNUDH, 2015).

⁹ Disponible en <https://media.un.org/en/asset/k1l/k1lury6kwt>

presentaron una comunicación al propio Consejo (2020) sobre la exención de determinadas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC para la prevención, contención y tratamiento de COVID-19, el cual generó reacciones positivas de varios países.¹⁰ La propuesta, saludada en su momento también por el director general de la OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus,¹¹ fue en un inicio rechazada principalmente por los países más desarrollados, según recogieron los medios de comunicación (Agudo, 2020).

Estas propuestas encontraron mayor receptividad con el paso de los meses, como cuando en mayo de 2021, Katherine Tai, representante de Comercio de los Estados Unidos, anunció el apoyo de ese país para establecer excepciones a la propiedad intelectual de las vacunas para COVID-19. El secretario general de la ONU, António Guterres, saludó el anuncio de Estados Unidos de apoyar la suspensión temporal de las patentes de las vacunas señalando que “abre la oportunidad para que los productores de vacunas compartan los conocimientos y la tecnología necesarios para la difusión eficiente de las vacunas producidas localmente” (ONU 2021), y añadió que esta medida también puede ayudar a aumentar la disponibilidad de vacunas a través del mecanismo COVAX. El secretario general señaló que “asimismo, debemos garantizar que los países dispongan de los materiales necesarios para producir estas vacunas” (ONU, 2021). Congratularon esta medida también Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos;¹² Tedros Adhanom Ghebreyesus, director general de la OMS (2021),¹³ y Herve Verhoosel, portavoz del Mecanismo Internacional de Compra de Medicamentos de la ONU, quien adicionalmente señaló que esta acción “debería aplicarse a todas las herramientas para luchar contra el COVID-19: vacunas, tratamientos y pruebas” (OMS, 2021a).

¹⁰ Entre los países que se han sumado a copatrocinar la iniciativa están Bolivia, Egipto, Kenia, Eswatini (Swazilandia), Mongolia, Mozambique, Pakistán, Venezuela, Zimbabue, el Grupo Africano y el Grupo de los Países Menos Adelantados.

¹¹ Disponible en <https://twitter.com/WHO/status/1317126875119046657>

¹² Disponible en <https://twitter.com/mbachelet/status/1390316320458264580>.

¹³ Ver también <https://twitter.com/DrTedros/status/1390037876092674056>.

Hasta noviembre de 2021, la propuesta de India y Sudáfrica se encontraba todavía en proceso de discusión en la OMC. Después de haber retomado el debate en junio de ese año, las negociaciones estaban hasta esa fecha nuevamente en curso. Durante todo el marco temporal del proceso de estas discusiones en la OMC también se desarrollaron otras reflexiones de varios organismos internacionales en torno a los desafíos generados por el marco de propiedad intelectual en el contexto de la pandemia.

En noviembre de 2020, un grupo de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU emitió una declaración sobre la importancia del acceso universal a las vacunas; en ella señalaron los riesgos de la producción oligopólica y de las disputas sobre propiedad intelectual para la producción suficiente, disponibilidad, accesibilidad y asequibilidad de las vacunas. Además, llamaron a los Estados a hacer un uso pleno de las provisiones del Acuerdo sobre los ADPIC, recordando el compromiso con el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, para evitar que las patentes y la protección a otros derechos de propiedad intelectual creen obstáculos para el acceso de todas las personas a las vacunas, especialmente de aquellas que se encuentran en situaciones más vulnerables y viviendo en la pobreza. Dichos procedimientos especiales destacaron que los llamamientos y las licencias voluntarias, incluidas a través del C-TAB, no son suficientes y llamaron a poner en marcha inmediatamente compromisos obligatorios que faciliten el intercambio abierto y el derecho a usar tecnologías, conocimientos, datos y derechos no exclusivos para usar y producir insumos médicos en la atención de la pandemia por COVID-19.

Otra declaración destacada en este contexto ha sido la adoptada en noviembre de 2020 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En su “Declaración sobre el acceso universal y equitativo a las vacunas contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19)” (CDESC, 2020),¹⁴ el

¹⁴ E/C.12/2020/2, disponible en <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJkWuaq-4cQpQv6lITVltxnVR6h4ajsyoEO6ZSclIwUHc9CX7rlE1bIuL9rlBxBxEYHc-np4Fellhp%2BjLXkdZTIU>

comité hizo referencia al régimen de propiedad intelectual y a las obligaciones de Estados y empresas:

6. Muchas de las vacunas que podrían aprobarse han sido desarrolladas por empresas privadas y pueden estar sujetas al régimen de propiedad intelectual. Esas empresas esperan obtener un beneficio, y es justo que reciban una compensación razonable por sus inversiones e investigaciones. No obstante, el Comité recuerda a los Estados parte que la propiedad intelectual no es un derecho humano sino un producto social con una función igualmente social. Por consiguiente, los Estados parte tienen el deber de impedir que los regímenes jurídicos de propiedad intelectual y de patentes menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo, haciendo que bienes públicos esenciales, como vacunas o medicamentos, resulten inaccesibles para los países en desarrollo o las comunidades empobrecidas debido a estructuras de costos poco razonables. Así pues, como se afirma en la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y la Salud Pública, el régimen de propiedad intelectual debe interpretarse y aplicarse de manera que apoye el deber de los Estados de “proteger la salud pública”. Los Estados parte deben utilizar, en caso necesario, todas las flexibilidades del Acuerdo sobre los ADPIC, como las licencias obligatorias, para asegurar el acceso de todas las personas a la vacuna contra la COVID-19. Sin embargo, es muy probable que esas flexibilidades no basten para hacer frente adecuadamente a la pandemia, especialmente en países en desarrollo. Por lo tanto, algunos Estados han propuesto, como medida adicional, que la Organización Mundial del Comercio (OMC) permita excepciones a algunas de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC en el contexto de la crisis sanitaria mundial. La propuesta, que cuenta con el apoyo de varios procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, debería examinarse y aplicarse a fin de facilitar la prevención, la contención y el tratamiento de la COVID-19 haciendo las vacunas asequibles a nivel mundial.

Adicionalmente, el director general de la OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, en reconocimiento de la resolución aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU en febrero de 2021, la cual alienta a un alto el fuego en los conflictos armados para garantizar el acceso equitativo a las vacunas también en zonas de conflicto armado, conminó al Consejo de Seguridad a adoptar medidas específicas para garantizar el acceso a las vacunas, considerando los retos que supone el marco de propiedad intelectual, con lo que abordó al “elefante en la habitación” del que se elude hablar (Adhanom, 2021):

Estoy contento de que el Consejo de Seguridad haya votado a favor de la equidad en las vacunas, pero si queremos soluciones prácticas, entonces hay que tomar en serio la exención de propiedad intelectual y el Consejo de Seguridad puede hacerlo si hay voluntad política. Votar por la equidad es importante y lo apreciamos, pero hay que dar pasos concretos para aumentar la producción, la vacunación y acabar con este virus lo antes posible.

Especialmente cuando hablamos de propiedad intelectual vemos falta de cooperación y una seria resistencia. Para ser honesto, no puedo entenderlo. Esta pandemia no tiene precedentes y el virus ha tomado al mundo entero como rehén. Este tipo de cosas pasan una vez cada cien años. ¿Si la provisión no puede ser aplicada ahora, entonces cuándo?, si no podemos aplicar provisiones durante tiempos difíciles y bajo condiciones sin precedentes, ¿entonces cuándo?, esto es serio.

Sobre la necesidad de garantizar la cooperación internacional y el derecho a la salud

Otro eje del debate internacional en torno al derecho a la salud en tiempos de la pandemia por COVID-19 ha sido el enfoque en la cooperación internacional para garantizar un acceso equitativo a las vacunas. Al respecto, en octubre de 2020 se hizo público el Llamamiento Conjunto por la Ciencia Abierta, por parte de CERN, UNESCO, OMS y ONU-DH (ACNUDH, 2020), en el que Michelle Bachelet, alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos

Humanos, recordó la observación general 25 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo relativo a los regímenes de propiedad intelectual, donde señaló:

La pandemia otorga también una nueva relevancia a la necesidad de asegurar un acceso no discriminatorio a los beneficios de la ciencia, como son todos los tratamientos y vacunas para la COVID-19. En virtud de la legislación internacional sobre derechos humanos, los Estados tienen una clara obligación de garantizar la cooperación internacional y el acceso a una vacuna. Todo el mundo, incluyendo personas y grupos vulnerables o marginados, tiene derecho a aprovecharse de los beneficios del progreso científico, y cuando los beneficios de la ciencia se tratan como un producto puramente comercial y reservado para los más ricos, todos resultan perjudicados.

Por su parte, Obiora C. Okafor, experto independiente de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional, llamó a la coordinación global y al reparto más equitativo de las vacunas contra la COVID-19, y destacó que la pandemia no terminará para nadie mientras no termine para todo el mundo, porque el virus, incluidas las nuevas variantes, puede viajar del Sur Global, mayoritariamente todavía no vacunado, al Norte Global, en donde se está avanzando más rápidamente con las vacunaciones, con el riesgo de reimpulsar la pandemia. En este contexto, alentó a adoptar todas las medidas que contribuyan a una distribución equitativa y rápida de las vacunas, y que permitan un aumento en su disponibilidad en el menor tiempo posible, incluso con versiones genéricas producidas por tantas empresas como sea posible, sin que este esfuerzo sea indebidamente restringido por las patentes.

Adicionalmente, en marzo de 2021, mediante varios procedimientos especiales, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU exhortó a la OMC y sus Estados miembros a cooperar en el acceso a las vacunas contra la COVID-19 para garantizar la salud pública global.¹⁵ En dichos pronunciamientos se instó

¹⁵ Ver <https://www.ohchr.org/es/special-procedures-human-rights-council>

a los países miembros de la OMC a hacer uso de las exenciones previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC, en línea con la garantía del derecho al desarrollo para todas las personas, y se señaló que el logro del desarrollo sostenible no se puede alcanzar minando la capacidad de los Estados para interpretar el Acuerdo de forma que pueda favorecer sus necesidades de desarrollo y las formas de lidiar con la crisis de salud pública. El Acuerdo sobre los ADPIC no debería ser una barrera en el acceso a medicinas y vacunas relacionadas con la COVID-19. Destacaron que la atención al reto que supone la COVID-19 solo puede abordarse por medio de acciones globales concertadas y no por medio de la mera retórica, por lo que los Estados deben implicarse en acciones de cooperación como una obligación y no como una mera opción, para no dejar a nadie atrás.

En junio de 2021, varios expertos independientes en derechos humanos de la ONU hicieron un llamado a los líderes del G-7 (reunidos entre el 11 y el 13 de junio) para que aseguren el acceso igualitario a las vacunas contra COVID-19 a los países del Sur Global; ahí afirmaron que:

ahora es el momento para la solidaridad y la cooperación internacional para prestar asistencia efectiva a todos los gobiernos en sus esfuerzos por vacunar a sus poblaciones y salvar vidas. No es este el momento para negociaciones prolongadas o para lobistas erigiendo barreras para proteger las ganancias de corporaciones (ACNUDH, 2021b).

Asimismo, los expertos enfatizaron el derecho de todas las personas a acceder a vacunas seguras y efectivas, y remarcaron la diferencia entre la gran velocidad con que se han producido y la ausencia de esta misma rapidez para garantizar su distribución equitativa entre todos los países: “Esta situación prolongará innecesariamente la crisis, elevará drásticamente el número de muertes y profundizará el sufrimiento económico, posiblemente plantando las semillas de tensiones sociales” (ACNUDH, 2021b). Por estas razones, exhortaron a los líderes del G-7 a priorizar la protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas más vulnerables y en situaciones socioeconómicas difíciles, no

solo para garantizar un acceso no discriminatorio a las vacunas, sino también para no frenar el camino hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

En relación con los derechos de propiedad intelectual, los expertos subrayaron que las flexibilidades incluidas en el Acuerdo sobre los ADPIC no son suficientes para enfrentar la pandemia actual:

maximizar la producción de vacunas seguras debe prevalecer sobre las ganancias monetarias en una pandemia global. Los Estados deben asegurar que la protección legal de la propiedad intelectual y de patentes no socave el derecho de todas las personas a tener acceso a una vacuna efectiva, segura y oportuna (ACNUDH, 2021b).

En este sentido, es importante, por un lado, que las compañías farmacéuticas se sumen a la plataforma C-TAP de la OMS para compartir su conocimiento y, por otro, que se fortalezcan las capacidades y posibilidades de los países del Sur Global en la producción de las vacunas.

Sobre la desigualdad y la discriminación en el acceso a las vacunas

La pandemia por COVID-19 y sus consecuencias han resaltado y agravado aún más las desigualdades y discriminaciones estructurales preexistentes, al afectar principalmente a grupos en situación de mayor vulnerabilidad, entre los cuales figuran no solo las personas adultas mayores, quienes han sufrido particularmente los graves efectos del virus en su salud, sino también otros grupos, como la población migrante, los pueblos indígenas, las mujeres —junto a niños y niñas— y las personas en condición de pobreza. Estas desiguales afectaciones, que han tenido repercusiones en los ámbitos sanitario, económico, social y educativo, también se han reproducido en la posibilidad de acceder a las vacunas de manera equitativa, en el marco de un sistema mundial político y económico fuertemente asimétrico en términos de poder, recursos y capacidades.

Al respecto, en mayo de 2021, Michelle Bachelet, alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló en un discurso público

que las vacunas se han convertido en la nueva frontera en la lucha por la igualdad; además son una muestra de que la brecha entre ricos y pobres permanece más ancha que nunca, y destacó que si bien en aquel momento se habían administrado 1 100 millones de dosis, 80 % habría sido en los países de renta alta y media alta, y solo un 0.3 % en los países de renta baja (ACNUDH, 2021a). Estas cifras, que continuaron manifestando un enorme desequilibrio en los meses siguientes,¹⁶ no solo expresan inequidad, sino que afectan los esfuerzos para atender una crisis global.

En la ya citada “Declaración sobre el acceso universal y equitativo a las vacunas contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”, el CDESC (2020) señaló que:

10. Es comprensible que los Estados den cierta prioridad a asegurar el acceso a las vacunas, en primer lugar, de sus propios ciudadanos, pero esta preocupación no debe dar lugar a una forma de aislacionismo sanitario o a una carrera entre los Estados por las vacunas contra la COVID-19, en la que algunos de ellos, especialmente los desarrollados, compitan con otros para llegar a acuerdos costosos y poco transparentes con empresas privadas a fin de asegurar primero las vacunas a todos o a la mayoría de sus propios ciudadanos. Esta competencia entre los Estados puede ocasionar un aumento del precio de las vacunas e incluso podría crear, para algunos Estados desarrollados, un monopolio temporal de acceso a las primeras que se produzcan, socavando, al menos temporalmente, la posibilidad de que otros países, especialmente los Estados en desarrollo, garanticen el acceso de su población a las vacunas.

Además, dicho Comité emitió una “Declaración sobre la vacunación universal asequible contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19), la

¹⁶ Un acceso con fecha 4 de diciembre de 2021 a la plataforma *Our World in Data* (Global Change Data Lab, s. f.) permite actualizar estas cifras y afirmar que hasta el momento han sido administradas 8 180 millones de dosis en todo el mundo, pero apenas 6.2 % de la población de países de renta baja ha recibido al menos una dosis.

cooperación internacional y la propiedad intelectual” en abril de 2021, en la que señaló:

1. [...] este inmenso logro científico [el desarrollo de varias vacunas seguras y eficaces contra la enfermedad por COVID-19 en un tiempo récord] no está desplegando todo su potencial para controlar la pandemia y reducir el sufrimiento que ha causado debido tanto a problemas de disponibilidad, dado que hasta el momento no se han producido suficientes vacunas, como a la distribución desigual a escala mundial de las vacunas que ya se han producido y las que se han encargado. La mayoría de las vacunas se han administrado en países desarrollados y de ingresos altos y se han reservado para ellos, mientras que en muchos países menos adelantados y en desarrollo la vacunación ni siquiera ha comenzado. Esta situación no solo representa una discriminación en relación con el derecho de acceso a la vacunación a nivel mundial, sino que también socava los progresos en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

4. El Comité lamenta la carrera malsana que está teniendo lugar entre los países por las vacunas contra la COVID-19, que ha creado una suerte de monopolio temporal por parte de algunos Estados desarrollados de las primeras vacunas producidas, en particular en 2021, un año crucial en términos de medidas de vacunación, habida cuenta de que la capacidad de producción actualmente disponible ya se ha agotado como consecuencia de las adquisiciones públicas de dichos Estados. Dado el carácter global de la pandemia, los Estados tienen la obligación de apoyar, hasta el máximo de sus recursos disponibles, las iniciativas emprendidas para que las vacunas estén disponibles en todo el mundo. La adopción de un enfoque nacionalista respecto de las vacunas incumple la obligación extraterritorial de los Estados de evitar tomar decisiones que limiten la capacidad de otros Estados de poner vacunas a disposición de su población y, por tanto, de cumplir sus obligaciones de derechos humanos relacionadas con el derecho a la salud, pues provoca que escaseen las vacunas para las personas más necesitadas en los países menos adelantados (CDESC, 2021).

Asimismo, la directora general de la OMC, Ngozi Okonko-Iweala, ha señalado que asegurar el reparto equitativo de las vacunas es la “cuestión

moral y económica de nuestro tiempo”, y que “la recuperación económica mundial no puede sostenerse a menos que encontremos la manera de conseguir un acceso equitativo a las vacunas, a la terapéutica y al diagnóstico” (citada en *Finanzas Digital*, 2021).

NECESIDAD DE UN DEBATE PÚBLICO SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA POR COVID-19 Y MÁS ALLÁ

Una acción de vacunación guiada solo por una visión estrecha de los intereses nacionales impide la superación de esta crisis, pues se requiere de una mirada amplia, inclusiva, solidaria y que comprenda a todo el mundo; puesto que un retraso en el acceso a las vacunas en muchos países amenaza la salud de todas las personas. Como ha expresado António Guterres (2021), “cuando ocurre una pandemia, solo estamos seguros si todos están a salvo”.

Es importante subrayar que sería oportuno maximizar el acceso tanto a las vacunas como a los tratamientos y tecnologías. Actualmente, como sucede con aquellas, la distribución de fármacos e insumos médicos se concentra en los países con alta capacidad de pago y esto determina la exclusión de otros muchos con un poder de adquisición limitado. Los obstáculos para un acceso equitativo, originados por las brechas sociales y económicas, la capacidad tecnológica y la discriminación estructural, entre otros factores, pueden estar siendo exacerbados por la falta de flexibilidad en la aplicación de los derechos de propiedad intelectual y por la implementación de un control rígido sobre las licencias por parte de las empresas farmacéuticas.¹⁷ Estas

¹⁷ Médicos sin Fronteras señala: “Desde el comienzo de la pandemia, las compañías farmacéuticas han mantenido su práctica habitual de ejercer un control rígido sobre los derechos de propiedad intelectual, y han buscado acuerdos comerciales *secretos y monopolísticos* que excluyen a muchos países en desarrollo [...] Si bien algunas corporaciones han tomado medidas a través de acuerdos de licencia y transferencia de tecnología para utilizar la capacidad de fabricación global existente y así tratar de mitigar la escasez de suministro que se anticipa de las vacunas

prácticas ponen en riesgo el pleno goce del derecho a la salud¹⁸ al dejar atrás a miles de millones de personas que carecen del acceso a los servicios de salud necesarios para prevenir y curarse de las afecciones por el virus. Al respecto, cabe recordar las palabras del doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus (2017):

El derecho a la salud para todas las personas significa que todo el mundo debe tener acceso a los servicios de salud que necesita, cuando y donde los necesite, sin tener que hacer frente a dificultades financieras. Nadie debería enfermar o morir solo porque sea pobre o porque no pueda acceder a los servicios de salud que necesita.

En este contexto, resulta fundamental promover el debate sobre el marco jurídico de propiedad intelectual, tomando en cuenta tanto la necesidad de promover la innovación como la situación real de inequidad entre y dentro de los países en cuanto al acceso a las vacunas y a los tratamientos y herramientas útiles para luchar contra el virus. Los próximos debates que se den en el marco de la OMC en seguimiento a las iniciativas señaladas pueden ser una oportunidad importante para ampliar el acceso efectivo a las vacunas, pero también pueden marcar una vía para una discusión más profunda respecto a las formas de llegar al equilibrio entre la protección de la propiedad intelectual y el derecho a la salud.

potencialmente exitosas, esta ha sido la excepción y los acuerdos de licencia a menudo incluyen claras limitaciones” (2020).

¹⁸ El derecho a la salud es reconocido en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): “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”.

LA REFLEXIÓN SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL DERECHO A LA SALUD DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

La preocupación por el impacto del régimen de protección de la propiedad intelectual sobre el acceso a las vacunas en el marco de la actual pandemia motivó a la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México a impulsar una discusión en el foro internacional “Propiedad intelectual y salud ante la COVID-19”, en agosto de 2021.¹⁹ El objetivo de esa iniciativa fue generar un espacio de debate acerca de la tensión entre las normas de protección de propiedad intelectual y la protección del derecho humano a la salud. Es decir, entre, por un lado, el derecho exclusivo de titulares de patentes (que impide a terceros realizar actos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente, que pueden incluir vacunas y medicamentos) y, por otro, las obligaciones de los Estados y empresas en materia de derechos humanos y en particular para hacer asequibles los productos del desarrollo científico indispensables para garantizar el derecho a la salud.

El foro partía de una premisa fáctica ya señalada: la distribución de las vacunas entre los Estados ha sido fuertemente desigual, pues se concentró en los países con mayores recursos económicos. El mundo ha demostrado una enorme capacidad para el desarrollo de vacunas en muy poco tiempo, pero una incapacidad para garantizar que estas lleguen a todas las personas, en especial a quienes más las necesitan.

Durante la discusión destacaron los múltiples llamados y propuestas de actores distinguidos para flexibilizar la aplicación de los derechos de propiedad intelectual y facilitar el acceso equitativo a las vacunas, y se resaltaron diversos aspectos relevantes, por ejemplo:

¹⁹ Disponible en <https://www.juridicas.unam.mx/actividades-academicas/2699-foro-propiedad-intelectual-y-salud-ante-la-covid-19>

- Los derechos humanos deben estar en el corazón de toda la respuesta a la pandemia por COVID-19.
- Se necesita solidaridad y acción colectiva frente a la pandemia. La cooperación internacional es necesaria para lograr la vacunación universal.
- Las vacunas deberían ser consideradas como bien público y no un mero producto comercial.
- El régimen de protección de la propiedad intelectual debe estar pensado para beneficiar a la sociedad. Su fundamento es impulsar progresos científicos y que la comunidad pueda beneficiarse de estos progresos; sin embargo, la implementación del actual modelo de protección de patentes y secretos comerciales de productos médicos ha tenido consecuencias negativas al impulsar prácticas monopólicas y limitar la disponibilidad de medicamentos en ciertos contextos.
- La propiedad intelectual no es en sí misma un derecho humano, sino un régimen económico que debería estar subsumido a los mandatos de protección de los derechos humanos.
- Las poblaciones más vulnerables se ven mayormente afectadas por esta inequidad en la distribución de vacunas.
- Mientras las vacunas no lleguen de manera efectiva y segura a toda la población mundial, todas y todos estaremos en riesgo frente a nuevas variantes del virus que puedan ser más agresivas, más transmisibles o que incluso eludan la respuesta de las vacunas. Lograr el acceso universal a las vacunas debe ser entendido como un interés de todo el mundo.

CONCLUSIÓN

La discusión sobre la relación entre propiedad intelectual y el derecho a la salud no es nueva, y al momento de redactar estas líneas sigue sin soluciones universalmente aceptadas. Al menos desde los años noventa del pasado siglo,

en diferentes espacios se ha discutido sobre la necesidad de producir y distribuir antirretrovirales para el tratamiento del VIH-SIDA a bajo costo y se ha cuestionado el principio que postula que a mayor protección de la propiedad intelectual se logra mayor innovación. En el marco de la OMC, estos debates impulsaron que se adoptase en 2001 la Declaración de Doha, relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública (OMC, 2001), como una respuesta a las necesidades expresadas por los países de menores ingresos, así como la adopción del protocolo que enmienda los ADPIC en 2005, el cual entró en vigor en 2017.

La Declaración de Doha reafirma el derecho de los Estados de hacer uso de diferentes flexibilidades, como licencias obligatorias y la libertad para determinar las bases sobre las que se conceden dichas licencias; es decir, una vía que podría favorecer la producción y distribución más equitativa. Sin embargo, diferentes voces destacaron que la Declaración de Doha no era suficiente, tanto por su propio contenido como por la existencia de acuerdos bilaterales y regionales que establecían marcos de protección de la propiedad intelectual mucho más reforzados (los denominados ADPIC-plus), y desde la sociedad civil, la academia, el sector médico, los organismos internacionales e incluso desde la institucionalidad de derechos humanos de Naciones Unidas, se ha mantenido presente la reflexión en este ámbito.²⁰

En el contexto de la pandemia por COVID-19 se han observado otros esfuerzos a nivel mundial para impulsar el acceso equitativo a las vacunas. Tal es el caso del programa C-TAP, cuyo objetivo es compartir voluntariamente conocimiento científico entre las empresas y otros productores para garantizar el acceso rápido a todas las vacunas en todo el mundo. Asimismo, está la iniciativa COVAX, que persigue la colaboración para un acceso equitativo mundial a las vacunas contra COVID-19 mediante la creación de capacidades de fabricación, compra y distribución de la vacuna para la población en mayor riesgo; este programa puede representar la única vía de acceso a las vacunas para algunos países de renta baja.

²⁰ Ver, por ejemplo, la resolución 41/10 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2019).

A pesar de estas iniciativas y de lo previsto tanto en la Declaración de Doha como en otros instrumentos, la distribución de vacunas ha sido sumamente desigual, lo que refuerza de nuevo la discusión sobre la necesidad de una revisión más profunda del marco internacional de protección de la propiedad intelectual, a fin de garantizar que no constituye un obstáculo para proteger la salud de la población.

Las negociaciones que se siguen en la OMC, y que podrían culminar en un acuerdo entre sus Estados parte, suponen una importante oportunidad para adoptar un enfoque efectivo en el acceso a productos farmacéuticos, pero también pueden constituir una oportunidad para garantizar que las negociaciones comerciales consideren los posibles impactos en derechos humanos de estos acuerdos. De igual modo, el anuncio, por parte de la Asamblea Mundial de la Salud de la OMS, de poner en marcha un proceso para elaborar un acuerdo mundial sobre prevención, preparación y respuesta frente a pandemias (OMS, 2021b) supone un reconocimiento de que la respuesta a la contingencia por COVID-19 no fue adecuada, pero al mismo tiempo representa una oportunidad para abordar los problemas estructurales al respecto, incluido lo relativo a los efectos de la propiedad intelectual en el derecho a la salud.

El resultado de estos y otros procesos, así como sus consecuencias efectivas en la salud, especialmente de las personas que enfrentan una mayor vulnerabilidad, dependerá de la voluntad de los países de no dejar a nadie atrás. Se trata de la discusión moral de nuestros tiempos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adhanom Ghebreyesus, T. (10 de diciembre de 2017). *La salud es un derecho humano fundamental* (declaración del director general de la OMS). <https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/>
- Adhanom Ghebreyesus, T. (26 de febrero de 2021). La OMS pide al Consejo de Seguridad que aborde la exención de propiedad intelectual de las vacunas COVID-19. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2021/02/1488762>

- Agudo, A. (10 de diciembre de 2020). Choque entre el norte y el sur por las patentes COVID-19. *El País*. <https://elpais.com/planeta-futuro/2020-12-10/choque-entre-el-norte-y-el-sur-por-las-patentes-covid-19.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU. (30 de abril de 2020). *Observación general núm. 25 (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1b, 2, 3 y 4), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://undocs.org/es/e/c.12/gc/25>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU. (23 de abril de 2021). *Declaración sobre la vacunación universal asequible contra la enfermedad por coronavirus (COVID-19), la cooperación internacional y la propiedad intelectual (declaración E/C.12/2021/1)*. <https://undocs.org/es/E/C.12/2021/1>
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (11 de julio de 2019). *Resolución 41/10: El acceso a los medicamentos y las vacunas en el contexto del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. <https://undocs.org/A/HRC/RES/41/10>
- Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (2020). *Exención de determinadas disposiciones del acuerdo sobre los ADPIC para la prevención, contención y tratamiento de la COVID-19, comunicación de la India y Sudáfrica*. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s/IP/C/W669.pdf&Open=True>
- Correa, Carlos M. (2021). Expanding the production of COVID-19 vaccines to reach developing countries lift the barriers to fight the pandemic in the Global South. *South Centre Policy Brief*, 92. <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/04/PB-92.pdf>
- Dalberg Advisors. (2021). *ACT-Accelerator Strategic Review. An independent report prepared by Dalberg*. <https://www.who.int/publications/m/item/act-accelerator-strategic-review>

- Ducharme, J. (9 de septiembre de 2021). COVAX was a great idea, but is now 500 million doses short of its vaccine distribution goals. What exactly went wrong? *Time*. <https://time.com/6096172/covax-vaccines-what-went-wrong/>
- Ganesan, A., Maybarduk, P., Wong, S. y Cockburn, S. (13 de abril de 2021). Letter to COVAX facility from Human Rights Watch, Amnesty International, MSF Access Campaign and Public Citizen. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/news/2021/04/13/letter-covax-facility-human-rights-watch-amnesty-international-msf-access-campaign>
- Global Change Data Lab. (s. f.). *Our World in Data*. <https://ourworldindata.org/covid-vaccinations>
- Hoen, Ellen t. (22 de enero de 2021). The elephant in the room at the WHO Executive Board. *Medicines Law and Policy*. <https://medicineslawandpolicy.org/2021/01/the-elephant-in-the-room-at-the-who-executive-board/>
- Kupferschmidt, K. (21 de septiembre de 2020). WHO unveils global plan to fairly distribute COVID-19 vaccine, but challenges await. *Science*. <https://www.science.org/content/article/who-unveils-global-plan-fairly-distribute-covid-19-vaccine-challenges-await>
- Médicos sin Fronteras. (19 de noviembre de 2020). Por una pandemia sin patentes en vacunas y medicamentos hasta lograr la inmunidad mundial a la COVID-19. *MSF*. <https://www.msf.es/actualidad/una-pandemia-patentes-vacunas-y-medicamentos-lograr-la-inmunidad-mundial-la-covid-19>
- Odura-Bonsra, P. (22 de julio de 2021). Is the COVAX scheme failing to help tackle the COVID-19 pandemic? *Geneva Solutions*. <https://genevasolutions.news/global-health/is-the-covax-scheme-failing-to-help-tackle-the-covid-19-pandemic>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2015). *Acceso a los medicamentos en el contexto del derecho a la salud*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/SForum/SForum2015/OHCHR_2015-Access_medicines_ES_WEB.pdf
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (27 de octubre de 2020). *Un llamamiento conjunto por la ciencia abierta por parte de CERN, Unesco y la OMS*. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26433&LangID=S>

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (13 de mayo de 2021a). *Foro Mundial de Investigación de la OMS sobre COVID. Declaración por la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet* [discurso]. <https://www.ohchr.org/es/2021/05/who-global-research-forum-covidstatement-unt-nations-high-commissioner-human-rights>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (9 de junio de 2021b). Expertos ONU: Los gobiernos del G-7 deben garantizar acceso a vacunas para los países en desarrollo. *Naciones Unidas. Derechos Humanos* [blog]. <http://www.oacnudh.org/expertos-onu-los-gobiernos-del-g-7-deben-garantizar-acceso-a-vacunas-para-los-paises-en-desarrollo/>
- ONU México. (17 de febrero de 2021). Urgente garantizar el acceso equitativo a las vacunas COVID-19 en contextos afectados por conflictos e inseguridad: António Guterres. *COVID-19 Respuesta*. <https://coronavirus.onu.org.mx/urgente-garantizar-el-acceso-equitativo-a-las-vacunas-covid-19-en-contexto-afectados-por-conflictos-e-inseguridad-antonio-guterres>
- Organización de las Naciones Unidas. (6 de mayo de 2021). El apoyo a la suspensión de las patentes de las vacunas contra la COVID-19 es una medida valiente. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2021/05/1491702>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1979). *Convenio de París para la protección de la propiedad industrial* [texto de 1883 enmendado en 1979]. <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/index.html>
- Organización Mundial de la Salud. (2020). *Acceso mancomunado a la tecnología contra la COVID-19 (COVID-19 Technology Access Pool, C-TAP)*. <https://www.who.int/initiatives/covid-19-technology-access-pool/what-is-C-TAP>
- Organización Mundial de la Salud. (s. f.). *COVAX: colaboración para un acceso equitativo mundial a las vacunas contra la COVID-19*. <https://www.who.int/es/initiatives/act-accelerator/covax>
- Organización Mundial de la Salud. (7 de mayo de 2021a). *Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 7 May 2021* [comunicado de prensa]. <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/>

- director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-7-may-2021
- Organización Mundial de la Salud. (1 de diciembre de 2021b). *La Asamblea Mundial de la Salud acuerda poner en marcha un proceso para elaborar un acuerdo mundial histórico sobre prevención, preparación y respuesta frente a pandemias* [comunicado de prensa]. <https://www.who.int/es/news/item/01-12-2021-world-health-assembly-agrees-to-launch-process-to-develop-historic-global-accord-on-pandemic-prevention-preparedness-and-response>
- Organización Mundial del Comercio. (1994). Parte II - Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (texto sin enmendar)*. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_o4c_s.htm#5
- Organización Mundial del Comercio. (2001). *Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, adoptada el 14 de noviembre de 2001*. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mino1_s/mindecl_trips_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (23 de enero de 2017). Se modifican las normas de la OMC relativas a la propiedad intelectual a fin de facilitar el acceso de los países pobres a medicamentos asequibles. *Noticias OMC*. https://www.wto.org/spanish/news_s/news17_s/trip_23jan17_s.htm
- Tai, K. (2021). *Statement from Ambassador Katherine Tai on the COVID-19 Trips Waiver* [comunicado de prensa]. <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2021/may/statement-ambassador-katherine-tai-covid-19-trips-waiver>
- Thiru. (2020). WTO TRIPS Council (July 2020): South Africa leads discussions on COVID-19. *Knowledge Ecology International. Attending and mending the knowledge ecosystem*. www.keionline.org/33593
- UNAIDS. (24 de noviembre de 2021). *UNAIDS welcomes the first WHO COVID-19 Technology Access Pool licensing agreement* [comunicado de prensa]. https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2021/november/20211124_technology-access-pool

Las transformaciones en el derecho humano a la educación producto de la pandemia por COVID-19

5

Raúl Contreras Bustamante
Facultad de Derecho, UNAM

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

La educación accesible para todas las personas y sin discriminación alguna se ha venido convirtiendo en un concepto esencial para el desarrollo de los seres humanos, así como de las sociedades de nuestro tiempo; sin embargo, la impartición de la educación se ha visto amenazada por diferentes circunstancias a lo largo de la historia; en el caso que nos ocupa, por el surgimiento de la pandemia de COVID-19.

En materia convencional, la educación ha evolucionado al paso del tiempo, desde convertirse primero en un derecho social hasta pasar luego a ser considerada como un derecho humano fundamental. La intención final del artículo es hacer una contribución para advertir no solo la importancia de la educación como derecho de las personas, sino como obligación del Estado para garantizarla, pues queda demostrada su trascendencia en épocas de emergencia, como la que hoy en día vivimos.

La lucha por posicionar a la educación como derecho humano ha enfrentado una serie de problemáticas para su materialización; sin embargo, ante una crisis de tal magnitud, como la generada por el COVID-19 —de alcance mundial y tan dramática—, el derecho humano a la educación ha enfrentado nuevos retos y retrocesos cuyas consecuencias tardarán mucho tiempo en restablecerse. Será necesario analizar y afrontar la complejidad e

incertidumbre que supone la crisis sanitaria para el derecho a la educación (Pérez Gómez, 2020, pp. 1-24).

De igual manera, debemos considerar que la pandemia ha hecho surgir una nueva cultura pedagógica que nos lleva a concebir, que, debido al aprendizaje a través de medios tecnológicos —forzado en el mundo por la pandemia—, las instituciones educativas deberán modificar sus formas tradicionales de compartir el conocimiento. Tanto las propias instituciones de enseñanza como los profesores se han visto en la necesidad de evolucionar, transformarse y adaptarse a los nuevos contextos, herramientas tecnológicas, proyectos y relaciones impuestos a la enseñanza durante esta época pandémica.

En este sentido, este capítulo se despliega en tres ejes. Primero, se plantea analizar la relevancia histórica de la educación, reconociendo —como lo he afirmado en otros trabajos— que la educación se ha convertido en un derecho humano fundamental, pleno y justiciable (Contreras Bustamante, 2020, p. 356). Lo cierto es que hoy nadie puede negar que la educación es un elemento clave para la formación de las personas y la construcción de sociedades más justas e igualitarias, y que, para poca fortuna de nuestra sociedad, la pandemia de COVID-19 ha planteado un panorama más complejo y desolador para el desarrollo y acceso pleno a este derecho humano.

Lo anterior nos lleva al segundo eje del estudio, que corresponde al análisis de las transformaciones que ha sufrido el derecho humano a la educación a partir de los obstáculos e inconvenientes generados por la pandemia. En realidad, las aportaciones y reflexiones en relación con los procesos educativos durante estos meses —ya más de dos años— aciagos son abundantes. En este escenario, las escuelas en general y las universidades en particular han tenido que replantear la manera en que ofrecen sus servicios educativos, con la finalidad de garantizar el ejercicio de este derecho humano. Nos ubicamos en un periodo de enormes cambios y transformaciones en los procesos educativos, metamorfosis de la que se tiene que dar cuenta y analizar.

En este contexto, la humanidad ha tenido que modificar de forma súbita sus prioridades, pues la amenaza que hemos venido enfrentando es de tamaño y alcance global. Cada vez es más evidente la necesidad por cultivar una educación de corte humanista, transitar de una educación instrumental a una

formación crítica que propicie una mayor cooperación. Para ello, se tiene que priorizar la calidad de la educación, porque de la mano de esta importante lección se originaron nuevos retos. En este caso me referiré de manera particular a la enseñanza jurídica, motivo por el cual exploraré el último eje de este capítulo los retos por enfrentarse en el escenario postpandémico.

La presente investigación parte de la hipótesis de que la educación se originó como un instrumento para la dominación y conservación de las élites sociales, pero que, con el transcurso del tiempo y después de muchos siglos, se fue transformando hasta convertirse en un derecho humano. No obstante, la metamorfosis en la que se ha visto envuelta no ha concluido; sobre todo, después de la pandemia ocasionada por el COVID-19, porque ahora la educación —y de manera particular la jurídica— tiene que enfrentar nuevos retos y obstáculos.

Hoy en día, los tratados internacionales en la materia reconocen que la educación es un derecho humano, afirmación que responde a un largo proceso histórico evolutivo de luchas y movimientos aún inacabado. En el escenario actual, la crisis sanitaria demostró que falta mucho por hacer para consolidar el acceso a la educación, pensando que se trata de un derecho humano que puede y debe ser exigible y justiciable.

Un estudio responsable y comprometido con la sociedad tiene que enfatizar en los temas reales y prácticos, para proyectar no solo ejes de sondeo, sino también de solución (Zolezzi Ibárcena, 2013, p. 101). Para poder demostrar nuestra hipótesis, se propone un diseño metodológico sofisticado, dentro de los enfoques cualitativos, que utiliza de manera principal el método histórico, así como los métodos analíticos y sintéticos para los apartados críticos y conclusivos.

Entonces, utilizando un método histórico, primero se efectuará un breve pero sustancial recorrido desde los antiguos días de la educación en la Antigua Grecia y en Roma, pasando por el largo interludio de la cultura y el conocimiento durante la Edad Media, hasta avanzar hacia el periodo de transición que representaron el Renacimiento y la Ilustración.

Para efectos del presente estudio, la indagación espacial y temporal se enfocará en las civilizaciones occidentales, sin dejar de reconocer que en

el lejano Oriente también existieron mecanismos y estructuras educativas, inclusive anteriores a los griegos y romanos.

En el segundo apartado de esta investigación, utilizando un método analítico, se planteará el estado actual de la educación en el contexto de la pandemia. En este sentido, se analizarán las implicaciones tanto positivas como negativas que acarrió la crisis sanitaria.

Para concluir con esta exploración teórica, se recurrirá al método analítico con el objetivo de identificar los retos de la educación jurídica en el escenario postpandémico, así como para ofrecer nuestras propuestas con relación a cómo se debería de concebir la educación jurídica en una época de grandes transformaciones sociales.

Por otro lado, se debe precisar que esta investigación es de corte explicativo, en virtud de que en el fondo busca ir más allá de la mera descripción del fenómeno educativo. Esto significa que este estudio se encaminará a encontrar las causas que han ocasionado que la educación —sobre todo la jurídica— se encuentre en un proceso de transformación permanente, ahora acelerado por la pandemia.

Finalmente, es preciso advertir que al analizar el fenómeno educativo a lo largo de todos estos siglos, hasta llegar a la actualidad en una época de crisis sanitaria, es muy probable que se identifique que el proceso evolutivo de la educación no siempre ha sido lineal, debido a que sus derroteros presentan altibajos; por esa razón no podemos dar por sentada la consolidación plena de la educación como un derecho humano, puesto que al igual que el resto de nuestros derechos, es el producto de incansables luchas sociales que enfrentamos todos los días.

El presente análisis se dedica a un aspecto crucial: a considerar y reflexionar sobre los efectos negativos que ha generado la pandemia en la satisfacción de los principios que promueven el derecho a la educación. En este tenor, hay que anotar que las consideraciones en torno al acceso a la educación durante la pandemia se limitarán de forma exclusiva al caso mexicano, de manera particular a la educación universitaria, con especial énfasis en la experiencia vivida en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN EN EL TIEMPO

En este apartado expondremos un panorama histórico de la evolución de la educación, con la finalidad de comprender cómo se ha transformado de forma progresiva —no siempre evolutiva—, para que dejara de ser un privilegio exclusivo de las élites hasta concebirse con una perspectiva popular, general y democrática. Cabe precisar que investigar y escribir sobre la importancia de la educación equivale a analizar la importancia de la cultura, que a su vez es una parte esencial de la historia general (Luzuriaga, 1971, p. 11).

Nadie puede negar que la educación y el conocimiento generan poder; por lo tanto, su transmisión era un recurso estratégico bien guardado y reservado para unos cuantos, bajo el principio de que el poder no se comparte ni se regala (Contreras Bustamante, 2020, p. 17). La educación es un fenómeno que puede adoptar distintos modelos y formas en función de la complejidad y variedad de los grupos sociales en los que se desarrolla; pero, en términos resumidos, la educación es necesariamente la misma actividad, que consiste en la transmisión del conocimiento y de la cultura a través de las generaciones (Abbagnano y Visalberghi, 1992, p. 6).

Con variantes que dependieron de la era y los cambios particulares de cada civilización a lo largo de los siglos, la educación siempre fue un factor de desarrollo de la sociedad. Desde la Antigüedad, cuando el hombre primitivo entendió que la inteligencia y los conocimientos técnicos eran la mejor forma de evitar que las diferencias entre los hombres se resolvieran mediante la violencia o privilegiando el uso de la fuerza física (Bowen y Hobson, 1997, p. 21), la utilización y ejercicio del conocimiento se convirtió en un instrumento que posibilitó que la vida en sociedad pudiera regirse a través de normas legales de convivencia, en lugar del mero sometimiento forzoso.

La necesidad de transmitir el conocimiento fue el origen de la educación: enseñar primero a quienes habrían de ser seleccionados para aprender el oficio o arte, y luego instruir y formar a quienes habrían de sucederlos en el control de sus empresas para que adquirieran el conocimiento acumulado a través de la experiencia de la vida y el trabajo.

La transmisión del pensamiento y del conocimiento fue creando cultura (Toynbee, 1981, p. 68). Aquí es donde comienza a surgir la función del mentor o profesor, a quien se le encomendaba la formación de los educandos, y siempre se acostumbró reclutar para estas tareas a las mentes más notables de cada periodo histórico.

La educación ha constituido siempre una pieza fundamental para la construcción, desarrollo y fortaleza de todas las civilizaciones. El origen de la cultura fue el producto de la organización del ser humano en sociedad —al fabricar y utilizar distintos instrumentos—. Se piensa que el proceso educativo existe desde que hay seres humanos sobre la Tierra; aunque en realidad —se estima— pocos siglos, quizá unos sesenta, pertenecen a la educación dentro de sociedades civilizadas, en virtud de que en las primeras sociedades primitivas no se llegaron a perfeccionar las capacidades intelectuales de los individuos. (Toynbee, 1981, p. 68).

La conjunción de inteligencia, conocimiento, educación y poder se convirtió en uno de los elementos esenciales al servicio de la preservación del poder político, es decir, el sometimiento, dominio, conducción y gobierno de la sociedad a lo largo de los siglos de vida social humana.

En la Edad Antigua, para los griegos (Jaeger, 2001, p. 10) y romanos (Barrow, 2006, p. 11), la educación tuvo tintes heroicos y aristocráticos, siempre limitada al servicio de los ciudadanos libres y pudientes, quienes representaban una pequeña élite que no incluía a mujeres, esclavos ni a otros grupos en situación de vulnerabilidad (Vergara, 2002, p. 10).

Los primeros cimientos de la educación en Occidente de que se tenga memoria fueron aportaciones de los griegos, quienes advirtieron que aquellas actividades que pueden ser catalogadas como formativas son las que permiten que el ser humano pueda trascender. Su pensamiento fue de corte elitista, en virtud de que los ideales del helenismo se cifraron en la aristocracia y soslayaron a los estratos más bajos de la población. Podemos afirmar que de la cultura griega brotaron la concepción y estructura de la mayoría de nuestras instituciones y procesos educativos actuales (Luzuriaga, 1971, p. 43).

Por su parte, los romanos fueron personas más pragmáticas y no se enfocaron en tantas especulaciones filosóficas como los griegos, de manera

que la educación romana se concentró en las virtudes prácticas. Para lograrlo, la educación se encargó de conservar las tradiciones y lo antiguo, preservando los privilegios de los grupos pertenecientes a las élites sociales. Dicho de manera breve, las notas características de la educación romana fueron la compostura militar, la instrucción civil, la esencia familiar, la moralidad, la ética y la practicidad (Marrou, 1985, p. 302).

Con posterioridad a la caída del Imperio romano y las invasiones bárbaras, se inició la decadencia de la cultura grecolatina. Este periodo se caracterizó por las fuertes agitaciones sociales, y entonces la cultura antigua se mantendría viva a través de la Iglesia y el cristianismo. La visión aristocrática de la educación griega y romana se reemplazó por virtudes como la fe, la esperanza y la caridad, con mayor aproximación a los grupos y sectores más vulnerables de la sociedad. No obstante, la educación se mantuvo como una actividad concentrada de forma exclusiva en la Iglesia, lo que posicionó al cristianismo como un aparato ideológico de control político (Gadotti, 2003, p. 41).

En la Edad Media, la educación y sus beneficios se trasladaron de manera primordial a manos del alto clero, (Jaeger, 2008, p. 11). En este momento de la historia permanece la influencia de la educación cristiana, teniendo como apoyo a la escolástica. En esta dirección, la educación adquirió otros rasgos, pues se centraba en el ascetismo, procuraba evitar los conocimientos eruditos y se enfatizó más en el culto de los dogmas: resurge el ideal caballeresco, bajo el prototipo de la nobleza y el clero (Luzuriaga, 1971, p. 85).

La universidad —como la conocemos en la actualidad— es una institución creada en la Edad Media, pero el acceso a ellas estaba reservado para la nobleza, el clero y en menor proporción a miembros selectos de la burguesía, porque se requerían altos recursos económicos para poder acceder a ella. Es decir, en sus inicios, las universidades estuvieron al servicio de las clases dirigentes y las élites (Gadotti, 2003, p. 46).

Por excepción —y en contadas ocasiones—, los sectores de escasos recursos podían ingresar a los estudios universitarios mediante la vía religiosa y el beneficio de pobreza que ofrecían algunas universidades como la de Salamanca (Echeverría, 1985, p. 394). Sin duda, la universidad es una institución que ha

resistido a través del tiempo casi sin sufrir erosiones, aunque ha modificado el perfil de su alumnado (Santos, 2015, p. 7).

En la transición al Renacimiento, la educación se fundamentó en los valores del humanismo; aunque los beneficios de este tipo de educación no se trasladaron a las clases populares, en virtud de que el mayor provecho del pensamiento renacentista lo recibieron las élites sociales, es decir, la aristocracia, la alta burguesía, la monarquía y la Iglesia (Gadotti, 2003, p. 52). En efecto, durante el Renacimiento, el abanico educativo se abrió un poco, pero solo alcanzó a incluir, junto con la nobleza y el clero, a la aristocracia y a la burguesía emergente (Gadotti, 2003, p. 52).

En el periodo de la Ilustración la educación lograría una mayor madurez al perfeccionar los desarrollos pedagógicos del Renacimiento y el humanismo. Se concretaron como ejes rectores del conocimiento la racionalidad y las libertades del hombre (Cassirer, 1993, p. 20). Al arribar la Ilustración, como resultado de la compilación y reinterpretación del conocimiento universal, la educación dejó de estar en poder exclusivo de la Iglesia para servir ahora también a los intereses de la burguesía. Si bien en esta etapa luminosa del pensamiento se observaron signos de que se pretendió comenzar a educar al pueblo llano y procurar que la educación dejara de ser un privilegio exclusivo de la aristocracia y el clero, la verdad es que esos impulsos no fueron suficientes (Luzuriaga, 1971, p. 152).

En el siglo XIX la educación tuvo que enfrentar las problemáticas derivadas de los rápidos y constantes cambios en la ciencia y tecnología, así como el auge de la Revolución Industrial y su impacto en la alta concentración de personas en las ciudades. Así las cosas, la educación durante este siglo se mantuvo como un instrumento de las élites sociales para la dominación y el control —de manera primordial para la burguesía— (Morris, 2018, p. 407).

Fue hasta inicios del siglo XX cuando la educación comenzó a ser concebida como una clave para la democracia, la justicia social y el progreso; además, se instituyó como un derecho social que comenzó a ponerse al alcance de todos los grupos de la sociedad, no solo de los segmentos privilegiados de esta (Contreras Bustamante, 2020, pp. 105-118). La señal progresiva de la educación implementó algunas transformaciones sociales, aceptando

la diversidad y garantizando los derechos de libertad de pensamiento y expresión.

A partir de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en Querétaro y su adopción en otras Constituciones y tratados internacionales, la educación comenzó a dejar de ser un instrumento al servicio exclusivo del poder y de exclusión favorable a las élites, y empezó a ser utilizada como un derecho articulador de equidad para tratar de alcanzar justicia social (Contreras Bustamante, 2015, p. 247).

Como resultado de las luchas sociales que se generaron contra el latifundismo, el analfabetismo, la pobreza extrema y demás desigualdades sociales, la Revolución mexicana comenzó a forjar una ideología reivindicadora de tantas injusticias y a concebir a la educación como instrumento esencial para tratar de alcanzar la igualdad y la justicia social.

Por primera vez en el mundo, el artículo 3 de la carta magna mexicana estableció, en un texto de orden constitucional, que la educación deberá ser pública, gratuita, laica y de carácter obligatorio del Estado para proveerla.

Aunque en un principio la educación fue considerada como un derecho social, dependiente de la concepción, voluntad política y posibilidades financieras del Estado, su concepto se fue transformando por los tratados y organizaciones internacionales —la Unesco, sobre todo— en un derecho humano fundamental, pleno e indispensable para alcanzar la dignidad de las personas y el desarrollo de las sociedades (Contreras Bustamante, 2020, pp. 173-200).

En México, el texto actual vigente del artículo 3 de la Constitución establece la obligación de impartición de la educación por parte del Estado —en sus tres órdenes de gobierno— desde preescolar hasta nivel superior. La educación está contemplada en la parte dogmática de nuestra carta magna, lo que sin lugar a duda la consagra como parte integrante de los derechos humanos.

LA EDUCACIÓN Y COVID-19

En el apartado anterior hemos explicado la trascendencia que tiene la educación para el ser humano, y de manera muy breve hemos tratado de explicar

cómo la educación se ha ido cristalizando en un derecho humano. Por lo tanto, ahora es necesario observar cómo se ha desarrollado la educación ante la pandemia causada por la enfermedad de COVID-19.

Recordemos que desde sus inicios la humanidad ha visto amenazada su existencia por las enfermedades. El progreso de la ciencia y la medicina nos ha llevado a alcanzar estándares de salud que nunca había tenido la población mundial, y a poder prolongar la expectativa de vida de las personas. Sin embargo, la fragilidad de nuestra condición humana queda de manifiesto con el surgimiento de nuevas enfermedades o aquellas que, sin ser nuevas, no han podido ser erradicadas por los científicos.

Hacia finales del año 2019, un nuevo brote de neumonía atípica surgió en un mercado en la ciudad de Wuhan, China. Se trató de una nueva cepa de virus denominada SARS-COV-2, causante de la enfermedad COVID-19, es perteneciente a la misma familia que provoca el síndrome respiratorio agudo y grave (SARS, por sus siglas en inglés) y que ha cobrado, desde ese momento hasta la fecha en que se escribe este artículo, más de 6 630 000 muertes alrededor del mundo, habiéndose reportado más de 641 millones de casos de contagio.

En México, las cifras son catastróficas, puesto que desde la aparición del primer caso en el país, durante los últimos días de febrero de 2020, hasta la fecha, se han registrado casi siete millones y medio de casos, y 344 478 muertes, según cifras oficiales (Epidemiología, 2022). Conviene agregar que algunas voces autorizadas sostienen que la cifra de decesos en realidad podría alcanzar casi el doble.

Con el surgimiento de los contagios en el país y para tratar de combatir la propagación de la pandemia de COVID-19, se implementaron medidas de confinamiento de la sociedad en sus hogares y la suspensión casi total de actividades públicas, entre otras acciones. De la misma manera —al igual que en el mundo entero—, la impartición de clases presenciales en todos los niveles fue suspendida en todo el país, lo cual causó una parálisis y un severo conflicto en el sistema educativo nacional.

Y es que el virus SARS-COV-2 ha causado un sinnúmero de estragos en el mundo. La falta de reacción oportuna y una operación deficiente de las

organizaciones internacionales especializadas en salud —en especial la OMS, cuya actuación ha sido tímida, lenta y sin planteamientos claros y ejecutivos—, así como la ausencia de coordinación entre los Gobiernos del mundo —supuestamente globalizado—, ha causado que los efectos de la pandemia sean enfrentados de manera desigual, ineficiente, aislada, egoísta y desordenada, y esto ha derivado en su prolongación por espacio de dos años, con continuos rebrotes, graves y amenazadores.

En materia educativa —como en todos los demás aspectos—, cada Gobierno nacional ha hecho lo que su experiencia propia, costumbres, intereses políticos, ignorancia, desigual grado de avance en la vacunación, así como las presiones de padres y profesores les han indicado.

A unos meses de la aparición del nuevo virus, el secretario general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) publicó el *Informe de políticas sobre la educación y el COVID-19*. El señalamiento del secretario general de la ONU resultó alarmante, puesto que señalaba que de no tomarse las medidas emergentes adecuadas por parte de los Gobiernos, así como no destinar recursos financieros para paliar los efectos de la suspensión de clases presenciales, podíamos enfrentar a una auténtica “catástrofe generacional”, que podría desperdiciar un potencial humano incalculable, minar décadas de progreso y exacerbar las desigualdades arraigadas.

El secretario general de las Naciones Unidas ha remarcado que esta situación alarmante puede llegar a retrasar los esfuerzos por ofrecer educación a nivel global, con el peligro de que años, incluso décadas, de conocimiento y desarrollo pueden perderse. En pocas palabras, la pandemia es una verdadera amenaza no solo para la educación, sino para la propia civilización, ya que toda una generación podría perder su potencial, lo que afectaría severamente nuestro progreso (García Ramírez y González Martín, 2020, p. 37).

Por ello, la ONU recomienda que las acciones a tomar por los Gobiernos ante la crisis educativa generada por la pandemia se focalicen en varios ámbitos. A continuación, apuntamos los que señala de manera principal.

Primero, en reabrir las escuelas. Una vez que la pandemia estuviera controlada, el regreso de los alumnos a las escuelas debería haber sido una de las prioridades fundamentales. Según datos ofrecidos por la ONU, en más de 160

países alrededor del orbe, las escuelas de 77 millones de estudiantes permanecían cerradas después de 18 meses de iniciada la pandemia (Unicef, 2021). México es de los países que más tardó en reabrir los planteles para actividades lectivas presenciales.

Y es que la deserción escolar y la falta de asistencia a los centros educativos para la impartición de conocimientos tendrán repercusiones en esferas importantes, tales como la nutrición infantil, la salud, el embarazo entre adolescentes, la desigualdad de género, la violencia intrafamiliar, entre otras muchas cosas.

Ante la advertencia de esta lastimosa situación, los Gobiernos alrededor del mundo deberán tomar acciones y crear políticas públicas posteriores a la pandemia para emprender acciones remediales que incidan en la vida de millones de jóvenes, y, por ende, en las perspectivas de desarrollo de sus países.

El segundo ámbito recomendado consiste en brindar atención prioritaria a la educación en las decisiones futuras de financiamiento. Los presupuestos destinados para educación deberán no solo protegerse, sino también aumentar.

En relación con ello, el pasado 8 de septiembre de 2021, el secretario de Hacienda y Crédito Público entregó a la Cámara de Diputados el paquete económico para el año 2022. El proyecto presentado planteó algunos cambios significativos respecto del ejercicio anterior. En materia educativa, la iniciativa del Gobierno planteó pasar de los 338 046 927 940 millones de pesos asignados al ramo en el año 2021, a asignar 364 484 046 855 en 2022. Sin embargo, los indicadores del Banco de México señalaron que la inflación general acumulada en el año 2021 fue del 7.36 %, muy por encima la meta del 3 %. De tal suerte, el presupuesto en educación para 2022 quedó por debajo de lo esperado debido al nivel inflacionario.¹

A pesar de esto, la noticia no dejó de tener algunos aspectos positivos. Uno de ellos es que la educación superior tuvo un aumento del 4.4 %, al pasar de 130 151.4 millones de pesos a 142 053.2 millones de pesos. Con ello, tres de

¹ Más información en: <https://www.banxico.org.mx>

las principales universidades públicas —UNAM, IPN y UAM— vieron incrementados de alguna manera sus presupuestos para el año 2022, aunque fue insuficiente para poder mejorar las expectativas de ampliar su cobertura educativa e impulsar la investigación.

Y es que dadas las condiciones económicas producidas por la pandemia de COVID-19, un aumento en educación —por pequeño que sea— merece ser celebrado, pues constituye un paso hacia adelante, ya que la educación ha de concebirse como un elemento indispensable que ayude a los países y sus sociedades a superar los efectos tremendos que ocasionó la pandemia.

La apuesta del Proyecto de Presupuesto de Egresos 2022 en materia educativa fue correcta, pero a todas luces insuficiente. Sería recomendable que para el ejercicio presupuestal de 2023, los grupos parlamentarios estuvieran atentos al devenir de las consecuencias en la educación generadas por la pandemia, para así dotar de ampliaciones presupuestales a todo el sistema educativo nacional, así como al de las 32 entidades federativas para que puedan reparar instalaciones, implementar cursos remediales, dotar de elementos sanitarios, mejorar el equipamiento escolar y darle un renovado impulso a esta tarea estratégica.

En México, hay que destacar que en materia educativa el camino por recorrer es largo, pues a partir del año 2019, a través de una reforma constitucional al artículo 3, se elevó la obligación del Estado en la impartición y garantía de la educación señalando que quedan incluidos todos los niveles, desde preescolar hasta el nivel superior.

La reforma constitucional determinó la necesidad de comenzar a invertir recursos para el establecimiento de un fondo federal especial —previsto por los artículos transitorios de la reforma— a fin de asegurar a largo plazo los recursos económicos necesarios que garanticen la obligatoriedad y gratuidad de los servicios educativos a nivel superior.

Tratándose de educación, nos encontramos ante un gigantesco reto, pues no basta con que se haya aceptado que esta es un derecho humano para que sea una realidad plena, sino que se requiere que el Estado le proporcione viabilidad financiera plena e implemente las políticas públicas necesarias para conseguir esta aspiración.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) ha señalado de qué manera se tendrá que ir dando cumplimiento a las disposiciones adquiridas por las naciones, en uso de sus facultades soberanas e independientes. Deberá ser bajo cuatro principios: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad.

La educación como derecho humano ya es justiciable a nivel internacional, porque diversas convenciones celebradas en ese ámbito establecen de manera expresa que existirán procesos dinámicos para la vigilancia y averiguación de las posibles violaciones en su aplicación, respeto y garantía, ya sea por obra o por omisión, e incluso existen estipulaciones que advierten a los Estados parte que podrían ser objeto de prevenciones serias e importantes en caso de incumplimiento.

En virtud de lo anterior, de acuerdo con los criterios establecidos por las Naciones Unidas, debe considerarse que el derecho a la educación ya tiene características de ser exigible y justiciable, no dependiente de la ponderación o voluntad política de los Gobiernos de los Estados nacionales. Porque el CDESC ha señalado de manera clara que si bien los objetivos de establecer al derecho a la educación como derecho humano —de carácter fundamental y objeto de garantías de orden jurídico— deben ponerse en práctica de manera gradual y tratando de superar las restricciones y limitaciones generadas por la escasez de los recursos financieros disponibles que existen en cada Estado, esto no debe ser óbice para omitir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a efecto de lograr el cumplimiento efectivo de este derecho.

Un tercer ámbito por fortalecer, por recomendación de Naciones Unidas, consiste en dirigir la acción hacia aquellos núcleos sociales a los que es más difícil llegar. Las iniciativas deberán ser sensibles para atender las dificultades que enfrentan los alumnos de grupos en situación de vulnerabilidad, para tratar de cerrar la brecha digital de manera urgente.

Los efectos mortíferos que está dejando a su paso en el mundo la propagación del COVID-19 demuestran que los Gobiernos de todas las naciones —aun las más desarrolladas— no han invertido recursos financieros suficientes para el desarrollo de la educación, la ciencia y la tecnología.

En México, un estudio de Héctor Hernández (2020) indica que de las personas fallecidas víctimas del virus —con base en los certificados de defunción hasta el 27 de mayo de 2020—, 71 % tenía una escolaridad básica o menos.

La desigualdad e injusticia social dentro de cualquier sistema político y social se vuelven más lastimosas y lacerantes cuando se relacionan con la falta de acceso real e igualitario a la educación y a la salud, porque se les agrega la ecuación entre educados e ignorantes.

El cuarto ámbito concebido por la ONU señala que se debe “construir el futuro de la educación”. Se trata de evolucionar la manera de aprender y revitalizar el aprendizaje continuo. Aprovechar los métodos de enseñanza flexibles, las tecnologías digitales y la indispensable modernización de los planes de estudios. Así, en consonancia con este cuarto ámbito, me parece que la educación en México, y de manera particular la educación jurídica, tiene mucho por dar.

EL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN FRENTE A LA PANDEMIA

La pandemia de COVID-19 no solamente cambió nuestra concepción sobre la vida, la estabilidad y fortaleza de nuestra sociedad, sino que también nos empujó a un proceso de revaloración de nuestras libertades, aun de aquellas que solíamos dar por sentadas de manera indefectible. La educación no fue la excepción en esta emergencia, por el contrario, se convirtió en uno de los ámbitos en donde se dejaron sentir con más fuerza sus efectos.

Entendida como derecho subjetivo, la educación permite, con su ejercicio, el desarrollo íntegro del ser humano, el saneamiento de su entorno, el mejoramiento de sus condiciones de vida, la comprensión, la tolerancia entre personas y la reducción de la discriminación y la brecha de género.

Este derecho humano, aparentemente tan comprensible de suyo, no se ejerce de forma única y acabada, sino a través de múltiples aspectos. Va desde la instrucción preescolar y primaria hasta las oportunidades de carácter formativo profesional; la formación y el acceso a materiales didácticos para la docencia; la capacitación docente, y la consecución de apoyos y de

condiciones materiales adecuadas para quienes se consagran a la enseñanza. Es un derecho humano a la instrucción y al desarrollo multidimensional humano que culmina en su trascendencia política: las libertades de elección y pensamiento.

La situación de la educación en las habituales circunstancias prepandémicas del mundo no se encontraba siquiera cerca de colmar su misión universal. Como antes señalamos, según datos de la Unesco, 258 millones de niños y jóvenes no estaban siendo escolarizados, de entre los cuales, 138 millones se encontraban en edad de recibir formación media superior y superior. En este escenario, se estima que 102 millones de jóvenes carecen ya no solamente de la debida adscripción a un nivel educativo, sino que se encuentran en la alarmante falta total de habilidades básicas de alfabetización (Unesco, 2020).

Estas cifras muestran y muestran la necesidad de continuar e intensificar los esfuerzos formativos mediante mecanismos jurídicos y políticos efectivos que procuren evitar una mayor deserción escolar de millones de jóvenes estudiantes.

A pesar de la existencia de instrumentos normativos internacionales donde los Gobiernos signantes se comprometen a respetar, proteger y cumplir con tal derecho, apenas 99 países en el mundo están en posibilidades de garantizar una educación de doce años de formación gratuita, no obstante que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos hayan creado marcos normativos internacionales vinculantes para garantizar su cumplimiento y supongan ser una garantía de justiciabilidad frente a las instancias nacionales e internacionales para exigir un efectivo cumplimiento de las obligaciones del derecho a la educación.

Los retos y dificultades en el logro del acceso universal a la educación, cuyo *statu quo* hemos descrito de forma breve, han venido a agudizarse de una manera extraordinaria debido a la contingencia sanitaria mundial, de modo especial en Latinoamérica y el Caribe, donde se resienten más fuertes afectaciones en la dinámica educacional, motivadas por el preventivo aislamiento social.

Hasta mediados del año 2021, en dicha región aún había cuatro países con un cierre total de sus centros educativos; con ello alcanzaron un saldo de

más de cien millones de jóvenes afectados en su formación académica. Estamos, a no dudarlo, ante la crisis más grande que ha enfrentado la educación en Latinoamérica en la historia moderna, según lo afirmó Margarete Sach-Israel, jefa de Educación Inclusiva y de Calidad en la oficina regional para la Educación, de la Unesco, para Asia y el Pacífico (Guevara Gómez, 2021).

La dificultad para acceder a la educación ha crecido en tiempos de la pandemia, pues el obstáculo no solo radica en el cierre de los centros de enseñanza, sino también en las desigualdades sociales relacionadas con el acceso a internet y frente a la carencia de recursos económicos de miles de alumnos para contar con las herramientas tecnológicas indispensables, así como el impacto en la salud y la economía que la epidemia ha infligido. El ausentismo en clases propiciado por las dificultades económicas e intrafamiliares de la población no ha podido ser paliado, por el contrario, la contingencia se ha sumado a la debilidad económica y pobreza —muchas veces causante de deserción escolar— ante la necesidad de enfrentarse de forma igualitaria a situaciones de falta de recursos tecnológicos, acceso al internet, así como la vulnerabilidad social que ha causado enfermedad y muerte.

La educación a distancia, si bien es cierto que resultó ser una alternativa, no es una solución determinante. Según datos otorgados por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), solo 14 % de las personas en el campo y 62 % en la ciudad tienen acceso a internet; además, existen notorias divergencias en el acceso informático con el que cuentan los países que integran la región.

Así, por ejemplo, puede verse que México goza de una menor accesibilidad cibernética que Uruguay y Argentina. La interpretación de estos datos nos lleva a la pasmosa conclusión de que una tercera parte de los jóvenes y niños de esta región no pudo recibir educación remota durante la emergencia sanitaria.

La privación de la actividad escolar reducirá de manera significativa los avances académicos de la población latinoamericana. La Unicef indica que 35 millones de estudiantes —antes de la pandemia— no alcanzaban una adecuada comprensión lectora y que esta cifra se incrementará 20 % debido a las dificultades surgidas de la contingencia sanitaria por COVID-19.

La pandemia da lugar a repensar la educación, pero no solamente como derecho humano, sino que resulta necesario que el deber global de preservar y apoyar las libertades humanas sea asumido tanto por los Gobiernos nacionales como por los organismos internacionales.

Es necesario disminuir la llamada brecha digital, es decir, lograr la universalidad del acceso a los servicios digitales. Hace tiempo quizá sonaba un poco menos factible la institucionalización de un derecho humano al acceso al ciberespacio; sin embargo, hoy queda claro que la concepción y consagración jurídica de una prerrogativa así no es descabellada. Los derechos humanos se encuentran en una relación de imbricación e interrelación mutua, donde si uno falta, impide el acceso al otro, y donde si el otro está, permite el acceso al primero.

LAS TRANSFORMACIONES EN EL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN A CONSECUENCIA DEL COVID

La pandemia por coronavirus ha desatado caos y crisis: todos sentimos un miedo caótico a raíz de un enemigo invisible que ha causado la muerte de millones de personas superando cualquier frontera. Sin embargo, hay que advertir que la pandemia no ha matado de manera tan indiscriminada como se cree, puesto que las más afectadas siguen siendo las personas más vulnerables y con menor nivel educativo (Santos, 2020, p. 65).

La actual es una época de grandes e intensas transformaciones; el mundo atraviesa una crisis aterradora, por lo que desde la academia tenemos que pensar y reflexionar en torno a los asuntos más apremiantes: la manera en que se ejerce la violencia, el incremento desmesurado de la desigualdad, el deterioro al medio ambiente con los daños causados a los seres que habitan la Tierra, la falta de cobertura médica de millones de personas en condición de pobreza, la violación a los derechos humanos y, por supuesto, el impacto de la pandemia sobre el tejido social, de forma específica en cuanto a la falta de recursos financieros y políticas públicas suficientes para hacer efectivo el derecho humano a la educación.

En este orden de análisis, en el segundo apartado de este trabajo pretendemos analizar y explicar las transformaciones del derecho humano a la educación a raíz del escenario impuesto por la pandemia de COVID-19. No es nuestra aspiración documentar la tristeza y el pesimismo, lo que se busca es construir nuevas herramientas y enfoques para arribar a una metamorfosis de la educación que permita mitigar esta realidad de injusticia social.

En efecto, la crisis sanitaria ha afectado al mundo de manera negativa: la salud, la economía, las relaciones interpersonales y, de forma estratégica, la educación, han visto consecuencias. Como ya hemos dicho, de acuerdo con datos de la Unesco, prácticamente de un día para otro, las escuelas y universidades de todo el mundo se vieron en la necesidad de cerrar, lo que perjudicó a más de 1570 millones de estudiantes ubicados en 191 países. En particular, en América Latina —también ya se señaló— se ha presentado un escenario trágico, pues se trata de una región que ya tenía grandes rezagos en materia educativa y ahora tiene que batallar con los estragos de la crisis sanitaria (Peñañiel, 2020, p. 13-16).

Demos cuenta entonces de los cambios experimentados en los procesos educativos centrándonos en tres cuestiones: el uso de la educación a distancia, la reinención de los profesores y las nuevas cultura y estrategias pedagógicas.

En primer lugar, exploremos la transición a la educación a distancia. Como sabemos, la pandemia vino a modificar los procesos educativos en todo el mundo; la escuela tuvo que migrar de las aulas y los recintos académicos a las pantallas de televisión, monitores de computadoras o a los dispositivos móviles. La COVID-19 es una enfermedad muy contagiosa, por lo que una medida sanitaria indispensable fue el distanciamiento social y, como ya mencionamos, las autoridades educativas se vieron obligadas a cerrar las puertas de las escuelas como una medida para garantizar el bienestar de la comunidad educativa.

De esta forma, en la educación media y superior se empezaron a experimentar nuevos procesos de enseñanza-aprendizaje a través de los medios

electrónicos, las herramientas y las tecnologías de la información.² Las instituciones educativas, en busca de rutas alternativas y viables para avanzar con sus actividades académicas, implementaron la educación en línea con la finalidad de que los estudiantes no se vieran tan afectados en su formación o de plano suspendieran su formación. En esa vía, diversas escuelas desarrollaron actividades apoyadas en las plataformas digitales y desplegaron un conjunto de acciones y estrategias asentadas en las herramientas y las aplicaciones digitales.

En este oscuro escenario, las universidades tuvieron que replantear su forma de trabajo y sus servicios educativos. Al igual que otras instituciones educativas, comenzaron a implementar las clases en línea a través de distintas plataformas tecnológicas, y también emplearon videoconferencias apoyándose en la conectividad y la facilidad en el acceso. Precisamente, la crisis sanitaria evidenció la necesidad, por parte de las universidades, de establecer nuevas estrategias pedagógicas por medio de las herramientas tecnológicas.

Deseo destacar, en este contexto, que las sesiones virtuales presentan tanto ventajas como desventajas. Empecemos por las primeras: hoy más que nunca existe acceso a los recursos digitales, lo que permite que la educación se mantenga a pesar de las adversidades y la distancia; la educación a distancia fomenta la investigación de alumnos y maestros; durante la pandemia —y debido al confinamiento y cese de actividades públicas— el alumnado leyó mayor cantidad de libros y textos; la conectividad favoreció el intercambio académico internacional; se motivó la capacitación urgente e intensiva del profesorado para aprender el uso de las tecnologías, y asimismo, la educación en línea llevó a ahorrar muchos recursos.

Entre las desventajas se encuentran principalmente las limitaciones en la comunicación personalizada del binomio maestro-alumno, pues difícilmente los docentes lograban percibir las reacciones del alumnado, que hacen que la enseñanza sea significativa, y, por lo tanto, las clases se podían volver

² De manera lamentable, en educación primaria y secundaria la educación se intentó transmitir a través de la televisión abierta, pero ello implicó muchos inconvenientes.

impersonales, lo que impide el nacimiento de un vínculo afectivo fuerte entre profesor y estudiante.

Por otro lado, es necesario destacar que, al migrar del sistema presencial al virtual, la educación se colocó en el mismo nivel que las noticias, las ventas por internet y las campañas políticas. En la actualidad ocupamos más que nunca nuestras computadoras y dispositivos móviles.

En el nivel básico es donde existe un vacío aún sin llenar para saber cómo y de qué manera ha impactado la suspensión de actividades presenciales en el nivel de aprovechamiento de los estudiantes. No existió una interrelación entre maestro y alumnos, existían problemas de comunicación y conectividad a lo largo del territorio nacional y hay evidencia de hogares con varios hijos en edad escolar que demandaban el televisor de manera simultánea.³

En segundo lugar, veamos la transformación relativa a la reinención de los profesores. La verdad es que la gran mayoría de los docentes estaban habituados al modelo tradicional de clases presenciales “magistrales”, por lo que también ellos se tuvieron que adaptar y reinventarse para acercarse y comunicarse con los estudiantes. Los docentes se capacitaron de forma apresurada y obligatoria, y tuvieron que adquirir nuevas estrategias de comunicación, pues el medio y vehículo de comunicación con los alumnos eran ahora las plataformas digitales.

Los profesores —como actores importantes en el proceso de enseñanza-aprendizaje— han asumido con convicción los retos de la transición del modelo presencial al virtual. Haciendo un esfuerzo sin precedentes, los docentes han buscado la manera de hacer más dinámicas e interesantes sus clases, ocupando nuevas herramientas y su imaginación.

Con el objetivo de mantener comunicación con los alumnos, los docentes se convirtieron en expertos en estrategias y herramientas tecnológicas. Los profesores, al verse en la necesidad de continuar sus clases en línea, se

³ Será hasta 2023 cuando habrá de llevarse a cabo la prueba PISA, establecida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, que nos permitirá conocer el tamaño del daño producido por la interrupción de clases presenciales en el nivel básico.

adecuaron al aula virtual ocupando medios y plataformas como Classroom, Zoom, Moodle y WhatsApp, entre otras. Las circunstancias en las que se encontraban los llevaron a adquirir nuevas habilidades y a mejorar sobre la marcha, a reinventarse para adaptarse a esta nueva forma de enseñar y aprender.

Habría que mencionar también algunos aspectos positivos de esta transformación: los profesores mostraron una mayor empatía y respeto a sus alumnos; las clases son más ordenadas y con preparación previa, y ahora, después del punto álgido de la pandemia, se siguen utilizando con frecuencia las plataformas virtuales para compartir materiales y contenidos de apoyo para la clase.

Sin duda alguna, la transformación docente en los tiempos de la pandemia es una prueba fehaciente de que el sistema educativo requiere modificarse, fortalecerse y evolucionar. Para ello, los profesores también tienen que cambiar sus metodologías, ser más innovadores y crear nuevas estrategias.

Lo anterior nos lleva al tercer punto de este análisis: las nuevas cultura y estrategias pedagógicas. Es necesario entender y atender a la complejidad de la transmisión del conocimiento con base en las experiencias vividas durante la pandemia, y se requiere de la construcción de una nueva cultura y estrategias pedagógicas, enfocadas en el fortalecimiento de los auténticos procesos educativos y no únicamente de los mecanismos de socialización e instrucción (Pérez Gómez, 2020, pp. 1-24).

En este sentido, la transformación cultural y pedagógica estriba en el desarrollo de recursos cognitivos, afectivos y sociales que ayuden a los estudiantes a ser más críticos, reflexivos y creativos. La pedagogía que se proponga tiene que buscar y diseñar un espacio en el que los procesos educativos logren la construcción de ciudadanos solidarios y autónomos, aptos para las necesidades que impone este complejo escenario global y digital.

No es fantasía afirmar que la responsabilidad principal de la educación consiste en tomar de manera sistemática el compromiso de provocar y orientar a los estudiantes para generar nuevos hábitos de pensar, sentir y actuar. Y para lograr este propósito se requiere asumir una visión integral, flexible y holística de la educación.

LOS RETOS DE LA IMPARTICIÓN DE LA EDUCACIÓN JURÍDICA EN TIEMPOS DEL COVID-19

Llegados a este punto, es momento de concentrarnos en el tercer eje del presente capítulo, el relativo a los retos de la educación jurídica en el contexto de la postpandemia. Educar, solía decir Durkheim, es “crear un ser nuevo”; en consecuencia, la tarea encomendada al profesor es la de *crear*. Nunca en la historia del mundo había sido tan complicada la tarea de impartir educación. Esto es así dado el alto el grado de complejidad planteado por la pandemia de COVID-19, que ha puesto a prueba la creatividad y las capacidades de todas las instituciones educativas.

Y es que los efectos generados por la pandemia han tocado todos los aspectos de la vida humana, tanto de carácter individual como social. La enseñanza del derecho no puede ser ajena a esto. En el contexto de la pandemia ocasionada por el COVID-19, la enseñanza del derecho ha suscitado una serie de investigaciones para determinar hasta qué punto esta crisis sanitaria ha afectado o beneficiado al desarrollo educativo, particularmente en cuanto al estudio del derecho.

El escenario pandémico detonó que en el ámbito educativo se establecieran medidas extremas con la finalidad de disminuir los contagios de la enfermedad, al punto de llegar a la suspensión de actividades presenciales. En esa coyuntura se comenzaron a practicar y ensayar distintas modalidades de educación a distancia, utilizando plataformas virtuales de aprendizaje, tanto asincrónicas como sincrónicas. Esto nos habla también de una inversión por parte de las instituciones educativas, sobre todo en recursos tecnológicos, para hacer frente a las necesidades de los estudiantes en el contexto de la pandemia (Larrea Simball, 2020, p. 107).

En relación con la educación superior, se presentaron cambios notorios —los cuales se tuvieron que asumir con el propósito de continuar con las actividades— al emplear nuevas estrategias pedagógicas. De esta suerte, la educación superior transitó de la presencialidad a la virtualidad, lo cual provocó la actualización de las tecnologías, que se emplearon como herramientas para

la enseñanza y el aprendizaje durante la etapa de aislamiento social (Larrea Simball, 2020, p. 107).

Esta situación general que sufrió la educación, al mirarse en el contexto particular de la educación jurídica nos lleva a reflexionar sobre la necesidad que tiene nuestra profesión de cambiar y adaptarse a nuevas circunstancias. Es preciso subrayar que la enseñanza superior del derecho tiene que modificarse y adoptar las notas sociales del nuevo entorno.

La pandemia ocasionó también el cierre de tribunales y oficinas gubernamentales, las cuales también tuvieron que implementar actividades a distancia. Después de la pandemia, múltiples tribunales han decidido mantener actividades —por ejemplo, audiencias y determinados procesos— en línea. Esto indica que la capacitación de los futuros abogados deberá incluir el manejo de herramientas híbridas.

Aunque compleja, dicha realidad supone la existencia de diferentes áreas de oportunidad para la educación jurídica en México; todo ello porque hay que procesar las experiencias y habilidades aprendidas, no para procurar el regreso de una mal llamada “nueva normalidad”, sino, por el contrario, para construir lo que deberá ser la “nueva realidad”. Al respecto, reflexionaré sobre cuatro puntos torales: la influencia del derecho internacional, los métodos alternativos de solución de controversias, el uso de las nuevas tecnologías y la progresividad presupuestaria.

La actualización y la influencia del derecho internacional

Los abogados y estudiantes de derecho deben estar en permanente actualización, no solamente respecto a la Constitución y las normas de rango legal, sino también, junto a nuestro marco jurídico interno, es necesario estar al tanto de los instrumentos internacionales que México suscribe y que tienen por consecuencia en su instrumentación jurisprudencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), cuyos criterios —todos ellos— son obligatorios para las autoridades mexicanas en los distintos

niveles de gobierno, al ser considerados por el artículo 1.º de la Constitución como parte integral de la supremacía constitucional misma.

Y es que las medidas de contención dictadas para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia —no solo en México sino en todo el continente— han suspendido y restringido una serie de derechos al declarar en algunos países estados de emergencia.

De esta manera, en toda América se han restringido derechos tales como a la libertad de expresión, de tránsito, de acceso a la información pública, a la inviolabilidad del domicilio o el derecho a la propiedad privada. De manera adicional, otros, como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación, al agua y a la vivienda también se han visto seriamente afectados.

La fuente internacional de derecho contempla todos estos derechos, por ello su enseñanza es de vital importancia. Me refiero a las resoluciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual señala que las restricciones de derechos o garantías que los Estados adopten deben ajustarse a los principios pro persona, de proporcionalidad y de temporalidad, y su única finalidad debe ser el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral de la población.

El 10 de abril de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) adoptó la resolución 1/2020, la cual surge ante la emergencia sanitaria sin precedentes que enfrentaba el mundo entero, pero la emisión del documento se enfocaba en lo vivido por los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La emisión de la resolución 1/2020 es valiosa porque constituye un llamado a los Estados miembros para adoptar de manera inmediata y transversal un enfoque centrado en los derechos humanos en toda estrategia destinada a enfrentar la pandemia del COVID-19, así como sus consecuencias. Lo anterior incluye los planes para la recuperación social y económica que se formulen, los cuales también deben apegarse al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos. De tal suerte, no se trata de un acto de buena voluntad de los Estados, sino de compromisos asumidos internacionalmente.

Recordemos que la obligatoriedad del derecho humano a la educación en México no solo se basa en las disposiciones constitucionales, sino también en determinaciones convencionales. El párrafo primero del artículo XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas” (OEA, 1948).

Sergio García Ramírez sostiene que la doctrina interamericana ha experimentado un importante desarrollo en lo concerniente al control de la convencionalidad, pues las sentencias de la COIDH tienen la fuerza de una declaración o condena jurisdiccional; en otros términos, revisten eficacia vinculante, no solo orientadora o recomendatoria, porque además la Corte sostiene que esta atribución de control concierne no solo a los tribunales, “sino a cualesquiera órganos o agentes del Estado”. (García Ramírez, 2018, pp. 43, 76).

El principio de convencionalidad, que ha sido adoptado por muchos Estados, entre ellos México, consiste en considerar que tienen el mismo nivel jerárquico las normas constitucionales nacionales y las que emanan de los tratados internacionales que hayan sido suscritos y ratificados de manera debida. Por ello, una gran riqueza se encuentra en los criterios emanados de fuente internacional.

Cada vez es más común invocar en los juicios y citar en las sentencias de derecho interno las resoluciones del sistema interamericano de derechos humanos; además, cobra más relevancia conocer y saber operar el control de convencionalidad.

Aquellos maestros que solo enseñen a sus alumnos las normas jurídicas de origen nacional los estarán condenando en la misma medida a una franca desventaja frente a quienes se forman y ejercen la abogacía apoyados en la norma internacional.

Por tal motivo, consideramos que los principios y acuerdos suscritos y ratificados por la inmensa mayoría de los países configuran reglas jurídicas plenas conforme al principio de la convencionalidad internacional. En consecuencia, todas las obligaciones que los Estados firmantes han convenido se

deben cumplir para hacer efectivos todos los derechos de la persona, entre los que se encuentra sin duda el derecho humano a la educación.

Cambio de paradigma: los métodos alternativos de solución de controversias

Si bien los cambios en la norma pueden darse de un día a otro, el verdadero jurista sabe y reconoce que los grandes cambios, que modifican los procedimientos y costumbres sociales, “nunca son, sino que van siendo”. Ejemplo de ello es que aún existen abogados para quienes la vía de resolver un problema es siempre el litigio; es decir, la más larga y complicada: llevando la controversia ante un tribunal, denunciando y agotando todos aquellos recursos que la norma permite, dejando a un lado la consideración de que la solución al conflicto llevará varios años.

Otro efecto tremendo del combate a la pandemia fue el cierre de los tribunales. De por sí, la impartición de justicia ya estaba congestionada en todas sus especialidades y órdenes competenciales, pero debido al cierre de actividades presenciales, la impartición de justicia y la resolución de conflictos resultó aún más obstaculizada y paralizada.

La pandemia vino a dejar al desnudo que en los tribunales —al igual que en muchas otras instituciones— se vive una serie de situaciones de las que ya se adolecía, y que las experiencias padecidas demandan cambios drásticos y aprovechar nichos de oportunidad para una futura modernización.

El rezago en la impartición de justicia ocasionado por el cierre de los juzgados debido a la pandemia —que viene a incrementar la enorme carga de trabajo habitual que ya existía— demuestra varias cosas en las que, como autor y director de la Facultad de Derecho de la UNAM, he venido trabajando y advirtiendo.

En primer lugar, que la impartición de justicia debe transitar hacia mejores fórmulas para la resolución de los conflictos sociales, que privilegien la mediación y otros medios alternativos, en lugar de siempre apostar por los litigios. Debemos acabar con la visión “pleitista” y “litigiosa” del abogado, para buscar el fortalecimiento de aquellos modelos de gestión de conflictos

jurídicos encaminados a encontrar soluciones rápidas y de bajo costo en beneficio de las personas.

El jurista no es aquel que pretende judicializarlo todo, sino aquel que comprende el beneficio social que entraña evitar un pleito buscando una solución efectiva y a corto plazo. A fin de conseguirlo, las escuelas y facultades de derecho en México requieren actualizar sus planes de estudio y modificar el perfil del educando, para desarrollar en sus estudiantes capacidades de negociación con el objetivo de aprender a construir acuerdos entre las partes.

Es apremiante cambiar la mentalidad de los abogados, y un lugar ideal para hacerlo son las universidades. Los centros en los que se imparte la educación jurídica hoy serán los que definan y forjen los criterios jurídicos de los abogados del mañana. Una educación donde se privilegien los medios alternativos de solución de controversias descongestionará de manera decidida la eterna carga de asuntos que hoy en día —y desde siempre— ha obstaculizado la impartición de una justicia pronta y expedita, pues en la medida en que los abogados utilicen los métodos alternativos de solución de controversias, los conflictos se resolverán sin llegar a un tribunal.

Las estadísticas indican que si metiéramos en un gran saco todos los juicios pendientes —sin importar su especialidad— de carácter federal y local, 40 % de todos ellos serían del orden familiar y 30 % de carácter civil, mientras que el 30 % restante correspondería a todos los demás.

Eso quiere decir que el tejido social está roto y el sistema de justicia del país está congestionado entre conflictos entre familiares, examigos, vecinos y exsocios. Esto requiere entenderse y tomar decisiones de fondo.

El uso de las nuevas tecnologías

Una nota distintiva de los cambios que han permeado a partir de la pandemia de COVID-19 es el uso de las tecnologías que permitan reducir al mínimo la interacción humana, dado el riesgo de contagio que se busca disminuir.

La compleja realidad impuesta por la irrupción violenta de la pandemia en el mundo no ha hecho sino acelerar el cambio digital en muchos de los

campos de la profesión abogacil. Ante la necesidad de cerrar los tribunales en todo el mundo, como ya dijimos, diversas instituciones de justicia tuvieron que implementar servicios digitales que permitieran llevar a cabo diferentes actuaciones que antes requerían realizarse de manera presencial: desde la presentación de demandas de manera remota, firmas electrónicas, suscripción de convenios, consulta a distancia de los listados de acuerdos, celebración de audiencias, así como la resolución de conflictos de manera anticipada, donde las partes se encuentren en lugares distintos, pero comunicados por diferentes tecnologías.

Algunos autores, como Yuval Noah Harari (2018, p. 7) y Andrés Oppenheimer (2018, p. 161), habían anticipado que las nuevas tecnologías podrían sustituir muchas de las labores habituales de los abogados. Ahora, la pandemia demuestra que, ante la situación social siempre cambiante, resulta difícil pensar que las computadoras puedan sustituir a las personas en la interpretación, ejercicio y aplicación de las leyes. Sin embargo, los impactos de la transformación digital influyen en la vida de las sociedades y, por ende, modificarán la manera tradicional en que hemos entendido y ejercido el derecho.

Lo cierto es que con el nuevo papel desempeñado por los abogados en la era digital sobreviene un reto aún mayor. Me refiero al tipo de educación jurídica que se necesita para sortear con éxito los retos que esta era nos ha traído. Por ello, las escuelas y facultades de derecho deben fomentar en sus alumnos el uso de las tecnologías de la información y habituarlos a un entorno digital que ha llegado para quedarse. De igual modo, necesitan insistir en fortalecer en los futuros juristas la idea de que los conflictos entre la sociedad deberían ser resueltos de forma prioritaria a través de medios alternos, como la mediación y la conciliación, pues ellos son campo fértil para el uso de estas nuevas tecnologías, con lo que se evitaría el congestionamiento judicial.

La pandemia ha demostrado que no basta el reconocimiento del derecho a la educación como un derecho humano habilitante, pues esta enfermedad global nos enseñó que es insuficiente si este no se encuentra acompañado del también derecho humano del acceso a internet y a la tecnología como elementos que ayudarán a cerrar las inaceptables brechas de la desigualdad social.

Las instituciones educativas encargadas de formar juristas tienen que forjar egresados con gran sentido humanista, pero también con las habilidades tecnológicas que agreguen valor a su perfil profesional, para dotarlos de mejores herramientas que les faciliten su éxito profesional y su vocación de servicio en favor de la sociedad entera.

La progresividad presupuestaria en educación: el reto de México

Hemos advertido líneas arriba la importancia que el derecho internacional reviste para la enseñanza de la educación jurídica; sin embargo, hay otro aspecto de índole internacional que atañe a la educación: el principio de la progresividad presupuestaria, que en el escenario global supone una obligación para los Estados firmantes de los diferentes instrumentos convencionales.

Así, la educación como derecho humano se puede encontrar en diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional y regional; por ejemplo, en el sistema interamericano se tiene la Carta de la Organización de los Estados Americanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Social de las Américas, y la Carta Democrática Interamericana, entre otros.

Estos instrumentos jurídicos reconocen la importancia que tiene el derecho a la educación para el mejoramiento integral de las personas, el alivio de la pobreza y el fomento de un mayor entendimiento entre los pueblos, para lo cual es necesaria una educación de calidad y al alcance de todos.

Entre las bases y obligaciones que deben asumir los Estados se encuentra una cobertura progresiva de la educación, su obligatoriedad a nivel primaria, la generalización de la enseñanza secundaria y media superior, así como, en la medida de lo posible, implementar de manera progresiva la gratuidad de la educación superior, como ya se prevé en la Constitución de México. De igual forma, la Unión Europea cuenta con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual establece que las personas tienen

derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente, cuya enseñanza obligatoria debe ser gratuita.

A nivel mundial, en el marco de las reuniones de Naciones Unidas se establecieron los Objetivos de Desarrollo Sostenible con miras a cumplirlos en el año 2030. Entre sus compromisos, el cuarto consiste en “Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos” (ONU, 2015). Además, destaca la meta 4.1, la cual propone que del año 2015 al 2030 todos los Estados miembros deben asegurar que todas las niñas y los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria de manera gratuita, equitativa y con calidad.

En este sentido, los efectos nocivos que trajo la pandemia van a trastocar, con toda seguridad, los objetivos planteados por los Estados a nivel internacional, ya que el derecho a la educación no va a lograr un gran avance o desarrollo derivado de la suspensión de actividades escolares presenciales, la deserción escolar producida y la falta de inversión para ampliar la cobertura escolar.

Dicha situación es similar a lo que sucederá con mucha probabilidad con otros derechos en los que, derivado de los tratados internacionales, los Estados deberían adecuar su legislación nacional e implementar políticas públicas para ampliar la protección y el cumplimiento de sus obligaciones, por ejemplo, el derecho al medio ambiente sano, a la no discriminación, al acceso universal a la salud, etcétera. Así, la regulación internacional se limita a establecer las bases mínimas requeridas para garantizar la educación básica y media superior, y en algunos pocos casos, la progresividad del nivel superior y su gratuidad, no obstante que existe una omisión generalizada en este último rubro.

Esta situación es entendible en virtud de que reconocer el derecho a la educación superior gratuita implicaría un impacto y obligación económica considerable para los Estados. No obstante, algunos países han optado por ampliar el alcance de este derecho humano y establecer a la educación superior como gratuita, uno de ellos es México. En el caso mexicano, el recorrido en materia educativa es todavía muy extenso y complejo; simplemente, cabe recordar que desde 2019, con la reforma constitucional al artículo 3.º, el

Estado se encuentra obligado a impartir educación desde la formación pre-escolar hasta la superior.

Este cambio representa un avance muy importante para el goce del derecho a la educación de todas las personas; sin embargo, también implica una gran carga presupuestaria para el Estado, que a partir de entonces asume el costo total de brindar los servicios educativos. Una consecuencia de lo anterior es que las instituciones de educación superior ya no podrían realizar cobros por concepto de cuotas de inscripción y colegiaturas, por muy bajas que sean.

A los principios contenidos en el artículo 1.º de la Constitución —enunciados líneas arriba— se suma la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación.

En atención al principio de progresividad de los derechos humanos y las obligaciones de referencia, el Estado debe ampliar cada vez más el alcance de este derecho humano, lo cual se traduce en la creación de mejores instrumentos y medios que permitan cumplir con esas obligaciones y eliminar cualquier barrera o restricción. Y es que la progresividad de los derechos humanos no solo implica mejorar las condiciones para el goce de un derecho humano, sino que se reconoce que, una vez ampliado el alcance de los derechos o disminuidas sus restricciones, el Estado no podrá revertir esta protección, con lo cual se busca que las medidas adoptadas no sean transitorias o estén al arbitrio del Gobierno en turno, es decir, que sean permanentes.

Con todo lo anterior, habrá que mencionar también que existen situaciones extraordinarias que por su propia naturaleza atípica son imprevisibles. Me refiero a fenómenos de la naturaleza que al presentarse terminan por impactar en los derechos de las personas. Una de estas situaciones —como se ha venido comentando a lo largo del artículo— ha sido sin duda la emergencia sanitaria en la que se encuentran México y el mundo, derivada de la pandemia de SARS-COV-2. Dicha situación ha requerido la implementación de medidas urgentes y necesarias para atender las necesidades de la población, principalmente en materia de salud. De acuerdo con cifras oficiales, se estima un total de 7 443 315 casos positivos y 344 478 defunciones en el país, que ubican a México como uno de los de mayor letalidad en el mundo, debido a

la situación agravada por otros padecimientos que ya estaban presentes en la población mexicana, como hipertensión, enfermedades cardíacas, diabetes y obesidad (Dirección General de Epidemiología, 2022). Todo ello muy relacionado con una inadecuada e insuficiente educación para la salud.

Pero la responsabilidad del Estado debe ir más allá, pues justo es en situaciones de desastres de origen natural o enfermedades infecciosas cuando la población más desfavorecida ve afectados con mayor rigor sus derechos. Por ello, el Estado no puede dejar de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre ellos, por supuesto, la educación —so pretexto de una emergencia como la aquí invocada—, pues en atención al principio de progresividad, debe brindar las herramientas necesarias para garantizar dichos derechos sin implementar restricciones.

Por lo anterior, se debe reiterar la necesidad de proteger los presupuestos en materia de educación, que no sufran menoscabo alguno, puesto que afectaría el servicio educativo en todos sus niveles. Recordando siempre que el derecho a la educación es, por excelencia, un catalizador social que permite a las personas desarrollarse y, a su vez, la herramienta necesaria para el pleno ejercicio de los demás derechos humanos, lo anterior no es un gasto, es una inversión con fines estratégicos.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Hoy más que nunca debemos ser conscientes de la enorme importancia que tiene la educación para el desarrollo de un país. Las fuerzas que combatieron la pandemia se han fraguado en las universidades, con los médicos que ahí se forman y con los investigadores que trabajan de forma incansable en la búsqueda de vacunas que alivien este mal que ha puesto en jaque a la humanidad entera.

Por su parte, la comunidad jurídica debe mantener la guardia firme, pues la defensa de los derechos de las personas en épocas de crisis suele estar más amenazada que nunca. Ante la emergencia sanitaria de COVID-19 debe, como nunca, fortalecerse la educación. No debemos olvidar jamás que las grandes

transformaciones del pensamiento deben gestarse en las universidades, pues es ahí donde se concentra lo más granado de las inteligencias de un país.

La pandemia dejó al desnudo la insuficiente inversión financiera en ciencia, educación y tecnología. Uno de los aprendizajes que este evento sanitario tan terrible debería dejar a los Gobiernos del mundo es la necesidad de aumentar el gasto de inversión para procurar prevenir futuras epidemias y conflictos globales. Si habremos de enfrentar con éxito los retos y responsabilidades en la enseñanza rumbo a la “nueva realidad”, será porque hemos comprendido de forma cabal que los alumnos son el centro de la actividad educadora y del quehacer de las instituciones de educación.

El principio de progresividad debe permear todos los aspectos de conquista del derecho a la educación, siendo el aspecto presupuestario pieza clave para el aseguramiento de este derecho. Todo lo expuesto en estas líneas supone un gran desafío para los Gobiernos e instituciones educativas, pero, por difícil que sea la tarea, es —no lo olvidemos nunca— irrenunciable.

El éxito de un país —sin lugar a dudas— depende de forma invariable de la calidad en la impartición de su educación, de la capacidad de los educadores para explicar con claridad los retos que deberán enfrentar los alumnos de hoy, enseñando con el ejemplo sin olvidar nunca que la virtud es contagiosa.

El reto que México enfrenta es el mismo que el del mundo entero: tratar de garantizar la educación de nuestros niños y jóvenes, luchando contra la dura realidad de pobreza y desigualdad que el país padece, lo que representa un desafío monumental. Para finalizar, conviene traer a la memoria un lema que puede apreciarse a la entrada de diferentes escuelas de abogados en París: “Para que un abogado esté orgulloso de su profesión, primero debe estarlo de su formación”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbagnano, N. y Visalbergui, A. (1992). *Historia de la pedagogía*. Fondo de Cultura Económica.
- Barrow, R. H. (2006). *Los romanos*. Fondo de Cultura Económica.

- Bowen, J. y Hobson, P. (1997). *Teorías de la educación: innovaciones importantes en el pensamiento educativo occidental*. Limusa.
- Cassirer, E. (1993). *Filosofía de la Ilustración*. Fondo de Cultura Económica.
- Contreras Bustamante, R. (2020). *El derecho humano a la educación*. Tirant lo Blanch.
- Contreras Bustamante, R., Ferrer Mac-Gregor, E., Mateos Santillán, J., Soto Flores, A., Barragán, J. y Flores Trejo, F. (2015). *Teoría de la Constitución*. Porrúa.
- Dirección General de Epidemiología, Gobierno de México. (29 de noviembre de 2022). *Datos COVID-19*. <https://datos.covid-19.conacyt.mx>
- Echeverría, L. (1985). *Presentación de la Universidad de Salamanca*. Biblioteca de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Salamanca.
- Gadotti, M. (2003). *Historia de las ideas pedagógicas*. Siglo XXI.
- García Ramírez, S. (2018). *Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*. CNDH.
- García Ramírez, S. y González Martín, N. (2020). COVID-19 y la desigualdad que nos espera. UNAM-IIIJ.
- Guevara Gómez, A. (5 de agosto de 2021). Entrevista a Margarete Sachs-Israel: El derecho a la educación en tiempos de pandemia en América Latina y el Caribe: retos y visiones de futuro. *Agenda Estado de Derecho*. <https://agendaestadodederecho.com/el-derecho-a-la-educacion-en-tiempos-de-pandemia-en-america-latina-y-el-caribe-retos-y-visiones-de-futuro/>
- Harari, Y. N. (2018). *21 lecciones para el siglo XXI*. Debate.
- Hernández, H. (2020). Mortalidad por COVID-19 en México. Notas preliminares para un perfil sociodemográfico. *Notas de Coyuntura del CRIM*, (36). https://web.crim.unam.mx/sites/default/files/2020-06/crim_036_hector-hernandez_mortalidad-por-covid-19_o.pdf
- Jaeger, W. (2001). *Paideia. Los ideales de la cultura griega*. Fondo de Cultura Económica.
- Jaeger, W. (2008). *Cristianismo primitivo y paideia griega*. Fondo de Cultura Económica.
- Larrea Simball, L. J. (2020). Enseñanza del derecho en el ámbito de la pandemia. *Pro Hominum. Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 2(3). <https://doi.org/10.47606/ACVEN/PH001501>

- Luzuriaga, L. (1971). *Historia de la educación y de la pedagogía*. Losada.
- Marrou, H.-I. (1985). *Historia de la educación en la Antigüedad*. Akal.
- Morris, A. E. (2018). *Historia de la forma urbana. Desde sus orígenes hasta la Revolución Industrial*. Gustavo Gili.
- Oppenheimer, A. (2018). *¡Sálvese quien pueda! El futuro del trabajo en la era de la automatización*. Debate.
- Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco). (26 de noviembre de 2020). *Lo que necesita saber sobre el derecho a la educación*. <https://es.unesco.org/news/lo-que-necesita-saber-derecho-educacion>
- Organización de los Estados Americanos. (1948). *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Peñafiel, W. (2020). Los cambios en los procesos educativos en tiempos de pandemia. *Fides et Ratio*, 20. https://www.researchgate.net/publication/352723172_Articulo_Editorial_Los_cambios_en_los_procesos_educativos_en_tiempos_de_pandemia
- Pérez Gómez, Á. (2020). Los desafíos educativos en tiempos de pandemias: ayudar a construir la compleja subjetividad compartida de los seres humanos. *Praxis Educativa*, 24(3). <https://doi.org/10.19137/praxiseducativa-2020-240302>
- Santos, B. de S. (2015). *La universidad en el siglo XXI*. Siglo XXI.
- Santos, B. de S. (2020). *La cruel pedagogía del virus*. Clacso.
- Toynbee, A. (1981). *Estudio de la Historia*. Alianza.
- Unicef. (16 de septiembre de 2021). *Las escuelas siguen cerradas para casi 77 millones de estudiantes 18 meses después de la pandemia* [comunicado de prensa]. <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/escuelas-siguen-cerradas-para-casi-77-millones-estudiantes-18-meses-pandemia>
- Vergara, F. (1989). La *paideia* griega. *Universitas Philosophica*, 6(11-12). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vniphilosophica/article/view/11641>

Zolezzi Ibárcena, L. (2013). *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*. Ediciones Coyoacán.

El sello del COVID-19 en los derechos humanos laborales

6

Patricia Kurczyn Villalobos
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

INTRODUCCIÓN: EL SELLO DEL COVID-19 Y LA INTERDEPENDENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Mencionar de nuevo la trágica pandemia que marca la historia a partir de 2020 no requiere explicaciones; tampoco comentar el dudoso origen del padecimiento, pero lo que es inevitable es el seguimiento de los efectos conocidos hasta ahora y, en la medida de lo posible, el análisis, conocimiento o pronóstico de las consecuencias aún ignoradas en la vida de las personas en general y en el comportamiento social. Este futuro escenario es impredecible en tanto la ciencia no logre descifrar los orígenes de este terrible virus y, más importante, no encuentre cómo controlarlo, prevenirlo y curarlo.

La pandemia de 2020 resulta ser el inicio de un largo camino que a su paso afecta prácticamente todos los derechos humanos, tanto de quienes lo han padecido, difuntos o supervivientes, como de la sociedad en general. Los derechos humanos no pueden someterse a jerarquías, pero sabemos que, por la conexión entre estos, pueden definirse algunos de ellos como imprescindibles para hacer efectivos otros. Marquemos la importancia del derecho a la vida, un derecho humano que requiere de salud del mismo modo que debe haber condiciones de seguridad para preservarla. Así, la falta de seguridad y la violencia son factores que asechan el derecho a la vida, tal como amenazan la libertad y la salud. A su vez, el derecho humano a la salud es efectivo

cuando se protegen otros derechos como una importante premisa, entre ellos, el de la alimentación, la vivienda digna, el medio ambiente saludable y, desde luego, la educación.

El padecimiento producido por el coronavirus SARS-COV-2 (COVID-19) ha impactado tanto la salud de las personas como las formas de vida social en todas las áreas, incluso en la convivencia familiar. La educación y el trabajo a distancia han repercutido en los comportamientos psicológicos, como se advierte con el tema de violencia doméstica, y probablemente se deteriorará la cohesión social (ya un tanto decaída). Conforme pase el tiempo, es probable que se adviertan otros estragos en la vida diaria, en la interacción familiar, laboral y social. Vale preguntarse cómo responderá la niñez en los primeros años de vida sin los juegos colectivos, sin la convivencia escolar, sin mirar más allá de los muros domésticos. La coexistencia genera entendimiento, tolerancia, diálogo, en una palabra, sociabilidad. Ya no solo se hablará de los *millennials*, sino que ahora están surgiendo las “generaciones COVID-19”, niños con clases en casa o en línea, cuyos primeros años quedan marcados por falta de juegos con compañeros, amigos y otros familiares.

En el ámbito laboral, especialmente en referencia al sector formal con empleados bajo subordinación,¹ si bien en las modalidades que se generaron se hallan algunos puntos de conveniencia, también se presentaron los negativos; entre ellos, uno puede afectar la solidaridad en el trabajo y llegar a un mayor debilitamiento sindical que el ya existente, principalmente en la formación de nuevos cuadros sindicales, justo cuando hay renovación en muchas grandes empresas, en particular en México, con motivo de las reformas

¹ En tanto la subordinación en las relaciones laborales ha sido esencial para verificarlas, hoy está en duda y mantiene un desarrollo espontáneo y versátil; sin embargo, en este trabajo lo consideraremos como elemento principal para identificar aquellas relaciones que además se dan en el ámbito formal. El escenario informal es mucho más propenso al rompimiento de todas las reglas en las relaciones de trabajo, empezando por su escapatoria ilegal de las normas de derecho positivo. Esas irregularidades pueden ser francamente cínicas o, en otros casos, los empleadores se toman la molestia de disfrazarlas en otras figuras, aceptadas, por necesidad en la mayoría de las veces, por los trabajadores carentes de prestaciones económicas y sociales.

constitucionales y legales que señalan cambios en la formación de organizaciones sindicales y en las negociaciones de los contratos colectivos.

El trabajo a distancia, aunque tiene grandes beneficios, puede impedir la identificación del trabajador con su empleador, con la empresa y con los colegas o compañeros de trabajo. Se abren abanicos de condiciones positivas y adversas; se acompañan los problemas con la incertidumbre y el miedo a contraer el virus, de contagiar a miembros de la familia, y más pronto que tarde aparecerán los cambios en la economía personal, con disminución o pérdida de ingresos, inflación y gastos extraordinarios por enfermedad, accidentes y defunciones, pues hay que tomar en cuenta que muchas instalaciones de servicios médicos se convirtieron en unidades de atención exclusiva para COVID, mientras que otros servicios se descuidaron por falta de personal de salud. Esto y el miedo al contagio hicieron que las personas buscaran atención médica para otros padecimientos en la medicina privada, lo que significó hacer erogaciones no previstas.

En cuanto a las personas trabajadoras que hayan padecido COVID-19, como supervivientes, podrán experimentar secuelas, desde leves a severas, de acuerdo con la condición en que lograron superar el padecimiento.² Para quienes tuvieron la desgracia de perder a una persona cercana, las deplorables condiciones en que llegaron a la muerte dejan una huella profunda en los supervivientes con posibles alteraciones en su psicología social.

En estos panoramas, que la sociedad ha conocido directa o indirectamente, se presentan circunstancias de orden económico. La muerte del jefe o jefa de familia, o de quien aportaba el principal soporte económico, lastima doble a sus deudos, quienes tampoco tuvieron —o no tienen— apoyos suficientes de parte de las autoridades; de tal manera, quienes no gozaban de seguridad social quedan aún más desprotegidos. En la cascada de perjuicios que se originan con la pandemia aparece el desempleo, con importantes bajas

² Entre las secuelas están el dolor de cabeza, problemas respiratorios, inflamación, anormalidades cardíacas, deterioro cognitivo, problemas respiratorios, caída de pelo, agotamiento y otros más, los cuales deterioran el rendimiento y exponen a los trabajadores a problemas mayores de salud.

en la economía nacional a excepción de la rama farmacéutica y de productos de higiene, y en el caso específico del COVID-19, en la esfera de la economía internacional son pocos los países que tienen logros económicos importantes, entre ellos China.³

Hay explicaciones y ejemplos relevantes de la concatenación de efectos post-COVID-19 en relación con los derechos humanos. En México quedó en evidencia que el derecho humano a la salud tiene un importante grado de debilidad; con esos temas salió a la luz lo que en el medio de salud se conocía pero se ocultaba por falta de transparencia o que pasaba inadvertido: la insuficiencia de infraestructura hospitalaria y de insumos médicos, el bajo número de médicos y enfermeras por número de habitantes y el incremento del desabasto de medicamentos, no solo los fármacos relacionados con el virus, sino también los necesarios para otros padecimientos, como el terrible caso de la carencia de medicamentos oncológicos.

La insuficiencia de equipos, medicamentos y personal especializado fueron factores que acabaron con la vida de muchos profesionales de la salud. El personal sanitario, no solo médicos residentes y especialistas, sino también el de enfermería, camilleros, laboratoristas, personal administrativo de clínicas y hospitales, fue víctima de la enfermedad al contraerla por el contacto con los pacientes y la carencia de equipo de protección; actos heroicos, sin lugar a duda, reconocidos por la sociedad. Quienes no contrajeron COVID-19 también se expusieron al síndrome de *burnout*, expresión para referirse al agotamiento físico y mental de los trabajadores, con severas consecuencias.⁴

³ De acuerdo con el Banco Mundial, el producto interno bruto de China en 2020 fue de 2.3 %, y otros países tuvieron puntaje más alto, en tanto que en Canadá se reportó el crecimiento de -5.3 %; en Estados Unidos fue -3.6 %, y en México -8.3 % (Banco Mundial, 2021).

⁴ En la Actualización Epidemiológica Enfermedad por Coronavirus (COVID-19) de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), con fecha al 21 de julio de 2021, en el territorio de las Américas, entre los trabajadores de la salud se han notificado 1 763 315 casos, incluidas 10 278 defunciones. Estados Unidos de América y Brasil son los países con más casos, con 515 527 y 498 422 respectivamente, seguidos de México, con 244 711 casos notificados, que representan 13 % del total de casos de América Latina.

En estos casos, la enfermedad se considera como un riesgo de trabajo aun sin tener la certeza de que el virus se haya contraído en sus actividades laborales o en otro sitio.

El personal sanitario, en la mayoría de los casos, no tuvo el resguardo de sus derechos humanos a la salud ni al trabajo, toda vez que las condiciones en que debieron atender las consultas y atención se caracterizaron por las deficiencias en los equipos de protección. Más aún, este personal fue víctima de discriminación y maltrato en múltiples ocasiones por parte del público. Esta desastrosa situación no puede validarse mediante la justificación de que se trataba de una enfermedad desconocida, de un virus nuevo, potente y criminal. En otros países, con mejores o inferiores economías a la mexicana, establecieron políticas públicas bien estudiadas y atendidas que lograron menos contagios y menos defunciones.

Muchos países establecieron políticas públicas en el renglón de la economía y ofrecieron apoyos para que los efectos fueran menos graves. En México, el derecho humano a la alimentación se vio afectado y, desde luego, el derecho humano al trabajo, tanto el subordinado como el autónomo. Otro derecho humano afectado de manera grave fue el de la educación, modificada aceleradamente para impartirse vía remota, pero con insuficiente cobertura de internet en el país, lo cual impidió que una importante proporción de la población estudiantil continuara con su educación. Ello, además, afecta el derecho humano a la información y comunicación, al carecer de instalaciones y medios tecnológicos.

El COVID-19 trastornó la vida de millones de seres humanos en todo el planeta, pero en algunos países resultó más grave que en otros, no solo por su condición socioeconómica, sino por las políticas públicas y los sistemas de gobierno en cada uno de ellos. La prontitud y la calidad en la respuesta de las autoridades frente a la emergencia marcaron la diferencia.

En cuanto a defunciones, nuestro país ocupa el primer lugar con 4 084 defunciones, que corresponden al 39.7% del total en América Latina (información al corte del 19 de julio de 2021; Dirección General de Epidemiología, 2021).

Esta cadena de sinsabores permite entender claramente la interdependencia entre los derechos humanos, pues al armar una cadena, cuando un eslabón se afloja o se rompe, como puede ser el de la salud, se hace vulnerable el cumplimiento de los otros. En efecto, no se puede hablar de salud cuando hay pobreza, porque es evidente que esta no permite la alimentación nutritiva, vivienda digna ni medicina preventiva; además, la pobreza está vinculada al trabajo o al empleo, con el cual, además de obtener recursos, las personas estarían afiliadas a un sistema de salud obligatorio.

DERECHOS A LA SALUD, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL: HERMANDAD

Si metafóricamente pudiéramos formar una familia de derechos humanos, me inclinaría por considerar que el lugar de progenitores y cabeza lo ocuparía la vida: el derecho a vivir con plenitud, es decir, con el disfrute de todos los derechos. La salud podría ser la hermana mayor, celosa por cuidar encarecidamente a toda la familia, y marcaría como hijos gemelos al derecho al trabajo y al derecho a la seguridad social, porque prácticamente surgieron juntos, particularmente en el sistema jurídico mexicano, cuando en 1917, el artículo 123 constitucional, “Del trabajo y la previsión social”, incluyó la fracción XXIX sobre la creación de los seguros populares, cuya evolución a través de reformas conformó un sistema de seguridad social con la expedición de la Ley del Seguro Social y la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social en 1943.⁵

⁵ Dice el artículo 123 constitucional, fracción XXIX (texto original): “Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.

Los demás derechos humanos tendrían otras funciones, pero siempre trabajarían, se comunicarían y se defenderían juntos con papeles estelares en cada una de sus áreas: educación, vivienda, ambiente sano, justicia, protección a la privacidad, a los datos personales, al acceso a la información y todas las relacionadas con la justicia. Una gran familia unida viviendo en una gran casa, como debe ser la de la democracia (o como debiera ser).

Salud y seguridad social

En cuanto a la seguridad social, en el derecho mexicano jurídicamente resulta ser el paso definitivo para su formalización como una rama del derecho social, que inicia con la recién citada y consagrada fracción XXIX del artículo 123 constitucional. Ahí se ponen los primeros cimientos de su autonomía para que después, con sus propias fuentes reales y formales y sus principios, fuera regulada por leyes y reglamentos *ad hoc*, con instituciones fortalecidas ahora a más de 78 años de haberlas establecido.

No obstante, es cierto que queda pendiente el tema de la resolución directa de conflictos de los derechos de los usuarios, cuya competencia se otorgó a la hoy extinta Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. En los procedimientos ante la propia Junta se dieron serios problemas en la calificación de riesgos de trabajo que se encomendaban a la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, así como otros problemas referidos a la dilación procesal, corrupción en algunos casos, etcétera. Hoy, la competencia para la resolución de conflictos de seguridad social queda incierta, porque si bien tienen competencia los nuevos tribunales de trabajo, lo cierto es que se perdió la oportunidad de establecer procedimientos específicos o juzgados propios y tampoco se ajustaron las reformas a temas más concretos, como serían los peritajes, que suelen ser complicados en temas de salud.⁶

⁶ Los juzgados de lo social pudieron ser más oportunos para atender lo laboral, por un lado, y lo relacionado con seguridad social, por el otro.

Con o sin razón que lo justifique —y que queda a criterio del lector—, algunos conflictos de seguridad social se excluyeron de la obligatoriedad de ir a la audiencia de conciliación prejudicial en términos del artículo 685 TER de la Ley Federal del Trabajo (LFT); es decir, en general se excluyen estos conflictos de atender un procedimiento obligatorio de conciliación, como ocurre con otros casos, según especifica el boletín conjunto de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (Profedet) y el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral (CFCRL), número 17/21 de 18 de abril de 2021, que a la letra dice:

Para facilitar a los trabajadores la resolución de los conflictos, el CFCRL da a conocer los casos de excepción en materia de conciliación en conflictos laborales y que deben ser atendidos directamente en los tribunales o bien, buscar la mediación en otras instancias federales de atención gratuita como la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (Profedet). Los casos en los que no se requiere un procedimiento de conciliación previo ante el CFCRL son los relacionados con seguridad social, ejemplo de ello cuando ocurre el fallecimiento de un trabajador, se tiene que nombrar a su beneficiario, es decir, a la persona que recibirá los derechos generados con motivo de su relación de trabajo, entre ellos: aportaciones a la Afore, al Infonavit o en materia de pensiones por invalidez, viudez, orfandad u otras prestaciones derivadas de la relación laboral. También se considera como excepción cuando una persona que tuvo un riesgo de trabajo, enfermedad o accidente, requiere de pensión que no le ha reconocido el instituto de seguridad social obligado (STPS, Profedet y CFCRL, 2021).⁷

El derecho a la salud en México tiene una baja calificación a escala mundial. En primer lugar, la población asegurada por los sistemas públicos, IMSS, ISSSTE, ISSFAM, institutos de seguridad social de los estados y otros

⁷ Habría que distinguir aquellos problemas, es decir, dificultades, de temas más de orden administrativo, como es el de nombrar a los sucesores de los derechos del o de la trabajadora fallecida.

regímenes, como el de Pémex, abarca 73.5 % del total (INEGI, 2020);⁸ en otras palabras, una cuarta parte de la población carece de servicios médicos. El número más importante de la población asegurada tiene ese beneficio en virtud de ser parte de una relación formal de trabajo.

Hay otros asegurados cuya atención no obedece a una prestación laboral sino a otras razones “de solidaridad” que amplían los servicios médicos, por ejemplo, los estudiantes amparados por el IMSS o los becarios en distintos programas establecidos por el Gobierno federal; sin embargo, si la población beneficiada con este seguro médico ha crecido, su incremento no parece proporcional al aumento de infraestructura médica, y habría que considerar si la cobertura de un seguro financiado principalmente por cuotas de los sectores patronal y de trabajadores no sale de los esquemas justos que podrían rebasar el sentido de la solidaridad, toda vez que al reportarse un fuerte crecimiento en el índice de pobreza (Velázquez, 2021), se exige la solidaridad obligatoria no obstante que se demerite la calidad de los servicios que legalmente corresponden a los derechohabientes, quienes cubren una cuota proporcional a su salario para financiar su seguro médico (con exclusión de las cuotas para casos de riesgo de trabajo, que, como se sabe, corresponde al empleador cubrir al cien por ciento). Esta ampliación de la seguridad social ocurre ante la insuficiencia gubernamental en el área de salud pública para población abierta, hoy a cargo del Instituto de Salud para el Bienestar (Insabi), además de que cabe sospechar algún tinte de índole política.

De los indicadores de carencia social y bienestar económico, el correspondiente a la falta de acceso a los servicios de salud fue el de mayor crecimiento, pues mostró un alza de 12 puntos porcentuales, seguida del ingreso inferior a la línea de la pobreza extrema, con 3.2 puntos porcentuales (Velázquez, 2021).

De acuerdo con el Censo de Población y Vivienda de 2020, el INEGI informó que 73.5 % de la población es derechohabiente en salud, conforme a los siguientes datos:

⁸ Ver notas 3, 4 y 5.

CUADRO 1
POBLACIÓN TOTAL SEGÚN CONDICIÓN
DE DERECHOHABIENCIA, 2020

Indicador	Porcentaje
IMSS	51.0
Insabi o Seguro Popular	35.5
ISSSTE o ISSSTE estatal	8.8
Institución privada	2.8
Pémex, Sedena o Semar	1.3
Otra institución	1.2
IMSS Bienestar	1.0

Fuente: INEGI, 2021.

Los datos que se revelan indican deficiencia de salud para un poco menos de un cuarto de la población del país, que en total asciende a 126 014 024 personas, lo cual no es una trivialidad. Considérese que cuando la pandemia llegó se encontró con un sistema de salud raquítico a nivel nacional. Baste un dato: en México en promedio hay 2.2 doctores por cada mil habitantes; cuando el promedio marcado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es de 3.3, y que solo hay una tercera parte del número de enfermeras por cada mil habitantes respecto al promedio de la OCDE.

La situación se agrava si se revisa el esquema de vacunación contra el COVID-19, pero no existen datos fidedignos, pues el ostracismo o la falta de información pública proactiva al respecto acecha a los derechos humanos, en este caso, también al derecho de acceso a la información. Un ejemplo puede centrarse en la adquisición de las vacunas y las donaciones hechas por el Gobierno mexicano a otros países.

COVID-19 y trabajo

Mientras se aprecia esta lucha humana en contra de la naturaleza y se cruza información certera y falsa en todo el mundo, se despliegan cambios en distintos ámbitos de la vida social, con una afectación terrible en la educación en todos los niveles, y se podría considerar que con más graves efectos entre los menores a quienes no es posible enseñarles en línea, como son los de preescolar. Esta educación ahora queda a cargo de los padres o hermanos mayores, sin preparación para ello y que, por lo tanto, deberían ser instruidos en el tema, lo que merma su tiempo y atención en sus propias actividades escolares o laborales.

La vida familiar ha cambiado en todos los estratos sociales, como lo refleja el incremento en la violencia familiar, pero los modos de trabajar instaurados durante esta pandemia del siglo XXI también tienen repercusión; muchos de ellos se han modificado con el apoyo de la digitalización y los progresos en las tecnologías de la información. Este proceso, que es una consecuencia de la cuarta revolución industrial, la *industria 4.0*, se aceleró intensamente durante estos dos años (2020-2021) con nuevas formas de trabajo, algunas de ellas preexistentes desde hace más de cuatro lustros, pero ahora de mayor aplicación con motivo de una súbita evolución que las necesidades acarrearón. Por ejemplo, el teletrabajo (o actividades laborales vía remota) se conoce desde hace más de 25 años, pero no se le había concedido la importancia que hoy representa.

En otro sector, surge el trabajo ejecutado a través de plataformas digitales, tan discutido hoy respecto a su naturaleza jurídica, que se ha multiplicado en forma sorprendente en la mayoría de los países.⁹ La vida moderna exige más facilidades, como hacer compras en línea con entrega a domicilio, y hoy en día se rebasa el aspecto de la comodidad frente a la urgencia de mantener el confinamiento de las poblaciones, como recientemente ocurrió

⁹ El trabajo en plataformas digitales se inició con el sistema de transporte de personas de la empresa Uber, lo que ha permitido que algunos autores y la opinión pública se refieran a la *uberización* en otros trabajos de plataformas digitales.

para prevenir los contagios de COVID-19, y facilitar las compras de alimentos, medicamentos y otros artículos de primera necesidad. Incluso, la digitalización ha llevado a una mayor práctica de telemedicina. Hoy en día se reconoce que este virus ha sido motor de impulso para la evolución o transformaciones en las relaciones laborales, aun cuando su costo ha sido muy alto.

La presencia del SARS-COV-2 impacta los derechos de los trabajadores en distintas formas, contraigan o no la enfermedad. Influyen las condiciones económicas y financieras de cada país, tal como las políticas y estrategias que los Gobiernos han tomado e impulsado repercuten necesariamente en las curvas del empleo y el desempleo, así como en la protección de las relaciones de trabajo que intensificaron la transformación que venía desarrollándose. En el caso de México, la contingencia sanitaria se prevé en la legislación laboral de forma deficiente, pero de cualquier manera las autoridades procedieron sin atender la ley laboral y sin protocolos. Así, podría señalarse que actuaron imprudencial y precipitadamente en el campo del trabajo, precipitación ausente en el campo de la salud. Los efectos perjudiciales aumentaron ante el incompleto esquema de la legislación de seguridad social, que no abarca un seguro de desempleo. A ello pueden agregarse las consecuencias de una insuficiente red sanitaria, carente de hospitales equipados, con escaso personal médico y paramédico, como se mencionó en el segundo apartado.

CAMBIO EN LAS RELACIONES

LABORALES: RIESGO DE CONTAGIO Y MEDIDAS SANITARIAS

El trabajo a distancia no es aconsejable para las buenas relaciones, incluidas las laborales, a pesar de los medios de comunicación instantánea e inmediata (correo electrónico, Telegram, Zoom, WhatsApp, Instagram, Facebook y todas las redes sociales existentes); estas aplicaciones modifican las relaciones humanas y sociales, lo que es comprensible porque finalmente estamos inmersos en una evolución permanente e indefinida. Hoy, en el primer cuarto del siglo XXI, las tecnologías de la información y la comunicación han modificado la comunicación a nivel mundial. Se vive plenamente la industria

4.o, con la digitalización, su uso común, la accesibilidad y la cadena de cambios que provoca, aunque no siempre es positiva, porque también expande la brecha digital por ubicación o por condiciones geosociales, económicas y políticas (Camacho, 2019).

Cada una de estas etapas repercutió e impactó en el modo en que se dan las relaciones laborales, como hoy se evidencia y en que tanto se insiste. En cada cambio se ha dado el acompañamiento de modificaciones en las relaciones económicas y en los cambios financieros, por citar solo estos. Como paradoja, hoy se puede asentar en la historia del trabajo que un sorpresivo y desconocido minivirus, imperceptible a simple vista, aceleró cambios que se hicieron imprescindibles para atender las necesidades de la sociedad.

Desatada la pandemia causada por ese nocivo SARS-COV-2, agente enemigo de la humanidad, y ante la necesidad de combatirlo y de prevenir su contagio, se recurrió intempestivamente al cierre de oficinas, colegios, comercios, restaurantes, centros de diversión, etcétera. En algunos casos fue posible instalar el trabajo a distancia, llamado teletrabajo o *home office*, como modo de trabajar vía remota o virtualmente. Esta modalidad con la cual la sociedad ya se ha familiarizado, se reglamenta en distintas legislaciones, algunas de las cuales habían sido expedidas desde antes de la pandemia, incluso a principios del siglo XXI. En todo caso, se refieren al trabajo que se realiza fuera del lugar central, de la sede (centro de trabajo), fuera de la supervisión directa del empleador. Las actividades laborales se pueden ejecutar en el domicilio del trabajador o en algún otro lugar que él mismo seleccione: un café, una biblioteca, un espacio colaborativo (*coworking*), o bien bajo un sistema híbrido que combina lo presencial con la distancia; en todo caso, se aplican las TIC, que, a decir de la Dirección General de Tecnologías de la Información y Comunicación de la UNAM, incluyen computadoras, celulares, televisiones, reproductores portátiles de audio y video, así como consolas de juego. El código del trabajo de Francia, uno de los primeros en hacer reformas sobre el tema en 2012 y después en 2017, indica que pueden ser computadoras fijas, portátiles, tabletas y fax. Esta sería la característica principal, y así lo consignan las legislaciones de Colombia, Chile, Argentina y Uruguay.

La LFT, reformada primero en 2019 de manera deficiente y simple, debió ser reformada en 2021 con la inclusión del “Capítulo XII Bis. Teletrabajo”. Ahí se especifica y define el teletrabajo, con lo cual se ofrece mayor protección a los derechos de los trabajadores. Este capítulo establece que la relación laboral salvaguarda la subordinación y los derechos laborales y de seguridad social; sin embargo, en la práctica se presagia la dificultad para resolver o calificar aquellos casos de riesgos de trabajo ante la disyuntiva de que no se guardan las reglas de seguridad industrial en el domicilio del trabajador. En estos casos debería ser aplicado el principio de buena fe que impone el artículo 31 de la LFT, así como el de la aplicación de la norma más favorable al trabajador establecido en el artículo 17 del mismo ordenamiento, o el principio pro persona, consagrado en el artículo 1.º constitucional, en caso de no definirse la norma aplicable o conflicto de disposiciones. En cuanto a los contagios en las personas trabajadoras, se ha determinado que la enfermedad se considerará como profesional, como lo establece el artículo 513 de la LFT, específicamente en la fracción 136, relativa a la virosis.

Quedan temas pendientes, que se habrán de resolver según se vayan presentando, aunque es de esperarse que no se tomen decisiones a la ligera en casos controvertidos, como es considerar legal la exigencia de la vacunación para ingresar al centro de trabajo,¹⁰ siendo esta la opción que se contempla como lógica para salvaguardar la salud del personal en general, con el sentido de que sería más importante el interés de la comunidad laboral que el interés de una sola persona que no permita o no quiera ser vacunada, salvo en aquellos casos que, por razones particulares de salud, no puedan aplicarse las vacunas o bien cuando las creencias religiosas se lo impidan.

En ese punto surgiría la definición de si hay fundamento legal para negar el trabajo. ¿Podrán ser rescindidos los contratos de trabajo por desobediencia? Recordemos que el empleador tiene la obligación de mantener el lugar de trabajo con resguardo para cuidar la salud de sus empleados. Más allá de este precepto, habría que tomar en cuenta la disposición del artículo 2 de la LFT, sobre trabajo decente, que en su segundo párrafo establece:

¹⁰ Como ejemplo, ver Surane (2021).

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

De acuerdo con esta norma, tanto existe la obligación del empleador de prevenir riesgos de trabajo como se prohíbe la discriminación, entre otras causas, por condiciones de salud y religión. Es una encrucijada que tendrá que resolverse de manera justa y equitativa, y no parece fácil tomar tales determinaciones. Varios laboristas se han pronunciado por la imposibilidad de actuar de tal manera, acusando un despido injustificado; sin embargo, consideremos que en esta situación debe prevalecer el interés de la mayoría, el interés público, y un trabajador tendrá derecho a no presentarse a trabajar si su salud corre peligro.

DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El artículo 6 de la Constitución reconoce y consagra el derecho a la información pública, que después regula mediante la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2014) junto a la ley federal del mismo nombre (2016), que norman el derecho a obtener información pública sin obligación de identificarse y sin necesidad de justificar la solicitud de esta. Las excepciones, como en todo caso las hay, se refieren a casos específicos que se deban reservar temporalmente para no afectar la seguridad nacional o las relaciones diplomáticas, por interés público o cuando la propia ley las considere confidenciales, lo que significa que no serán abiertas como reserva de forma temporal por razones de interés público y seguridad nacional, o bien, como confidencial. Los particulares tendrán acceso a la información en los

términos que estas leyes señalan. El derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información.

De acuerdo con este derecho humano, puede considerarse que ha dejado de cumplirse la ley por las autoridades a las que se les solicita información pública y cuya obligación es brindarla de manera proactiva. El caso de que no haya claridad o transparencia lo constituye la diferencia de datos que las autoridades manejan o publican oficialmente, muchas veces por voz del titular del Ejecutivo y que parecen no ser exactos, con aquella célebre y terrible frase: “yo tengo otros datos”.

Más allá de las políticas de salud erróneas, de acuerdo con muchos expertos e instituciones del sector privado, así como de la opinión pública, puede haber márgenes de error que hasta cierto punto pudieran ser involuntarios.¹¹ Admitamos que lo sorpresivo y el magno problema que representa la novedosa y grave enfermedad hizo que en muchos casos se estimaran los decesos por otras causas sobre todo en poblaciones pequeñas, alejadas de información pronta, con escasez de servicios de salud, sin acceso a comunicación digital, etcétera. Se podría sumar la ignorancia del comportamiento de la enfermedad, así como la falta de datos sobre la morbilidad que pudieron llevar al personal de salud a diagnosticar erróneamente, como ocurrió con aquellos certificados de defunción que señalaban “neumonía atípica”. Aunque tampoco puede descartarse la sospecha de que muchos casos fueron indebidamente calificados como COVID-19 cuando se supo que las autoridades otorgaban un apoyo para los funerales. Viceversa, hubo otras ocasiones en que los familiares buscaban que se alterara el acta de defunción para no quedar sujetos a discriminación y evitar represalias, verbigracia, al no ser aceptados en el trabajo o ser repudiados por los vecinos en su comunidad o lugar de residencia.

Han pasado más de veinte meses con curvas irregulares en la condición del contagio, en los fallecimientos, y no se ha logrado establecer un sistema

¹¹ Un ejemplo puede ser el dato de 298805 defunciones por COVID-19 en el país reportadas por la Secretaría de Salud, con un ajuste del INEGI (2020) que registra un aumento de 52 234, con lo que se alcanza un total de 352 039 (TRResearch, 2022).

regular en la República; no se han cumplido los esquemas de vacunación completa, hay rumores sobre vacunas caducas aplicadas y otras almacenadas. Las autoridades de salud no logran dar mensajes certeros. Los lugares alejados no cuentan con servicios médicos, pero irónicamente sí logra llegar el Sistema de Administración Tributaria.

CONCLUSIÓN

Los pronósticos científicos no son alentadores, se dice que la población debe acostumbrarse a defenderse permanentemente de esta gama de virus y pese a que en todo el mundo se trabaja intensamente en la búsqueda de vacunas más potentes, así como de fármacos que la combatan, las estadísticas suben día a día en cuanto a contagios y muertes.

En materia de trabajo tampoco hay noticias alentadoras; será necesario coordinar la información y tomar medidas de acuerdo con los sectores patronal y de trabajadores con las secretarías de Economía; Trabajo y Previsión Social, y Salud. No se pueden descartar medidas regulatorias urgentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Banco Mundial. (2021). *Crecimiento del PIB (% anual) China*. <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?locations=CN>
- Camacho Solís, J. I. (2019). La inclusión social en el trabajo digital laboral. En G. Mendizábal Bermúdez, A. Sánchez-Castañeda y P. Kurczyn Villalobos (coords.), *Industria 4.0 y trabajo y seguridad social* (pp. 391-416). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Dirección General de Epidemiología. (2021). *Secretaría de Salud. Datos Abiertos*. <https://www.gob.mx/salud/documentos/datos-abiertos-152127>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2020). Población total según condición de derechohabiencia. *Derechohabiencia*. <https://www.inegi.org.mx/temas/derechohabiencia/>

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2021). *Censo de Población y Vivienda 2020*. <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/>
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo y Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. (18 de abril de 2021). *El nuevo modelo de justicia laboral estrecha la colaboración entre el CFCRL y Profedet para la atención de conflictos laborales* [boletín de prensa número 17/21]. https://centrolaboral.gob.mx/images/prensa/Boletino17Conjunto-Excepciones_a_la_Conciliacion.pdf
- Surane, J. (2022). Citigroup despedirá a los empleados que no estén vacunados contra el COVID-19. *Bloomberg Línea*. <https://www.bloomberglinea.com.mx/2022/01/07/citigroup-despedira-a-los-empleados-que-no-estén-vacunados-contra-el-covid-19/>
- TResearch. (2021). *La pandemia en números COVID-19 global*. <https://www.tresearch.mx/post/covid-mx>
- Velázquez, M. (10 de agosto de 2021). Crece población sin acceso a servicios de salud, de 20.1 a 35.7 millones de personas entre 2018 y 2020: Coneval. *Código F*. <https://codigof.mx/crece-poblacion-sin-acceso-a-servicios-de-salud-de-20-1-a-35-7-millones-de-personas-entre-2018-y-2020-coneval/>

El derecho del trabajo y de la seguridad social ante los desafíos de la pandemia de COVID-19

7

Alfredo Sánchez-Castañeda
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo y de la seguridad social en México tienen su fundamento en la Constitución de 1917. Estos derechos, en función de los cambios de la sociedad, se han adaptado a las necesidades sociales del país; sin embargo, también es cierto que en muchas ocasiones los hechos sociales rebasan la norma. Los efectos de la pandemia de COVID-19 (acrónimo del nombre en inglés *coronavirus disease 2019*) es un ejemplo de ello. A las dificultades preexistentes para hacer efectivos los derechos sociales se han sumado nuevos desafíos generados por la contingencia sanitaria. Las anteriores circunstancias reclaman del derecho social un enfoque centrado en la construcción de instituciones que hagan valer los derechos laborales y de seguridad social, para lo cual se requiere una nueva aproximación conceptual en el derecho social.

EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Una de las grandes cualidades de la Constitución mexicana de 1917 fue el reconocimiento de los derechos sociales, particularmente aquellos de naturaleza laboral. Posteriormente, la inclusión del derecho a la seguridad social

ocupó un lugar importante en la carta magna. Luego de 1917, el país tuvo su primera Ley Federal del Trabajo en 1931 y una segunda en 1970, la cual ha tenido reformas importantes. De igual manera, luego del reconocimiento del derecho de la seguridad social, en la legislación mexicana se inició el del derecho a la protección social para aquella población que no podía acceder al esquema de seguros sociales. No obstante, dichas reformas han enfrentado un mercado de trabajo cambiante y desafiante; de tal modo, la pandemia de COVID-19 es uno de los más recientes retos para el derecho social mexicano.

La constitucionalización del derecho del trabajo y de la seguridad social

Fue en la Constitución de 1917 donde se consagraron los derechos sociales de los trabajadores. Alfonso Cravioto señaló al respecto que “así como en Francia, después de su Revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consagrar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros” ([1916] 2000, p. 568).

De esta manera, México se convirtió en el primer país en contar con una Constitución social que incluyó un conjunto de derechos laborales. Los principales temas originalmente regulados en el precepto constitucional fueron trabajo, descanso, salario, trabajo de mujeres y menores, estabilidad en el empleo, autoridades de trabajo, irrenunciabilidad de derechos laborales, entre otros. Cabe señalar que el artículo 123 constitucional inicialmente otorgó competencia tanto a la federación como a los estados para expedir leyes en materia de trabajo.

La Constitución no se ha mantenido inmutable, hasta el día de hoy el artículo 123 ha sido objeto de 27 reformas. Entre ellas destacan la federalización de la legislación, esto es que solo la federación, y ya no los estados, puede legislar en materia laboral (6/IX/1929); la declaración de utilidad pública de la seguridad social y la expedición de una ley en la materia (6/IX/1929); la fijación del salario mínimo y de la participación de los trabajadores en las

utilidades de las empresas (4/XI/1933); la división del artículo 123 en dos apartados, el primero relativo a todo contrato de trabajo y el segundo referente a las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado (5/XII/1960); considerar de utilidad social la expedición de una ley encargada de administrar el fondo de vivienda (14/II/1972); la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el plano laboral (31/XII/1974); la obligación de las empresas de proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores (9/I/1978); el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil (19/XII/1978); la creación de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (2/XI/1962); elevar de 14 a 15 años la edad para que los menores de edad puedan empezar a trabajar (17/VI/2014); dejar de ser el salario el parámetro para sanciones, multas u otros pagos no relacionados con el derecho del trabajo para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales y estatales; establecer que los salarios mínimos que disfrutaban los trabajadores son generales o profesionales; la desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la competencia del Poder Judicial federal y estatal en materia de justicia laboral, la creación de una conciliación obligatoria prejudicial, el derecho de sindicalización y de negociación colectiva (24/II/2017).

Como se puede observar, al paso del tiempo el derecho del trabajo se ha modificado de una manera muy importante, realizando ajustes necesarios en materia salarial, de igualdad entre hombres y mujeres, y recientemente con el tránsito de la justicia laboral al poder judicial, así como dándole centralidad al derecho de sindicalización y de negociación colectiva.

El derecho de la seguridad social y de la protección social en la Constitución de 1917

La seguridad social no fue incluida originalmente en el texto constitucional de 1917. Su ausencia obedece a que, incluso en el mundo, aún no se veía con claridad la existencia de un derecho a la seguridad social. Primero se reafirmó el derecho del trabajo y posteriormente el derecho de la seguridad social. Aparece en la Constitución mexicana hasta el año de 1929, con la reforma a la

fracción XXIX del artículo 123, que declara de utilidad pública la expedición de una ley de seguridad social. Justo en el momento en que se consolidaba el modelo de seguro social alemán, que se desprende de las diversas regulaciones emitidas en tiempos del canciller Bismarck a finales del siglo XIX (Sánchez-Castañeda, 2012).

Cabe señalar que otro de los grandes aportes de nuestro país al constitucionalismo social latinoamericano ha sido la aparición, al lado de la seguridad social (caracterizada por el otorgamiento de diversos seguros sociales), de un derecho a la protección social destinado a la población que no cuenta con un trabajo formal y que, en consecuencia, no puede acceder a alguna de las instituciones de seguridad social existentes, a saber, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), para el sector privado; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), creado en el año de 1959, para el sector público, o el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), que apareció en 1976.

También es relevante que la creación de un derecho a la protección social se puede desprender de la propia fracción XXIX del artículo 123, que se refiere también a la población no asalariada. De esta manera, se abre la posibilidad de contar con mecanismos de protección social para quienes no tienen un trabajo formal.

La aparición de un derecho a la protección social quedaría plenamente establecida en el año de 1983 con una nueva reforma constitucional. Lo anterior fue posible porque el 3 de febrero del año en cuestión se elevó a rango constitucional el derecho a la protección de la salud a través de la incorporación de un tercer párrafo al artículo cuarto de la carta magna:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone el artículo 73 de esta Constitución.

De esta manera, en México se generó un sistema dual de protección de lo social. Por un lado, gracias a la reforma constitucional de 1929 existe un

modelo de seguridad social apoyado en el sistema concebido por Bismarck, en la medida en que, a cambio de una aportación económica, el trabajador (derechohabiente del sector público o privado) recibe una serie de seguros (maternidad, enfermedades, riesgos de trabajo, seguro de vejez o años trabajados, etcétera); esto es, una cotización o aportación económica en la que participan el empleador y el Estado.

Dicho modelo se concreta en tres instituciones, el IMSS, el ISSSTE y el ISSFAM (Briceño, 1987, p. 564; Carrillo, 1991, p. 73; De Buen Lozano, 2006, p. 368; Cázares, 2007, p. 571; Suárez, 2007, p. 1096; Meléndez, 2008, p. 350). Por otro lado, existe un modelo de protección social destinado a la población no derechohabiente y de amplios sectores de la población, gracias a la reforma constitucional de 1983, que se logra a través de instituciones públicas que a lo largo del tiempo han tenido varias denominaciones, tales como el Sistema de Protección Social en Salud, conocido como Seguro Popular.

De hecho, la protección social se ha desarrollado en un primer momento a través de las propias instituciones de seguridad social, particularmente el IMSS, y en tiempos recientes, en instituciones creadas *ad hoc*. Así, el IMSS incorporó mecanismos para prestar protección social a la población no asalariada o en condiciones de pobreza mediante la incorporación voluntaria, la incorporación de estudiantes de educación media y superior, el seguro de salud para la familia, atención a trabajadores mexicanos que se encuentren en el extranjero y el programa IMSS-Oportunidades.

En el caso de los mecanismos creados de manera específica para otorgar protección social a la población no derechohabiente, encuentran su fundamento, como ya se señaló, en el párrafo tercero del artículo cuarto constitucional. Dicha reforma resulta trascendente porque ya no liga el derecho a la salud con la calidad de trabajador asalariado, sino que se extiende a “toda persona”, independientemente de que sea trabajador o no.

Las reformas legales

Como resultado de las reformas constitucionales, el Congreso de la Unión expidió la primera Ley Federal del Trabajo en 1931 y una segunda en 1970. Asimismo, reformas legislativas fundamentales en materia habitacional; de capacitación y adiestramiento; en materia procesal; sobre la revisión anual de los salarios mínimos y contractuales; sobre la igualdad de los derechos de las mujeres trabajadoras, así como sobre la flexibilización de las relaciones individuales de trabajo y en materia de salarios vencidos. Destaca también la reforma constitucional en 2017 y a la propia LFT en 2019, en la cual se reconocieron los derechos de negociación colectiva y de representatividad sindical, se establece una conciliación obligatoria previa a la instancia judicial y, como ya se ha notado, la desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para dar paso a la creación, en su lugar, de tribunales federales y locales del trabajo. De todas las modificaciones, sin duda la que se derivó de la reforma constitucional de 2017 ha tratado de llenar dos huecos grandes en la legislación laboral: por un lado, en materia de justicia laboral, y por otro, respecto al reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y de representatividad de los trabajadores.

Al lado de los sistemas nacionales y estatales de seguridad social, quizás las reformas legislativas más importantes son las relativas a la materia de protección social. Esto es, regulaciones destinadas a asegurar la salud y el bienestar social de la población no derechohabiente de alguna de las instituciones de seguridad social. Espacio importante ocupa el Seguro Popular, que ahora se ha convertido en el Instituto de Salud para el Bienestar (Insabi). Son importantes también, el Programa para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores, el Programa Pensión para el Bienestar de las Personas con Discapacidad, entre otros. Cabe señalar que estos programas han cambiado de nombre a lo largo del tiempo, pero mantienen las mismas finalidades o en algunos casos se enfocan en una población determinada.

Como se puede observar, pareciera que el país va actualizando su legislación laboral y de seguridad social, así como de protección social, conforme pasa el tiempo y según las necesidades requeridas en diferentes momentos.

En ese sentido, la actual pandemia de COVID-19 reclamaría una adecuación de la legislación laboral; sin embargo, es necesario señalar que a lo largo de los últimos años en el país se han presentado nuevos fenómenos laborales que desafían la legislación en la materia, los cuales, aunados a la pandemia de COVID-19, hacen necesario repensar el derecho del trabajo.

EL DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON DIFICULTADES PRE- Y POSTPANDÉMICAS

Entre los desafíos del derecho laboral presentados por el mercado de trabajo en México, se encuentran las nuevas formas de empleo y el hecho de que la mitad de la población laboral se encuentre en la informalidad y, en ese sentido, sin derechos laborales ni seguridad social. Fenómenos que se han entrelazado con las precariedades producto de la pandemia de COVID-19.

Nuevas formas de empleo sin protección laboral ni seguridad social

Desde finales de siglo xx, el trabajo ya no se caracteriza por la clásica relación bilateral empleador-trabajador. Esa circunstancia permitía aplicar el derecho del trabajo y contar con seguridad social. Asistimos a relaciones laborales triangulares, como la subcontratación (contratante, trabajador y contratista), o a formas de trabajo que niegan la existencia de una subordinación, dado que lo que existe son usuarios o colaboradores, pero no trabajadores.

Los nuevos empleos transforman la naturaleza y la calidad de los puestos de trabajo recientes y futuros, por lo que preocupa la supresión de los buenos empleos y la creación y aumento de malos trabajos (OIT, 2016). Así, por ejemplo, presenciamos un debate sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual entre una plataforma colaborativa y las personas que utilizan esta como instrumento de trabajo. Se trata, en el fondo, de discutir si existe o no una relación de subordinación laboral (Vega, 2017). Mientras que las plataformas digitales consideran que tienen una relación de trabajo independiente

con sus colaboradores, quienes las usan para procurarse un ingreso se consideran trabajadores subordinados (OIT, 2021).

Los tribunales en el mundo, ante dicha discusión, han mantenido una posición titubeante o contradictoria.¹ En el caso de México, simplemente se trata de un tema que no es discutido por el juzgador ni por el legislador, a pesar de la importancia cualitativa y cuantitativa del trabajo en plataformas digitales. Esto deja en la precariedad laboral a las personas que procuran su sustento económico dentro de este sector, al no existir una posición judicial o legislación clara en la materia.

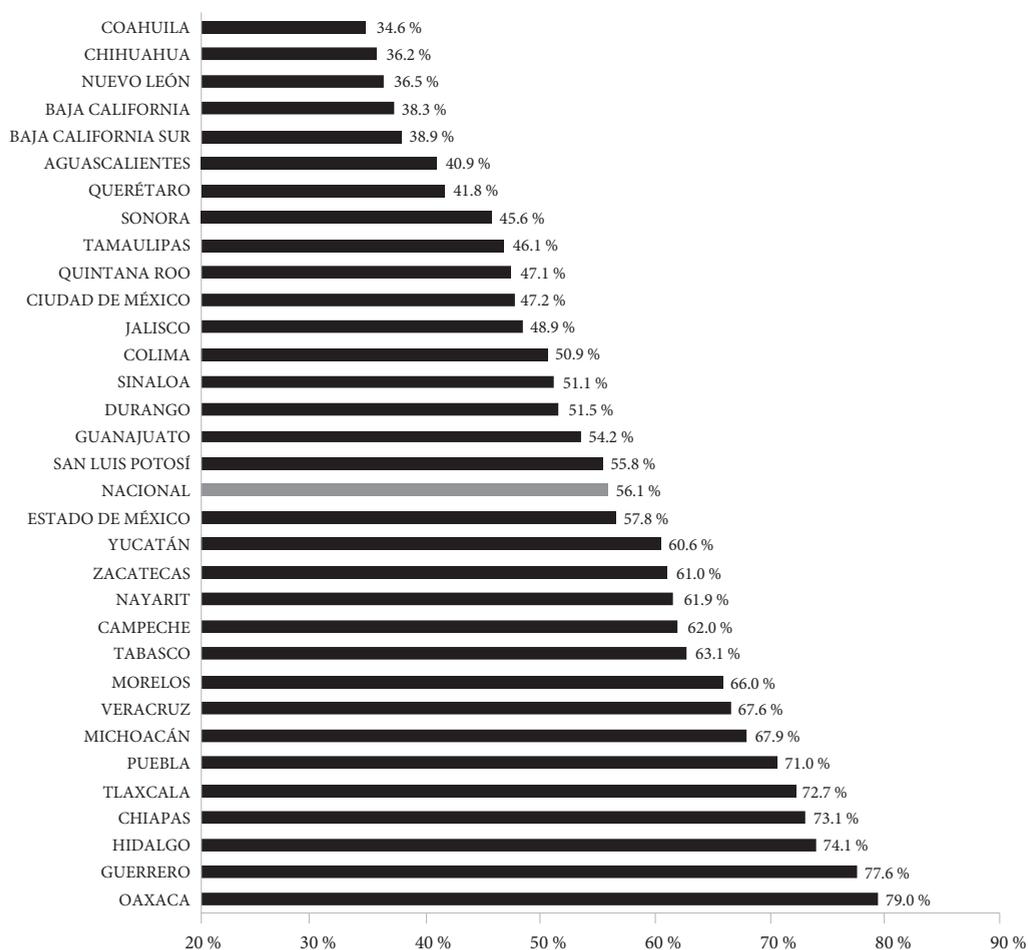
La precariedad laboral del empleo informal

El peso del trabajo informal en el país es muy grande, de las 55 352 304 personas ocupadas en el país, la población ocupada informal representa el 56.1 %.

¹ CJUE, 20 de diciembre de 2018, aff. *Elite Taxi c/ Uber System España*, C-434/15. En el Reino Unido, en el caso James Farrar y Yaseen Aslam contra Uber, la empresa fue condenada al pago del salario y vacaciones de acuerdo con lo ordenado por el Tribunal de Apelación de Empleo; sin embargo, una reclamación colectiva de los trabajadores de la plataforma Deliveroo fue desestimada por el Comité Central de Arbitraje por considerarlos independientes. En Estados Unidos, el Tribunal Superior Laboral del Estado de California consideró que la conductora Bárbara Ann Berwick era una trabajadora dependiente subordinada de Uber. En España, la Inspección de Trabajo de Valencia calificó como trabajadores subordinados a los colaboradores de Deliveroo. Por su parte, la Inspección de Trabajo de Cataluña concluyó que los conductores que usan la aplicación de Uber son subordinados de Uber Systems Spain. En Francia, la reforma laboral de 2016 incluyó en el Código de Trabajo un capítulo sobre responsabilidad social de las plataformas, que incluye la obligación de afiliarse a los trabajadores a un seguro para amparar accidentes de trabajo o afiliarse voluntariamente al Sistema de Seguridad Social en riesgos laborales, el derecho de los trabajadores a la formación profesional y el derecho de crear sindicatos. La Corte de Justicia de la Unión Europea ha considerado que Uber no era un simple intermediario, por lo que debía ser considerada como un prestador de servicios de transporte. La Corte abre así la posibilidad de que sea considerada como empleador.

Sin embargo, mientras que Coahuila tiene una tasa de informalidad de 34.6 %, la de Oaxaca es de 79.0 % (INEGI, 2020). Como se observa en las anteriores cifras, es lacerante que 56 % de la población se encuentre en la informalidad laboral, pero es aún más grave que estados como Oaxaca tengan a 8 de cada 10 empleos en la informalidad.

FIGURA 1
TASA DE INFORMALIDAD LABORAL, PRIMER TRIMESTRE DE 2020



Fuente: INEGI, 2020.

Un país sin cobertura completa de seguridad social

La población sin seguridad social en el país es otro elemento que se debe resaltar. Se trata de personas vulnerables que carecen de un seguro de enfermedades o de la posibilidad de acceder a incapacidades laborales por riesgos de trabajo, así como a una pensión de cesantía por vejez o años trabajados, aunado a la inexistencia de un seguro de desempleo.

Lo anterior, a pesar de que el país ha tratado de combinar esquemas de seguridad social y protección social. Por un lado, las instituciones de seguridad social no terminan por ser lo suficientemente eficientes (falta de recursos humanos, financieros y de infraestructura); por otro, los esquemas de protección social que buscan cubrir a población no derechohabiente, ya sea porque no tienen empleo, porque en su empleo no se les proporciona seguridad social o por tratarse de trabajadores independientes, no se consolida del todo, además de que genera ciertas contradicciones con los esquemas de seguridad social (Sánchez-Castañeda, 2012, p. 198).

En México, tener una ocupación en el sector informal implica precariedad laboral y ausencia de seguridad social; es decir, no contar con todas las prestaciones laborales o no tener acceso a la seguridad social, esto es, a los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida (SIV), así como a los de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y los de guarderías y prestaciones sociales que otorga el IMSS a toda persona con un trabajo formal o sus equivalentes en el ISSSTE o ISSFAM.

Como se puede apreciar, en tiempos de COVID-19, la informalidad laboral y la ausencia de un derecho efectivo a la seguridad social o a la protección social ha desnudado la pobreza laboral y de seguridad social de millones de trabajadores mexicanos. Además, a partir de la pandemia se han observado nuevas precariedades.

Las nuevas precariedades laborales en tiempos de COVID-19

La pandemia de COVID-19 ha afectado a la población económicamente activa, ya sea por el incremento de los despidos o por la disminución del empleo, del salario o de las prestaciones laborales; por la dificultad de supervisar las normas de trabajo; por la afectación a las mujeres y las personas que por sus condiciones de salud son obligadas a renunciar o son despedidas, así como una reconfiguración del trabajo por el confinamiento.

La disminución del empleo, descansos no remunerados o disminución del tiempo de trabajo y el salario

De enero a marzo de 2020, el empleo de la población ocupada en el sector turismo representó 4.88 millones de empleos, el 8.9 % del empleo nacional CTEEST (2020);² sin embargo, debido a la pandemia, han sido despedidos trabajadores, se les ha otorgado un periodo de descanso sin goce de sueldo o han laborado menos horas, lo que disminuye proporcionalmente su salario (Vázquez, 2020). Igual de grave es el desempleo presente en la industria maquiladora, así como la falta de medidas de protección de salud y seguridad en el trabajo (Rubio y García, 2020). También en el sector de la extracción y de la construcción el desempleo ha sido muy alto, de ahí que se haya considerado necesaria su reactivación (Secretaría de Salud, 2020b).

² El INEGI publicó la *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo* al primer trimestre de 2020. Con base en la encuesta y con la metodología aprobada por el Grupo de Trabajo del Comité Técnico Especializado de Estadísticas Económicas del Sector Turismo (CTEEST), integrado por el INEGI, la STPS, el IMSS y la Secretaría de Turismo, se realizó el cálculo del empleo turístico. La encuesta *no incluye empleo indirecto ni inducido*. De igual manera, de acuerdo con las recomendaciones de la OCDE, el CTEEST incluyó para el cálculo del empleo turístico a los trabajadores subordinados y remunerados, así como los que se emplean por cuenta propia. La proporción respecto a la ocupación total considera estas mismas categorías, mas no la totalidad de la población ocupada.

El IMSS calcula que se ha perdido un millón de empleos en tres meses (IMSS, 2020a). En mayo se tenían registrados en el instituto 997 767 patrones, pero a finales de dicho mes se presentó una disminución de 3 295 patrones (IMSS, 2020b). Actualmente, si bien se ha recuperado el empleo, esto se ha dado poco a poco; lo cierto es que aún no se puede apreciar una recuperación plena del empleo. El INEGI (2021) ha señalado que la tasa de desempleo en el tercer trimestre de 2021 fue de 4.2 %, un punto porcentual menos que en el mismo periodo de 2020, pero todavía mayor a los datos previos a la pandemia. Por su parte, la población subocupada alcanzó la cifra de 7.2 millones, esto es, una tasa de 12.9 % de la población ocupada.

La difícil supervisión del trabajo en tiempos de pandemia

Es conocida la existencia de una normatividad nacional importante en materia de salud y seguridad en el trabajo; sin embargo, la abundancia normativa no tiene equivalente en cuanto al número de inspectores del trabajo en activo, que en México son muy pocos. Así, por ejemplo, en el país se realizaron 11 999 inspecciones durante 2018; mientras que en España, que tiene la mitad de población económicamente activa, en el mismo año se inspeccionaron 370 318 centros de trabajo, es decir, 3 200 % más que en nuestro país.

Además, muchas actividades que se siguieron realizando durante la etapa más dura de confinamiento no necesariamente fueron objeto de inspección laboral. Tal es el caso de las empresas relacionadas con las entregas a domicilio, en cuyo caso, incluso no queda claro todavía si quienes laboran en dichas empresas pueden ser considerados o no como sus trabajadores.

El trabajo de las mujeres en tiempos de COVID-19

Históricamente, el empleo de las mujeres ha sido agraviado en varios sentidos, ya sea porque existe un techo de cristal que les impide conseguir altos puestos en las empresas o bien porque sus remuneraciones son inferiores a las

de los hombres. En tiempos de pandemia, a su situación en el mercado de trabajo se han sumado las renunciadas, puesto que “alguien” tiene que cuidar de los hijos y ser tutoras escolares o hacerse cargo y atender las necesidades del hogar (Alaimo *et al.*, 2020). Otro punto importante en el caso de las mujeres es que muchas de las actividades que realizan pueden ser englobadas dentro de aquellas sujetas a un alto riesgo de trabajo, al estar vinculadas directa o indirectamente con la pandemia de COVID-19 (Román, 2020).

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), existen cerca de 136 millones de personas trabajadoras en los sectores de salud y trabajo social. De estas, 96 millones son mujeres, es decir, constituyen más de 70 % del total de la fuerza de trabajo social y de salud en la mayoría de los países. De igual manera, muchas mujeres trabajan por cuenta propia en sectores de alto riesgo. Asimismo, la evidencia disponible muestra que las mujeres operan negocios con menores niveles de capitalización, dependen más del autofinanciamiento y, por lo tanto, es más probable que tengan que cerrar sus negocios durante periodos prolongados con ingresos reducidos o nulos (OIT, 2020). En materia de desocupación, la cantidad de hombres desocupados ascendió a 1.5 millones en el trimestre de referencia, 324 000 menos que en el tercer trimestre de 2020. Las mujeres desocupadas llegaron a un millón, con un incremento de 34 000 mujeres en el mismo periodo (INEGI, 2021).

Condición de salud vulnerable como motivo de despido

En marzo de 2020, la Secretaría de Salud emitió 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)”, donde se establece que tanto en el sector público como en el privado se deben otorgar permisos de trabajo con goce de sueldo a los adultos mayores del país y a trabajadores en situación de salud vulnerable. Además, obliga a los empleadores a preservar sus empleos y pagar salarios completos (Secretaría de Salud, 2020a).

El fenómeno generado es que los trabajadores con condición de salud vulnerable están siendo despedidos por las empresas, esto es, personas adultas mayores, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, personas con discapacidad y personas con enfermedades crónicas no transmisibles (como hipertensión arterial, insuficiencia pulmonar, insuficiencia renal, lupus, cáncer, diabetes mellitus, obesidad, insuficiencia hepática o metabólica, enfermedad cardiaca o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico).

Lo anterior resulta paradójico porque un acuerdo que busca proteger a los trabajadores vulnerables está ocasionando el despido de trabajadores, ya sea por su salud vulnerable o por estar enfermos de COVID-19. Sobra decir el poco o nulo fundamento jurídico del acuerdo citado, lo que sin duda facilita los despidos de trabajadores con una situación de salud vulnerable (Arellano, 2020).

Reconfiguración del trabajo y el uso de las tecnologías: más trabajo precario

La pandemia trajo consigo el incremento del trabajo en casa, no necesariamente con repercusiones positivas, y la afectación de ciertas actividades laborales que dependían de los trabajadores que salían a laborar.

Si bien se puede hablar de las bondades del trabajo en casa o del trabajo a distancia, lo cierto es que su realización de manera no prevista quizás nos permite ver su cara no grata. Así, por ejemplo, el trabajador tiene que improvisar una oficina en su hogar, utilizar sus dispositivos inteligentes y su conexión privada de internet para laborar, así como estar a disposición del empleador más allá del horario normal de trabajo, lo que hace aún más difícil el derecho a la desconexión digital del trabajo. Los anteriores elementos sin duda implican costos para el trabajador y un mayor estrés laboral. De igual manera, el hecho de que el trabajador no salga a laborar, si bien le reduce costos de transporte, no necesariamente compensa los nuevos costos laborales que tiene que absorber, y que antes de la pandemia dependían del empleador.

Por otro lado, el confinamiento en casa, y en consecuencia el posible trabajo a distancia, ha favorecido a ciertas empresas, por ejemplo, aquellas

relacionadas con la entrega domiciliaria de bienes (Sánchez, 2020). Sin embargo, también ha generado una afectación importante a ciertas actividades comerciales, como los restaurantes (Lozano, 2020), cafeterías, bares, teatros, cines, etcétera (Expansión Política, 2020); que en el mejor de los casos ha implicado el recorte de personal, y en el peor, su cierre, dada la ausencia de consumidores. La consecuencia es la pérdida de empleos cuya recuperación parece difícil (Cordero, 2020).

EL DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL ANTE LA NECESIDAD DE REINVENCIÓN

¿Cómo explicar la existencia de un derecho del trabajo y de la seguridad social que se ha venido transformando con reformas constitucionales y legales, y, al mismo tiempo, la existencia de viejas y nuevas precariedades laborales en tiempos de la pandemia de COVID-19. Una explicación posible se encuentra en la debilidad del Estado de derecho en nuestro país, por la existencia de una pluralidad de instituciones sociales débiles en lo financiero, en su infraestructura y en su personal. Dicha situación demanda la necesaria reconfiguración del derecho social para responder a las necesidades en tiempos de COVID-19.

Debilidad de las instituciones laborales y de seguridad social

En México se puede observar la existencia de niveles de pobreza con grandes desigualdades. Entre 2018 y 2020, el porcentaje de la población en situación de pobreza pasó de 41.9% a 43.9%. Un aumento de 3.8 millones de personas al pasar de 51.9 a 55.7 millones de personas. La carencia de acceso a los servicios de salud presentó un incremento de 16.2 a 28.2%, esto es, 15.6 millones de personas más, pues pasó de 20.1 a 35.7 millones de personas. La falta de seguridad social en 2020 fue de 52.0% de la población, esto es, 66 millones de personas (Coneval, 2021). Además, está la caída del empleo como consecuencia de la pandemia (Cepal, 2021).

Sin duda, la pandemia de COVID-19 ha desempeñado un papel fundamental en la disminución de los estándares sociales en México; sin embargo, también es cierto que el país sigue contando con un estado de derecho débil que requiere consolidarse, lo que implica también reforzar las instituciones laborales y el sistema de salud.

Un Estado de derecho que debe consolidarse

En un Estado de derecho, la ley debe orientar a las instituciones del Estado y a los ciudadanos en sus actuaciones, y con ello estabilizar a los individuos en su comportamiento, legitimar y limitar las actuaciones del Estado y proteger los derechos, la libertad del individuo, frente al Estado y las intervenciones de otros sujetos privados.³ La ley solo puede cumplir esta función si el Estado obliga a todos a respetar las normas. Para ello es necesario que la mayoría de los ciudadanos y las instituciones del Estado estén dispuestos a cumplir la Constitución y las normas vinculantes.

El reto del Estado es reforzar la voluntad de los ciudadanos por cumplir las leyes, pero esto solo ocurrirá si el ciudadano puede confiar en que sus derechos serán debida y puntualmente garantizados por las instituciones estatales pertinentes. Para que el Estado de derecho prevalezca, deben darse las siguientes condiciones.

La legislación ordinaria debe desarrollar el marco jurídico para el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, así como la relación entre el Estado con los ciudadanos y entre estos con las organizaciones de la sociedad civil.

Uno de los obstáculos para la aplicación efectiva del Estado de derecho es el alto nivel de falta de organización ciudadana y estatal, que caracteriza el grado de la disposición de los ciudadanos y las instituciones estatales para cumplir las leyes y las normas.

³ Las ideas que integran esta sección han sido obtenidas de Schönbohm (2012).

En México, la mayoría de la población está dispuesta a ignorar las leyes y las normas si les interesa y si no hay consecuencias por hacerlo. Esta situación se ve agravada por el hecho de que las instituciones estatales y los representantes políticos, que se supone deben hacer cumplir las normas, se ven fácilmente motivados a incumplir la ley a su conveniencia.

Para aplicar la legislación laboral, el país debe consolidar primero su Estado de derecho mediante las siguientes acciones:

- Evitar una marcada diferencia entre el ordenamiento jurídico formal y la realidad de la ley. Las normas a menudo no guardan relación con la realidad y los problemas de las cuestiones que supuestamente regulan y, en muchos casos, las normas están en contradicción con los derechos fundamentales y el derecho internacional.
- Impedir una mala calidad de las normas (lagunas normativas y contradicciones entre ellas).
- No incurrir en conflictos de intereses.
- Desarrollar adecuadamente los derechos fundamentales y los derechos humanos en la legislación ordinaria, las instituciones administrativas y la jurisprudencia estatal.
- El formalismo de la ley no debe prevalecer hasta el punto de manipular la aplicación de las leyes.
- Las instituciones públicas deben aplicar, hacer cumplir e instrumentalizar las normas de manera adecuada.
- Combatir la corrupción en los tres poderes del Estado: administrativo, ejecutivo y judicial.
- El propio Estado debe respetar ya sea la ejecución de una sentencia, la garantía de un derecho o la imposición de una sanción.
- El acceso a la ley debe ser uniforme, independientemente del lugar, la lengua o la falta de recursos económicos.
- La calidad de la justicia y del Estado de derecho no debe verse afectada por las estructuras de funcionamiento interno de las instituciones públicas ni por la calidad de la formación de los operadores.

- La justicia debe ser predecible, es decir, producir decisiones judiciales predecibles. El ciudadano común debe ser capaz de entender las razones por las que el tribunal tomó una decisión y no otra.
- Debe existir una adecuada coordinación entre las entidades de la administración de justicia.
- Entre las instituciones del Estado, así como entre las instituciones de la sociedad civil, no debe ser muy común la disposición a ignorar las normas ni a utilizarlas para sus propios fines.
- Se necesita evitar la tendencia a politizar las instituciones encargadas de aplicar y hacer cumplir el Estado de derecho.

De poco sirve actualizar la legislación laboral o incluir derechos fundamentales si persiste un espacio de simulación jurídica, esto es, considerar que basta ratificar normas internacionales y reformar la legislación interna para cambiar inmediatamente las condiciones laborales en el país. El discurso jurídico debe transformarse en la realidad jurídica, en la práctica diaria, lo que implica mejorar las instituciones laborales.

Fortalecimiento de las instituciones laborales

El derecho a un contrato de trabajo, a condiciones laborales dignas, a la negociación colectiva, a la huelga y a la asociación profesional para su realización efectiva requieren de instituciones laborales fuertes; sin embargo, la exigencia de estas se torna difícil cuando los actores que las podrían exigir son débiles (Zapata, 1993; Touraine, 1998; Mouterde, 2018, pp. 62-73). Cuando los sindicatos son débiles, la consecuencia es un bajo nivel de negociación colectiva y diálogo social (Bensusán, 2008; Bouzas, 2009).

Poco importa que formalmente la ley sea muy exigente cuando los niveles de incumplimiento son altos (Bensusan, 2007; 2009, pp. 989-1040), ya sea por los sindicatos débiles o por los aparatos administrativos; esto es, la Secretaría del Trabajo y su brazo vigilante, la inspección del trabajo, son débiles también.

De manera particular, la inspección del trabajo debe desempeñar un papel equilibrante, que busque la armonía entre trabajadores y empleadores en la empresa para hacer respetar las normas de trabajo y favorecer la estabilidad en el empleo. Una buena inspección del trabajo permitiría:

- Que las empresas formales inscriban a sus trabajadores en la seguridad social.
- Que se respeten las condiciones generales laborales de los trabajadores.
- Evitar la existencia de falsos trabajadores independientes.
- Mejorar el cumplimiento de las obligaciones profesionales de los empresarios, por ejemplo, el pago de horas extras, descanso semanal, vacaciones, primas, salario mínimo, jornada laboral, etcétera.
- Prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Aumentar la productividad mediante el cumplimiento de los planes y programas relacionados con esta.
- Eliminación progresiva del trabajo informal.
- Garantizar el cumplimiento de las condiciones laborales para trabajos especiales y trabajadores en situaciones especiales (mujeres embarazadas, menores, discapacitados, etcétera).
- Mejorar la calidad del empleo con la promoción del trabajo decente.
- Reducir los conflictos individuales y colectivos.
- Promover el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo.
- En general, mejorar las condiciones de trabajo y las relaciones laborales en una empresa.

El tamaño de la inspección del trabajo en nuestro país es insuficiente, lo que genera una tasa alta de incumplimiento ante la baja probabilidad de que se presente un inspector del trabajo en una empresa. Por otro lado, el tamaño micro y pequeño de la mayoría de las empresas dificulta más realizar las labores de inspección (Bensusán, 2009, pp. 989-1040); sin dejar de considerar que 57 % de los ocupados informales nunca conocerán la inspección del trabajo.

Las nuevas condiciones de salud y seguridad en el trabajo que se deben de implementar a causa de la pandemia de COVID-19 demandan un esfuerzo

considerable de la inspección del trabajo para garantizar la salud de todos los trabajadores. Al mismo tiempo, se requiere una comprensión y apoyo de las autoridades para las micro y pequeñas empresas, las cuales experimentarán dificultades al adoptar los nuevos protocolos en materia de salud.

Un sistema de salud que requiere reforzarse

Como también lo señalamos desde el inicio, el COVID-19 ha mostrado la pobreza de nuestro sistema de salud. En 2022, si bien el incremento asignado al sector salud eleva el gasto del sector a 2.9% del producto interno bruto, aún se encuentra debajo del 6% mínimo recomendado a nivel internacional. Además, solo se contempla un aumento de 0.04% al programa Atención a la Salud y Medicamentos Gratuitos para la Población sin Seguridad Social Laboral, el programa del Gobierno para financiar la salud de los 68 millones de personas sin seguridad social y que ha reemplazado al Seguro Popular desde 2020 (Fundar, 2020).

Del asistencialismo a la garantía de derechos laborales, de protección social y de salud con corresponsabilidad

Si se leen las estadísticas oficiales, existen múltiples programas de apoyos, pero en términos cuantitativos no son suficientes, además de que tienen un marcado sentido asistencialista. Su funcionamiento y efectividad son cuestionados por la realidad. El millón de empleos perdido en tres meses en el sector formal y una población mayoritariamente ocupada en la informalidad son dos ejemplos de la cruda realidad que atraviesa el país. Mientras no se transite a una sociedad de derechos sociales fundamentales caracterizados por su efectividad, así como por la solidaridad, la cooperación y la corresponsabilidad de todos los actores involucrados, seguiremos estando formalmente bien pero realmente mal: se requieren políticas públicas activas y que fomenten la corresponsabilidad de los actores.

Hacia nuevos fundamentos filosóficos del derecho del trabajo y de la seguridad social

El derecho del trabajo que conocemos abrevó sus primeras concepciones del pensamiento jurídico liberal del siglo XIX. De un abstencionismo estatal transitó a la creación de un Estado social de derecho, que incluso en el siglo XX fue constitucionalizado por algunos países, tal y como fue el caso de México.

Sin embargo, a partir del último cuarto del siglo XX, el trabajo, la manera en que se presta y se regula, ha sufrido cambios jurídicos continuos que incluso llegan a cuestionar su razón de ser. La falta de respuesta del derecho del trabajo se puede explicar porque se sigue buscando una contestación acorde con la concepción filosófica elaborada en el segundo tercio del siglo XIX y durante prácticamente todo el siglo XX: la relación de trabajo caracterizada por la subordinación.

Dicho lo anterior, desde nuestro punto de vista, se debería partir de al menos cinco factores que coexisten o permiten explicar una parte del trabajo que se presta en el siglo XXI y el acceso que se tiene a los mecanismos de seguridad social o de protección social.

En primer lugar, no dejar de lado el trabajo subordinado, puesto que en mayor o menor medida seguirá existiendo. En ese sentido, los esquemas clásicos del derecho del trabajo y de seguridad social, contruidos durante la segunda década del siglo XX, aún son vigentes.

En segundo lugar, es necesario evidenciar el falso trabajo autónomo y el discurso de una supuesta deslaboralización de la relación de trabajo. No se desconoce el incremento del emprendedurismo, del trabajo autónomo o de la aparición de un trabajo semisubordinado; sin embargo, estas manifestaciones no deben servir como pretexto para presentar a trabajadores subordinados como falsos autónomos y, por ese motivo, negarles sus derechos laborales y de seguridad social.

En tercer lugar, el derecho del trabajo debe caminar paralelamente con el denominado derecho del empleo o derecho de la actividad. Esa disciplina que parte del conjunto de derechos y deberes que debe tener una persona contratada y otra que contrata, independientemente de la existencia o no de una

relación de subordinación laboral (Sánchez-Castañeda, 2013, p. 31). Toda persona que realiza un empleo, para una o varias personas (sean estas empleadoras o no), debe contar con los ingresos suficientes que le permitan acceder a un trabajo decente, en los términos en que lo concibe la OIT (no discriminación, igualdad de oportunidades en el empleo o la ocupación, derecho de asociación y negociación colectiva, prohibición de las peores formas de trabajo infantil), un nivel de vida adecuado, así como a esquemas de seguridad social o de protección social.

Al respecto, resulta interesante la dimensión que ha tomado el derecho francés con la “Ley para la libertad de elegir el propio futuro profesional” (*Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel*), que se orienta hacia un bienestar de la persona y de la certificación de competencias en contextos de aprendizaje no formal e informal, además de que implica una cuenta de actividad personal (*compte personnel d'activité*).

En cuarto lugar, dejar de entender el trabajo como un medio exclusivo de subordinación, sino también como vía de emancipación del ser humano. Arendt considera que el *homo faber* es el hombre que ejerce la labor, el *homo laborans* es el trabajador y el hombre dotado de acción es el hombre capaz de salir en búsqueda de su emancipación (Jaccottet, 2013, pp. 579-602). Al respecto, se deben tener en cuenta la distinción de trabajo, labor y acción de Hanna Arendt (1995, pp. 92-97).

La Revolución Industrial ha hecho coincidir las dimensiones de *trabajo* y *labor*, mientras que la *labor* misma es hoy un concepto extensivo no solo a la creación de manufacturas o a la participación en su proceso productivo, sino también a la de servicios, especialmente si se producen a escala industrial. Al respecto, la economía ha elevado a objeto único del trabajo precisamente la *labor*, confundiéndola y superponiéndola, error que Arendt imputa a Marx y que podría extenderse a Smith y Ricardo, en relación con el *trabajo* como necesidad.

En quinto lugar está la ética discursiva del derecho del trabajo. En las sociedades modernas, de manera voluntaria o involuntaria, se piensa tanto en la productividad, en nuevos modelos de producción, de trabajo o de empleo, que en el camino se ha olvidado la dimensión ética que deben tener

las normas jurídicas. Incluso Locke, padre del liberalismo, sostenía en su *Segundo tratado sobre el Gobierno civil* que “ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones” (2006, p. 12). De igual manera, para Kant, el hombre tiene frente a sí un imperativo categórico fundamental que prescribe una acción independientemente de los deseos personales, esto es, tratar a las personas como un fin y no como medio para un fin.⁴

Sin duda, tanto el derecho del trabajo como el derecho a la seguridad o a la protección social deben tener como fundamento un discurso ético (abordado por autores con diferentes enfoques que coinciden en el mismo propósito, como Habermas, Dworkin o Amartya Sen) que les permita lograr acuerdos sociales plausibles para todos.

Con certeza, un fortalecimiento del Estado de derecho y de las instituciones laborales es fundamental; por lo que resulta indispensable también el desarrollo de un nuevo discurso del derecho del trabajo y de la seguridad social, que permita entender los cambios que se presentan hoy en día. De lo contrario, la precariedad social seguirá incrementándose.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alaimo, V., Cabrita Félix, C. y Gutiérrez, L. (13 de agosto de 2020). Trabajadora, madre, hija, profesora, cuidadora... El impacto del COVID-19 en el

⁴ En su obra, Kant expone diversas formulaciones del imperativo categórico: “The Formula of Universal Law [...] Act only in accordance with that maxim through which you can at the same time will that it become a universal law [...] The Formula of the Law of Nature [...] Act as though the maxim of your action were to become by your will a universal law of nature [...] The Humanity Formula [...] So act as to treat humanity, both in your own person, and in the person of every other, always at the same time as an end, never simply as a means [...] The Formula of Autonomy [...] Act that your will can regard itself at the same time as making universal law through its maxims [...] The Formula of the End in Itself [...] Act in accordance with the maxims of a member giving universal laws for a merely possible kingdom of ends”.

- trabajo de las mujeres. *BID-Factor Trabajo*. <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/el-impacto-del-covid-19-en-el-trabajo-de-las-mujeres/>
- Arellano, S. (14 de julio de 2020). Batres busca castigar con cárcel a quienes despidan a empleados con COVID-19. *Milenio*. <https://www.milenio.com/politica/coronavirus-buscan-castigar-carcel-despida-enfermos>
- Arendt, H. (1995). *De la historia a la acción*. Paidós; Universidad Autónoma de Barcelona.
- Bensusán, G. (2007). *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*. Instituto Internacional de Estudios Laborales OIT.
- Bensusán, G. (2008). Los determinantes institucionales de los contratos de protección. En *Contratación colectiva de protección en México. Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*. Instituto de Investigaciones Económicas UNAM.
- Bensusán, G. (2009). La inspección del trabajo en América Latina: teorías, contextos y evidencias. *Estudios Sociológicos de El Colegio de México*, 27(81), 989-1040. <https://doi.org/10.24201/es.2009v27n81.332>
- Bouzas, J. (coord.). (2009). *Evaluación de la contratación colectiva en el Distrito Federal*. Fundación Friedrich Ebert.
- Briceño, A. (1987). *Derecho mexicano de los seguros sociales*. Harla.
- Carrillo, I. (1991). *Derecho de la seguridad social*. UNAM.
- Cázares, G. (2007). *Derecho de la seguridad social*. Porrúa.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2021). *Panorama social de América Latina, 2020*. Cepal.
- Comité Técnico Especializado de Estadísticas Económicas del Sector Turismo. (2020). *Reporte de empleo turístico, México*. <https://www.data-tur.sectur.gob.mx/SitePages/ResultadosITET.aspx>
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2021). *Medición multidimensional de la pobreza en México 2018-2020*. https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/MMP_2018_2020/Pobreza_multidimensional_2018_2020_CONEVAL.pdf
- Cordero, D. (27 de septiembre de 2020). El teletrabajo noquea al barrio de oficinas. *El País*. <https://elpais.com/economia/2020-09-26/el-teletrabajo-noquea-al-barrio-de-oficinas.html>

- Corte de Justicia de la Unión Europea. (20 diciembre 2018). Caso Elite Taxi vs. Uber System España, C-434/15.
- Cravioto, A. (2000). Sesión ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide la tarde del martes 26 de diciembre de 1916. En F. Remolina Roqueñi, *El artículo 123 constitucional* (p. 568). IMSS.
- De Buen Lozano, N. (2006). *Derecho de la seguridad social. Manual*. Porrúa; UNAM.
- Expansión Política. (22 de marzo de 2020). Por COVID-19, CDMX cierra bares, cines, museos, teatros, Pilares... *Expansión* <https://politica.expansion.mx/cdmx/2020/03/22/por-covid-19-cdmx-cierra-bares-cines-museos-teatros-pilares>
- Fundar. Centro de Análisis e Investigación. (2020). Presupuesto para el sector salud en tiempos de COVID-19. *Fundar*. <https://fundar.org.mx/pef2022/presupuesto-para-el-sector-salud-en-tiempos-de-covid-19/>
- Instituto Mexicano del Seguro Social. (2020a). Comunicación Social. Boletines de prensa números: 188/2020, 282/2020 y 391/2020. <http://www.imss.gob.mx/prensa>
- Instituto Mexicano del Seguro Social. (2020b). Comunicación Social. Boletín de prensa número 391/2020. http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/izf_news/Empleo%20Mayo%202020.pdf
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (2020). *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Evolución de indicadores laborales, México, primer trimestre*. <https://www.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/643>
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística. (2021). *Resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, nueva edición. Cifras durante el tercer trimestre de 2021*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/enoe_ie/enoe_ie2021_11.pdf
- Jaccottet, G. (2013). La labor, el trabajo, la acción y la emancipación del ser humano para el goce de la condición humana en Hannah Arendt y Karl Marx. *Prisma Jurídico*, 12(2), 579-602. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93429992007>
- Kant, I. (2002). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Alianza Editorial.

- Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el Gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno civil*. Tecnos
- Lozano, L. (20 de junio de 2020). Hasta 1 de cada 4 restaurantes cerraría por COVID-19. *Forbes México*. <https://www.forbes.com.mx/negocios-1-4-restaurantes-covid-19-cerrados/>
- Meléndez, L. (2008). *La unificación del sistema de la seguridad social en México*. Porrúa.
- Mouterde, P. (2018). Syndicalisme en Amérique latine : la difficile recherche de voies alternatives. *Nouveaux Cahiers du Socialisme*, (19). <https://id.erudit.org/iderudit/87744ac>
- Organización Internacional del Trabajo. (2016). *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* [nota informativa]. https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/WCMS_543154/lang-es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). *The COVID-19 response: Getting gender equality right for a better future for women at work* [Policy Brief]. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--gender/documents/publication/wcms_744374.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2021: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*. OIT.
- Román, J. (24 de junio de 2020). Más mujeres que hombres, en trabajos de alto riesgo por el COVID-19. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/06/24/mujeres-desempeñan-trabajos-de-alto-riesgo-en-contexto-del-covid-19-5681.html>
- Rubio, E. y García, A. (1 de mayo de 2020). Obreros de maquiladoras, entre el desempleo y el coronavirus. *La Silla Rota*. <https://lasillarota.com/estados-obreros-de-maquiladoras-entre-el-desempleo-y-el-coronavirus-tamaulipas-maquiladoras-estados-unidos/387298>
- Sánchez-Castañeda, A. (2012). *La seguridad y la protección social en México: su necesaria reorganización*. UNAM.
- Sánchez-Castañeda, A. (2013). Los alcances del derecho del empleo: su lugar en la legislación internacional y nacional. *Revista Internacional y*

- Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1(1). https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/77
- Sánchez, S. (1 de septiembre de 2020). ¿Cómo le ha ido a la industria de consumo a seis meses del COVID-19? *Forbes México*. <https://www.forbes.com.mx/negocios-como-le-ha-ido-a-la-industria-del-consumo-a-seis-meses-del-COVID-19/>
- Schönbohm, H. (2012). Reflexiones sobre el Estado de derecho en América Latina. En H. Ahrens (comp.), *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro en homenaje a Horst Schönbohm* (pp. 47-53). Fundación Konrad Adenauer.
- Secretaría de Salud. (24 de abril de 2020a). 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*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020
- Secretaría de Salud. (14 de mayo de 2020b). 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*. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593313&fecha=14/05/2020
- Suárez, P. (2007). *Historia de la Ley del Seguro Social: reformas, adiciones, modificaciones y derogaciones: de 1943 a agosto de 2006*. Porrúa.
- Touraine, A. (1988). L'évolution du syndicalisme en Amérique latine *Revue Française de Sociologie*, 29(1), 117-142. www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1988_num_29_1_2480
- Vázquez, J. (26 de marzo de 2020). En Cancún, 30% de los trabajadores fue despedido: CROC. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/estados/En-Cancun-30-de-los-trabajadores-fue-despedido-CROC-20200326-0132.html>

- Vega, M. (2017). El futuro del trabajo: ¿revolución industrial y tecnológica o crisis del Estado social? *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (1). <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/327019>
- Zapata, F. (1993). *Autonomía y subordinación en el sindicalismo latinoamericano*. Fondo de Cultura Económica.

La violencia en el ámbito familiar durante la crisis sanitaria por COVID-19

8

Rosa María Álvarez
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

INTRODUCCIÓN

La organización de la sociedad ha variado a través del tiempo; pese a ello, su célula básica sigue siendo la familia, la cual hoy tiene una composición diversa. En ese contexto es donde se promueven los valores que sustentan a la sociedad; en este sentido, resulta ser también el núcleo básico de la educación y la unidad de cultura. Por lo anterior, le correspondería a la familia un trato privilegiado para el desarrollo de sus miembros, porque en ella ocurre una serie de procesos de socialización cruciales para los individuos y para la sociedad misma. Lamentablemente, en la realidad no es así.

Las funciones sociales que cada individuo potencialmente puede cumplir se crean, se atribuyen, se legitiman y se reproducen desde el seno de la familia, de ahí que sea tan importante establecer dentro de ella un ambiente de respeto hacia todos y cada uno de sus integrantes. Sin embargo, la problemática que enfrentan las mujeres en el seno de esta célula básica ha estado ligada a las características sociales que culturalmente les han atribuido determinados roles en función del sexo.

A lo largo de la historia y en todos los confines de nuestro planeta Tierra, se ha utilizado la diferencia sexual para dar un trato desigual y

discriminatorio a las mujeres, apuntalado con el paso del tiempo por las propias normas jurídicas.¹

En el caso de las niñas² y niños, esta perspectiva no solo es similar, sino que es peor, en razón de su edad y condición de dependencia de los adultos,³ y por la pervivencia, incluso en la actualidad, de considerar que los hijos son propiedad de los padres y, por tanto, estos pueden ejercer cualquier tipo de acciones, aun las violentas, contra ellos.⁴ Este tipo de acciones también estuvieron, hasta hace muy poco tiempo, respaldadas por las normas jurídicas.⁵

En ese sentido, se puede afirmar que las relaciones de violencia son un producto social generado por y perpetuado en la familia, a partir de la conformación de una estructura jerárquica que se origina en su interior, en la que se estableció la dominación de los miembros de la familia a partir de

¹ La crítica al derecho por su visión androcéntrica de la vida ha sido motivo de diversos estudios; para un acercamiento, ver Olsen (2000, pp. 25-43) y Mackinnon (1989, pp. 283-ss.).

² Las niñas siguen siendo especialmente vulnerables por su sexo, siendo incluso víctimas de abortos selectivos (Venegas Medina, 2010, pp. 139-156).

³ La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce esta vulnerabilidad y una serie de derechos sustantivos; es decir, se reconoce a niños y niñas como titulares de sus propios derechos atendiendo a su condición (ONU, 1989).

⁴ Las relaciones familiares han sido orientadas por la cultura, mientras que la norma jurídica las ha estabilizado a través del tiempo. Podemos observar que la idea de *paterfamilias* se construye en torno al hombre en el derecho romano. Este reconocimiento era para el “ciudadano que ya no estaba bajo la potestad paterna de ningún ascendiente en línea masculina”, quien tenía un amplio poder sobre los miembros de su familia, incluido el derecho de vida o muerte (Thomas, 2018, p. 146).

⁵ De manera reciente, se identifican en la región cambios legislativos inspirados en el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño. Es importante mencionar que el término *patria potestad*, para referirse a la relación entre ascendientes y descendientes, en términos generales, sigue siendo utilizado —tal es el caso de México— y que los orígenes de esta institución provienen del derecho romano, y se trataba en realidad de un poder ejercido no solo en la persona de los descendientes, sino de la esposa misma, pues sobre ella se tenía el derecho de vida o muerte. (Herrera y Lathrop, 2017).

la diferencia sexual. En esta el hombre tenía el “derecho” de controlar a los demás por cualquier medio, inclusive a través de la violencia.⁶

Estas estructuras verticales de poder establecidas por la conformación patriarcal de la sociedad fueron propiciadas y mantenidas por el propio Estado al establecer los mecanismos internos de la familia y confiar en que eran suficientes para determinar en su interior formas o pautas democráticas de conducta para los componentes del grupo, modelos que permitirían la solución pacífica de los conflictos entre sus miembros, y, por lo tanto, el Estado no tenía por qué intervenir en los asuntos privados de la familia.

De ahí que el Estado se debía mantener al margen de los asuntos que se daban al interior de la familia, aplicando desde siempre el refrán tan popular: “la ropa sucia se lava en casa”; por lo que resulta muy mal vista la interferencia de extraños en esas relaciones privadas.⁷

Lo anterior no ha sido así en la realidad. Es ahí donde se manifiesta el fracaso de la familia como instancia de control social informal en contra de la violencia, pues en este grupo, como se mencionó, el miembro más fuerte ejerce sobre los más débiles diversas formas de violencia. De tal forma, el espacio familiar, que debería ser un factor de protección, resulta ser factor de

⁶ La facultad de los progenitores de corregir establecida en la legislación ha transitado por un camino que es preciso no perder de vista. Las primeras regulaciones en las codificaciones civiles daban al padre esta potestad de “*corregir y castigar* a sus hijos templada y mesuradamente” (art. 396 del Código Civil de 1870; las cursivas son mías); este criterio se conserva para el Código Civil de 1928 (art. 423), e incluso en la reforma de 1974 que reconoce la igualdad jurídica a la mujer. Es hasta el año de 1991 que, por influencia de instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño, se modifica el citado artículo 423 para precisar que la facultad de corrección de ninguna manera implicaría la aplicación de “actos de fuerza atentatorios contra la integridad física o psíquica de los menores” (cfr. Jiménez García, 2004, pp. 9, 23, 25, 32).

⁷ “La ropa sucia se lava en casa” es una expresión utilizada para señalar que cualquier conflicto, sea violento o no, que ocurra en la familia, independientemente de su magnitud, debe ser resuelto por sus integrantes y no debe trascender a las esferas públicas. Para ampliar más el repertorio de frases en torno a la violencia ejercida con motivo de las relaciones familiares, ver Molina Rico *et al.* (2010).

riesgo para sus miembros, por el ejercicio desigual de poder que se da en su interior. En este sentido, se concreta como el ámbito más propicio para generar relaciones violentas.

Paradójicamente, es en épocas recientes —la última década del siglo pasado— que tanto en el ámbito internacional como en el nacional se empezaron a tomar medidas jurídicas para atender el fenómeno de la violencia familiar, que, hasta entonces, fue un aspecto que pasó inadvertido y por lo cual las propias víctimas no se reconocían como tales.

Lamentablemente, los efectos de la pandemia de COVID-19, que llevó a las personas al aislamiento, produjeron escenarios de regresión y agravamiento en relación con la violencia hacia las mujeres.⁸ Antes de la pandemia parecía que se tomaba un rumbo distinto al visibilizarse tal fenómeno, pero, sobre todo, al comenzar a ser atendido y sometido a conocimiento judicial, con un incipiente apego al marco de los derechos humanos de las mujeres; sin embargo, en definitiva es preciso reevaluar y colocar en su justa dimensión el andamiaje y sus razones de ser para no permitir la marcha atrás en los esfuerzos por una transformación de la cultura que lleve a la erradicación de un mal que no permite a las mujeres vivir una vida digna y que significa un lastre para la sociedad en su conjunto.

Abordar la violencia en el ámbito familiar durante la crisis sanitaria por COVID-19 lleva a repasar la conformación del marco que se ha generado tanto en el ámbito internacional como en el interno para tales efectos.

Por lo anterior, este trabajo se articula a partir de dichos contextos para dar paso al análisis de la situación en nuestro país en el escenario de la pandemia. Coloca la atención en la normativa vigente, que sigue siendo subutilizada y no logra ser empatada con el resto del sistema, lo cual origina lógicas que resultan contrarias a lo que se propone en dicho ordenamiento.⁹ Por lo

⁸ ONU-Mujeres (s. f.) alertó sobre esta situación mediante la campaña “La pandemia en la sombra. Violencia contra las mujeres en el contexto de COVID-19”.

⁹ En este sentido, es preciso recordar que las reglas de interpretación identifican la preferencia de aplicación y, en todo caso, la lectura armónica del sistema considerando, en su caso, la existencia de leyes especializadas. Así, incluso a partir de la

anterior, en este capítulo se busca poner el acento en la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) y su reglamento, especialmente en los ejes que genera para la aplicación normativa que tiende a *prevenir, atender, sancionar y erradicar* esta violencia.¹⁰

CONTEXTO INTERNACIONAL

El catálogo de instrumentos para la protección de los derechos de las mujeres es vasto. En la búsqueda de un trato que posibilite una sociedad democrática en la que se respete a las personas en sus igualdades y diferencias, los sistemas de protección impulsaron desde su origen los derechos de las mujeres ante la desigualdad histórica que sufrieron por motivo de su sexo.

Los instrumentos internacionales para la protección de las mujeres son el resultado de un decidido trabajo de la comunidad internacional, en el cual ellas mismas han tenido una muy activa participación (Álvarez González, 2018). El reconocimiento y avance de tales derechos ha quedado consagrado en múltiples documentos, como declaraciones, convenciones, protocolos y reglas, entre otros, que han sido posibles por los diversos movimientos políticos, culturales y sociales en los cuales las mujeres buscaron incidir a través de su propia organización y sus propias demandas.

Podemos hablar de este reconocimiento por medio de los siguientes instrumentos internacionales, cronológicamente presentados: Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer (OEA, 1933); Convención Interamericana

reforma en materia de derechos humanos de 2011, los mandatos de interpretación conforme y pro persona contenidos en el párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución mexicana deben orientar el quehacer jurisdiccional para garantizar estos derechos (Medellín Urquiaga, 2013, p. 57).

¹⁰ La ley y el reglamento aportan las bases de la política pública en la materia. De conformidad con estos ordenamientos, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se desarrolló el proyecto de investigación para la implementación de los modelos de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Ver Álvarez de Lara y Pérez Duarte (2010a; 2010b; 2014).

sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (OEA, 1948); Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948);¹¹ Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948);¹² Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (OEA, 1948); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (ONU, 1952); Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (ONU, 1957); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966).¹³

Así, de forma concreta, se gestaron los instrumentos dirigidos a combatir el trato discriminatorio y la violencia hacia las mujeres, temas que evolutivamente identifican cómo se materializa y perpetúa la diferencia histórica y estructural que aqueja a las personas debido a su sexo. A través de estos documentos se identifica una problemática de grandes dimensiones, pues se trata de situaciones que afectan a la mitad (o más) de la población de cualquier sociedad por un hecho natural: nacer mujer.

El activismo, pero sobre todo la organización política de las mujeres, llevó estos temas a la agenda internacional, de manera que se evidenció en documentos lo que esto significaba para las mujeres y su impacto en el desarrollo general: Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU, 1967); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer¹⁴ (ONU, 1979); Declaración sobre la

¹¹ El feminismo de la región, liderado por las norteamericanas, fue decisivo para que la Declaración fuese redactada en términos que no dejaran duda de que las mujeres formaban parte de la población protegida, más allá de patrones sociales y culturales que las excluyeran de facto (González, 1998, pp. 202-ss.).

¹² La influencia de los movimientos de mujeres en la generación de instrumentos que consagraran los derechos (mínimos) para las personas quedó plasmada primero en la Declaración Americana, cuya firma fue previa a la Declaración Universal (González, 1998).

¹³ México forma parte de los instrumentos vinculantes referidos en materia de derechos de las mujeres, lo cual ha tenido un efecto transformador en la normativa nacional que puede observarse en la evolución del sistema jurídico mexicano.

¹⁴ Conocida como CEDAW, por las siglas de Convention on the Elimination of All

Eliminación de la Violencia contra la Mujer (ONU, 1993);¹⁵ el documento originado en el contexto de la Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará (OEA, 1994),¹⁶ que reconoce, finalmente y por primera vez en un instrumento vinculante el derecho de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, como un derecho sin el cual es imposible la realización del resto de los derechos de las mujeres.¹⁷

Además, es preciso señalar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (ONU, 1999), en el cual se reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación, por parte de este, de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención.

Tanto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer como en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, se reconoce explícitamente que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación y, por ende, una

Forms of Discrimination Against Women.

¹⁵ Aprobada en 1993 por la Asamblea de las Naciones Unidas, en el marco de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada dicho año en Viena, espacio en el cual se sentaron bases importantes para el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres.

¹⁶ Derivado también de los trabajos de la Convención de Viena de 1993, se consolidó en el ámbito interamericano la también conocida Convención de Belem do Pará, el 9 de junio de 1994, que fue ratificada por el Estado mexicano en noviembre de 1998, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de enero de 1999.

¹⁷ Sin duda, la Convención de Viena fue un parteaguas en la lucha por los derechos de las mujeres. Ahí se logró consolidar una serie de trabajos e investigaciones realizadas desde tiempo atrás acerca de la violencia de género contra las mujeres y particularmente la violencia familiar, cuyas víctimas son en su gran mayoría mujeres, por ser generalmente los miembros más débiles de la familia, al igual que las niñas y niños, como ya se ha señalado (Facio, 2011).

violación de sus derechos humanos, pues se considera que ha causado sufrimientos, cercenado vidas y dejado a mujeres viviendo con dolor y temor permanente en todos los países del mundo; además, ha causado perjuicios a las familias por generaciones, empobrecido a las comunidades y obstaculizado el desarrollo.

En este ámbito internacional se reconoció que solo se podría erradicar la discriminación *promoviendo* la igualdad y el empoderamiento de las mujeres, para lo cual, los organismos internacionales deberían velar por el pleno ejercicio de los derechos humanos de ellas. Por lo anterior, se puso de manifiesto que los Estados deberían asumir que la violencia no es inevitable, se podría reducir radicalmente e incluso llegar a eliminarse, si se cuenta con la voluntad política y, sobre todo, con los recursos necesarios.

Para 2006, el secretario general de Naciones Unidas afirmó que los Estados tienen que responder ante las propias mujeres, ante todos los ciudadanos y la comunidad internacional, y tienen el deber de prevenir los actos de violencia contra ellas, situación que no se ha dado en esta época de pandemia (ONU, 2006).¹⁸

CONTEXTO NACIONAL

La incorporación de los derechos de las mujeres en México ha seguido un largo recorrido, que en este texto solo se refiere, pero que es producto de una larga lucha del movimiento feminista que logró ir abriendo espacios

¹⁸ En un conversatorio organizado a principios de la pandemia, Gladys Acosta Vargas (Perú), Line Bareiro (Paraguay) y Alda Facio (Costa Rica) reflexionaban: ¿cómo se vería la crisis del COVID-19 si la convención de la CEDAW hubiera sido implementada? En la misma tónica, valdría preguntarnos: ¿cómo se hubiese enfrentado la crisis del COVID-19 si la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la LGAMVLV estuvieran siendo implementadas de forma efectiva? Dicho conversatorio se puede consultar en <http://learnwhr.org/webinar-covid-19-cedaw/>

conforme la transformación social y económica de nuestro país avanzaba, de ahí que atender a sus fuentes sea una cuestión fundamental.¹⁹

El efecto transformador de los compromisos internacionales de nuestro país en materia de derechos de las mujeres llevó a una paulatina transformación del sistema normativo; no obstante, las resistencias culturales diluían las posibilidades de tales cambios, de ahí que, en pleno proceso de descodificación, las leyes generales sirvieran para impulsar esta normativa.

Si bien dos décadas antes, a finales del siglo veinte, en el entonces Distrito Federal se dio la primera legislación en contra de la violencia familiar²⁰ —a la cual seguirían las de la mayoría de los estados de la República—, es en el año 2007 cuando se expide la LGAMVLV y con posterioridad su reglamento. Ambos cuerpos normativos recogen y articulan lo establecido en los instrumentos internacionales, especialmente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, que dota de referencia a las entidades federativas para la regulación en el tema, con lo que se conforma una sólida estructura de protección para las mujeres (Gelles y Straus, 1979).²¹

La realidad es que la violencia, aunque no se reconociera, siempre estuvo y sigue estando presente en las familias, a grado tal que algunos autores norteamericanos llegaron a afirmar que “la familia es la institución más violenta de nuestra sociedad, con excepción del ejército en tiempos de guerra” (Gelles y Straus, 1979).

Esta afirmación, que en su momento —la década de 1970— pudo haber parecido exagerada, no puede ser negada: pocos son los que se atreverían a

¹⁹ Para una revisión de las fuentes históricas en México, ver Álvarez González (2018, pp. 7-ss.).

²⁰ Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 8 de julio de 1996 y republicada en el *Diario Oficial de la Federación* el martes 9 de julio de 1996.

²¹ Es necesario recordar que la LGAMVLV se expidió una vez que se incorporaron al sistema jurídico diversas leyes: Ley del Instituto Nacional de las Mujeres (2000); Ley Federal para Prevenir la Discriminación (2003), y Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006).

refutar hoy la existencia de los malos tratos a la mujer, quien con resignación los ha sufrido a lo largo de la historia. Tampoco se puede negar que en ocasiones la violencia contra las mujeres ha sido socialmente exigida. Basta recordar los innumerables actos que hasta la fecha se siguen reproduciendo en contra de las mujeres: lapidación, desfiguración, ablación y, por supuesto, violencia familiar, que, a pesar de los intentos por abatirla, persiste gracias a los prejuicios que fortalecen esa cultura de violencia contra ellas.

El problema de la violencia de género contra las mujeres y contra niñas y niños sigue siendo una asignatura pendiente en la realidad mexicana, a pesar de todos los esfuerzos legislativos nacionales, estatales y municipales para prevenirla y atenderla, porque es precisamente en el acceso a los espacios de la justicia donde se encuentran los obstáculos derivados de esa tradición vigente que permite la impunidad y la tolerancia de esa violencia.

Pese al consistente andamiaje normativo, persiste la idea de que la mujer es propiedad del marido o, al menos, que debe obedecerlo ciegamente en todas las decisiones que tome. Se sigue pensando que el espacio doméstico es un ámbito que debe ser respetado por todos y por encima de todo; por ejemplo, los policías, estando facultados para ingresar a un domicilio donde se está golpeando a una mujer, a una niña o un niño, no entran a proteger o defender a las víctimas, con base en argumentos como el de la inviolabilidad del domicilio conyugal.

Aún permea la idea de que una mujer violentada que se presenta ante las ahora fiscalías solo quita tiempo a la atención de asuntos más urgentes e importantes, pues, después de presentar su denuncia, seguramente perdonará al marido o pareja que le produjo daño. Lo mismo pasa con la noción, por parte de una buena cantidad de jueces y juezas, de que la responsable de ser violentada es la mujer misma, por no cumplir cabalmente con sus funciones domésticas y maritales impuestas por la sociedad.

A pesar de lo anterior, se suponía que en nuestro país se había avanzado significativamente en la protección de las mujeres en situación de violencia con la conformación de marcos jurídicos federales y locales y, en efecto, aunque fuera de manera formal se había avanzado notablemente; sin embargo, la

falta de comprensión de la problemática ha puesto en riesgo grave ese avance durante la pandemia.

Previo a la crisis, se podía considerar que el país había tomado el camino correcto para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, y el respeto a todas y todos por igual, pero no ha sido así: bastó que, cual huracán incontenible, nos avasallara la pandemia de COVID-19 y nos mostrara una realidad que pensábamos al menos en vías de superación (SESNP, 2022).

Antes de este suceso, los mecanismos internacionales y nacionales de promoción de los derechos humanos, así como las organizaciones de la sociedad civil, señalaron que en México existe un rezago importante en la exigibilidad, justiciabilidad y vigencia de los derechos humanos de las mujeres, especialmente los vinculados con a la igualdad, la no discriminación y el acceso a una vida libre de violencia (Equis, 2017).

La violencia familiar, ahora bien lo sabemos, seguía ahí, como siempre, incrustada firmemente en nuestra sociedad, solamente agazapada y esperando la menor oportunidad para atacar de nuevo, quizá con mayor fuerza, y así evidenciar las debilidades de un sistema que no ha sido capaz de consolidar eficientemente la *protección* de los miembros más débiles de la familia, generalmente mujeres, niñas y niños, como se ha señalado.

Se tiene que seguir insistiendo en que la violencia contra las mujeres es una expresión de estructuras sociales basadas en la desigualdad y el abuso de poder, fundamentadas en la asignación de roles diferentes a mujeres y hombres en función de su sexo, así como del otorgamiento de un valor superior a los atribuidos a los varones.

Asimismo, se debe asumir que los mitos y arquetipos que se encuentran en la base de la cultura nacional dan forma a las estructuras sociales que generan, reproducen y multiplican la violencia de género contra las mujeres.

De esto dan cuenta a diario todos los medios de comunicación, y en ocasiones también refieren cómo algunas altas autoridades del Gobierno intentan negar una y otra vez esta otra pandemia que está asolando nuestra sociedad, que al igual que la otra, la del COVID-19, dejará miles de víctimas en el camino; víctimas que si no perdieron la vida, difícilmente podrán

recuperarse cabalmente el resto de sus vidas si no cuentan con los apoyos estatales necesarios.²²

De ahí que el Estado deba plantearse seriamente la necesidad de dar seguimiento a la implementación de la política nacional que tiene como finalidad la modificación de la cultura que promueva la erradicación de esa violencia, como ya lo señala la LGAMVLV, ordenamiento que se contiene el enfoque especializado, por lo cual es preciso colocarla en el centro al dar coherencia a las políticas que se superponen en objetivos (Cejudo y Michel, 2016, p. 6), a efecto de avanzar, con suficientes recursos, en los cuatro ejes que señala: la *prevención*, la *atención*, la *sanción* y la *erradicación* de la violencia contra las mujeres.

CONCLUSIÓN

A manera de conclusión, tomando en cuenta los cuatro ejes dispuestos en la LGAMVLV y lo que su reglamento establece para atender la violencia contra las mujeres, se puede señalar lo siguiente:

Primero: en cuanto a la *prevención* de la violencia contra las mujeres y en el marco de un modelo de política pública, este debería comprender un conjunto de acciones, programas o políticas públicas, desarrolladas por el Estado, para lograr la transformación de patrones socioculturales que determinan la dinámica de las relaciones entre mujeres y hombres, pues, lamentablemente, pese a los cambios sociales, a las mujeres se les sigue asignando un papel de subordinación ante los hombres.

Esas acciones, programas o políticas públicas y sus respectivas líneas de acción las deben establecer las instancias públicas, de acuerdo con la normativa ya existente, bajo los mecanismos de coordinación también ya determinados y considerando, desde luego, la participación de la sociedad civil, los

²² Para un seguimiento de la problemática en medios, ver *COVID y género. Violencia en los hogares. Notas*, disponible en: <https://cieg.unam.mx/covid-genero/notas-violencia.php>

medios de comunicación, el sector privado y la academia, además de contemplar los avances que se han impulsado.

La transformación de los patrones socioculturales implica la coexistencia de distintas estrategias a muy largo plazo, su pivote fundamental es la educación; a través de esta se pueden integrar los modelos que permitan avanzar hacia la formación con enfoque de derechos humanos e igualdad sustantiva en los términos que establece el artículo 3 de la Constitución. La educación requiere de un largo tiempo, recursos económicos permanentes y personal profesional capacitado en derechos humanos de las mujeres y en el significado de la perspectiva de género con relación a ellos.

Por lo anterior, la *evaluación y seguimiento* regular de esas políticas públicas, acciones y programas es fundamental para modificar el rumbo. Solamente así se podrán conseguir, en el largo plazo, mayores y mejores espacios para la vida democrática, donde las mujeres gocen plenamente sus derechos, en particular, el de *vivir una vida libre de violencia*.

Segundo: respecto de la *atención* de la violencia contra las mujeres, ya son más de cuatro décadas en las que el Estado mexicano se ha esforzado por brindar atención a las mujeres víctimas de violencia. En este periodo, las acciones que se han realizado para enfrentar, contener y revertir ese problema presentan avances significativos; sin embargo, se puede advertir que las cifras que ofrecen las dependencias encargadas de hacerlo evidencian que esa violencia continúa siendo un grave problema social, agudizado aún más en los dos últimos años por el asedio del virus causante de la pandemia.

Algunas referencias sobre el análisis de los mecanismos para la atención de la problemática ocasionada por la violencia contra las mujeres en nuestro país dan cuenta de una serie de factores que quizás han permitido logros importantes en esa lucha, pero también señalan ausencias, incapacidades, duplicidades, que deben considerarse para que las acciones encaminadas logren brindar una mejor atención a las mujeres víctimas.

Una de las problemáticas que bien se pueden señalar es la diversidad de servicios e instituciones relacionados con la atención de mujeres maltratadas y su distribución geográfica en el país, lo cual siempre ha dificultado el debido funcionamiento de un esquema coordinado y concertado entre las instancias

de los tres niveles de gobierno, así como con las instancias no gubernamentales; asimismo, esto impide brindar respuestas profesionales inmediatas y seguras para las mujeres. La dispersión de los servicios de atención y la duplicidad de tareas imposibilitan el seguimiento e investigación de la problemática derivada de la violencia, y, lo que quizás es más grave, impiden el uso óptimo de los recursos asignados.

Igualmente, cabe mencionar, entre otros tantos, dos de los factores que han limitado la obtención de resultados de calidad: uno es la desigual formación profesional y especializada de las personas encargadas de brindar atención a mujeres víctimas de violencia; el otro es el hecho de que la mayor parte de los profesionales que laboran en los servicios de atención carecen de apoyos de contención que coadyuven a su salud psicosocial, situación que impacta directamente en su desempeño para un mejor servicio de atención a las mujeres violentadas.

Otro de los aspectos a resaltar respecto de las mujeres es que la violencia ejercida contra ellas las impacta directamente en todos los ámbitos de su vida, donde las hijas e hijos y familiares directos no están exentos de las consecuencias y secuelas de los eventos de violencia, ya sea porque la vivieron de manera indirecta o bien porque fueron directamente objeto de ella. En ambos casos, esto conlleva una serie de repercusiones negativas tanto para su bienestar físico y psicológico como para su posterior desarrollo emocional y social.

En especial, respecto a la violencia familiar se ha reconocido que quienes la sufrieron quedan con daños severos, muy difíciles de atender y menos de curar, que les siguen afectando a lo largo de sus vidas, sobre todo a niñas y niños. El sector salud no parece tener la capacidad para atender a las víctimas de violencia, agudizada numéricamente por la problemática generada por el embate del COVID, por lo cual es preciso resolver tal situación por medio de los mecanismos de coordinación.

Tercero: en cuanto a la *sanción* o castigo de las conductas, es bien sabido que uno de los grandes problemas que enfrentan las mujeres maltratadas es el acceso a los sistemas de procuración y administración de justicia. Se ha afirmado, y con razón, que corresponde al Estado tener políticas públicas que

aseguren la eficiencia de los sistemas de procuración y administración de justicia, de manera que las normas jurídicas cumplan con su función de control y garanticen la seguridad, integridad y la vida de las personas. Sin embargo, la impunidad, que es fácilmente advertible, en los actos de violencia contra las mujeres tiene invariablemente una connotación significativa de discriminación de género, por lo que hay quienes incluso señalan que es la presión social la que, repetida y multiplicada a través de los medios de comunicación, hace que, en determinados casos, las autoridades procedan con la celeridad con la que siempre deberían actuar (*justicia mediática*).

Ello sucede porque se ve a la sanción como el remedio, no el único pero sí el más relevante para erradicar la violencia de género. Esto no es tan cierto, puesto que la sanción no implica de manera automática la erradicación de la conducta sancionada; ciertamente, sí es indispensable la acción punitiva del Estado, pero no es la panacea de este grave problema social.

En tal tesitura, la LGAMVLV incorporó al sistema la necesidad de ir más allá, puntualizando la indispensable prestación de atención, asesoría y tratamiento psicológico especializados y gratuitos a las víctimas, de manera que favorezcan su empoderamiento. Asimismo, señala que se les debe reparar el daño causado por dicha violencia proporcionando al agresor servicios reeducativos integrales, especializados y gratuitos, para erradicar las conductas violentas mediante una educación que elimine estereotipos de supremacía masculina y los patrones machistas, puesto que estos en buena medida permiten que subsista la violencia contra las mujeres.

Para lograr estos objetivos se requiere la instalación y mantenimiento de refugios temporales, con personal especializado para atender a las víctimas, en donde estos profesionales les brinden apoyo psicológico y orientación jurídica gratuitos. Sobra decir que los refugios deben contar permanentemente con los recursos económicos y humanos para cumplir adecuadamente su cometido, lo cual nunca ha sido plenamente cumplido. El número de refugios tampoco ha sido suficiente para atender la problemática de las mujeres que los requieren, y esto obviamente se ha agudizado aún más en tiempos de pandemia; amén que antes de ella, el Gobierno federal tomó la equivocada decisión de dismantelar los refugios que sostenía, retirarles los recursos

y repartirlos a las propias víctimas, quienes no cuentan con las estrategias y redes de apoyo suficientes que les permitan afrontar su situación.

Cuarto: en cuanto a la *erradicación* de las actitudes violentas y la violencia que se ejerce contra las mujeres, la LGAMVLV utiliza el término *erradicar* en lugar de *eliminar*, que es el que aparece en varios de los instrumentos internacionales previos a esta. De esa manera, adopta el término utilizado en la Convención de Belem do Pará; sin embargo, independientemente de la expresión que se utilice, eliminación o erradicación, el objetivo es ponerle fin a la violencia de género contra las mujeres, y ello debe entenderse no como un modelo, sino como un fin, que será el resultado del conjunto de acciones que se lleven a cabo con ese propósito (Álvarez de Lara y Pérez Duarte, 2014, pp. 234-ss.).

En ese sentido, la erradicación se podría lograr mediante la implementación y el desarrollo coordinado y sostenido de un conjunto de políticas públicas, programas, medidas y acciones en los ámbitos legislativo y de justicia, educativo y de salud, que modificaran a favor de las mujeres los patrones socioculturales que las han desfavorecido; es decir, con la incorporación de todos los sectores públicos y privados en un esfuerzo coordinado que hasta ahora no se ha dado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez de Lara, R. M. y Pérez Duarte y Noroña, A. (coords.). (2010a). *Metodología de investigación para la elaboración de modelos para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*. Conacyt; UNAM.
- Álvarez de Lara, R. M. y Pérez Duarte y Noroña, A. (coords.). (2010b). *Modelos para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*. Conacyt; UNAM.
- Álvarez de Lara, R. M. y Pérez Duarte y Noroña, A. (coords.). (2014). *Aplicación práctica de los modelos para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*. Conacyt; UNAM.
- Álvarez González, R. M. (2018). *Los derechos de las mujeres y su acceso a una vida libre de violencia*. Defensoría de los Derechos Universitarios, UNAM.

- Cejudo, G. M. y Michel, C. L. (2016). Coherencia y políticas públicas: metas, instrumentos y poblaciones objetivo. *Gestión y Política Pública*, 25(1), 3-31. <https://www.scielo.org.mx/pdf/gpp/v25n1/v25n1a1.pdf>
- Equis Justicia para las Mujeres. (2017). *Informe sombra sobre la situación de acceso a la justicia para las mujeres en México*. <https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2018/04/CEDAWInforme-.pdf>
- Facio, A. (2011). Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas. *Pensamiento Iberoamericano*, (9), 3-20. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3710875>
- Gelles, R. J. y Straus, M. A. (1979). Determinants of violence in the family: Toward a theoretical integration. En W. R. Burr, R. Hill, F. I. Nye e I. L. Reiss (eds.), *Contemporary Theories About the Family* (vol. 1; pp. 549-581). The Free Press.
- González, N. (1998). *Los derechos humanos en la historia*. Universidad de Barcelona.
- Herrera, M. y Lathrop, F. (2017). Relaciones jurídicas entre progenitores e hijos desde la perspectiva legislativa latinoamericana. *Revista de Derecho Privado*, (32), 143-173.
- Jiménez García, J. F. (2004). Evolución de la patria potestad en el derecho mexicano a partir del Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1970 a la actualidad. *Revista de Derecho Privado*, III(8), 3-61. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/der-priv/cont/8/dtr/dtri.pdf>
- Mackinnon, C. (1989). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Cátedra.
- Medellín Urquiaga, X. (2013). *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. 1. Principio pro persona*. SCJN; OACNUDH; CDHDF.
- Molina Rico, J., Moreno Méndez, J. H. y Vásquez Amézquita, H. (2010). Análisis referencial de las representaciones sociales sobre la violencia doméstica. *Acta Colombiana de Psicología*, 13(2), 129-148. <http://www.scielo.org.co/pdf/acp/v13n2/v13n2a12.pdf>
- Olsen, F. (2000). El sexo del derecho. En A. E. C. Ruiz (comp.), *Identidad femenina y discurso jurídico* (pp. 25-42). Biblos.

- ONU-Mujeres. (s. f.). *Campaña: La pandemia en la sombra. Violencia contra las mujeres en el contexto de COVID-19*. <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19#facts>
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras los hechos. Estudio del secretario general de Naciones Unidas*. ONU.
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. (2022). *Información sobre violencia contra las mujeres incidencia delictiva y llamadas de emergencia 9-1-1. Centro Nacional de Información* (con corte al 30 de junio de 2022). <https://drive.google.com/file/d/1ZYIIcpOfrINFGx-GWJUjUEqeMhevqrKn4/view>
- Thomas, Y. (2018). La división de los sexos en el derecho romano. En G. Duby y M. Perrot (eds.), *La historia de las mujeres. 1. La Antigüedad*. Taurus.
- Venegas Medina, M. (2010). La maldición de ser niña: estructuralismo, post-estructuralismo y teoría de la práctica en género y sexualidad. *Papers. Revista de Sociología*, 95(1), 139-156. <https://papers.uab.cat/article/view/v95-n1-venegas>

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 Ríffo 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 paternofiliales 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.

**DERECHOS DE PERSONAS
EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD**

Los derechos humanos de la niñez ante la COVID-19

10

Mónica González Contró
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

INTRODUCCIÓN

“Por favor quítate los zapatos ratoncito”. Nota al ratoncito. También el ratoncito (de los dientes) debe dejar sus zapatos afuera: el niño/a le escribió una amable nota, pegándola a pie de puerta. Recibirá su visita, sí, pero sin correr riesgos. La imaginación infantil se adapta a la brutal realidad (Compte Nunes citado en Sordo, 2020, p. 31).

La pandemia de COVID-19 vino a trastocar la vida de todas las personas en el mundo. Alteró la forma en que vivimos, trabajamos, nos relacionamos, incluso la manera en la que habitamos los espacios, como muestra la cita del niño/a que pide al ratón de los dientes quitarse los zapatos para entrar a su hogar. Se recomendó a las personas permanecer en sus casas, usar cubrebocas, conservar la sana distancia, entre muchas otras medidas.

Las consecuencias de la pandemia han sido y siguen siendo objeto de reflexión y debate; sin embargo, la experiencia de la pandemia para niñas, niños y adolescentes (NNA), así como sus efectos en ese grupo, ha sido poco estudiada. Las afectaciones a sus derechos han sido múltiples, especialmente porque el abordaje de las medidas parte de una perspectiva adultocéntrica; es decir, ha tomado como parámetro la visión adulta, partiendo además de una

mirada hacia la infancia y adolescencia superada por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), lo que se argumentará a lo largo de las siguientes páginas.

Esta perspectiva presupone que NNA están, dentro del ámbito familiar, sujetos a los deberes de la patria potestad y a los cuidados principalmente de las mujeres. En este modelo se asume que serán las personas adultas —específicamente padres y madres— quienes garanticen los derechos de NNA y tienen el derecho a tomar decisiones sobre la vida de estos. Lo anterior es problemático por varias razones: en primer lugar, significa un retroceso en la consideración de NNA como sujetos del derecho público; en segundo lugar, porque vulnera derechos ya reconocidos tanto en los tratados internacionales como en la legislación nacional, y, en tercer lugar, porque margina a NNA que se encuentran en entornos vulnerables o en contextos que no responden al modelo tradicional de familia considerado en la legislación.

El reconocimiento de NNA como titulares de derechos en México ha pasado por un proceso largo y complejo. Pese a que México ratificó la CDN en 1990, no fue sino hasta el año 2000 que se reformó la Constitución mexicana para adecuarla al instrumento internacional.¹ Otro hito importante fue la publicación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), en 2014, que desarrolla los derechos reconocidos en el ámbito internacional, pero además crea el Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Sipinna) en el ámbito federal y ordena la creación de sistemas locales, así como las procuradurías de protección (PP), con competencia para las medidas de protección especial de NNA en contextos de vulneración de derechos. Sin embargo, aun cuando la normatividad y la institucionalidad responden al modelo planteado por la CDN,

¹ Es necesario señalar que, pese a que la reforma constitucional de 2000 tenía como objeto la adecuación a la CDN, esta fue parcial. El artículo 4 constitucional es muy limitado en comparación con los derechos que reconoce la CDN, pues se restringe a mencionar la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, mientras que la CDN contiene 54 artículos que consagran todo tipo de derechos y libertades.

las percepciones sociales muestran claras resistencias a este cambio de paradigma. Desafortunadamente, la pandemia parece haber reforzado estas ideas que niegan a NNA su calidad de personas.

Hasta antes de la CDN y de las reformas en México, prevalecía en el país lo que los teóricos en América Latina han identificado como la “doctrina de la situación irregular”.² Este modelo de tratamiento jurídico hacia la infancia y adolescencia descansaba sobre la distinción entre “menores” y “niños”. Los “menores” eran aquellos que por alguna razón habían sido excluidos de los entornos considerados propios de las personas menores de edad —la familia y la escuela—, ya sea por estar en condición de desamparo o separación familiar, o por haber cometido una infracción a la legislación penal. Los “niños”, en contraste, quedaban bajo el resguardo de la patria potestad de los padres y el resguardo de la institución escolar.³

La CDN rompe con esta distinción y establece un catálogo completo de derechos para todas las personas menores de 18 años. Esto implicó sacar a NNA del derecho familiar para reconocerlos como sujetos del derecho público, de ahí la importancia de su reconocimiento constitucional como personas.⁴ Es decir, debe entenderse que NNA son titulares de todos los derechos reconocidos en la Constitución, en virtud del artículo 1, además de tener ciertos derechos que en su calidad de personas menores de edad les corresponden.

Pese a lo anterior, existe una fuerte resistencia social a aceptar que NNA tienen derechos. En la *Encuesta Nacional de Niños, Adolescentes y Jóvenes*

² Emilio García Méndez, Mary Beloff y Daniel O’Donell han desarrollado la idea de la CDN como el paso de la “doctrina de la situación irregular” a la “doctrina de la protección integral” (González Oviedo y Vargas Ulate, 2001).

³ Un ejemplo que ilustra este modelo es la evolución en los derechos vinculados con la patria potestad, en especial el derecho a corregir, que durante mucho tiempo facultaba a quienes ejercían la patria potestad a *corregir mesuradamente* a sus hijas e hijos, lo que suponía incluso infligir castigo físico.

⁴ A este proceso se le ha identificado también como *constitucionalización del derecho de familia*, aunque hay que decir que, en el caso de NNA, supone trascender el derecho de familia para ubicarles como personas sujetas de protección constitucional más allá de su calidad de hijas e hijos.

(2015), a la pregunta “¿Usted cree que los niños deben tener...?”; 65.9 % de las personas respondió: “Los derechos que les da la ley”; 26 %, “Los derechos que sus padres les quieran dar”; y 5.3 %, “Los niños no tienen derechos porque son menores de edad”. En el caso de los adolescentes, 71.2 % opina que deben tener los derechos que les da la ley; 21.6 %, los derechos que sus padres les quieran dar, y 3.7 %, que no tienen derechos porque son menores de edad. Esto significa que las personas a cargo del cuidado de NNA se niegan a aceptar que tienen derechos independientemente de su lugar en la familia.

Uno de los problemas es precisamente que las medidas para enfrentar la pandemia descansaron en este prejuicio. Se asumió que eran padres, madres y cuidadores quienes debían proteger a NNA y estar a cargo de sus necesidades durante los meses del confinamiento y, una vez terminado este, debían decidir si regresaban a clases presenciales o continuaban con la educación híbrida o virtual. En otras palabras, desaparecieron NNA para convertirse en hijas e hijos. Si algo se había conseguido en los últimos veinte años, las políticas vinculadas a la emergencia sanitaria impusieron un retorno al pasado preconventional.

Por otra parte, como se mencionó, las medidas de confinamiento implicaron la vulneración de algunos derechos reconocidos en la Constitución, los tratados y la legislación nacional. Como se explicará a lo largo de este trabajo, algunos derechos que constituían conquistas históricas, como el caso del derecho a la salud —en concreto la vacunación universal— o el derecho a la educación, sufrieron un retroceso. En la pandemia se dejaron de aplicar los esquemas de vacunación completos, además de que muchas NNA abandonaron la educación formal por las condiciones impuestas. Además, algunos derechos que debían haber sido garantizados en el contexto de la pandemia fueron ignorados. Un ejemplo es el derecho a la información, así como los derechos vinculados con el entorno digital. Ambos tenían que haber sido objeto de políticas específicas que dieran cumplimiento a las obligaciones contempladas en la ley. Sobre esto se abundará en los siguientes apartados.

Finalmente, la política pública derivada de la pandemia, centrada en el confinamiento y en la visión de la familia tradicional, ignoró a NNA en situaciones diversas, lo que contribuye además a su invisibilización para la

sociedad en general. También el discurso contribuyó, a través de los mensajes que advertían del riesgo e invitaban al confinamiento, a hacer invisibles a aquellas NNA cuyas familias tenían que salir a trabajar, lo que aumentó su angustia y su situación de marginación.

Durante la pandemia se han emitido diversas disposiciones que establecen acciones dirigidas a NNA, tanto en el ámbito nacional como internacional. En ellas se señala la necesidad de prestar especial atención a NNA en condiciones de vulnerabilidad. Sin duda, esto constituye una herramienta muy importante; sin embargo, hay pocos datos sobre la forma en que se han cumplido estas recomendaciones. También se han publicado diversos estudios sobre los derechos de NNA;⁵ no obstante, los mensajes en los medios de comunicación masiva han asumido que NNA están dentro del núcleo familiar y, en la mayoría de los casos, bajo el cuidado y acompañamiento de una persona adulta. En los discursos subsisten los estereotipos sobre la infancia y adolescencia.

A continuación, se propone una reflexión acerca de algunos de los derechos que se vieron especialmente afectados durante la pandemia a la luz de los principios generales de la CDN. Cabe señalar que no se trata de un análisis exhaustivo de todos los derechos, pues excedería los objetivos de este texto. El fin es visibilizar algunos espacios en riesgo de retroceso en la agenda de derechos de NNA y la posibilidad de corregir el rumbo con un enfoque de derechos.

⁵ Entre los estudios publicados en materia de derechos de NNA destacan *Análisis situacional de los Derechos Humanos de Niños, niñas y adolescentes* (CNDH, 2020); *El impacto de la pandemia por COVID-19 en el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes en México* (CNDH, 2021); *Emergencia sanitaria por COVID-19: niñas, niños y adolescentes* (González y Pérez, 2020); *Impacto de la pandemia por COVID-19 en los derechos de la infancia en México* (Redim, 2020); los informes de las dos consultas a NNA realizadas por la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, *#InfanciasEncerradas* (2020) y *#CaminitodelaEscuela* (2021), y el Informe “*Nuestra voz en la pandemia*”. *Regreso a clases presenciales y la violencia contra niñas, niños y adolescentes; recomendaciones por niñas, niños y adolescentes a tomadores de decisión* (World Vision México, 2021).

El texto se estructura de la siguiente manera: en primer lugar se expone una breve explicación sobre los principios generales de la CDN identificados por el Comité de los Derechos del Niño (Comité DN); a continuación, se plantean algunas reflexiones sobre cuatro derechos (derecho a una vida libre de violencia, derecho a un ambiente familiar, derecho a la información y derecho a la participación informada); posteriormente, se hace un análisis de los derechos vinculándolos con los principios generales, y el capítulo finaliza con algunas reflexiones.

PRINCIPIOS GENERALES DE LA CDN

Ante todo, es necesario comprender que los derechos de NNA presentan condiciones de titularidad y ejercicio específicas. Los sistemas jurídicos contemporáneos distinguen entre mayoría y minoría de edad, que vinculan con la capacidad jurídica sobre la base de que la mayoría de edad implica la consecución de la autonomía y, por ende, la posibilidad para el consentimiento y el ejercicio pleno de los derechos. Si bien esta distinción ha sido objeto de discusión, debate que ha dado lugar a algunos conceptos como la *autonomía progresiva* o la *ciudadanía social*, hay un consenso en la necesidad de dotar de herramientas de protección específicas a las personas menores de dieciocho años, con el fin de garantizar las condiciones necesarias para su desarrollo. Es por ello que los derechos de NNA requieren de pautas de interpretación específicas que orienten las decisiones tanto individuales como colectivas.

En este sentido, el Comité DN identificó, en su primera sesión, cuatro principios generales de la CDN: la no discriminación (art. 2); el interés superior del niño (art. 3); el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6), y el respeto a la opinión del niño (art. 12) (Comité DN, 1991).⁶ A lo largo de los años la organización ha explicitado, a través de las observaciones generales (OG), la forma en que han de interpretarse y aplicarse los principios rectores.

⁶ Pese a que el Comité reconoció los cuatro principios desde 1991, el artículo 4 de la Constitución mexicana solo menciona el “interés superior de la niñez”.

En concreto, la OG núm. 5 define cada uno de los principios. De esta manera, la CDN se ha conservado como un instrumento vivo que responde además a la evolución de la forma de entender los derechos. Cabe señalar que estos principios se encuentran también recogidos en la LGDNNA, aunque esta agrega algunos más.⁷

No discriminación

La OG núm. 5 define el principio de no discriminación, contenido en el artículo 2 de la CDN, como la “obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna”. Y explica que el cumplimiento de esta obligación convencional implica la identificación de NNA que requieren de medidas especiales para el reconocimiento y efectividad de sus derechos. El Comité señala la necesidad de tener información que permita identificar los grupos de NNA discriminados o en riesgo de serlo. Para eliminar la discriminación, se requiere de todo tipo de medidas legislativas, administrativas, presupuestales o educativas (Comité DN, 2003, párr. 12).

En los distintos documentos que establecen medidas para la atención de NNA en el contexto de la pandemia se les reconoce como un grupo en especial vulnerabilidad, pero además se destacan grupos de NNA en condiciones

⁷ La LGDNNA establece los siguientes principios: 1. el interés superior de la niñez; 2. la universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.º y 4.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales; 3. la igualdad sustantiva; 4. la no discriminación; 5. la inclusión; 6. el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; 7. la participación; 8. la interculturalidad; 9. la corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades; 10. la transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; 11. la autonomía progresiva; 12. el principio pro persona; 13. el acceso a una vida libre de violencia.

particularmente complejas que deben tener atención específica. No hay, sin embargo, información desglosada sobre las afectaciones a grupos concretos o las acciones reforzadas para la garantía de sus derechos.

El interés superior del niño

La OG reconoce como principio general “El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños”. Considera que este principio implica el análisis sistemático de cómo se verán afectados los derechos de NNA en cada decisión que se adopte, lo que implica medidas por parte de todas las autoridades, legislativas, administrativas y judiciales, incluidas aquellas que “no se refieren directamente a los niños, pero los afectan indirectamente” (Comité DN, 2003, párr. 12).

El principio del interés superior del niño (ISN) fue objeto de una observación general específica que establece los elementos para su interpretación y aplicación. La OG núm. 14 (2013) “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (artículo 3, párrafo 1) lo define como un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio interpretativo formal y una norma de procedimiento. Para la evaluación y determinación del ISN, el Comité identifica los elementos que deben considerarse, así como el procedimiento que ha de seguirse para velar por las garantías jurídicas y la aplicación del derecho. Asimismo, es enfático al señalar qué debe hacerse en cada caso concreto (Comité DN, 2013, párrs. 6, 32).

Los elementos que deben tomarse en consideración y respecto de los cuales es necesario buscar un equilibrio son los siguientes: *a)* la opinión de NNA; *b)* la identidad de NNA; *c)* la preservación del entorno y mantenimiento de las relaciones; *d)* cuidado, protección y seguridad de NNA; *e)* situación de vulnerabilidad; *f)* el derecho de NNA a la salud, y *g)* el derecho de NNA a la educación (Comité DN, 2013, párr. 53-79).

En cuanto a las garantías procesales para velar por la observancia del ISN están *a)* el derecho de NNA a expresar su propia opinión; *b)* la determinación de los hechos; *c)* la percepción del tiempo; *d)* los profesionales cualificados;

e) la representación letrada; f) la argumentación jurídica; g) los mecanismos para examinar o revisar las decisiones, y h) la evaluación del impacto en los derechos de NNA (Comité DN, 2013, párrs. 85-99).

Ahora bien, el ISN tiene dos dimensiones, la primera se ubica en las decisiones que afectarán a NNA en general, es decir, como colectivo, mientras que la segunda implica medidas sobre un/a NNA en concreto, en un ámbito específico. Ambas son relevantes en el contexto de la pandemia y requieren un análisis sobre la determinación del ISN en las decisiones ya tomadas, pero sobre todo en lo que se refiere al futuro, tanto en la situación actual como en el escenario de pandemia prolongada y postpandemia. La OG núm. 14 contempla ambos escenarios al establecer que, como norma de procedimiento, debe regir el actuar de las autoridades siempre que se tenga que tomar una decisión relativa a un NNA en concreto, a un grupo de NNA, o a NNA en general. Esta decisión deberá observar las repercusiones en la vida de NNA. Existe también, en opinión del Comité, una obligación del Estado de explicar —fundar y motivar— de qué forma se ha atendido el ISN en cada medida, ya sea que afecte los derechos de NNA en general o en un caso concreto. De acuerdo con el criterio de la OG núm. 5, en cuanto a que deben considerarse aquellas medidas aunque no afecten directamente a NNA, podemos afirmar que no existe prácticamente ninguna política pública que pueda eludir la determinación del ISN, pues toda actuación de la autoridad afecta, aunque sea de forma indirecta, los derechos de NNA.

Las implicaciones del ISN en el contexto de la pandemia y de las medidas tomadas en ella son evidentes. Si bien en los documentos que orientan las acciones en el contexto de la emergencia consideran acciones específicas para NNA, no hay una valoración general de la forma de enfrentar la pandemia. En general, no hay documentos que expliquen la manera en que se consideraron los derechos de NNA en cada una de las decisiones. Esto es así tanto para aquellas que se dirigían directamente a NNA —como las relativas a la educación o la salud— como para aquellas que se dirigían a un grupo de NNA, por ejemplo, NNA en contextos de vulnerabilidad, así como para las que causaron —y siguen causando— afectaciones a los derechos, tales como las medidas de confinamiento, el cierre de espacios públicos o la difusión de información respecto de la pandemia.

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

El Comité DN considera el “derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados parte de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. Entiende el desarrollo en un sentido holístico, es decir, considerando el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Para el Comité DN, todas las medidas adoptadas por el Estado deben tener como fin el desarrollo óptimo de cada NNA (Comité DN, 2003, párr. 12).

El principio general del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo tiene una clara aplicación en el contexto de la pandemia, al tratarse de un tema de salud pública, pero además porque las medidas tomadas deben considerar todos los aspectos del desarrollo, en sentido holístico. Resulta clara la ausencia de este principio en las medidas tomadas, en concreto en lo que se refiere al derecho a la educación y a la salud.

El respeto a la opinión del NNA

La CDN reconoce, en su artículo 12, “el derecho del niño a expresar su opinión libremente en ‘todos los asuntos que afectan al niño’ y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones” (Comité DN, 2003, párr. 12). Este derecho no resulta fácil de aplicar, pues, en palabras del Comité:

es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños (Comité DN, 2003, párr. 12).

Este principio fue objeto también de la OG núm. 12 (2009): “El derecho del niño a ser escuchado”. En esta se abordan las dificultades para tomar

en cuenta las opiniones de NNA y se señala una serie de aspectos que deben considerarse para garantizar el derecho. Establece también una presunción a favor de que NNA pueden expresarse, aun antes de desarrollar el lenguaje verbal. Las medidas que deben aplicarse para la garantía del derecho a ser escuchado incluyen: *a)* preparación; *b)* audiencia; *c)* evaluación sobre la capacidad del NNA; *d)* información sobre la consideración otorgada a las opiniones del NNA (comunicación de los resultados al NNA), y *e)* quejas, vías de recurso y desagravio (Comité DN, 2009, párrs. 40-47).

Otro aspecto importante por considerar son los contextos en los que se considera fundamental la opinión de NNA: familia; modalidades alternativas de acogimiento; atención de salud; educación y escuela; actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales; lugar de trabajo; situaciones de violencia; formulación de estrategias de prevención, procedimientos de inmigración y asilo; situaciones de emergencia, y ámbitos nacionales e internacionales (Comité DN, 2009, párr. 89-131).

Finalmente, el Comité destaca las características que deben tener los procesos en que sean escuchados NNA: transparentes e informativos, voluntarios, respetuosos, pertinentes, adaptados a los niños, incluyentes, apoyados en la formación, seguros y atentos al riesgo y responsables (Comité DN, 2009: párr. 132-134).

Durante la pandemia se han realizado varios ejercicios de participación infantil de los cuales se hablará más adelante. Esto, sin duda, constituye un importante avance. Es necesaria, sin embargo, una visión más integral del ejercicio de este derecho vinculada con su calidad de principio general, pues deben garantizarse los elementos previos, como el derecho a la información, así como los posteriores a la emisión de la opinión, lo que significa tomar en cuenta las visiones de NNA participantes en el ejercicio y explicar de qué manera se tomó en cuenta lo expresado en aquel. Igualmente, se requiere ampliar los contextos en los cuales se ejerce este derecho. A continuación, se exponen algunos de los derechos de NNA afectados durante la pandemia.

ALGUNOS DERECHOS DE NNA AFECTADOS DURANTE LA PANDEMIA

Derecho a una vida libre de violencia

El derecho a una vida libre de violencia y la protección contra todo tipo de maltrato fue una de las constantes en los documentos de recomendaciones con motivo de la emergencia sanitaria. En el contexto del confinamiento, se preveía un aumento de la violencia familiar. En el “Acuerdo SIPINNA/EXT/01/2020 por el que se aprueban acciones indispensables para la atención y protección de niñas, niños y adolescentes durante la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor por la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-COV2 (COVID-19)” (Sipinna, 2020) se dedica un rubro a la prevención y atención de violencias en el que se contemplan acciones de precaución, como el promover información a personas cuidadoras sobre prácticas de crianza positiva; así como acciones de atención, entre las que están el funcionamiento de líneas de emergencia, el apoyo extraordinario de los servicios de las procuradurías de protección y refugios, la coordinación de los servicios de atención a la violencia, la difusión de información para identificar las violencias, la continuidad en los procedimientos de atención a la violencia, y el otorgamiento de las pensiones alimenticias a las fiscalías y tribunales de justicia.

En el ámbito internacional, tanto el Comité DN como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) plantean el tema como uno de los puntos principales a atender durante la pandemia. El Comité DN (2020) reconoce expresamente que el confinamiento puede exponer a NNA a una mayor violencia en el hogar, por lo que recomienda a los Estados fortalecer los sistemas de atención y protección infantil, así como a realizar acciones de sensibilización en los medios de comunicación y medios en línea. Asimismo, advierte de las dificultades que en este sentido pueden experimentar NNA que viven en condiciones de hogares superpoblados y sin condiciones mínimas de habitabilidad. Por su parte, la CIDH (2020, p. 19) recomienda adoptar medidas de prevención y denuncia en casos de violencia familiar contra NNA.

Si bien la violencia familiar es la más visible durante la emergencia sanitaria, una visión integral basada en el ISN y del desarrollo en los términos propuestos por el Comité DN debe llevar a un análisis más amplio de las violencias, donde se considere como tal todo aquello que vulnere algún derecho de NNA.

Derecho a un ambiente familiar

El derecho a vivir en familia está reconocido en el artículo 13, fracción IV de la LGDNNA, y se desarrolla en el capítulo cuarto del título segundo; sin embargo, es evidente que existen NNA que viven en contextos distintos a lo que desde el derecho se considera una familia; por esa razón, han visto vulnerados sus derechos por las medidas impuestas debido a la emergencia sanitaria, que han centrado las acciones asumiendo un contexto familiar.

Existe una aparente —y tal vez inevitable— contradicción en los documentos que establecen las acciones para la atención de NNA durante la pandemia. Por una parte, coinciden en apuntar la necesidad de una atención prioritaria a NNA en contextos de institucionalización, pero el resto de las medidas están centradas en el presupuesto de que NNA están en una familia. Un ejemplo de ello es el mencionado acuerdo del Sipinna, que en el punto 8 se refiere a la necesidad de implementar protocolos de emergencia sanitaria para grupos en situación de vulnerabilidad (migrantes, personas en situación de calle, indígenas, con discapacidad, con afecciones de salud e institucionalizadas) y en el punto 9 prevé acciones diversas para adolescentes en conflicto con la ley, mujeres embarazadas, en periodo de lactancia y con hijas e hijos viviendo en prisión. Al referirse, por ejemplo, a las acciones de alimentación y actividad física (punto 2), prevención y atención de violencia (punto 4), transferencias y apoyo al ingreso (punto 6) y sobre todo en lo que se refiere a la participación de NNA (punto 10), se refiere exclusivamente a las familias (Sipinna, 2020).

La resolución 1/2020 de la CIDH recomienda a los Estados poner especial atención en reforzar la protección de NNA privados de cuidados familiares y

que se encuentran en instituciones de cuidado, para garantizar, en la medida de lo posible, los vínculos familiares y comunitarios. Plantea también medidas específicas para NNA en instituciones de cuidado residenciales, así como para aquellos que viven en situación de calle. Además, señala la necesidad de considerar una afectación diferenciada de acuerdo con el contexto social, incluida la brecha digital (CIDH, 2020, pp. 19-20). En la misma línea, el Comité pide a los Estados proteger a NNA en condición de vulnerabilidad (punto 8), incluidos aquellos que viven en instituciones, así como liberar a NNA detenidos o encerrados (punto 9) (Comité DN, 2020).

En la línea del derecho a un ambiente familiar, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió una contradicción de tesis relativa al régimen de convivencias de NNA durante la pandemia. Determinó que procede la medida de suspensión del acto reclamado en relación con el régimen de convivencias de una persona menor de edad con el progenitor que no ejercía materialmente la guarda y custodia, en el sentido de que puede modalizarse la convivencia para que se desarrolle a distancia, mediante el uso de medios electrónicos, atendiendo siempre al ISN. La sentencia argumenta que puede adoptarse la medida de protección reforzada en atención a la emergencia sanitaria y a los datos que permiten advertir que la convivencia presencial podría exponer al NNA a un riesgo real de contagio. La sentencia aclara que el juez debe ponderar los elementos y que tiene en todo momento la facultad de modificar la medida suspensiva si las circunstancias lo justifican (SCJN, 2020).

Otro grupo al que debe prestarse atención desde un enfoque del derecho a un ambiente familiar son NNA que han quedado en condición de orfandad durante la pandemia.⁸ Desde luego, porque la mortandad de la pandemia

⁸ Según Gómez Macfarland (2021, pp. 13-14), se calcula que en México más de 141 132 niñas y niños, a septiembre de 2022, han perdido a sus cuidadores principales a consecuencia del COVID-19. Dos de las políticas públicas para ayudar a NNA huérfanos son las Becas para el Bienestar “Benito Juárez”, que otorgan un apoyo de \$800.00 mensuales por cada NNA en orfandad. En la Ciudad de México se creó la Beca “Leona Vicario”, que proporciona un monto de \$823.00 mensuales.

ha tenido como consecuencia una importante cantidad de NNA en esta situación, pero también porque las circunstancias de la muerte de algunos de los progenitores o cuidadores tienen un impacto importante, al experimentar el proceso de duelo en circunstancias extraordinarias, como el no poder despedirse, no celebrar un rito fúnebre o no poder recibir contención por parte de amistades y familiares.

Derecho a la información

El derecho a la información está reconocido en el artículo 17 de la CDN, que establece la obligación de los estados de que NNA tengan acceso a información de diversas fuentes nacionales e internacionales. El mismo artículo establece la necesidad de promover directrices para proteger a NNA de información y materiales perjudiciales para su bienestar. En 2021, el Comité DN publicó la OG núm. 25 “relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital”. El documento plantea las obligaciones de los Estados derivadas de la CDN en relación con el entorno digital y expone “las oportunidades, los riesgos y los desafíos que plantean la promoción, el respeto, la protección y el ejercicio efectivo de todos los derechos de los niños en el entorno digital” (Comité DN, 2021, párr. 7). Además de señalar la oportunidad que los medios digitales ofrecen para que NNA tengan acceso, advierte de los riesgos, entre los que destaca la desinformación o información falsa, información que incite a participar en actividades ilícitas y contenidos que refuercen los estereotipos de género, la discriminación, el racismo, la violencia, la pornografía y la explotación (Comité DN, 2021, párr. 54).

El Comité DN también solicitó a los Estados difundir información precisa, en formatos e idiomas accesibles y amigables para NNA, sobre COVID-19 (Comité DN, 2020, párr. 10). Como se ha señalado también, el derecho a la información resulta un elemento indispensable para el derecho a ser escuchado.

En México, el derecho a la información durante la pandemia ha tenido algunas deficiencias, por decir lo menos. Si bien se realizaron algunas

conferencias de prensa dirigidas a NNA,⁹ y en el sitio de la Secretaría de Salud hay una sección especial para NNA con material muy valioso (Secretaría de Salud, s. f.), la campaña de difusión masiva con el personaje Susana Distancia (Secretaría de Salud México, 2020) promovió mensajes inadecuados para NNA, sin que hubiera una rectificación posterior. Se transcribe a continuación uno de los mensajes que tuvo una amplia difusión:

¡Hola, soy Susana Distancia! Yo sé que cuando eres niña, niño o adolescente no es fácil quedarte en casa: quieres ver a tus amigos, salir a jugar o ir de paseo. ¡No te preocupes! Esta situación pasará pronto. Aprovecha para jugar y crear: lee, inventa relatos, investiga historias. Hazle caso a mamá y papá, ayuda en las labores de la casa, y haz ejercicio. ¡Así serás un héroe o heroína contra el coronavirus! Y recuerda: ¡quédate en casa! Gobierno de México (Secretaría de Salud México, 2020).

Aquí algunos de los cuestionamientos desde el enfoque de derechos:

- El personaje Susana Distancia reproduce los estereotipos de género. Se trata de una “heroína” con cuerpo ultradelgado, de dimensiones imposibles. ONU Mujeres, en el documento “COVID-19 y su impacto en la violencia contra las mujeres y las niñas”, recomendó a los medios de comunicación “Desafiar proactivamente los estereotipos de género”, debido a su incidencia en la violencia contra las mujeres y las niñas (ONU Mujeres, 2021, p. 4). Por ello, resulta especialmente grave que desde el propio Estado se refuercen los modelos de mujer que reproducen estereotipos.
- El mensaje central minimiza los sentimientos de NNA. La frase “¡No te preocupes!” ignora que NNA están viviendo un contexto de pandemia

⁹ La Red por los Derechos de la Infancia en México (Redim) señaló, en un documento publicado en agosto de 2020, que de más de 130 conferencias de prensa, solo tres habían abordado cuestiones sobre NNA (Redim, 2020, p. 9).

y que hay razones para estar preocupados, tristes, angustiados. En lugar de ayudar a NNA a gestionar sus emociones, las invalida.

- El mensaje es falso y engañoso, específicamente la frase “esta situación pasará pronto”. En primer lugar, se presenta como la justificación para que NNA “no se preocupen”, pero, como lo mostró el transcurso del tiempo, la “situación” no pasó pronto. En el momento de transmitir el mensaje era imposible saber cuándo iban a terminar la pandemia y las medidas de confinamiento. La emisión de mensajes falsos con el fin de mitigar las emociones negativas vulnera el derecho a una información veraz y transparente, y consigue el efecto adverso al que se proponía, pues el hecho de que la pandemia y las medidas se prolonguen en el tiempo genera más angustia e incredulidad. Por otra parte, el mensaje no tomó en consideración el elemento descrito en la OG núm. 14 respecto de la percepción del tiempo, pues “pronto” significa cosas diversas dependiendo de las edades de cada NNA.
- Otro elemento discutible consiste en la visión que subyace sobre a quiénes va dirigido el mensaje. Claramente se trata de NNA con familias biparentales, cuyos padres y madres tienen información sobre la pandemia, que pueden quedarse en confinamiento y que cuentan con una vivienda en la que se pueden realizar diversas actividades: leer, hacer ejercicio y jugar. No son pocos los NNA excluidos de estos supuestos: NNA en instituciones, al cuidado de otras personas, en contexto de movilidad, con viviendas precarias, hijas e hijos cuyas familias deben salir a trabajar, en contextos no urbanos. Estos NNA no solo fueron invisibles para el Estado, sino que el mensaje incrementó su condición de vulnerabilidad.
- La realidad de millones de NNA en México es que sus familias o cuidadores primarios deben salir a trabajar para poder cubrir sus necesidades básicas. Desde el mensaje oficial, parece que no existieran, y eso contribuye a generar mayor temor por lo que pudiera pasar a sus familiares. Estos sentimientos quedan plasmados en algunas frases de la “Consulta a niñas, niños y adolescentes #InfanciasEncerradas,

reporte nacional”, organizada por la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM):

Que a mi papá le dé COVID por tanto salir. Que se nos acabe la paguita, niña, 11 años, Chiapas (CDHCM, 2020, p. 42).

Me aterra pensar que mi familia que sale a trabajar se enferme. Que mi mamá se quede sin trabajo, mujer adolescente, 15 años, Ciudad de México (CDHCM, 2020, p. 42).

Cuando mi papá se va a trabajar, porque pienso que se vaya a contagiar de coronavirus, niño, 9 años, Ciudad de México (CDHCM, 2020, p. 57).

Derecho a la participación informada

Como se ha mencionado, el artículo 12 de la Convención reconoce el derecho de NNA a dar su opinión en los asuntos que les afectan. El Comité DN ha advertido sobre los riesgos de que algunos ejercicios en los que se consulta a NNA no garanticen este derecho, pues este no se limita a recabar su opinión, sino que esta debe ser efectivamente tomada en cuenta. El acuerdo del Sipinna (2020) contempla como una de las acciones indispensables para la atención y protección de NNA en la pandemia un punto específico (punto 10) sobre su participación; sin embargo, este se limita a la colaboración dentro de las familias. En contraste, el Comité DN pide a los Estados “Brindar oportunidades para que las opiniones de los niños sean escuchadas y tomadas en cuenta en los procesos de toma de decisiones sobre la pandemia” (Comité DN, 2020, párr. 11).

En el transcurso de la pandemia se dieron varios ejercicios de participación muy valiosos. Destacan entre estos las dos consultas realizadas por la CDHCM: #InfanciasEncerradas (2020) y #CaminitodelaEscuela (2021), así como “Nuestra voz en la pandemia”, convocada por World Vision México

(2021). También se llevó a cabo un ejercicio de corte cualitativo por un grupo de académicos de la UNAM, “Voces desde Latinoamérica: adolescentes ante la pandemia por COVID-19” (2021).

#InfanciasEncerradas recogió “las opiniones, sentimientos, pensamientos y anhelos de las niñas y niños en el contexto de la pandemia”, y también se planteó como objetivo el proveer insumos para la política pública y las intervenciones institucionales (CDHCM, 2020, p. 10). Participaron 40 427 NNA de seis a diecisiete años y 648 NN de uno a seis años por medio de dibujos. En lo que corresponde a #CaminitodelaEscuela, tuvo como objetivo conocer la opinión de NNA sobre el regreso a clases presenciales. Participaron 37 746 NNA y 267 NN de tres a seis años enviaron dibujos. Un dato importante de este último ejercicio es que sirvió como insumo para justificar el regreso a clases.¹⁰ Lo anterior es muestra de que cada vez resulta más relevante la opinión de NNA en los asuntos que les afectan.

En lo que corresponde al ejercicio de participación “Nuestra voz en la pandemia”, se dirigió a escuchar las opiniones de NNA sobre violencias, trabajo infantil y el regreso a clases presenciales (World Vision, 2021, p. 4). En este caso participaron 70 562 NNA de la República Mexicana. En este ejercicio, las personas participantes hicieron propuestas a las personas tomadoras de decisiones sobre los temas consultados.

Pese al indudable avance que suponen estos ejercicios de consulta, es claro que aún faltan algunos elementos para hacer de estos verdaderos espacios de participación. En primer lugar, porque no se ha garantizado el derecho a la información de manera adecuada y, en segundo, porque estos no han tenido una repercusión suficiente en las decisiones públicas ni se ha dado el ejercicio de retorno; es decir, que las autoridades comuniquen a NNA cómo es que sus opiniones fueron debidamente consideradas.

¹⁰ La presidenta de la CDHCM participó en la conferencia de prensa diaria del presidente de la República en agosto de 2021 para dar a conocer los resultados de la consulta en el contexto del retorno a clases presenciales.

PRINCIPIOS GENERALES Y DERECHOS DE NNA FRENTE A LA COVID-19

Una vez expuestas las consideraciones sobre algunos de los derechos de NNA en el contexto de la pandemia y las medidas sanitarias, es necesario hacer un ejercicio de integración. Es preciso aclarar que el análisis no se agota en los derechos expuestos, pues la emergencia sanitaria ha afectado prácticamente todos los derechos de la CDN. Los derechos mencionados, en mi opinión, son resultado de una discriminación estructural hacia NNA que muestra cómo, en una situación de emergencia, NNA son marginados como titulares de derechos y cómo hay un riesgo importante de retroceso en dicha agenda. Por otra parte, se trata de derechos que han sido poco visibilizados en la discusión pública, pese a que, como se ha explicado, han sido señalados en los documentos de los órganos de derechos humanos internacionales y nacionales. Lo anterior afecta los siguientes principios y derechos.

Violencias hacia NNA

Las recomendaciones en relación con las violencias hacia NNA, especialmente en el ámbito familiar, se han centrado en la violencia familiar. Si bien no se niega la relevancia de este problema, el enfoque de derechos obliga a una visión mucho más amplia.

En primer lugar, esta visión resulta contraria al principio de no discriminación, pues margina a NNA que no se encuentran en contextos familiares y que están expuestos a diversas violencias, siendo una de estas precisamente el no tener garantizado el derecho a un ambiente familiar. En segundo lugar, el ISN obliga a mirar la violencia desde un análisis sistemático de la forma en que se verán impactados los derechos de NNA en cada caso concreto, pero también en general.

En este sentido, todas las medidas tomadas en el contexto de la emergencia sanitaria debían haber tenido como eje rector un análisis del impacto en los derechos de NNA, a partir de los elementos señalados por el Comité DN en la OG núm. 14. La ausencia de este análisis constituye una forma de violencia

estructural —*misopedia*—¹¹ derivada de un contexto adultocéntrico, en el que NNA son extensiones de las personas adultas. Desde la perspectiva del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, resulta claro que una de las formas de violencia se manifestó ante la falta de una visión holística, pues se privilegiaron intereses ajenos a los derechos de NNA. Por ejemplo, se privilegió el derecho a la salud por encima de los demás derechos, y en las decisiones sobre los procesos de reapertura de actividades se impuso la reactivación económica sobre el derecho al espacio educativo formal.

Finalmente, en lo que corresponde al principio que obliga a escuchar a NNA, este se torna indispensable para atender las violencias. El dejar de escuchar a NNA constituye en sí mismo una forma de violencia, en tanto niega su calidad de personas titulares de derechos y el ejercicio de su ciudadanía social. En este último punto es interesante citar las propuestas de NNA en la consulta “Nuestra voz en la pandemia”.

1. Visitas domiciliarias.
2. Protección por parte de las autoridades.
3. Mayor seguridad.
4. Campañas de sensibilización y capacitación a madres, padres y tutores.
5. Números gratuitos a los cuales se pueda llamar en caso de sufrir violencia.
6. Proyectos contra el maltrato infantil.
7. Apoyo psicológico.
8. Orientación a las personas para que puedan denunciar casos de violencia contra la niñez.
9. Leyes que protejan a NNA.
10. Regreso a clases presenciales.

¹¹ Entiendo por *misopedia* la aversión hacia NNA que genera discriminación basada en el *adultismo*, que consiste en una actitud discriminatoria hacia las personas menores de edad, basada en una supuesta superioridad de las personas adultas, y a partir de esto, hacer distinciones injustificadas basadas en la edad.

11. Mecanismos para mejorar la seguridad y redes de confianza en las escuelas (World Vision, 2021, p. 20).

Derecho a un ambiente familiar

Como se ha mencionado, la carencia del derecho a un ambiente familiar constituye en sí misma una forma de violencia contraria al derecho a la igualdad. La ausencia de políticas que garanticen este derecho constituye una forma de discriminación y es evidentemente contraria al ISN. Si bien los documentos de recomendaciones contemplaban medidas específicas hacia NNA institucionalizados o en contextos vulnerables, no se estableció una directriz clara sobre la garantía del derecho a un ambiente familiar. Esto tiene como consecuencia riesgos importantes en el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, pues les coloca en condiciones de vulnerabilidad frente a las acciones de protección ante la pandemia. Finalmente, es notoria la ausencia de espacios de participación significativos para NNA en los contextos familiares y especialmente fuera de estos.

Derecho a la información

El derecho a la información tuvo y sigue teniendo importantes lagunas en el contexto de la emergencia sanitaria. El principal mensaje de los medios de comunicación reproducía estereotipos de género en la figura de Susana Distancia, lo que contribuye a la discriminación hacia las mujeres. Por otra parte, la información se dirigió hacia NNA en contextos familiares y con determinadas condiciones socioeconómicas, situación que marginó a millones de NNA que no comparten estas condiciones. El diseño de la estrategia de comunicación dirigida a NNA fue insuficiente, falsa y carente de un análisis sistémico del impacto hacia NNA. Finalmente, ello tiene consecuencias en el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo. Desde luego, esto impacta en el derecho a la participación en tanto obstaculiza opiniones bien informadas.

Derecho a la participación informada

Este derecho coincide con el principio general identificado por el Comité DN y va ganando cada vez mas terreno. Resultan indiscutibles las aportaciones de las consultas realizadas por la CDHCM y por World Vision. En lo que corresponde a las consultas #InfanciasEncerradas y #CaminitodelaEscuela, constituyen, además, ejercicios incluyentes, pues permitieron ejercer este derecho a NNA indígenas y NNA con discapacidad, además de que presentan información desagregada para estas poblaciones. También incluyen a NNA de primera infancia, que generalmente son marginados de este tipo de prácticas. En el caso de la consulta de World Vision México, se incluyó a NNA en situación de movilidad, en albergues y en centros comunitarios.

Estos ejercicios son indispensables para garantizar el ISN; sin embargo, como se mencionó, es necesario que las autoridades correspondientes consideren las opiniones y propuestas expresadas por NNA para incorporarlas a las políticas públicas e informar a NNA sobre la forma en que fueron consideradas sus opiniones.

REFLEXIÓN FINAL

Las crisis son momentos de oportunidad para revisar y cambiar creencias y actitudes. La pandemia de COVID-19 es, entonces, una gran oportunidad para poner los derechos de NNA al centro de la política pública. Sin duda alguna, existen importantes esfuerzos para garantizar los derechos de NNA desde un enfoque integral; no obstante, estos siguen concentrados en instituciones específicas y especializadas, pero el resto de las autoridades aún actúa, en buena parte de las decisiones, sobre el modelo anterior a la CDN. Se aprecia también una gran diferencia entre los estándares establecidos por los órganos internacionales —especialmente el Comité DN, Unicef y la CIDH— y las directrices establecidas en el ámbito nacional.

Es necesario seguir insistiendo en los deberes derivados de los tratados internacionales y el marco constitucional hacia NNA. De no actuarse a

tiempo, los efectos de la pandemia acentuarán la enorme brecha de desigualdad entre las personas en México. Unicef advierte del riesgo de retrocesos en los logros de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, especialmente en la agenda de NNA (2020).

En el ámbito social debemos advertir también del peligro de regresar al modelo anterior a la CDN, que distinguía entre “menores” y “niños”. Cualquier NNA tiene derecho a ser reconocido como persona y que sus derechos sean reconocidos y respetados más allá de su condición de hija o hijo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México. (2020). *#InfanciasEncerradas. Consulta a niñas, niños y adolescentes. Reporte nacional*. <https://cdhcm.org.mx/infancias-encerradas/>.
- Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México. (2021). *#CaminitodelaEscuela. Consulta a niñas, niños y adolescentes. Reporte nacional*. https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/caminito_de_la_escuela/nacional/2021_CaminitodelaEscuelaNacional.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Resolución 1/2020. Pandemia y derechos humanos en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2020). *Análisis situacional de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (anexo)*. <http://informe.cndh.org.mx//images/uploads/nodos/60999/content/files/ANEXOASDIC.pdf>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2021). *El impacto de la pandemia por COVID-19 en el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes en México*. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-10/Estudio_NNA_educacion.pdf.
- Comité de los Derechos del Niño. (1991). *Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados parte con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención*.

- http://www.iin.oas.org/Guia_elaboracion_informes_CDN/Anexo%201_b.htm
- Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación general núm. 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*. <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación general núm. 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado*. <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>
- Comité de los Derechos del Niño. (2020). *El Comité de Derechos del Niño advierte sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID-19 en los niños y hace un llamado a los Estados para proteger los derechos de los niños*. <http://www.achnu.cl/2020/04/14/comite-de-derechos-del-nino-advierte-sobre-el-grave-efecto-fisico-emocional-y-psicologico-de-la-pandemia-covid-19-en-ninos-y-ninas/>.
- Comité de los Derechos del Niño. (2021). *Observación general núm. 25 relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital*. <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>
- Gómez Macfarland, C. A. (2021). La orfandad ocasionada por la pandemia. *Mirada Legislativa*, (208). <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/5398>
- González Martín, N. y Pérez Contreras, M. (coords.). (2020). *Emergencia sanitaria por COVID-19. Niñas, niños y adolescentes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/167Emergencia_sanitaria_por_COVID_19_Ninas_ninos_y_adolescentes.pdf

- González Oviedo, M. y Vargas Ulate, E. (comps.). (2001). *Derechos de la niñez y la adolescencia. Antología*. Conamaj; Escuela Judicial; Unicef. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23878.pdf>
- Martínez Sierra, P. D. y Olea Uribe, F. M. (2021). Voces desde Latinoamérica: adolescentes ante la pandemia por COVID-19. En *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, (20), 78-95. <https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/14192>
- ONU Mujeres México. (2020). *COVID-19 y su impacto en la violencia contra mujeres y niñas*. <https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2020-nuevo/abril-2020/covid19-y-su-impacto-en-la-violencia-contra-las-mujeres-y-ninas>
- Red por los Derechos de la Infancia en México. (2020). *Impacto de la pandemia por COVID-19 en los derechos de la infancia en México*. https://issuu.com/infanciacuenta/docs/impacto_de_la_pandemia_de_covid-19_en_los_derechos
- Secretaría de Salud. (25 de abril de 2020). *Susana Distancia, niñas, niños y adolescentes* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/EG1rQT1DXDQ>
- Secretaría de Salud. (s. f.). Niñas y niños. *Coronavirus*. <https://coronavirus.gob.mx/ninas-y-ninos/>
- Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. (2020). Acuerdo Sipinna/EXT/01/2020 por el que se aprueban acciones indispensables para la atención y protección de niñas, niños y adolescentes durante la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor por la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-COV2 (COVID-19). *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593790&fecha=26/05/20
- Sordo, M. (2020). Testimonios fotográficos de la pandemia por COVID-19. *Antrópica. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 6(12), 19-46. <https://antropica.com.mx/ojs2/index.php/AntropicARCSH/article/view/291>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020). *Contradicción de tesis 267/2020. 17 de marzo de 2021*. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=277957>

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef). (2020). *Un plan de seis puntos para proteger a nuestros niños*. <https://www.unicef.org/es/coronavirus/plan-seis-puntos-protoger-nuestros-ninos>
- Fuentes Alcalá, L., González Contró, M., Padrón Innamorato, M. y Tapia Nava, E. (2015). Conocimientos, ideas y representaciones acerca de niños, adolescentes y jóvenes. ¿Cambio o continuidad? Encuesta Nacional de Niños, Adolescentes y Jóvenes. En *Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <http://www.losmexicanos.unam.mx/ninosadolescentesyjovenes/index.html>
- World Vision México. (2021). *Informe “Nuestra voz en la pandemia”. Regreso a clases presenciales y la violencia contra niñas, niños y adolescentes; recomendaciones por niñas, niños y adolescentes a tomadores de decisión*. World Vision México. <https://www.pan.senado.gob.mx/wp-content/uploads/2021/12/2021.12.10-JVM-CONSULTA-WVM.pdf>

La protección de los derechos humanos de las personas migrantes ante el COVID-19

11

Edgar Corzo Sosa
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

INTRODUCCIÓN

La unión del tema de derechos humanos con el de COVID-19 es, además de pertinente, indiscutiblemente necesaria, toda vez que hemos venido presenciando durante los últimos años, desde la aparición de la pandemia, una de las mayores afrentas a la supervivencia de las personas como seres humanos.

Ha quedado claro que hemos vivido una constante de desafíos en todos los sentidos: personales, familiares, institucionales, económicos, sociales y otros tantos más; en ese contexto, destaca la protección de derechos humanos, pues es una dimensión construida en relación directa con la persona. Todavía no conocemos los alcances del impacto que provocará esta pandemia, aunque ya hemos visto algunos de sus efectos. Hemos estado inmersos, más bien, en el control de su propagación y en la vacunación para buscar aminorarla y erradicarla. Ya vendrán los tiempos adecuados para enfocar nuestros esfuerzos en combatir las consecuencias de esta crisis.

De cualquier manera, celebro la realización de esta obra, a la que va dirigida mi contribución, que marca la preocupación de la pandemia en una década. De entrada, la etapa de los años 2020 ya será recordada como un periodo en el que la pandemia nos sorprendió a todos, en el cual el rezago

en materia de protección a la salud quedó evidenciado, aunque debe reconocerse que las actividades que se tuvieron que realizar virtualmente produjeron un gran salto en el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Con objeto de impulsar la defensa que debe construirse para hacer frente a la protección de los derechos de las personas en movimiento, a lo largo de este documento procuraremos mencionar estándares o criterios esenciales¹ que se han venido construyendo por organismos protectores de derechos humanos, a escala regional y global, pues esta es una de las estrategias fundamentales para evitar la violación de sus derechos humanos o, en su caso, para recuperarlos.

La protección de los derechos humanos de las personas en movimiento se da en todos los niveles —nacional, regional y mundial—, y deben subrayarse los esfuerzos especiales de cooperación y responsabilidad internacional compartida, pues la migración es un fenómeno que trasciende el ámbito soberano de un país desde el momento mismo en que las personas se trasladan a un país diferente. Ahí tenemos la labor desarrollada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco proporcionado por la Convención Americana de Derechos Humanos. También se suman a estos esfuerzos el Comité de Trabajadores Migratorios de la ONU, que supervisa el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares,² así como la Red sobre Migración de las Naciones Unidas, producto del reciente Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular.³

¹ Como un cuerpo de principios que contribuyen a clarificar un contenido mínimo de derechos fundamentales de las personas migrantes y que deberían orientar el desarrollo de las políticas públicas en la materia (Ceriani, 2007, p. 1). La idea de estándares se desarrolla en un reciente artículo de Lila García (2020).

² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, entró en vigor el 1 de julio de 2003.

³ Aprobado en la Conferencia Intergubernamental en Marrakech el 11 de diciembre de 2018 y posteriormente adoptada formalmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 19 de diciembre del mismo año.

Estos esfuerzos de cooperación internacional se han visto sacudidos por la pandemia de COVID-19. Prácticamente todo el año 2020 y el 2021 quedaron marcados por su presencia, que cambió el panorama mundial de salud y, por supuesto, de las personas en movimiento. Debemos admitir que esta situación ha motivado que la migración haya vuelto a dar pasos por la senda del sentimiento nacional y egoísta asociado con el temor de la expansión de una enfermedad que, como hemos visto, puede matar a millones de personas. No obstante, también somos conscientes de que la única forma de contrarrestarla es mediante el fortalecimiento de la solidaridad, la cooperación y la responsabilidad internacionales. Si la pandemia no distingue entre personas, como tanto se ha dicho, el esfuerzo indispensable para combatirla debe provenir de todos y desde cada frente, articulando de la mejor manera posible los esfuerzos nacional, regional y universal.

A continuación, exponemos los primeros efectos de la pandemia en cuanto a la movilidad humana, como lo fueron las diversas restricciones a la libertad de movimiento, entre las que sobresale el cierre de las fronteras, situación que condicionó en gran medida el disfrute de los derechos humanos de las personas migrantes. Partimos de la hipótesis de que la pandemia vino a fronterizar una vez más la cuestión migratoria. Varios han sido los derechos humanos de las personas migrantes que se han visto afectados; sin embargo, en esta ocasión, sin restar la importancia que tiene el derecho a la vida, queremos llamar la atención sobre dos que consideramos especialmente perjudicados por las medidas restrictivas; uno es el derecho a la protección de la salud; el otro, los derechos inherentes a su calidad de trabajador migratorio.

Se ha hablado de la etapa postpandemia, pero todavía no llegamos a ella, ya que seguimos sufriendo la presencia de diferentes olas de contagio y nuevas variantes del virus; no obstante, es necesario llamar la atención para que el sistema de medidas excepcionales que se ha ido construyendo durante la pandemia no perdure en la etapa posterior.

PRIMERAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE MOVIMIENTO

Han pasado ya más de dos años desde que se dio a conocer que existía un grupo de personas con neumonía en Wuhan, Hubei, China. La enfermedad ha evolucionado en diferentes variantes, siendo la última ómicron, y los avances de la ciencia para lograr una vacuna han pasado por múltiples vicisitudes; dentro de ellas destaca el cuestionamiento de la vigencia de los derechos humanos de las personas en contexto de movilidad. A nuestro entender, hemos pasado de la aparición de medidas restrictivas de la movilidad, como primera reacción para contener la enfermedad, a un llamado fuerte de protección de los derechos humanos, luego de advertir la intensidad con que estos se estaban transgrediendo; para después transitar por cambios en las medidas de restricción que derivaron en algunas buenas prácticas; siguiendo con los problemas inherentes a la obtención de la vacuna, y, finalmente, debemos tener presente lo que será la extensión de nuevas olas con variantes nuevas para llegar, en su momento, a la etapa postpandemia.

Al inicio del brote de COVID-19, muchos Gobiernos empezaron a tomar medidas restrictivas de la movilidad como una primera reacción, por lo cual aparecieron limitaciones de viaje, supresión de entradas y salidas en los puertos, así como el cierre de las fronteras de los países, con la idea de que así se contendría el virus (IOM-CREST, 2020). No obstante, también se señaló que no había evidencia suficiente para determinar la efectividad de tales medidas, e incluso que se corría el riesgo de contribuir a severas crisis económicas nacionales y globales.⁴

En términos generales, con base en información obtenida de las terminales aéreas,⁵ las restricciones de entrada a los países tuvieron una gran

⁴ “A 2020 empirical analysis of the relationship between travel restrictions and infectious diseases such as SARS, MERS, Ebola virus disease (EVD) and Zika virus disease (ZVD) found that the effectiveness of border lockdown to prevent the spread of infectious diseases does not offset the adverse effects in terms of health, society, economy, politics and diplomacy” (Errett et al., 2020).

⁵ Los aeropuertos se convirtieron en una medida de intercepción, puesto que bajo un estricto régimen de responsabilidad, con amenaza de sanciones duras, el personal

presencia al inicio de la pandemia; sin embargo, conforme transcurrieron los meses, los requerimientos médicos para autorizar la entrada a un país —como cuarentena, pruebas de PCR y otras más— han aparecido con mayor frecuencia (IOM, 2020b). Esta tendencia se observó en nuestra región, América Latina, a diferencia de otras donde se empezaron a ver repuntes en las restricciones de entrada, como sucede en Europa.

De acuerdo con la Organización Mundial del Turismo (OMT), para el 11 de mayo de 2020, de los 217 destinos de todo el mundo, 72 % de los países había detenido por completo la movilidad del turismo internacional, impidiendo el ingreso por aire, tierra y aguas; 12 % suspendió vuelos internacionales completa o parcialmente, y 4 % cerró las fronteras diferenciando la prohibición de la entrada a pasajeros de origen específico o provenientes de ciertos lugares. El 8 % aplicó diferentes medidas, como aislamiento por 24 días, certificado médico a la llegada o visados limitados.

A nivel regional, para ese entonces, 83 % de los destinos en Europa había cerrado por completo las fronteras; en América se alcanzaba el 80 %; en Asia y Pacífico, 70 %; en Oriente Medio, 62 %, y en África, 57 % (OMT, 2022a). Para inicios de noviembre de 2020, 70 % de los destinos mundiales, 172 países, habían suavizado las restricciones de viaje introducidas en respuesta a la pandemia de COVID-19, aun cuando 59 destinos habían mantenido sus fronteras cerradas (OMT, 2022b). Este tipo de restricciones han cambiado durante 2021, ampliándose o restringiéndose según la intensidad de la presencia del virus.

A decir de algunos autores, de acuerdo con un informe conjunto de la Organización Internacional para las Migraciones (IOM, por sus siglas en inglés) y el Instituto de Políticas de Migración (MPI, por sus siglas en inglés), durante el primer año de pandemia hubo más de 111 000 restricciones de viaje y cierres de frontera en todo el mundo (López-Jaramillo et al., 2021). Lo anterior provocó la reducción del flujo migratorio a grado tal que a mediados de julio casi tres millones de personas migrantes estaban varadas, en ocasiones

de las aerolíneas y empresas de transporte desempeñó, y aún lo hace, funciones de control migratorio, con lo que se convirtieron en guardias de frontera (Sánchez Legido, 2019, p. 4).

sin acceso a asistencia consular ni a los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. Así ocurrió, por ejemplo, en la selva del Darién, en Panamá (Benton et al., 2021, p. 23).

En este escenario, ampliado con la aparición de declaraciones de estados de emergencia o estados de excepción, las diversas medidas de contención para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia han provocado la suspensión y la restricción de algunos derechos, como señala la CIDH, y algunas otras medidas han limitado derechos específicos, como la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la propiedad privada e inclusive se ha recurrido al uso de la tecnología de vigilancia para rastrear la propagación del coronavirus y el almacenamiento de datos en forma masiva (CIDH, 2022).

El impacto sobre los derechos humanos no ha sido suficientemente considerado, especialmente respecto de los refugiados y los desplazados, por lo que muchas personas en movimiento ahora se encuentran en precarias situaciones. Personas migrantes, incluidos menores no acompañados y separados, han sido deportadas a sus países de origen, que no están preparados para recibirlos, o se han quedado varados en zonas fronterizas por la imposibilidad de regresarlos a casa (ONU, 2020, p. 20).

Un escenario todavía peor lo constituye el hecho de que las personas contagiadas de COVID-19 corren un especial riesgo de no ver asegurados sus derechos humanos, en particular a la vida y a la salud, mediante la adecuada disposición de instalaciones, bienes y servicios sanitarios o médicos; sobre todo porque hay deficiencias en la atención y tratamiento médico. Esto implica malas condiciones de infraestructura e higiene; falta de profesionales con la adecuada capacitación y competencia; ausencia de insumos y materiales técnicos requeridos, y ausencia de información respecto del tratamiento médico a seguir (CIDH, 2020).

Veamos, entonces, dos derechos humanos de gran presencia en la pandemia y que tienen relación con la migración: el derecho a la protección de la salud y los derechos de los trabajadores migrantes. Después pasaremos a la exposición de dos situaciones en las que la crisis sanitaria ha incrementado

la débil posición que ocupan las personas migrantes como sujetos de derechos humanos ante las detenciones y en los centros de detención.

DOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS POR LA PANDEMIA EN LA MIGRACIÓN

Son múltiples los derechos humanos de las personas en contexto de migración que se han puesto en riesgo y, en ocasiones, violado. Como no es posible abordarlos todos en este capítulo, mencionaremos solamente dos: el derecho a la protección de la salud y los derechos de los trabajadores migrantes. Consideramos que estos son de especial importancia, dado que ejemplifican suficientemente el impacto que la actual pandemia está produciendo en la vida diaria de las personas migrantes.

Derecho a la protección de la salud

Si hay un derecho humano que ha sido puesto en cuestionamiento durante esta pandemia, sin lugar a duda es el derecho a la protección de la salud.⁶ Desde el momento mismo en que surgió el primer brote de infecciones, las principales preocupaciones giraron en torno a la manera en que afectaría nuestra salud y la respuesta que darían los Estados para protegerla, máxime tratándose de personas en contexto de migración.

Vale la pena mencionar la relación que existe —o cómo la percibimos— entre salud y migración. Si el análisis parte del contexto de migración en que se encuentre una persona, entonces las cuestiones de salud vendrán a ser un aspecto complementario, que puede o no darse. Esta posición haría que la

⁶ Seguimos la definición general de *salud* dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) desde sus inicios, esto es, el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de afecciones o enfermedades.

persona migrante careciera de una mayor protección, pues la persona ya está en un determinado contexto, sin importar si tiene salud o no.

Otro análisis diferente, el que seguimos nosotros, parte de la idea de que la protección de la salud es un derecho humano consustancial a la persona. En este sentido, se pueden tener problemas de acceso a la salud, sea o no persona migrante. El contexto de la migración, en consecuencia, es un determinante social de la salud, pues puede tener consecuencias sobre esta. También existen otros entornos que pueden influir en la salud, como el cultural, ambiental o socioeconómico, o bien factores individuales como la edad o el estilo de vida (IOM, 2021).

A nuestro parecer, esta última posición es la que mejor corresponde con la mayor protección de las personas en contexto de migración, pues con base en ella se puede evitar que las personas migrantes en situación irregular, por ejemplo, queden excluidas del acceso a todos los servicios esenciales inherentes a la protección de la salud, o a la vacunación, por señalar un par de ellos. Y si nos referimos a exclusión, se está marcando una desigualdad, por lo que resulta necesaria la existencia de políticas públicas de acción afirmativa (IOM, 2021).

Antes de la llegada de la pandemia, las cuestiones de salud de las personas migrantes habían sido objeto de pocos pronunciamientos por parte de organismos interamericanos. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, ante el hecho de que algunas personas haitianas gravemente heridas, migrantes indocumentadas, no fueron atendidas en un hospital en ese país, hizo un pronunciamiento en el sentido de que la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, ya que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables. En este sentido, la Corte estableció que el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles para todos, en especial para los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación, por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención. Aquellas omisiones de atención médica contravinieron el respeto y la

garantía de su derecho a la integridad personal, en contravención del artículo 5.1 en relación con el 1.1 de la propia Convención (COIDH, 2012, pp. 108-109).

La CIDH, por su parte, en los “Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas”, sostuvo que no se puede negar la atención médica a un migrante por razón de su situación migratoria, ni negar los servicios de salud por falta de documentos de identidad. Se llega incluso a equiparar la atención médica en sus facetas sexual, reproductiva y mental, que deben recibir las personas migrantes con la de los nacionales (CIDH, 2019, principio 35).

Una vez que surgió el brote de COVID-19, la protección de la salud ha sido una preocupación frecuente y es previsible que no se acabe cuando la presencia de la pandemia haya terminado, sino que persistirá a través de las secuelas que provocará.

La Corte IDH, en una de las primeras declaraciones que surgieron, determinó que era especialmente importante garantizar la vida y la salud de todas las personas bajo las jurisdicciones de los Estados, sin discriminación alguna e incluyendo, entre otros grupos, a las personas migrantes. El derecho a la salud, enfatizó, debe garantizarse respetando la dignidad humana y observando los principios de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad adecuados a la pandemia (COIDH, 2020a).

En dos de sus resoluciones relacionadas con COVID-19 —la 1/20 y la 4/20—, la CIDH realizó importantes pronunciamientos sobre el derecho a la salud, tanto en su vertiente de acceso para evitar los contagios como respecto a los derechos que tienen las personas cuando han contraído el COVID-19. Estas son cuestiones genéricas, y si bien no están dirigidas de manera especial a la población migrante, le son aplicables en todos sus aspectos.

Encontramos pronunciamientos más específicos sobre el derecho a la salud de las personas migrantes en lo expuesto por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en la que se produjo el documento “COVID-19 y los derechos humanos de los migrantes”. Ahí se reconoció que esta población enfrenta obstáculos en el

acceso a los servicios médicos como consecuencia de leyes, políticas, prácticas y regulaciones administrativas, entre las que se encuentran las debidas a su estado migratorio irregular; incluso esta situación imposibilita a estas personas para acceder a los servicios de salud, ya que tienen temor o riesgo de ser detenidas, deportadas o sufrir sanciones penales. Se reitera que todas las personas en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de su nacionalidad o estado migratorio, tienen el mismo derecho a la salud, y el Estado, la obligación de garantizarlo (ACNUDH, 2020).

En este mismo sentido, a un año del brote en ese entonces, al pronunciar un discurso en el evento “Migración, COVID-19 y derecho a la salud en América Latina: desafíos y respuestas”, el 14 de abril de 2021, la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos manifestó su preocupación en torno al impacto de la pandemia en la protección del derecho a la salud de las personas migrantes; en específico, su acceso a los servicios básicos, debido a la aparición de barreras culturales, de idioma, falta de información así como discriminación y xenofobia.

A partir de la idea básica según la cual, con independencia de su estado migratorio, todas las personas deben ser tomadas en cuenta como parte integral de cualquier respuesta efectiva de salud pública y recuperación de la pandemia, se sostiene la cobertura sanitaria universal, en la que se exige que los Estados garanticen el derecho a la salud y aseguren a toda la población un servicio médico apropiado y atención médica en caso de necesidad, incluyendo a las personas migrantes. De igual manera, se afirmó que es fundamental incluir a las personas migrantes en los esquemas de vacunación nacional con independencia de la nacionalidad o estado migratorio, y separar lo migratorio de las cuestiones de salud, de manera tal que las personas migrantes que acudan a los servicios médicos no sean señaladas ante las autoridades migratorias (Bachelet, 2021).

En un pronunciamiento conjunto del Comité de Trabajadores Migratorios y el relator de Naciones Unidas para los Derechos de los Migrantes (2020), se hizo referencia a que en los albergues o demás estructuras diseñadas para la recepción de migrantes se necesita tomar en cuenta los requerimientos de salud contra la propagación del COVID-19; asimismo, que a los

migrantes detenidos se les apliquen alternativas no privativas de la libertad y con pleno acceso a la atención médica.

Otra de las preocupaciones que han marcado los últimos tiempos de la pandemia es el acceso de las personas migrantes a las vacunas. El problema es la carencia de programas que garanticen el acceso a los biológicos por parte de las personas en contexto de migración.

Algunos esfuerzos concretos ya se han realizado; por ejemplo, la IOM y la Alianza Global para las Vacunas (Global Alliance for Vaccines and Immunisation, Gavi) firmaron un memorándum de entendimiento con el objetivo de garantizar que las personas migrantes y las desplazadas sean consideradas en los esfuerzos de vacunación y salud (ONU, 2022). De la misma manera, la propia Gavi, junto con la OMS y Unicef, están trabajando para que las vacunas lleguen a la población de África (ONU, 2021a).

Desafortunadamente, como lo señaló en su momento el titular de la OMS, los países ricos están acaparando el suministro de las vacunas en detrimento de los más pobres, y además resaltó que en algún país pobre solo se habían alcanzado a distribuir 25 vacunas, frente a los más de 39 millones de dosis de vacunas que se habían administrado en 49 países ricos; una muestra de que se estaba haciendo a un lado el discurso de acceso equitativo a las vacunas y en su lugar se priorizaban los acuerdos con los propios fabricantes.

Por lo tanto, la IOM sostuvo la inclusión de las personas migrantes y desplazados en los planes de vacunación, y buscaba que se aplicaran a la población migrante los mismos principios que a la población nacional; es decir, que se vacunara a todos aquellos que por su estado de salud o edad fueran más vulnerables (ONU, 2021b). Tanto la ONU como la OMS y la IOM pidieron a los Gobiernos del mundo incluir a las personas migrantes en sus campañas de vacunación contra el COVID-19 (Forbes México, 2020).

Por lo anterior, resulta de especial relevancia el Acelerador del Acceso a las Herramientas contra el COVID-19 (Acelerador ACT, por Access to COVID-19 Tools Accelerator), iniciativa de colaboración mundial que tiene por objeto apurar el desarrollo y la producción de pruebas, tratamientos y vacunas contra la enfermedad COVID-19, a fin de garantizar el acceso equitativo a ellos. El pilar de las vacunas del Acelerador ACT es la iniciativa COVAX,

que busca apresurar el desarrollo y la fabricación de vacunas para garantizar un acceso justo y equitativo para todos los países del mundo (OMS, 2021). En África, por ejemplo, la iniciativa COVAX se comprometió a vacunar a 20 % de la población para finales de 2021 proporcionando 600 millones de dosis que se distribuirán en fases (ONU Noticias, 2021).

El pronunciamiento de distintos órganos de protección de derechos humanos, provenientes de diferentes regiones, sobre el acceso equitativo a las vacunas COVID-19 para todos los migrantes reviste especial importancia. Ahí se sostuvo que el derecho a la vacuna es un derecho humano; que esta debe proveerse a las personas migrantes sin discriminación y con independencia de la nacionalidad o estado migratorio; que es necesario asegurar que en las prioridades de las vacunas se consideren las diferentes vulnerabilidades; que deben adoptarse medidas para superar barreras en el acceso a las vacunas por parte de todos los migrantes regulares o no; así como establecer mecanismos para evitar el miedo a ser deportados, pues este disuade a las personas de acudir a vacunarse; que se deben evitar la retórica y los discursos contra los migrantes que puedan hacer que los excluyan de las respuestas de salud pública, y que es imprescindible garantizar mecanismos de cooperación para asegurar el acceso a las vacunas (CMW et al., 2021).

Con un mayor desarrollo, al tomarse en consideración la experiencia obtenida con el tiempo que ha durado la pandemia, la CIDH emitió su resolución 1/2021 sobre las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos, la cual fue adoptada el 6 de abril de 2021. En este texto se aborda a detalle el acceso a las vacunas; su distribución; la difusión de información sobre las vacunas; el derecho al consentimiento previo, libre e informado; el acceso a la información; las empresas relacionadas con las vacunas y la cooperación internacional que se requiere para buscar que todos tengan acceso.

No podemos dejar de mencionar la salud mental como una de las preocupaciones que forman parte, a veces invisible, del derecho a la protección de la salud. Si continuamos con el análisis de la salud como elemento indispensable de la persona humana, podemos llegar a la conclusión de que el contexto migratorio representa un desequilibrio personal que exige cambios

profundos para adaptarse a las nuevas circunstancias. Las pérdidas intrínsecas en el proceso migratorio hacen pasar a la persona por lo que se denomina *duelos*, y la colocan en riesgo psicosocial (Martínez y Martínez, 2018, pp. 99, 106). La migración, en consecuencia, no es en sí misma una causa de trastorno mental sino un factor de riesgo (Achotegui, 2009, p. 163).

Estos duelos migratorios se presentan por el nivel de estrés al que suele estar expuesta la persona migrante, producto de la separación forzada de los seres queridos, el sentimiento de desesperanza por el fracaso del proyecto migratorio, la ausencia de oportunidades, la lucha por la supervivencia y el miedo que se vive en su trayecto ante las amenazas de la delincuencia organizada o de la detención o deportación. Este estrés crónico o múltiple es al que se le ha denominado síndrome de Ulises, por la referencia al héroe griego que padeció innumerables adversidades y peligros lejos de sus seres queridos (Achotegui, 2009, pp. 167-168). En consecuencia, la resiliencia, en tanto capacidad de una persona para superar circunstancias traumáticas, es fundamental para poder afrontar esta situación, mientras se busca recuperar el *sentido de pertenencia* ante el desarraigo y pérdida de lo que más se valora.

El coronavirus ha sido reconocido como una causa directa e indirecta, con consecuencias psicológicas y sociales, que podrían perjudicar la salud mental en la pandemia, toda vez que los efectos de la cuarentena, por ejemplo, ya han sido estudiados en pasados brotes. Como consecuencia de las cuarentenas o aislamientos, se producen desórdenes de estrés, ansiedad, irritabilidad, deficiente concentración, indecisión, estrés postraumático, alto desorden psicológico, síntomas depresivos e insomnio, todo lo cual incide en el desarrollo profesional de las personas. De esta manera, la depresión ha tenido una prevalencia en la pandemia de hasta 37 %, seguida por la ansiedad, con 35 % (Gualano et al., 2020).

En el caso de las personas migrantes en condiciones socioculturales pobres, ellas tienen un riesgo incrementado de problemas de salud mental, incluido el estrés postraumático, altos niveles de psicosis y dificultad para acceder a tratamientos de salud mental (Aragona et al., 2020, pp. 52-53). Las medidas de aislamiento y confinamiento han venido creando sentimientos de incertidumbre, ansiedad, miedo, desesperanza, enojo, precursores de

ansiedad y depresión, rechazo de autocuidado, infecciones respiratorias y hasta abuso de sustancias (Mukumbang et al., 2020, p. 3). Hay que mencionar que la duración de las detenciones se ha asociado con la gravedad de los trastornos mentales y los problemas psicosociales (OIM, 2021).

En el caso de México, en el “Protocolo de actuación para la prevención y atención de casos sospechosos y confirmados de COVID-19 en las estaciones migratorias y estaciones provisionales del Instituto Nacional de Migración” se regularon algunos aspectos relacionados con la salud mental, de manera tal que se reconoce que una persona en movilidad y en un proceso de deportación se enfrenta con muchas situaciones que generan estrés. Esta condición se verá exacerbada por el miedo al contagio de COVID-19, hasta llegar incluso a presentar síntomas depresivos, angustia, ansiedad, síntomas somáticos, irritabilidad, frustración y enojo; por ello, debe brindarse información clara sobre formas de cuidado, higiene y procedimientos a seguir en caso de detección de COVID-19; crear horarios escalonados de activación; facilitar la comunicación con los familiares fuera de las estaciones migratorias; difundir psicoeducación sobre posibles problemas de salud mental; brindar primera ayuda psicológica a quienes lo necesiten; establecer mecanismos de monitoreo periódico del estado emocional de las personas dentro de la estación migratoria para identificar riesgos, problemas emergentes y respuestas a las necesidades; brindar un directorio de unidades médicas a dónde acudir en caso de problemas de salud mental, y en caso de fallecimiento, dar acompañamiento psicosocial a los familiares que se encuentren en la estación migratoria (Segob, 2020).

Derechos de los trabajadores migratorios

Un sector de la población especialmente afectado por la pandemia es el de los trabajadores migratorios: hay un gran desempleo y el futuro no es muy alentador. Con base en datos proporcionados por la OIT en su *Panorama laboral 2020*, el número de personas desocupadas llegó a 30.1 millones, mientras que 23 millones salieron de la fuerza laboral temporalmente y han perdido sus

empleos y sus ingresos. La contratación del empleo en el sector de servicios fue importante en hoteles y comercio, y la crisis sanitaria afectó fuertemente el empleo en la construcción y la industria (OIT, 2020).

Se han observado despidos y reducción de horas laborales; sin embargo, cuando un trabajador migratorio se enferma de COVID-19, la situación se torna complicada. Si la persona es documentada, debería utilizar la licencia por enfermedad o bien el seguro médico; no obstante, se requiere que los empleadores sean conscientes de la situación, de lo contrario, el trabajador puede no tener acceso a ninguno de estos derechos. De cualquier manera, ya sea que haga uso de este derecho o se le dificulte, es importante que los empleadores den a conocer las medidas sanitarias con que se cuenta en el lugar de trabajo y que pongan a disposición de los trabajadores material para prevenir contagios.

Los trabajadores no documentados, en cambio, además de enfrentarse a ser deportados en cualquier momento, también temen al contagio de COVID-19, pero se encuentran, en este caso, en una peor situación, pues deberán continuar trabajando, puesto que normalmente no tienen derecho a una licencia médica ni a un seguro médico, lo que empeora su estado de salud y, al mismo tiempo, pone a otros en riesgo de contagio.

En ciertos supuestos, la situación de los trabajadores no documentados durante la pandemia ha sido más favorable, por ejemplo, en los sectores de la salud o de la agricultura, ya que la mano de obra migratoria resulta necesaria, aun cuando la calidad de esencial de estas áreas desafortunadamente no se ha traducido en mejores condiciones laborales.

En nuestro país, México, los efectos de la pandemia en el ámbito laboral han sido intensos. En un estudio realizado por la OIT en octubre de 2020 se indicó que en los primeros meses de la pandemia se observó una salida masiva de personas de la fuerza laboral y la pérdida de millones de empleos formales e informales, y si bien el país ha tomado algunas medidas para contener el impacto de la pandemia en el mercado laboral, la crisis presentada tiene consecuencias y efectos sin precedentes, sobre todo, el hecho de que es sanitaria, humana y económica al mismo tiempo.

De esta manera, medidas restrictivas como el autoaislamiento, la cuarentena y el distanciamiento social, tomadas para contrarrestar el contagio de COVID-19, también han afectado la actividad económica, al desacelerar e incluso interrumpir la producción; para lo cual se disminuyeron horas de trabajo y salario, y ello dio lugar a la reducción de la demanda agregada de bienes y servicios.

Esta situación repercute en el mundo del trabajo en tres aspectos principales: la cantidad de empleo (tanto en ocupación como en desempleo y subempleo), la calidad del trabajo (salarios y acceso a la protección social) y los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas al mercado laboral.

Desde que se tomaron las medidas para enfrentar la emergencia sanitaria, millones de personas trabajadoras se tuvieron que quedar en sus casas, en teletrabajo o bien tuvieron que afrontar reducciones de sueldo o despidos (Feix, 2020).

En el caso de trabajadores migratorios, conviene tener presente algunos de los estándares ya fijados por la Corte IDH. Así, por ejemplo, en la opinión consultiva 18/03 se sostuvo que, al asumir una relación de trabajo, las personas migrantes adquieren por ese solo hecho los derechos inherentes a cualquier otro trabajador nacional, los cuales deben ser reconocidos con independencia de su situación, regular o irregular. Por tal motivo, ni el Estado ni los particulares están obligados a ofrecer trabajo a las personas migrantes indocumentadas, pero en caso de hacerlo se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a un trabajador, sin que sean discriminados por su situación irregular, y esa relación laboral puede dar lugar a responsabilidad internacional del Estado, por sí mismo o por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia (Corte IDH, 2020; 2022).

Puede analizarse, igualmente, en cuanto a estándares de protección de los derechos de los trabajadores migratorios, el informe de fondo 50/16, del caso *Trabajadores indocumentados vs. Estados Unidos*, de la Corte IDH (2016), surgido por cuestiones de igualdad de derechos por situación migratoria, en donde se sostuvo la violación, por parte de Estados Unidos, de los

derechos de dos trabajadores migrantes a la protección de la igualdad ante la ley, de reconocimiento de la personalidad jurídica, de los derechos civiles, derecho de justicia y al derecho a la seguridad social, contenidos en los artículos II, XVI, XVII y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

De acuerdo con datos de la OIT, en 2019 había 169 millones de personas trabajadoras migrantes en todo el mundo, de las cuales más de 60 % se encontraban en tres subregiones: Europa del norte, del sur y occidental (24.2 %), América del Norte (22.1 %) y Estados árabes (14.3 %). Del total, aproximadamente 41.5 % eran mujeres, aunque depende la región, porque, por ejemplo, en Europa del norte, sur y occidente representan más del 50 %, pero en los Estados árabes es inferior al 20 % (OIM, 2022b).

Con la aparición de la pandemia la situación empeoró. Al año del brote, en marzo de 2021, las personas inmigrantes representaron al menos 3.7 % en 14 de los 20 países con el mayor número de casos de COVID-19, y más de 7 % en 9 de esos países (OIM, 2022a).

Un dato importante para tener en cuenta es que los trabajadores migrantes con un bajo nivel de cualificación trabajan en sectores peligrosos, difíciles y degradantes, con salarios bajos y condiciones de trabajo igualmente peligrosas y duras, donde no hay protección social, derechos de salud laboral ni reconocimiento de su condición (OIM, 2022b).

En este sentido, en algunos países que ofrecieron datos se advierte que al residir en espacios hacinados, debido a su poca cualificación, los trabajadores migratorios se vieron duramente afectados por la pandemia. En Arabia Saudita, por ejemplo, de todos los casos confirmados de marzo a mayo de 2020, 75 % por ciento se había detectado en migrantes; o en Singapur, donde hasta junio más del 95 % de los casos confirmados eran de migrantes (OIM, 2022a).

En la región de Latinoamérica, por su parte, la situación de los trabajadores migrantes ha empeorado, y eso incluye a los trabajadores domésticos; puesto que quedaron expuestos a un alto riesgo de pérdida de ingresos y, en algunos casos, se les despidió sin cobrar sus remuneraciones. Esta situación empeoró con la suspensión, durante la pandemia, de las reformas a sus

derechos, como las incluidas en la Declaración de Quito al convenio de la OIT sobre los trabajadores domésticos (López-Jaramillo et al., 2021).

Si bien en términos genéricos los trabajadores migratorios encontraron más barreras para acceder a los servicios de salud en los países de acogida, en el caso de los trabajadores domésticos migrantes la situación fue todavía más grave, pues aparte de los desórdenes mentales comunes de los trabajadores migratorios —como la depresión— y un más bajo nivel de vida que la población local, algunos trabajadores domésticos en Hong Kong y Macau, por ejemplo, perdieron sus trabajos porque sus empleadores tuvieron que dejar el territorio; otros no pudieron conseguir sus cubrebocas en la farmacia porque debían permanecer con sus empleadores y adherirse a la recomendación gubernamental de la autocuarentena (Liem et al., 2020).

También se ha reconocido, ante la ausencia de información confiable en su propio idioma, que los trabajadores migratorios pueden no reconocer la importancia de la pandemia o recibir información correcta sobre cómo protegerse ellos mismos para no infectarse, aun cuando el hecho de que la mayoría tenga un teléfono celular les ha ayudado a obtener información y apoyo social (Liem et al., 2020).

En su discurso en el evento “Migración, COVID-19 y derecho a la salud en América Latina: Desafíos y respuestas”, de 14 de abril de 2021, la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos también manifestó su preocupación en torno a la situación laboral de las personas migrantes, especialmente por quienes trabajan en el sector informal o doméstico, pues normalmente se encuentran en condiciones de trabajo precarias y desproporcionadamente afectadas por la pandemia. En este último caso, las mujeres migrantes trabajadoras domésticas suelen ser perjudicadas por las medidas de distanciamiento social y el aislamiento en los hogares de los empleadores, potencialmente sujetas a discriminación e incluso violencia sexual (Bachellet, 2021).

Para el Comité de Trabajadores Migratorios y el relator especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, los trabajadores migratorios deben ser incluidos en los planes y políticas nacionales de prevención y respuesta al COVID-19, para así respetar su derecho a la salud y asegurar que las medicinas

y tratamientos sean proporcionados de manera no discriminatoria, otorgándoles, especialmente a los trabajadores de sectores esenciales, la proporción de equipos de protección personal; así como buscando la integración de los trabajadores migrantes entrenados en sectores relacionados con la salud (CMW et al., 2020, puntos 9, 13 y 14).

La alta comisionada para los Derechos Humanos señaló la preocupación en cuanto a que deben estar disponibles medidas de protección social y ser accesibles para las personas trabajadoras migrantes y sus familias, puesto que es probable que se encuentren en condiciones de trabajo precarias y desproporcionadamente afectadas por el desempleo o la reducción de empleo como resultado de la pandemia (ACNUDH, 2020, pp. 2-3).

Para la Corte Interamericana, además de la preservación de las fuentes de trabajo y el respeto a los derechos laborales de todas las personas trabajadoras, deben impulsarse medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de estas, de manera que se asegure el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana (Corte IDH, 2020).

Por último, queremos resaltar la importancia de la guía para empleadores y negocios para fortalecer la protección de los trabajadores migrantes durante la actual crisis de salud emitida por la IOM (IOM-CREST, 2020), en la cual, además de indicarse que las empresas deben ejercer su obligación de cuidar el respeto de los derechos humanos, así como las necesidades básicas de los empleados, se desarrollan varios principios para fortalecer dicha protección, como son, entre otros, la seguridad y salud en el lugar de trabajo, mitigar el estrés y la ansiedad relacionada con el COVID-19, promover el acceso universal a los cuidados de salud y seguridad, adaptar arreglos de flexibilidad en el trabajo, así como las condiciones de vida de los trabajadores migrantes, y la salvaguarda de los derechos de los trabajadores migrantes en tiempos de crisis (IOM-CREST, 2020).

CONCLUSIÓN

Combatir la pandemia de COVID-19 y proteger al mismo tiempo los derechos humanos de las personas en movimiento es una fórmula que debe ser vista como necesaria para salir de la crisis de salud en la que nos encontramos. Es más, sostenemos la opinión de que solo si se protegen los derechos humanos de las personas, incluidas las que están en contexto de movilidad, podrá darse una respuesta integral suficiente para neutralizar los efectos negativos de la pandemia.

A pesar de lo anterior, no hay que perder de vista el objetivo de alcanzar una mejor etapa en el cumplimiento de los derechos humanos de las personas migrantes después de contrarrestar los efectos nocivos de la pandemia. Muchos estándares en la protección de los derechos humanos se han roto; por eso debemos estar atentos para recuperar el estado de cumplimiento normal de los derechos humanos. Una vez que no haya pretexto sanitario, el estado de cosas alterado debe volver a su cauce normal. Es el momento para buscar canales hacia la regularización migratoria, que, en nuestra opinión, es una medida asequible para transitar a la nueva normalidad en la que nos encontraremos, la de la postpandemia.

La regularización migratoria de las personas en contexto de movilidad, ya sea en situación regular o irregular, es un camino más cierto y de respeto a los derechos humanos, que puede permitir a las personas integrarse y contribuir al desarrollo tanto de su persona como del país en el que al momento se encuentren.

La creación de canales o mecanismos hacia la regularización migratoria puede contribuir de manera trascendente a evitar que la irregularidad en la que se encuentran continúe y, sobre todo, impedir que se les siga excluyendo.

Otorgar facilidades en el cambio de estatus migratorio, por ejemplo, a quienes se encuentran ya en territorio del país destino en situación regular, puede contribuir a favorecer la regularización que comentamos, en el entendido de que aun cuando no se tenga la intención de crear estos canales de regularización, ello no evitará que las personas migrantes salgan del país. Resulta más compatible con los derechos humanos entender esta situación y

hacer que la persona migrante se integre y forme parte de la fuerza productiva de un país. En este mismo sentido, quienes estén en una situación migratoria irregular pueden cumplir los requisitos que se fijan en los mecanismos creados con el ánimo de permitirles acceder a una situación regular.

A este respecto, con base en lo dispuesto en el artículo 69 de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, el cual señala que “los Estados partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista”, los Estados parte deben considerar la posibilidad de regularizar la situación de esas personas migrantes en cada caso en particular, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, teniendo en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia y otras cuestiones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar (artículo 69, párr. 2).

Cuando los Estados parte prevean la regularización de los trabajadores migratorios en su legislación nacional, deberán velar por que todos los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular tengan acceso efectivo y sin discriminación a los procedimientos de regularización, y por que esos procedimientos no se apliquen de manera arbitraria (artículos 7, 69; CMW, 2013, párr. 15).

En este mismo sentido, el Comité ha sostenido que:

la regularización es la medida más efectiva para acabar con la extrema vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular. Por consiguiente, los Estados partes deben considerar la adopción de políticas y programas de regularización, con el objeto de evitar que los trabajadores migratorios y sus familiares se hallen en situación irregular o en peligro de caer en ella, o resolver tales situaciones (artículo 69, párr. 1; párr. 16)

En una “Declaración conjunta para el desarrollo de una respuesta regional a la llegada masiva de personas venezolanas a países del continente americano” (adoptada el 5 de septiembre de 2018, por el Comité de Trabajadores Migratorios en conjunto con el Comité sobre los Derechos del Niño, la

Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el relator especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), diversos organismos regionales e internacionales recomendaron a los Estados del continente americano la adopción de una respuesta internacional y regional coordinada, basada en los derechos humanos y en el principio de responsabilidad compartida que incorpore medidas como expandir canales regulares, seguros, accesibles y asequibles de la migración a través de la progresiva expansión de la liberalización de visas, así como regímenes de facilitación de visas de fácil acceso o disposiciones tales como protección complementaria, protección temporal, visas humanitarias, visas para visitantes, reunificación familiar, visas de trabajo, residencia y visas estudiantiles y para personas jubiladas, así como programas de patrocinio privado. Estas vías deben ser factibles en términos económicos y jurídicos, lo que implica asegurar que sean accesibles igualmente para personas venezolanas que por razones ajenas a su voluntad no cuenten con la documentación usualmente requerida para estos trámites.

En consonancia con lo anterior, la Corte IDH ha afirmado que en la fijación de políticas migratorias es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción. En ese tenor, pueden acudir a medidas tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecer mecanismos para que ello se efectúe sin discriminación y atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas (CIDH, 2003).

Se suma a lo anterior el contenido de la Declaración de Buenos Aires, emitida por la Conferencia Suramericana de Migraciones, en la cual se reconoce que la facilitación en la regularidad migratoria es fundamental para el desarrollo humano de la sociedad en su conjunto y de las personas migrantes y sus familias en particular; pero además contribuye a su integración en la sociedad de acogida, así como al goce efectivo de sus derechos con la finalidad de evitar situaciones de vulnerabilidad (CSM, 2013).

Por último, en una nota conjunta, el Comité de Trabajadores Migratorios y el relator especial sobre Derechos de los Migrantes sugirieron la promoción de la regularización de las personas migrantes en condición irregular o indocumentados, lo que podría traducirse en el otorgamiento de extensiones de visas de trabajo y otras para reducir los retos que enfrentan las personas migrantes debido al cierre de comercios, de manera que se garantice la protección continua de sus derechos humanos (CMW-SRRM, 2022).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Achotegui, J. (2009). Migración y salud mental. El síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (síndrome de Ulises). *Zerbitzuan: Revista de Servicios Sociales*, (46), 163-171. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3119470>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). *COVID-19 y los derechos humanos de los migrantes, guía*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants_sp.pdf
- Aragona, M., Barbato, A., Cavani, A., Costanzo, G. y Mirisola, C. (2020). Negative impact of COVID-19 lockdown on mental health service access and follow-up adherence for immigrants and individuals in Socio-economic difficulties. *Public Health*, 186, 52-56. <https://doi.org/10.1016/j.puhe.2020.06.055>
- Bachelet, M. (2021). *Migración, COVID-19 y derecho a la salud en América Latina: Desafíos y respuestas. Discurso de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <https://www.ohchr.org/es/2021/04/migracion-covid-19-derecho>
- Benton, M., Batalova, J., Davidoff-Gore, S. y Schmidt, T. (2021). *COVID-19 and the State of Global Mobility in 2020*. Migration Policy Institute; International Organization for Migration. <https://publications.iom.int/system/files/pdf/covid-19-and-the-state-of-global.pdf>

- Ceriani, P. (2007). *Los estándares internacionales en materia de derechos humanos y políticas migratorias*. OIM.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015a). *MC 535/14. Personas migrantes detenidas en el Centro de Detención Carmichael Road, Bahamas*. <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/2015/PM535-14-EN.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015b). *Movilidad humana: Estándares internacionales*. OEA. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r38271.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Informe No. 50/16, Caso 12.834, fondo (publicación), Trabajadores indocumentados vs. Estados Unidos de América*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/USPU12834ES.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Resolución 04/19. Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20ODDH%20migrantes%20-%20ES.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Resolución 1/2020. Pandemia y derechos humanos en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022a). *Resolución 1/2020. Pandemia y derechos humanos en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022b). *Resolución 4/2020. Derechos humanos de las personas con COVID-19*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2019). *Informe especial. Situación de las estaciones migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo de la detención*. CNDH. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Informe-Estaciones-Migratorias-2019.pdf>
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de la ONU y Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de la ONU. (2020). *Nota de orientación conjunta*

- acerca de los impactos de la pandemia del COVID-19 sobre los derechos humanos de las personas migrantes.* https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants_SP.pdf
- Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW). (2013). *Observación general núm. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, CMW/C/GC/2. https://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/GC/CMW-C-GC-2_sp.pdf
- Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW). (2021). *Observación general núm. 5 sobre los derechos de los migrantes a la libertad y a la libertad de una detención arbitraria.* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CMW/GEC/9459&Lang=en
- Conferencia Suramericana sobre Migraciones. (2013). *Declaración de Buenos Aires: Posicionamiento de la conferencia suramericana sobre migraciones ante el II diálogo de alto nivel sobre migración internacional y desarrollo de las Naciones Unidas.* https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/migrated_files/What-We-Do/docs/Declaracion-de-Buenos-Aires-2013.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.* https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de octubre de 2012.* <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65218>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Opinión consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/migrantes/opinionConsultivaOC21_14_CIDH.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Observaciones de la CIDH a la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Ecuador: La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al*

- principio de igualdad y no discriminación.* <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/72633>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020a). OC 18/03, *de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020b). *Declaración 1/20. COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales.* https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020c). *Resolución de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adopción de medidas urgentes, caso Vélez Loor vs Panamá.* https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_01.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020d). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adopción de medidas provisionales, caso Vélez Loor vs. Panamá.* https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_02.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Cuadernillo de jurisprudencia número 2: personas en situación de migración o refugio.* Corte IDH; Cooperación Alemana (GIZ).
- Errett, N. E., Sauer, L. M. y Rutkow, L. (2020). An integrative review of the limited evidence on international travel bans as an emerging infectious disease disaster control measure. *Journal of Emergency Management*, 18(1), 7-14. <https://doi.org/10.5055/jem.2020.0446>
- Feix, N. (2020). Nota técnica país. México y la crisis de la COVID-19 en el mundo del trabajo: respuestas y desafíos. En OIT, *Panorama laboral en tiempos de la COVID-19.* OIT https://www.ilo.org/mexico/publicaciones/WCMS_757364/lang--es/index.htm
- Forbes Staff. (2020). Piden a gobiernos incluir a migrantes en campañas de vacunación COVID-19. *Forbes México.* <https://www.forbes.com.mx/noticias-onu-pide-a-gobiernos-incluir-a-migrantes-en-campanas-de-vacunacion-covid-19/>

- García, L. (2020). Estándares del sistema interamericano de derechos humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio. *Estudios de Derecho*, 77(169), e5, 119-144. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n169a05>
- Gualano, M. R., Lo Moro, G., Voglino, G., Bert, F. y Siliquini, R. (2020). Effects of COVID-19 lockdown on mental health and sleep disturbances in Italy. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 17(13), 4779. <https://doi.org/10.3390/ijerph17134779>
- International Organization for Migration. (2020a). *COVID-19 Response. Mobility crisis and response in the time of COVID-19: The Republic of Korea's approach*. https://www.iom.int/sites/default/files/documents/mobility_crisis_and_response_in_the_time_of_coivid19_rok_approach_final_0518.pdf
- International Organization for Migration. (2020b). *Global Mobility Restriction Overview, Weekly Update*. <https://reliefweb.int/report/world/dtm-covid-19-global-mobility-restriction-overview-29-december-2020>
- International Organization for Migration y Corporate Responsibility in Eliminating Slavery and Trafficking. (2020). *COVID-19: Guidance for employers and business to enhance migrant worker protection during the current health crisis*. <https://reliefweb.int/report/world/covid-19-guidance-employers-and-business-enhance-migrant-worker-protection-during-o>
- López-Jaramillo, A. M., Rangel-Gómez, M. y Cruz-Piñero, R. (2021). Respuesta frente al COVID-19 para la atención de la población migrante mexicana en el sur de Estados Unidos. *Papeles de Población*, 27(107), 197-220. <https://rppoblacion.uaemex.mx/article/view/15898>
- Martínez, M. F. y Martínez García, J. (2018). Procesos migratorios e intervención psicosocial. *Papeles del Psicólogo*, 39(2), 96-107. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77855949003>
- Mukumbang, F., Ambe, A. N. y Adebisi, B. O. (2020). Unspoken inequality: How COVID-19 has exacerbated existing vulnerabilities of asylum-seekers, refugees, and undocumented migrants in South Africa. *International Journal for Equity in Health*, 19, 141. <https://doi.org/10.1186/s12939-020-01259-4>

- Organización de las Naciones Unidas. (2020a). *Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Deliberación núm. 11 sobre la prevención de la privación arbitraria de la libertad en el contexto de una emergencia de salud pública*. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Deliberacion-No11.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2020b). *COVID-19 y los derechos humanos de los migrantes: Guía*. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants_sp.pdf, consultado el 30 de enero 2022.
- Organización de las Naciones Unidas. (21 de enero de 2021a). Noticias, Estados Unidos, OMS, caravana migrante... Las noticias del jueves. *Noticias ONU. Mirada global, historias humanas*. <https://news.un.org/es/story/2021/01/1486942>
- Organización de las Naciones Unidas. (18 de enero de 2021b). Noticias, las vacunas COVID, Estados Unidos, Nalvany... Las noticias del lunes. *Noticias ONU. Mirada global, historias humanas*. <https://news.un.org/es/story/2021/01/1486722>
- Organización de las Naciones Unidas. (2022). *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. <http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2020/03/RECOMENDACION-SPT-COVID-19-TRADUCCION-NO-OFICIAL.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (24 de noviembre de 2022). Los migrantes y desplazados también tienen derecho a una vacuna contra el COVID-19. *Noticias ONU. Mirada global, historias humanas*. <https://news.un.org/es/story/2020/11/1484602>
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Panorama laboral 2020. Resumen del informe regional sobre la situación del mercado laboral en América Latina y el Caribe*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/documents/presentation/wcms_764629.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones. (2020). *COVID-19: Documento de orientación destinado a empleadores y empresas, para mejorar la protección de los trabajadores migrantes durante la actual crisis*

- de salud*. https://iris.iom.int/sites/g/files/tmzbd1201/files/documents/IOM-COVID19_Employers-Guide_V2_Sp.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones. (2021). Salud. *Portal de Datos sobre migración. Una perspectiva global*. <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-y-salud>
- Organización Internacional para las Migraciones. (2022a). Datos sobre migración relevantes para la pandemia de COVID-19. *Portal de datos sobre migración. Una perspectiva global*. <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/datos-sobre-migracion-relevantes-para-la-pandemia-de-covid-19>
- Organización Internacional para las Migraciones. (2022b). Migración laboral. *Portal de datos sobre migración. Una perspectiva global*. <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-laboral>
- Organización Mundial de la Salud. (2021). *COVAX: colaboración para un acceso equitativo mundial a las vacunas contra la COVID-19*. <https://www.who.int/es/initiatives/act-accelerator/covax>
- Organización Mundial del Turismo. (2022a). 3.º Informe de restricciones a los viajes. *El turismo mundial sigue paralizado mientras el 100 % de los países imponen restricciones a los viajes*. <https://www.unwto.org/es/news/covid-19-turismo-mundial-sigue-paralizado-mientras-el-100-de-los-paises-imponen-restricciones-a-los-viajes>
- Organización Mundial del Turismo. (2022b). 8.º Informe de restricciones a los viajes. *El 70 % de los destinos han levantado las restricciones de viaje, pero está surgiendo una brecha global*. <https://www.unwto.org/es/news/el-70-de-los-destinos-han-levantado-las-restricciones-de-viaje-pero-esta-surgiendo-una-brecha-global>
- Sánchez Legido, Á. (2019). Externalización de controles migratorios vs derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (37). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6959555>
- Secretaría de Gobernación. (2020). *Protocolo de actuación para la prevención y atención de casos sospechosos y confirmados de COVID-19 en las Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración*. https://coronavirus.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/Protocolo_de_actuacion_-INM_19042020.pdf

Sijniensky, R. (2011). *Opus magna constitucional guatemalteco* [tomo IV]. Instituto de Justicia Constitucional.

UN Committee on Migrant Workers, UN Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants y Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (2021). *Joint Guidance Note on Equitable Access to COVID-19 Vaccines for All Migrants*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants_SP.pdf

United Nations. (2022). *Policy Brief: COVID-19 and People on the Move, June 2020*. <https://reliefweb.int/report/world/policy-brief-covid-19-and-people-move-june-2020>

RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN
DE DERECHOS

COVID-19: emergencia sanitaria y restricción y suspensión de derechos

12

Sergio García Ramírez
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

INTRODUCCIÓN

El ejercicio de los derechos y las libertades no es absoluto. Volveré sobre esta afirmación cuando detalle algunos datos inherentes a la restricción y la suspensión de derechos. Inclusive el derecho a la vida —derecho radical, corazón del núcleo duro— entra en trance cuando colide con otros en supuestos de especial relevancia. Esta es la suprema colisión, la que pone a prueba el imperio de los derechos en una de sus más dramáticas expresiones.

Pero no pretendo abordar aquí esa cuestión mayor —salvo alguna referencia que haré cuando mencione un conflicto específico entre derechos—, sino apenas formular algunas consideraciones a partir de la invitación que me hicieron los colegas Luis Raúl González Pérez y Edgar Corzo para examinar limitaciones y restricciones —de *jure* y de *facto*— que aparecen, o se pretende que lo hagan, en circunstancias de grave crisis, peligro o conflicto, que ponen en riesgo a la sociedad en su conjunto e implican un severo desafío para la integridad y la operación del Estado, llamado a brindar protección legítima a esa sociedad. En este orden de consideraciones, destacaré brevemente las restricciones y la suspensión del ejercicio de los derechos previstas en ordenamientos constitucionales (p. ej., artículo 29 de la Constitución mexicana) e internacionales.

Esta situación de severo encuentro tanto de derechos y libertades de algunos individuos entre sí como de derechos y libertades de aquellos con respecto a la sociedad en su conjunto se ha presentado con alguna —y lamentable— frecuencia en la vida de nuestros pueblos. Por supuesto, podemos invocar, como muestras, las contingencias derivadas de graves contiendas civiles, pero también otras situaciones, a las que ahora me referiré a propósito de la pandemia que ha alterado nuestra existencia y comprometido nuestra salud y nuestra vida. El tema tiene otras proyecciones específicas, bien sabidas y muy inquietantes, a propósito de la garantía de seguridad general frente al asedio de graves formas de criminalidad.

Para el análisis de las implicaciones que este género de acontecimientos tiene en el curso normal de la existencia, conviene traer a colación, desde ahora, la caracterización que nuestra ley suprema hace de aquellos en la reforma de 2011: “casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto” (CPEUM, art. 29). Aludiré a esta última categoría, la de hechos que no implican invasión o perturbación grave de la paz pública, pero ponen a la sociedad en grave peligro o conflicto por otros motivos identificables. Tal ha sido —y está siendo— el caso de la pandemia de COVID-19.

Al final de 2019, el mundo conoció, con preocupación creciente que se convertiría en alarma, la aparición de un virus ignorado hasta entonces y que afectaba a los habitantes de Wuhan, una remota ciudad de China de la que no se tenía conocimiento generalizado en México. Al cabo de algún tiempo, el virus desbordó aquella región del planeta y viajó a países más cercanos a nuestra experiencia y comunicación. Se instaló en Europa —Italia, Francia y España, al principio y sobre todo— y de ahí pasó a América, primero a Estados Unidos y más tarde pero con celeridad a otros países de la región, en los que pronto causó estragos mayores (Del Río Monges, 2020). Se presentó con especial intensidad en Brasil, el país con mayor población en el área latinoamericana, y luego se trasladó a México, donde nos tomó desprevenidos.¹

¹ La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) creó la *Plataforma de información geográfica de la UNAM sobre COVID-19 en México* (Ghilardi et al.,

Al igual que muchos colegas en el ámbito de las ciencias sociales y el derecho —además, por supuesto, de los estudiosos de las ciencias biológicas—, analicé la aparición de la pandemia y de las medidas que se estaban adoptando en el mundo y que comenzarían a adoptarse en México para enfrentar una enfermedad que amenazaba con causar graves estragos en nuestra población, como en efecto sucedió. Vale decir que los estudiosos de las plagas de este género no tenían conocimiento suficiente sobre la naturaleza, los agentes y las medidas de tratamiento relacionados con la nueva enfermedad. Fue necesario investigar con diligencia las características biológicas de este mal y ensayar medidas expeditas para enfrentarlo. En este trance se requirió la actuación del derecho y la provisión de medidas sustentadas en el orden jurídico.

Comenzó a surgir, en consecuencia, una abundante literatura médica y de otro carácter que ha crecido exponencialmente a lo largo de dos años; sin embargo, no ha bastado para generar toda la claridad que deseamos y necesitamos en torno a la pandemia y a sus implicaciones para el buen curso de nuestras vidas. En la UNAM, nuestra casa académica, varios planteles y grupos de estudio dedicaron tiempo y recursos a la investigación, la docencia y la difusión sobre estos problemas (Cordera y Provencio, 2020; Ortiz y Medina, 2021; Concha y Pozas, 2021).

A título ejemplificativo, puedo citar las tareas de la Facultad de Derecho, que inmediatamente convocó a un seminario sobre el impacto que la pandemia ejercería sobre el Estado de derecho (Contreras, 2021, pp. 827-840). Igualmente, el Instituto de Investigaciones Jurídicas propició investigaciones y debates acerca de la pandemia y promovió la elaboración y publicación de un buen número de ensayos en torno a esta (Salazar, 2022, p. 203). Yo mismo participé en trabajos de este tipo y contribuí en la coordinación de una obra colectiva junto a la doctora Nuria González, bajo el expresivo título de *COVID-19 y la desigualdad que nos espera* (García y González, 2021). En otros

2020), para brindar información, mapas y recursos de interés sobre la evolución temporal y espacial de COVID-19 en nuestro país, dicha plataforma se encuentra disponible en el sitio web <https://covid19.ciga.unam.mx/>.

ámbitos también se pusieron manos a la obra, como ocurrió en el grupo de trabajo Nuevo Curso de Desarrollo, del Programa Universitario de Estudios del Desarrollo, que ha dado cuenta de sus reflexiones a través de documentos y publicaciones como la obra colectiva *Cambiar el rumbo: el desarrollo tras la pandemia* (Cordera y Provencio, 2020).

El título de la mencionada obra colectiva, *COVID 19 y la desigualdad...*, pone el acento sobre el panorama que se ha presentado y persistirá cuando las aguas recuperen su nivel. Vemos ya lo que está ocurriendo y veremos lo que acontecerá a causa de la pandemia, así como lo que hemos hecho u omitido para enfrentarla, asociado a otras causas que arraigan en antiguas condiciones de desigualdad e inequidad. Agreguemos otro problema que comienza a ser objeto de estudio: el denominado COVID persistente o *long COVID*, que se refiere a las muy graves y duraderas secuelas de este mal en individuos que lo padecieron (Suárez y Villegas, 2020; Rodríguez et al., 2021). Como suele suceder en situaciones de este carácter y análogas, la pandemia afectó con especial intensidad a los sectores más desvalidos de la población. Nuestra histórica y profunda desigualdad determinó muchas consecuencias dolorosas de la pandemia.

Debimos replegarnos en nuestros hogares —muy diversamente equipados—, dejar las actividades laborales acostumbradas y aguardar la declinación de la pandemia, que no se produjo ni ha ocurrido hasta el momento en que redacto estas líneas. Esta emergencia, obviamente inesperada, que comenzó a cobrar víctimas desde el momento mismo de su explosiva aparición, alteró patrones de nuestra vida, impuso nuevas reglas sociales y determinó gran variedad de acciones —concertadas o no— de las autoridades llamadas a enfrentarla. En este trance quedaron al descubierto numerosos problemas vinculados con la vigencia y el ejercicio de los derechos humanos, afectados por la imperiosa novedad: en otros términos, acciones al amparo del derecho y acciones fuera de este marco, metajurídicas o francamente antijurídicas.

En las reflexiones que he formulado a propósito de la pandemia, me pareció adecuado compararla con una suerte de espejo en el que nos hemos mirado, de grado o por fuerza. Espejo para el mundo entero, que mostró graves deficiencias en el enfrentamiento de un problema que exige la concurrencia

de todas las fuerzas, que no han sabido o podido concertarse pese a las constantes convocatorias de organismos internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización Mundial de la Salud (OMS); espejo para nuestro país, que debe organizar sus propias fuerzas con lucidez y eficacia, las cuales no han sido signos característicos —en opinión de muchos testigos y analistas, pero también, es obvio, de un enorme número de víctimas— del desempeño gubernamental en esta situación, y espejo para nosotros mismos, que tuvimos que revisar nuestros haberes —materiales y morales—, reorientar nuestra existencia y ponderar la solidaridad que desplegamos —o no— con respecto a nuestros semejantes en esta hora difícil.

HACERLE FRENTE A LA SITUACIÓN

La primera pregunta que surge cuando se entabla una “guerra contra el infortunio” como la que nos ha ocupado durante estos meses alude a los medios o instrumentos de que se dispone para librar y ganar esa guerra. Aquí abordaré este tema desde la perspectiva jurídica, no sin antes adelantar la afirmación —corroborada por la realidad— de que no contábamos con los instrumentos adecuados para enfrentar hechos de esta naturaleza.

El Estado (el de cada lector en su propio medio; en nuestro caso, el Estado mexicano, hoy sujeto a tensiones y avatares que no relataré ahora, pero que han tenido relación con la forma de enfrentar la pandemia) es la instancia natural para proteger a las personas en situaciones como la que nos ocupa.² En efecto, el Estado es garante natural de los derechos de los

² Ante la situación apremiante, los Estados tomaron decisiones para afrontar la situación, por ejemplo: Bolivia (Nota GM-CS-117/2020 “Declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total”, 30 de marzo de 2020), Chile (Decreto 104, “Estado de excepción constitucional de catástrofe”, 18 de marzo de 2020), Colombia (Decreto 417, “Declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica”, 17 de marzo de 2020). A través de un comunicado de prensa fechado el 17 de abril de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) instó a los Estados de la Organización de Estados Americanos (OEA) a asegurar que las medidas

individuos, garantía que se debe desplegar invariablemente y que adquiere mayor o menor acento según la capacidad de aquellos para resolver por sí mismos los problemas que les aquejan. Desde luego, nadie estaba equipado para enfrentar aisladamente el asedio de la pandemia, aunque muchos lo estuvieran —no así la gran mayoría— para poner “trincheras” que les permitiesen detener el mal, en todo o en parte, a la puerta de sus hogares.

Veamos, pues, el equipamiento del Estado mexicano: un acervo de recursos construidos a lo largo de mucho tiempo, que ha dado a luz a infinidad de normas y establecido instituciones llamadas a garantizar la salud de los habitantes de la República; garantía arraigada en un derecho humano que no distingue —por su carácter universal— entre los diversos sectores de la sociedad. En la base de esta compleja construcción se halla la norma suprema, nuestra Constitución, pródiga en la recepción de innumerables derechos, que incluye el de todas las personas al cuidado de la salud; dicho de otro modo, el derecho universal a la salud. Lo acoge el artículo 4.º y lo detallan innumerables ordenamientos derivados de este que integran la faz normativa de lo que llamamos el Sistema Nacional de Salud Pública.

Por supuesto, no bastan las normas si no se cuenta con los organismos e instituciones previstos en ellas, funcionales y expeditos, dotados con recursos suficientes al alcance de quienes deben cuidar de la salud y de quienes reclaman ese cuidado. Cuando apareció la pandemia, nos hallábamos en plena construcción de una novedad dentro del aparato normativo e institucional que ahora interesa: el Instituto de Salud para el Bienestar (Insabi), que al inicio de 2020 desplazó al conocido Seguro Popular (Congreso de la Unión, 2019). La opinión de muchos expertos, entre ellos quienes han tenido relación directa con el aparato anterior y con su sucesor, ha sido desfavorable al establecimiento y la operación efectiva del Insabi.³

adoptadas para hacer frente a la pandemia fueran compatibles con sus obligaciones internacionales.

³ Los exsecretarios y exsecretaria de Salud Guillermo Soberón Acevedo, Julio Frenk Mora, José Ángel Córdova Villalobos, Salomón Chertorivski Woldenberg, Mercedes Juan López y José Narro Robles dirigieron al presidente de la República, a

No pretendo juzgar ahora esta cuestión, muy complicada y transitada, pero no omito mencionar que la pandemia apareció y cundió en medio del debate y la instrumentación del Insabi, situación desfavorable en sí misma. Vale recordar los puntos de vista expresados al respecto por varios ex titulares de la Secretaría de Salud, quienes también se manifestaron adversamente acerca de las medidas oficiales en torno a la pandemia (Chertorivski et al., 2020). A fin de cuentas, los tropiezos de la nueva estructura administrativo-sanitaria se han reflejado en quebrantos y desvíos en la lucha contra la pandemia.

Por lo que toca a los organismos e instituciones llamados a librar —y, en su caso, ganar— la guerra contra la pandemia, es preciso volver la mirada hacia la estructura institucional prevista por la propia Constitución. Esa estructura es, por cierto, la más poderosa que aloja la ley suprema, con la salvedad, claro está, del régimen de suspensión de derechos y garantías. Volvamos la mirada, pues, hacia aquellas instancias constitucionales. En este tema interesan tanto el llamado Consejo de Salubridad General (CSG), que depende directamente del presidente de la República sin intervención de ninguna secretaría de Estado, como la autoridad sanitaria, ampliamente dotada de atribuciones ejecutivas que deben ser puntualmente acatadas (CPEUM, artículo 73, fracción XVI; García, 2006, p. 63).

Las disposiciones que dicte el Consejo de Salubridad General “serán obligatorias en el país”. En “caso de epidemias de carácter grave [como lo es, sin duda alguna, la pandemia de COVID] 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”. La “autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país” (Hernández, 2021).

Las características de la materia cubierta por esas disposiciones y las facultades naturales que conforme a ellas tiene a su cargo la autoridad de

los órganos de gobierno del Congreso de la Unión y a la opinión pública, una carta (Ciudad de México, 5 de agosto de 2019) donde manifestaron los riesgos que implicarían los cambios propuestos al Sistema de Salud.

salud, permiten advertir que el grave apremio sanitario puede implicar —y de hecho implica— afectaciones a derechos individuales, que deberían acotarse bajo el concepto de *indispensables*.

El 19 de marzo de 2020 —esto es, casi tres meses después de los hechos de Wuhan—, el CSG reconoció la enfermedad y generó acciones para enfrentarla. El 24 de marzo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un acuerdo de aquel órgano sanitario con las medidas que sería preciso adoptar. El 27 de marzo volvió al tema y estimó a la enfermedad causada por el virus SARS-COV-2 de “carácter grave y atención prioritaria”. El 30 de marzo se publicó en el mismo *Diario* 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)” (CSG, 2020).

Se ha dicho que estas apariciones del CSG fueron débiles y tardías. En el seguimiento del Consejo, la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud —cuyas facultades se desplegaron con el apoyo evidente del Ejecutivo federal— encabezó varias medidas de carácter preventivo y brindó al público informes y orientaciones. Diversas autoridades de distintos órdenes y planos del Estado también adoptaron medidas consideradas “indispensables” —desde el criterio de quien las adoptó— que tocaron derechos previstos en la Constitución: tránsito y reunión, evidentemente (Corzo, 2021). Apremiados por las circunstancias, envueltos en conflictos administrativos o políticos y carentes de coordinación suficiente, a menudo caímos en el espacio de lo que podemos denominar el tratamiento metaconstitucional —o de plano inconstitucional— de la pandemia.

La diversidad y multiplicación de muchas de estas medidas —federales, estatales y municipales— dejó de lado las estipulaciones precisas de la fracción XVI del artículo 73 constitucional y entrañó restricción de derechos que tampoco tuvieron el amparo del artículo 29 de la propia ley suprema. Al manifestar esta convicción, no pretendo calificar o descalificar la pertinencia sanitaria de las medidas —pertinencia fuertemente debatida, en función de sus características y de los resultados alcanzados—, sino solo poner en entredicho su fundamento constitucional, que no es poca cosa desde una perspectiva jurídica atenta al Estado de derecho.

En este punto de nuestras reflexiones también conviene mencionar que hubo —y probablemente subsiste— colisión frecuente entre las disposiciones y medidas federales y las municipales. Estos choques implican asimismo otro problema relevante: lesión al régimen federal, cuya integridad también interesa a los derechos de los individuos, quienes se hallan sujetos a disposiciones de diversos planos del Estado y tienen derecho de orientar su conducta conforme a leyes dotadas de fundamento constitucional. La operación del sistema federal no concierne apenas al trato entre órganos del Estado mexicano, sino que afecta la legitimidad de las medidas que estos adopten con respecto a los individuos.

Si bien el ejercicio de derechos y libertades de los ciudadanos pudo quedar —y de hecho quedó— condicionado, suspendido o reducido por las medidas dictadas por diversas autoridades al no contar con el marco de legalidad y legitimidad que debió proveer sistemáticamente el CSG, también hay que poner otra consecuencia en la cuenta de la pandemia y la consiguiente acción o inacción del Estado. Me refiero a las funciones y servicios públicos a los que deben tener acceso los individuos y que se vieron interrumpidos o disminuidos, incluso radicalmente, por disposiciones administrativas emitidas durante la pandemia⁴ (Concha, 2021, pp. 3, 19, 111).

Este último déficit en el cumplimiento de obligaciones a cargo de autoridades y el ejercicio de derechos por parte de ciudadanos es una consecuencia mayor de la situación de facto que impuso la pandemia, al margen de un marco jurídico estatal que previera y resolviera el problema de manera integral. Tómense en cuenta, al respecto, funciones y servicios como el acceso a la justicia, bloqueado o disminuido, y a la educación pública, sin hablar de las deficiencias —que han sido notorias— en la prestación de los servicios de salud; deficiencias, estas, vinculadas con la presión de la pandemia o con la operación de medidas de carácter político ajenas al COVID-19.

⁴ Por ejemplo, los derechos a la educación, a la salud sexual y reproductiva, al acceso a la información, entre otros.

COLISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Es interesante observar, en este mismo contexto de problemas y soluciones cuestionables desde la perspectiva jurídica, la tensión o franca colisión entre derechos de individuos o de estos con la sociedad en su conjunto, extremos que han sido ampliamente analizados y que implican, por supuesto, restricciones o limitaciones de derechos humanos. Conviene examinar por separado estas colisiones, distinguiendo entre aquellas que se plantearon y se siguen produciendo entre derechos de personas individualmente consideradas, en situaciones particulares y extremas, y aquellas que se suscitan entre derechos de la sociedad y de sus integrantes, considerados en sectores o en el conjunto social.

Un problema de la primera categoría mencionada apareció a partir de un proyecto, que no adquirió vigencia, elaborado por una comisión del CSG a propósito de la carencia de recursos médicos o auxiliares de estos para atender con oportunidad y suficiencia los requerimientos necesarios para el tratamiento simultáneo de diversos pacientes (CSG, 2020; Camarillo y Camarillo, 2021, p. 36).

El punto planteado en ese momento, y que suscitó vivos comentarios, fue la sugerencia formulada a los médicos para que intervinieran en la atención simultánea de varias personas afectadas por la pandemia en el sentido de aplicar los medios disponibles en favor del paciente más joven y en detrimento de aquel con mayor edad; en virtud de que el primero ofrece mejores expectativas de vida futura. Se trataba, pues, de elegir entre dos personas en función de la edad de una de ellas: colisión entre derechos humanos, que en la práctica redundaba en la posible pérdida de vidas.

Esta propuesta, que no llegó a formalizarse de manera oficial porque fue enérgicamente resistida por la opinión de los expertos y el rechazo social, ponía en manos del tratante la decisión sobre la vida preferible. El tema data de mucho tiempo; tiene conexión con antiguas ideas sobre selección de la especie y eutanasia, así como con cuestiones concernientes al estado de necesidad cuando entran en colisión dos bienes jurídicos —en este supuesto, dos vidas humanas— y se considera prevaleciente uno de ellos; una estimación

que supuestamente generaría una causa de licitud o justificación en quien sacrifica el bien de menor valor en aras del que reviste mayor rango.

La corriente más acreditada en materia penal invoca la igualdad de jerarquía entre los dos bienes en cuestión, y resuelve el punto con orientación garantista. En el examen de este asunto he citado a Claus Roxin, quien sostiene la estricta igualdad de todas las vidas merecedoras de plena protección: “no se puede sacrificar al débil mental por el premio Nobel, ni al anciano achacoso para mantener la vida del joven vigoroso, ni al criminal antisocial para conservar una vida valiosa”, ha escrito el maestro alemán (1997, p. 686).

Si se observa el tema desde la perspectiva de los derechos humanos —como procedo a hacerlo—, es preciso reconocer el carácter universal de todos los derechos y de los respectivos deberes del Estado. Aquello implica que ningún titular de un derecho puede invocarse como *mejor titular* o *titular preferente* cuando se hallan en juego los mismos bienes jurídicos tutelados, como es el caso de la vida.

En cuanto al deber del Estado, la universalidad de los derechos lo obliga a respetar y garantizar los derechos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, como disponen los textos constitucionales (en México, el artículo 1.º) y los tratados internacionales (artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Se entiende, por lo demás, que el deber del Estado tutor de derechos humanos es de medios, no de resultados.

La infracción de este deber traería consigo la responsabilidad internacional del Estado (además de la nacional que corresponda), sea por acción, si la conducta del agente priva directamente de la vida a una persona; sea por omisión, si el resultado se presenta por omitir los medios necesarios para la preservación de la salud y de la vida.

En otra ocasión he manifestado —y ahora lo reitero— que es necesario identificar violaciones a derechos humanos con motivo o con el pretexto de los avatares que ocasiona la pandemia. Si ocurre la violación, se surte la responsabilidad de quien la comete: política, administrativa, civil o penal, con sus respectivas características. Quien investigue el hecho analizará la omisión de medidas que pudieron aplicarse y la dotación de elementos con los que era necesario contar, conforme a las circunstancias, para enfrentar el problema

que llevó a la muerte de seres humanos. No es legítimo sustraerse a una responsabilidad que deriva de la negligencia en el cumplimiento de deberes de cuidado, que no solo tienen aplicación particular, sino que pueden tener igualmente alcance social.

Veamos ahora la colisión de derechos a otra escala. Esta se halla en la segunda categoría a la que antes me referí, es decir, la extrema tensión entre ciertos derechos de la sociedad o de un grupo social y otros derechos de estos mismos, cuando es imposible —por lo menos en apariencia— satisfacer todos. La pandemia ha puesto en relieve esta hipótesis en una antinomia —un dilema, verdadero o falso— que se ha visto y analizado desde que ese mal adquirió una dimensión mayor, y colocó frente a frente dos necesidades imperiosas que implican la confrontación entre derechos humanos: una, el cuidado de la salud, que impone restricciones estrictas a la actividad social de las personas; la otra, la necesidad de retornar al trabajo para contar con medios de subsistencia individual y reanimar la economía de la sociedad.

La pandemia condicionó recomendaciones u órdenes formales de autoridades competentes —o no— para limitar la movilidad de los ciudadanos, acceder a centros de trabajo o educación, frecuentar espacios de esparcimiento y otras restricciones similares, que parecieron indispensables para evitar la proliferación de los contagios. Estas limitaciones afectaron seriamente la economía, tanto de la nación en general o de amplios sectores de esta, como la particular, de individuos que se vieron privados de la posibilidad de realizar actividades de las que dependía la obtención de recursos para su subsistencia personal y familiar. En el caso de México, las medidas restrictivas pudieron fundarse —aunque no siempre fue así— en acuerdos generales del CSG y de las autoridades sanitarias a las que antes me referí.

Al cabo de algún tiempo, las restricciones laborales se reflejaron en la producción de bienes y en la prestación de servicios, con severas afectaciones sobre la vida y la salud misma de los ciudadanos. Apareció entonces un dilema que no nos abandonaría por mucho tiempo y que aún subsiste en buena medida: ¿protección de la salud a ultranza, a través de enérgicas disposiciones restrictivas del ejercicio de derechos, o aliento a la economía, del que

derivaría la reanimación de labores importantes o indispensables para la propia protección de la salud y preservación de la vida?

Los Gobiernos se vieron en la necesidad de resolver este dilema —cuyos extremos se hallaban surcados de dolorosas consecuencias— y finalmente optaron por la reanimación paulatina de la economía, no sin ensayar alternativas que pudieran moderar los efectos de la recuperación económica con apertura de fuentes de trabajo, producción de bienes y prestación de servicios. Hubo estadistas —tal es el caso del presidente de Estados Unidos— que en una fase relativamente temprana de la pandemia hicieron notar, en abono de su decisión radical, que el desamparo de la salud traería consigo algunas defunciones, pero la inmovilidad de la economía ocasionaría consecuencias letales de mayor envergadura. Evidentemente, cualquiera de estas determinaciones extremas acarrea erosión o desamparo de derechos humanos: bien sea de la salud, del trabajo, de la educación o de la recreación.

Para cerrar esta parte de mis reflexiones, insistiré en que las decisiones adoptadas por los gobernantes para limitar derechos y libertades —tema que también se plantea en la parte final de este comentario— deben sustentarse en las normas aplicables, de fondo y de forma —materia y procedimiento—, que legitiman dichas decisiones al amparo del orden jurídico nacional y del derecho internacional de los derechos humanos. De ahí la necesidad de una reflexión cuidadosa antes de adoptar tales medidas, a fin de evitar situaciones que generen responsabilidad interna o externa para quienes las dispongan y apliquen. Esto ocurre bajo el imperio de medidas metajurídicas o antijurídicas, ilegales o arbitrarias.

RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Paso a ocuparme de las restricciones y las suspensiones formales de derechos en los términos de la normativa constitucional e internacional. Ya señalé, al inicio de este trabajo, que los derechos no son absolutos. El artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1981) estatuye que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por

la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Se trata, pues, de fronteras razonables consecuentes con los valores y principios de una sociedad democrática, que operan “conforme a leyes que se dictaron por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (CADH, art. 30).

En el conjunto de las restricciones podemos distinguir las de alcance genérico, establecidas en el ya invocado artículo 30 del Pacto de San José, y las de carácter específico, estatuidas en el mismo instrumento, que atañen a ciertos derechos: manifestación de religión y creencias (artículo 12), libertades de expresión (artículo 13), reunión (artículo 15), asociación (artículo 16), propiedad privada (artículo 21) y circulación y residencia (artículo 22).

Sin pretender ahora el examen del alcance que tienen diversas instituciones, figuras o sistemas normativos vinculados a derechos humanos o fundamentales, que perfilan la extensión de los correspondientes derechos (por ejemplo, libertades económicas, propiedad o acceso a la justicia), corresponde mencionar que también nuestra Constitución política señala en algunos artículos restricciones específicas para el goce o el ejercicio de determinados derechos: trabajo (art. 5), expresión y acceso a la información (arts. 6 y 7), petición (art. 8), asociación (art. 9), portación y posesión de armas (art. 10), tránsito (art. 11), tratamiento de datos (art. 16), expresión de convicciones religiosas (art. 24) y propiedad (art. 27).

En los términos del artículo 1.º de la Constitución mexicana, reformado en 2011, todas las personas gozan de los “derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México 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”.

Este precepto abarca derechos y garantías tanto de fuente estrictamente interna (explícitamente estipulados en la letra constitucional) como de fuente externa (tratados internacionales). Surge la pregunta: ¿basta la estipulación constitucional para restringir o suspender derechos de cualquier fuente, o quedan a salvo los de fuente internacional, sujetos solamente al régimen de restricción y suspensión previsto en los convenios respectivos?

El punto de las restricciones lleva de nuevo a la ardua cuestión de la prevalencia normativa nacional o internacional. En nuestro orden constitucional figura todavía el antiguo texto del artículo 133 —que debió ser revisado en 2011 para conciliar su alcance con las nuevas ideas que presidieron, aunque no totalmente, el texto del artículo 1.º—, y en tal virtud se afirma la condición suprema de la norma constitucional interna, que prevalece sobre la internacional —a pesar del principio *pro persona*— cuando aquella acepta restricciones que la segunda rechaza.

Esta cuestión quedó a la vista en una célebre resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a propósito de la contradicción de tesis 293/2011. Sobre este asunto, estudiado por muchos analistas, entre ellos Julieta Morales y el autor de este trabajo en una obra común, no se ha dicho la última palabra (Morales y García, 2019, p. 331). El tiempo y el progreso recogerán nuevos esfuerzos para asegurar el imperio de las disposiciones que aseguren con mayor amplitud los derechos y las libertades de los individuos. Por lo pronto, la prevalencia de normas restrictivas internas contraviene la estipulación del artículo 2.º de la CADH sobre adopción de medidas para el respeto y garantía de los derechos convencionales. Esta contravención podría generar un litigio internacional.

Al lado de las restricciones vinculadas específicamente con algunos derechos y libertades, se presentan suspensiones que derivan de situaciones de hecho que revisten suma gravedad —a las que también me referí en líneas anteriores—. La Convención Americana acota la suspensión de este alcance en supuestos de “guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado” (CADH, art. 27). La Constitución mexicana abre la posibilidad de suspensión a otros supuestos con mayor amplitud. Esta apertura plantea una diferencia relevante entre ambos textos que amerita especial consideración.

En efecto, nuestra ley suprema se refiere —como ya señalé— a “casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto” (CPEUM, art. 29). Evidentemente, el enfrentamiento de una pandemia, que lesiona la salud o la vida de grandes grupos de población, queda mejor abarcado en el supuesto amplio de los

casos que “pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto”, marcado en la ley mexicana, que en aquellos otros que acoge el tratado interamericano; aunque una interpretación laboriosa podría reconocer la existencia del supuesto de suspensión en los casos de peligro público “u otra emergencia” que amenace la seguridad del Estado, concepto, este último, de amplio alcance.

La figura que ahora nos interesa ha sido denominada con diversas expresiones. Nuestro artículo 29 constitucional alude a suspensión o restricción del ejercicio de derechos o garantías. En cambio, la CADH utiliza varios términos en el mismo marco normativo, a saber: *a*) suspensión de derechos (art. 27, párr. 2), aunque la Corte Interamericana ha puntualizado en su opinión consultiva OC-8/87 que este precepto no se refiere verdaderamente a una suspensión de garantías o derechos, que son “consustanciales con la persona”, sino a la suspensión del “pleno y efectivo ejercicio de aquéllas”; *b*) suspensión de garantías (CADH, capítulo IV de la parte I, lo que corresponde mejor a la operación regular de ciertas garantías), y *c*) suspensión de obligaciones del Estado (art. 27, párr. 1, que más bien alude al receso, no a la abolición, del inmediato y completo cumplimiento de deberes estatales).

En opinión generalizada, consecuente con la naturaleza y los fines de la suspensión aceptable en el marco de los derechos humanos y de los valores y principios que los sustentan, aquella es un medio de conservación del Estado de derecho en situaciones que lo ponen en grave riesgo. La Corte Interamericana ha dicho, en la citada OC-8/87, que la suspensión “carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático” (Corte IDH, 1987).

Es preciso ponderar la justificación de la suspensión, de cara al régimen de los derechos humanos, a través de lo que podríamos denominar “*test* de juridicidad” aplicado casuísticamente. Ese *test* consideraría legitimidad de origen y situación, necesidad (absoluta, que sería inevitabilidad), idoneidad (esto es, racionalidad de la medida con respecto a la situación que se pretende enfrentar con ella), proporcionalidad (con respecto a los peligros y daños presentes), exclusión de discriminación (por cualquier motivo, interpretación amplia que desborda los límites rígidos del artículo 27.1 de la CADH), y persistencia de los supuestos que determinan la suspensión (de la que deriva

la congruencia con el propósito que persigue y con la adecuada ejecución de la medida) (CIDH, 2020).

En el orden constitucional mexicano (art. 29, párr. 3), la juridicidad de la suspensión requiere ciertos elementos de ineludible observancia que ilustran el *iter* de la suspensión: fundamentación y motivación, proporcionalidad al peligro enfrentado y atención a principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se tuvo a la vista la gravedad de la pandemia y la necesidad de hacerle frente con medidas enérgicas y de especial hondura, se planteó la interrogante sobre el régimen jurídico que debíamos adoptar, a la altura de las circunstancias, para que la acción del Estado fuera oportuna y eficaz. En otras ocasiones (terremotos y problemas mayores de seguridad pública) ha habido planteamientos semejantes, y las miradas se han vuelto a la suspensión de derechos y garantías. Los favorecedores de esta suspensión han invocado experiencias similares en otros países, agobiados por la necesidad de salir al paso de la pandemia con medidas enérgicas que cuenten, al mismo tiempo, con sustento jurídico claro y adecuado.

Entre nosotros no prosperó la sugerencia —aislada y débil— de adoptar una verdadera suspensión de derechos y garantías al tenor del artículo 29 de la ley suprema, que hubiera requerido acciones precisas y ordenadas por parte de los poderes de la unión: iniciativa, procedimiento, valoración constitucional. Como hemos visto, tampoco operó con plenitud el CSG, conforme a sus elevadas y decisivas atribuciones, y las determinaciones de la autoridad sanitaria federal no se ajustaron —en opinión de muchos analistas— a un verdadero programa de gran contingencia, con sólido fundamento científico y consenso social, además de los problemas, que quedaron sin atención jurídica suficiente y adecuada, que plantearon las decisiones de autoridades locales, numerosas y a menudo contrapuestas con las federales.

CONCLUSIÓN

A mi juicio, la suspensión del ejercicio de derechos estipulada en aquel artículo 29 tropezaría con diversos inconvenientes que la hacen inadecuada y arriesgada en nuestro contexto. Vale decir, desde luego, que no tenemos experiencia reciente en esta materia, muy practicada en algunos países sudamericanos pero no en México. La más cercana en el tiempo obedeció a las circunstancias de la Segunda Guerra Mundial, que motivaron la suspensión. No hubo entonces, que se recuerde, desbordamientos graves por parte de las autoridades que operaron en condiciones de suspensión de derechos.

Por otra parte —y a juzgar por los hechos que caracterizan la actual etapa de la vida del país—, la tendencia al ejercicio excesivo de la autoridad, que entraña empleo inmoderado e irracional de la fuerza, hace suponer que la violencia acompañaría a la suspensión de derechos. Esta prevalece en diversos órdenes —sobre todo en los asociados con la seguridad pública— sin suspensión formal; cabe anticipar lo que ocurriría si decayeran, en virtud de la suspensión, las barreras legales que encauzan —se supone— el desempeño de las autoridades. La patente militarización de funciones de seguridad pública, que ha avanzado tanto en el derecho —inclusive a través de normas constitucionales— como en los hechos, enciende la alarma sobre lo que ocurriría al amparo de la suspensión prevista en el artículo 29.

Por otra parte, la ordenada suspensión de derechos —que no se traduzca en “dictadura constitucional”, para invocar aquí el título de una obra de Diego Valadés (1974)—, destinada a proteger el Estado de derecho y preservar el curso de la sociedad democrática, aunque siempre envuelta en peligros que no es posible ignorar, puede operar razonablemente en un país con sólida tradición democrática y un régimen eficaz de opinión pública, frenos y contrapesos institucionales bien establecidos y arraigados. No es, por ahora, el caso de México.

De ahí que ante asedios tan severos como el que nos ha impuesto la pandemia, resulte más conveniente acudir a otros mecanismos de defensa que cuentan con sustento jurídico adecuado y entrañan menos peligros que la suspensión. Aludo, por supuesto, al mecanismo sanitario depositado en el

CSG y en las autoridades de salud, pero no olvido las observaciones desfavorables que formulé líneas arriba sobre la actuación de estas instancias durante la contingencia que nos ha golpeado. Los tropiezos en que se ha incurrido, por acción u omisión, figuran en la crónica de la metaconstitucionalidad y la inconstitucionalidad que oscurecen la reacción oficial frente a la pandemia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Camarillo Hinojosa, J. A. y Camarillo Silerio, H. (2021). Derecho y bioética. COVID-19: reflexiones en torno a algunas medidas sanitarias. En N. González Martín (ed.), *COVID-19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia* (vol. II, pp. 33-50). IIJ-UNAM; Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Chertorivski Woldenberg, S., Córdova, J. A., Frenk, J., Juan, M., Narro, J. y Soberón, G. (2020). *La gestión de la pandemia en México, COVID-19. Análisis preliminar y recomendaciones urgentes*. Consejo Consultivo Ciudadano Pensando en México.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Resolución 1/2020. Pandemia y derechos humanos en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Concha, H. y Pozas, A. (coords.). (2021). *Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia COVID-19*. IIJ-UNAM.
- Congreso de la Unión. (29 de noviembre de 2019). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y de la Ley de los Institutos Nacionales de Salud. *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5580430&fecha=29/11/2019#gsc.tab=0
- Consejo de Salubridad General. (2020). *Guía bioética para la asignación de recursos limitados de medicina crítica en situación de emergencia, 30 de abril de 2020*. http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/GuiaBioeticaTriage_30_Abril_2020_7pm.pdf

- Contreras Bustamante, R. (2021). Discurso del primer informe de actividades 2020-2021. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71(280-2), 827-840. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.280-2.80179>
- Cordera, R. y Provencio, E. (2020). *Cambiar el rumbo: el desarrollo tras la pandemia*. UNAM.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). *Opinión consultiva OC-8/87. El habeas corpus bajo suspensión de garantías*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_o8_esp.pdf.
- Corzo Sosa, Edgar, (2021). Comentario al artículo 11. En J. L. Soberanes Fernández (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada* (pp. 93-100). IIJ-UNAM; Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro.
- García Ramírez, Sergio. (2006). *La responsabilidad penal del médico*. Porrúa.
- García Ramírez, Sergio y González Martín, N. (2021). *COVID-19 y la desigualdad que nos espera*. IIJ-UNAM.
- Ghilardi, A., Ruiz-Mercado, I., Navarrete, A., Sturdivant, E., Larrazábal, A., Velasco, R., Gazcón Núñez, M. y Franch, I. (2020). *Plataforma de información geográfica de la UNAM sobre COVID-19 en México*. CIGA, Lanase, ENES-Mérida, ENES-Morelia. <https://covid19.ciga.unam.mx>
- Hernández Martínez, M. (2021). Comentario al artículo 73. En J. L. Soberanes Fernández (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada* (605-322). IIJ-UNAM; Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro.
- Morales, J. y García Ramírez, S. (2019). *Constitución y derechos humanos*. IIJ-UNAM; Porrúa.
- Ortiz Millán, G. y Medina Arellano, M. J. (2021). *COVID-19 y bioética*. UNAM.
- Río Monges, J. A. del. (2020). Evolución de la pandemia a nivel mundial al 12 de agosto de 2020. *Nota estratégica*, (105). <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4955/NE%252520Evoluci%2525C3%2525B3n%252520de%252520la%252520pandemia%25252012%252520de%252520agosto%252520de%2525202020%252520F.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Rodríguez Rodríguez, E., Gómez, F., Armenteros, L. y Rodríguez Ledo, M. (coords.). (2021). *Guía clínica para la atención al paciente long COVID/ COVID persistente*. Sociedad Española de Médicos Generales y de Familia (SEMG); Long COVID Acts.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general* (tomo I, trad. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remezal). Civitas.
- Salazar, P. (2022). *Periplo de ocho años. Del cubículo a la dirección (y de regreso)*. IIJ-UNAM.
- Suárez Reyes, A. y Villegas Valverde, C. A. (2020). Características y especialización de la respuesta inmunitaria en la COVID-19. *Revista de la Facultad de Medicina*, 63(4), 7-18. <http://doi.org/10.22201/fm.24484865e.2020.63.4.02>
- Valadés, D. (1974). *La dictadura constitucional en América Latina*. UNAM.

Conclusiones y propuesta de políticas públicas

Luis Raúl González Pérez
Edgar Corzo Sosa

La pandemia nos puso a prueba como sociedad, ya que se incrementaron las desigualdades y, al mismo tiempo, adquirieron mayor visibilidad la exclusión, la pobreza y la marginalidad que prevalecen en nuestro país. Cualquier respuesta que pueda darse pasa necesariamente por la solidaridad y la responsabilidad, y debe considerar estos malos momentos para incrementar la cohesión social necesaria entre el poder público y los individuos.

En nuestra región, las Américas, los organismos regionales, como la Comisión Interamericana de derechos Humanos, han proporcionado a lo largo de la pandemia directrices o estándares para que los Estados puedan garantizar el cumplimiento de los derechos humanos. Es crucial que estos estándares se implementen a nivel nacional sin esperar a que los casos lleguen al sistema regional; es una buena oportunidad para que los Estados confirmen su actuación ante estas situaciones excepcionales, pero también para que la corrijan, evitando caer en responsabilidad internacional y en las investigaciones que deberán llevarse a cabo para sancionar a los responsables, todo ello en beneficio de las personas.

La protección a la salud es uno de los derechos humanos más fuertemente comprometidos en situaciones excepcionales como la provocada por la pandemia COVID-19. Este virus ataca principalmente nuestra salud, en consecuencia, la protección que debe darse a este derecho humano es primordial. Por lo tanto, la reacción necesaria por parte de los Gobiernos debe

ser proporcional al número de muertes posibles, ya que una reacción efectiva y en tiempo podría salvar muchas vidas; por supuesto, junto con el esfuerzo de los diversos actores sociales. En cualquier país, y México no escapa a ello, deben ponerse en marcha todos los instrumentos y mecanismos previstos para enfrentar estas situaciones excepcionales, sin escatimar recursos ni, claro está, poner en juego cuestiones políticas. La salud de las personas no puede ser objeto de una negociación. La respuesta debe ser contundente, pues la gravedad de una pandemia así lo exige.

Una de las formas más efectivas para atacar una pandemia es mediante la elaboración de las vacunas, y aquí asume un papel fundamental el avance de la investigación de las ciencias, pero también el trabajo de los laboratorios. Un primer problema mayor es elaborar en el menor tiempo posible la vacuna, para así neutralizar al virus, pero otro igual de importante es el acceso equitativo que se tenga a los biológicos, sobre todo ante la existencia de brechas sociales, económicas, de capacidad tecnológica y de discriminación estructural, entre muchos otros factores. Por tal motivo, deben preverse esquemas de flexibilización en cuanto a los derechos de autor en relación con los laboratorios privados, con la intención de que las vacunas lleguen lo antes posible a todas las personas; pero también debe haber un esfuerzo por parte de los países más científicamente avanzados para contribuir al mayor acceso equitativo de las vacunas.

La pandemia de COVID-19 cambió drásticamente los métodos de enseñanza, pues se experimentaron nuevos procesos de enseñanza-aprendizaje a través de los medios electrónicos y las tecnologías de la información; no obstante, se abrió de igual manera la brecha de la desigualdad social ante la falta de acceso real e igualitario a la educación, debido al cierre de centros escolares durante la pandemia o bien por la imposibilidad de acceder a la educación remota. El profesorado tuvo que reinventarse para utilizar las plataformas digitales y sobrellevar los nuevos desafíos que presentaba la pandemia.

El mundo del trabajo también experimentó grandes cambios, sobre todo ante el incremento del trabajo a distancia o *home office*, que avanzó para quedarse, pero que deja dudas sobre si constituye una relación contractual o bien trajo malas prácticas, como la falta del respeto a las reglas de seguridad

industrial en el domicilio del trabajador, o la exigencia de estar vacunado para asistir al lugar de trabajo sin tomar en consideración sus creencias y, por ello, con la posibilidad de rescindir la relación laboral. El aumento del despido o la disminución del empleo, de las prestaciones laborales o la dificultad para supervisar las normas de trabajo son algunas de las consecuencias de la pandemia en el ámbito laboral. A la inspección del trabajo le corresponde cumplir una gran tarea durante la pandemia, pues su aplicación podría hacer respetar las normas de trabajo y favorecer la estabilidad en el empleo.

Con gran infortunio, la pandemia de COVID-19 provocó aislamientos, y con ello se crearon escenarios de regresión y agravamiento respecto de la violencia hacia las mujeres, que no les permiten vivir con dignidad. Previo a la pandemia se pensó que estábamos en el camino correcto hacia la igualdad entre hombres y mujeres; sin embargo, la pandemia nos mostró que todavía falta mucho camino por recorrer. Las medidas sanitarias dictadas por las distintas autoridades impusieron limitaciones a la libertad para desarrollar la vida familiar como concepto abierto y plural; de manera especial, sobre el derecho de convivencia, que debe seguir siendo la piedra fundamental durante la pandemia. La prevención de la violencia contra las mujeres debe emprenderse con mayor énfasis, para lograr la transformación de patrones socioculturales que determinan las relaciones entre mujeres y hombres. La atención a las mujeres víctimas de la violencia debe presentar avances significativos y buscar un esquema coordinado y concertado entre las instancias de los tres niveles de gobierno para brindar respuestas profesionales inmediatas y seguras para las mujeres. Las víctimas de violencia familiar deben contar con un sistema de procuración y administración de justicia lo más eficiente posible para evitar la impunidad, pero también para conseguir la reparación integral del daño para dichas víctimas.

Las niñas, niños y adolescentes durante la pandemia se convirtieron en hijas e hijos, lo que produjo una fuerte regresión, puesto que se asumió que eran los padres, madres y cuidadores quienes debían protegerlos y estar a cargo de sus necesidades. No obstante, una vez terminado el confinamiento, eran ellos quienes debían decidir si regresaban a clases presenciales o si continuaban con la educación híbrida o virtual. Se asumió que las niñas, niños y

adolescentes están dentro del ámbito familiar y bajo el cuidado y acompañamiento de una persona adulta. Debe corregirse el rumbo desviado por la pandemia mediante un enfoque de derechos en el que se pongan los derechos de niñas, niños y adolescentes en el centro de la política pública.

La pandemia afectó fuertemente el derecho a la protección de la salud de las personas migrantes, en específico su acceso a servicios básicos, desafortunadamente por la existencia de barreras culturales, pero también como consecuencia de la discriminación y la xenofobia. Las medidas de aislamiento y confinamiento han creado sentimientos de incertidumbre, ansiedad, miedo, desesperanza, enojo; todos ellos sentimientos precursores de ansiedad y depresión, lo que pone en serio riesgo la salud mental de las personas en movimiento.

En el ámbito laboral, los efectos de la pandemia se han dejado sentir de manera preocupante, pues se han perdido millones de empleos formales e informales. Ello resulta en insuficientes medidas para contener esta situación. No se debe ignorar que la población migrante representó un porcentaje importante en los países con mayor número de casos de COVID-19, sobre todo por residir en espacios hacinados. Los trabajadores domésticos también han resentido de manera especial los efectos de la pandemia, ya que se les disminuyeron sus ingresos o bien se les despidió sin cobrar remuneraciones.

Entre nosotros no prosperó la opción de adoptar una verdadera suspensión de derechos y garantías, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 constitucional, que hubiera requerido acciones precisas y ordenadas desde los poderes de la unión, como tampoco operó a plenitud el Consejo de Salubridad General, y las determinaciones de la autoridad federal tomadas no se ajustaron a un verdadero programa de gran contingencia, con sólido fundamento científico y consenso social, sin haber entrado en una seria coordinación con las decisiones tomadas por las autoridades locales.

A continuación, presentamos algunas propuestas de políticas públicas derivadas de las reflexiones plasmadas por los diferentes autores en sus contribuciones, en el entendido que estamos seguros de que una forma efectiva para generar impacto en las acciones del Gobierno es mediante la elaboración de propuestas que tracen un camino a seguir a fin de aumentar la

protección de los derechos humanos en tiempos de pandemia. Dividimos estas propuestas en tres rubros: aspectos generales, derechos humanos en específico y derechos humanos en situaciones de vulnerabilidad.

ASPECTOS GENERALES

- Contar con información confiable, actualizada y verificable sobre el estado de la enfermedad para la toma de decisiones, a efecto de fortalecer los sistemas de salud, apoyar y promover la investigación médica, establecer esquemas de prevención, detección, atención temprana, así como buscar que las poblaciones con mayores condiciones de vulnerabilidad frente a la enfermedad (hipertensión, diabetes, obesidad, etc.) reduzcan esos riesgos o reciban mejores cuidados.
- Fortalecer la función notarial para la conclusión de trámites y procedimientos pendientes respecto de bienes y propiedades, operaciones comerciales y cuestiones vinculadas al funcionamiento de sociedades, así como la manifestación de la voluntad anticipada, buscando con ello que las personas en el confinamiento o en la atención a la enfermedad gocen de tranquilidad y certeza.
- Reducir la *brecha digital* provocada por las circunstancias de acceso a la conectividad, la calidad de la señal y los costos implícitos en la adquisición de equipos y servicios, brecha que ha hecho más notorias la desigualdad, las condiciones de exclusión, la marginalidad y la pobreza existentes en el país.
- Promover la alfabetización digital para el fortalecimiento de los conocimientos, habilidades y actitudes necesarias para resolver eficazmente problemas con herramientas digitales o en contextos digitales, buscando el mejor uso y aprovechamiento de estas tecnologías entre la niñez y la adolescencia, y de manera acentuada en las personas ubicadas en los mayores rangos de edad.

- Estudiar, entender y regular las conductas que en el entorno virtual están relacionadas con los fraudes y abusos en el comercio electrónico, la difusión de información falsa, los linchamientos y la violencia mediática, el uso indebido de información personal, la censura, los ciberataques, así como la difusión de discursos de odio o polarizantes.
- Mantener el pleno respeto de los derechos humanos en las medidas adoptadas por los Estados para la atención y contención del virus.
- Adoptar inmediata y transversalmente el enfoque centrado en los derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias; esto incluye los planes para la recuperación social y económica que se formulen, los cuales deben estar apegados al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, particularmente los DESCAs.
- Ajustar las medidas que resulten en restricciones de derechos o garantías a los principios pro persona, de proporcionalidad, temporalidad y el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral.
- Brindar y aplicar perspectivas interseccionales, además de prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de las medidas de emergencia y contención emitidas frente a la pandemia de COVID-19, en los derechos humanos de los grupos históricamente discriminados o en especial vulnerabilidad.
- Incluir en la obligación de respeto y garantía, sin discriminación, para el disfrute efectivo del derecho a la salud, la prevención de violaciones o abusos sobre este derecho, así como la regulación y supervisión de las instalaciones, bienes y servicios de salud, tanto públicos como privados, los cuales deben ser usados de manera eficiente y al máximo de su capacidad.
- Incluir en las acciones dirigidas a la protección del derecho a la salud de las personas con COVID-19 aspectos sobre los derechos al consentimiento informado en materia de salud, igualdad y no discriminación, privacidad y uso de datos, acceso a la información, y protección

de otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como el acceso a la justicia.

- Priorizar el derecho a la vida de las personas con COVID-19 en las políticas públicas, en la disposición de recursos y la cooperación, en la protección de sus derechos en relación con la intervención de actores privados, en la protección de los derechos de las personas trabajadoras de la salud y del cuidado, así como sobre el duelo y los derechos de los familiares de las víctimas fallecidas por COVID-19.
- Identificar a las personas trabajadoras de la salud como defensoras de derechos humanos (por su esfuerzo especial en garantizar el acceso efectivo al derecho a la salud), siguiendo el criterio adoptado en el *Segundo informe sobre la situación de defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, aprobado en 2011, con base en el cual se identificó como personas defensoras a periodistas y operadoras de justicia, condición que las hace sujetas de los estándares interamericanos de protección correspondientes.
- Actuar con la debida diligencia y con base en la mejor evidencia científica y evitando promover la desinformación, tanto en la prevención de enfermedades como en su tratamiento eficaz, así como proporcionar información fidedigna y desagregada sobre la pandemia.
- Adoptar medidas adicionales para minimizar los riesgos de contagio y prevenir rebrotes masivos de COVID-19; esto incluye asegurar la disponibilidad de pruebas de diagnóstico y fortalecer los sistemas adecuados de rastreo de contactos y monitoreo de riesgos, así como la accesibilidad a los servicios de salud necesarios, para asegurar que, de producirse un aumento de casos, se disponga de los medicamentos, así como de los servicios médicos y hospitalarios necesarios.
- Poner las vacunas al alcance de todas las personas, con igualdad y sin discriminación, como un bien público mundial y regional. En ese sentido, se debe asegurar su distribución justa y equitativa; en particular, que resulten accesibles y asequibles para los países de medios y bajos ingresos.

- Evitar que los regímenes de propiedad intelectual sean un obstáculo en la producción de vacunas seguras y efectivas para garantizar el acceso universal y equitativo a ellas, llamando a los Estados y a las empresas a cooperar en tal dirección.
- Hacer que toda suspensión, restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de proteger la salud en el marco de la pandemia de COVID-19 cumpla con el principio de legalidad, que sea necesaria en una sociedad democrática y, por ende, que resulte estrictamente proporcional para atender la finalidad legítima de proteger la salud pública.

DERECHOS HUMANOS EN ESPECÍFICO

- Consolidar un verdadero *servicio nacional de salud*, en el que la planeación eficiente, la asignación creciente de recursos y el aumento de capacidad y calidad de los servicios sean las premisas.
- Fortalecer el sistema de vigilancia epidemiológica, contar con capacidad de respuesta oportuna y con un mejor sistema de información.
- Devolver al Consejo de Salubridad General su responsabilidad en el manejo de problemas como la pandemia de COVID-19.
- Levantar o relajar las restricciones que el marco normativo de propiedad intelectual establece para la producción de las vacunas, a fin de ayudar a aumentar su disponibilidad en cantidades suficientes y a precios asequibles.
- Promover el debate sobre el marco jurídico de propiedad intelectual, tomando en cuenta la situación real de inequidad entre y dentro de los países en cuanto al acceso a las vacunas, así como a los tratamientos y herramientas útiles para luchar contra el virus, buscando que las próximas reuniones que se den en el marco de la OMC y otros espacios puedan beneficiarse de manera significativa de estas reflexiones.
- Considerar a las vacunas como bien público y no como un producto comercial.

- Entender la propiedad intelectual no como un derecho humano, sino como un régimen económico que debe estar subsumido a los mandatos de protección de los derechos humanos.
- Evitar la deserción escolar priorizando la reapertura y el regreso de los alumnos a las escuelas, una vez que la pandemia esté controlada.
- Brindar atención prioritaria a la educación en las decisiones futuras de financiamiento, buscando proteger y aumentar los presupuestos destinados para educación.
- Procurar que los grupos parlamentarios estén atentos al devenir de las consecuencias de la pandemia en la educación, para dotar de ampliaciones presupuestales a las dependencias educativas federales y de las de las 32 entidades federativas, a fin de que puedan reparar instalaciones, dotarlas de elementos sanitarios, impulsar el equipamiento escolar y darle un renovado impulso a esta tarea estratégica.
- Elaborar iniciativas sensibles para atender las dificultades que enfrentan los alumnos de grupos vulnerables, con el objeto de cerrar con urgencia la brecha digital.
- Evolucionar la manera de aprender y revitalizar el aprendizaje continuo aprovechando los métodos de enseñanza flexibles, las tecnologías digitales y la modernización de los planes de estudios.
- Lograr la universalidad del acceso a los servicios digitales, con la consideración de que si bien la educación a distancia resulta ser una alternativa, tampoco es una solución determinante.
- Construir una nueva cultura y estrategias pedagógicas enfocadas en el fortalecimiento de los auténticos procesos educativos y no únicamente de los mecanismos de socialización e instrucción, desarrollando recursos cognitivos, afectivos y sociales que ayuden a los estudiantes a ser más críticos, reflexivos y creativos.
- Lograr que la inspección del trabajo garantice la salud de todos los trabajadores, implementando nuevas condiciones de salud y seguridad para hacer frente a la pandemia de COVID-19.

- Buscar comprensión y apoyo de las autoridades para las micro y pequeñas empresas que tendrán dificultades para adoptar los nuevos protocolos en materia de salud.
- Transformar los patrones socioculturales que determinan la dinámica de las relaciones entre mujeres y hombres, en donde a las mujeres se les sigue asignando un papel de subordinación ante los hombres.
- Establecer acciones, programas o políticas públicas y sus respectivas líneas de acción de acuerdo con los mecanismos de coordinación ya establecidos, considerando la participación de la sociedad civil, los medios de comunicación, el sector privado y la academia.
- Diversificar los servicios e instituciones relacionadas con la atención de mujeres maltratadas y su distribución geográfica en el país, rompiendo barreras para el debido funcionamiento de un esquema coordinado y concertado entre las instancias de los tres niveles de gobierno, así como con las instancias no gubernamentales, para brindar respuestas profesionales inmediatas y seguras para las mujeres.
- Evitar la dispersión de los servicios de atención y la duplicidad de tareas que imposibilitan el seguimiento e investigación de la problemática derivada de la violencia e impiden el uso óptimo de los recursos asignados.
- Propiciar la equitativa formación profesional y especializada de las personas encargadas de brindar atención a mujeres víctimas de violencia.
- Brindar apoyos de contención a los profesionales que laboran en los servicios de atención para fortalecer su salud psicosocial, a fin de lograr un mejor servicio de atención a las mujeres violentadas.
- Atender y curar los daños de alto impacto en quienes sufrieron violencia familiar, buscando evitar consecuencias negativas a lo largo de sus vidas, sobre todo tratándose de niñas y niños.
- Procurar que el sector salud adquiera la capacidad para atender a las víctimas de violencia, agudizadas numéricamente por el embate del COVID-19.

- Instalar refugios temporales con personal especializado para atender a las víctimas, en donde se les brinde, de manera profesional, apoyo psicológico y orientación jurídica gratuitos.
- Implementar y desarrollar, de manera coordinada y sostenida, un conjunto de programas, medidas y acciones en los ámbitos legislativo, de justicia, educativo y de salud, que modifiquen a favor de las mujeres los patrones socioculturales que las han desfavorecido.

DERECHOS HUMANOS EN SITUACIONES DE VULNERABILIDAD

- Proporcionar información a personas cuidadoras sobre prácticas de crianza positiva, así como acciones de atención, entre las que están el funcionamiento de líneas de emergencia, el apoyo extraordinario de los servicios de las procuradurías de protección, la implementación de refugios, la coordinación de los servicios de atención a la violencia, la difusión de información que identifica las violencias, la continuidad en los procedimientos de atención a la violencia y el otorgamiento de las pensiones alimenticias a las fiscalías y tribunales de justicia.
- Fortalecer los sistemas de atención y protección infantil, así como realizar acciones de sensibilización en los medios de comunicación masiva y medios en línea, donde se adviertan las dificultades que pueden experimentar niñas, niños y adolescentes (NNA) que viven en condiciones de hogares superpoblados y sin condiciones mínimas de habitabilidad.
- Reforzar la protección de NNA privados de cuidados familiares y que se encuentran en instituciones de cuidado, garantizando lo más posible los vínculos familiares y comunitarios.
- Emitir medidas específicas para NNA en instituciones de cuidado residenciales, así como para aquellos que viven en la calle, considerando una afectación diferenciada de acuerdo con el contexto social, incluida la brecha digital.

- Proteger a NNA en condición de vulnerabilidad, incluidos aquellos que viven en instituciones, así como evitar que sean encerrados en estaciones migratorias.
- Atender desde un enfoque del derecho a un ambiente familiar a los NNA que han quedado con condición de orfandad durante la pandemia.
- Adoptar la medida de protección reforzada en atención a la emergencia sanitaria y a los datos que permiten advertir que la convivencia presencial podría exponer al NNA a un riesgo real de contagio.
- Difundir información precisa sobre COVID-19 en formatos e idiomas accesibles y amigables para NNA.
- Incluir, como eje rector, un análisis del impacto en los derechos de NNA en todas las medidas que se tomen en el contexto de la emergencia sanitaria, a partir de los elementos señalados en la observación general número 14 del Comité de Derechos de la Niñez.
- Establecer, frente a las acciones de protección ante la pandemia, una directriz clara sobre la garantía del derecho a un ambiente familiar de los NNA, evitando con ello riesgos importantes en el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.
- Crear espacios de participación significativos para NNA en los contextos familiares y especialmente fuera de estos.
- Brindar en todo momento atención médica en casos de emergencias a los migrantes en situación irregular; puesto que debe proporcionarse una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos en condición de vulnerabilidad.
- Garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores en circunstancias más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación.
- Proporcionar atención médica y servicios de salud a los migrantes sin considerar su situación migratoria ni la falta de documentos de identidad.
- Tomar en cuenta a todas las personas, con independencia de su estado migratorio, como parte integral de cualquier respuesta efectiva de salud pública y recuperación ante la pandemia, procurando el

sostenimiento de la cobertura sanitaria universal, en la que se exige garantizar el derecho a la salud y asegurar a todas y todos un servicio médico apropiado y atención médica en caso de necesidad, incluidas a las personas migrantes.

- Incluir a las personas migrantes en los esquemas de vacunación nacional con independencia de la nacionalidad o estado migratorio, separando lo migratorio de las cuestiones de salud, de manera tal que las personas migrantes que acudan a los servicios médicos no sean señaladas ante las autoridades migratorias.
- Verificar que se cumplan los requerimientos de salud contra la propagación del COVID-19 en los albergues o demás estructuras diseñadas para la recepción de migrantes.
- Aplicar alternativas no privativas de libertad con pleno acceso a la atención médica a los migrantes detenidos.
- Asegurar que en las prioridades de las vacunas se tomen en consideración las diferentes vulnerabilidades; que se adopten medidas para superar barreras en el acceso a las vacunas por parte de todos los migrantes, regulares o no; que se establezcan mecanismos para evitar el miedo a ser deportados, que persuade a las personas de acudir a vacunarse; evitar la retórica y los discursos contra los migrantes que puedan hacer que los excluyan de las respuestas de salud pública, y garantizar mecanismos de cooperación para asegurar el acceso a las vacunas.
- Promover el acceso a las vacunas; su distribución; la difusión de información sobre estas; el derecho al consentimiento previo, libre e informado; el acceso a la información por parte de las empresas relacionadas con las vacunas, y la cooperación internacional que se requiere para buscar que todos tengan acceso.
- Brindar información clara sobre formas de cuidado, higiene y procedimientos a seguir en caso de detección de COVID-19; crear horarios escalonados de activación; facilitar la comunicación con los familiares fuera de las estaciones migratorias; difundir psicoeducación sobre problemas de salud mental que podrían surgir; brindar

primera ayuda psicológica a quienes lo necesiten; establecer mecanismos de monitoreo periódico del estado emocional de las personas dentro de la estación migratoria para identificar riesgos, problemas emergentes y respuestas a las necesidades; proporcionar un directorio de unidades médicas a dónde acudir en caso de problemas de salud mental, y en caso de fallecimiento, dar acompañamiento psicosocial a los familiares que se encuentren en la estación migratoria.

- Respetar que las personas migrantes sean titulares de derechos laborales cuando se les ofrece trabajo, sin ser discriminados por su situación irregular, con lo que se podría incurrir en responsabilidad internacional, por sí mismo o por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia.
- Incluir a los trabajadores migratorios en los planes y políticas nacionales de prevención y respuesta al COVID-19, respetando su derecho a la salud y asegurando que las medicinas y tratamientos sean proporcionados de manera no discriminatoria, otorgándoles, especialmente a los trabajadores de sectores esenciales, la proporción correspondiente de equipos de protección personal, así como buscar la integración de los trabajadores migrantes entrenados en sectores relacionados con la salud.
- Poner a disposición, y de manera flexible, a las personas trabajadoras migrantes y sus familias, medidas de protección social; puesto que es probable que se encuentren en condiciones de trabajo precarias y desproporcionadamente afectados por el desempleo o la reducción de empleo como resultado de la pandemia.
- Impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todas las personas trabajadoras, asegurando el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana.

La primera edición de *Derechos humanos*, coordinada por Luis Raúl González Pérez y Edgar Corzo Sosa, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se terminó de imprimir el 10 de junio de 2023 en los talleres de Litográfica Ingramex, s. a. de c. v., Centeno 162-1, Granjas Esmeralda, Iztapalapa, 09810, Ciudad de México. El tiraje consta de 300 ejemplares impresos en papel Holmen Book Cream de 55 g los interiores, y en cartulina sulfatada de 14 puntos los forros; tipo de impresión: digital; encuadernación: rústica pegada. En la composición se utilizó la familia tipográfica Minion Pro de 8, 9 y 12 pt. Cuidado de la edición: Mario Alberto Islas Flores; corrección de originales y lectura de pruebas: Estudio Glifo; diseño tipográfico: Irma G. González Béjar; formación: Juan Carlos Cué Vidal (Estudio Glifo); diseño de la identidad visual de la colección: Fernando Garcés Poó; coordinación y gestión editorial de la colección: Yuritzi Arredondo Martínez. La coordinación editorial estuvo a cargo del Departamento de Publicaciones y Comunicación de las Ciencias y las Humanidades del CRIM-UNAM.

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