

# REVISTA INTERNACIONAL & COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS

**Pandemia y pandemio educativo.  
El impacto de la crisis sanitaria sobre los sistemas educativos.**  
*Fernando Rey Martínez*

---

**La respuesta de México ante el SARS-COV-2:  
un Sistema Nacional de Salud debilitado en un proceso  
de reforma inconcluso.**  
*Ana Sofía Charvel Orozco*

---

**Democracia, Gobernanza y Derechos Humanos  
ante la crisis sanitaria por COVID-19.**  
*José Ángel Rodríguez Canales y Juan Pablo Zapata Morín*

---

**Derechos Político-Electorales vs Derecho a la Salud:  
La facultad del Instituto Nacional Electoral  
para suspender procesos electorales frente al COVID-19.**  
*Juan Carlos Chávez*

REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS,  
Año 2021, Número Especial; pp. 437; 24 cm; Semestral.

I. ARTÍCULOS DOCTRINALES, II. ENSAYO, III. COMENTARIOS  
JURISPRUDENCIALES, IV. RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS.



REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS, Año 4, Número Especial, es una revista semestral editada por la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Carretera 57 km. 13. Ciudad Universitaria. Arteaga, Coahuila. Tel: +52 (844) 4 11 14 29, <https://www.academaiadh.org.mx/revista-icdh>, [revista.icdh@academiaidh.org.mx](mailto:revista.icdh@academiaidh.org.mx). Editor responsable: Irene Spigno.

Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2022-011415483600-102, ISSN: EN TRÁMITE, No. de radicado: 00006811, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representan en forma alguna la opinión institucional de la Academia Interamericana de Derechos Humanos.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron al cuidado del Centro de Educación para los Derechos Humanos de la Academia IDH.

Esta obra está sujeta a la licencia Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>.



REVISTA INTERNACIONAL & COMPARADA  
—— DE DERECHOS HUMANOS ——

REVISTA INTERNACIONAL Y COMPARADA  
DE DERECHOS HUMANOS

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE  
JOURNAL OF HUMAN RIGHTS

**Directorio / Directory**

**Luis Efrén Ríos Vega**

**Irene Spigno**

Dirección

Direction

**Irene Spigno**

**José Antonio Estrada Marún**

Editores en jefe

Editor in Chief

**Juan Francisco Reyes**

Coordinación editorial

Editorial Coordination

**Sandra Elizabeth Martínez Torres**

Diseño editorial y maquetación

Editorial Design & Layout

**Ana Daniela García Hernández**

Diseño de portada

Cover Design

**Número Especial**

**Rodrigo Santiago Juárez**

Editor científico

Scientific Editor

**Fernando Hernández Leal**

Coordinación

Coordination

**Andrea Delgado Quintero**

**Adriana Salinas Cerrillo**

Formateo de textos

Text Formatting

**Contacto / Contact:**

[revista.icdh@academiaidh.org.mx](mailto:revista.icdh@academiaidh.org.mx)

<https://www.academiaidh.org.mx/revista-icdh>

### **Consejo editorial**

---

Jaime Fernando Cárdenas Gracia, Eleonora Ceccherini,  
Francesco di Chiara, José Ramón Cossío Díaz, Giacomo Demarchi,  
Sergio Díaz Rendón, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Tania Groppi,  
Giammaria Milani, Marco Olivetti, José de Jesús Orozco,  
Ilenia Ruggiu, Irene Sobrino Guijarro.

### **Comité evaluador**

---

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Lorenzo Acconciamezza      | Ferdinando Insanguine Mingarro |
| Vicente Albornoz           | María José Orué Franco         |
| Marcos Andrade Moreno      | Gracy Pelacani                 |
| Janeyri Boyer Carrera      | Santiago Plata Garcés          |
| Emiliano Carretero Morales | Armando Salas Cruz             |
| Juan Nelson Churqui Aquino | Claudia Sánchez Ayala          |
| Elisa Coletti              | Ana María Sánchez Guevara      |
| Antonietta Elia            | Sofía Santamarina              |
| Yessica Esquivel Alonso    | Nicole Selamé Glena            |
| Ignacio García Vitoria     | Mario Isaías Tórrez Tórrez     |

### **Equipo editorial**

---

María Guadalupe Imormino de Haro  
Juan Francisco Reyes Robledo  
Carlos Zamora Valadez



## ARTÍCULOS DOCTRINALES

### DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

- |    |                                                                                                                                                                                                              |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 13 | <p><b>Pandemia y pandemio educativo. El impacto de la crisis sanitaria sobre los sistemas educativos.</b><br/> <i>Fernando Rey Martínez</i></p>                                                              |
| 37 | <p><b>La respuesta de México ante el SARS-Cov-2: un Sistema Nacional de Salud debilitado en un proceso de reforma inconcluso.</b><br/> <i>Ana Sofía Charvel Orozco</i></p>                                   |
| 79 | <p><b>Las banderas de la pobreza entre pandemia y cuarentena: reflexiones a partir de las políticas de gobierno de Perú y Colombia.</b><br/> <i>Misbelts Neyda Prado Serna y Jhonatan Medina Giraldo</i></p> |

### DERECHOS HUMANOS Y DECISIONES DE ESTADO

- |     |                                                                                                                                                                                                                         |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 121 | <p><b>La jurisdicción contencioso-administrativa ante la crisis vírica: análisis de algunos pronunciamientos jurisdiccionales y apuntes doctrinales.</b><br/> <i>Juan Manuel Alegre Ávila y Ana Sánchez Lamelas</i></p> |
| 173 | <p><b>El estado de excepción: una visión desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.</b><br/> <i>Vanessa Gutiérrez Espinoza</i></p>                                                                            |
| 225 | <p><b>Democracia, Gobernanza y Derechos Humanos ante la crisis sanitaria por COVID-19.</b><br/> <i>José Ángel Rodríguez Canales y Juan Pablo Zapata Morín</i></p>                                                       |

## DERECHOS POLÍTICOS

- 253 | **Derechos Político-Electorales vs Derecho a la Salud:  
La facultad del Instituto Nacional Electoral para  
suspender procesos electorales frente al COVID-19.**  
*Juan Carlos Chávez*

## ENSAYO

- 315 | **El rol de la observación electoral en contexto de  
pospandemia: aportes a partir de la experiencia  
de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires.**  
*Sofía Santamarina*  
*Gonzalo Petrera*  
*Fabián Attanasio*
- 339 | **Comentario a la Ley Orgánica 4/2015, de 30  
de marzo, de protección de la seguridad  
ciudadana con ocasión de la declaración  
del estado de alarma en España.**  
*Ana Ylenia Guerra Vaquero*
- 353 | **The effects of COVID-19 on gender equality.**  
*Valentina Rita Scotti*
- 367 | **La vejez y el derecho al trabajo  
en tiempos de COVID-19.**  
*Diego Saúl García López*



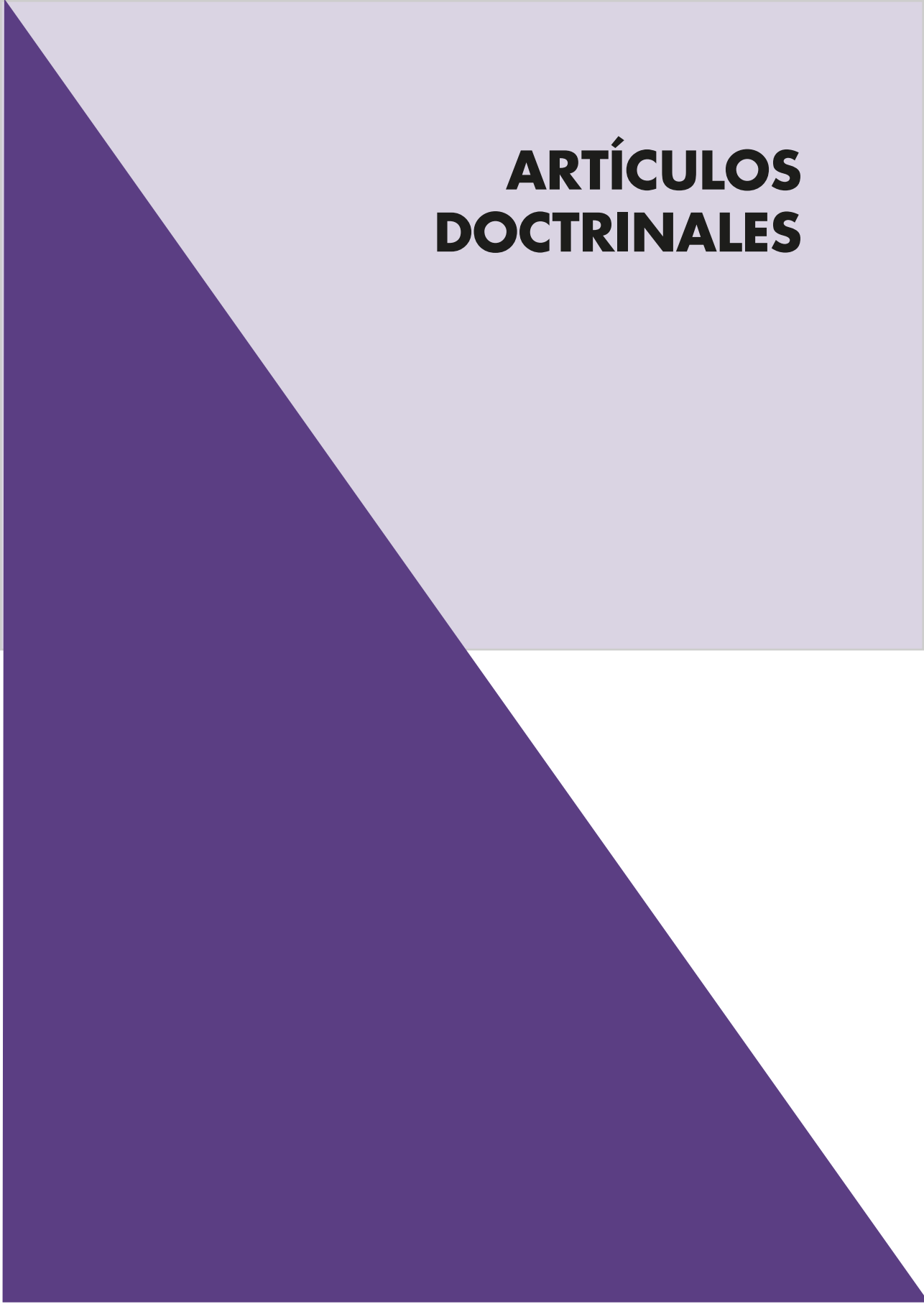
## COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

- 385 | **Pandemia y Derechos Humanos. Comentarios a la Resolución No. 1/2020 de la Comisión IDH.**  
*Rodrigo Santiago Juárez*
- 395 | **La educación en tiempos de SARS-Cov-2: acuerdo número 14/07/20.**  
*Andrés Apolinar Valdés Soto*
- 407 | **La videoconferencia en el Procedimiento Criminal como mecanismo para evitar la propagación de la COVID-19 en Puerto Rico: Sentencia CT-2020-17 y CT-2020-18.**  
*Santiago Daniel Sánchez Juárez*
- 417 | **Restricción al libre tránsito en El Salvador: Hábeas corpus 148-2020.**  
*María Fernanda Loera González*

## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- 429 | **Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Ciudad de México, FLACSO, 2013, 135 pp.**  
*Fernando Hernández Leal*





# **ARTÍCULOS DOCTRINALES**



La presente sección conforma el apartado distintivo de esta revista. Contiene los artículos doctrinales académicamente consistentes que constituyen los temas prioritarios y específicos de la publicación, y cuyo enfoque es el relevante para la misma en términos generales: Pandemia de COVID-19 y Derechos Humanos.

Para ser susceptibles a su publicación en la presente sección, los textos enviados son evaluados previamente con la finalidad de verificar que se encuentran en el área de interés del volumen respectivo, acorde a la convocatoria publicada con anterioridad. Posteriormente, dichos textos son sometidos a su revisión anónima por pares conforme a estrictos estándares académicos definidos por las y los editores de la publicación, quienes determinan su publicación definitiva.

---

## **Pandemia y pandemio educativo. El impacto de la crisis sanitaria sobre los sistemas educativos.**

*Pandemic and educational pandemonium. The impact of the health crisis on education systems.*

---

**FERNANDO REY MARTÍNEZ**

*Universidad de Valladolid*

ORCID: 0000-0002-5005-9401

*Fecha de recepción: 9 de septiembre de 2020*

*Fecha de aceptación: 2 de octubre de 2020*

**RESUMEN:** La pandemia apenas ha impactado sobre la salud de niños y jóvenes, pero sí ha tenido efectos críticos sobre su derecho a la educación. La crisis sanitaria ha debilitado, en general, la calidad y rendimiento escolar; ha mostrado que no es lo mismo una simple enseñanza a distancia que una auténtica educación online; y ha perjudicado, de modo grave, al alumnado más vulnerable. Pero la lección más importante que cabe extraer de esta crisis es, quizá, que los problemas que ha manifestado la pandemia no se van a solucionar el día en que podamos controlar la infección, sino que solicitan cambios estructurales de nuestros sistemas educativos.

**ABSTRACT:** The pandemic has barely impacted the health of children and young people, but it has had critical effects on their right to education. The health crisis has generally weakened school quality and performance; has shown that a simple distance learning is not the same as genuine online education; and has seriously harmed the most vulnerable students. But the most important lesson to be drawn from this crisis is, perhaps, that the problems the pandemic has manifested will not be solved on the day when we can control the infection, but rather call for structural changes in our education systems.

**PALABRAS CLAVE:** *derecho a la educación; pandemia y educación; instrucción a distancia versus educación online; pandemia y derecho a una educación inclusiva.*

**KEY WORDS:** *right to education; pandemic and education; remote instruction versus online education; pandemic and the right to inclusive education.*

**SUMARIO:** I. Introducción: El cierre global de escuelas deja en evidencia las debilidades de todos los sistemas educativos. II. Instrucción a distancia y educación online no son lo mismo. III. El cierre de las escuelas revela, con claridad, que hace falta introducir cambios estructurales respecto de lo que se enseña y de cómo se enseña. IV. Las múltiples y profundas brechas de igualdad que ha revelado, abierto o agravado la pandemia. V. A modo de conclusión: La pandemia no es sólo un problema por resolver en el corto plazo, sino que, sobre todo, ha mostrado los cambios estructurales que necesitan nuestros sistemas educativos a medio y largo plazo.

## **I. INTRODUCCIÓN: EL CIERRE GLOBAL DE ESCUELAS DEJA EN EVIDENCIA LAS DEBILIDADES DE TODOS LOS SISTEMAS EDUCATIVOS.**

Según el Informe Panorama de la Educación en España tras la pandemia de COVID-19: la opinión de la comunidad educativa, el cierre de escuelas ha afectado, a fecha de 1 de abril de 2020, a 1,598'099,008 alumnos, el 91.3% de matriculados, en 194 países del mundo (Trujillo *et al.* 2020). El cierre de centros educativos es la medida no clínica, junto con la prohibición de grandes reuniones públicas, más efectiva para frenar el avance de la enfermedad. María Ángeles Espinosa Bayal, una de las mejores especialistas españolas en derechos de la infancia, hace eco de una curiosa paradoja: niños y jóvenes apenas se han visto afectados por el coronavirus, pero sobre ellos impactan profundamente las medidas adoptadas para luchar contra la pandemia (Espinosa 2020)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El artículo gentilmente proporcionado por la autora será publicado en la *Revista Internacional de Estudios sobre Justicia Social*.

Este cierre global de escuelas, una situación inédita en la historia de la educación ha provocado tres fenómenos a cual más inquietante. Primero, una transición forzada e imprevista hacia la instrucción a distancia. Segundo, la constatación de que las estructuras organizativas escolares —tales como la promoción de curso, el acceso a la Universidad, et— dependen excesivamente de la presencialidad. Tercero, una serie de retos desafiantes para la equidad educativa. Como muy expresivamente señala el último Informe de la UNESCO sobre la situación de la educación en el mundo, precisamente de 2020, que gravita sobre el concepto central de educación *inclusiva*, en la idea de educación para todos, *all means all* —todos significa todos y cada uno de los alumnos y alumnas— (UNESCO 2020).

El presente estudio abordará estos tres aspectos mencionados. Antes de hacerlo, permítaseme que recuerde la relevancia *constitucional* del derecho humano a la educación. Así se reconoce formalmente en la mayoría de los textos constitucionales y en el Derecho internacional de los derechos humanos aplicable. Ahora bien, su fundamentalidad, desde un punto de vista material o de contenido remite a su entronque radical con la dignidad humana, por supuesto, y con la cláusula del Estado social y democrático de derecho. La educación tiene que ver, en efecto, y a la vez, con la libertad y el Estado de derecho, la igualdad y el Estado social y la democracia.

Sin educación de calidad no hay libertad. La educación es una actividad humana imprescindible para poder desarrollar libremente la propia personalidad. El verbo *educar* procede etimológicamente de dos verbos latinos con un sentido potencialmente antitético: por un lado, *educare*, que significa llenar, nutrir, alimentar, y, en efecto, a los alumnos se les llena pacientemente de conocimientos; pero, por otro lado, educar procede de *educere*, que significa extraer, sacar afuera lo que se lleva dentro. Es decir, educar significa, al mismo tiempo, llenar y extraer y esto tiene todo el sentido porque de lo que se trata es, fundamentalmente, de que el alumno, de que todo alumno, pueda, a partir de ciertas pautas

que se le proporcionen, desarrollar todo su potencial personal, extraerlo en su mejor versión a lo largo de toda su vida. Massimo Recalcatti lo ha expresado con belleza:

“Enseñar no es colmar un vacío que haya de llenarse, sino provocar un vacío que ha de abrirse. Ese es el trabajo del docente: abrir vacíos en las cabezas, abrir agujeros en el discurso ya formado, abrir las ventanas, los ojos, los oídos, el cuerpo, abrir mundos, abrir aperturas no concebidas antes. ¿Acaso no ésta la materia de la que está hecha la erótica de la enseñanza?” (Recalcatti 2016: 13).

Resulta paradójico que una persona sólo pueda llegar a ser ella misma, es decir libre, a partir de la interferencia decisiva de numerosas personas durante mucho tiempo. Ya Immanuel Kant había reparado en que el ser humano “es la única criatura que ha de ser educada”. Mientras que un animal “ya lo es todo por instinto”, el hombre “necesita una razón propia” y ha de construirse “él mismo el plan de su conducta” (Kant 2016). De modo que “únicamente por la educación el hombre puede llegar a ser hombre” (Kant 2016: 31).

Es evidente que cuanto mayor nivel de educación se alcanza, más autónomo se llega a ser, frente a sí mismo, frente a los demás y también respecto de los poderes públicos. En esta dimensión de libertad, el derecho de educación es un muro, barrera o defensa de las personas frente al posible abuso y arbitrariedad de cualquier poder público.

Así pues, el derecho de educación tiene una dimensión liberal ligada al Estado de derecho. A veces se contraponen en sede teórica el derecho de educación y la libertad de enseñanza. Como si el derecho de educación, en principio políticamente más simpático para postulados de izquierda, sólo tuviera un contenido social o prestacional e irradiara una tendencia homogeneizadora, y, por el contrario, la libertad de enseñanza, de mayor afinidad política con las tesis de la derecha política, sólo tuviera una dimensión de libertad —ideológica, de creación de centros, de autonomía de los mis-



mos, etc.— y, en esa medida, con una proyección de diversificación en función de las propias elecciones.

Este clásico planteamiento no resulta convincente porque el derecho de educación también tiene que ver esencialmente con la libertad individual. Y, desde este punto de vista, la libertad de enseñanza no sería más que un desarrollo, desde su dimensión de libertad, del derecho de educación. La libertad en la enseñanza no es, desde otro prisma, ilimitada u omnímoda, sino que tiene que cohonestarse con los intereses sociales y con la libertad de los demás, según establece la conocida fórmula del *ideario educativo constitucional* del artículo 27.2 de la Constitución española —más delante CE—

Por consiguiente, la relación entre derecho de educación y libertad de enseñanza no sería de tensión y ponderación, sino de género —derecho de educación— a especie —libertad de enseñanza—. No obstante, como este derecho se halla en el centro de la controversia política y, por tanto, jurídica, no está de más reconocer expresamente en el texto constitucional a la libertad de enseñanza. La claridad de las categorías jurídicas sufre con los conflictos políticos y el entendimiento de qué sea el derecho de educación o la libertad de enseñanza, o las relaciones entre ambos, está llamado a situarse inevitablemente en el centro de la controversia política.

Sin educación tampoco puede haber igualdad, real y efectiva, de las personas. El derecho de educación remite al Estado social, a la igualdad de oportunidades, a la prestación equitativa de los servicios públicos. El derecho de educación es, desde este punto de vista, uno de los más relevantes derechos sociales y tiene un intenso contenido prestacional que, actualmente, comprende no sólo el derecho a una instrucción de calidad, sino también otros derechos conexos respecto de las condiciones de contexto de la prestación de esta instrucción, como son, entre otros, el derecho al transporte y el comedor escolar, ciertas medidas horarias de conciliación con la vida laboral de los padres o tutores, o el derecho a recibir becas y ayudas, por ejemplo, el reembolso de todo o par-

te de los libros, el material escolar y los dispositivos informáticos que se requieran.

Por último, sin educación es imposible que pueda existir democracia, que es cuestión de ciudadanos bien formados. La escuela es, en sí, una institución que socializa a las personas, es una fábrica de ciudadanía donde se adquieren y ejercitan las competencias cívico-democráticas. El Tribunal Constitucional español —en adelante, Tc—, ha expresado esta idea con elegancia y contundencia en el fundamento jurídico séptimo de su Sentencia 133/2010 —en adelante, STC—. Llamado a pronunciarse sobre si la libertad de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con las propias convicciones —artículo 27.3 CE— incluye o no la educación primaria y secundaria en el propio hogar —*homeschooling*—, el Tribunal sostuvo que:

“La educación a la que todos tienen derecho no se contrae a un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia y con pleno respeto a los derechos y libertades del resto de sus miembros” (STC 133/2010).

El Tribunal, en definitiva, deniega el amparo que le habían solicitado varios padres y madres que alegaban que la Constitución permitía la escolarización del ciclo básico en el propio hogar y que, en cualquier caso, el ordenamiento tendría un vacío legal porque no lo prohibía expresamente.

En definitiva, la educación, con sus dimensiones de libertad, igualdad y democrática, es un derecho central del Estado social y democrático de derecho. Ahora bien, el derecho constitucional a la educación, como hemos observado en relación con su nuevo contenido prestacional, es un derecho fundamental con un contenido abierto en el tiempo que ha ido adquiriendo densidad. El de-

recho a la educación no comprende tan sólo, como quizá podría pensarse de modo intuitivo pero superficial, el derecho a un cierto nivel de instrucción durante una serie de años, incluso de calidad y con las prestaciones conexas antes mencionadas, u otras, sino que exige también que dicha educación sea *inclusiva*.

Educación inclusiva y de calidad son, en realidad, dos caras de la misma moneda. Sin inclusión no puede haber calidad, sino, a lo sumo elitismo y segregación. Sin calidad no puede haber inclusión, sino, como mucho, paternalismo y populismo escolar. Un *sistema educativo decente* es, a mi juicio, el que alcanza los mayores niveles de inclusión y calidad al mismo tiempo<sup>2</sup>. Pilar González y Ángel M. Vega sostienen, en este sentido, que “calidad e inclusión, lejos de divergir o de suponer enfoques contradictorios del hecho educativo, deben entroncar indefectiblemente en una premisa educativa única” (Vega y González 2018).

Es este contexto en el que debe juzgarse el impacto de la pandemia sobre el derecho de educación a fin de extraer las lecciones oportunas y procurar los remedios adecuados. Porque si una cosa ha sacado a la luz la pandemia y el cierre apresurado de las escuelas es, precisamente, el conjunto de debilidades estructurales o sistemáticas con que cuentan todos y cada uno de los sistemas educativos en orden a la calidad y la inclusión educativas. La COVID-19 ha permitido exhibir en todo su esplendor lo que podríamos denominar como las *verdades incómodas* de nuestros sistemas educativos. Evidentemente, hay profundas diferencias entre los países, pero ninguno de ellos ha salido completamente indemne.

## II. INSTRUCCIÓN A DISTANCIA Y EDUCACIÓN ONLINE NO SON LO MISMO.

La migración forzosa e imprevista derivada de los súbitos cierres de las escuelas a la modalidad de instrucción a distancia dio lugar

<sup>2</sup> Para un desarrollo extenso de este postulado, véase Rey y Jarbonero (2018).

a lo que se ha llamado una *enseñanza remota de emergencia* (COTEC 2020). La crisis no permitió tiempo ni espacio para la planificación y el diseño de las experiencias de aprendizaje que caracterizan a una auténtica educación *online*. Hay consenso en que el cierre de las escuelas impacta negativamente sobre el aprendizaje de todo el alumnado y, por tanto, sobre la calidad de la enseñanza.

El Informe de *Save the Children* España: *Cerrar la brecha. Impacto educativo y propuestas de equidad para la desescalada* muestra cómo el cierre de centros escolares provoca una reducción del tiempo lectivo, menos tiempo para el aprendizaje, se acumula al conocido fenómeno del *olvido veraniego* y puede aumentar la tasa de fracaso escolar (*Save the Children* España 2020: 2).

Se plantearon graves dudas sobre la metodología a seguir en la enseñanza a distancia, así como en su evaluación. Además, las respuestas no fueron homogéneas, produciéndose una enorme dispersión de fórmulas, unas más felices que otras. Por supuesto, todos los sistemas educativos conocen y llevan años experimentando con la utilización pedagógica de internet, con mayor o menor fortuna, pero, en cualquier caso, no como vehículo único del proceso de aprendizaje/enseñanza. Esto sólo ocurre, y con muchos matices, en el sistema universitario, pero no en los niveles educativos inferiores.

La educación a distancia no es simplemente trasladar la instrucción que se hace presencialmente en el aula a una pantalla de ordenador, tableta o móvil. Supone una pedagogía radicalmente diferente que requiere una planificación precisa y específica. El abrupto cierre de escuelas provocó la instrucción a distancia, un tanto excepcional y de urgencia, pero no una auténtica metodología de educación *online*, para la que no estaban formados los actores educativos ni se disponía de los medios tecnológicos indispensables.

Los profesores, en general, han llevado a cabo una labor impresionante y encomiable, pero como una solución de emergencia

a una grave crisis coyuntural. Es posible que esta *inmersión* forzosa haya generado aprendizajes valiosos para el futuro, en orden a utilizar más y mejor la tecnología en la educación, pero no como vehículo único. En mi opinión, la educación en los niveles previos a la universidad debe ser, fundamentalmente, presencial. El aprendizaje online no puede sustituir, en los niveles pre universitarios, la experiencia presencial sino *sólo* complementarla. En resumen, tanta presencialidad como sea posible, tanta instrucción a distancia como resulte indispensable.

Como muy bien indica el Informe de COTEC antes citado, “la transición a una instrucción a distancia es compleja y desigual” (COTEC 2020: 2). Ningún sistema educativo está preparado para universalizar a toda velocidad un aprendizaje *online* eficaz, capaz de asegurar la calidad y la inclusión en el proceso.

Por otro lado, la voluntad de adaptación de profesores y alumnado se presupone, pero no todos parten del mismo punto en experiencia, formación y recursos. Ni tampoco la tecnología educativa es única y uniforme, lo que complica la selección de la más adecuada según las propias necesidades y objetivos. Además, “la edad de los alumnos es un factor clave para entender qué se puede esperar del periodo de enseñanza *online* que trajo el cierre de escuelas” (COTEC 2020: 3).

En primaria es más importante la presencialidad, pero la secundaria, aún muy basada en un modelo enciclopédico de aprendizaje de contenidos, lo cual es harto discutible, pero ha sido una ventaja para la enseñanza a distancia. En otras palabras, el cierre de escuelas ha sido peor en infantil y primaria que en secundaria. También ha dañado de modo especial al alumnado de formación profesional al privarles de la posibilidad de realizar sus prácticas externas en empresas.

### **III. EL CIERRE DE LAS ESCUELAS REVELA, CON CLARIDAD, QUE HACE FALTA INTRODUCIR CAMBIOS ESTRUCTURALES RESPECTO DE LO QUE SE ENSEÑA Y DE CÓMO SE ENSEÑA.**

Alain Bouvier ha llamado la atención sobre el hecho de que la pandemia ha revelado la necesidad de aportar flexibilidad a un sistema educativo que carece de ella. Se ha mostrado que la necesidad de transitar de un sistema educativo clásico basado en el aprendizaje memorístico de conocimientos a uno contemporáneo fundado en la adquisición de competencias es más perentoria que nunca (Bouvier 2020).

Todo el mundo y en todo el mundo, ya mucho antes de la pandemia, se constata la necesidad de renovar profundamente el sistema educativo, aunque no está tan claro que estemos ganando de verdad la batalla a las inercias —la cual, junto con la ideología y la ignorancia son los tres males de la educación—. En cualquier caso, este es el punto: la decisión de mantener el sistema educativo respectivo con algunos retoques coyunturales, hacer un *lifting*, o, por el contrario, proceder a renovarlo en profundidad para hacer coincidir la escuela con su mundo circundante, hacer cirugía mayor. Inercia o innovación. Probablemente, la mejor respuesta sea una de tipo ecléctico: hay que mantener aquello que funciona y cambiar lo que haya que cambiar, que es mucho y muy importante, por cierto.

¿Por qué innovar en educación? Una de las mejores respuestas a esta pregunta se encuentra en el capítulo que Francesc Pedró escribe sobre *tendencias internacionales en innovación educativa: retos y oportunidades* en el libro colectivo que, coordinado con Mariano Jabonero, escribimos el equipo directivo de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León y algunos reputados expertos —como es el propio Pedró—, titulado: *Sistemas educativos decentes* (Pedró 2018).

Pues bien, Pedró comienza su análisis observando la fuerte presión que existe en todo el mundo por *reinventar la escuela*, pero,

al mismo tiempo, constata que las escuelas *siguen pareciéndose mucho en todo el mundo* porque existe un *modelo subyacente universal*. Este modelo de simple transmisión de conocimientos basado en el principio *un profesor, una asignatura, un grupo* tiene éxito porque es el mejor sistema para enseñar al mayor número de alumnos *con el menor coste económico*.

Creo que Pedró pone el dedo en la llaga: se habla mucho de innovación, pero el modelo tradicional se mantiene bastante robusto, tiene una mala salud de hierro. De hecho, en ocasiones, los cambios superficiales no hacen más que fortalecer el modelo tradicional. La prueba de esto es que, a pesar de los cambios, probablemente cuando una persona no experta piensa en la escuela lo hará recordando precisamente ese modelo. Un modelo magníficamente expuesto por Antonio Machado en su poema titulado *Recuerdo infantil*:

“Una tarde parda y fría/ de invierno. Los colegiales/ estudian. Monotonía/ de lluvia tras los cristales/ Es la clase. En un cartel/ se representa a Caín/ fugitivo, y muerto Abel/ junto a una mancha de carmín/ Con timbre sonoro y hueco/ enseña el maestro, un anciano/ mal vestido, enjuto y seco/ que lleva un libro en la mano/ y todo un coro infantil/ va cantando la lección/ “mil veces ciento, cien mil/ mil veces mil, un millón”/ Una tarde parda y fría/ de invierno. Los colegiales/ estudian. Monotonía/ de la lluvia en los cristales” (Machado 1903: 7).

Pedró sólo considera innovación aquellos cambios que *conduzcan a mejoras observables en el proceso educativo*. No cualquier cosa es innovación. No obstante, pese a las resistencias al cambio, la innovación es, a su juicio, imparable por cuatro razones principales: la sociedad necesita trabajadores realmente competentes; la sociedad es crecientemente compleja mientras que la escuela tradicional no atendía de modo adecuado ni suficiente la diversidad; hay una enorme disparidad entre lo que los escolares viven dentro y fuera del aula, sobre todo en relación con lo digital; y, por último, las evaluaciones internacionales presionan para introducir mejoras.

Las innovaciones deben afectar a los contenidos del currículo, esto es, a lo que se enseña, pero también a cómo se enseña, es decir, a los procesos de enseñanza, a la tecnología y a la organización y liderazgo de los centros escolares. La pandemia lo ha manifestado de forma patente. En cuanto al currículo, es claro que la cuestión central es, como se ha dicho ya, transitar de un sistema de enseñanza tradicional de simple transmisión memorística de contenidos a un sistema de competencias.

Trabajar para mejorar las competencias no supone, en contra de lo que una visión simplista, tradicional y atolondrada a veces cree, que los alumnos no aprendan contenidos. De hecho, algunas de las competencias tienen que ver directamente con contenidos, aunque abordados de otra manera: así, por ejemplo, entre las competencias básicas, la comunicación lingüística —en el propio idioma y en otros—, la matemática, la científica o la digital. Pero, por supuesto, exige una mayor personalización de la enseñanza porque no todos los escolares aprenden del mismo modo, en idéntico momento y con la misma facilidad.

Los alumnos que ahora mismo están sentados en nuestras aulas tuvieron padres y abuelos que, probablemente, no dispusieron más que de un trabajo en toda su vida, con funciones parecidas, en la misma localidad y en el propio idioma. Su sistema educativo les capacitó para una vida laboral así. Pero esos alumnos actuales casi con toda seguridad trabajarán en cosas que quizá aún ahora no estén establecidas —en una sociedad digital 4.0, en una sociedad de robots—, lo harán en varias empresas, alguna quizá suya —de ahí también la competencia de la iniciativa emprendedora—, llevando a cabo funciones muy diversas, quizá en varios países y, por tanto, en diferentes idiomas.

Por eso no podemos ofrecerles el sistema educativo exclusivamente presencial de sus padres y abuelos porque ya no sirve. Y por eso también, junto con las competencias cognitivas, son fundamentales también las que no lo son: aprender a aprender, las sociales y cívicas, las culturales y, desde luego, las denominadas competen-



cias críticas o transversales, la regla de las cuatro *ces*: creatividad, espíritu crítico, colaboración y comunicación. Esta es la auténtica brújula del futuro y no los planes de estudios excesivos, *wikipédicos* y antiguos incluso antes de ser publicados en los libros de texto.

La innovación tiene que afectar también al proceso de aprendizaje, a cómo se enseña. La escuela debe atender la diversidad, debe ser inclusiva de verdad. Y la enseñanza debe regirse por otros códigos diferentes de lo tradicional para evitar el absentismo emocional de nuestros escolares. Las clases magistrales en exclusiva apoyadas en un libro no sirven. La educación ha de ser más flexible, eliminando las barreras espacio temporales que limitan la enseñanza dentro de los colegios e institutos; proactiva, lo que implica aprendizaje continuo, trabajar la iniciativa, la curiosidad, el trabajo en equipo; reflexiva, es decir, el alumno debe poder resolver por sí mismo los problemas e incluso plantearlos; y creativa. Todo esto hace que el aprendizaje sea profundo y no superficial. Y, por supuesto, las evaluaciones han de ser de competencias y no sólo de conocimientos.

La metodología debe favorecer estos objetivos. Por ejemplo, utilizando contenidos multimedia y combinando la formación presencial y a distancia en las tareas educativas, por ejemplo, a través de la *flipped classroom* o clase invertida —el estudio se hace en casa y la práctica en clase— o del *blended learning* —que combina la formación presencial y a distancia— o a través de la gamificación —modelo de aprendizaje basado en estrategias y dinámicas de juego—. O del trabajo por proyectos comunes e interdisciplinarios. O del aprendizaje cooperativo en grupos reducidos. O del aprendizaje basado en retos o en problemas, etcétera.

Mención aparte merece, por supuesto, la competencia digital, aunque está incluida en todas las metodologías mencionadas. Nuestros escolares pasan muchas horas al día con algún dispositivo digital, pero eso no les convierte por sí solo en nativos digitales.

Además, uno de los desafíos más acuciantes es que los utilicen también para aprender y no sólo para socializar con los amigos. Pasan muchas horas al día delante de una pantalla y esto apenas se utiliza en clave educativa. Por eso no hay que prohibir sin más el teléfono inteligente en las aulas. Esa es la respuesta sencilla y equivocada. Hay que convertir ese dispositivo y los demás en herramientas útiles para aprender. La pandemia lo ha mostrado. La tecnología digital no es en la enseñanza un fin en sí misma, sino un instrumento para conseguir los objetivos antes mencionados. No se trata de hacer lo mismo de siempre pero ahora con un dispositivo digital, sino de hacer cosas diferentes. La clave es la renovación pedagógica.

Ello supone en primer lugar y, ante todo, contar con profesores entrenados y motivados. Este es el *punctum dolens* de la mayoría de los sistemas educativos, que no tienen una formación inicial y permanente de profesorado aceptables. A esto se suman muchos otros problemas en la realidad: escaso tiempo e incentivos de los profesores para colaborar entre ellos en este campo; apoteosis del amateurismo —lo digital se entrega a menudo en las escuelas al típico profesor— por cierto, casi siempre varón: sesgo de género que conoce algo de este tema a nivel de usuario—; carencia de personal técnico disponible para mantener ordenadores, solucionar problemas técnicos y de aplicación didáctica; falta de dispositivos y de accesibilidad a internet, sobre todo en el medio rural; inercias docentes que podríamos calificar de *analógicas*, sobre todo en secundaria, etc. Un sistema docente digital requiere de muchos recursos técnicos, organizativos y presupuestarios. Ya no basta con cualquier lugar con techo, pizarra, profesor y libro.

En realidad, cuando hablamos de escuela digital, tenemos que referirnos a tres aspectos distintos, aunque íntimamente relacionados: los dispositivos digitales; los servicios digitales y los métodos pedagógicos. Los dispositivos son varios: proyectores de pantalla de un ordenador, la pizarra digital, los portátiles para cada alumno, las tabletas; los teléfonos inteligentes; las impresoras

3-D; los robots educativos; los dispositivos audiovisuales; las gafas de realidad virtual... Hay que elegir cuáles utilizar, cómo combinarlos, y en qué momento.

Los servicios digitales, esto es, el conjunto de tecnologías, herramientas y programas educativos de tipo digital, también son múltiples: *blogs* y *microblogs*, libros de texto digitales e interactivos; computación en la nube; redes sociales educativas; cursos abiertos masivos; recursos digitales; plataforma de juegos educativos en la red; herramientas de realidad aumentada; simuladores interactivos. Por último, de los métodos educativos digitales ya hemos hablado antes.

La pandemia ha demostrado que nuestros sistemas educativos son excesivamente tradicionales, presenciales y analógicos y que el cambio a una escuela innovadora contemporánea aún se halla en ciernes. El Informe de FEDEA sobre *Sistema educativo, formación del capital humano, ciencia e investigación tras la COVID-19* rotundamente ha afirmado que “la pandemia ha agudizado la necesidad de introducir cambios estructurales en nuestros sistemas educativos a medio y largo plazo, tanto en calidad como en equidad” (FEDEA 2020: 5) <sup>3</sup>.

#### **IV. LAS MÚLTIPLES Y PROFUNDAS BRECHAS DE IGUALDAD QUE HA REVELADO, ABIERTO O AGRAVADO LA PANDEMIA.**

Esta es la consecuencia más palmaria del cierre de escuelas. No sólo se ha perjudicado la calidad del sistema educativo en general; no sólo se ha mostrado que el tránsito a una escuela contemporánea e innovadora es, a menudo, más un deseo que una

---

<sup>3</sup> El mismo informe de FEDEA (2020), señala que “el sistema de enseñanza obligatoria debería reducir el abandono temprano, que se concentra en las familias con menos estudios y recursos y mejorar y acercar la formación de los jóvenes a las necesidades del sistema productivo en la sociedad del conocimiento” (6), y que “la mejor defensa de la enseñanza pública es la mejora de su calidad” (7).

realidad; es que la crisis escolar ha perjudicado por encima de todo y desproporcionadamente al alumnado más vulnerable.

El Informe COTEC sostiene, en efecto, citando a Mariano Fernández Enguita, que “la repentina migración al modelo de instrucción a distancia manifiesta tres tipos de brechas: la de acceso, la de uso y la escolar” (Fernández 2020). La brecha de acceso, esto es, disponer o no de acceso a conexión digital y dispositivos tecnológicos, es evidente.

En España, el 14% de los alumnos no tienen ordenador en casa y el 44% sólo tiene uno en casa para toda la familia. En el nivel socioeconómico más alto, según los datos del último Informe PISA, el 61% tiene tres o más dispositivos, el 31%, dos y sólo el 8% dispone de uno solo (Ministerio de Educación y Formación Profesional 2019). Brecha de uso, esto es, del tiempo y calidad de uso de los dispositivos tecnológicos.

En España, las tasas son semejantes a las de los países del resto de Europa, pero cabe suponer que en muchos otros países sí exista una importante brecha de uso. Brecha escolar, esto es, las habilidades pedagógicas y tecnológicas del profesorado, la disponibilidad de recursos y la adecuación de las plataformas *online* de apoyo a la enseñanza: sólo el 50% de los equipos directivos escolares españoles, según el último Informe PISA, disponen de capacidades y recursos (Ministerio de Educación y Formación Profesional 2019).

El Informe TALIS 2018, también de la OCDE, sostuvo que la preparación tecnológica pedagógica del profesorado español era peor: sólo alcanzaba al 36,2%, no al 50%. En este punto, también hay muchas diferencias entre Comunidades Autónomas —del 70% del profesorado vasco, por ejemplo, al 40% del profesorado extremeño, por ejemplo— y también entre centros educativos de titularidad pública —que es, como se ha dicho, del 50%— y privada —que alcanza al 70% del profesorado—. (Ministerio de Educación y Formación Profesional 2019).

No hay que olvidar la brecha entre los propios colegios, ya sean del mismo circuito público, concertado o privado, según los niveles de renta medios del alumnado y su ubicación. Como recuerda el Informe de *Save the Children*, PISA 2018 revela que las diferencias entre escuelas españolas en dotación de material e instalaciones es la más alta de Europa y que la segregación escolar étnica es extraordinariamente elevada (*Save the Children* España 2020: 7).

El traslado de la escuela a casa requiere apoyo familiar. También urge la alfabetización digital de las familias. El alumnado de familias con rentas altas, que viven en las ciudades —hay también una brecha enorme entre el mundo urbano y el del medio rural—, que son buenos estudiantes y que tienen familias con altos niveles socio educativos, apenas han sufrido consecuencia adversa alguna del cierre de las escuelas. Todo lo contrario que el alumnado que no reúne alguna de estas condiciones (*Save the Children* España 2020: 7).

A todo esto, hay que añadir otros servicios que la escuela provee y que, actualmente, y a mi juicio, deben comprenderse dentro del derecho fundamental a la educación en sentido amplio: desayunos y comidas escolares, transporte, apoyo psicopedagógico, etc. María Ángeles Espinosa lo ha mostrado con detalle (COTEC 2020: 2). Para analizar el impacto de la pandemia, una situación de emergencia<sup>4</sup>, sobre el sistema educativo, es preciso emplear un enfoque de derechos, concretamente de los niños. En emergencias, “los derechos no desaparecen, se hace más necesarios aún, garantizarlos” (2).

Hay que asegurar la salud de los niños y de todos los actores educativos, pero “la escuela no es sólo un espacio en el que tienen lugar procesos de enseñanza aprendizaje que permiten al alumnado desarrollar competencias, valores y capacidades, sino que también es una herramienta de compensación de las desigualdades sociales y un contexto de protección, sobre todo para los niños

<sup>4</sup> De ahí que UNICEF España haya propuesto tratar esta situación con el típico protocolo de situaciones de emergencia: prevención, mitigación, preparación, respuesta y recuperación (UNICEF 2020).

y las niñas que viven en una situación de mayor vulnerabilidad” (COTEC 2020: 3)

Pues bien, el cierre súbito de las escuelas ha provocado dificultades para seguir el ritmo escolar agravadas por las brechas antes mencionadas y la situación socioeconómica de las familias. Esto puede influir muy negativamente en las tasas de repetición de curso, ya excesivamente altas en España, de fracaso escolar y de abandono escolar temprano —que aún es impresentable: el 17,3% según los datos del Ministerio de Educación y Formación Profesional de 2019—.

Espinosa (2020) revela más datos del problema. La escuela proporciona a muchos niños y niñas la posibilidad de recibir, al menos, una comida al día sana y equilibrada. El riesgo de pobreza infantil en España, antes de la crisis sanitaria, se situaba en el 26,8% —Alto Comisionado para la pobreza infantil, 2018—. Como muy bien observa M.A. Espinosa, aquí se ven afectados, al menos, dos derechos de la Convención internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, el artículo 6, relativo al derecho a la supervivencia y desarrollo de los niños, y el artículo 27, referente al derecho a un nivel de vida adecuado. Por otro lado, el 35% de los niños y niñas españoles de entre 8 y 16 años tienen exceso de peso y un 14% es obeso. El nivel socioeconómico de la familia es un factor de riesgo para la salud infantil porque en los hogares más pobres y vulnerables hay mayor consumo de alimentos ricos en carbohidratos y azúcares y menor tiempo de ejercicio físico.

Otro derecho afectado es el derecho al juego, el ocio y esparcimiento —artículo 31 de la Convención—, que son vitales para el cabal desarrollo de la infancia. El cierre de escuelas ha incrementado sustancialmente los casos de maltrato infantil familiar —en parte, por la frustración y estrés de los adultos, la presión laboral, la incertidumbre económica, las situaciones de hacinamiento, el duelo por la pérdida de familiares o la preocupación por la propia enfermedad—, de abuso sexual a menores, de violencia doméstica y de acoso sexual cibernético (Espinosa 2020: 4). Es interesante no olvidar que muchos escolares han sufrido problemas graves

de orden educativo, pero en el marco, además, de una situación en la que se suman problemas severos de índole económica: el paro de los padres empeora el rendimiento escolar de los hijos, así como las malas condiciones de la vivienda, la alimentación insuficiente e inadecuada, el estrés psicológico propio del confinamiento y, por supuesto, la pérdida de la socialización escolar (*Save the Children* España 2020: 8).

La situación anterior a la pandemia no era equitativa. Según el Informe de *Save the Children*, sólo el 26,3% del alumnado más pobre acude al ciclo de infantil frente al 62,5% de los más pudientes; los niños con menos recursos tienen cuatro veces más probabilidad de repetir curso que los más aventajados, a igualdad de conocimientos; tener un padre o madre sin título de la Eso supone diez veces más de probabilidades de abandonar tempranamente los estudios que si son universitarios (*Save the Children* España 2020: 10). Existe el riesgo de que la crisis sanitaria empeore aún más estas brechas.

Dos ámbitos particulares donde es fundamental asegurar la inclusión educativa son los del alumnado con discapacidad y el de minorías étnicas. Por lo que dice a los primeros, el Informe de la Fundación ADECCO, constata que no todas las familias con niños con discapacidad requieren ayuda o el mismo tipo de ayuda, ya que hay que tener en cuenta la concreta composición del hogar, los eventuales problemas de salud de los cuidadores, el nivel socioeconómico de la familia, la clase de discapacidad y las necesidades concretas de apoyo, el grado mayor o peor de resiliencia, etc. (Fundación ADECCO 2020).

No obstante, concluye que sólo el 5,1% de los encuestados<sup>5</sup> opinó que el confinamiento en el domicilio no había paralizado las rutinas, terapias y tratamientos de los niños con discapacidad (Fundación ADECCO 2020: 8). Por otro lado, dicho confinamiento

<sup>5</sup> Consultores especializados que atienden a 1776 familias con hijos con discapacidad menores de 18 años.

provocó un daño mayor en los escolares con trastorno del espectro autista o/y con problemas de salud mental. En España se adelantó la salida por un periodo de tiempo de este colectivo, pero se han cerrado o suspendido centros de día y servicios de apoyo educativo. Además, el cierre escolar ha mostrado la brecha digital que existe entre el alumnado en general y el alumnado con discapacidad. El 48,4% de este último no utilizó internet como canal de socialización, ocio y formación durante el confinamiento (Fundación ADECCO 2020: 10).

La situación de las minorías étnicas —escolares gitanos e inmigrantes— por el impacto del cierre escolar no es tampoco precisamente ejemplar. La comparecencia del Director de la Fundación Secretariado Gitano ante la Comisión parlamentaria para la reconstrucción social y económica, de 1 de junio de 2020, arroja datos y propuestas de enorme interés. Entre los primeros, que sólo el 17% de la población gitana mayor de 16 años logra completar sus estudios de secundaria. La tasa de abandono temprano, que entre el alumnado general es alta, el 17%, se eleva hasta más del 60%, el 64,4%, cuando se trata de escolares gitanos. El cierre de escuelas ha impactado de modo desproporcionadamente negativo a estos por la terrible brecha digital —solo un tercio del alumnado gitano dispone de ordenador— y por la brecha educativa. Sólo un tercio de los escolares gitanos han podido seguir las clases a distancia; el resto carecía de equipo, conexión, material escolar y apoyo (Fundación Secretariado Gitano 2020: 9).

La segregación escolar, además de ser contraria a la Constitución, tanto al derecho fundamental a la educación —artículo 27 CE— como al derecho a no sufrir discriminación por motivos étnicos o raciales —artículo 14 CE—, perjudica la calidad de la educación, el rendimiento del alumnado, favorece el fracaso escolar y el abandono prematuro de los estudios, daña la igualdad de oportunidades al reducir las posibilidades de aprendizaje, fragiliza la cohesión social y el reconocimiento del valor social de la diversidad



y perpetúa la marginación, la exclusión social y la discriminación (Fundación Secretariado Gitano 2020: 8).

**V. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA PANDEMIA NO ES  
SÓLO UN PROBLEMA A RESOLVER EN EL CORTO PLAZO,  
SINO QUE, SOBRE TODO, HA MOSTRADO LOS CAMBIOS  
ESTRUCTURALES QUE NECESITAN NUESTROS SISTEMAS  
EDUCATIVOS A MEDIO Y LARGO PLAZO.**

La crisis sanitaria ha revelado, en definitiva, las debilidades de nuestros sistemas educativos y, correlativamente, la perentoria necesidad de desarrollar plataformas de enseñanza centralizadas para las administraciones educativas, programas de enseñanza a distancia para situaciones de este tipo, programas de apoyo y orientación específicos para las transiciones educativas, el aseguramiento de dispositivos y conectividad gratuitos y de calidad para todo el alumnado, la profundización en la digitalización de todos los sistemas, en la formación del profesorado, en el refuerzo del soporte técnico, en la priorización del seguimiento y refuerzo específicos del alumnado más vulnerable o con dificultades de aprendizaje, en los canales de comunicación entre el centro educativo y las familias, en tutorías, apoyo psicosocial y educación emocional, en educación para la salud, en los programas de verano y de refuerzo del aprendizaje para el alumnado que lo requiera, etc. (UNICEF España 2020: 5). Por no hablar de todas las medidas de seguridad sanitaria a establecer en los centros educativos mientras la pandemia no pueda ser eficazmente controlada mediante una vacuna.

En suma, los problemas en relación con el derecho a una educación de calidad e inclusiva no se van a resolver el día en que se encuentre una vacuna segura. La pandemia ha operado como un indicador de alarma que nos muestra los cambios que hay que introducir en el sistema educativo. Hago mío, para concluir, el grito de Barbara Cassin y Victor Legendre a propósito de la crisis

escolar derivada de la pandemia: “cambiamos de ritmo: inventemos” (Cassin y Legendre 2020).

### BIBLIOGRAFÍA

- Bouvier, Alain (2020): “La crise a montré la nécessité d’apporter de la flexibilité à un système éducatif qui n’en a pas”, en *Le Monde*, Francia. Disponible en: «[https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/05/19/la-crise-a-montre-la-necessite-d-apporter-de-la-flexibilite-a-un-systeme-educatif-qui-n-en-a-pas\\_6040084\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/05/19/la-crise-a-montre-la-necessite-d-apporter-de-la-flexibilite-a-un-systeme-educatif-qui-n-en-a-pas_6040084_3224.html)» [Consultado el día 6 de agosto de 2020].
- Cassin, Barbara y Legendre, Victor (2020): “Au lieu de déconfiner l’école, ouvrons-la sur le dehors, sur la société”, en *Le Monde*, Francia. Disponible en: «[https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/05/14/au-lieu-de-deconfiner-l-ecole-ouvrons-la-sur-le-dehors-sur-la-societe\\_6039589\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/05/14/au-lieu-de-deconfiner-l-ecole-ouvrons-la-sur-le-dehors-sur-la-societe_6039589_3232.html)» [Consultado el día 30 de mayo de 2020].
- COTEC (2020): “COVID-19 y Educación: problemas, respuestas y escenarios”, en COTEC, Madrid. Disponible en: «[https://cotec.es/media/COTEC\\_COVID19\\_EDUCACION\\_problemas\\_respuestas\\_escenarios.pdf](https://cotec.es/media/COTEC_COVID19_EDUCACION_problemas_respuestas_escenarios.pdf)» [Consultado el día 7 de agosto de 2020].
- Espinosa, María (2020): “COVID-19, Educación y Derechos de la Infancia”, Artículo aprobado para su publicación en *Revista Internacional de Estudios sobre Justicia Social*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- Trujillo, Fernando *et al.* (2020): “Informe Panorama de la Educación en España tras la pandemia de COVID-19: La opinión de la comunidad educativa”, en *Educación conectada*. 4 junio, FAD, Madrid. Disponible en: «<https://www.campusfad.org/educa->

*cion-conectada/estudios-investigaciones/panorama-educacion-pandemia/»* [Consultado el día 8 de agosto de 2020].

FEDEA (2020): *Informe sobre Sistema educativo, formación del capital humano, ciencia e investigación tras la COVID-19*, julio, Madrid. Disponible en: «<https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2020/07/FPP2020-15.pdf>» [Consultado el día 9 de septiembre de 2020].

Fernández, Mariano (2020): “¿Adónde irá la educación?”, en *Cuaderno de campo*, España. Disponible en: «<https://blog.enguita.info/2020/09/adonde-ira-la-educacion.html>» [Consultado el día 9 de septiembre de 2020].

Fundación ADECCO (2020): “Familia y Discapacidad”, en *Fundación ADECCO*, Madrid. Disponible en: «<https://fundacionadecco.org/wp-content/uploads/2020/05/informe-familia-y-discapacidad-2020.pdf>» [Consultado el día 10 de agosto de 2020].

Fundación Secretariado Gitano (2020): “Informe Impacto de la crisis del COVID-19 sobre la población gitana”, en *Gitanos*, Madrid. Disponible en: «[https://www.gitanos.org/upload/31/97/ENCUESTA\\_PARTICIPANTES\\_FSG.pdf](https://www.gitanos.org/upload/31/97/ENCUESTA_PARTICIPANTES_FSG.pdf)» [Consultado el día 13 de agosto de 2020].

Kant, Immanuel (2016): *Pedagogía*, Akal, Madrid.

Machado, Antonio (1903): *Recuerdo Infantil*, España.

Ministerio de Educación y Formación Profesional (2019): “Informe PISA 2018, Programa para la Evaluación de Internacional de los Estudiantes”, en *Secretaría General Técnica de la Subdirección General de Atención al Ciudadano, Documentación y Publicaciones*, Madrid. Disponible en: «[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5943\\_d\\_InformePISA2018-Espana1.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5943_d_InformePISA2018-Espana1.pdf)» [Consultado el día 13 de agosto de 2020].

- Pedró, Francesc (2018): “Tendencias internacionales en innovación educativa: retos y oportunidades”, en *Sistemas educativos decentes*, Fundación Santillana, Madrid, 71-100.
- Recalcatti, Massimo (2016): *La hora de clase. Por una erótica de la enseñanza*, Anagrama, Barcelona.
- Rey, Fernando y Jarbonero, Mariano (coords) (2018): *Sistemas educativos decentes*, Fundación Santillana, Madrid, 2018.
- Save the children España (2020): “Informe: Cerrar la brecha. Impacto educativo y propuesta de equidad para la desescalada”, en *Save the children España*, Madrid. Disponible en: «[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/7086\\_d\\_COVID19Cerrarlabrecha.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/7086_d_COVID19Cerrarlabrecha.pdf)» [Consultado el día 15 de agosto 2020].
- UNESCO (2020): “Global Education Monitoring Report: Inclusion and Education: all means all”, en *Save the Children's Resource Centre*, Paris. Disponible en: «<https://resourcecentre.savethechildren.net/node/17803/pdf/373718eng.pdf>» [Consultado el día 17 de agosto de 2020].
- UNICEF España (2020): *Informe: La educación frente a la Covid-19. Propuestas para impulsar el derecho a la educación durante la emergencia*, abril, UNICEF España, Madrid. Disponible en: «[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/7081\\_d\\_Propuestas-protoger-derecho-educacion-emergencia.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/7081_d_Propuestas-protoger-derecho-educacion-emergencia.pdf)» [Consultado el día 19 de agosto de 2020].
- Vega, Miguel, González, María del Pilar (2018): “Escuela inclusiva, escuela de calidad: ¿Pero no son lo mismo?”, en *Sistemas educativos decentes*, Fundación Santillana, Madrid, 41-70.

---

## **La respuesta de México ante el SARS-COV-2: un Sistema Nacional de Salud debilitado en un proceso de reforma inconcluso.**

*Mexico's response to SARS-COV-2: a weakened national  
Health System in an inconclusive reform process.*

---

**ANA SOFÍA CHARVEL OROZCO**

*Instituto Tecnológico Autónomo de México*

ORCID: 0000-0001-9564-2417

*Fecha de recepción: 6 de septiembre de 2020*

*Fecha de aceptación: 12 de octubre de 2020*

**RESUMEN:** El presente artículo tiene como objetivo demostrar que el sistema público de salud en México atraviesa su más severa crisis de las últimas décadas en el momento que debe dar respuesta a la pandemia de SARS-COV-2. Para poder comprender el deterioro del sistema público de salud se describen las causas principales que han derivado en su debilitamiento, donde destacan la corrupción de la pasada administración y la reforma inconclusa del sistema de salud de la actual administración. Posteriormente, se explica la importancia de los órganos encargados de dar respuesta a la emergencia sanitaria, los Acuerdos de mayor impacto emitidos al comienzo de la pandemia y sus desaciertos, para demostrar cómo el conjunto de factores descritos y explicados afectan los derechos humanos, principalmente el goce efectivo del derecho a la protección de la salud que se vulnera aún más frente a la pandemia. El propósito último del estudio es demostrar la debilidad del sistema público de salud para responder a la emergencia sanitaria y la urgencia que existe de fortalecer el sistema público de salud para cumplir con el derecho a la protección de la salud de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución.

**ABSTRACT:** The objective of this article is to demonstrate that the public health system in Mexico is going through its most severe crisis in recent decades at the time it must respond to SARS-COV-2 pandemic. In order

to understand the deterioration of the public health system, the main causes that have resulted in its weakening are described, underlining the corruption that took place in the previous administration and the unfinished health system reform of the current administration. Subsequently, the importance of the institutions in charge of responding to the health emergency, the Agreements with the greatest impact issued at the beginning of the pandemic and their limitations are explained to demonstrate how these affected human rights, mainly the effectiveness of the right to health protection. The ultimate purpose of the study is to demonstrate the weakness of the public health system to address the sanitary emergency and the urgency to strengthen the public health system in order to comply with the right to health protection in accordance with the principles established in the Constitution.

**PALABRAS CLAVE:** *sistema público de salud; derecho a la protección de la salud; COVID-19; derechos humanos; INSABI.*

**KEY WORDS:** *public health system; right to health protection; COVID-19; human rights; INSABI.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La concurrencia en salud y la fragmentación del sistema público de salud. III. Con menos presupuesto y más corrupción. IV. La nueva administración y las reformas en el sector salud. V. Los órganos responsables de dar respuesta ante emergencias sanitarias en México. VI. El sistema de salud mexicano y la respuesta institucional frente a SARS-COV-2. VII. La vulnerabilidad del derecho a la salud frente a SARS-COV-2. VIII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El sistema público de salud en México se encuentra ante la necesidad de dar respuesta a la pandemia causada por el SARS-Cov-2 mientras atraviesa por la mayor crisis que ha tenido en su historia. En un país como México, que tiene una importante carga de enfermedades crónicas, complejidades demográficas e inequidades entre su población, la respuesta en sí misma se vuelve aún más complicada. Sin embargo, para lograr comprender la crisis

que hoy vive el sistema público de salud, es fundamental analizar algunas de sus características estructurales que por el diseño original del propio sistema lo hacen un sistema complejo e inequitativo.

Existen hoy problemas adicionales ocasionados a causa de las reformas inconclusas que se le han hecho al sector público de salud las cuales pronuncian la crisis, sin dejar de mencionar algunos problemas heredados principalmente del sexenio 2012-2018. Asimismo, es necesario analizar, cuando menos, dos temas adicionales, por un lado, la compleja distribución de competencias en materia de salud en un sistema fragmentado y, por el otro, la tardía respuesta por parte del Consejo General de Salubridad —en adelante, CGS— y los Acuerdos emitidos por la Secretaría de Salud —en adelante, Ss— para dictar las medidas específicas de acción frente a la pandemia. En el presente capítulo se pretende demostrar cómo un sistema público de salud que está operando con una reforma inconclusa y sin un plan definido de acción, afecta el goce efectivo del derecho a la protección de la salud que se ve agravado por la crisis que atravesamos frente a la pandemia.

Los temas anteriormente mencionados del sistema público de salud nos permitirán comprender de una mejor manera la situación actual de nuestro sistema de salud y nos permitirán observar cómo los problemas se agudizaron a partir del reconocimiento del SARS-COV-2 como una enfermedad grave de atención prioritaria el 23 de marzo de 2020 por el Consejo General de Salud<sup>1</sup>. De esta forma podremos entender algunas limitaciones con las que el sistema público de salud se enfrenta, desde meses antes de la pandemia, por ejemplo, a situaciones violatorias del derecho a la protección de la salud y a los principios establecidos en la propia Constitución<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Dicha definición de *enfermedad grave* se establece en el acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-COV2 —COVID-19— en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, publicada en el Diario Oficial de la Federación, 23 marzo 2020.

<sup>2</sup> Con mayor precisión, en los artículos 1 y 4.

## **II. LA CONCURRENCIA EN SALUD Y LA FRAGMENTACIÓN DEL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD**

En México, el derecho a la protección de la salud está previsto constitucionalmente. De acuerdo con nuestro marco regulatorio, esto significa que la autoridad está obligada a garantizar dicho derecho. En el marco constitucional de distribución de competencias, la materia de salud es una competencia concurrente<sup>3</sup>,<sup>4</sup>, es decir, sobre la misma se distribuyen competencias mediante la Ley General de Salud —en adelante, LGS— entre los distintos niveles de gobierno —federal, estatal y municipal— para realizar las acciones necesarias en materia de salud<sup>5</sup>.

El artículo 4 constitucional establece que “toda persona tiene derecho a la salud y la Ley definirá las bases y servicios de salud”, el alcance o la distribución específica de competencias entre estos tres ámbitos de gobierno, serán definidos en una Ley General, la cual estará previamente establecida como una facultad del Congreso de la Unión<sup>6</sup>. La LGS distribuye competencias a través de dos formas, en primer lugar, mediante asignaciones expresas de competencias a la autoridad federal y a las entidades federativas, y en segundo lugar, mediante convenios que celebra la autoridad federal para convenir atribuciones con las entidades federativas que así lo solicitan y para asignar otras también a los municipios de cada estado. En este orden de ideas, las competencias en materia de salud han sido distribuidas en el artículo 13 de la LGS donde, a grandes rasgos, se establece que la Federación es la responsable de emitir las Normas Oficiales Mexicanas —NOM—, así como la encargada de supervisar, controlar, organizar y desarrollar los Sistemas Nacionales de Salud y definir los alcances y modalidades de los

---

<sup>3</sup> Tal como se define en el artículo 73 fracción XVI.

<sup>4</sup> Véase Serna de la Garza (2008)

<sup>5</sup> Ello, se define en su Artículo 13, capítulo II.

<sup>6</sup> Disposición localizable en los artículos 4to y 73, fracción XVI.



servicios de salud prestados por las Entidades Federativas, entre muchas otras<sup>7</sup>.

Como parte de las acciones del Estado para la realización de este derecho, encontramos la creación de un complejo sistema de salud. Los servicios básicos de nuestro sistema de salud se dividen en aquellos dirigidos a la población, que consisten en los servicios de salud pública —vigilancia epidemiológica, promoción y protección a la salud— y aquellos específicos de atención médica dirigidos al individuo<sup>8</sup>. El Sistema Nacional de Salud en México se divide en el sector público y privado para la prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades, es decir, para la atención de la salud. El mismo ha sido conocido por su fragmentación, derivada de la forma en que se implementó el derecho a la protección de la salud y la seguridad social de los trabajadores, es decir, el esquema de aseguramiento estaba ligado a la condición laboral de las personas. Los trabajadores del sector formal de la economía son cubiertos por el Instituto Mexicano del Seguro Social —en adelante, IMSS—, los empleados del gobierno son cubiertos por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado —en adelante, IssSTE—, los empleados de Petróleos Mexicanos por PEMEX, los de las fuerzas armadas por el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas —en adelante, ISSFAM— y varios sistemas estatales que favorecen dicha fragmentación<sup>9</sup>. Aquellas personas que no estaban contempladas en ninguno de los esquemas anteriores de seguridad social no tenían cobertura médica, solamente podían acudir al sector privado o a los servicios estatales de salud en donde se cobraba una cuota de recuperación de los servicios, esto generaba gastos catastróficos para las personas y sus familias. Por lo anterior, en México existía una gran parte de la población que no contaba con cobertura alguna.

<sup>7</sup> Esto, en el Apartado A, fracciones I, VI y VII de dicho artículo.

<sup>8</sup> Véase Frenk y Gómez (2008)

<sup>9</sup> Véase Charvel *et al.* (2018)

En 2003, cuando el Dr. Julio Frenk era Secretario de Salud, se creó la Comisión Nacional de Protección Social en Salud, mejor conocida como el Seguro Popular —en adelante, SP—, para otorgar protección y romper las inequidades en cobertura para la población de la economía informal, no derechohabiente<sup>10</sup>. Sin duda, esa reforma era necesaria para todos aquellos que no eran trabajadores del gobierno ni pertenecían a ninguna de las instituciones antes mencionadas. A pesar de que con su creación se ahondaba en la fragmentación, también es cierto que gracias al Seguro Popular hubo un aumento en el porcentaje de la población que contaría con algún tipo de cobertura. Sin embargo, es importante apuntar que ni con la creación del Seguro Popular se logró la cobertura total de todos los habitantes del país.

La fragmentación en sí misma no generaba el mayor problema, pero sí la diferencia en coberturas, es decir, ante un mismo padecimiento, las personas con alguna enfermedad no son tratadas con los mismos medicamentos innovadores o tratamientos modernos en las diferentes instituciones, ya que los procesos de priorización, entendidos como el mecanismo mediante el cual el sistema de salud establece qué medicamentos, tratamientos o insumos otorgará a su población, son distintos en cada institución (Charvel 2018).

En este sentido, con la creación del Seguro Popular, el objetivo era que la cobertura otorgada por este seguro que en ese momento era imposible que contemplara una cobertura universal, fuera aumentando progresivamente, sin embargo, aun cuando hubo un aumento importante, también es cierto que padecimientos fundamentales, entre ellos las enfermedades catastróficas como cáncer u otras, consideradas entre las principales causas de muerte entre la población mexicana, no estaban contempladas como parte de la cobertura<sup>11</sup>. Por lo anterior, el Seguro Popular era perfectible.

---

<sup>10</sup> Ello, se dispuso en el decreto por el que se reforma y adiciona la Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación, 15 abril de 2003.

<sup>11</sup> Véase Charvel *et al.* (2019).

Otro de los problemas con los que se enfrentó fue sin duda la falta de procedimientos y fiscalización adecuada que dieron origen a importantes problemas de corrupción en el Seguro Popular tanto a nivel federal como estatal, así como su última reforma que analizaremos más adelante.

### III. CON MENOS PRESUPUESTO Y MÁS CORRUPCIÓN

El Sistema Nacional de Salud estuvo caracterizado por ser uno de los sectores más afectados por la corrupción durante el sexenio 2012-2018<sup>12</sup>, por la falta de transparencia, la carencia de propuestas y políticas públicas que condujeran a mejores indicadores en salud, y por la disminución de presupuesto público destinado al sector (Redacción de Político Mx 2017). Por ello, al terminar el sexenio 2012-2018, el Sistema Nacional de Salud que dejarían como herencia a la nueva administración, presentaba serios problemas, mismos que carecían de soluciones inmediatas y por ende, frente al SARS-COV-2 habría consecuencias negativas para la capacidad de respuesta del sistema y desafortunadamente para la salud de la población.

Por ejemplo, en el Imss, la falta de inversión con un aumento constante del número de asegurados, implicó una pérdida importante de la capacidad de respuesta hospitalaria y del primer nivel de atención. Esto último se reflejó en los peores indicadores de médico por derechohabientes adscritos a médico familiar —1.55 por mil—, de camas por derechohabientes adscritos a médico familiar —0.68 por mil— y de la población adscrita a médico familiar que se registró en 3342 derechohabientes, cuando lo ideal es 1500 derechohabientes por médico familiar (Imss 2019).

Estos indicadores reflejan el peor desempeño en la historia del Imss desde 1980 a la fecha, este déficit se agrava aún más en el contexto de una transición epidemiológica donde destacan el en-

<sup>12</sup> Véase Hernández *et al.* (2018).

vejecimiento de la población, y el aumento de personas que viven con diabetes, cáncer y otras enfermedades crónicas (OCDE 2016). Evidentemente esto afecta el goce efectivo del derecho a la protección de la salud, en relación con aspectos de atención médica oportuna y de calidad.

Por su parte, el Seguro Popular logró consolidar una mejora en la cobertura respecto a la medicina de alta especialidad gracias al Fondo de Protección contra Gastos Catastróficos y la construcción de los Hospitales de Referencia de Alta Especialidad, pero a costa de un abandono en el primer nivel de atención, que se reflejó en coberturas de vacunación subóptimas, y un aumento importante en la mortalidad por enfermedades crónicas debido al manejo deficiente de éstas, que deben controlarse en el primer nivel de atención, entre otros temas<sup>13</sup>. Igualmente, con el afán de no rendir cuentas en salud, durante la administración pasada no se llevó a cabo en tiempo y forma la elaboración de la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición —en adelante, ENSANUT—<sup>14</sup>, elemento clave para que la planeación de la administración entrante pudiera ser realizada con la información necesaria.

Al final de la administración pasada persistían grandes inequidades y retos en salud. De acuerdo con un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico —OCDE—, publicado en 2016, en comparación con otros países de la región y de la OCDE<sup>15</sup>, México tiene las tasas más altas de mortalidad por infarto agudo de miocardio, de diabetes mellitus tipo 2 y las prevalencias más elevadas de sobrepeso y obesidad, de diabetes mellitus tipo 2, y de hipertensión arterial en la población.

---

<sup>13</sup> Véase Hernández *et al.* (2018).

<sup>14</sup> La ENSANUT, al igual que en periodos pasados, debía estar lista en el mes de junio de 2018 para que los datos sirvieran de base para la planeación de la siguiente administración. Finalmente, y con retrasos importantes se otorga el presupuesto para la realización de la encuesta y la misma estuvo lista el 9 de diciembre de 2019.

<sup>15</sup> Véase Hernández *et al.* (2018).

Además, México tiene un gasto público en salud que ha oscilado entre 2.5% y 2.9% del Producto Interno Bruto —PIB— —lo recomendado es al menos el doble— y posee un sistema de salud donde los médicos frecuentemente no cuentan con los medicamentos e insumos para dar una atención de calidad, donde los ciudadanos a pesar de contar con el derecho a la protección de la salud, enfrentan importantes barreras de acceso y cobertura en el sistema público —19.1 millones no tenían acceso a una cobertura de salud—. Asimismo, cuando son atendidos, la calidad de los servicios que reciben no es la mejor que se puede otorgar con los recursos disponibles.

Desafortunadamente las prioridades han estado más enfocadas en reaccionar a las enfermedades que sufren los ciudadanos que en prevenirlas. El sistema público de salud se encuentra en una situación crítica y preocupante. Los hospitales de segundo y tercer nivel de atención se encuentran rebasados y con una creciente necesidad de recursos para contender con una demanda de atención por las enfermedades crónicas que pudieron haberse prevenido en el primer nivel de atención y con la implementación de acciones de salud pública.

#### **IV. LA NUEVA ADMINISTRACIÓN Y LAS REFORMAS EN EL SECTOR SALUD**

En este apartado se abordarán algunas de las reformas que se le han hecho al Sistema Nacional de Salud en la presente administración y que antecedieron a la llegada del SARS-COV-2 a México, para poder entender la problemática actual, la vulnerabilidad en que se encuentra la salud de la población y el derecho a la protección de la salud, y su situación frente a la pandemia.

Las reformas más trascendentales en materia de salud versan sobre la modificación a la Ley Orgánica de la Administración Pública

Federal<sup>16</sup>; modificación a la LGS para reconfigurar la distribución de competencias, la derogación del padrón y el nuevo esquema de financiamiento del Fondo de Protección contra Gastos Catastróficos al Fondo de Salud para el Bienestar y la propuesta de un nuevo modelo de atención y con ello un nuevo esquema de medicamentos que incluye la integración del Compendio Nacional de Insumos para la Salud<sup>17</sup>; así como la reforma a la Ley de los Institutos Nacionales de Salud en materia de acceso a los servicios de salud y medicamentos para aquellos que no cuentan con ningún esquema de seguridad social y posteriormente modificaciones a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público<sup>18</sup>.

Es de llamar la atención, que dichas reformas se llevaron a cabo antes de la publicación del Programa Sectorial de Salud como lo han mencionado Hortencia Reyes, *et al.*<sup>19</sup> El Programa finalmente se publicó en el Diario Oficial de la Federación —DOF— el 17 de agosto del 2020. Igualmente, es de destacar que pese su tardía publicación, en este programa no se abordan las acciones para contener con la epidemia de SARS-COV-2.

Desde su campaña, el presidente Andrés Manuel López Obrador, propuso modificar la estructura del Sistema Nacional de Salud para lograr una cobertura universal, donde los medicamentos y los servicios públicos en consultorios, clínicas y hospitales, desde el primer nivel de atención hasta la medicina especializada, sean accesibles y gratuitos (López Obrador 2016). Con esta estrategia se busca que toda la población tenga acceso, sin ninguna clase

---

<sup>16</sup> Se trata del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el DOF el 30 de noviembre de 2018.

<sup>17</sup> Contenida en el 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, publicado en el DOF el 29 de noviembre de 2019.

<sup>18</sup> Realizada a partir del decreto por el que se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicado en el DOF el 11 de agosto de 2020.

<sup>19</sup> Véase Reyes *et al.* (2019).

de discriminación, a servicios de salud integrales, apropiados, oportunos, eficientes y de calidad, con énfasis en el acceso a medicamentos y tecnologías de salud.

Para lograr la universalización propuesta y disminuir la corrupción, durante el primer año de gobierno, se realizaron diversas reformas en el sistema de salud, que por su implementación deficiente y sin la adecuación de marcos jurídicos y regulatorios, han salido contraproducentes para el funcionamiento del propio sistema, pero sobre todo para la progresividad en el derecho a la protección de la salud que se esperaba.

La primera reforma fue sobre el mecanismo de compra consolidada y distribución de medicamentos e insumos, ahora la misma dejaría de llevarse a cabo por el Imss, y con el pretexto de evitar la corrupción, se estableció un método centralizado y obligatorio, de compras conjuntas para todo el sistema público federal de salud a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público —SHCP—, como la autoridad responsable de dicha obligación<sup>20</sup>.

Esta modificación ocasionó nuevos e importantes problemas de procuración de insumos. En primer lugar, por el desconocimiento y la complejidad que implican las compras consolidadas para el sector salud, y más aún si consideramos la inexperiencia de la SHCP y las dificultades preexistentes de nuestro sistema de salud fragmentado; y en segundo lugar por la estructura oligopólica y la concentración del mercado de la distribución de medicamentos al sector público que caracteriza el mercado en nuestro país.

La modificación abrupta de la política de procuración de insumos ha implicado el desabasto de medicamentos, lo que a su vez ha ocasionado el descontento social y ha traído consecuencias graves para la salud, incluso se han visto afectados tanto el interés superior de la niñez como su derecho a la protección de la salud (Expansión Política 2020a). Lo anterior se ha debido a que se mo-

<sup>20</sup> Lo anterior, se dispone en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 31, fracciones XXV, XXVI y XXVII.

dificaron de manera simultánea los mecanismos de licitación para la compra y la distribución de los medicamentos por considerar que existía una práctica oligopólica. Al ser la distribución un problema complejo y altamente especializado, esto abonó a mayores dificultades de entregar en tiempo medicamentos específicos para el tratamiento de menores de edad contra el cáncer (Expansión Política 2020b)<sup>21</sup>.

Los problemas observados sugieren que los precios de los medicamentos no son el único determinante para mejorar la accesibilidad, y que hay que considerar otras variables relacionadas con la distribución, y la eficiencia de la cadena de suministro y sobre todo un sistema de procuración integral. Por ello y a manera de lograr una mejor comprensión de la problemática, es importante observar que además de los problemas de desabasto, existen problemas técnicos sobre la evaluación de la seguridad y eficacia de los medicamentos<sup>22</sup>.

Esto se presentó en enero del 2020, cuando la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios —COFEPRIS— ordenó el retiro de lotes de la vacuna triple viral —contra sarampión, rubéola y parotiditis— por considerar que la protección contra la rubéola era baja. Sin considerar que en muchos otros países se había utilizado dicha vacuna para evitar un brote de sarampión, tal y como aconteció en nuestro país poco antes de la llegada de la pandemia (Vergara 2019). Esta acción de la COFEPRIS puso en riesgo a la niñez mexicana de un rebrote de sarampión. Hay que recordar que la Organización Mundial de la Salud —OMS— revisa los estándares de esta vacuna y la aprobó para su distribución y aplicación a nivel mundial. Aparentemente, sin que existiera reclamo alguno por alguna otra agencia regulatoria.

En este contexto y para lograr el acceso universal y gratuito que permitiera disminuir la brecha de inequidad, la propuesta de la

---

<sup>21</sup> Véase Ramírez (2019).

<sup>22</sup> Véase Vega (2020).



actual administración fue desaparecer el sistema de aseguramiento voluntario que se ofrecía a la población a través del Seguro Popular y suplir este programa con la creación el Instituto Nacional de Salud para el Bienestar —en adelante, INSABI— y de esta manera ampliar la cobertura en salud a toda la población sin seguridad social<sup>23</sup>.

Con la reforma que creó el INSABI, el sistema de salud, principalmente para la población no asegurada, tuvo cambios que impactan el derecho a la protección de la salud. Entre estos se resalta la creación del Compendio Nacional de Insumos de Salud, la recentralización de los servicios de salud, la eliminación del padrón de afiliados, la creación del Fondo de Salud para el Bienestar y la modificación del modelo de atención primaria. Sin embargo, a pesar de la relevancia de estas modificaciones, sólo se revisarán las que pueden tener un impacto mayor en la salud y el derecho a la protección de la salud frente a la pandemia de SARS-COV-2.

La reforma mediante la cual se creaba el INSABI, estableció una nueva relación para la reconfiguración centralización o federalización en la distribución de competencias y para universalizar la prestación de servicios de salud a la población que carezca de seguridad social. En este sentido, las entidades podrán celebrar acuerdos de coordinación con la federación para que el INSABI se haga cargo de organizar, operar y supervisar la prestación de los servicios mencionados, dejando de lado la importancia de los servicios estatales de salud y el diseño federal de nuestro Estado<sup>24</sup>.

Al universalizarse los servicios, se extingue la obligación de llevar a cabo las acciones de identificación de grupos a beneficiar, de afiliación y de administración del padrón de asegurado al *ss* y la obligación de la Secretaría de Salud —en adelante, *Ss*— de remitir mensualmente a los Servicios Estatales de Salud —en adelante,

<sup>23</sup> Dispuesta en el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan el artículo 77 bis 35 y diversas disposiciones de la Ley General de Salud y de la Ley de los Institutos Nacionales de Salud, publicado en el *DOF* el 29 de noviembre de 2019.

<sup>24</sup> Tal como dispone la Ley General de Salud en su artículo 77 bis 6.

SES— el subsidio federal correspondiente, con base en los Padrones de Familias e Individuos con aseguramiento vigente.

Es decir, se deroga la afiliación para las personas que no cuentan con seguridad social por lo que el financiamiento ya no dependerá de un padrón de afiliados. El mayor riesgo con respecto a este tema es que sin padrón no se podrá mantener un registro de los beneficiarios para conseguir una distribución presupuestaria eficiente para cumplir con los propósitos.

Adicionalmente, con respecto a este punto, es importante mencionar que aún no hay un mecanismo claramente establecido para comprender cómo se resolverá esta problemática. Aunado a este problema, preocupa de manera importante que la reforma de Ley en materia del INSABI, no prevé los indicadores de desempeño en salud.

Otro de los temas que generó impactos sociales (Álvarez 2019) y que a la fecha no tiene solución clara es la derogación del Fondo de Protección contra Gastos Catastróficos, que tenía como objetivo apoyar financieramente a quienes padecían de enfermedades de alto costo —cáncer de mama y otras 65 enfermedades— y que incurrían en gastos catastróficos<sup>25</sup>.

A pesar de la finalidad de la reforma de lograr un acceso universal y gratuito con un nuevo esquema de medicamentos, la gratuidad solamente se circunscribe en principio a los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de medicina interna, cirugía general, ginecoobstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención<sup>26</sup>. Es decir, en la reforma a la LGS se deja fuera el tercer nivel de atención, que es precisamente el que ocasiona gastos catastróficos para las familias y era mediante ese fondo

---

<sup>25</sup> Como establece el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Protección Social en Salud en sus artículos 95 a 106.

<sup>26</sup> Como establece la Ley General de Salud en su artículo 77 bis 1, segundo párrafo.

que se financiaba este tercer nivel de atención, mismo que no queda claro ante la reforma en cuestión.

La no cobertura del tercer nivel de atención sería por si misma violatoria del derecho a la protección de la salud tanto para aquellos que ya estaban recibiendo tratamiento y que al mismo podría verse suspendido, como para aquellos que requieran en un futuro próximo tratamiento contra alguna enfermedad del tercer nivel de atención. Se creó en la misma reforma el Fondo de Salud para el Bienestar y el mismo cambió completamente el objetivo del Fondo anterior, este se divide en gasto catastrófico, infraestructura y para el abasto de medicamentos en caso de necesidad.

## **V. LOS ÓRGANOS RESPONSABLES DE DAR RESPUESTA ANTE EMERGENCIAS SANITARIAS EN MÉXICO**

Por el impacto que llegan a tener las emergencias sanitarias, el Sistema Nacional de Salud cuenta con órganos específicos para dar respuesta a dichas situaciones. De acuerdo con el ya mencionado artículo 73 fracción 16 de la Constitución<sup>27</sup> y el artículo 4to. de la LGS, se establecen como autoridades sanitarias al Presidente de la República, el Consejo de Salubridad General —en adelante, CGS—, la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas. A continuación, se explicitan detalladamente las funciones de cada uno.

Consejo de Salubridad General. Según el artículo 73 fracción 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en adelante, CPEUM— el Consejo de Salubridad General es un órgano constitucional que depende directamente del Presidente de la República sin intervención de ninguna Secretaría de Estado. Tiene como principal función la emisión de disposiciones obligatorias en materia de Salubridad General mediante la definición de prioridades, expedición de Acuerdos, formulación de opinio-

<sup>27</sup> La disposición se ubica en el numeral 2.

nes al Poder Ejecutivo para con ello cumplir con el artículo 4 de la CPEUM. Fue creado con la finalidad de que el Estado Mexicano contara con un órgano ejecutivo capaz de reaccionar eficazmente ante problemas que representen una amenaza grave a la salud.

El Consejo se encuentra regulado en el artículo constitucional antes citado, adicionalmente tiene el deber de tomar medidas de emergencia en salud, como son las epidemias. Esto mismo se encuentra regulado en su reglamento interno<sup>28</sup> en donde se establece que tiene como función aprobar y publicar en el DOF la declaratoria en los casos de emergencia, ya sea por iniciativa propia o a solicitud por escrito de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad.

El papel activo del CSG es un mandato constitucional, mismo que se ve plasmado en su reglamento interno. Dentro de sus funciones se encuentra el coadyuvar en la determinación de políticas y líneas de acción para alcanzar la federalización efectiva de la salud, así como proponer políticas y estrategias para mejorar la calidad y eficiencia de los servicios<sup>29</sup>. No obstante, la regulación en la LGS, no parece dar cuenta del carácter ejecutivo del CSG. El artículo 17 de la LGS se limita a establecer facultades de opinar, participar, analizar y proponer. Sin establecer, por ejemplo, medidas vinculantes para prevenir, controlar y mitigar (Zuani 2020).

Respecto a la pandemia actual, el papel del CSG no se limita a pronunciarse acerca de la existencia de la misma, sino que también debe participar para buscar una misma vía de acción a nivel nacional y buscar que se haga de la manera más eficiente posible. Es fundamental resaltar que, para efectos de dar respuesta ante una situación de emergencia, las decisiones del Consejo de Salubridad General cobran la mayor relevancia toda vez que, es un

---

<sup>28</sup> Se trata del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, publicado en el Diario Oficial de la Federación, artículo 9 fracción XVII.

<sup>29</sup> Lo anterior, se dispone en el artículo 9, fracción XIII del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, artículo 9 fracción XIII y en el artículo 17, fracciones VI y VII de la Ley General de Salud.

órgano intersectorial, es decir, por su propia composición, permite que otros sectores tomen las previsiones necesarias en caso de emergencia y que se requieran en su actuar para mantener las funciones esenciales del estado.

Presidente de la República. El Presidente de la República es también una autoridad sanitaria. Como se mencionó, el Consejo de Salubridad depende directamente del mismo. Algunas de las decisiones que puede tomar son: establecer y remover a los vocales técnicos que conforman al CSG y participar en la creación del reglamento interno<sup>30</sup>. No obstante, la dependencia del CSG del Presidente de la República no se debe traducir en que las decisiones del Consejo se tomarán a partir de sus preferencias políticas. Es por ello que se establece expresamente que el CSG es una autoridad con la facultad de imponer medidas definitivas con carácter vinculante.

De acuerdo con el ya mencionado artículo 73 fracción XVI de la CPEUM, al Presidente de la República se le atribuye la obligación de sancionar las medidas preventivas indispensables que haya dictado la Secretaría de Salud en caso de epidemias de carácter grave. Es por ello que el 24 de marzo de 2020 se publicó el decreto que tiene por objeto sancionar el Acuerdo por el que se establecen medidas preventivas<sup>31</sup>. Asimismo, establece el deber a la Secretaría de Salud de informar cada 24 horas al mismo sobre las acciones que resulten necesarias.

Secretaría de Salud. Es la dependencia del Poder Ejecutivo que se encarga primordialmente de establecer las políticas de Estado para que la población ejerza su derecho a la protección de salud. Asimismo, el artículo 73 fracción 16 de la Constitución determina que la Secretaría tendrá la obligación de dictar inmediatamente

<sup>30</sup> De acuerdo con el Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, en su artículo 3.

<sup>31</sup> Se trata del Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-COV2 —COVID-19—, publicado en Diario Oficial de la Federación, 24 de marzo 2020.

preventivas indispensables en caso de epidemias de carácter grave, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República. Para poder establecer medidas ejecutivas y disposiciones específicas, debe haber una previa sesión del Consejo de Salubridad —quien actúa como órgano permanente durante las emergencias sanitarias—.

El artículo 13 de la LGS, de manera enunciativa, establece cuáles son las facultades correspondientes para la Secretaría de Salud. Sin embargo, deja lugar para que la Ley y demás disposiciones generales aplicables amplíen dicho catálogo. Dentro de éstas se encuentra: ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad, la coordinación del Sistema Nacional de Salud, así como organizar los servicios y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias de sanidad internacional.

Gobiernos de las Entidades Federativas. Sus funciones se ven delimitadas por sus respectivos Acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud. Deberán organizar y desarrollar sistemas estatales de salud y coadyuvar a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, según lo establecido en el artículo 9 de la LGS.

Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios. Órgano desconcertado de la Secretaría de Salud. Es responsable de efectuar la evaluación de riesgos a la salud en las materias de su competencia; expedir certificados oficiales de condición sanitaria de procesos, productos métodos, instalaciones, servicios o actividades relacionadas con la materia de su competencia; ejercer las atribuciones que la LGS y sus reglamentos le confieren a la Secretaría de Salud en materia de Sanidad Internacional, con excepción de lo relativo a personas, por mencionar algunas<sup>32</sup>. La COFEPRIS por lo general, tarda mucho en otorgar los certificados de los productos y en este sexenio dichos retrasos aún han sido mayores. Por lo

---

<sup>32</sup> Ello, se dispone en el Reglamento de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios. Artículo 3 fracciones VI, VIII y IX.

que, el Acuerdo del 3 de abril emitido por la Secretaría de Salud en el que se autorizan nuevos mecanismos para la COFEPRIS para enfrentar los retos de la COVID-19 resulta trascendental<sup>33</sup>.

Consejo Nacional de Salud. Es una instancia permanente de coordinación entre las distintas instituciones que conforman el Sistema Nacional de Salud creada por medio de un Acuerdo<sup>34</sup>. Su principal objetivo es la planeación, programación y evaluación de los servicios de salud. Este consejo está integrado por los secretarios de salud, Marina y Defensa Nacional, así como por los directores generales del IMSS, ISSSTE, ISSFAM y PEMEX; el Titular del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, y los titulares de los servicios estatales de salud.<sup>35</sup> El Consejo Nacional de Salud puede proponer lineamientos de coordinación en materias de salubridad general, formular recomendaciones de unificación, formular propuestas para homologar la prestación de servicios, proponer medidas para coordinar las acciones del Sistema Nacional de Salud, entre otras.<sup>36</sup> Mediante este Consejo que se pueden dar mecanismos de integración y participación para lograr mejores acciones para la salud y el establecimiento de una fuerte rectoría para la Secretaría de Salud como el órgano que encabeza al sector salud en su conjunto. Sin embargo, para su mejor funcionamiento debería de contar con competencias más puntuales e incluso ampliar algunas de ellas y por supuesto debería de existir un meca-

<sup>33</sup> Se trata del Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias que se deberán de realizar para la adquisición e importación de los bienes y servicios a que se refieren las fracciones II y III del artículo Segundo del Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-COV2 —COVID-19—, publicado el 27 de marzo de 2020.

<sup>34</sup> El Acuerdo por el que se establece la integración y objetivos del Consejo Nacional de Salud. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero 2009.

<sup>35</sup> Disposición contenida en el artículo segundo del mismo Acuerdo.

<sup>36</sup> Ello, se contempla en las Reglas de Operación del Consejo Nacional de Salud y su Secretariado Técnico, Artículo 4, publicado en Diario Oficial de la Federación el 06 de octubre 2010.

nismo para la vinculación de sus decisiones, ya que sus acuerdos no son vinculantes ni cuenta con una relación funcional con los Consejos Estatales de Salud.

Comité Nacional para la Seguridad en Salud. Este órgano de menor jerarquía, fue creado para tomar medidas especiales para la seguridad en salud en septiembre de 2003 mediante el Acuerdo Secretarial<sup>37</sup>. Es la instancia encargada del análisis, definición, coordinación y evaluación de las políticas, estrategias y acciones en materia de seguridad en salud de las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud. Cabe remarcar que es un órgano compuesto por autoridades del sector salud únicamente, presidido por el Secretario de Salud.

No podemos dejar de mencionar que de acuerdo con la Constitución hay dos medios por los cuales se pueden suspender actividades: la suspensión de garantías del artículo 29 constitucional o bien mediante las especificaciones que determine el propio Consejo de Salubridad General, tal como lo hizo frente a AH1N1<sup>38</sup> y ahora frente a SARS-COV-2<sup>39</sup>, en relación a la suspensión de actividades no esenciales para evitar contagios.

## **VI. EL SISTEMA DE SALUD MEXICANO Y LA RESPUESTA INSTITUCIONAL FRENTE A SARS-COV-2**

Para poder tener un criterio más claro de lo que ha sido la respuesta del Sistema Nacional de Salud frente al SARS-COV-2, vale

---

<sup>37</sup> Se trata del Acuerdo por el que se crea el Comité Nacional para la Seguridad en Salud.

<sup>38</sup> En el Acuerdo mediante el cual se ordena la suspensión de labores en la Administración Pública Federal y en el sector productivo de todo el territorio nacional, durante el periodo que comprende del 1 al 5 de mayo del 2009, publicado en Diario Oficial de la Federación, 30 de abril 2009.

<sup>39</sup> En el Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-COV2, publicado en Diario Oficial de la Federación. 31 de marzo 2020.



la pena hacer un breve recuento de la respuesta frente a AH1N1. Ante el reto que representó la influenza AH1N1 en 2009 en México, la lección primordial siendo el país con el epicentro del brote fue la rapidez con la que actuó el gobierno y las instituciones relacionadas con las emergencias epidemiológicas. Durante la pandemia, el Gobierno duplicó esfuerzos, el 22 de abril de 2009 la Ss recibió resultados de los laboratorios de Canadá y Estados Unidos en los que se notificó que una parte de las muestras se había encontrado un virus nuevo, diverso al estacionario (Hernández y Alpuche 2020). El 23 de abril, México notificó a la Oms y compartió la información internacionalmente. El 24 de abril se llevó a cabo la Sesión extraordinaria del Consejo de Salubridad General con el fin de atender y declarar la emergencia sanitaria. A partir de ese momento se expidieron los Acuerdos para determinar que se consideran como gastos catastróficos los aspectos preventivos, los asociados para la comunicación a la población, curativos y de rehabilitación, así como la declaración de la influenza como enfermedad grave de atención prioritaria<sup>40</sup>.

Asimismo, mediante esos Acuerdos se establecieron las políticas de distanciamiento social y la utilización de fondos para los gastos catastróficos en salud. Todo lo anterior, aconteció en un lapso de días que fueron del 22 de abril de 2009 al 2 de mayo del mismo año (Hernández y Alpuche 2020). La rapidez de actuación de las instituciones y el apoyo internacional permitieron que México recibiera incluso un reconocimiento por parte de la Organización Mundial de la Salud por la labor realizada<sup>41</sup>.

A continuación, analizaremos las actuaciones más relevantes por parte de la autoridad sanitaria para dar respuesta a la pandemia actual. Asimismo, se comentarán algunos puntos fundamentales de los Acuerdos y Decretos publicados en el Diario Oficial de la

<sup>40</sup> Como ejemplo, se encuentra el Acuerdo por el que se declara a la influenza humana AH1N1 enfermedad grave de atención prioritaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación, 02 de mayo 2009.

<sup>41</sup> Véase Chan (2009).

Federación por la relevancia de los mismos y el impacto social, económico y por supuesto en salud ocasionados por la pandemia.

En el caso de SARS-COV-2 y de acuerdo con las lecciones aprendidas por la influenza, el Consejo de Salubridad General debió reunirse desde el momento en que la Organización Mundial de la Salud convocó al Comité de Emergencias, según lo previsto en el Reglamento Sanitario Internacional, y se llegó a un consenso de que el brote del SARS-COV-2 constituía una emergencia de salud pública de importancia internacional el día 30 de enero de 2020. Es en este momento en el que se hace un llamado a los países para que estén preparados con insumos y expertos a cargo de la situación sanitaria (Oms 2020a). Más tarde, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró a SARS-COV-2 como una pandemia, señalando que en ese momento había 118000 casos en el mundo con la enfermedad de coronavirus en 110 países y territorios (Sevillano 2020). A los pocos días, universidades y escuelas pertenecientes al sector público y privado, declararon que cerrarían sus planteles para las clases presenciales para continuar con la educación a distancia (Mayen 2020). Posteriormente y antes incluso de contar con la reunión del Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Educación Pública —en adelante, SEP— emitió un Acuerdo para establecer la suspensión presencial de clases<sup>42</sup>. A pesar de ello, el Consejo de Salubridad General en México parecía no tener la intención de reunirse. Existía presión por parte de los académicos en artículos y redes sociales para lograr la reunión del Consejo de Salubridad General y fue hasta el 23 de marzo de 2020 que se realizó la sesión con el objetivo de declarar al SARS-cov-2 como una enfermedad grave de atención prioritaria y que

---

<sup>42</sup> Dispuesta en el Acuerdo número 12/06/20 por el que se establecen diversas disposiciones para evaluar el ciclo escolar 2019-2020 y cumplir con los planes y programas de estudio de Educación Básica —preescolar, primaria y secundaria—, Normal y demás para la formación de maestros de Educación Básica aplicables a toda la República, al igual que aquellos planes y programas de estudio del tipo Medio Superior que la Secretaría de Educación Pública haya emitido, en beneficio de los educandos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Junio de 2020.

a partir de ese momento el Consejo estaría constituido de forma permanente<sup>43</sup>. Esta declaratoria, en el marco jurídico nacional es fundamental para que mediante la Ss se realicen los Acuerdos ejecutivos que permiten al sector salud actuar de forma expedita, incluso agilizar la compra de insumos reduciendo trámites y posibilitando realizar compras directas<sup>44</sup>. De acuerdo con el artículo 13 numeral 5 de la LGS, es la Ss la dependencia facultada de ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad, la coordinación del Sistema Nacional de Salud, así como organizar los servicios y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias de sanidad internacional.

Una vez declarada la emergencia por el Consejo de Salubridad General, la Ss emitió el primer Acuerdo el 24 de marzo de 2020 para establecer medidas preventivas y de implementación para el SARS-COV-2<sup>45</sup>. En dicho Acuerdo se determina la suspensión de varias actividades y el establecimiento de Sana Distancia<sup>46</sup>. Sin embargo, tomando en consideración que son la Ss y el Consejo de Salubridad los órganos centrales y responsables de la respuesta sanitaria, se esperaban acciones más puntuales, menos genéricas y definir mejor el fondo de la situación y las acciones a seguir. El 30 de marzo de 2020, el Consejo de Salubridad General publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se declara

<sup>43</sup> El Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-COV-2 —COVID-19— en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, publicado en Diario Oficial de la Federación, 23 de marzo 2020.

<sup>44</sup> Tal como establece el Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, en su artículo 3.

<sup>45</sup> Se trata del Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-COV-2 —COVID-19—, publicado en Diario Oficial de la Federación, 24 de marzo 2020.

<sup>46</sup> *Ibid.*

como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor<sup>47</sup>. El hecho de que el Consejo de Salubridad General declare una emergencia sanitaria y no una contingencia, tiene efectos importantes en el derecho mexicano en materia laboral<sup>48, 49</sup>, aun cuando en términos de salud pública la diferencia entre ambos conceptos no es trascendental. Dicha diferencia en relación con los patrones y los trabajadores tiene efectos importantes, toda vez que, al ser emergencia, el patrón deberá continuar con el pago del salario del trabajador mientras dure la emergencia sanitaria o en su caso deberá liquidarlo conforme a la Ley. La carga al patrón/empresa es muy grande, más en un país donde no se implementó algún plan relevante en tema económico en apoyo de las empresas. En el caso de la contingencia se entiende que después de un mes en donde se obliga al patrón al pago del salario mínimo, la relación laboral puede darse por concluida.

Como efecto del Acuerdo del Consejo de Salubridad General, el 31 de marzo se emite un Acuerdo de la Ss en el cual se suspenden las actividades no esenciales y se exhorta a la población a evitar todo tipo de reuniones y actos públicos<sup>50</sup>. En relación a esta medida el gobierno volvió a fallar, por un lado, por no definir claramente las actividades esenciales de las no esenciales, y por otro lado, determinó que algunas obras realizadas por el ejecutivo federal

---

<sup>47</sup> Se trata en este caso, del Acuerdo por el que se declara emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV-2 —COVID-19—, publicado en Diario Oficial de la Federación, 30 de marzo 2020.

<sup>48</sup> Según lo que dicta la Ley Federal del Trabajo, artículo 132 fracción XIX Bis, en una Emergencia Sanitaria esta determinación hace que todos los Decretos que provengan del Csg sean obligatorios para los patrones, así como proporcionar a los trabajadores los medios para prevenir la enfermedad.

<sup>49</sup> Según lo que dicta la Ley Federal del Trabajo, artículos 42 Bis, 427 fracción VII y 429 fracción IV una Contingencia Sanitaria: provee al patrón la facultad de suspender las relaciones laborales pagando el salario mínimo por un mes.

<sup>50</sup> Nos referimos al Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, publicado en Diario Oficial de la Federación, 31 de marzo 2020.

sí se podían continuar, tales como la construcción de la refinería Dos Bocas, el nuevo aeropuerto de Santa Lucía, el Tren Maya y los Bancos que están siendo construidos por el ejército para las transferencias de adultos mayores, Jóvenes Construyendo el Futuro, campesinos, entre otros. Adicionalmente, la falta de claridad en el propio Acuerdo generó una vez más una falta de articulación en todo el país y algunos gobernadores decidieron cerrar empresas y maquiladoras por considerarlas no esenciales, aun cuando éstas a su vez podían ser parte fundamental de la cadena de suministro y de Acuerdos internacionales de exportación<sup>51</sup>.

El 3 de abril de 2020, se publica el Acuerdo en el que se liberan permisos en mecanismos de adquisición de bienes y servicios y se autorizan nuevos mecanismos para la Comisión Federal de Riesgo Sanitario<sup>52</sup>. En este Acuerdo se señala cuáles son las adquisiciones e importaciones que se pueden hacer y quién puede llevarlas a cabo. Este Acuerdo es fundamental porque permite agilizar la obtención de los insumos necesarios para la pandemia. Sin embargo, para este momento México ya iba tarde para comprar los insumos necesarios como lo referente al equipo de protección personal para los trabajadores del sector salud, ya existía escasez a nivel mundial y con ello una elevación de los precios (Infobae 2020). No es en este momento un problema de liquidez sino sobre todo de escasez (OPS 2020), México decide comprar los insumos cuando ya está el riesgo del SARS-COV-2 en el país. Adicionalmente, es en este momento de crisis que el sector salud hace convocatorias para contratar a más personal de salud para hacer frente a la epidemia<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Véase Redacción Animal Político (2020a).

<sup>52</sup> El Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias que se deberán de realizar para la adquisición e importación de los bienes y servicios a que se refieren las fracciones II y III del artículo Segundo del Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-COV-2 —COVID-19—, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 2020.

<sup>53</sup> Ello, lo realiza a partir del Acuerdo por el que se establecen especificaciones que las secretarías de Salud, de la Defensa Nacional y de Marina; así como

No fue un asunto menor desde la perspectiva constitucional el que aconteció con la publicación y posterior eliminación del Acuerdo del 13 de mayo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación a raíz de la reunión del Consejo General de Salubridad de un día anterior, es decir del 12 de mayo del 2020 (Pérez de Acha 2020a). El Acuerdo sobre la reapertura de actividades mediante un sistema de semáforo con la finalidad de evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico, finalmente quedó publicado el día 14 de mayo de 2020<sup>54</sup> y modificado un día después de la fecha de su publicación, es decir, el día 15 de mayo de 2020<sup>55</sup>. De conformidad con el artículo 184 de la LGS es la Ss la única autoridad facultada para emitir Acuerdos para las medidas extraordinarias en salud, sin embargo, el Acuerdo publicado el 13 de mayo de 2020 fue presentado por el Consejo de Salubridad sin siquiera contar con las firmas correspondientes. Sin embargo, después de su publicación y como recién se mencionó, el archivo correspondiente se eliminó del DOF, lo cual es inconstitucional, por ser precisamente un documento oficial, lo cual es descrito por el abogado Luis Manuel Pérez de Acha (2020b) como: “un acto inusitado y sentó un precedente funesto”. Adicionalmente, es importante recordar que dicho

---

el Instituto de Salud para el Bienestar, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en su carácter de unidades facultadas, deberán observar para la contratación del personal que en el mismo se menciona, publicado en el Diario Oficial de la Federación, 24 marzo 2020.

<sup>54</sup> Se trata del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación, 14 de mayo 2020.

<sup>55</sup> La modificación deriva del Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2020.

---

Acuerdo contenía información muy relevante de acuerdo con las medidas que se debían tomar a partir del establecimiento del semáforo epidemiológico.

Han sido más los Acuerdos emitidos por la Ss que se han publicado durante estos meses desde que se declaró la epidemia en nuestro país, sin embargo, sólo se analizaron algunos de ellos por considerarlos de crucial importancia para la explicación que compete a este capítulo. Es por ello que vale la pena recapitular algunos hechos antes descritos.

El retraso en la primera reunión y declaración del Consejo de Salubridad General sobre la epidemia generó desconcierto a nivel estatal y municipal, ya que al parecer no había acciones claras por parte del gobierno. Ante esta situación los gobernadores y presidentes municipales comenzaron a tomar decisiones por sí mismos para enfrentar la situación. Como se mencionó anteriormente, la materia de salud es concurrente de acuerdo con nuestra Constitución, pero al tratarse de una situación de emergencia sanitaria a nivel nacional, es el gobierno a nivel federal que debe dar las pautas de acción y cada estado las refuerza o bien añade algunas acciones específicas para su población. Por ejemplo, el llamado confinamiento se llevó primero en Jalisco<sup>56</sup>, Nuevo León, Aguascalientes, entre otros estados, antes de que existiera la declaración del propio Consejo de Salubridad General o algún acuerdo de la Ss. Incluso, algunos gobernadores comenzaron a imponer estrategias específicas que podrían constituirse en una violación de derechos humanos, lo mismo con respecto a algunos municipios (Rosales 2020).

La descripción de la tardía actuación del gobierno federal, sin duda provocó una respuesta desorganizada, desconcertante para los habitantes del país, para las entidades federativas y municipios, para las empresas, para aquellos que debían acudir a un hospital y por supuesto para el personal de salud. En el último

<sup>56</sup> Véase Romo (2020)

apartado de este capítulo, nos enfocaremos en analizar algunos aspectos de la pandemia frente al derecho a la protección de la salud.

## **VII. LA VULNERABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD FRENTE A SARS-COV-2**

Es debido al SARS-COV-2 que hemos puesto atención en nuestro complejo Sistema Nacional de Salud. Han existido diversos artículos periodísticos de críticas ante la respuesta del gobierno frente a la epidemia que nos aqueja. Como se analizó anteriormente, el abandono al sector salud y sobretodo el abandono a su personal han sido responsabilidad de todos, principalmente del gobierno. La falta de equilibrio entre los Poderes de la Unión, no ha evitado la reducción de su presupuesto ni el recorte de su personal. A pesar de la crisis en la que se encuentra el personal de salud, aun con un rezago en la regularización de un abasto continuo y suficiente de equipo de protección personal, son ellos los que han salvado innumerables vidas. Hubo múltiples manifestaciones por falta de equipo de protección personal así como juicios de amparo en contra de la autoridad por no contar con lo necesario para trabajar y prestar los servicios requeridos (García y Hernández 2020); de igual forma la falta de capacitación (Cruz 2020) generó incertidumbre y mayores riesgos para ellos así como para la atención hacia los pacientes; maltrato contra el personal de salud por considerarlos foco de infección y posibles portadores de la enfermedad de coronavirus COVID-19 (Bedoya 2020).

En apoyo al personal de salud existieron algunas acciones de transporte<sup>57</sup> y algunos hoteles<sup>58</sup> habilitados para que pudieran descansar sin tener que regresar a casa y arriesgar a sus familiares. Asimismo, un apoyo consistente y gratuito para el personal de salud desde un inicio, así como para la sociedad en su conjunto, es el por-

---

<sup>57</sup> Véase Valadez (2020).

<sup>58</sup> Véase Redacción Animal político (2020b).



tal que habilitó la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social en la plataforma CLIMSS<sup>59</sup>.

Así como el derecho a la protección de la salud del personal de salud ha estado en riesgo no es menor el de las personas privadas de la libertad<sup>60</sup>, el de aquellos en situación de calle, el de los que por necesidad de trabajar para contar con lo indispensable no han podido cumplir con el confinamiento, entre otros grupos poblacionales como lo son las comunidades indígenas que están sufriendo altas tasas de mortalidad al contraer coronavirus<sup>61, 62</sup>.

De acuerdo con el reporte de la Entidad de la Organización de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer, también conocida como ONU Mujeres (2020), el COVID-19 tiene un impacto negativo en las tasas de violencia contra mujeres y niñas a nivel mundial, México no es la excepción (Fernández 2020). No es tampoco menor el impacto que se tiene en la deserción escolar y los efectos negativos ocasionados para la niñez (Nicola *et al.* 2020).

La fragilidad actual y el incumplimiento multicausal del derecho a la protección de la salud en nuestro país, no termina con la epidemia de SARS-COV-2. Posterior a ella, la carga de la enfermedad de la población mexicana habrá aumentado por no tener la capacidad de atender de forma continua algunas enfermedades, en parte por SARS-COV-2 y la reconversión hospitalaria llevada a cabo, y en parte porque algunas personas por miedo a contraer coronavirus prefieren no atenderse en este momento. Una vez más el sector salud, que se encontrará exhausto, tendrá que hacer frente a la otra epidemia, la de las enfermedades crónicas no transmisibles, entre las que se encuentra la problemática de sobrepeso y obesidad en nuestra población y que generan mayor susceptibilidad a pade-

<sup>59</sup> Dicha plataforma, así como la definición de sus funciones, se ubican en el sitio «[https://climss.imss.gob.mx/que\\_es.php](https://climss.imss.gob.mx/que_es.php)»

<sup>60</sup> Véase Documenta (2020).

<sup>61</sup> Véase Forbes Staff (2020).

<sup>62</sup> Véase Velázquez (2020).

cer otras enfermedades no transmisibles como hipertensión, diabetes, dislipidemias, entre otras (Secretaría de Salud 2018). La misma situación que con el sobrepeso y la obesidad se podrá tener para los distintos tipos de cáncer que padece nuestra población y por supuesto los problemas de salud mental aumentados por el confinamiento (Barrientos Gutiérrez 2020).

El impacto del SARS-COV-2 frente a los derechos humanos en general no se puede determinar aún. Sabemos que México está compuesto por una diversidad de realidades, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ingreso y Gasto en los Hogares de 2018, hay 815 mil hogares en donde algunos de los menores de edad no tuvieron acceso a alimentos o los tuvieron solamente una vez al día (Arellano 2020), esta situación no podrá mejorar si analizamos la caída que el PIB<sup>63</sup> ha tenido en nuestro país por la crisis económica ocasionada, principalmente, por la epidemia. Lo cierto es que el número de muertes por dicha enfermedad ha superado las predicciones de los escenarios más adversos que habían supuesto las autoridades de salud<sup>64</sup>.

Si se llega a contar con una vacuna efectiva contra la COVID-19, los problemas jurídicos que podemos encontrar acerca de la misma deben analizarse con cuidado. El problema para la obtención de la vacuna será primero frente a las inequidades preexistentes entre países y, posteriormente por las inequidades dentro de nuestro país. Sin duda, al comienzo se tendrá que priorizar y deberá otorgarse primero a la población en riesgo, incluyendo por supuesto al personal de salud. El abasto de la vacuna, en un principio, no podrá ser para toda la población por la demanda mundial que habrá para dicha vacuna, seguramente los más desfavorecidos y aquellos

---

<sup>63</sup> De acuerdo con el INEGI, los resultados del Producto Interno Bruto indican una disminución de 17.1% en términos reales en la última actualización llevada a cabo el 26 de agosto de 2020. Disponible en: «<https://www.inegi.org.mx/temas/pib/>»

<sup>64</sup> Véase Ramos (2020).

que no cuentan con ningún tipo de cobertura en salud tendrán mayores dificultades para lograr obtener dicha vacuna.

Otra cuestión relacionada con el tema de vacunación es la duda vacunal. Durante varias décadas el rechazo a la vacunación de un sector de la población ha significado uno de los retos de los servicios de salud. Este fenómeno tiene causas complejas y la oposición puede estar influenciada por factores individuales, contextuales o por las características de una vacuna específica (OMS 2020b). Para que una vacuna sea efectiva y tenga resultados satisfactorios es necesario que exista un nivel de cobertura suficiente en la sociedad, situación que se pone en riesgo si un número elevado niega la vacunación. Lo anterior genera un debate entre la libertad para decidir para las personas y el deber que tiene el Estado de proteger la salud de toda la población, lo cual puede resultar en la creación instrumentos normativos que regulen la vacunación como obligatoria (Revista de Enfermería 2015; Insanguine Mingarro 2020).

En el contexto específico del SARS-COV-2, la duda vacunal puede convertirse en un obstáculo para el tratamiento de la enfermedad y el control de la pandemia. La efectividad de la vacuna contra el SARS-COV-2 dependerá no sólo de la confianza en la vacunación en general, sino también de la confianza en la vacuna específica (Plotkin y Caplan 2020; Harrison y Wu 2020).

## VIII. CONCLUSIONES

Después de haber analizado la situación actual del sistema público de salud, sus problemas derivados de la fragmentación, la corrupción, la reforma inconclusa entre otras variables, podemos concluir que el derecho al a protección de la salud no podrá ser garantizado en tanto no se fortalezca el sistema público de salud.

Inclusive, como se mencionó anteriormente, posterior a la pandemia, la carga de la enfermedad, el rezago creado por la suspen-

sión de servicios de atención de enfermedades crónicas debido a la saturación hospitalaria como resultado de la misma epidemia de SARS-COV-2 y por la histórica falta de un modelo de prevención de enfermedades crónicas en nuestro país, tendremos una situación frente al sistema de salud de gran demanda para la atención médica y el incumplimiento al derecho a la protección de la salud se va a prolongar.

Posiblemente, uno de los fenómenos jurídicos que podrán presentarse frente al incumplimiento del derecho a la protección de la salud será la judicialización del mismo. La judicialización del derecho a la salud ha sido incipiente en México, pero el desabasto de medicamentos y material de protección personal adicional a las complicaciones antes apuntadas han hecho que la misma vaya en aumento (Charvel y Cobo Armijo 2020), así como los litigios frente al incumplimiento de otros derechos que se interrelacionan con el derecho a la salud (Parmet y Daynard 2020).

Sin embargo, difícilmente por vía judicial se resolverán todos los problemas tanto del sistema de salud como de aquellos relacionados con el derecho a la protección de la salud. El acceso inequitativo a la justicia generará a su vez que aquellos que cuenten con la posibilidad de demandar, probablemente obtengan la prerrogativa; mientras que aquellos que no tienen acceso a la justicia se quedaran sin la protección de su derecho a la salud. De esta forma la brecha de inequidad puede tender a aumentar. Sin embargo, la crisis que hoy vivimos frente a la pandemia puede convertirse en una gran oportunidad para que reflexionemos que sin el goce efectivo del derecho a la salud difícilmente podremos gozar otros derechos; sin salud no hay bienestar ni crecimiento económico.

Otra de las medidas que afectó los derechos humanos en general fue, precisamente, el cierre de los tribunales y con ello la vulneración del derecho de acceso a la justicia mediante el Acuerdo

General 4/2020<sup>65</sup>, con el cual el Consejo de la Judicatura Federal suspendió plazos y labores de los órganos jurisdiccionales, excepto en aquellos casos de urgencia. Para el regreso, el CJF emitió el Acuerdo General 21/2020<sup>66</sup>, por medio del cual se implementaron medidas como la creación de un sistema electrónico de citas. Sin embargo, la verdadera vulneración existe en la falta de uniformidad por parte de los órganos jurisdiccionales en cuanto a las medidas que toman para la ratificación de firmas, entrega de documentos, copias, etc. Lo anterior nos demuestra que nuestro país también tiene un déficit para garantizar los derechos frente al sistema de procuración de justicia, adicional al del sistema nacional de salud en su conjunto.

A raíz de esta enorme crisis causada por el SARS-COV-2, en la cual se han puesto en evidencia las debilidades estructurales del sistema de salud y las fallas en políticas de prevención de enfermedades y protección de la salud, es indispensable que nos replanteemos la necesidad de construir con un solidario sistema de salud que reconozca tanto el valor del personal de salud como el de la salud como un eje del desarrollo nacional; con un robusto sistema de salud para poder estar a la altura de las medidas de salud pública, particularmente a la prevención de las enfermedades crónicas no transmisibles, que en esta coyuntura ha sido una de las debilidades frente a la respuesta a la epidemia de COVID-19. Es fundamental lograr que la atención médica sea la que un país como el nuestro necesita, para encaminarnos a un acceso efectivo, a una atención de calidad, a una distribución en salud equitativa que nos permita contar con una cobertura universal como condición necesaria para lograr el cumplimiento del derecho a la protección de la salud.

<sup>65</sup> Nos referimos al Acuerdo 4/2020 del pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19.

<sup>66</sup> Se trata del Acuerdo 4/2020 del pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la reanudación de los plazos y al regreso escalonado en los órganos jurisdiccionales ante la contingencia por el virus COVID-19.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, Ernestina (2020): “FUCAM dejará de dar atención gratuita a sus pacientes con cáncer”, en *Mvs Noticias*, México. Disponible en: «<https://mvsnoticias.com/noticias/nacionales/fucam-dejara-de-dar-atencion-gratuita-a-sus-pacientes-con-cancer/>» [Consultado el día 31 de agosto de 2020].
- Arellano, Saúl (2020): “La niñez mexicana frente a la COVID-19”, en *México Social*, México. Disponible en: «<https://www.mexicosocial.org/la-ninez-mexicana-frente-a-la-covid19/>» [Consultado el día 31 de agosto de 2020].
- Barrientos Gutiérrez, Tonatiuh *et al.* (2020): “La salud pública en la primera ola: una agenda para la cooperación ante COVID-19”, en *Salud Pública de México*, vol. 62, núm. 5, 598-606.
- Bedoya, Cristhian (2020): “COVID-19: The Pandemic of Abuse Against Health Personnel in Times of Pandemic”, en *Interdisciplinary Journal of Epidemiology and Public Health*, vol. 3, núm. 1, 1-3.
- Chan, Margaret (2009): “Influenza A(h1n1) lessons learned and preparedness”, en *Oms*, Cancún. Disponible en: «[https://www.who.int/dg/speeches/2009/influenza\\_h1n1\\_lessons\\_20090702/en/#.XovNCbljSIU.twitter](https://www.who.int/dg/speeches/2009/influenza_h1n1_lessons_20090702/en/#.XovNCbljSIU.twitter)» [Consultado el día 31 de agosto de 2020].
- Charvel, Sofía *et al.* (2019): “Necesidades de cobertura y atención del cáncer pulmonar en México”, en *Salud Pública de México*, vol. 61, núm. 3, p. 339.
- Charvel, Sofía *et al.* (2018): “Challenges in Priority Setting from a Legal Perspective in Brazil, Costa Rica, Chile, and Mexico”, en *Health and human rights*, núm. 20, 173-184.

Charvel, Sofía y Cobo Armijo, Fernanda (2020): “Mexican Apex Judiciary And Its Multiple Interpretations: Challenges For The Constitutional Right To Health”. Aceptado para su publicación en noviembre del 2020 en el *International Journal of Constitutional Law*, Nueva York.

Cruz, Angelés (2020): “Justos, reclamos de trabajadores del Imss por falta de insumos”, en *La Jornada*, México. Disponible en: «<https://www.jornada.com.mx/2020/03/27/politica/005n2pol>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Documenta (2020). “COVID-19 y sistema penitenciario”, en *Observatorio de Prisiones*, México. Disponible en: «<https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/4949>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Expansión Política (2020a): “Padres de niños con cáncer denuncian falta de acuerdo en abasto de medicamentos”, en *Expansión Política*, México. Disponible en: «<https://politica.expansion.mx/mexico/2020/06/12/padres-de-ninos-con-cancer-denuncian-falta-de-acuerdo-en-abasto-de-medicamentos>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Expansión Política (2020b): “Pese a cuarentena, padres de niños con cáncer protestan en la CDMX por desabasto”, en *Expansión Política*, México. Disponible en: «<https://politica.expansion.mx/mexico/2020/05/27/pese-a-cuarentena-padres-de-ninos-con-cancer-protestan-en-la-cdmx-por-desabasto>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Fernández, Berenice (2020): “Domestic violence in Mexico in times of COVID-19”, en *Data Pop Alliance*, Nueva York. Disponible en: «<https://datapopalliance.org/domestic-violence-in-mexico-in-times-of-covid-19/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Forbes Staff (2020): “Las comunidades indígenas presentan mayor letalidad por COVID-19 en México”, en *Forbes*, México. Disponible en: «<https://www.forbes.com.mx/actualidad-las-comunidades-indigenas-presentan-mayor-letalidad-por-covid-19-en-mexico/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Frenk, Julio y Gómez, Octavio (2008): *Para entender el sistema de salud de México*, Nostra Ediciones, México.

García, Yadira y Hernández, Simón (2020): “Ciencia, derecho y COVID-19: el amparo sobre los equipos de protección del personal de salud”, en *Nexos*, México. Disponible en: «[https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11592#\\_edn4](https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11592#_edn4)» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Harrison, Emily y Wu, Julia (2020): “Vaccine Confidence in the time of COVID-19”, en *European Journal of Epidemiology*, vol. 35, núm. 10, 325-330.

Hernández, Mauricio y Alpuche, Celia (2020): “Mexico: lessons learned from the 2009 pandemic that help us fight COVID-19”, en *Healthcare Management Forum*, vol. 33, núm. 4, 158-161.

Hernández, Mauricio, *et al.* (2018): *Salud deteriorada. Opacidad y negligencia en el sistema público de salud*, Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad, México.

Infobae (2020): “Falta de equipo de protección y protocolo de atención de enfermos de COVID-19 originó brote en la clínica 30 del IMSS en Mexicali”, en *Infobae*, 22 abril. Disponible en: «<https://www.infobae.com/america/mexico/2020/04/22/falta-de-equipo-de-proteccion-y-protocolo-de-atencion-de-enfermos-de-covid-19-origino-brote-en-la-clinica-30-del-imss-en-mexicali/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].



- Insanguine Mingarro, Ferdinando (2019): “Vaccinazioni obbligatorie e diritti fondamentali: la paradossale condizione del minore alla luce del Dl n. 73/2017”, en *Sociologia del diritto*, vol. 1, 165- 179.
- IMSS (2019): *Informe de labores 2018-2019 y programa de actividades*, IMSS, México.
- López Obrador, Andrés Manuel (2016): “Lineamientos Básicos del Proyecto Alternativo de Nación 2018-2024”, en *Andrés Manuel López Obrador*, México. Disponible en: «<https://lopezobrador.org.mx/2016/11/20/lineamientos-basicos-del-proyecto-alternativo-de-nacion-2018-2024-anuncia-amlo/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].
- Mayen, Baruc (2020): Universidades en México reaccionan ante pandemia por coronavirus, en *El Universal*, México. Disponible en: «<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/universidades-reaccionan-ante-propagacion-de-coronavirus-en-mexico>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].
- Nicola, María *et al.* (2020): “The socio-economic implications of the coronavirus pandemic (COVID-19): A review”, en *International Journal of Surgery*, vol. 78, 185-193.
- ONU Mujeres (2020): *COVID-19 y su impacto en la violencia contra las mujeres y niñas*, ONU Mujeres, México.
- Oms (2020a): “Improving vaccination demand and addressing hesitancy”, en Oms, Ginebra. Disponible en: «[https://www.who.int/immunization/programmes\\_systems/vaccine\\_hesitancy/en/](https://www.who.int/immunization/programmes_systems/vaccine_hesitancy/en/)» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].
- Oms (2020b): “Rolling updates on coronavirus disease (COVID-19)”, en Oms, Ginebra. Disponible en: «<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

- OPS (2020): “Directora de la Ops llama a proteger a los trabajadores de la salud ante el avance de COVID-19 en la región de las Américas”, en *Ops*, Washington D.C. Disponible en: «[https://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15773:paho-director-calls-for-protection-of-health-workers-in-face-of-the-advancing-covid19-pandemic-in-the-region-of-the-americas&Itemid=1926&lang=es](https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15773:paho-director-calls-for-protection-of-health-workers-in-face-of-the-advancing-covid19-pandemic-in-the-region-of-the-americas&Itemid=1926&lang=es)» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].
- OCDE (2016). *Estudios de la OCDE sobre los Sistemas de Salud*, OCDE, México.
- Parmet, Wendy y Daynard, Richard (2000): “The New Public Health Litigation”, en *Annual Review of Public Health*, vol. 21, 437–454.
- Pérez de Acha, Luis (2020a): “Borrar el Diario Oficial es inconstitucional”, en *Pérez de Acha*, México. Disponible en: «<http://perezdeacha.mx/2020/05/15/es-inconstitucional-borrar-el-diario-oficial/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].
- Pérez de Acha, Luis (2020b): “Surrealismo sanitario [Reforma]”, En *Pérez de Acha*, México. Disponible en: «<https://perezdeacha.mx/2020/05/31/surrealismo-sanitario-reforma/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].
- Plotkin, Stanley y Caplan, Arthur (2020): “Extraordinary diseases require extraordinary solutions”, en *Vaccine*, vol. 38, núm 24, 3987-3988.
- Ramírez, Maribel (2019): “Metotrexato y el monopolio de Pisa que busca romper el gobierno”, en *El Economista*, México. Disponible en: «<https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Metotrexato-y-el-monopolio-de-Pisa-que-busca-romper-el-gobierno-20190922-0078.html>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Ramos, Claudia (2020): “Pandemia larga, pero manejable, la apuesta de las autoridades de Salud”, en *Animal Político*, México. Disponible en: «<https://www.animalpolitico.com/2020/03/pandemia-larga-manejable-apuesta-autoridades-salud-covid-19/>» [Consultado el 31 de agosto 2020].

Redacción Animal Político (2020a): “Maquiladoras de la Frontera Norte consideradas no esenciales reactivan actividades”, en *Animal Político*, México. Disponible en: «<https://www.animalpolitico.com/2020/05/maquiladoras-frontera-norte-no-esenciales-reactivan-trabajo/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Redacción Animal Político (2020b): “¿Eres del personal de salud que combate al COVID-19? Estos son los hoteles donde puedes quedarte gratis en CDMX”, en *Animal Político*, México. Disponible en: «<https://www.animalpolitico.com/2020/04/hoteles-gratis-personal-salud-covid-19-cdmx/>» [Consultado el día 31 de agosto de 2020].

Redacción de Político MX (2017): “Diputados reclaman a Narro reducción a presupuesto de salud”, en *Político MX*, México. Disponible en: «<https://politico.mx/minuta-politica/minuta-politica-gobierno-federal/diputados-reclaman-narro-reduccion-presupuesto-de-salud/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Reyes, Hortencia *et. al.* (2019): “Análisis y reflexiones sobre la iniciativa de reforma a la Ley General de Salud de México 2019”, en *Salud Pública de México*, vol. 61, núm. 5, 685-691.

Romo, Patricia (2020): “Gobierno de Jalisco ordena aislamiento obligatorio y ‘cero tolerancia’ para contener COVID-19”, en *El Economista*, México. Disponible en: «<https://www.eleconomista.com.mx/estados/Gobierno-de-Jalisco-ordena-aislamiento-obligatorio-y-cero-tolerancia-para-conte->

*ner-Covid-19-20200419-0022.html*» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Rosales, Paulina (2020): “Aprueban sanciones contra quien desacate medidas de seguridad sanitaria”, en *Diario de Querétaro*, México. Disponible en: «<https://www.diariodequeretaro.com.mx/local/aprueban-sanciones-contra-quien-desacate-medidas-de-seguridad-sanitaria-5172361.html>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Secretaría de Salud (2018): *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición*, Secretaría de Salud, México.

Serna de la Garza, José María (2008): *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, Porrúa, México.

Sevillano, Elena (2020): “La Oms declara el brote de coronavirus pandemia global”, en *El País*, Madrid. Disponible en: «<https://elpais.com/sociedad/2020-03-11/la-oms-declara-el-brote-de-coronavirus-pandemia-global.html>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Valadez, Blanca (2020): “Por seguridad, a partir de mañana transportarán a personal de salud en CDMX”, en *Milenio*, México. Disponible en: «<https://www.milenio.com/politica/coronavirus-por-seguridad-personal-medico-tendra-transporte> » [Consultado el día 31 de agosto de 2020].

Vega, Andrea (2020): “COFEPRIS tiene retenidos dos embarques de vacunas contra el sarampión, confirma López-Gatell”, en *Animal Político*, México. Disponible en: «<https://www.animalpolitico.com/2020/01/cofepris-retiene-vacunas-sarampion/>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Velázquez, Marisol (2020): “ONU advierte sobre afectaciones a los pueblos indígenas por pandemia del COVID-19”, en *El Economista*, México. Disponible en: «<https://www.eleconomista.com.mx/politica/ONU-advierte-sobre-afec->

*taciones-a-los-pueblos-indigenas-por-pandemia-del-Covid-19-20200407-0067.html*» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Vergara, Rosalía (2019): “COFEPRIS frenó vacuna triple viral por baja protección contra la rubéola”, en *Proceso*, México. Disponible en: «<https://www.proceso.com.mx/609432/cofepris-vacuna-baja-proteccion-rubeola>» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].

Zuani, Alexa (2020): “¿Cuál es el papel del Consejo de Salubridad General en nuestra Constitución?”, en *Nexos*, México. Disponible en: «[https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?author\\_name=alexa-zuani-zetina](https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?author_name=alexa-zuani-zetina)» [Consultado el día 3 de agosto de 2020].



---

## Las banderas de la pobreza entre pandemia y cuarentena: reflexiones a partir de las políticas de gobierno de Perú y Colombia.

*The flags of poverty between pandemic and quarantine: reflections on the policies of the governments of Peru and Colombia..*

---

**MISBELTS NEYDA PRADO SERNA**

*Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga*

ORCID: 0000-0002-3057-107X

**JHONATAN MEDINA GIRALDO**

*Universidad Autónoma Latinoamericana*

ORCID: 0000-0002-9271-4101

*Fecha de recepción: 8 de octubre de 2020*

*Fecha de aceptación: 9 de noviembre de 2020*

*El virus no discrimina,  
sus efectos sí.  
(António Guterres)*

**RESUMEN:** La pandemia originada por la COVID-19 ha causado grandes estragos a nivel mundial, pero ha repercutido sobremanera en los países latinoamericanos, entre ellos Perú y Colombia, dos países vecinos con contextos sociales, políticos, económicos y culturales muy similares, en donde producto de la pandemia se ha logrado visibilizar las profundas desigualdades sociales y los graves problemas estructurales de sus sistemas. Ante ello, en el presente artículo pretendemos describir —haciendo un análisis crítico y comparado— las políticas de gobierno adoptadas tanto en Perú como en Colombia a fin de controlar la pandemia y mitigar el impacto de las medidas de confinamiento, verificando a su vez, la com-

patibilidad de estas medidas con el marco jurídico internacional de los derechos humanos y el contexto de pobreza de ambos países. Asimismo, tras detectar las causas de las deficiencias que adolecen las políticas de gobierno peruanas y colombianas, exponemos una serie de derechos humanos que se han visto afectados seriamente, para luego resaltar el rol de la solidaridad en estos dos países latinoamericanos, como una medida para paliar los efectos negativos de las cuarentenas y finalmente, proponemos una serie de sugerencias con un enfoque en derechos humanos que podrían adoptarse en Perú y Colombia como políticas de acción afirmativa y cooperación internacional, ello a fin de afrontar el contexto pospandemia y las futuras crisis.

**ABSTRACT:** The pandemic caused by COVID-19 has caused great devastation worldwide, but has had a great impact on Latin American countries, including Peru and Colombia, two neighboring countries with very similar social, political, economic and cultural contexts, where the pandemic has made visible the deep social inequalities and serious structural problems of their systems. In light of this, in this article we seek to describe —through a critical and comparative analysis— the government policies adopted in both Peru and Colombia to control the pandemic and mitigate the impact of the containment measures, while verifying the compatibility of these measures with the international human rights legal framework and the context of poverty in both countries. Likewise, after detecting the causes of the deficiencies suffered by the Peruvian and Colombian government policies, we expose a series of human rights that have been seriously affected, and then highlight the role of solidarity in these two Latin American countries, as a measure to alleviate the negative effects of the quarantines. Finally, we propose a series of suggestions with human rights focus that could be adopted in Peru and Colombia as policies of affirmative action and international cooperation, in order to confront the post-pandemic context and future crises.

**PALABRAS CLAVE:** *Pandemia; Derechos humanos; Pobreza; Políticas públicas; Cuarentena; Solidaridad.*

**KEYWORDS:** *Pandemic; Human rights; Poverty; Public policies; Quarantine; Solidarity.*



SUMARIO: I. Introducción. II. Consideraciones previas. 1. Dignidad humana. 2. Derechos humanos. 3. Pobreza y pobreza extrema. III. Perú y Colombia antes del contexto de pandemia. 1. Pobreza. 2. Violencia político-social. 3. Corrupción. 4. Crisis políticas. IV. Perú y Colombia durante el contexto de pandemia. 1. Medidas adoptadas por los gobiernos de Perú y Colombia en el contexto de pandemia. a. Medidas adoptadas por el gobierno de Perú. b. Medidas adoptadas por el gobierno de Colombia. 2. Compatibilidad de las medidas adoptadas con el marco jurídico internacional de los derechos humanos. V. Derechos humanos afectados directamente. 1. Derecho a la vida digna. 2. Derecho de acceso al agua potable. 3. Derecho a la alimentación. VI. La solidaridad como arma fundamental para combatir las banderas de la pobreza. VII. Reflexiones finales.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objetivo el abordar de manera crítica y comparada, bajo un análisis con perspectiva internacional, la afectación a los derechos humanos de peruanos y colombianos en situación de pobreza y pobreza extrema, como consecuencia de las políticas de gobierno adoptadas dentro del marco de la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, enfatizando la solidaridad como arma fundamental para paliar los efectos negativos de las políticas adoptadas en los países vecinos de Perú y Colombia.

Perú y Colombia son dos países latinoamericanos, que comparten un sinfín de similitudes culturales, étnicas e históricas a lo largo de su desarrollo social, político y económico. Sin embargo, estos dos países, al igual que los otros pertenecientes al contexto latinoamericano, comparten también fallas y problemáticas estructurales desde una perspectiva de desigualdad social, pobreza y pobreza extrema. Estas situaciones generan una incertidumbre con respecto a los derechos de sus habitantes, de allí que sea necesario realizar reflexiones a partir de los derechos humanos para satisfacer las necesidades básicas que produce el panorama generalizado de desigualdad. Así las cosas, derechos como la vida digna, el acceso al agua potable, seguridad alimentaria y otros que les

sean conexos se catalogan en indispensables para el quehacer diario de los individuos que viven en Perú y Colombia.

Por otra parte, es de público conocimiento que en este año 2020, ha sido declarado como pandemia el brote del virus que se denomina como COVID-19. En el marco de esta calamidad sanitaria se han expedido por parte de los gobiernos peruanos y colombianos ciertas medidas con el fin de mitigar los efectos negativos del virus; sin embargo, a raíz del contexto de desigualdad y pobreza en estos dos países, se torna indispensable realizar un análisis de compatibilidad entre dichas políticas de Estado a la luz del desarrollo normativo en materia de derechos humanos con perspectiva nacional, regional —Latinoamérica—, internacional y comparada entre Perú y Colombia, con el objeto de visibilizar la eficiencia o no de dichas medidas.

Entre las medidas adoptadas en el marco de la pandemia generada por la COVID-19 podemos encontrar una que fue implementada en los dos países a los que hemos hecho mención: la cuarentena. Con esta directriz se limita la libertad de locomoción y tránsito en el territorio, asunto que es posible gracias a la declaratoria del estado de emergencia en los dos países y así evitar aglomeraciones para que no haya contagios generalizados de la población. Limitar el derecho a la libertad de tránsito y locomoción significa que otros derechos que dependen de este se vean afectados, pues encontramos que gran parte de la población en Perú y Colombia necesitan salir de sus hogares para poder trabajar, obtener dinero para alimentarse y así vivir en condiciones de dignidad, en tanto que el alto índice de desempleo e informalidad, como variable similar en estos países, produce que el quedarse en casa en un confinamiento estricto sea perjudicial cuando se vive sin empleo, o que teniéndolo, este sea informal.

El anterior contexto reseñado produjo dinámicas sociales en Perú y Colombia de modo similar, pues se exhibió por parte de aquellas personas que se encontraban sin dinero para sufragar su vida en cuarentena una bandera blanca para el país de Perú,

y una roja para el país de Colombia, esto con el objetivo de simbolizar el hambre que tenían estas familias en un panorama de pobreza y pobreza extrema, exigiendo así a los gobernantes, medidas que garanticen un mínimo de dignidad para vivir en confinamiento. A estas dificultades se les suman los escándalos de corrupción, las políticas públicas mal elaboradas y el contexto de crisis sociopolítica que tenían estos dos Estados previo a la declaratoria de pandemia, que sin duda alguna merecen un análisis a la luz de los derechos de los ciudadanos de cada país y con ello generar reflexiones para próximas crisis de salud y/o humanitarias.

## II. CONSIDERACIONES PREVIAS

Previo a iniciar con el análisis del tema neurálgico del presente artículo, consideramos necesario, en primer lugar, abordar de manera breve algunos términos básicos a utilizar en el texto. Así, iniciaremos realizando algunas consideraciones con respecto a palabras como dignidad humana, derechos humanos, pobreza y pobreza extrema, pues son componentes transversales para abordar de manera crítica y comparada, bajo un análisis con perspectiva internacional, la situación de Perú y Colombia a la luz de las políticas de gobierno adoptadas dentro del marco de la emergencia sanitaria causada por la COVID-19.

### *1. Dignidad humana*

Si bien, la idea de dignidad humana es una de las reflexiones que mayores debates teóricos y filosóficos ha traído, no nos corresponde en este espacio debatir sobre ello, sino más bien, especificar el concepto de dignidad humana que manejamos. En ese sentido, podemos afirmar que la dignidad es un principio que rige las actuaciones estatales y constituye el fundamento de los derechos humanos y de todos los otros valores propios de la condición humana, cuyo respeto significa reconocer ciertos derechos fundamentales (Peces-Barba 2007: 123). Pues “[...] implica que cada uno de no-

sotros tenemos algo intrínsecamente valioso que no puede entrar en el campo de lo negociable, de lo disponible ni de lo prescindible, sea por parte del poder político, de terceras personas o del propio interesado (Bustamante 2018: 200)”.

Cabe señalar además, que este principio de dignidad humana goza de protección constitucional tanto en Perú como en Colombia; así, la Constitución Política del Perú refiere en su artículo 1° que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; mientras que la Constitución Política de Colombia prescribe en su artículo 1° que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, [...] democrática, [...] fundada en el respeto de la dignidad humana [...]”. Sin duda, estos dos artículos constitucionales, configuran el pilar vertebral de todo el Estado de derecho en Perú y Colombia, y que, a su vez, fundamentan y orientan todas las actuaciones del aparato estatal, político, económico y social, siempre en relación con el respeto de los derechos humanos.

## 2. *Derechos humanos*

En cuanto a la expresión *derechos humanos* entendemos que hace referencia, en un sentido amplio, a aquel “[...] conjunto de derechos y libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad, y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano” (Oficina en México del Alto Comisionado 2011: 6). Mientras que, en un sentido más estricto, “los derechos humanos son esos mismos derechos, pero en la medida que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional (Casal 2008: 16)”.

Teniendo en cuenta ello, debemos entender que los derechos humanos sirven para identificar y adoptar una serie de instrumentos estatales que tienen como principal misión proteger y promover la libertad y la igualdad de todos los seres humanos, entendidos como seres valiosos en sí mismos, que están dotados, en diferente

medida, de habilidades, competencias y capacidades —que identificamos con el término dignidad humana— que les hacen singulares y cuyo desarrollo y ejercicio se considera esencial (Peces-Barba 2007: 155). Esta idea —a la fecha— alcanza una mayor vigencia en el contexto de pandemia que vamos atravesando. Puesto que, los derechos humanos y la dignidad humana presuponen mecanismos que coadyuvan con la identificación de las políticas públicas más correctas y adecuadas, que deben implementar los Estados para salvaguardar los derechos, libertades e intereses de sus habitantes.

En este sentido, es necesario señalar que toda medida adoptada por los Estados para hacerle frente a la pandemia o a algún contexto similar, debe tener un enfoque basado en el respeto de la dignidad y los derechos humanos de sus habitantes, sobre todo de aquellos grupos que se encuentran en un estado de vulnerabilidad. Lo que conlleva además, que las actuaciones de los Estados vayan en consonancia con sus obligaciones internacionales adquiridas tras ratificar los tratados en materia de derechos humanos.

### *3. Pobreza y pobreza extrema*

La pobreza es un término anclado a la carencia de algunos bienes básicos para la subsistencia del individuo que, entre otros, podemos mencionar el acceso a servicios de salud, alimentación, tener una vivienda para resguardarse y la posibilidad de educarse, todo ello en torno a unas condiciones que doten de dignidad a la vida humana. Al respecto, se ha referido la Organización de las Naciones Unidas —en adelante, ONU—, indicando —en términos cuantitativos— que se encuentra en pobreza extrema aquella persona que vive con 1 dólar al día aproximadamente (ONU 2010a).

La preocupación respecto de la pobreza en el mundo ha sido creciente en los últimos años, por ello, desde el año 2000 se unió la comunidad internacional para conversar —entre otras cosas— sobre la pobreza; de allí surgen los denominados objetivos del milenio que fueron planteados en el marco de la Agenda 2030, estableciéndose 17 objetivos de desarrollo sostenible. El primero

de los objetivos se creó en torno a erradicar la pobreza y fue susceptible de ser evaluado en el año 2015, allí se planteó que a nivel mundial, la cantidad de personas que viven en pobreza extrema se había reducido en más de la mitad (ONU 2015), hecho que mostró un gran avance para el mundo.

En el sentido de proponer soluciones jurídicas a este problema, se expidieron múltiples tratados internacionales, en particular llama la atención que en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —en adelante, PIDCP— y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —en adelante, PIDESC— hayan sido similarmente consecuentes con este compromiso, pues desde su aprobación por la ONU en 1966 se produjo un acuerdo común para enmarcar la pobreza, como sinónimo de miseria, y su erradicación como un objetivo en esencia, así: “con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

En este mismo sentido —en el contexto regional de América— tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en adelante, Convención ADH—, esta dispone también, un compromiso contra la incertidumbre que deja la pobreza en el desarrollo social de los seres humanos, pues este pacto convencional contiene diversas disposiciones que comienzan a encaminar el estado de pobreza hacia un enfoque de derechos humanos y desde allí crear un panorama de protección jurídica; así, en el artículo 5 de la Convención ADH, se regula el derecho a la integridad de la persona para que la condición del ser en torno a su integridad física, psíquica y moral esté intacto. Del mismo modo, en el artículo 24 de la Convención ADH, se reconoce el derecho a la igualdad ante la ley con el objeto de cerrar las brechas de desigualdad que genera la pobreza.

No obstante lo anterior, es importante resaltar que la pobreza de los países latinoamericanos, en relación al contexto regional y al mundo, debe ser vista aún con preocupación, pues son territorios que están en vía de desarrollo, y algunos incluso, siguen siendo subdesarrollados. Bajo esta óptica, la Comisión Económica para América y el Caribe —en adelante, CEPAL— resalta que, América Latina se ha caracterizado históricamente por altos niveles de desigualdad y varios de sus países presentan disparidades en la distribución del ingreso que se encuentran entre las más altas del mundo (ONU 2019)”, de allí que la pobreza —como un problema estructural marcado en Latinoamérica— sea un asunto que alimenta diversos problemas alternos, entre ellos la desigualdad.

Así, la pobreza es una figura que, desde Latinoamérica, ostenta una estrecha relación con la dignidad, los derechos humanos y su garantía; en estos términos, se torna necesario conceptualizar jurídicamente las nociones de *pobreza* y *pobreza extrema*, pues de cada término se desprende un ambiente distinto de posibles vulneraciones a derechos. Sin embargo, no ha sido tan fácil su diferenciación, en tanto que se han analizado terminologías distintas para caracterizarle, sin llegar a un consenso concreto para definirlos; por ejemplo, se ha estimado importante para la concreción del concepto, lo sostenido por Spicker y otros autores, quienes afirman que hablar sobre lo que se entiende por *costo de vida*, *indigencia*, *necesidades básicas insatisfechas*, *calidad de vida*, entre otros, dado que las interpretaciones podrían variar en los diferentes Estados; así como también existen diferencias culturales sobre lo que se entiende como *bienestar* y sobre lo que significa *desarrollo* (Spicker *et al.* 2009: 291-306)”.

En el marco de lo anteriormente reseñado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, Comisión IDH— ha tomado la posición de evaluar el contexto de pobreza en el continente americano, y desde allí generar una reflexión en torno al concepto de pobreza a partir de un análisis de varios factores. Ahora bien, en términos concretos la Comisión IDH ha indicado

—citando al experto independiente de la ONU para derechos humanos y la extrema pobreza, Arjun Sengupta— que:

“Si bien, habitualmente se ha venido considerando que la pobreza es la falta de ingresos o de poder adquisitivo para atender las necesidades básicas, la escasez de ingresos puede considerarse en términos absolutos o relativos, según se entienda la noción de necesidades básicas. La distinción entre pobreza y extrema pobreza en el marco de la escasez de ingresos, sería esencialmente una cuestión de grado o de amplitud del fenómeno. Mientras la pobreza se define en función del acceso a bienes y servicios y de su disponibilidad, la extrema pobreza supone que se dispone de un conjunto mucho más reducido de bienes y servicios y/o que la situación de pobreza ha existido durante un período más prolongado (Comisión IDH 2017: 23)”.

En ese sentido, se ha dispuesto que hablar de pobreza se limita a crear líneas de medición, para la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura —en adelante, FAO— el criterio de línea de pobreza más utilizado “es definir un valor monetario para una canasta básica de alimentos —en adelante, CBA— referencial que satisface las necesidades mínimas de kilocalorías necesarias para desarrollar una vida sana y activa (ONU-FAO 2012: 46)”. Posterior a la línea de pobreza se puede hablar de la necesidad de otros bienes básicos necesarios para el ser humano, y así finalmente retornar al concepto de pobreza multidimensional. Sin embargo, el ser humano dependiendo de sus necesidades, requiere no solo de la obtención de recursos monetarios, sino también del acceso a unos recursos y servicios para su desarrollo social, ello significa tener una visión multidimensional de sus necesidades, que al estar insatisfechas, deberán evaluarse desde el concepto de pobreza multidimensional que, consecuentemente posee una estrecha relación con los derechos humanos para satisfacer otra serie de condiciones sociales, personales y de acceso a servicios que deben ofrecerse al individuo para un mejor vivir individual y colectivo.



### III. PERÚ Y COLOMBIA ANTES DEL CONTEXTO DE PANDEMIA

Es de público conocimiento que, la crisis sanitaria causada por la COVID-19, viene ocasionando grandes estragos a nivel mundial. Esta enfermedad infecciosa —descubierta en Wuhan China, en el 2019— es causada por una cepa de virus que pertenece a la familia de los *Coronaviridae*. Inicialmente, el 30 de enero de 2020, la COVID-19 fue declarada por la Organización Mundial de la Salud —en adelante, Oms— como una emergencia de salud pública de preocupación internacional, pero debido a su gravedad y rápida propagación, el 11 de marzo de 2020, fue declarada como pandemia al haberse registrado para esa fecha 118 000 casos de COVID-19 en 114 países (OPS 2020: 1). Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que la pandemia ha exacerbado las grandes desigualdades y, consecuentemente, ha visibilizado los problemas estructurales que adolecen los distintos países del mundo, entre ellos los Estados de Perú y Colombia, países vecinos que, antes de la llegada de la pandemia iban atravesando distintas crisis originadas por la pobreza, la violencia político-social, la corrupción y las crisis políticas; las mismas que pasamos a desarrollar.

#### 1. Pobreza

En el Perú, la pandemia nos encuentra en medio de otra crisis causada, entre otros, por la pobreza y pobreza extrema. Así, para el año 2019, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática —en adelante, INEI— —órgano rector del Sistema Estadístico Nacional peruano— la tasa de pobreza del país se ubicó en un 20,2%, lo que involucra a un aproximado de 6 millones 564 mil 93 personas que tienen un gasto per cápita mensual que no cubre el costo de la canasta básica compuesta por alimentos y por bienes y servicios valorizada en 352 soles mensuales. Por su parte, la pobreza extrema se situó en un 2,9% que equivale a 942 mil 370 personas aproximadamente. Cabe señalar que, en el Perú se considera pobre extremo a la población cuyo gasto per cápita mensual no cubre el costo de la canasta básica de alimentos, que es de 187 soles (INEI 2020: 16).

En tanto en Colombia, para el año 2019, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística —en adelante, DANE— entidad encargada de planeación, procesamiento, análisis y difusión de las estadísticas oficiales de Colombia— referenció que el país ostentaba una pobreza del 17,5% (DANE 2020), cifras que son preocupantes, pues este porcentaje se estructura a partir del concepto de pobreza multidimensional; es decir, de la carencia de ciertos bienes y servicios para subsistir, como: i) la educación, ii) las condiciones de niñez y juventud, iii) trabajo, iv) salud, v) vivienda y servicios públicos (DANE 2020), lo anterior quiere decir que el 17,5 % de la población carece de estos recursos enunciados y en consecuencia se encuentra en situación de pobreza total, extrema y deplorable.

## *2. Violencia político-social.*

La violencia político-social, es uno de los problemas que tienen en común Perú y Colombia; y que hasta la fecha han ido afectando considerablemente el orden constitucional de estos dos Estados latinoamericanos. Así, en el caso peruano, el conflicto armado interno entre los grupos terroristas Partido Comunista Peruano - Sendero Luminoso -PCP-SL-, Movimiento Revolucionario Túpac Amaru —MRTA— y las fuerzas del Estado; tuvo su punto más álgido durante las décadas de los 80 y 90, trayendo como saldo la violación sistemática de los derechos humanos de un número considerable de peruanos; pero lo más alarmante de ello, es que la población afectada con el conflicto armado, ha sido y viene siendo largamente excluida, encontrándose muchos de ellos en situación de pobreza y pobreza extrema, sin haber siquiera recibido las reparaciones dignas que les corresponden y lo que es peor, permaneciendo en el olvido.

Por otro lado, la historia colombiana nos muestra un conflicto vigente desde el año 1920 que se intensifica en los años cuarenta a cincuentas, y se perpetúa como conflicto armado propiamente dicho en el año 1964 con el surgimiento de grupos alzados en armas denominados: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colom-

bia —FARC—, Ejército de Liberación Nacional —ELN—, Ejército Popular de Liberación —EPL— y posteriormente el nacimiento del paramilitarismo en los años 80's. Este es el punto de partida del conflicto en Colombia, a partir de allí se comienzan a generar hechos desastrosos para la nación que hasta el 1 de enero del 2020 se traducían en 8.944.137 de víctimas registradas (Unidad de Víctimas 2020).

En el año 2016 se pactó un acuerdo de paz entre el gobierno de Colombia y el grupo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo -FARC-EP-, como consecuencia de este acuerdo se pretendía acabar con gran parte del conflicto histórico en el país; sin embargo, el Comité Internacional de la Cruz Roja —en adelante, CICR— se pronunció con preocupación con la situación que afrontaba el país en ese momento y que posteriormente afrontaría, manifestó que si bien aplaudía la realización de este pacto, el contexto en Colombia seguía siendo hostil, ya que seguían existiendo por lo menos otros cinco conflictos armados de carácter no internacional, entre el gobierno del país y el ELN, EPL, AGC —Autodefensas Gaitanistas de Colombia— y grupos de las FARC-EP que no se acogieron al proceso de paz (CICR 2018).

Así, la pandemia ha tocado los suelos peruanos y colombianos, cuándo aún estos países no lograban recuperarse a plenitud, de las crisis causadas por la violencia político-social.

### 3. *Corrupción.*

El panorama de crisis en Perú y Colombia no solo ha sido ocasionado por la pobreza y la violencia político-social; sino también por la corrupción. El Perú, por ejemplo, viene atravesando una grave crisis política, económica y social, a raíz del destape de corrupción, especialmente cuando en el 2016 salieron a la luz las declaraciones del CEO de la empresa Odebrecht, que fue beneficiada con contratos estatales a cambio de grandes pagos millonarios a los distintos funcionarios del gobierno peruano, entre ellos los últimos cinco presidentes del Perú, ministros, congresistas, gobernadores

regionales y alcaldes —caso Lava Jato—. Asimismo, se descubrió los grandes niveles de corrupción a nivel del Poder Judicial, Ministerio Público, Contraloría General y el Consejo Nacional de la Magistratura, esto tras haberse hecho público una serie de audios que comprometían, —entre otros— a jueces y fiscales, superiores y supremos —caso Cuellos Blancos del Puerto—.

Así, según el último Índice de Percepción de la Corrupción practicado en el 2019 por Transparencia Internacional, el Perú se encuentra en el puesto 101 con 36 puntos, lo que nos ubica cerca al tercio inferior compuesto por los países más corruptos (Transparencia Internacional 2020). Todo ello, sin duda, afecta al pueblo peruano, acrecentando los niveles de pobreza y las deficiencias del aparato estatal en los sectores de salud, educación y otros. Lo que se agrava aún más con la miopía de las políticas públicas adoptadas por el gobierno peruano, que son incapaces de coadyuvar con la solución de los problemas sociales del país.

Por otra parte, en Colombia el contexto es similar al peruano. Así, de acuerdo al Índice de Percepción de Corrupción practicado por Transparencia Internacional, durante el año 2019, Colombia obtuvo un puntaje de 37 sobre 100, ocupando el puesto 96 entre 180 países (Transparencia Internacional 2020). Esta cifra dice, en términos cuantitativos, que Colombia tiene un indicativo de corrupción elevado, pues 100 significa sin corrupción y 0 corrupción elevada. Esta crisis de corrupción genera consecuentemente una crisis política, en tanto que corromper el sistema es atentar contra los recursos de la administración pública, que por esencia son utilizados para que el aparato estatal funcione al servicio del ser humano. Así, afectar el Estado significa poner en riesgo las instituciones que mueven el desarrollo económico y social de un país, hecho que se agrava cuando emerge un problema de salud mundial como el que estamos pasando.

#### *4. Crisis políticas.*

En el Perú, tras el destape de corrupción, se iniciaron las graves crisis políticas en la gestión pública, haciéndose más visibles los constantes enfrentamientos entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento, y luego de dos intentos de vacancia presidencial, en marzo de 2018, se alcanza el punto más álgido de la crisis política, cuando el presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski, después de un año y 7 meses en el gobierno, se vio obligado a renunciar por escándalos de corrupción, por haber indultado al expresidente Alberto Fujimori —que cumplía su condena por graves violaciones a los derechos humanos y por casos de corrupción— y por haber ofrecido obras a los congresistas, a cambio de no ser vacado.

A raíz de ello, el primer vicepresidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, asumió la Presidencia de la República, y debido a las constantes obstrucciones de la mayoría congresal, con respecto a su gobierno y las investigaciones por los casos de corrupción, decidió disolver el Congreso en el 2019 y convocó a elecciones parlamentarias en enero del 2020.

Mientras que, en Colombia, la crisis política ha devenido como consecuencia directa de los conflictos armados internos, pues muchos de los grupos armados surgieron a la vida con el objeto de hacer oposición a quien se encontraba o encuentra en el poder. Asimismo, esta crisis ha acaecido también por la institucionalización de la corrupción en los órganos estatales colombianos, lo que ha ido ocasionando inestabilidad política.

Es en este contexto, que encuentra la pandemia causada por el COVID-19, a Perú y Colombia, países vecinos en constantes crisis, en donde se evidencian entornos de desigualdad, pobreza y pobreza extrema ocasionados por la violencia político-social, la corrupción y las crisis políticas, lo que a su vez se ha agravado con la llegada de la pandemia.

#### IV. PERÚ Y COLOMBIA DURANTE EL CONTEXTO DE PANDEMIA

Con fecha del 06 de marzo de 2020, se registraron los primeros casos de coronavirus tanto en Perú como Colombia; siendo que, a partir de esa fecha, los casos de contagio por COVID-19 se fueron incrementando de manera preocupante. Lo que ha originado que se adopten drásticas medidas que afectan los derechos humanos de los ciudadanos peruanos y colombianos. A su vez, tanto la pandemia como las medidas adoptadas para combatirla han originado diversas dinámicas sociales, pero la más resaltante ha sido aquella en la que los peruanos y colombianos, en situación de pobreza y pobreza extrema, izaron banderas en las fachadas de sus viviendas, como medio de protesta y auxilio, para denotar que no todos se encuentran en las mismas condiciones para afrontar la pandemia y las cuarentenas.

##### *1. Medidas adoptadas por los gobiernos de Perú y Colombia en el contexto de pandemia.*

Como lo mencionábamos precedentemente, ante la llegada de la COVID-19, los diversos países del mundo tuvieron que adecuar sus políticas públicas y adoptar medidas que contribuyan —de acuerdo a sus recursos y contexto— a proteger la salud pública, controlar la pandemia y mitigar su impacto, mediante la ralentización de la transmisión y el descenso de la tasa de mortalidad asociada a la COVID-19; en este marco, diversos Estados han declarado *estados de emergencia, estados de excepción, emergencia sanitaria, estados de alarma, estados de catástrofe por calamidad pública* y otros, seguidas de otras medidas, como la de confinamiento, que ha sido comúnmente adoptada por los Estados y que ha obligado a millones de personas a aislarse en sus hogares, reduciéndose las actividades laborales, económicas, comerciales, culturales, artísticas, deportivas y otras, a su contenido más mínimo; generando un gran impacto en la economía mundial. Realidades que no han sido ajenas ni a Perú ni a Colombia.

a. Medidas adoptadas por el gobierno de Perú.

El Estado peruano —tras registrar su primer caso de COVID-19 y declararse la pandemia— mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, de fecha 15 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote de la COVID-19 —figura constitucional prevista en el artículo 137° numeral 1 de la Constitución Política del Perú— confirmándose para esa fecha un total de 71 casos positivos de COVID-19. Seguido de ello, se han ido implementando una serie de medidas en el sector salud, económico, social, educativo, político y de justicia. A continuación, haremos un recuento de las medidas más resaltantes, adoptadas por el Estado peruano.

Entre las medidas más resaltantes, tenemos aquella que dispuso el aislamiento social obligatorio, que fue dada junto a la declaración del estado de emergencia nacional, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, por un periodo de 15 días, señalando que, mientras estén vigentes las restricciones a la libertad de tránsito de las personas, se buscaría garantizar el abastecimiento de alimentos y medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros. Días después, mediante Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, se estableció la inmovilización social obligatoria —comúnmente conocido como toques de queda— de todas las personas en sus domicilios, de lunes a sábado en horas de la noche y madrugada, y los domingos, durante todo el día. Pero debido al incremento de casos, estas medidas se fueron prorrogando a nivel nacional, hasta en 5 oportunidades.

Por otra parte, para mitigar el impacto de estas medidas que restringen la libertad de tránsito, el gobierno otorgó cinco subsidios económicos: el bono yo me quedo en casa, el bono rural, el bono independiente, el bono familiar universal y el bono de electricidad;

dirigido a los hogares en situación de pobreza o pobreza extrema y/o cuyos integrantes hayan sido afectados por la suspensión perfecta de labores o cuenten con un trabajo informal. Tratando de beneficiar con ello a aproximadamente 8'600,000 hogares. Asimismo, el gobierno nacional realizó la transferencia de 200 millones de soles para los 1874 municipios provinciales y distritales que existen en el país, esto a fin de que cada municipio pueda adquirir y distribuir a la población vulnerable bienes de primera necesidad de la canasta básica familiar.

Otra de las medidas adoptadas por el Estado peruano fue la de autorizar a los trabajadores dependientes el retiro de hasta S/ 2,400 soles de la Compensación por Tiempo de Servicios —CTS—, esto a través del Decreto de Urgencia N° 033-2020. De igual manera, mediante el Decreto de Urgencia N° 034-2020, se permitió el retiro extraordinario del Fondo de Pensiones en el Sistema Privado de Pensiones, por hasta S/ 2 000,00 soles de su Cuenta Individual de Capitalización —CIC—, y en aquellos casos en que contaran con un monto menor a los S/ 2 000,00 soles, se autorizó el retiro del íntegro de dicha cuenta.

Mientras que en el sector educación, las medidas que se aplicaron fueron las de suspender las clases presenciales en los centros educativos del país, iniciándose las clases a través de la modalidad virtual. Asimismo, se autorizó la adquisición de más de 840 mil *tablets* para los estudiantes de zonas rurales y urbanas más vulnerables, con el fin de garantizar su derecho a la educación.

Con 285.213 contagios y 9.677 fallecidos por COVID-19, el 30 de junio de 2020, el Gobierno peruano decidió poner fin a las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria, después de que la población se mantuviera 107 días en cuarentena nacional; con excepción de 7 provincias, en donde se iniciaron las cuarentenas focalizadas.

En cuanto a las medidas de reactivación económica, dadas por el Gobierno, estas se iniciaron cuando aún se encontraba vigente



la cuarentena nacional; así, el Estado peruano, después de haber transcurrido varios días con el sector productivo paralizado, mediante los Decretos Supremos N° 080-2020-PCM, N° 101-2020-PCM y N° 117-2020-PCM, dispuso la reanudación de las actividades económicas de manera gradual y progresiva dentro del marco del estado de emergencia, con el fin de amortiguar las consecuencias económicas ocasionadas por la pandemia de COVID-19. Para esta reanudación de actividades, se fijaron cuatro fases, iniciándose la primera en mayo del 2020.

Sin embargo, pese a que el gobierno peruano ha desplegado múltiples esfuerzos para acudir a las familias peruanas más vulnerables, a través de canastas con alimentos de primera necesidad, bonos económicos y otros que detallamos anteriormente, estas medidas no han logrado cumplir con su finalidad última, debido a diversos factores que los han vuelto ineficaces, como:

- 1) El desconocimiento del gobierno peruano sobre su población y el contexto de pobreza en el que se encuentra realmente, pues si bien en el 2017, se realizó el último censo nacional de la población peruana, este no se llevó adecuadamente —pues no hubo suficiente material para censar a las familias peruanas, no existieron suficientes recursos humanos y no se llegaron a censar a millones de familias que habitan en las zonas urbanas y rurales, siendo invisibles para el Estado una vez más, las víctimas del conflicto armado interno y los integrantes de las comunidades campesinas e indígenas, que en su mayoría se encuentran en un contexto de pobreza y pobreza extrema— lo que originó que los resultados difundidos por el INEI con un margen de error del 5,94% — la tasa más alta de los últimos censos en el Perú— disten de reflejar la verdadera dimensión de la población peruana y el contexto real en el que viven. Y ahora, en plena pandemia se han hecho más visibles todos estos errores, lo que ha contribuido a que muchos peruanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad no hayan recibido ningún apoyo económico por parte del Estado.

- 2) Desactualización del Sistema de Focalización de Hogares —en adelante, SISFOH—. El SISFOH es la base de datos que el Estado peruano obtiene de las Unidades Locales de Empadronamiento para focalizar a las familias en situación de pobreza y pobreza extrema, y es un requisito exigido para acceder a las ayudas económicas del Estado y el Seguro Integral de Salud. Pero ahora con el contexto de pandemia se ha puesto en evidencia su desactualización y la corrupción que se genera en las Unidades Locales de Empadronamiento de los gobiernos locales, ya que cuando se realizó el levantamiento de información de los hogares y la atención de las solicitudes de clasificación socioeconómica, se pudo advertir que gran parte era proveniente de los trabajadores de las propias municipalidades y de los propios empadronadores o sus familiares (Defensoría del Pueblo 2020a).
- 3) La corrupción en la entrega de canastas familiares con productos de primera necesidad y bonos económicos. Apodícticamente —en este contexto de pandemia— ha cobrado vigencia la frase de Augusto Roa Bastos, cuando señalaba que “el poder de infección de la corrupción es más letal que las pestes”. En el Perú, lejos de que estos actos repudiables de corrupción desaparezcan en el contexto de pandemia, se han ido incrementado; así, para junio de 2020, la Contraloría General pudo identificar a 4212 funcionarios y servidores públicos que habrían sido favorecidos con la entrega de canastas de víveres durante el estado de emergencia sanitaria por COVID-19, pese a que no les correspondía recibir esa ayuda social, dado que cuentan con ingresos netos que van desde los S/. 1200 hasta más de S/10 000 soles mensuales (La Contraloría General de la República del Perú 2020a: 2-3). Asimismo, la Contraloría pudo identificar múltiples deficiencias en la distribución de canastas, como la falta de padrones beneficiarios, padrones desactualizados, ausencia de actas de entrega, deficiencias en el almacenamiento, demora y sobrevaloración en la compra de víveres y productos (La Contraloría General de la República del Perú 2020b: 2-3). Todo ello ha generado que el Ministerio Público, a través de sus Fiscalías Especializa-

das en Delitos de Corrupción de Funcionarios, realicen sendas investigaciones por actos de corrupción.

- 4) La entrega inoportuna o tardía de las ayudas sociales. Los esfuerzos del Estado para acudir, en alguna medida, a las poblaciones vulnerables, han devenido en ineficaces, debido a la ejecución tardía de las medidas adoptadas y las trabas burocráticas, aún en pleno estado de emergencia. Así, estas ayudas que pretendían aliviar económicamente las necesidades de las familias peruanas —que accedieron a los bonos económicos y canastas familiares— durante el primer mes de cuarentena, han llegado a ellas después de dos o cinco meses —entre marzo y agosto— y en algunos casos a la fecha de la redacción del presente artículo, no han llegado a concretarse. Al respecto, la Defensoría del Pueblo dio a conocer que, en el caso de los bonos económicos, éstos no han sido oportunos para las familias que siendo beneficiarias tuvieron dificultades para cobrarlo o que, incluso, aún no pueden cobrarlo debido a: i) información desactualizada en el padrón, ii) formas de pago no adecuadas para algunas realidades, iii) falta de capacidad de respuesta de los canales de orientación, consultas y reclamos implementados por las entidades responsables y iv) falta de criterios para la atención de casos de personas privadas de su libertad, personas adultas mayores en centros de atención y personas en grave estado de salud (Defensoría del Pueblo 2020b).

#### b. Medidas adoptadas por el gobierno de Colombia.

En torno a la pandemia y las medidas adoptadas, en el caso colombiano emerge desde la emisión del Decreto 417 del 17 marzo de 2020, allí se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y se permite a la rama ejecutiva, encabezado por la presidencia de la República, realizar decretos con fuerza de ley, y en consecuencia suspender ciertos derechos. En el marco de lo anterior se fueron dando una serie de medidas con el objeto de proteger la salud de las personas. La primera de las medidas fue la expedición del Decreto 420 del

18 de marzo de 2020, que prohibió las aglomeraciones de más de 50 personas; sin embargo, no fue sino hasta el 22 del mismo mes que se impone la cuarentena total en todo el territorio nacional por intermedio del Decreto 457 de 2020, esto implicó limitar el derecho a la libre locomoción para que todas las personas se quedaran confinadas en casa.

De la cuarentena se preveían muchas consecuencias colaterales en temas de sostenibilidad y seguridad alimentaria de las personas, por esta razón el gobierno nacional emprendió varias acciones con el fin de mitigar el impacto negativo. Dentro de las acciones que inició el Estado se pueden destacar los bonos económicos, entre ellos: el programa familias en acción que benefició a 2.600.000 familias que, aparte del subsidio mensual que se les daba, recibirían un incentivo adicional; el programa jóvenes en acción benefició a 296.000 personas que, aparte del subsidio mensual que se les daba, recibirían un incentivo adicional; el programa subsidio adulto mayor fue destinado aproximadamente a 1.700.000 adultos mayores donde, aparte del subsidio mensual que se les daba, recibirían un incentivo adicional; devolución del IVA, un bono económico para beneficiar aproximadamente 1.000.000 de hogares y por último el Ingreso Solidario, bono monetario que buscó beneficiar aproximadamente a 3.000.000 de familias.

Desde otro ángulo, el gobierno decidió postular tres días distintos sin el cobro de un impuesto denominado IVA, estos días fueron el 19 de junio, 3 de julio y 19 de julio, el primer día se generaron aglomeraciones, y, en consecuencia, contagios. Por ello muchos mandatarios de ciudades de Colombia declararon que en posteriores días solo podría comprarse por plataformas de comercio electrónico, y así evitar aglomeraciones y contagios.

Entre otras cosas, el Decreto 470 de 2020 ordena una entrega de alimentos que se daban en las escuelas a los estudiantes, ello por medio del programa de alimentación escolar, con el objeto de que los alimentos que se daban dentro de la escuela a los jóvenes fueran llevados hasta sus casas, lugar donde además de estar con-

finados también se encontraban estudiando. Por otra parte, desde abril, a través del Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, se permitió hacer un retiro parcial de las cesantías a las personas que han tenido una reducción en sus ingresos, las cesantías son un ahorro que se realiza dentro de las administradoras de fondos de pensión, ahorro que ha de servir también para mitigar el impacto negativo que tiene la pandemia en las vidas de los colombianos.

El confinamiento en Colombia poco a poco ha ido finalizando, y con ello se ha dado la llamada apertura y reactivación económica. Así, el Decreto 593 de 2020 da apertura a tres sectores económicos desde el 11 al 25 de mayo: manufactura, construcción, industrial. Desde allí se ha dado apertura gradual a los sectores económicos, sin que aún se hubiera terminado la cuarentena. Posteriormente se dio finalización a la cuarentena el 31 de agosto del 2020 y con ello a otros sectores económicos; sin embargo, aún sigue un aislamiento selectivo, pues si bien el confinamiento ha ido terminando, el Estado tiene la obligación de tomar acciones preventivas con el objeto de cuidar la salud de todos.

Ahora bien, dentro de las ayudas y medidas dadas por parte del gobierno se pudieron entrever varias irregularidades que incluso, dan cuenta que, en tiempo de pandemia y crisis, sale a flote la corrupción y la toma de decisiones que van en contravía de los derechos de la población y la esencia misma de servir a la comunidad como fin del Estado, entre otros, encontramos los siguientes factores:

- 1) Lo primero, es advertir que existió un descontento social generalizado por el programa de bonos económicos denominado “ingreso solidario”, toda vez que muchas de las ayudas económicas que reposaban en el sistema, eran para personas que ya estaban muertas o, que por el contrario, ni existían. No obstante, la problemática de la corrupción no paró allí, por su parte, la Fiscalía General de la Nación, en un comunicado de prensa dado el 21 de mayo de 2020, dieron a conocer decisiones que vislumbran la corrupción de una gran cantidad de mandatarios departa-

mentales y municipales en el marco de la llamada *Transparencia para la emergencia*. Así las cosas, la fiscalía imputará cargos y además emitirá orden de captura a más de 40 servidores públicos, entre los cuales, hay varios alcaldes y gobernadores de Colombia, puesto que se descubrió mal manejo de los recursos destinados a mitigar la crisis (FORBES 2020).

- 2) La desviación de los recursos destinados a mitigar el impacto de la pandemia, los sobre costos en los contratos que según la Contraloría de Colombia han superado hasta el 21%. Esta entidad de control ha revisado contratos por el valor de \$4 billones de pesos, y ha encontrado que algunas entidades públicas han adjudicado contratos a contratistas que financiaron sus campañas y que, además, en ciertos casos, se han gastado hasta el 20% del presupuesto de la entidad (DINERO 2020).
- 3) La toma de decisiones ineficaces que, si bien pretendían mitigar el impacto que tuvo el virus del COVID-19 sobre el mercado, no cumplieron su función. Ejemplo de ello es la exención del impuesto IVA en tres días del año, lo que pretendía era eximir sobre los bienes y servicios del mercado el cobro de este impuesto; sin embargo, tal y como fue descrito anteriormente, el día sin IVA promovió las aglomeraciones de personas en todas las ciudades del país y tuvo un impacto negativo en la salud de las personas, que se tradujo en una alta tasa de contagio para esos días.

## *2. Compatibilidad de las medidas adoptadas con el marco jurídico internacional de los derechos humanos.*

Como mencionamos en el primer acápite, toda medida adoptada por los Estados para enfrentar la pandemia y sus efectos debe tener un enfoque basado en el respeto de la dignidad y los derechos humanos de sus habitantes. En ese sentido, podemos afirmar que las actuaciones hechas por los Estados de Perú y Colombia —la declaración del estado de emergencia y las medidas de confinamiento— en el contexto de pandemia cumplen en alguna medida,

con los parámetros establecidos por los Pactos y Convenios Internacionales sobre derechos humanos.

Así tenemos que, las medidas restrictivas de derechos adoptadas por ambos países, encuentran base legal no solo en su ordenamiento jurídico interno, sino también en los pactos internacionales en materia de derechos humanos, como en el PIDCP— que rige en el Perú desde el año 1978 y en Colombia desde 1976— en cuyo artículo 4º, numeral 1, menciona lo siguiente:

“En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4, numeral 1)”

En este mismo artículo se señala también, los derechos que no pueden ser suspendidos a raíz de estas medidas y, cuál debe ser el conducto por seguir por los Estados Parte que adopten medidas restrictivas de derechos, así conforme lo establece el PIDCP, todo Estado:

“Todo Estado parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 4, numeral 3).”

Por otra parte, tenemos también a la CADH —ratificada por el Perú en 1978 y por Colombia en 1973— en cuyo artículo 27, con una marcada influencia normativa ejercida por el PIDCP, prescribe que:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social” (Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 27).

Asimismo, este artículo de la CADH detalla un catálogo de derechos humanos que no pueden ser suspendidos, a pesar de adoptar una disposición de suspensión de derechos, estos son los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de la esclavitud y servidumbre, a la libertad de conciencia y de religión, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos del niño; los derechos políticos, el principio de legalidad y de retroactividad, y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Además, al igual que el PIDCP, la CADH señala el conducto que deben seguir los Estados Parte tras adoptar una disposición de suspensión de derechos, pero a diferencia de lo señalado en el PIDCP, el derecho de suspensión debe ser informado por conducto del Secretario de la Organización de los Estados Americanos.

De ahí podemos afirmar que —dentro del marco normativo internacional de los derechos humanos— son válidas y legítimas las actuaciones de los Estados de Perú y Colombia en el contexto de pandemia, mediante las cuales se declararon el estado de emergencia y adoptaron las medidas de aislamiento social, invocando la Salud Pública Nacional para justificar la suspensión de derechos;



además, de que va en consonancia con las recomendaciones dadas por la Oms. Pues, en este contexto, resulta incluso “imperativa [...] la restricción del pleno goce de derechos como el de la reunión y la libertad de circulación en espacios tangibles, públicos o comunes, que no sean indispensables para el abastecimiento de insumos esenciales o para la propia atención médica y con el objeto de generar adecuada distancia social” (Comisión IDH 2020).

Debemos resaltar también, que en ambos países, al tomar estas medidas que suspenden los derechos, se ha cumplido con justificar que las restricciones adoptadas son proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la vida y la salud, estableciéndose un periodo determinado, mencionándose expresamente los derechos limitados, e informando por conducto del Secretario General de la OEA y la ONU —conforme a sus obligaciones internacionales establecidas en los tratados antes mencionados— las disposiciones cuya aplicación haya suspendido derechos, los motivos que suscitaron la suspensión y las fechas en las que se dará por terminada tales suspensiones. Así por ejemplo, con fecha del 30 de marzo de 2020, la Misión Permanente de Perú dio cuenta ante la OEA la nota N° 7-5-M/045 y sus respectivos anexos, comunicando por primera vez la suspensión de garantías en el contexto de pandemia, y así fue realizando las respectivas comunicaciones a medida que se fueron prorrogando las suspensiones de garantías. Mientras que la Misión Permanente de Colombia, con fecha del 19 de marzo de 2020, dio a conocer ante la OEA la nota N° 377/2020 y sus respectivos anexos, comunicando la suspensión de garantías que adoptaron, y al igual que Perú, fueron realizando las comunicaciones respectivas a medida que iban prorrogando las medidas de suspensión de derechos.

Siguiendo este hilo expositivo, destacamos las actuaciones de estos dos países latinoamericanos, que priorizaron la salud de los seres humanos y relegaron a un segundo plano la vida económica. Sin embargo, pese a lo señalado anteriormente, consideramos que ni en Perú ni en Colombia se han previsto adecuadamente

los efectos de estas medidas limitativas de derecho en las poblaciones más vulnerables, pues si bien, se adoptaron medidas para paliar el impacto de las restricciones antes referidas, estas no fueron del todo eficaces debido a que se ejecutaron de manera inadecuada, insuficiente, tardía o porque fueron directamente afectadas por los actos de corrupción institucionalizados en los gobiernos. De lo que podemos concluir es que, ambos Estados en algunos aspectos no cumplieron con su rol de garante, desprotegiendo los derechos de los sectores más vulnerados, situación que se agravó aún más con el contexto de estos dos países anterior a la pandemia.

## **V. DERECHOS HUMANOS AFECTADOS DIRECTAMENTE**

Como lo expusimos a lo largo del presente artículo, Perú y Colombia son dos países con contextos similares, y ambos se han visto fuertemente golpeados por la pandemia causada por la COVID-19 y los efectos de las cuarentenas. Ante estos hechos, evidentemente se han ido afectando —en algunos casos de manera legítima y en otros ilegítimamente— los derechos humanos, sobre todo de las personas en situación de pobreza y pobreza extrema.

Entre los derechos legítimamente afectados encontramos a los derechos relativos a la libertad personal —en su dimensión corpórea—, la libertad de reunión y la de tránsito. Pues como lo señalamos en el capítulo precedente, la suspensión de estos derechos se encuentra plenamente justificada. Por otro lado, en cuanto a los derechos humanos ilegítimamente afectados, como consecuencia de las medidas restrictivas, tenemos principalmente a los derechos a la vida digna, a la alimentación y al acceso al agua potable. A continuación, pasamos a explicarlo de manera más detallada:

### *1. Derecho a la vida digna.*

Con respecto al derecho a la vida digna, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, Corte IDH— ha ido desa-

rollando jurisprudencialmente su concepto, entendiéndola como aquel derecho que tiene una persona humana “a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna” (Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*: párr. 144). Siguiendo esta misma línea, la Corte IDH ha señalado que:

“Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.” (Corte IDH, *Niños de la Calle vs. Guatemala*: párr. 162).

Siendo así, podemos concluir en que el derecho a la vida digna vendría a ser ese derecho de los seres humanos, a tener una existencia digna que se desarrolle en un ambiente con las condiciones materiales necesarias que la permitan. Lo que a su vez garantizaría otros derechos conexos.

En ese sentido, y al ser Perú y Colombia, países que han ratificado la CADH y reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, la jurisprudencia de este órgano supranacional es vinculante a estos dos Estados; consecuentemente, estos países latinoamericanos —al igual que otros de la región— tienen la obligación internacional de: a) Generar las condiciones de vida mínimas, adoptando medidas positivas que coadyuven a preservar la dignidad de la persona humana y b) No producir condiciones que dificulten o impidan la materialización de una vida digna. Todo ello para lograr la finalidad última de proteger y garantizar el derecho a la vida.

Sin embargo, a raíz de las medidas de aislamiento social obligatorio decretadas para combatir la pandemia causada por la COVID-19, se ha ocasionado la paralización del sector productivo y comercial en Perú y Colombia, afectando considerablemente

las economías de las familias peruanas y colombianas, y en mayor medida a aquellas que se encuentran en situación de pobreza o pobreza extrema, que viven de los ingresos que generan en el día. A su vez, esta afectación a sus economías ha desembocado, en una vulneración a su derecho a la vida digna.

En el caso del Perú —que es un país en donde el 70% de sus habitantes labora en el sector informal (Defensoría del Pueblo 2020b)— con las medidas de aislamiento e inmovilización social obligatoria y pese a las ayudas económicas del Estado, muchas familias que se encuentran en pobreza y pobreza extrema, han quedado privadas de las más mínimas condiciones de existencia digna, pues han dejado de generar ingresos económicos a través de los cuales —en alguna medida— trataban de hacer efectivos sus derechos a la alimentación, salud, educación, servicios básicos, entre otros; hecho que los ha vuelto más vulnerables todavía.

En el caso colombiano, el contexto es parecido, pues como ya ha quedado decantado anteriormente, Colombia está categorizado como un país pobre, en el marco de ese contexto se han suscitado dinámicas tendientes a un creciente índice de informalidad. Según datos dados por el DANE para el año 2019 en Colombia existía un índice de informalidad que oscilaba en el 47% (DANE 2019). Cifra que se traduce en que, de todos los empleos en Colombia, el 47% de ellos era informal. Ahora bien, estas condiciones relacionadas con un aspecto laboral de las personas son relevantes por cuanto el trabajo significa recibir remuneración para subsistir; sin embargo, la cuarentena decretada en Colombia obliga a quedarse en casa, limita el derecho a la libre locomoción, y así cohibe la obtención de recursos para vivir dignamente que, si son comparados con los bonos y ayudas dadas por el gobierno que anteriormente fueron reseñadas, no se alcanza a proveer la totalidad de los individuos.

Ahora bien, existen bienes y servicios que, por tratarse del contexto de pobreza en Perú y Colombia, podrán estar escasos, y en ciertas ocasiones, insatisfechos. Sin embargo, son bienes y servicios que dotan de dignidad la vida de las personas, pues de allí devienen

otros derechos vitales como la salud y la vida, con los que guardan una estrecha conexidad el derecho acceso al agua potable y a la alimentación, los mismos que desarrollamos a continuación.

## *2. Derecho de acceso al agua potable*

El agua es un recurso básico para el desarrollo económico y social del ser humano, necesario incluso para la supervivencia de este, por esta razón su acceso se ha catalogado como un derecho humano y su reconocimiento implica necesariamente que todos los Estados deban intensificar sus esfuerzos por garantizar su ejecución, pues la satisfacción de este implica reconocer otros derechos antagónicos y conexos que dependen directamente de su materialización, así por ejemplo el agua y su acceso no sólo dotan de condiciones dignas al modo de vivir de las comunidades, sino que también posibilita un mejor estado de salud, y en consecuencia, alimenta el derecho a la vida misma, ya que el agua potable es indispensable para la subsistencia biológica del cuerpo humano. De acuerdo con la importancia de este derecho, la ONU decidió expresar su posición al mundo y consecuencialmente catalogarlo como derecho humano desde el año 2009 (ONU 2010b).

Ahora, en un contexto de pandemia, en donde dos de las principales medidas de prevención contra la COVID-19, son el frecuente lavado de manos y la limpieza, garantizar el derecho de acceso al agua se convierte en una prioridad. No obstante, pese a las medidas tomadas por los Estados de Perú y Colombia para tratar de garantizar y proteger este derecho, se ha venido vulnerando el derecho de acceso al agua potable de las poblaciones en pobreza y pobreza extrema, lo que los coloca en una situación de mayor vulnerabilidad frente a la pandemia.

Con respecto a ello, en el caso peruano, se emitieron los Decretos de Urgencia N° 035-2020 y N° 036-2020, con la finalidad de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios básicos de agua, alcantarillado, electricidad, entre otros, en el marco del estado de emergencia nacional y aislamiento social obligatorio

instaurado en Perú a consecuencia del brote del COVID-19. Reconocemos que esta, es una medida acertada por parte del Gobierno peruano; sin embargo, debemos tener en cuenta, que un sector de la población —el que se encuentra en pobreza y pobreza extrema— no tiene acceso al agua potable y la única manera en la que hacen efectivo este derecho es abasteciéndose de agua proveniente, entre otros, de parques y caños o grifos públicos, pero con el confinamiento ya no lo han podido efectivizar, y si bien se ha tratado de abastecer el servicio básico de agua a través de cisternas, esto no ha sido en forma continua. Lo que deviene en el incumplimiento de lo dispuesto en los decretos de urgencia señalados. Ante ello, es necesario que el Estado, a través de sus tres niveles de gobierno, adopte nuevas políticas públicas que permitan hacer efectivo el derecho de acceso al agua potable de estas poblaciones, en forma permanente.

En Colombia, en tanto, se expidió el Decreto 441 de 2020 donde se menciona que, dentro de la declaratoria de emergencia, se deberá garantizar el acceso al agua potable y alcantarillado. No obstante, al igual que en Perú, existe una contradicción entre lo que pretende el Estado para proveer el acceso a este recurso, con lo que sucede en realidad. Desde la Resolución 666/ 2020 del Ministerio de Salud, se ha manifestado la importancia de lavarse las manos, declarando incluso hacerlo, cada 2 horas. Lo anterior ubica el agua como un recurso fundamental para la desinfección de las posibles bacterias que puedan enfermar a la población, sin perjuicio de su importancia para la supervivencia humana, de ahí surge la pregunta de ¿Qué tan eficiente puede ser lavarse las manos en territorios donde no la hay agua? En el país, la accesibilidad al servicio de acueducto no llega a 3,6 millones de colombianos, según los datos del DANE su cobertura es de 92,3% (El Espectador 2018), esto quiere decir, en pocas palabras, que se torna imposible a veces seguir directrices en un contexto de carencia de recursos básicos insatisfechos.

### 3. *Derecho a la alimentación*

Otra situación problemática, en término de bienes y servicios esenciales que dotan de dignidad la vida humana, está encaminada a suprimir el hambre en los individuos, esta discusión ha sido enfocada a los países más pobres y ha generado unas dinámicas muy particulares de manifestación social, política y jurídica, incluso ha retornado a teorizar sobre nuevos derechos con el objeto de mitigar, amenizar y minimizar el hambre mundial, de allí nace el derecho a la alimentación.

La seguridad alimentaria ha sido un término que está contenido en el artículo 11 y el artículo 2 del PIDESC, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —Declaración UDH— y en la Observación General 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El alimentarse debe ser —de acuerdo a esta normatividad vigente, una obligación que, de manera progresiva, será atendida por parte de los Estados, y su satisfacción debe ser en condiciones de dignidad.

En cuanto a este derecho, el gobierno peruano adoptó una serie de medidas —que detallamos en el acápite IV— para tratar de proteger y garantizar este derecho en el contexto de pandemia; sin embargo, estas se tornaron en ineficaces debido a diversos factores ya explicados, y como prueba de ello, tras la primera semana de cuarentena en el Perú, comenzaron a visibilizarse banderas blancas colgadas en algunas viviendas a lo largo del país, que poco a poco fueron intensificándose. Estas banderas simbolizaban un pedido de ayuda a la sociedad, por parte de aquellas personas que no habían sido beneficiadas con alguna ayuda económica del Estado y que ya no tenían posibilidades de alimentarse ni alimentar a sus familias. Ante ello diversos ciudadanos de la sociedad civil, militares y policías acudieron —con su propio peculio— a la ayuda solicitada saliendo a flote la solidaridad de los peruanos.

En el caso de Colombia, al igual que en Perú, el contexto de pandemia generó una zozobra inmensa sobre quienes no tenían cómo, desde su hogar, proveerse de alimentos en el encierro de cuarentena. En particular, llama la atención el hecho de que, como ya se ha dicho anteriormente, haya un alto grado de informalidad en el país, puesto que este es un fenómeno que afecta el desarrollo económico y social de un territorio, de allí no solo podrá predicarse la degradación a ciertos derechos laborales, también es un indicativo de que cierto sector de la población trabaja para comprarse su *diario de comida*, es decir, el no salir de casa significa no comer para este sector de individuos. Este contexto generó dinámicas sociales de resistencia, similares a lo sucedido en Perú, donde de manera recursiva la manifestación social se acopló al estado de confinamiento y muchas personas desde la distancia de sus casas y como grito de auxilio decidieron izar banderas, trapos, pedazos de ropa de color rojo en la ventana, la puerta y las fachadas de los hogares que requerían ayuda alimentaria y así exhibir que el confinamiento los protege del virus pandémico, pero pone en riesgo su seguridad alimentaria.

## **VI. LA SOLIDARIDAD COMO ARMA FUNDAMENTAL PARA COMBATIR LAS BANDERAS DE LA POBREZA**

Otro punto en común —y esta vez uno positivo— entre Perú y Colombia, es la solidaridad de su gente, como lo indicamos con anterioridad, el confinamiento tuvo un grave impacto en la población en pobreza y pobreza extrema, lo que generó inseguridad alimentaria. Por ello muchas familias peruanas y colombianas se vieron en la necesidad de colocar trapos blancos —para el caso de Perú— y rojos —para el caso de Colombia— en las fachadas de sus viviendas, para dar a conocer que requerían de alimentos. Convirtiéndose así, estas banderas en un símbolo de auxilio y en una forma de expresión comunitaria frente a la crisis alimentaria y económica que están viviendo los hogares vulnerables.



Las banderas de la pobreza y del hambre han demostrado, como acto de manifestación social, la dinamización y no estaticidad de que tienen los derechos, ya que a partir de allí se evidencia que, si bien se limitó el uso y goce del derecho a la protesta en las calles, este mutó a ser visto desde la distancia de los hogares. Entre otras cosas, la protesta social reviste una importancia muy relevante en tiempo de cuarentena, porque este derecho es un supuesto normativo de carácter instrumental, es decir, la protesta social se utiliza para proteger otros derechos con el objeto de que sean reconocidos, en este caso la seguridad alimentaria generada por las condiciones de encierro.

Las banderas blancas y rojas fueron un símbolo del hambre que consecuentemente generó solidaridad en la población, ante este llamado de solidaridad, se hicieron presente algunos miembros de la sociedad civil y de las fuerzas del orden, para suministrar alimentos a los integrantes de estos humildes hogares. Asimismo, otra práctica que se ha venido difundiendo en las sociedades peruana y colombianas, ha sido la preparación de las *ollas comunes* —para el caso de Perú— y los denominados *convites* —para el caso de Colombia— con los aportes de los vecinos de los sectores más olvidados, que coadyuvaron a dotar de alimentos a muchas familias vulnerables. Tenemos también las colectas solidarias, que han ayudado a recaudar dinero para la instalación de plantas de oxígeno a lo largo de estos países.

Sin lugar a dudas, este esfuerzo mancomunado, se ha convertido en la salvación de muchos peruanos y colombianos, pues ante la ineficacia de la gestión pública, no puede esperar que el Estado resuelva todos los problemas sociales existentes en nuestros países, por lo que la organización de la sociedad civil ha jugado un rol importante para acudir a los grupos vulnerables y así hacerles frente a los estragos causados por la pandemia.

## VII. REFLEXIONES FINALES

Somos conscientes de la existencia de otras enfermedades que mayor tasa de mortalidad tienen en comparación con la COVID-19, pero solo en pocas de ellas se puede hacer visible el contexto de pobreza, las graves deficiencias de las políticas y gestión pública de los Estados y su consecuente afectación a los derechos humanos de su población.

A su vez, también consideramos que toda crisis significa una gran oportunidad de cambio que nos permite converger en torno a soluciones. Con tal seguridad podemos afirmar que, la pandemia generada por la COVID-19, traerá consigo un giro copernicano en todo el mundo, del cual no pueden estar exentos los países latinoamericanos, entre ellos Perú y Colombia. Este proceso dialógico, permitirá que en nuestras sociedades puedan replantearse nuevas formas de organización que apunten al bienestar general y el desarrollo sostenible de un fortalecido sistema democrático inclusivo.

En ese sentido, el principal desafío que tendrán que afrontar los Estados, será el de mejorar su capacidad de respuesta para afrontar este tipo de crisis, previendo en todo momento, que estas respuestas no atenten contra los derechos humanos y el Estado social y democrático de derecho. Asimismo, desde la perspectiva de los derechos humanos, es necesario destacar que estas respuestas deben otorgar mayor prioridad a las poblaciones que han sido largamente excluidas y marginadas, para ello se deben de adoptar las denominadas políticas de acción afirmativa, que permitan —a través de la inclusión— lograr la igualdad material en la sociedad.

Por otra parte, hemos evidenciado que, debido a diversos factores, las políticas adoptadas en Perú y Colombia han devenido en ineficaces; en ese sentido, es necesario que los Estados fortalezcan sus sistemas democráticos, refuercen los sistemas de salud, promuevan la formalidad en el sector laboral y planeen una lucha efectiva contra la pobreza y la corrupción, todo ello para poder enfrentar de mejor manera las futuras crisis.

Para contribuir con lo anteriormente expuesto, queremos esbozar una serie de recomendaciones, pensadas a partir de un profundo análisis del contexto comparado entre Perú y Colombia, que pueden ser viables para mitigar el impacto de estas crisis, como la actualmente vivida. Estas son:

- 1) *Establecer una renta básica universal*: la renta básica es un recurso de carácter monetario y/o en especie que podrá darse a las personas vulnerables cada periodo de tiempo determinado. Sin duda, las consecuencias de la pandemia en el mercado, las personas y su vida han hecho más difícil el subsistir diario, hecho que puede prolongarse por unos meses más o incluso años, de allí surge la posibilidad de imponerse una renta básica de carácter transitorio, como una política de acción afirmativa que pueden adoptar los gobiernos, esto mientras perduren las condiciones de necesidad y miseria que deja la pandemia en países pobres.
- 2) *Frenar la evasión de impuestos*: al ser los impuestos uno de los medios principales a través de los cuales los Estados obtienen ingresos para financiar el gasto público, resulta necesario —y más aún en el contexto de crisis por la COVID-19— que se adopten nuevas y estrictas políticas fiscales que coadyuven a mejorar la administración fiscal, frenar la mala praxis de evadir impuestos e incrementar los ingresos públicos en Perú y Colombia, y en general en toda Latinoamérica; especialmente de los contribuyentes más acaudalados, pues para nadie es ajeno que, los que más ganan lo hacen a costa del Estado.
- 3) *Crear un Impuesto Solidario*: para efectos del presente, es necesario entenderse por impuesto el tributo que una persona, empresa o familia debe aportar con el fin de suplir las necesidades e intereses colectivos de una población. Bajo esta óptica consideramos viable que sea una política de Estado, tanto en Perú como en Colombia, la imposición de un impuesto que deba ser pagado por un sector de la población —aventajados—, para apoyar las necesidades de quienes son desaventajados, su justi-

ficación se sustenta en el hecho de que Perú y Colombia —tal y como fue decantado en apartes anteriores— sean países que se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad por su contexto de pobreza y pobreza extrema, situación que se acrecentó con la llegada de la pandemia.

- 4) *Fortalecer la Cooperación Internacional entre los países latinoamericanos*: a lo largo del artículo pudimos exponer que Latinoamérica y su contexto actual demuestra un atraso estructural en comparación con los demás Estados del mundo, este asunto ha producido que la llegada de la pandemia haya desmejorado las condiciones de vida de las personas, en ilustración a ello, es indispensable mencionar que el apoyo globalizado entre naciones ha sido el soporte del desarrollo histórico en distintos países; por lo tanto, la unión entre países latinoamericanos debe ser un motivo para afrontar la crisis que se acrecentó con la llegada de la COVID-19 y posteriores que puedan aparecer.

Al respecto, se puede traer a colación las experiencias de Europa con la existencia de la Unión Europea, entidad que cumple función de acoger la integración y gobernanza entre territorios europeos. De esta manera, se propone la creación de un organismo para producir enlaces, vínculos y alianzas entre países latinoamericanos con el objeto de mitigar las crisis históricas, estructurales y venideras de los países que la conforman y así producir un camino al desarrollo económico, social y personal del territorio.

- 5) *Adoptar medidas que apunten a solucionar futuras crisis*: podemos afirmar que la pandemia, nos ha dejado una valiosa lección relacionada a la importancia de la prevención, y siendo previsibles futuras crisis, es necesario que nuestros países adopten —desde ahora— medidas preventivas que contribuyan con la protección de su población, sobre todo de aquellos grupos que se encuentren en estado de vulnerabilidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bustamante Alarcón, Reynaldo (2018): *La idea de persona y dignidad humana*, Dykinson, Madrid, España.
- Casal Hernández, Jesús María (2008): *Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela.
- CICR (2018): “Cinco conflictos armados en Colombia ¿Qué está pasando?” en CICR, Suiza. Disponible en: «<https://www.icrc.org/es/document/cinco-conflictos-armados-en-colombia-que-esta-pasando>» [Consultado el día 17 de julio de 2020].
- Comisión IDH (2020): “Comunicado de Prensa No. 76/20. La CIDH llama a los Estados de la OEA a asegurar que las medidas de excepción adoptadas para hacer frente la pandemia COVID-19 sean compatibles con sus obligaciones internacionales” en OEA, Washington. Disponible en: «<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/076.asp>» [Consultado el día 15 de julio de 2020].
- Comisión IDH (2017): “Informe temático. Pobreza y Derechos Humanos” en Comisión IDH, Washington. Disponible en: «<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDD-HH2017.pdf>» [Consultado el día 16 de septiembre de 2020].
- DANE (2020): “Comunicado de prensa. Pobreza multidimensional en Colombia” en DANE, Bogotá. Disponible en: «[https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones\\_vida/pobreza/2019/cp\\_pobreza\\_multidimensional\\_19.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2019/cp_pobreza_multidimensional_19.pdf)» [Consultado el día 30 de julio de 2020].
- DANE (2019): “Boletín técnico octubre-diciembre, 2019” en DANE, Bogotá. Disponible en: «[https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_genero/bol\\_ejesexo\\_oct19\\_dic19.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_genero/bol_ejesexo_oct19_dic19.pdf)» [Consultado el día 12 de septiembre 2020].

Defensoría del Pueblo (2020a): “Entrega de bonos a hogares en el contexto de la emergencia por la COVID-19: Dificultades y recomendaciones. Serie de Informes Especiales N° 025-2020-DP” en *Defensoría del Pueblo del Perú*, Lima. Disponible en: «<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/Serie-Informes-Especiales-N%C2%BA-25-2020-DP-Entrega-de-bonos-a-hogares-en-el-contexto-de-la-emergencia-por-la-COVID-19.pdf>» [Consultado el día 13 de septiembre de 2020].

Defensoría del Pueblo (2020b): “Estado de Emergencia Sanitaria: El problema de la informalidad laboral en una economía confinada. Serie de Informes Especiales N° 02-2020-DP” en *Defensoría del Pueblo del Perú*, Lima. Disponible en: «<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%B0-02-2020-DP-Problema-de-la-informalidad-laboral-en-una-economia-confinada.pdf>» [Consultado el día 10 de septiembre de 2020].

DINERO (2020): “La corrupción tras los recursos para la pandemia” en *DINERO*, Colombia. Disponible en: «<https://www.dinero.com/edicion-impresa/editorial/articulo/la-corrupcion-tras-los-recursos-para-atender-la-pandemia/290434>» [Consultado el día 17 de septiembre del 2020].

El Espectador (2018): “Lo que falta en suministro de agua y alcantarillado en Colombia” en *El Espectador*, Colombia. Disponible en: «<https://www.elespectador.com/noticias/economia/lo-que-falta-en-suministro-de-agua-y-alcantarillado-en-colombia/>» [Consultado el día 17 de septiembre del 2020].

Forbes (2020): “Fiscalía ordena captura de diez alcaldes por contratos del COVID-19” en *Forbes Colombia*, Colombia. Disponible en: «<https://forbes.co/2020/05/21/actualidad/fiscalia-ordena-captura-de-diez-alcaldes-por-contratos-del-covid-19/>» [Consultado el día 17 de septiembre del 2020].

INEI (2020): “Condiciones de vida de la población en riesgo ante la pandemia del COVID-19” en *Portal FinDev*, Lima. Disponible en: «[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1745/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1745/libro.pdf)» [Consultado el día 27 de julio de 2020].

La Contraloría General de la República del Perú (2020a): “Boletín 16 Contraloría en acción”, en *La Contraloría General de la República del Perú*, Lima. Disponible en: «[http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/45ed94ca-eb9e-47d7-a25e-384b321d1557/BOLETIN\\_MARZO\\_ABRIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45ed94ca-eb9e-47d7-a25e-384b321d1557](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/45ed94ca-eb9e-47d7-a25e-384b321d1557/BOLETIN_MARZO_ABRIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45ed94ca-eb9e-47d7-a25e-384b321d1557)» [Consultado el día 10 de agosto de 2020].

La Contraloría General de la República del Perú (2020b): “Boletín 17 Contraloría en acción” en *La Contraloría General de la República del Perú*, Lima. Disponible en: «<http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/464aa198-f73e-4465-8033-3ca120a5b6ed/Boletin-mayo-junio2020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=464aa198-f73e-4465-8033-3ca120a5b6ed>» [Consultado el día 10 de agosto de 2020].

ONU (2019): “Informe Panorama Social de América Latina”, en *Comisión Económica para América y el Caribe*, Santiago de Chile. Disponible en: «[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf)» [Consultado el día 20 de julio de 2020].

ONU (2015): “Informe Objetivos de Desarrollo del Milenio” en *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*, Washington. Disponible en: «[https://www.undp.org/content/dam/undp/library/MDG/spanish/UNDP\\_MDG\\_Report\\_2015.pdf](https://www.undp.org/content/dam/undp/library/MDG/spanish/UNDP_MDG_Report_2015.pdf)» [Consultado el día 15 de agosto de 2020].

ONU (2010a): “El Progreso de América Latina y el Caribe hacia los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Desafíos para lograrlos con igualdad” en *Comisión Económica para América y el*

*Caribe*, Santiago de Chile. Disponible en: «[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2977/1/S2010622\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2977/1/S2010622_es.pdf)» [Consultado el día 1 de agosto de 2020].

ONU (2010b): “El derecho humano al agua y el saneamiento. Resolución N. 64/292” en ONU, Disponible en: «[https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S)» [Consultado el día 13 de agosto de 2020].

ONU-FAO (2012): “Informe Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe” en *Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura*, Santiago de Chile. Disponible en: «<http://www.fao.org/3/CA2127ES/ca2127es.pdf>» [Consultado el día 13 de septiembre de 2020].

OPS (2020): “Comentarios de la directora de la OPS sobre la pandemia de COVID-19” en *Organización Panamericana de Salud*, Washington. Disponible en: «<https://www.paho.org/es/documentos/comentarios-directora-ops-sobre-pandemia-covid-19-11-marzo-2020>» [Consultado el día 13 de agosto de 2020].

Peces-Barba, Gregorio (2007): *Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos*, Espasa Calpe, Madrid.

Spicker, Paul *et al.* (2009): *Pobreza. Un glosario internacional*, CLACSO, Buenos Aires.

Transparencia Internacional (2020): “Índice de Percepción de la Corrupción 2019” en *Proética*, Berlín. Disponible en: «[https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2020/01/CPI2019\\_Report\\_ES-WEB.pdf](https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2020/01/CPI2019_Report_ES-WEB.pdf)» [Consultado el día 26 de agosto de 2020].

Unidad de Víctimas (2020): “Red Nacional de Información” en *Unidad de Víctimas*, Bogotá, Colombia. Disponible en: «<https://cifras.unidadvictimas.gov.co/>» [Consultado el día 17 de septiembre del 2020].



---

## La jurisdicción contencioso-administrativa ante la crisis vírica: análisis de algunos pronunciamientos jurisdiccionales y apuntes doctrinales.

*Administrative courts before the viral crisis: an analysis of certain court rulings and some doctrinal notes.*

---

**JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA**

*Universidad de Cantabria*

ORCID: 0000-0001-6705-6840

**ANA SÁNCHEZ LAMELAS**

*Universidad de Cantabria*

ORCID: 0000-0001-7744-306X

*Fecha de recepción: 28 de agosto de 2020*

*Fecha de aceptación: 28 de septiembre de 2020*

*Al profesor doctor José Bermejo Vera, in memoriam*

**RESUMEN:** El levantamiento del estado de alarma está propiciando, en el contexto de la *nueva normalidad*, según la denominación oficial, una profusión normativa y jurisdiccional, amén de su correspondiente labor doctrinal, que suscita, cuando menos, la sorpresa y, aún, la perplejidad del estudioso. Órdenes ministeriales, elaboradas al amparo de la legislación sanitaria, que no son publicadas en el Boletín Oficial del Estado y que meramente son comunicadas a las Comunidades Autónomas a fin de que éstas, que tienen la competencia *ordinaria* en materia de sanidad o salud pública, procedan a su *trasposición* y consiguiente publicación en su respectivos diarios oficiales, en el entendimiento de que las referidas órdenes ministeriales no vinculan directamente a los ciudadanos sino, en virtud de su competencia de coordinación en el ámbito de la sanidad, a las Comunidades Autónomas.

Con el dictado de las correspondientes órdenes autonómicas, que, a su vez, se someten a ratificación judicial, es cuando surgen las pertinentes obligaciones para los ciudadanos. Una ratificación judicial que, ante la variopinta respuesta de los juzgados de lo contencioso administrativo, a quienes la ley jurisdiccional atribuía tal competencia, ha dado lugar a una reforma de aquélla a fin de repartir la intervención jurisdiccional entre los Juzgados y las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, sobre la base de la distinción entre medidas singulares y medidas generales. Una pléyade de pronunciamientos jurisdiccionales, de algunos de los cuales se ocupa el texto que sigue, como expresivos de la heterogeneidad de cuestiones que, desde el punto de vista jurídico, está suscitando esta anormal *nueva normalidad*.

ABSTRACT: The end of the state of emergency is giving rise, in the context of the *new normal* —as it is officially called— to profuse law-making and judicial activity, as well as its corresponding doctrinal labor. All of this may be surprising and even astonishing to scholars. Certain ministerial orders issued in application of health-protection legislation are, however, not published in the official gazette, but merely conveyed to self-governing regions, who are *ordinarily* responsible for healthcare or public health and should transpose and lastly publish their own laws in their respective gazettes. Such ministerial orders, hence, are not considered to bind citizens but, in application of the ministry's coordination powers, only the regions. However, it is when regional authorities issue their own orders —which are in turn subject to judicial *ratification*—, that the pertinent duties arise for citizens.

Judicial ratification, on the other hand, has been highly variable, thus prompting an amendment of the Act on Administrative Courts, which now divides judicial confirmation powers between one-person courts and the Administrative Chambers of the Higher Courts and of the National Court, on the basis of the distinction between particular measures and general measures. The following text examines some of the many judicial rulings, which have been selected on account of expressing the heterogeneity of legal matters deriving from this very abnormal *new normal*.

**PALABRAS CLAVE:** *Coordinación sanitaria; Órdenes comunicadas; Medidas singulares y generales autonómicas; Ratificación judicial.*

**KEY WORDS:** *Healthcare coordination; Conveyed orders; Regional particular and general measures; Judicial ratification.*

**SUMARIO:** I. Restricciones/limitaciones de derechos fundamentales por las comunidades autónomas en período de *crisis vírica*: unas puntualizaciones al *Auto número 121/2020*. II. Nota en relación con la crisis sanitaria generada por la actual *emergencia vírica*. III. Un sucinto apunte acerca del *sistema de fuentes* en época de emergencia y excepcionalidad —perplejidad de un viajero oriental—. IV. De anomalías en la *nueva normalidad* post emergencia. V. Suspensión cautelar de medidas autonómicas adoptadas en *emergencia y excepcionalidad sanitaria*: la COORDINACIÓN sanitaria estatal y su incidencia en los derechos e intereses implicados. VI. Inadmisión de la solicitud gubernativa de ratificación jurisdiccional de las medidas sanitarias adoptadas por razón de la *crisis vírica*. VII. Una sucinta nota en relación con la intervención jurisdiccional sobre las decisiones del poder ejecutivo que inciden en la libertad y/o derechos fundamentales de los ciudadanos.<sup>1</sup>

## **I. RESTRICCIONES/LIMITACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN PERÍODO DE CRISIS VÍRICA: UNAS PUNTUALIZACIONES AL AUTO NÚMERO 121/2020**

El juez de lo contencioso administrativo número dos de Madrid, en el procedimiento de *autorización/ratificación de medidas sanitarias número 269/2020*, acuerda en el *Auto número 121/2020*, de 20 de agosto de 2020 —en adelante, *Auto-no ratificación*—:

<sup>1</sup> En consonancia a su carácter de *texto de textos o de texto refundido* es pertinente la previa y genérica indicación —con carácter singular o concreto, se hace en los lugares oportunos la misma indicación respecto de algunos de los que integran el presente libretto— de que todos ellos han aparecido con anterioridad en la página web de la Asociación española de profesores de Derecho Administrativo.

“Denegar la ratificación de la Orden 1.008/2020, de 18 de agosto, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio de 2020, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, para la aplicación de las actuaciones coordinadas en salud pública para responder a la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19, por los motivos recogidos en el cuerpo de esta resolución (Juez de lo contencioso administrativo II de Madrid, Auto número 121/2020, 20 de agosto de 2020)”.

La Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid cuya ratificación deniega el *Auto-no ratificación* —en adelante, *Orden-medidas preventivas sanitarias II*—, modifica la de 19 de junio de 2020 por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio —razonamiento jurídico II del *Auto-no ratificación*, que reproduce el contenido de la *Orden-medidas preventivas sanitarias II*—.

La ratificación solicitada por la Comunidad Autónoma de Madrid se amparaba en el párrafo segundo del apartado 6 del artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo del 20 de septiembre de 2020 —en adelante, LJCA de 2020—, a cuyo tenor: “6. Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud público e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental” (LJCA, Artículo 8, apartado 6).

Los *motivos* que, de acuerdo al razonamiento jurídico I del *Auto-no ratificación*, conducen a la denegación de la ratificación instada son en lo sustancial las que siguen:

*La Orden-medidas preventivas sanitarias II* ha sido dictada en ejecución o cumplimiento de la Orden —comunicada— del Mi-

nistro de Sanidad el 14 de agosto de 2020, en ejercicio de la competencia exclusiva estatal de coordinación general de la sanidad:

“[...] en el Boletín Oficial del Estado no ha aparecido la Orden Ministerial de Sanidad a la que se hace referencia en propia Orden de la Consejería de Sanidad [...]”.

“[...] esta Orden —comunicada— del ministro de Sanidad no ha ganado eficacia [...] por no haberse publicado, con la consecuencia trascendental de ser nula de pleno derecho [...] además, no podría ser convalidada” (Orden del Ministro de Sanidad, 14 agosto de 2020).

Sobre la base de que la aplicación prevalente es [*sic*] disposición básica —no publicada— estatal, la solución de los *conflictos de leyes* se articula según *la técnica de la primacía o prevalencia*, de modo que:

“Sin necesidad, en este caso, de plantear cuestión de inconstitucionalidad de las normas en conflicto, dado que no se trata de una tacha de inconstitucionalidad sino de simple contradicción entre normas [...] por lo que se debe aplicar la prevalente, que, en este caso, es la Orden Ministerial —comunicada— dictada en ejercicio de la competencia exclusiva para la coordinación general” [...] (Orden del Ministro de Sanidad, 14 agosto de 2020).

Consideraciones, las expuestas, de las que, empero, no se extrae por el juzgador una clara y diáfana consecuencia, que, por el contrario, sí se localiza en el razonamiento jurídico III del *Auto-no ratificación*, en el que se exponen las razones al respecto.

Luego de aludirse a la normativa que, *prima facie*, da cobertura a *Orden-medidas preventivas sanitarias II* —Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública; Estatuto de Autonomía de Madrid; Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid de 2001—, *Auto-no ratificación* sintetiza el contenido de *Orden-medidas preventivas sanitarias II* mediante la referencia a la inclusión en la misma de medidas de prevención general dirigidas a toda la población —distancias de seguridad,

uso obligatorio de mascarillas, limitaciones al consumo de tabaco y alcohol—; de las específicamente dirigidas a un sector comercial y económico —restricciones y prohibiciones a la hostelería y a las actividades de discoteca y establecimientos de ocio nocturno—; así como de aquellas atinentes a las residencias de personas mayores en relación a las salidas y visitas a los residentes y realización de pruebas PCR.

“Este juez es consciente de las dificultades ante las que nos encontramos, en las que han de conjugarse cuestiones sanitarias con económicas [...]; dificultades que han llevado a las Comunidades Autónomas a reclamar instrumentos jurídicos para luchar eficazmente contra el coronavirus, cuando estos instrumentos legales ya existen en nuestro ordenamiento, y solo hace falta ponerlos en marcha” (Juez de lo contencioso administrativo II de Madrid, Auto número 121/2020).

Paradigmáticamente, la declaración del *estado de alarma*: una declaración del estado de alarma habilitaría para hacer un uso intensivo de medidas jurídicas de limitación de los derechos fundamentales y libertades, como, se dice, “sucedió con el RD 463/2020, de 14 de marzo, cuando el Gobierno [...] decretó las medidas generales de limitación de la movilidad y circulación de la población [...] (Juez de lo contencioso administrativo II de Madrid, Auto número 121/2020).”

“Desde una Comunidad Autónoma no se pueden limitar derechos fundamentales con carácter general sin una previa declaración de alarma”. Justificación: “[...] a partir de un cierto umbral de intensidad en la afectación de los derechos fundamentales [...], si dicha limitación afecta a la generalidad del territorio de la Comunidad Autónoma, la única opción, excepción hecha del recurso a instrumentos más gravosos —estado de excepción—, es una declaración de estado de alarma singularizada a su [sic] territorio tal como se contempla en el artículo 5 de la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio [...]” (Juez de lo contencioso administrativo II de Madrid, Auto número 121/2020).

Sólo, pues, a través de la meritada declaración, continúa el argumento, se “podría limitar en el territorio de la Comunidad de Madrid la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos [...]” (Juez de lo contencioso administrativo II de Madrid, Auto número 121/2020). En suma:

“Los derechos fundamentales no son ilimitados, pueden modularse cumpliendo los requisitos legales para ello y, aunque puedan justificarse determinadas decisiones desde el prisma de criterios no jurídicos, supuestos como el que se somete a nuestra consideración en el análisis de la Orden 1008/20, no adquieren la categoría de limitación y afectación de los derechos fundamentales y, en el caso hipotético de que lo fueran [...] no podrían ser limitados por medio de una disposición administrativa como es la Orden de la Consejería de Sanidad [...]” (Juez de lo contencioso administrativo II de Madrid, Auto número 121/2020).

Conclusión: “[...] no procede la ratificación de la Orden 1008/2020, de 18 de agosto, de la Consejería de Sanidad analizada, por los motivos indicados en los anteriores fundamentos jurídicos” —razonamiento jurídico IV de *Auto-no ratificación*—.

Llama poderosísimamente la atención, hasta el punto de suscitar una honda perplejidad, esto es, *irresolución, confusión, duda de lo que se debe hacer en algo* (RAE 2020), que el poder público, aquí en su faceta normativa, acuda a la jurisdicción contencioso-administrativa en solicitud de *ratificación* del producto normativo, aquí de corte reglamentario, surgido del ejercicio de aquel poder normativo.

La *presencia* de derechos fundamentales eventualmente *afectados* por la aplicación de sus previsiones no es razón para pretender hallar la cobertura de una sedicente ratificación en el párrafo segundo del apartado 6 del artículo 8 LJCA. La autorización/ratificación judicial consagrada en el referido precepto se contempla en relación a *medidas* —calificadas como urgentes y necesarias— respecto de la *salud pública* que impliquen privación o restricción

de la libertad o de otro derecho fundamental, esto es, decisiones administrativas *singulares* que afecten a personas concretas con carácter ya individual o, eventualmente, colectivo.

La ratificación impetrada se traduce, pura y llanamente, en hacer partícipe a la jurisdicción del ejercicio de la potestad normativa, vale decir, en hacer caso omiso de la *separación de poderes* como pilar del Estado de derecho. Una consecuencia que, imagino, no ha estado en la intención del responsable de la meritada solicitud, y que, puestos a buscar alguna explicación, quizá haya que encontrarla en la referida *presencia* de derechos fundamentales eventualmente *afectados* por la aplicación de la disposición reglamentaria, así como, por qué no decirlo, en el comprensible deseo de evitar todo tipo de responsabilidades personales penales. En suma: la *resolución* de la meritada solicitud de *ratificación* de una norma reglamentaria supone un notorio e inconcuso *exceso* en el ejercicio de la jurisdicción.

Perplejidad sobre perplejidad: ¿disposiciones reglamentarias estatales meramente *comunicadas* a las Comunidades Autónomas, por no publicadas en el boletín oficial del Estado? ¿Un instrumento, la mera *comunicación*, a través de la que se canaliza el ejercicio de la potestad de coordinación por el Estado-aparato en materia de salud pública? Si mayúsculas han sido las *sorpresas* deparadas durante la vigencia de *declaración alarma* en lo atinente al ejercicio del poder normativo de emergencia por el Estado-aparato la aparición, una vez levantada *declaración alarma*, de estas normas comunicadas, vale decir *secretas* y, por ende, *inexistentes*, tal y como en su momento estudiara el profesor Bermejo Vera, incrementa exponencialmente el nivel de aquellas sorpresas.

Más, si la *cobertura* de la *Orden-medidas preventivas II* —y, por extensión, las dictadas, en línea directa de ejecución, por las restantes Comunidades Autónomas— es la referida orden ministerial *comunicada ex* coordinación estatal en materia de sanidad, la *nulidad de pleno derecho* de esta última, según los términos del razonamiento jurídico I del *Auto-no ratificación*, debería arras-



trar por idéntico sendero, esto es, la de su invalidez, a la *Orden-medidas preventivas II* —y, por extensión, a las dictadas, en línea directa de ejecución, por las restantes Comunidades Autónomas—.

Si, por el contrario, la *Orden-medidas preventivas II* halla su cobertura, dicho a efectos meramente dialécticos, en la competencia en materia de salud pública de la Comunidad Autónoma de Madrid —y, por supuesto, de las demás Comunidades Autónomas—, la disquisición del razonamiento jurídico I del *Auto-no ratificación* acerca de la aplicación al caso de la cláusula de prevalencia *ex* artículo 149.3 del texto constitucional es de todo punto inane.

La disposición reglamentaria estatal *comunicada* —que, obviamente, no tiene rango de ley, de donde la improcedencia de la alusión a la no necesidad, en este caso, de plantear cuestión de inconstitucionalidad— no tendría, con este planteamiento, *fuerza para primar o prevalecer* sobre la norma autonómica, dado que, por hipótesis, ésta ha sido dictada en ejercicio de una propia competencia.

En todo caso, si por un momento nos olvidamos de todo lo que antecede, convengo con el *Auto-no ratificación* en la procedencia, en el momento presente de evolución de la crisis vírica, de que por el Gobierno de la Nación se efectúe una nueva *declaración alarma*, tal y como recientemente he manifestado. Mas con un sentido radicalmente diferente del que inspiró la primera *declaración alarma*, y del que se hace eco el antepenúltimo párrafo del razonamiento jurídico III del *Auto-no ratificación*, esto es, *sin suspensión* stricto sensu de derechos fundamentales —libertad personal, libertad de circulación—, antes bien, sin perjuicio de las medidas *sustantivas* que en la misma se prevean o que se dicen por las autoridades sanitarias estatales en desarrollo o ejecución de aquéllas, como cobertura de las eventuales *restricciones* o *limitaciones* que las Comunidades Autónomas puedan disponer en ejercicio de su competencia en materia sanitaria y en aplicación de las leyes sanitarias de 1986 —la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la

Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública—.

En todo caso, no se acierta a adivinar, por venir de nuevo al *Auto-no ratificación*, la coherencia del —bastante ininteligible, por otro lado— último párrafo del razonamiento jurídico III. En efecto, si como allí se dice, las medidas consignadas en la *Orden-medidas preventivas II* “no adquieren la categoría de limitación y afectación de los derechos fundamentales, y, en el caso hipotético de que lo fueran, no podrían ser limitados por medio de una disposición administrativa como es la Orden de la Consejería de Sanidad”, ¿De dónde le viene a la *Orden-medidas preventivas II* su inhabilitación para proceder a tal operación?, ¿De la orden ministerial *comunicada*?, ¿De su insuficiente rango normativo, supuesto que se hubiera dictado en ejercicio de la competencia autonómica en materia de sanidad? Si lo primero, lo procedente habría sido, como se ha dicho, la *anulación*, o por mejor decir, la declaración de pérdida de *eficacia* —aceptada, dicho sea, una vez más a efectos meramente dialécticos, la viabilidad del cauce procesal empleado en el caso, la meritada solicitud de *ratificación*— de la *Orden-medidas preventivas II* por la exclusiva razón del *secreto* o *inexistencia* de la norma de cobertura. Si lo segundo, *Auto-no ratificación* tendría que haber dado alguna suficiente explicación acerca de la *insuficiencia* de rango —por requerir su contenido de la aprobación ya de una ley, ya, al menos, de una disposición reglamentaria del Consejo de Gobierno— de la disposición cuya *ratificación* se deniega.

Sea como fuere —nueva sorpresa y nueva perplejidad—, el *Auto-no ratificación* puede abrir la espita de una pléyade de pronunciamientos jurisdiccionales confiemos, en todo caso, en su canalización por la ortodoxa vía del recurso contencioso administrativo— en relación a las disposiciones reglamentarias autonómicas similares o equivalentes a *Orden-medidas preventivas II*.

El más que previsible resultado: la ausencia de una formal declaración de emergencia —el Estado aparato, al parecer, se ha refugiado tras esa careta de las normas meramente *comunicadas*, vale decir *inexistentes*—, está poniendo a las Comunidades Autónomas en la picota de verse, eventualmente, desautorizadas por el orden jurisdiccional contencioso administrativo, según, naturalmente, la *sensibilidad* que anime a cada órgano jurisdiccional.

Una muestra de esa eventual *pléyade de pronunciamientos jurisdiccionales* a que se alude más adelante, asimismo canalizada por la vía de la autorización de medidas sanitarias *ex* párrafo segundo del apartado 6 del artículo 8 LJCA, que incorpora una variante respecto de *Auto-no ratificación*: el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Barcelona de 24 de agosto de 2020 *autorización de medidas sanitarias* 283/2020, pronunciado a las 21:00 horas, *ratifica* una resolución de las autoridades sanitarias catalanas de 24 de agosto de 2020, con dos salvedades, a saber, la exclusión del ámbito de aplicación de las medidas contenidas en la referida resolución de uno de los municipios comprendidos en aquél; y la elevación al 50 por 100 del porcentaje de asistencia permitido en actos religiosos como bodas, servicios religiosos y ceremonias fúnebres.

Disposición a la que llega el Auto de referencia luego del examen de las medidas que, en concreto, “impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”, en concreto, de la libertad de empresa *ex* artículo 38 del texto constitucional, desde la perspectiva del canon de proporcionalidad en su triple faceta de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*. El poder judicial, pues, como autor *material* del ejercicio de la potestad reglamentaria al introducir cambios o modificaciones en el contenido de la *propuesta* efectuada por el poder ejecutivo. ¡Nueva sorpresa y nueva perplejidad!

## II. NOTA EN RELACIÓN CON LA CRISIS SANITARIA GENERADA POR LA ACTUAL EMERGENCIA VÍRICA <sup>2</sup>

Ante la situación creada, y su eventual evolución, por la crisis sanitaria actual —en adelante, *Emergencia vírica*—, se interesa de quienes esto suscriben opinión sucinta y urgente en derecho acerca del *marco* o *cobertura* que permita dar respuesta jurídica a los poderes públicos españoles a las diferentes cuestiones que la referida crisis sanitaria ha suscitado y puede suscitar, con su panoplia de implicaciones y derivaciones de todo tipo y dicho en este momento con todas las cautelas y precauciones debidas. Sin el menor atisbo de alarmismo, y menos aún de hipérbole verbal, nos encontramos ante una situación que puede calificarse de *emergencia*, de *excepción stricto sensu*, requirente, por tanto, de respuestas idóneas y adecuadas a aquella calificación, y que, por hipótesis, exceden de las que con carácter ordinario o normal contempla el ordenamiento jurídico.

En tanto que situación *excepcional* o de *emergencia*, el ordenamiento jurídico español ha previsto un hatillo de herramientas o instrumentos que dicen relación con este tipo de situaciones, cuya puesta en acción está en función ya de la *constatación fáctica* de la oportuna situación ya, a partir de aquella constatación, la formal declaración de la situación de *emergencia*, a fin de la pertinente aplicación de las medidas y decisiones a las que preste cobertura el *ordenamiento* de emergencia.

En este sentido, y en la medida en que la situación demanda, o puede inequívocamente demandar, la adopción de medias y decisiones *excepcionales* o de *emergencia* que pueden limitar, restringir o, directamente, suspender el ejercicio de derechos fundamentales, el punto de partida, naturalmente, es lo que dice la Constitución, en concreto en sus artículos 55.1 y 116, a propósito de las situaciones o estados de *emergencia* —en concreto, los estados de *alarma*

---

<sup>2</sup> En colaboración con la profesora Doctora Ana Sánchez Lamelas, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cantabria.

y *excepción*—, preceptos desarrollados por la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1981, por la que se regulan los estados de alarma, excepción y sitio —en adelante, LOEAE—.

En todo caso, y con carácter preliminar, se trata de explorar los mecanismos o posibilidades de actuación que la legislación *ordinaria* ofrece al respecto. Mecanismos que, dado que nos encontramos, al menos inicialmente, en una situación de *crisis sanitaria*, han de buscarse, principalmente, en dos normas, a saber: la Ley 14/1986 de 25 de abril de 1986, General de Sanidad —en adelante, LGS— y la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril de 1986, de medidas especiales en materia de salud pública —en adelante, LOMESP—.

La LGS contempla, con las oportunas habilitaciones a las administraciones sanitarias al respecto, un amplio abanico de medidas o actuaciones orientadas a la prevención y restablecimiento de la salud pública —entre otros, artículos 18 y 19, así como 23 y siguientes, en particular, el artículo 26 referente a la adopción de medidas preventivas frente al riesgo inminente y extraordinario para la salud—. Medidas o actuaciones que, por su propia índole, pueden revelarse insuficientes —en especial, si comportan la suspensión del ejercicio de derechos fundamentales *ex* artículo 55.1 de la Constitución, a cuyo efecto la LGS no ofrece la indispensable cobertura, cuestión que es, precisamente, la aquí implicada— ante una situación como la actual, constitutiva de una verdadera *emergencia* o *excepción*, hasta ahora no producida en España.

Idéntica conclusión puede predicarse en relación con la LOMESP, bien que ésta, por su intención y contenido, permite, autoriza o habilita a las administraciones sanitarias a la adopción de medidas o actuaciones que, notoriamente, pueden ir más allá —tal es, justamente, su objeto o finalidad— de las que con carácter *normal* u *ordinario* exija la prevención y el restablecimiento de la salud pública —artículos 2, 3 y 4—.

Un objeto o finalidad que estriba —artículo 1— en la adopción de las que *por razones sanitarias de urgencia o necesidad* sean

pertinentes. Una adopción que, en todo caso, se encomienda a las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas, esto es, que sin perjuicio de las atribuciones sobre *coordinación sanitaria* de las autoridades sanitarias estatales —artículo 149.1.16 del texto constitucional—, la adopción y gestión de las medidas o actuaciones dispuestas *ex LOMESP* se encomienda, con carácter general, a las administraciones sanitarias de las Comunidades Autónomas, o, dicho en otros términos, con base en la LOMESP no se produce una alteración, subrogación mediante, del orden competencial —ejecutivo— que deriva del binomio Constitución Estatutos de Autonomía. Dicho de otra manera, no cabe por razones de emergencia la *centralización* de las medidas o actuaciones dispuestas *ex* artículos 2, 3 y 4 LOMESP.

Y, sobre todo, a pesar del carácter *orgánico* de la LOMESP, la misma no es cobertura suficiente *ex* artículo 55.1 del texto constitucional para permitir la adopción de medidas o actuaciones que supongan la suspensión del ejercicio de derechos fundamentales, en particular, de los consagrados en los artículos 17 y 19 de la Constitución.

En efecto, si, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia STC 83/2016, de 28 de abril —fundamento jurídico octavo; asunto: *controladores aéreos*—, la declaración del estado de alarma, a diferencia de los estados de excepción y sitio —artículo 55.1 *contrario sensu*— no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio, con mayor razón se debe entender que la LOMESP no habilita a las autoridades sanitarias a adoptar medidas de suspensión de derechos fundamentales cuando permite adoptar las *medidas oportunas*.

La LOMESP, como ocurre con cualquier norma integrante del ordenamiento jurídico, ha de ser interpretada de acuerdo con las exigencias del marco constitucional, a cuyo efecto el artículo 55.1 de la Constitución y el meritado pronunciamiento constitucional son meridianamente claros y terminantes.

Sin perjuicio, naturalmente, de la puesta en acción de las medidas y actuaciones contempladas tanto en la LGS como, específicamente, en la LOMESP, y ante la más que previsible necesidad de que las adoptadas y por adoptar comporten la *indispensable* suspensión del ejercicio de derechos fundamentales —libertad personal *ex* artículo 17 y libertad de desplazamiento *ex* artículo 19 del texto constitucional—, no cabe sino acudir a la *legislación de emergencia* —artículos 55.1 y 116 de la Constitución y LOEAE—, en el atinente a la eventual declaración del estado de *alarma* y, sobre todo, como se dice a continuación, de *excepción*.

Vaya por delante que, en atención a la referida *indispensable* suspensión del ejercicio de derechos fundamentales —libertad personal *ex* artículo 17 y libertad de desplazamiento *ex* artículo 19 del texto constitucional—, *solo* la declaración de estado de *excepción* permite dar cobertura bastante a aquella suspensión del ejercicio de derechos fundamentales —artículo 55.1 de la Constitución—.

La crisis sanitaria generada por *emergencia vírica* encaja, *express verbis*, en la hipótesis contemplada en la letra b) del artículo 4 de la LOEAE —“crisis *sanitarias*, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”—, amén, naturalmente, de en las previstas en las letras c) y d) del mismo artículo 4 de la LOEAE —“servicios públicos *esenciales* para la comunidad”; “desabastecimiento de productos de *primera necesidad*”—.

Las medidas dispuestas y las decisiones adoptadas en cumplimiento o ejecución de aquéllas, conformadoras de un verdadero y propio *régimen* temporal *de emergencia*, podrían, *prima facie*, considerarse idóneas, adecuadas y suficientes a los efectos de atender a la situación de emergencia generada, amén de, por su específica índole, generar el *menor* nivel de emergencia de entre los contemplados en esta legislación de emergencia —de hecho, ya ha sido ensayada con ocasión de *huelga de controladores aéreos*—.

Más, en todo caso, la muy limitada duración temporal de la declaración de estado de alarma —quince días, bien que prorro-

gables con autorización del Congreso de los Diputados *ex* artículo 6.2 de la LOEAE— como, en especial, la inviabilidad de que a su amparo pueda suspenderse el ejercicio de derechos fundamentales —en particular, de los reconocidos, como se viene diciendo, en los artículos 17 y 19 del texto constitucional—, torna en *insuficiente* el marco normativo del estado de alarma y, con él, de las medias cuya adopción puede habilitarse, para hacer frente a una situación de tal gravedad como la generada por *emergencia vírica*.

A este propósito, la STC 83/2016 enfatiza que las medidas limitativas o restrictivas que pueden adoptarse al amparo de la declaración de estado de alarma son susceptibles de extenderse, por lo que respecta a los derechos fundamentales aquí eventualmente concernidos, esto es, la libertad personal y el derecho a circular libremente por el territorio —artículos 17 y 19 del texto constitucional—, a la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos, de donde puede derivarse, en buena lógica, que aquella *limitación* no ampara medidas de *suspensión* generales de tales derechos, tales como el confinamiento de las personas o las restricciones *generales* de la libertad de circulación.

La declaración de estado de excepción como expediente técnico idóneo y necesario para amparar la suspensión del ejercicio de derechos fundamentales. Por lo expuesto, parece que debe concluirse en la necesidad de acudir a la declaración de *estado de excepción* para afrontar las circunstancias, las ya constatadas y las que más que previsiblemente se constatarán próximamente, a que está dando lugar una situación de tal gravedad como la generada por *emergencia vírica*. Baste con pensar, como medida de carácter preventivo respecto de las que sea preciso adoptar por razones estrictamente sanitarias, en el *acordonamiento* de enteras poblaciones —afectante a millones de personas, en su caso— como medida necesaria para hacer frente a la crisis sanitaria desencadenada, que, por supuesto, va más allá, mucho más allá, de las *meras* restricciones o limitaciones del tránsito de personas y vehículos, en la medi-



da en que comporta una verdadera y propia *suspensión* del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad personal o la libertad de desplazamiento *ex* artículos 17 y 19 de la Constitución. Una medida, entre otras muchas —en el marco de lo previsto en el apartado 2 del artículo 13 y, de acuerdo con las que se consideren *estrictamente* indispensables, de los artículos 15 y siguientes LOEAE—, que, por lo dicho reiteradas veces, no encuentra cobertura, constitucional y legal, en la *mera* declaración de estado de alarma.

Un último —y apresurado, por razones de urgencia— apunte a propósito del *control jurisdiccional* de las declaraciones de estados de emergencia. Como ha señalado el Tribunal Constitucional —caso: *controladores aéreos*—, a propósito de la declaración de estado de alarma, y, *a fortiori*, en relación a la de estado de excepción, estas declaraciones, por su *valor de ley*, no son susceptibles de ser recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional, precisión que, naturalmente, enerva el riesgo de la hipotética suspensión de la *eficacia* de la declaración de emergencia con ocasión de un —eventual— recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Tal es nuestro parecer que, en los términos antedichos, se emite, con la mayor urgencia posible, en Santander a 13 de marzo de 2020.

### III. UN SUCINTO APUNTE ACERCA DEL SISTEMA DE FUENTES EN ÉPOCA DE EMERGENCIA Y EXCEPCIONALIDAD -PERPLEJIDAD DE UN VIAJERO ORIENTAL-<sup>3</sup>

La promiscuidad legiferante propiciada por la actual crisis sanitaria es más que notoria. A partir de declaración alarma, el boletín oficial del Estado ha ido vertiendo las prolíficas decisiones auspiciadas por el Gobierno de la Nación a fin de hacer frente a la pandemia, en este y en otros países de la Unión Europea y aún en otros muy diferentes lugares del orbe, de todos conocida. Una promiscuidad *legiferante* que ha propiciado, delegación

<sup>3</sup> A Pedro Cruz Villalón, eminente jurista en lo ordinario y en la emergencia

mediante, la emanación de un sinfín de órdenes ministeriales, en particular de los ministros de Sanidad y de Interior, así como, sobre todo, de decretos y leyes, convalidados, naturalmente, por el Congreso de los Diputados.

La tesis que, de manera sucinta, se postula es, en consonancia al rango normativo de las disposiciones ante citadas, doble. De un lado, la improcedencia de la delegación normativa puesta en marcha por el Gobierno de la Nación en favor de los ministros; de otro, el innecesario recurso al instrumento normativo representado por la figura del decreto-ley.

La declaración de estado de alarma es una de las tres modalidades de *emergencia* previstas en el artículo 116 del texto constitucional y desarrollados en la Ley Orgánica de 1981, supone la *suspensión* del orden normativo ordinario, que habilita al *Gobierno* —de la Nación— para dictar las *disposiciones*, normativas y aplicativas, pertinentes. *Gobierno ex* artículo 97 de la Constitución es tanto el órgano colegiado identificado en el Consejo de Ministros cuanto cada de sus miembros, los ministros, a título singular *ex* artículo 98 de aquélla.

Por ende, resulta improcedente, amén de vulneradora de la *ordinaria* prohibición de delegación del ejercicio de la potestad —reglamentaria— normativa, la referida delegación, a través de la cual se pretende significar que *sólo* el *Gobierno Consejo de Ministros* puede subvenir al dictado de las oportunas disposiciones normativas en una situación de emergencia y excepcionalidad. Si tanto aquél como los ministros con carácter singular *son* Gobierno, lo pertinente es que el primero dicte las normas o directrices *generales* que los ministros, en ejercicio de sus atribuciones particulares, desarrollen o especifiquen a su vez.

Y sobre todo, el recurso a la figura del *decreto-ley* es —*recte, debería ser*— innecesaria, amén de distorsionadora. Decretos-leyes que modifican o dan nueva redacción a leyes ordinarias; Decretos-leyes que, incluso, afectan a leyes orgánicas, como la Ley

Orgánica del Poder Judicial, tal es el panorama que se nos ofrece. Si *declaración alarma* supone la instauración de un estado de emergencia y excepcionalidad, el derecho producido a su amparo tiene, por definición, el carácter de legislación *temporal, excepcional*, que, en consecuencia, deja en suspenso el sistema ordinario de producción normativa. Acudir en estas circunstancias a los modos *ordinarios* de producción normativa —aquí, personificados en el instrumento del decreto-ley, norma *extraordinaria*, dictada por razón de urgencia, pero emanada en el seno de la producción normativa *ordinaria*, valga el oxímoron—, equivale a hacer pasar lo *excepcional* por ordinario.

En consecuencia, y supuesta la vigencia temporal, por excepcional, de las disposiciones producidas en un estado de emergencia/excepción, su única fuente habilitante debería ser el *Gobierno*, en el sentido antes dicho, *ex* artículos 97 y 98 de la Constitución. Que esto no se haya entendido y aplicado así se debe, más que probablemente, a un déficit de articulación normativa de los estados de emergencia, cuyo único precedente, en modo alguno equiparable a la actual situación de crisis sanitaria, es el asunto *controladores aéreos*<sup>4</sup>.

#### IV. DE ANORMALIDADES EN LA NUEVA NORMALIDAD POST EMERGENCIA

Un día antes de la publicación oficial de *declaración alarma* manifesté, a solicitud de un alto cargo del Gobierno de la Nación, en opinión conjunta con una colega de la Universidad de Cantabria, mi parecer, ante la situación de emergencia sanitaria de todos conocida, sobre la procedencia de la declaración de *estado de excepción* y no meramente la de *estado de alarma*. Procedencia de la declaración de *estado de excepción* que, en síntesis, y como se ha podido constatar durante dos meses o dos meses y medio, se fun-

<sup>4</sup> Nos referimos al Auto del Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero; y a la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril, en particular, fundamentos jurídicos 9 a 12.

daba en que la orden de *encierro* o *confinamiento* de todo un país suponía una verdadera y propia *suspensión* de determinados derechos fundamentales y libertades públicas, comenzando por la misma libertad personal, vale decir la libertad de circulación.

Huelga decir que la opinión no fue asumida por el Gobierno de la Nación. De entonces acá se ha producido una catarata de opiniones acerca de la pertinencia de la alternativa *declaración alarma* o *declaración excepción*, sobre la que los peritos en derecho han vertido sus singulares pareceres, y respecto de la que el Tribunal Constitucional, cuando llegue el momento oportuno, habrá de pronunciarse con decisión *jurisdiccionalmente* definitiva.

Levantada la *declaración alarma*, y ante la persistencia o recrudescimiento de la crisis sanitaria, las Comunidades Autónomas, al amparo de la ley orgánica de 1986 sobre medidas especiales en materia de salud pública —una ley de *acompañamiento* o *complemento* de la Ley General de Sanidad, también de 1986—, así como de la Ley de Salud Pública de 2009, modificada por un decreto-ley dictado durante la vigencia del *estado de alarma*, se han aprestado a adoptar una serie de *medidas necesarias o adecuadas* para tratar de hacer frente al creciente, al parecer, número de afectados por la situación vírica, desde la imposición con carácter obligatorio de la llevanza de *mascarilla* —ya consagrada, por lo demás, en un decreto-ley aprobado por el Gobierno de la Nación— hasta la restricción de las actividades de ocio, que comporta ya la limitación de horarios de los locales o establecimientos concernidos, ya, pura y simplemente, la suspensión del ejercicio de la propia actividad empresarial.

En la situación presente, si efectivamente la persistencia o recrudescimiento de la crisis sanitaria lo justifica, se impone, ahora sí, la declaración por el Gobierno de la Nación de un *estado de alarma* que, *sin suspensión stricto sensu* del ejercicio de derechos fundamentales, *homogeneice* en todo el territorio nacional las medidas restrictivas o limitativas que menester fueren, sin dejar al criterio

de las Comunidades Autónomas la variopinta adopción de las que, con carácter excepcional o de emergencia, tengan por oportunas y convenientes.

La declaración de *estado de alarma* puede, legalmente, adoptar una fisonomía heterogénea, tanto geográficamente como en lo atinente a las específicas y singulares medidas de pertinente observancia. Dejar en manos de las Comunidades Autónomas, aún a pesar de que puedan convenir en su adopción de *manera coordinada* y bajo los auspicios o anuencia del Gobierno de la Nación, la puesta en acción de estas *medidas necesarias o adecuadas* supone, en esta situación de emergencia y excepcionalidad, alimentar la perplejidad y el desconcierto de los ciudadanos. En suma, contribuir al mantenimiento de una situación de emergencia *sin* la cobertura de una formal declaración de emergencia.

*Post scriptum:* Concluida la redacción de las líneas que anteceden, una nueva resolución jurisdiccional —se trata solo, es fácil entenderlo, de una simple muestra— hace su aparición en el escenario de la presente situación de *emergencia y excepcionalidad*. La aquí ofrecida, proveniente de un Tribunal Superior de Justicia, dice relación, en el seno del correspondiente recurso contencioso administrativo, de una solicitud de medidas cautelares respecto de la norma autonómica impugnada.

En síntesis, el argumento central de la decisión por la que se deniega la suspensión cautelar instada estriba en que aquella es mera *reproducción* o *transposición* de una orden ministerial, no publicada oficialmente, *comunicada* a las Comunidades Autónomas y en virtud de la cual se procedía por el ministerio de sanidad a efectuar la pertinente *declaración de actuaciones coordinadas*. La resolución jurisdiccional comentada es, como se decía más arriba, expresiva de la situación de incertidumbre y desconcierto jurisdiccional propiciada por la situación sanitaria de emergencia y excepcionalidad.

**V. SUSPENSIÓN CAUTELAR DE MEDIDAS AUTONÓMICAS  
ADOPTADAS EN EMERGENCIA Y EXCEPCIONALIDAD  
SANITARIA: LA COORDINACIÓN SANITARIA ESTATAL Y SU  
INCIDENCIA EN LOS DERECHOS E INTERESES IMPLICADOS**

El Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 73/2020, de 20 de agosto —pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso administrativo, procedimiento ordinario, número 166/2020; ponente: López Cárcamo; en adelante, *Auto-suspensión cautelar*— desestima la pretensión de tutela cautelar formulada por los recurrentes.

La impugnación contencioso-administrativa, entablada por diversos titulares de negocios de hostelería, se dirigía frente a la Resolución del Consejero de Sanidad del Gobierno de Cantabria —en adelante, *Resolución sanitaria autonómica*— por la que se aprueba la tercera modificación de la Resolución de 18 de junio de 2020, determinando la suspensión de la apertura al público de las discotecas y salas de fiestas, bares especiales, pubs y whiskerías.

Así pues, el objeto de *Auto-suspensión cautelar* es la solicitud de la *medida cautelar de suspensión de la ejecutividad* una solicitud articulada sobre el *fumus boni iuris*, o *apariencia de buen derecho*, en tanto que criterio o parámetro de la tutela cautelar. A este efecto, el fundamento jurídico primero de *Auto-suspensión cautelar* se endereza a desestimar el óbice aducido por la parte recurrida a propósito de la *falta de legitimación activa de los recurrentes*. Una legitimación activa que es afirmada en los siguientes términos por el párrafo quinto del fundamento jurídico primero de *Auto-suspensión cautelar*:

“[...] la alegación de que [los recurrentes] regentan negocios incluidos en el sector al que se refiere la medida impugnada y su presencia como representantes de las entidades que figuran en el acta fundacional adjuntada [...], permiten apreciar que ostentan suficiente interés (pueden evitar un perjuicio de estimarse su recurso). Ello sin perjuicio que, en un eventual incidente [*sic*] de ale-

gaciones previas o en la propia sentencia, tras haber oído a los recurrentes al respecto, pueda la Sala realizar el juicio definitivo al respecto” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020, 20 agosto de 2020).

Afirmación de la legitimación activa de los recurrentes que da paso —razonamiento jurídico segundo de *Auto-suspensión cautelar*— a una breve reflexión sobre el régimen de tutela cautelar en el marco del proceso contencioso administrativo *ex* artículo 130 de la LJCA, “con el fin de contar con el parámetro jurídico general que ha de considerarse en la resolución de las pretensiones cautelares de las partes”. Un *parámetro jurídico* que se asienta en la toma en consideración de tres planos o niveles, a saber, el *periculum in mora*, o *peligro en la mora*, trasunto de la frustración de la *finalidad legítima* del recurso contencioso administrativo; la ponderación de intereses; y, en tercer lugar, el aludido *fumus boni iuris*:

“[Aún cuando] no se contempla en la ley como criterio del juicio cautelar, [...] la jurisprudencia lo viene admitiendo [siquiera como] criterio subsidiario o auxiliar del de la ponderación de intereses, que debe aplicarse con especial prudencia, solo cuando el criterio principal no aporte una solución clara y reservándolo para los casos excepcionales cuya solución jurídica del caso se pretende desde el principio como evidente, evitando, con ello, adelantarse el juicio de fondo antes de que el proceso se ha desarrollado en su totalidad” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

Y en relación con el referido criterio del *fumus boni iuris*, el párrafo decimotercero del razonamiento jurídico segundo de *Auto-suspensión cautelar* apostilla:

“Si erigiésemos a la apariencia de buen derecho en presupuesto de la tutela cautelar o en criterio principal, con exclusión o degradación del peligro en la mora, difícilmente podría decirse que aquélla se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva; pues tal integración se justifica en el carácter instrumental de la tutela cautelar respecto de la efectividad de la tutela definitiva,

y tal relación de instrumentalidad desaparece si no hay *periculum in mora*” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

La *ponderación de intereses*, pues, como técnica de resolución de la pieza separada, o incidente, de medidas cautelares, que en el caso presente ofrece una *peculiaridad* que se expone así en los dos primeros párrafos del razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar*:

“El presente caso presenta una peculiaridad que condiciona la resolución del presente incidente de tutela cautelar, incluso antes de aplicar el criterio de la ponderación de intereses en el marco del presupuesto del riesgo en la mora, si bien también puede considerarse en esa ponderación. Tratamos de explicarnos “(Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

La resolución del Consejero de Sanidad de 15 de agosto de 2020 se fundamenta en la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de fecha 14 de agosto de 2020 —en realidad, la resolución impugnada en este proceso, más que fundamentarse en la Orden ministerial de 14 de agosto, es pura aplicación, o mejor, usando la terminología propia del Derecho comunitario en relación con las directivas, trasposición imperativa de dicha Orden—. Es más, la medida impugnada por la parte actora es copia exacta de la dispuesta en el apartado A1) de la referida Orden ministerial.

Una orden ministerial que contiene la *declaración de actuaciones coordinadas en salud pública ex* apartado primero del artículo 65 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud —en adelante, *Declaración de actuaciones coordinadas*—. Declaración emanada en ejercicio, en lo que aquí interesa, del título competencial estatal *coordinación del sistema sanitario ex* artículo 149.1.16a del texto constitucional y que obliga a todas las partes incluidas en el ámbito de la coordinación, que, en este caso, son todas las Comunidades Autónomas —párrafo vigésimo del razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar*; en parecidos o simi-



lares términos, el párrafo trigésimo segundo del razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar*—.

Los párrafos trigésimo tercero y siguientes del razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar* explican del modo que sigue la funcionalidad de *Declaración de actuaciones coordinadas* ex artículos 149.1.16a de la Constitución y 65 de la Ley 16/2003:

“[...] la resolución de 15 de agosto de 2020 es, dentro del esquema de coordinación dispuesto en el art. 65 de la Ley 16/2003, el medio de trasladar a la ciudadanía, como normas de conducta, las medidas de coordinación que ha impuesto el Estado a las Comunidades Autónomas. Esa resolución es [...] aplicación general o trasposición de la Orden ministerial de 14 de agosto de 2020. El esquema es este: la coordinación estatal se expresa en una orden que no se dirige a la ciudadanía sino a las Comunidades Autónomas —de ahí la denominación de orden comunicada: no se dirige a la ciudadanía en general, sino que se comunica a las Comunidades Autónomas—, y son éstas, para la[s] que las medidas de coordinación son vinculantes, las que deben trasponerlas en su propio ordenamiento autonómico” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“[...] la suspensión de la ejecutividad de la medida establecida en la resolución impugnada conllevaría indefectiblemente la ineficacia del fin de coordinación y homogeneización de la orden ministerial de 14 de agosto, al excluir, aun provisionalmente, la aplicación de la medida en una parte del territorio nacional” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“[...] la efectividad de la medida dispuesta en el apartado A 1) de la Orden ministerial de 14 de agosto —como la de todas las demás que dispone— requiere de su aplicación uniforme en todo el territorio del Estado. Esto es meridiano, y que la justificación de la Orden de 14 de agosto se halla en la afectación a todo el Estado de la crisis sanitaria provocada por la pandemia y en la obvia interacción de las actuaciones que se realicen en todos los territo-

rios autonómicos” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“Las Comunidades Autónomas pueden disponer medidas para su territorio, en ejercicio de sus propias competencias, pero es evidente que la respuesta a la pandemia requiere ineluctablemente una visión y afrontamiento general que alcance a todo el territorio del Estado; y para ello la Constitución y el artículo 65 de la Ley 16/2003 prevén la competencia estatal de coordinación” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“En definitiva, [...] la suspensión, en y para Cantabria, de una de las medidas de coordinación dispuestas para arrostrar la crisis provocada por la pandemia [...] mermaría relevantemente la finalidad y la razón de ser de la coordinación estatal sobredicha” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

Las observaciones transcritas convergen, a modo de corolario, en el último párrafo del razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar*:

“En consecuencia, la pertenencia, como mera trasposición directa y obligada, de la resolución del Consejero de Sanidad de 15 de agosto de 2020 al mecanismo de coordinación establecido por el Estado en la Orden de 14 de agosto, no solo puede ser elemento decisivo en la ponderación de intereses propios del juicio cautelar, denotando el grave daño que la medida cautelar pretendida por el recurrente puede causar al interés general sanitario, sino que cobra una dimensión singular y, digamos, previa a esa ponderación; a saber: Esta Sala no puede anular la Orden ministerial de 14 de agosto, ni puede obstaculizar la aplicación plena y efectiva de la misma a través de una decisión cautelar referida a una resolución que, como la impugnada en el presente proceso, no solo trae causa de aquélla, sino que es, en la medida que aquí interesa, mera trasposición obligada de su contenido” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“Esta Sala no puede anular la Orden ministerial [...], ni puede obstaculizar la aplicación plena y efectiva de la misma a través de una decisión cautelar referida a una resolución que, como la impugnada en el presente proceso, no solo trae causa de aquélla, sino que es, en la medida que aquí interesa, mera trasposición obligada de su contenido”. Corolario del corolario: *Auto-suspensión cautelar*, resolución —provisional— vertida, es obvia la reiteración, en el seno de la pieza separada, o incidente, de medidas cautelar, *anticipa* el sentido de la resolución —definitiva— del recurso contencioso administrativo, que, en buena lógica, no puede ser sino, de estarse estrictamente al argumento consignado, la desestimación de la impugnación entablada contra *Resolución sanitaria autonómica*, cuya índole *normativa* se afirma “[...] aunque tome la denominación de resolución, la impugnada, más que la de un acto administrativo, comparte la naturaleza de las disposiciones normativas [...]”: —párrafo cuarto del razonamiento jurídico cuarto de *Auto-suspensión cautelar*—, a despecho, a propósito del criterio o parámetro *fumus boni iuris*, de lo enfatizado en el razonamiento jurídico segundo y reiterado en el razonamiento jurídico quinto de *Auto-suspensión cautelar*, dada la caracterización de aquélla como *mera trasposición obligada* de *Declaración de actuaciones coordinadas*, cuya anulación la está de todo punto vedada a una Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

La pieza separada, o incidente, de medidas cautelares podía haberse cerrada con las consideraciones expuestas en el razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar*, tal y como se dice en el primer párrafo de su razonamiento jurídico cuarto —lo que prece-de es suficiente para justificar la denegación de la medida cautelar pretendida por la parte actora—. No obstante, a mayor abundamiento, procede hacer un análisis desde el criterio presupuesto del *periculum in mora* —mismo párrafo y razonamiento jurídico—.

Un *criterio-presupuesto*, el del *periculum in mora*, que pasa, naturalmente, por el análisis de los, contrapuestos, derechos e intereses implicados o confrontados. Los *perjuicios económicos*, incluido

el perjuicio al interés turístico y cultural de Cantabria—la parte actora se refiere literalmente a la cultura de bares—, de un lado — párrafo segundo del razonamiento jurídico cuarto de *Auto-suspensión cautelar*—; “[...] el interés general sanitario, la funcionalidad del sistema público de salud, el derecho a la salud de las personas y su derecho a la vida”, en el otro lado de la balanza —párrafo octavo del razonamiento jurídico cuarto de *Auto-suspensión cautelar*—.

Sobre la base, en lo sustancial, de lo dicho en la exposición de motivos de *Declaración de actuaciones coordinadas* y en los informes aportados por el autor de *Resolución sanitaria autonómica*, la ponderación de intereses del juicio cautelar se traduce en la determinación de

“en qué grado y medida los intereses o derechos traídos al pleito pueden verse minorados o desvirtuados por el tiempo que dure el proceso principal [...]; en qué medida el interés general exige la ejecución inmediata del acto [*sic*], y en qué medida esa ejecución podría frustrar la eventual tutela definitiva del derecho defendido por la parte recurrente” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020: párr. 23 del razonamiento jurídico 4).

A este propósito, la verificación de “si es mayor el riesgo para la salud pública [...] que acarrearía la suspensión de la ejecución de la medida impugnada, que el riesgo de pérdida de la finalidad legítima del recurso contencioso administrativo derivado de su ejecución inmediata” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020: párr. 24 del razonamiento jurídico 4), se desglosa del modo que figura en los párrafos veinticinco y siguientes del razonamiento jurídico cuarto de *Auto-suspensión cautelar*:

“La prevalencia jurídica del derecho a la salud y a la vida [...] ya la hemos resaltado; y basta con relacionar la medida impugnada, en términos de razonabilidad e idoneidad, con la contención del avance de la pandemia para concluir que la suspensión de la ejecutividad del acto [*sic*] impugnado pondría en riesgo dichos de-

rechos [...]” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“Para justificar la idoneidad de la medida [...] no es dado exigir evidencias científicas irrefutables, basta con indicios racionales. [...] El principio de precaución se impone, de tal manera que hay que contar con cualquier instrumento que sea razonablemente útil y, obviamente, no perjudique la salud que se trata de preservar. [...] La medida impugnada se ve avalada por los estudios que afirman la posibilidad de que el virus se transmita por aerosol, lo cual hace que los lugares cerrados [...] sean lugares propicios al contagio, amén de la dificultad añadida de seguir la trazabilidad del mismo” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“En cuanto a la posibilidad de medidas alternativas [...] (cuestión [...] de fondo) [...] deben ser medidas de igual o similar efectividad en la consecución del fin previsto y en cuya determinación [...] los poderes públicos, aun [...] careciendo de libertad y de discrecionalidad, ostentan un amplio margen de apreciación, sostenida sobre datos y juicios técnicos y científicos” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“Y, tampoco son relevantes para justificar la pretensión cautelar [...] las comparaciones que los recurrentes hacen con otros sectores como el transporte público. No solo hay que considerar la diferencia de naturaleza, de incidencia en la actividad económica general y de relevancia social [...], sino, también, porque las medidas que van tomando los poderes públicos afectan progresivamente a los diversos sectores, en razón de su naturaleza y el equilibrio entre salud pública y mantenimiento de la actividad económica general” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

El razonamiento jurídico quinto de *Auto-suspensión cautelar* aborda, como remate de la pieza separada, o incidente, de medidas cautelares, el examen del *fumus boni iuris* aducido por los recurrentes en pro de la suspensión cautelar instada. Examen al que, se dice,

*poco espacio le queda para con este criterio marginal del juicio cautelar* —párrafo primero—. En consonancia a esta advertencia, el pertinente examen se desenvuelve del sucinto modo que sigue:

“[...] la medida impugnada viene impuesta por la coordinación establecida en la Orden comunicada del Ministro de Sanidad [...]” —párrafo segundo—.

“Las extralimitaciones [...] que la medida impugnada puede representar podrán ser objeto del debate de fondo; pero en este momento no se presenta ninguna desviación que pueda, en el marco limitado del —*fumus boni iuris*—, justificar la medida cautelar que los recurrentes pretenden” —párrafo tercero—.

“[...] en ninguno de ellos —de los ‘autos judiciales aportados’ ... a la pieza separada de medidas cautelares— se analiza la incidencia de la Orden ministerial [...], por lo que, dada la relevancia de la misma para la dilucidación del presente incidente cautelar, la virtualidad inspiradora u orientadora de los argumentos de dichas decisiones judiciales no es trasladable a este caso” —párrafo cuarto—.

“[...] según hemos entendido, en el auto del TsJ de Cataluña de 31 de julio de 2020 se declara la proporcionalidad de una medida similar a la impugnada en el presente recurso contencioso administrativo —párrafo quinto—” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

Extractemos las más relevantes afirmaciones del *Auto-suspensión cautelar*:

#### 1) Declaración de actuaciones coordinadas:

“Obliga a todas las partes incluidas en el ámbito de coordinación, que, en este caso, son todas las Comunidades Autónomas” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020: párr. 20 del razonamiento jurídico 3) —en parecidos o similares términos, el párrafo trigésimo segundo del razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar*—.

## 2) Declaración de actuaciones coordinadas

“[...] se expresa en una orden que no se dirige a la ciudadanía sino a las Comunidades Autónomas —de ahí la denominación de orden comunicada [...]—, y son éstas, para las que las medidas de coordinación son vinculantes, las que deben trasponerlas en su propio Ordenamiento autonómico”.

“[...] la suspensión de la ejecutividad de la medida establecida en la resolución impugnada, conllevaría indefectiblemente la ineficacia del fin de coordinación y homogeneización [...]” de *Declaración de actuaciones coordinadas*, ‘al excluir, aún provisionalmente, la aplicación de la medida en una parte del territorio nacional’” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

“[...] la suspensión, en y para Cantabria, de una de las medidas de coordinación dispuestas para arrostrar la crisis sanitaria [...] mermaría relevantemente la finalidad y la razón de ser de la coordinación estatal [...]” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020: párr. 33-35 del razonamiento jurídico tercero).

## 3) Y sobre todo y de manera conclusiva:

“Esta Sala no puede anular *Declaración de actuaciones coordinadas*, ni puede obstaculizar la aplicación plena y efectiva de la misma a través de una decisión cautelar referida a una resolución que, como la impugnada en el presente proceso, no solo trae causa de aquélla, sino que es, en la medida que aquí interesa, mera trasposición obligada de su contenido” (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020: párr 36 del razonamiento jurídico tercero).

El corolario de este encadenamiento de observaciones es el ya adelantado. Me permito reproducir lo dicho en II.3:

“Corolario del corolario: *Auto-suspensión cautelar*, resolución provisional vertida, es obvia la reiteración, en el seno de la pieza separada, o incidente, de medias cautelares, *anticipa* el sentido

de la resolución definitiva del recurso contencioso administrativo, que, en buena lógica, no puede ser sino, de estarse estrictamente al argumento consignado, la desestimación de la impugnación entablada contra *Resolución sanitaria autonómica*, cuya índole *normativa* se afirma '[...] aunque tome la denominación de resolución, la impugnada, más que la de un acto administrativo, comparte la naturaleza de las disposiciones normativas [...]': —párrafo cuarto del razonamiento jurídico cuarto de *Auto-suspensión cautelar*—, a despecho, a propósito del criterio o parámetro *fumus boni iuris*, de lo enfatizado en el razonamiento jurídico segundo y reiterado en el razonamiento jurídico quinto de *Auto-suspensión cautelar*, dada la caracterización de aquélla como 'mera trasposición obligada' de *Declaración de actuaciones coordinadas*, cuya anulación le está de todo punto vedada a una Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia" (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Auto 73/2020).

Ciertamente, el *Auto-suspensión cautelar* es, de acuerdo a la pieza separada o incidente en que se ha dictado, resolución dotada de fuerza de cosa juzgada, más cosa juzgada de corte *formal*, según corresponde a su carácter *provisional*, que en modo alguno vincula a la sentencia que, como resolución *definitiva*, esto es, dotada de cosa juzgada *material*, ha de poner término al recurso contencioso administrativo en que se impugna *Resolución sanitaria autonómica*. Una decisión, de cuya índole *normativa* no hace cuestión *Auto-suspensión cautelar*, que es caracterizada como mera *reproducción* o, más precisamente, *trasposición* de *Declaración de actuaciones coordinadas*.

De esta caracterización se desprenden, pues, dos conclusiones, la primera de las cuales es expresamente verbalizada por *Auto-suspensión cautelar*, a saber: una, la *sola* vinculación de las Comunidades Autónomas a *Declaración suspensión cautelar*, no, por tanto, de los ciudadanos, que únicamente se verán compelidos a su cumplimiento con el dictado de la decisión que la reproduce o transpone; dos, la privación, como producto jurídico, de *sustantividad*



a *Resolución sanitaria autonómica*, cuyas validez y eficacia se anudan ineluctablemente a *Declaración de actuaciones coordinadas*, orden comunicada —a las Comunidades Autónomas— que no ha sido oficialmente publicada en el Boletín Oficial del Estado.

Esta caracterización y sus pertinentes consecuencias no pueden ser asumidas. Si la *Declaración de actuaciones coordinadas* ha sido emanada en ejercicio del título competencial estatal coordinación *ex* artículo 149.1.16a del texto constitucional, su *cauce de inserción* en el ordenamiento jurídico no es, no puede ser otro sino el de su formal publicación oficial, en modo alguno el dictado, seguido de la debida publicación oficial, de la norma autonómica que *reproduce* o *traspone* su contenido. Una norma autonómica que, sin perjuicio de su *vinculación* a la decisión normativa estatal de cariz *coordinador*, es el resultado del ejercicio de su competencia en materia de sanidad o de salud pública por la Comunidad Autónoma.

En este sentido, por tanto, el paralelismo que *Auto-suspensión cautelar* traza con las directivas de la Unión Europea no puede ser más desafortunado, pues, de aceptarse a efectos meramente dialécticos que la operación cumplida por la norma autonómica estribe en la meritada *transposición* de la norma estatal, ¿Acaso no tienen las normas nacionales que adaptan, integran o transponen una directiva de la Unión Europea valor o sustantividad *propios*, susceptibles, por ende, de impugnación separada y autónoma, distinta de la que eventualmente pueda formularse frente a la norma objeto de transposición?

Ahondemos en el argumento implícito en la interrogación inmediata anterior. De dar por bueno, a efectos meramente provisionales y, por ende, de manera hipotética, que *Resolución sanitaria autonómica* es *transposición recte reproducción* o, como se dice a continuación, *copia exacta* de *Declaración de actuaciones coordinadas*, el órgano judicial que se enfrentara a una norma interna de transposición de una directiva de la Unión Europea se encontraría en una de estas dos situaciones:

- 1) La norma nacional —hipótesis que es, por analogía, la del caso presente— es *mera* reproducción o transcripción de la directiva, supuesto en el que, de cuestionar la validez de esta última, el órgano judicial debería plantear la oportuna cuestión prejudicial de validez.
- 2) La norma nacional supone una *extralimitación* o *exceso* respecto de la directiva que transpone, hipótesis en la que se ofrece al órgano judicial la siguiente alternativa, a saber, ya plantear la oportuna cuestión prejudicial —de interpretación— ya, en aplicación asimismo del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, y de concurrir los requisitos que conforman la doctrina del *acto claro/acto aclarado*, concluir en la *inaplicación* de la norma nacional incompatible con la teleología de la directiva que se dice trasponer.

Pues bien, en el caso presente, y dada la simetría con la primera de las situaciones descritas, el órgano judicial —en la sentencia que resuelva el fondo de la cuestión—, de estimar el recurso contencioso administrativo, debería proceder a anular la norma reglamentaria autonómica —facultad que, desde luego, entra de lleno en el ámbito de su jurisdicción—, tras de lo cual una vez producida la firmeza del pronunciamiento resolutorio del recurso contencioso administrativo procedería a elevar la oportuna cuestión de ilegalidad en relación a la norma estatal de la que aquella es mera reproducción o transcripción.

Ciertamente, la *cuestión de ilegalidad* ex artículo 27 de la LJCA se diseña según el clásico binomio *acto administrativo/reglamento*, más, a estos efectos, y sobre la base de que la norma autonómica es, convengamos por hipótesis en ello, *aplicación* de la norma estatal —a cuya emanación, repárese de nuevo en ello, en la lógica del *Auto-suspensión cautelar* se supedita la *eficacia* de la norma estatal, vale decir la vinculación de sus prescripciones respecto de los ciudadanos—, ningún obstáculo cabría alzar en relación a la entrada en juego de este mecanismo de control de las normas reglamentarias a fin de que el órgano judicial competente se pronuncie sobre

la validez de la norma estatal, con la consecuencia, en su caso, de su eventual anulación.

La aceptación de la tesis acogida por el *Auto-suspensión cautelar*, amén, como se ha dicho, de *adelantar* la decisión, definitiva, que en buena lógica espera al recurso contencioso administrativo entablado frente a la *Resolución sanitaria autonómica*; el sedicente control por la sentencia que resuelva aquél de las eventuales *extralimitaciones* en que haya podido incurrir *Resolución sanitaria autonómica* respecto de *Declaración de actuaciones coordinadas* —párrafo tercero del razonamiento jurídico quinto de *Auto-suspensión cautelar*— entra en flagrante colisión con la descripción de la primera como *copia exacta* de la segunda en el particular atinente al concreto extremo objeto de la impugnación contencioso administrativa —párrafo segundo del razonamiento jurídico tercero de *Auto-suspensión cautelar*—, la aceptación de la referida tesis, se dice, supone, de manera contradictoria con su proclamada *naturaleza normativa*, la *absolución* o *exoneración* del procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias, aún de las emanadas en la presente y peculiar situación de *emergencia y excepcionalidad* sanitaria, dada la caracterización de *Resolución sanitaria autonómica* como mero expediente de inserción en el ordenamiento jurídico de *Declaración de actuaciones coordinadas*, cuyo contenido aquélla se limita a reproducir o trasponer.

Y, en coherencia con la tesis plasmada en el razonamiento jurídico tercero del *Auto-suspensión cautelar*, la disquisición —de lo que, por otro lado, *Auto-suspensión cautelar* es consciente —párrafo primero del razonamiento jurídico cuarto de *Auto-suspensión cautelar*— acerca de la *ponderación de intereses* en tanto que técnica o instrumento de dispensa de tutela cautelar es enteramente gratuita. Si con carácter general son merecedoras de la debida censura, este tipo de consideraciones *ad abundantiam* denotan, en el caso concreto, una manifiesta improcedencia, pues en rigor, y en coherencia, dicho sea una vez más, con la tesis asumida, pretenden hacer ver que a la solicitud de tutela cautelar se da res-

puesta de acuerdo al criterio o parámetro plasmado en el binomio *periculum in mora/ponderación de intereses*, es decir, con arreglo a pautas propias del proceso contencioso administrativo en que aquella tutela cautelar es pedida, cuando, en puridad, la desestimación de la medida cautelar solicitada obedece a la radical *exclusión* de la norma que es objeto del oportuno recurso contencioso administrativo, esto es, *Resolución sanitaria autonómica*, del reproche de vulneración de los derechos e intereses legados como fundamento de la impugnación; un reproche que, en todo caso, habría de dirigirse frente a una norma no publicada, la meritada *Declaración de actuaciones coordinadas*, a través del correspondiente recurso contencioso administrativo formulado frente a un órgano judicial distinto de aquél del que proviene *Auto-suspensión cautelar*, en el supuesto concernido la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Y dicho sea sin el menor atisbo de gratuita especulación, ¿A qué opinión en derecho se haría acreedora una hipotética decisión del órgano jurisdiccional mencionado en las últimas anteriores líneas que declarara la inadmisión del eventual recurso contencioso administrativo por *inexistencia*, dimanante de la ausencia de publicación oficial, de la norma que pretende impugnarse a través de aquél, amén de no ser *directamente* vinculante para los ciudadanos?

Para dar cuenta, por lo que afecta a los textos que anteceden, de dos observaciones: el Auto número 121/2020, de 2 de agosto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid fue revocado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La *ratio* de la referida revocación estriba en que la resolución jurisdiccional impugnada, dado su alcance genérico e indiscriminado, no precisaba debidamente la concreta extensión de la *no-ratificación* dispuesta, que, viene a decirse, únicamente debía versar sobre las *medidas* que estrictamente afectaran a la libertad o a otros derechos fundamentales, no, por tanto, a aquellas determinaciones de la orden

sujeta a ratificación que no comportasen, dada su índole de mera recomendación, restricciones o limitaciones de aquellas libertad o derechos fundamentales.

*Advertencia final:* el Gobierno de la Nación se halla en trance de promover una modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que altera las competencias de los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo en punto a la autorización y ratificación de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias que tengan carácter urgente y necesario para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales. En síntesis, y de acuerdo a la propuesta dada a conocer, si aquellas medidas individualizan subjetivamente su alcance, esto es, se formalizan en meros actos administrativos cuyos destinatarios estén perfectamente identificados, la competencia para su autorización y ratificación se mantiene en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Por el contrario, si los destinatarios de tales medidas no están identificados individualmente —*recte* por tratarse de medidas *generales* de índole *normativa*— la competencia para proceder a la oportuna autorización y ratificación se atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo ya de los Tribunales Superiores de Justicia ya de la Audiencia Nacional. En otros términos, el legislador otorga *carta de naturaleza* a la intervención del poder judicial, titular de la jurisdicción o potestad jurisdiccional, en el ejercicio de la función o potestad normativa, aquí de índole reglamentaria, cuyo titular es el Gobierno. ¡Sorpresa, perplejidad...y una dosis añadida de confusión!

*Post scriptum II:* Que deja sin efecto el carácter de *final* de la *advertencia* que inmediatamente precede a estas líneas, más no su contenido, en particular, por lo que respecta a la segunda observación. Lo que sigue es un comentario a un Auto de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que, al inadmitir la solicitud de ratificación de unas *medidas sanitarias* acordadas, en el contexto

de la presente situación sanitaria, por el Gobierno de una Comunidad Autónoma, defiende en mi criterio la tesis correcta.

#### **VI. INADMISIÓN DE LA SOLICITUD GUBERNATIVA DE RATIFICACIÓN JURISDICCIONAL DE LAS MEDIDAS SANITARIAS ADOPTADAS POR RAZÓN DE LA CRISIS VÍRICA**

La parte dispositiva del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Logroño 102/2020, de 22 de septiembre, procedimiento de autorización/ratificación de medidas sanitarias número 205/2020 —en adelante, *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*— contiene el siguiente Acuerdo: “[...] inadmitir la petición de ratificación de los acuerdos de 1 y de 7 de septiembre de 2020 adoptados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja por tratarse del ejercicio de la potestad normativa de necesidad habilitada por la legislación sanitaria (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número I de Logroño, Auto 102/2020, 22 septiembre de 2020)”.

Una parte dispositiva que trae causa de las afirmaciones sentadas, como corolario de los argumentos que lo preceden, en el fundamento de derecho décimo de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*, que dice así: “1) Procede, en consecuencia, declarar la inadmisión de la petición de ratificación de los acuerdos del Consejo de Gobierno de 1 y de 17 de septiembre de 2020 por tratarse del ejercicio de la potestad normativa de necesidad habilitada por la legislación sanitaria a la que hemos hecho referencia en el corpus de este Auto”; 2) Por tanto, “como toda disposición normativa no está sujeta su eficacia ni su validez a ratificación judicial alguna, sin perjuicio de su impugnación por los cauces generales que establece la LJCA” (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número I de Logroño, Auto 102/2020).

Una *ratificación* impetrada al amparo del párrafo segundo del apartado 6 del artículo 8, según la redacción anterior a la en-

trada en vigor de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia; redacción aplicable *ratione temporis* al caso a que da respuesta *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* —apartado 6 del fundamento de derecho noveno de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*— de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo texto era el que sigue: “Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”.

La argumentación que conduce a la conclusión alcanzada se desarrolla en lo sustancial en el apartado 3 del fundamento de derecho octavo y, en especial, en el fundamento de derecho noveno del *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*. Una argumentación y una conclusión adelantadas en los apartados 8.5 y 8.6 del fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*:

“8.5.- Empero el artículo 8.6 de la LJCA regula la competencia objetiva para estas medidas de carácter decisorio, no normativo.

8.6.- Otra interpretación alteraría no solo el sistema de fuentes sino la competencia objetiva de este Juzgado que por vía de *autorización o ratificación* de este cauce, conocería, con los efectos de su pérdida de vigencia o abrogación, de disposiciones normativas autonómicas o locales para cuyo enjuiciamiento no es competente —*ex artículo [sic] 8 y 10 de la LJCA*—. Y desde el sistema de fuentes se estaría quebrando el *principio de reserva de jurisdicción y separación de funciones o poderes*, constitucionalmente consagrado, al erigirse esa *autorización o ratificación* en una suerte de *control de tutela preventivo por la autoridad judicial* en el ejercicio de la potestad normativa o reglamentaria que corresponde, *ex constitutione [sic]*, a la Administración pública competente, algo ajeno a nuestro sistema constitucional [...] —las cursivas en el original—”.

La solicitud de ratificación sobre la que se pronuncia *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* versa sobre el *Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de septiembre por el que se dictan nuevas medidas de prevención e higiene para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, se refunden, aclaran y armonizan las acordadas con anterioridad, y se transponen las actuaciones coordinadas en salud pública frente a la gripe y el *Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de septiembre por el que se modifican las medidas de prevención e higiene* antes citadas —apartados 1 y 2 del fundamento de derecho primero de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—. Unos *acuerdos*, calificados de “extenso breviario de medidas sanitarias” —apartado 1 del fundamento de derecho segundo de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—, respecto de los que se solicita la *ratificación* prevenida en el referido párrafo segundo del apartado 6 del artículo 8 LJCA —versión anterior a la Ley 3/2020—, a cuyo efecto se recuerda sucintamente la doctrina constitucional acerca de la finalidad u objetivo de la autorización y ratificación allí prevenida —apartados 2 y 2.2 [sic] del fundamento de derecho segundo de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—, así como los extremos que inexcusablemente ha de incorporar la correspondiente solicitud de ratificación —fundamento de derecho tercero de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—.

Luego de una reseña del contenido de los *acuerdos* a que se ciñe la solicitud de ratificación —fundamento de derecho cuarto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—, el fundamento de derecho quinto —fundamento legal de la potestad de intervención sanitaria— de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* procede a identificar el grupo normativo sanitario que resta cobertura a los meritados *acuerdos*, “un *grupo normativo sanitario* ordinario y otro derivado de la declaración del estado de alarma por el Gobierno” —apartado 2 del fundamento de derecho quinto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—. Un *grupo normativo sanitario* que alberga “una cláusula general de habilitación del derecho de policía sanitario a la autoridad sanitaria competente” —apartado 3.1 del fundamento de derecho quinto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—,



en cuya virtud la administración [sic] sanitaria actuante puede dictar *reglamentos de necesidad* para cuya elaboración no se haya tenido que acudir al procedimiento de elaboración de disposiciones generales, con los solos *límites de los límites* de los derechos fundamentales, en su caso, afectados, que ha de observarse a la luz del principio de proporcionalidad y ponderando los intereses públicos y privados concurrentes” —apartado 3.2 del fundamento de derecho quinto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*; las cursivas en el original—.

Identificado el *grupo normativo sanitario* —sin perjuicio de su concreción o pormenorización en el fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*— que presta cobertura a las *medidas sanitarias* a que se contrae la solicitud de ratificación, el apartado 4 del fundamento de derecho quinto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* remarca que la autoridad sanitaria competente ordinariamente en nuestro sistema constitucional es la Comunidad Autónoma. Acotación desarrollada en el fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*, en el que se pormenoriza el elenco de *medidas* que, al socaire de la legislación sanitaria, pueden ser dispuestas por las Comunidades Autónomas, autoridades sanitarias competentes ordinariamente en nuestro sistema constitucional. Una legislación sanitaria que “habilita la adopción de medidas sanitarias que pueden articularse como disposiciones generales, reglamentos de necesidad o decisiones singulares relativas a grupo o grupos de personas” —apartado 5.4 del fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—. Legislación sanitaria de la que se destacan, con posterioridad al levantamiento del estado de alarma, el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, que diseña el “*Plan para la transición hacia una nueva normalidad*”, y reitera a cada CCAA [sic] como autoridad sanitaria ordinaria en el ámbito de sus funciones de vigilancia, inspección y control del correcto cumplimiento de las medidas establecidas en la norma” —apartado 6.1 del fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*; la cursiva en el original—, y, en particular, el artículo 65 de

la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, en la versión introducida por el referido decreto-ley, fuente de “las actuaciones coordinadas y las órdenes comunicadas” —apartado 7 del fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—.

Un grupo normativo sanitario del que se desprenden, de acuerdo al apartado 8 del fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*, las siguientes conclusiones:

“8.- En suma, los preceptos [...] correspondientes a ese *grupo normativo sanitario*, tanto el *ordinario* cuanto el de urgencia [...] permiten a las autoridades sanitarias autonómicas competentes, en el marco de sus competencias, adoptar diversas medidas de naturaleza sanitaria —las cursivas en el original—.

8.1.- Esas medidas sanitarias pueden ser de carácter general y universal o acotadas a un determinado espacio territorial [...].

8.2.- Pueden establecer y prescribir medidas de prevención general y especial, así como de tratamiento y actuación, en materia sanitaria cuando lo exijan circunstancias que pongan en riesgo la salud pública

8.3.- Esas medidas sanitarias pueden adoptarse bajo la forma de una disposición general, de una orden [...] de policía sanitaria individual o referida a una pluralidad de destinatarios atendiendo a las circunstancias concurrentes.

8.4.- Sea como fuere el *nomen iuris* o su naturaleza, normativa o decisoria, tales medidas sanitarias están sujetas a un control judicial [...] —la cursiva en el original— (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número I de Logroño, Auto 102/2020, apartado 8 del fundamento de derecho sexto).

Sobre las meritadas bases, y como se ha adelantado, el apartado 3 del fundamento de derecho octavo y, en particular, el fundamento de derecho noveno de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* albergan el desarrollo argumental que conduce al corolario

sentido en el fundamento de derecho décimo y, en su consecuencia, al *dictum* de la parte dispositiva de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*. En el apartado 3 del fundamento de derecho octavo de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* se dice que las medidas objeto de la solicitud de ratificación son “actos materialmente normativos que se presentan bajo la veste de medidas sanitarias exigidas por la situación de emergencia sanitaria [...]”.

Y en el extenso fundamento de derecho noveno de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* se contiene una pormenorizada argumentación que aquí se ofrece extractada:

“1.- [...] los Acuerdos adoptados [...] tienen una clara naturaleza normativa [...]. Las medidas se configuran como un acto ordinamental, no como un acto ordenado [...].

1.1.- Son, además, medidas que se adoptan bajo la veste de acuerdo del Consejo de Gobierno, pero que materialmente se erigen como un *reglamento de necesidad* habilitado por la normativa sanitaria [...] —la cursiva en el original—.

2.- [...] no es función ordinaria de esta jurisdicción *ratificar* o *autorizar* como requisito de eficacia el ejercicio de la potestad normativa de la Administración Pública [*sic*] —artículo 106.1 CE de 1978— so pena de quebrar el principio de reserva de jurisdicción y de separación de funciones o poderes —la cursiva en el original—.

3.- [...] el control judicial al que se refiere el artículo 8.6.2 [*sic*] de la LJCA en primer término no es un control jurisdiccional sobre la validez de las medidas, que se tornaría además de difícil encaje dado que por vía de esta *ratificación* se estaría controlando actos y/o disposiciones normativas para los que este juzgado no era [*sic*] competente para conocer en un recurso directo contra el acto o disposición —ex artículos 8 y 10 de la LJCA, la cursiva en el original—.

4.- [...] el juez de lo contencioso administrativo por el cauce del artículo 8.6 de la LJCA no deviene en un *cotitular* de la potestad

reglamentaria, ni su función ratificadora o autorizatoria [*sic*] es un control de tutela que condicione la eficacia de una disposición normativa, o en su caso, de la no ratificación se concluya la pérdida de vigencia o incluso una derogación —la cursiva en el original—.

4.1.- Las disposiciones materialmente normativas no se someten a ratificación judicial. Los acuerdos autonómicos constituyen reglamentos de necesidad que no se someten, ni pueden someterse a ratificación.

4.2.- Se trata de un reglamento de necesidad que la administración autonómica ha adoptado para hacer frente a una situación extraordinaria de excepcional *gravedad y urgencia* [...] —la cursiva en el original—.

4.3.- Como tal reglamento de necesidad, es de carácter excepcional y distinto de los reglamentos ejecutivos, y por tiempo determinado, adoptado, no en desarrollo de una Ley, sino en uso de las facultades que el *grupo normativo sanitario* ordinario y derivado del estado de alarma- concede al Gobierno y al Gobierno de cada una de las CCAA en el ámbito de sus competencias sanitarias para hacer frente a la [...] situación sanitaria existente [...] —la cursiva en el original—.

4.4.- El juez por el cauce del artículo 8.6 de la LJCA no ratifica ni autoriza el ejercicio del poder reglamentario de necesidad habilitado por la legislación sanitaria [...]; sino en su caso, cuando el obligado no ejecute voluntariamente una orden de policía sanitaria o mandato individualizado cuya ejecución puede llevar aparejada compulsión sobre las personas, y que puede afectar o suponer una medida restrictiva o aflictiva de derechos” (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número I de Logroño, Auto 102/2020, fundamento de derecho noveno).

“Las disposiciones materialmente normativas no se someten a ratificación judicial. Los acuerdos autonómicos constituyen reglamentos de necesidad que no se someten, ni pueden someterse a ratificación (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número I de Logroño, Auto 102/2020, apartado 4.1 del fundamento de derecho

noveno)”. Retengamos la primera aseveración del párrafo transcrito: *Las disposiciones materialmente normativas no se someten a ratificación judicial*. Permítaseme, en este momento, reproducir unas líneas del comentario al Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid 121/2020, de 20 de agosto con el que se abre este texto *complejo*:

“Sea como fuere —nueva sorpresa y nueva perplejidad—, *Auto-no ratificación* puede abrir la espita de una pléyade de pronunciamientos jurisdiccionales —confiemos, en todo caso, en su canalización por la ortodoxa vía del recurso contencioso administrativo— en relación a las disposiciones reglamentarias autonómicas similares o equivalentes a *Orden-medidas preventivas II*. El más que previsible resultado: la ausencia de una formal declaración de emergencia el Estado, al parecer, se ha refugiado tras esa careta de las normas meramente *comunicadas*, vale decir *inexistentes*, está poniendo a las Comunidades Autónomas en la picota de verse, eventualmente, desautorizadas por el orden jurisdiccional contencioso administrativo, según, naturalmente, la *sensibilidad* que anime a cada órgano jurisdiccional.”

Y como se dice en *al término* del referido comentario, inserto asimismo en este texto *complejo* a propósito de esa pléyade de pronunciamientos jurisdiccionales:

“Una muestra de esa eventual —pléyade de pronunciamientos jurisdiccionales— [...], asimismo canalizada por la vía de la —autorización de medidas sanitarias— *ex* párrafo segundo del apartado 6 del artículo 8 LJCA —*coda*.— en la versión vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre—, que incorpora una variante respecto de *Auto-no ratificación* —el Auto número 121/2020, de 20 de agosto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid—: el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Barcelona de 24 de agosto de 2020 ‘Autorización de medidas sanitarias 283/2020’, pronunciado a las 21:00 horas, *ratifica* una resolución de las autoridades sanitarias catalanas de 24 de agosto de 2020, con dos salvedades, a saber, la exclusión del ámbito de aplicación de las medidas contenidas en la referida resolución de uno de los mu-

nicipios comprendidos en aquél; y la elevación al 50 por 100 del porcentaje de asistencia permitido en actos religiosos como bodas, servicios religiosos y ceremonias fúnebres. Disposición esta última a la que llega el Auto de referencia luego del examen de las medidas que, en concreto, impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental, en particular, de la libertad de empresa *ex* artículo 38 del texto constitucional, desde la perspectiva del canon de proporcionalidad en su triple faceta de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*. El poder judicial, pues como autor *material* del ejercicio de la potestad reglamentaria al introducir cambios o modificaciones en el contenido de la propuesta efectuada por el poder ejecutivo. ¡Nueva sorpresa y nueva perplejidad!”

En este escenario de *ratificaciones* jurisdiccionales de normas reglamentarias, del que *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* se aparta notoriamente, ha irrumpido recentísimamente el legislador en virtud de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, para, al parecer, intentar salir al paso de esa *pléyade de pronunciamientos jurisdiccionales* provenientes de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, pronunciamientos, además, no del todo convergentes cuando no abiertamente contradictorios, como *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* pone palmariamente de manifiesto. A este propósito, me permito de nuevo reproducir la segunda observación que figura en *Advertencia final* de este texto *complejo* —aunque, como ya se ha dicho, no tan final, a la vista de las líneas que el lector tiene ante sus ojos, tal y como se aclara en *Post scriptum II*—:

“El Gobierno de la Nación se halla en trance de promover una modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que altera las competencias de los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo en punto a la autorización y ratificación de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias que tengan carácter urgente y necesario para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales. En síntesis, y de acuerdo a la propuesta dada a conocer, si aquellas medidas individualizan subjetivamente su alcance, esto es, se formalizan en meros actos administrativos cuyos des-

tinatarios estén perfectamente identificados, la competencia para su autorización y ratificación se mantiene en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Por el contrario, si los destinatarios de tales medidas no están identificados individualmente —*recte* por tratarse de medidas *generales* de índole *normativa*— la competencia para proceder a la oportuna autorización y ratificación se atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo ya de los Tribunales Superiores de Justicia ya de la Audiencia Nacional. En otros términos, el legislador otorga *carta de naturaleza* a la intervención del poder judicial, titular de la jurisdicción o potestad jurisdiccional, en el ejercicio de la función o potestad normativa, aquí de índole reglamentaria, cuyo titular es el Gobierno. ¡Sorpresta, perplejidad... y una dosis añadida de confusión!”

Una ley, la 3/2020, de 18 de septiembre, que, empero, para *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*, tiene una clara virtud: que al margen del debate sobre el *nomen iuris* y la *naturaleza jurídica* de las medidas sanitarias adoptadas por cada Comunidad Autónoma, atribuye el control de las denominadas —*medidas generales*— a la correspondiente Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ, quien es el juez ordinario para conocer de los recursos directos tanto contra los reglamentos autonómicos —*de necesidad, o de ejecución o autónomos [sic]*— cuanto de los actos adoptados por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma —las cursivas en el original—.

Observación que, naturalmente, no puedo compartir, a cuyo efecto me remito al comentario que abre este texto *complejo* —*Restricciones/limitaciones de derechos fundamentales por las Comunidades Autónomas en período de crisis vírica*—.

La norma reglamentaria a que se contrae *Auto-inadmisión solicitud de ratificación* es caracterizada como *reglamento de necesidad*. En el apartado 3.2 del fundamento de derecho quinto de aquél se lee:

“En virtud de esa cláusula general de habilitación, la administración [sic] sanitaria puede dictar *reglamentos de necesidad* para cuya elaboración no se haya tenido que acudir al procedimiento

de elaboración de disposiciones generales, con los solos *límites de los límites* de los derechos fundamentales, en su caso, afectados, que ha de observarse a la luz del principio de proporcionalidad y ponderando los intereses públicos y privados concurrentes (Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número I de Logroño, Auto 102/2020, apartado 3.2 del fundamento de derecho 5) —las cursivas en el original—.”

Dejando de lado la —incorrecta— atribución a la *administración* del producto jurídico *reglamento de necesidad*, así como la notoria impropiedad de aplicar al caso que nos ocupa la noción *reserva de jurisdicción* —apartado 8.6 del fundamento de derecho sexto de *Auto-inadmisión solicitud de ratificación*—, parece claro que la referencia a los *derechos fundamentales* ha de situarse en un plano distinto del atinente al procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

Por lo que a éste, en concreto, respecta, la mención a la exclusión en el caso presente del meritado procedimiento, no puede entenderse, naturalmente, como una prescindencia *total y absoluta* de aquél —argumento a contrario: el apartado 4 del artículo 133 “Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, que autoriza a prescindir de los trámites de consulta, audiencia e información públicas de concurrir razones graves de interés público que lo justifiquen—. Aun cuando el dictado de aquellos *reglamentos de necesidad* halle su cobertura, en el marco del *Plan para la transición hacia una nueva normalidad*, en razones de *urgente necesidad*, no puede olvidarse el contexto en el que se produce su aprobación, esto es, una vez levantado el estado de alarma, de modo que, en este sentido, *recupera* a todos los efectos su eficacia el normal u ordinario sistema de producción normativa.

*Post scriptum III... y final:* Las líneas que anteceden de este texto *complejo* es, bien se alcanza a aprehenderlo, reflejo de la *acelera-*



*ción* normativa, jurisprudencial y doctrinal que viene propiciando la presente situación de *crisis vírica*. Unas líneas a las que, ahora sí definitivamente, conviene poner punto final con las que siguen a modo de conclusión o corolario de la postura defendida en los diferentes análisis y apuntes que, dicho sea, una vez más y por última vez, conforman este texto *complejo*.

#### **VII. UNA SUCINTA NOTA EN RELACIÓN A LA INTERVENCIÓN JURISDICCIONAL SOBRE LAS DECISIONES DEL PODER EJECUTIVO QUE INCIDEN EN LA LIBERTAD Y/O DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS**

Los profesores de Derecho Administrativo explican que uno de los *límites*, junto a la llamada vía de hecho —y hoy, también, las sanciones administrativas, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional— de la autotutela ejecutiva administrativa son los derechos fundamentales. En síntesis: la ejecución forzosa de los actos administrativos que inciden y afectan en los derechos fundamentales, queda supeditada a la preceptiva intervención jurisdiccional bajo la veste de la oportuna autorización y ratificación judicial.

En términos generales, reparto competencial al margen —reordenado, dicho sea de modo incidental, por el legislador recentísimamente—, viene referida a dos concretos derechos fundamentales —entendiendo por tales los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución—, a saber, la *inviolabilidad del domicilio* en el particular atinente a la entrada en domicilio *y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular* a fin de ejecutar determinados actos administrativos y la misma y propia *libertad personal* —así, como supuesto prototípico o paradigmático, el internamiento forzoso en establecimiento sanitario de personas aquejadas de infección contagiosa—.

Como concreción, mejor *ampliación*, del primero de estos supuestos, el legislador ha prescrito la referida intervención jurisdiccional, autorización previa mediante, respecto de “la entrada e inspección de [...] locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, este se oponga a ello o exista el riesgo de tal oposición” (LJCA, párrafo tercero del apartado 6 del artículo 8), por hipótesis, *lugares* que *no* son domicilio *ex* artículo 18.2 del texto constitucional; así como en relación a las solicitudes formuladas por la correspondiente administración expropiante para proceder a la entrada en la posesión de los inmuebles —por hipótesis, igualmente, *lugares* que *no* son domicilio *ex* artículo 18.2 del texto constitucional— incluidos en el oportuno acuerdo de necesidad de ocupación.

De estos cuatro supuestos, los tres primeros aparecen consignados en la LJCA, en tanto que el cuarto es registrado en la legislación específica en la materia, esto es, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 —en los concretos términos de los párrafos segundo y tercero del artículo 51, según la redacción introducida por el artículo 76.1 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre—.

Así descrito sucintamente el régimen de la preceptiva intervención jurisdiccional, articulada sobre el binomio *autorización y ratificación*, la tesis aquí postulada es la siguiente.

Así como la entrada en domicilio, o en lugares cuyo acceso es dependiente del consentimiento de su titular —inspección por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia u ocupación de bienes inmuebles expropiados—, resulta pertinente la previa *autorización* jurisdiccional, la *ratificación* —requisito inexcusable a fin de tornar la *provisional* eficacia de la *decisión* correspondiente, normativa o meramente aplicativa, del poder ejecutivo en eficacia *definitiva* o *indefinida*— de las *decisiones* medidas, en la dicción legal que afecten a la *libertad* de las personas —derechos fundamentales, según el *nomen* legal vigente—, aquí, de modo

prototípico o paradigmático, las que comporten el internamiento forzoso en establecimiento sanitario por razón del padecimiento de enfermedad contagiosa, resulta improcedente.

En este caso, la decisión —ejecutoria— del poder ejecutivo debe traducirse, compulsión directa sobre las personas mediante, en la ejecución forzosa, sin intermediación judicial, por tanto, de la correspondiente decisión, normativa o meramente aplicativa —esto es irrelevante a los efectos aquí pretendidos—, del poder ejecutivo. Sólo a posteriori, quien considere vulnerada su libertad personal podrá impetrar, de modo similar a lo previsto para con las detenciones gubernativas *ex* apartado 4 del artículo 17 de la Constitución, el oportuno *habeas corpus*, a fin de que en un procedimiento jurisdiccional —contradictorio, por definición—, el órgano jurisdiccional competente *ex ratione materiae* pueda pronunciarse, con plenitud jurisdiccional, acerca de la pertinencia de la *decisión*, normativa o meramente aplicativa, del poder ejecutivo restrictiva o limitativa de la libertad personal.

Sólo así quedarán debidamente deslindadas las funciones ejecutiva y jurisdiccional, y no como se desprende del régimen —anterior o posterior, tanto da en este momento, a la Ley 3/2020, de 18 de septiembre— dispuesto por la LJCA, que viene a hacer *partícipe* a la jurisdicción de la privación, restricción o limitación de la libertad de las personas, vía internamiento forzoso en establecimiento sanitario, encierro domiciliario o *acordonamiento* en el municipio de residencia —supuesto a que se contrae el Auto de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 115/2020, de 24 de septiembre, procedimiento ordinario número 1.070/2020—, relativo a la solicitud de ratificación en relación a las medidas del apartado segundo de la Orden —de la Orden 1.178/2020, de 18 de septiembre, de la Consejería de Sanidad del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid—, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención del COVID-19 en núcleos de población correspondientes

a determinadas zonas básicas de salud, como consecuencia de la evolución epidemiológica que suponen restricción de los derechos fundamentales: antecedente de hecho primero, restricción o limitación de la libertad de las personas, señalaba, decidida por el poder ejecutivo, con detrimento, así, grave y notorio, del debido deslinde de las diferentes funciones o potestades que en un Estado de Derecho deben permanecer separadas y adecuadamente diferenciadas.

### **BIBLIOGRAFÍA**

RAE (2020): “*Diccionario de la lengua española*” en *Real Academia Española*, Madrid. Disponible en: «<https://dle.rae.es/perplejidad?m=form>» [Consultado el día 20 de agosto de 2020].

---

## El estado de excepción: una visión desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

*The state of exception: a view from the Inter-American Human Rights System.*

---

**DIANA VANESSA GUTIÉRREZ ESPINOZA**  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*  
ORCID: 0000-0002-5300-5505

*Fecha de recepción: 2 de noviembre 2020*  
*Fecha de aceptación: 1 de diciembre de 2020*

*Sin justicia y sin respeto por los derechos humanos  
no puede haber paz.*  
(Irene Khan)

**RESUMEN:** A lo largo de la historia de la humanidad se han creado diversos sistemas de protección para los derechos humanos. En estos sistemas se prevé la facultad que tienen los Estados de suspender determinados derechos contenidos en los instrumentos internacionales, conocida como la figura del estado de excepción. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos podemos observar determinados elementos para poder configurar el estado de excepción de acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dejando claro que no es una facultad arbitraria de los Estados y que existe un núcleo de derecho que no pueden ser derogados bajo ninguna circunstancia. Cabe mencionar que, dentro del Sistema Interamericano, la figura del estado de excepción ha tenido un amplio desarrollo de las Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La situación actual provocada por la pandemia COVID-19 ha generado que los Estados apliquen la figura del estado de excepción,

por lo que es importante hacer énfasis sobre los requisitos que deben observar y el contexto en el que se vive la situación de la pandemia.

**ABSTRACT:** Throughout human history, various systems of protection for human rights have been created. These systems provide for the power of States to suspend certain rights contained in international instruments, known as the state of emergency. Within the Inter-American Human Rights System, we can observe certain elements in order to configure the state of emergency in accordance with Article 27 of the American Convention on Human Rights, making it clear that it is not an arbitrary power of States and that there is a core of law that cannot be derogated from under any circumstances. It is worth mentioning that, within the Inter-American system, the figure of the state of emergency has been widely developed by the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. The current situation caused by the Covid-19 pandemic has led States to apply the figure of the state of emergency, so it is important to emphasize the requirements they must observe and the context in which the pandemic situation is experienced.

**PALABRAS CLAVE:** *Estado de excepción; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Emergencia; Derechos inderogables; Pandemia; Facultad no discrecional; Elementos del estado de excepción; Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

**KEYWORDS:** *State of emergency; Inter-American Human Rights System; Emergency; Non-derogable rights; Pandemic; Non-discretionary power; Elements of the state of emergency; Inter-American Court of Human Rights.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Antecedentes del estado de excepción. 1. Origen y definición. 2. Regulación del estado de excepción. a. Derecho Internacional Humanitario. b. Derecho Internacional de los derechos humanos. III. El estado de excepción en el SIDH. 1. Regulación normativa. a. Elementos del estado de excepción. b. Derechos que no pueden ser suspendidos. 2. Aportes de la Corte IDH. IV. Estado de excepción y la pandemia COVID-19 en la región interamericana 1. Contexto actual provocado por la pandemia COVID-19. 2. Estado de excepción provocado por la pandemia COVID-19. V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

A través de la historia se pueden visualizar que la humanidad ha enfrentado adversidades en contextos de violencia, provocadas por múltiples factores. Lo anterior trajo consigo la creación de sistemas de protección de derechos humanos, que por medio del consenso de los países se fue formando un catálogo de derechos que eran para todas las personas, con las características de universalidad, indivisibilidad, inalienabilidad y progresividad.

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos —en adelante, SUDH—, es el primer sistema que se crea y se debe recordar que sus antecedentes se relacionan estrechamente con la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente, fueron creados diversos Sistemas Regionales de Protección a Derechos Humanos —en adelante, SRDH—, que respondían a necesidades específicas de cada región. Estos sistemas son; 1) el Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos —en adelante, SEDH—, 2) Sistema Interamericano de Derechos Humanos —en adelante, SIDH—, y el más reciente el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos —en adelante, SADH—.

Pero ¿pueden llegar a ser suspendidos los derechos protegidos en los instrumentos internacionales? partiendo que toda norma tiene una excepción, existe la posibilidad de suspender los derechos protegidos, pero no de una manera arbitraria e injustificada, para ello se deben cumplir con determinados requisitos. También es necesario aclarar que hay derechos que no pueden ser suspendidos.

Lo anterior, es una figura jurídica conocida como estado de excepción que tiene sus primeros antecedentes en el derecho romano. Dicha figura jurídica tiene la finalidad de facultar a los Estados para decretar la suspensión temporal de ciertos derechos para hacer frente a situaciones emergentes de riesgos para la soberanía, independencia o seguridad de los Estados (Fix-Zamudio 2004).

Se puede observar que el estado excepción se encuentra en normativa internacional. En el SUDH se contempla el estado de excepción en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —en adelante, PIDCP—. En cuanto a los SRDH se encuentra regulado: 1) en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —en adelante, CEDH— en lo que respecta al SEDH; 2) en el SIDH, se encuentra en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en adelante, CADH—. Es relevante mencionar que el SADH no contempla la regulación del estado de excepción en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

De igual manera, las legislaciones domesticas han adoptado la figura del estado de excepción en sus constituciones. Algunos de los países del continente americano que lo regulan constitucionalmente son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

En el presente artículo se tiene como objetivo analizar la figura del estado de excepción en el SIDH, contemplando su regulación y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema en sus dos funciones —jurisdiccional y consultiva—. El estado de excepción es una figura que ha cobrado una gran relevancia por el contexto que se vive actualmente a nivel mundial provocado por la pandemia del COVID-19.

Por lo anterior, en este texto se presentará una visión general de la situación actual provocada por la pandemia entrelazándola con la figura del estado de excepción en el SIDH. Para alcanzar el objetivo señalado, este documento se desarrollará en tres grandes apartados que son los siguientes:

El primer apartado se abordarán los principales antecedentes del estado de excepción incluyendo su origen, definición y la figura desde el SUDH y los SRDH. En un segundo momento, se presentará



la visión del estado de excepción enfocada en el SIDH, desarrollando la regulación normativa, los requisitos para la procedencia de la suspensión de derechos y los principales pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema.

Finalmente, en la tercera parte se presentará la relación entre estado de excepción con la pandemia COVID- 19 en la región interamericana, describiendo de manera general la situación actual que se vive, las medidas que han sido adoptadas para hacer frente, países que han decretado el estado de excepción, los derechos que se han sido suspendidos y los principales efectos que ha tenido la adopción de esta figura jurídica.

## II. ANTECEDENTES DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

### *1. Origen y definición*

La suspensión de garantías consecuencia del estado de excepción no es algo nuevo, esta idea se ve reforzada por los antecedentes que dan origen a esta figura. El primer referente del estado de excepción fue en Roma, a consecuencia de los poderes extraordinarios que surgían de manera temporal en situaciones de crisis graves para salvaguardar el orden establecido. Estos poderes emergentes se concentraban en el Dictador que era un magistrado nombrado por el Senado para un periodo no mayor a seis meses (Melendéz 1997).

Resulta pertinente mencionar que el estado de excepción en Roma suspendía todos los derechos incluyendo el derecho a la vida. Sin duda esta figura jurídica evolucionó y actualmente existen derechos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. Además, aquellos que puedan ser susceptibles de ser suspendidos tienen que pasar por un control estricto y cumplir con requisitos imprescindibles. Todo esto lleva a retomar la idea que el estado de excepción no es una facultad arbitraria de los Es-

tados para suspender los derechos, más adelante ahondaré en este punto (Ricci 2010).

El autor Giorgio Agamben trae a discusión dos figuras históricas antecedentes del derecho al estado de excepción, las cuales son: el *Homo sacer* y el *Iustitium*. En relación a la primera figura menciona que “soberano es la esfera en la que se puede matar sin cometer homicidio y sacrificio” (Serratore 2010: 31). Específicamente esta figura, se manifiesta como hacer valer el derecho fundamental a la vida frente a la soberanía del Estados, que se refiere a la sujeción de la vida a un poder de muerte propio del centro de la política.

Por otro lado, tenemos la figura romana del *Iustitium* que etimológicamente significa “detención o suspensión del derecho” (Serratore 2010: 33). Dicha figura trata sobre la existencia de noticias de una situación que pudiera poner en peligro a la República, por lo que los romanos emitían un *senatus consultum ultimum*, que tenía como finalidad la consulta, que de manera general se realizaba a cónsules, al pretor y tribunos de la plebe en algunos y en los casos más extremos a todos los ciudadanos (Serratore 2010).

En este sentido, se establece que la figura del estado de excepción “no es un estado de derecho, sino espacio sin derecho” (Agamben 2004: 100). Lo anterior, debido a la suspensión del derecho a consecuencia de una de situación de emergencia que implica un peligro para el Estado. La existencia del espacio sin derecho resulta ser una cuestión esencial para el orden jurídico, y debe mantener una relación con el mismo. Cabe destacar que la definición del *Iustitium*, escapa de toda definición jurídica.

Es claro, que la definición de soberanía no puede separarse de la figura del estado de excepción, Carl Schmitt en su teología define como soberano “aquel que decide el estado de excepción” (Agamben 2004: 23). En este sentido, se puede evidenciar que existe una facultad de los Estados —no arbitraria— a partir de su soberanía de decidir la pausa- suspensión de los derechos, velando por la seguridad ante el peligro vigente. La figura del estado de excepción

tiene una relación estrecha con los contextos de guerra civil e insurrección, y es por medio los antecedentes históricos de su origen y su aplicación que podemos establecer dicha relación (Agamben 2004).

De igual manera en Grecia se tuvieron instituciones de excepción. En este contexto existía una persona encargada de defender y mantener el orden —interno y externo— en situaciones de emergencia pública. Son muy amplios los antecedentes que se tienen de esta figura, otro de ellos se encuentra en el derecho anglosajón y es el *habeas corpus*, que es la suspensión individual de la libertad (Melendez 2003).

También se debe de considerar el *Riot Act* —ley marcial inglesa 1714— que planteaba cambios sustanciales entre quienes ejercían facultades legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, además de suspender el *habeas corpus* y otros derechos humanos. Posteriormente en 1798, el *Riot Act* fue incorporado a la legislación francesa. La Constitución de Francia de 1799 en su artículo 92 se estableció la posibilidad de suspender su propia vigencia en situaciones excepcionales, tales como: sublevaciones o desórdenes armados contra el Estado. Posteriormente, en Francia la legislación revolucionaria contemplaba la graduación de las situaciones de emergencia y a su vez establecía formas de afrontar dichas situaciones por medio de mecanismos de excepción institucionalizados (Melendéz 2003).

También en la Constitución de Estados Unidos de 1787 se preveía el principio de intervención del Estado en situaciones de emergencia —artículo 4— y la suspensión del *habeas corpus*, así como la alteración de ciertos derechos individuales —artículo 1— en casos de rebelión o invasión. En 1919, Alemania adoptó la constitución de Weimar, en ella se regulaba la suspensión de algunos derechos de rango constitucional —artículo 48—. En medio de la Segunda Guerra Mundial, se puede observar que los Estados tomaron medidas para la suspensión de derechos, como es el caso de Reino Unido que promulgó el *Emergency Powers Act* (Melendéz 2003).

Por otro lado, tenemos los antecedentes de América Latina, su contexto se puede resumir de manera general en dictaduras, golpes de Estado y conflictos internos durante largos periodos de tiempo que trajeron consigo violaciones graves a derechos humanos. Las dictaduras propiciaron los estados de excepción permanentes, establecidos por legislaciones ordinarias y permitiendo indefinidamente su presencia.

En relación con la vigencia indefinida del Estado de excepción, cabe mencionar que es una facultad que permite la suspensión o restricción de determinados derechos frente a situaciones de emergencia que pongan en riesgo al Estado. Sin embargo, uno de los requisitos es que debe ser temporal, que más adelante me permitiré desarrollar de manera más amplia.

Ahora, establecidos algunos de los principales antecedentes corresponden establecer una definición. El estado de excepción ha sido un término utilizado como una categoría general que comprende figuras jurídicas como: el estado de sitio, el estado de emergencia, el estado de guerra, el estado de conmoción, entre otras.

Dicha figura jurídica tiene la finalidad de facultar a los Estados para decretar la suspensión temporal de ciertos derechos para hacer frente a situaciones emergentes de riesgos para la soberanía, independencia o seguridad de los Estados (Fix-Zamudio 2004).

El estado de excepción es un término utilizado como una categoría general. Para el desarrollo del análisis resulta necesario definirlo. El estado de excepción es:

“La necesidad de resolver las crisis graves e insuperables, la que fundamenta en última instancia el uso de las facultades de suspensión de derechos y garantías, con el objeto de que esta suspensión contribuya al restablecimiento de la normalidad, a la preservación de los valores y bienes jurídicos que atañen a toda la colectividad, y, en definitiva, a la defensa del orden constitucional” (Meléndez 2003: 32).

Uno de los elementos más importantes que contiene la referencia citada es el *restablecimiento de la normalidad*, palabras claves que se relacionan estrechamente con la colocación de los Estados en una situación que les permita seguir con el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas y que en su momento fueron suspendidas por una situación emergente. Por otro lado, el autor Hector Fix – Zamudio hace referencia al Estado de excepción como:

“Las facultades que los estados modernos tienen de decretar la suspensión temporal de ciertos derechos y garantías con el objeto de enfrentar y superar situaciones emergentes que pongan en riesgo la existencia, la soberanía, la independencia o la seguridad del estado no se trata de una atribución arbitraria o discrecional, sino de una facultad válida ante determinadas problemáticas, en ciertas condiciones y con determinados fines” (Fix- Zamudio 2004: 12).

Ambas definiciones tienen puntos en común. Esta última su aportación muy importante respecto a que el estado excepción no constituye una atribución de carácter arbitrario o discrecional y que es válida bajo ciertas condiciones y fines. Lo anterior se relaciona con los requisitos para que pueda proceder la suspensión de derechos, que serán analizados más adelante.

La permisón que contempla para la posibilidad de suspender determinadas garantías para hacer frente a las situaciones emergencia excepcionales, se puede ver representada en los siguientes ejemplos: amenaza a la seguridad del Estado, al orden público, a la vigencia de la constitución y de las instituciones democráticos, actos de violencia, subversión, terrorismo, intento de golpe de Estado, amenaza o ataque del exterior, calamidades públicas, catástrofes públicas, entre otras (Rodríguez 2014). Algunos de los ejemplos de la aplicación de la figura del estado de excepción en América Latina se pueden observar en el anexo 1.

Otra de las definiciones de estado de excepción es la que brinda Nicole Questiaux, asumido por el relator especial sobre estado de excepción de la Subcomisión para la Prevención de las Discriminaciones y la Protección de las minorías, que establece que:

“[...]la adopción por un Estado de poderes excepcionales por motivo de circunstancias excepcionales”. Las circunstancias especiales “son aquellas situaciones que, debido a factores temporales, de carácter generalmente práctico, en diversa medida entrañan un peligro interno o inminente que amenaza la existencia organizada de un pueblo, es decir, el sistema político y social que este dispone como Estado”. Esta institución jurídica de gran importancia y esencialmente legítima, ya que su objeto es: “[...] proteger el Estado de Derecho y los derechos esenciales del individuo durante perturbaciones o peligros graves al orden público” (Peraza 2001: 199).

El autor Giorgio Agamben hace un importante señalamiento del estado de excepción, en referencia a que “las medidas excepcionales son el fruto de los períodos de crisis políticas, que están comprendidas en el terreno político y no en el terreno jurídico constitucional. Siendo medidas jurídicas que no pueden ser comprendidas en el plano del derecho, y el estado de excepción se presenta como la forma legal de aquello que no puede tener forma legal” (Agamben 2004: 23).

Ahora corresponde precisar algunos puntos relevantes de la regulación de los Estados de excepción. Actualmente esta figura se encuentra regulada desde dos aspectos: 1) Por las legislaciones domesticas de diversos países, específicamente desde su constitución o ley fundamental y 2) Por el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Única y exclusivamente podrá declararse el estado de excepción bajo la estricta observancia de estas disposiciones (Rodríguez 2014).

#### a. Derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario es aquel que se aplica a los conflictos tanto internos como internacionales y contribuyen a evitar el abuso de las facultades que tienen los Estados. La regulación propia de este derecho se engloba en 3 grandes convenios suscritos en Ginebra el 12 de agosto de 1949, entrando en vigor el 31 de octubre 1950. Respecto a la protección de víctimas en conflictos internacionales, los protocolos adicionales fueron adoptados en 1997.

Es necesario mencionar que estos documentos son independientes a cualquier otro instrumento de la Organización de Naciones Unidas —en adelante, ONU— que regula algunas situaciones. La supervisión del cumplimiento tanto de los convenios como de los protocolos fue encomendada a Comité Internacional de la Cruz Roja —en adelante, CICR—.

El derecho internacional humanitario ha permitido comprender un conjunto de normas que obligan a las partes en los conflictos armados a respetar determinadas conductas, con la finalidad de disminuir los efectos en la población civil. Para el estado de excepción es indispensable concurrencia del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, siendo una un fuerte obstáculo para evitar abusos de los Estados en su ejercicio.

#### b. Derecho internacional de los derechos humanos

En este sentido, se tiene que el derecho internacional de los derechos humanos autoriza a los Estados a separarse temporalmente de sus obligaciones internacionales, siempre que exista una situación de emergencia mediante el cumplimiento riguroso de determinados requisitos. Desde el derecho internacional de los derechos humanos se contempla la regulación en el SUDH y en los SRDH —anexo 2—. Se puede observar que el estado excepción se encuentra

en normativa internacional y nacional. En el SUDH se contempla el estado de excepción en el artículo 4 del PIDCP.

En cuanto a los SRDH, también se encuentra regulado: en el SEDH, en el artículo 15 del CEDH; mientras que en el SIDH, en el artículo 27 de la CADH. Es relevante mencionar que el SADH no contempla la regulación del Estado de excepción en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

De la regulación de la figura del estado de excepción en los diversos instrumentos internacionales, podemos destacar algunos aspectos. Primeramente, retomaré el SUDH, que presenta complicación por estar desconcentrada la función de vigilancia del estado de excepción, para el respeto a los derechos humanos. Dicha función es ejercida de la siguiente manera: 1) la supervisión del Comité de Derechos Humanos para la aplicación; 2) las investigaciones *ad hoc* sobre los abusos de derechos humanos por parte de la Comisión de Derechos Humanos y 3) el trabajo realizado por la sub-comisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (Vértiz Goizueta 1997).

En relación con el artículo 4 del PIDCP se cuenta con una declaración general del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual establece que en situaciones excepcionales los Estados deben informar acerca de la situación. Lo anterior indicando la índole y medida de cada derecho suspendido, además de cumplir con la obligación de presentar los informes conforme al artículo 40 del propio instrumento.

Dentro de mismo artículo, podemos observar dos principios: 1) el principio de proclamación y 2) principio de notificación; que se refiere a las razones por las cuales se alega el estado de excepción. El primero hace referencia a la necesidad de la existencia del estado de excepción —oficialmente proclamado—, evitando situaciones de excepción de *facto*. Por otro lado, se tiene el principio de notificación que representa la obligatoriedad de los Estados de dar a aviso de manera inmediata a los demás Estados cuando existan



la suspensión de garantías. En este sentido, ambos principios cuentan con objetivos precisos, como se puede observar en el anexo 3, en el apartado de anexos (Vértiz Goizueta 1997).

En la regulación del estado de excepción desde el SUDH por medio del PIDCP, en su artículo 4, se establece que debe ser una amenaza excepcional, y que la crisis o peligro debe ser de carácter actual e inminente. Además de acreditarse que las medidas tomadas frente a situaciones comunes, no suficientes para atender los hechos excepcionales que se presentan.

En el SUDH la figura del estado de excepción se encuentra bajo la supervisión de tres órganos: el Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Por otro lado, se encuentran los SRDH, de manera general desarrollaré algunos aspectos de la regulación del estado de excepción en el SEDH. Dicha figura se contempla en el artículo 15 del CEDH, que se asemeja al artículo 4 del PIDCP. El principal objetivo que tiene esta norma es evitar el ejercicio arbitrario de la propia facultad de excepción que poseen los Estados. Por lo anterior, se pretende poner estándares mínimos para el respeto de los derechos fundamentales, garantizando la aplicación del CEDH en situaciones de emergencia (Faggiani 2020).

Al igual que en el SUDH en el SEDH se exige la comunicación de la situación de emergencia. Además, se establecen derechos que son excluidos de la posibilidad de derogación, tales como el derecho a la vida —artículo 2—, la prohibición de tortura y otros tratos inhumanos o degradantes —artículo 3— y la prohibición de esclavitud y la servidumbre —artículo 4—.

También existen algunas constituciones de Estados europeos que contienen cláusulas derogatorias de derechos fundamentales las situaciones de emergencia. Algunos de ellos son: España artículos 55 y 1—, Finlandia —artículo 23—, Francia —artículo 16—,

Grecia —artículo 48—, Holanda —artículo 103— y Portugal —artículo 19— (Roca 2019).

Por otro lado, en la aplicación del artículo 15 del CEDH le corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en adelante, TEDH— realizar un control sobre la medida de las necesidades adoptadas en las situaciones de emergencia. La finalidad de este control es evitar posibles abusos en el ejercicio de esta facultad de los Estados. El TEDH realiza la evaluación atendiendo los siguientes factores: 1) la naturaleza de los derechos que se suspenden; 2) la duración de la situación de emergencia y 3) las circunstancias que lo han ocasionado (Roca 2019).

Finalmente, se tiene la regulación del estado de excepción en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual se centrará el presente texto. Siendo abordado en el siguiente apartado.

### **III. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL SIDH**

#### *1. Regulación normativa*

Inicialmente se debe conocer que a finales del siglo XIX diversas constituciones de países de América Latina, ya contemplaban la regulación del estado de excepción o de emergencia. Tenía como finalidad accionar mecanismos para la salvaguarda del Estado de Derecho democrático. Por otro lado, el estado de excepción en el territorio latinoamericano ha tenido una historia realmente trágica, debido a que esta figura fue utilizada en el contexto de golpes de Estado y dictaduras militares, representando gobiernos de tinte autoritario (Ferrer McGregor y Herrera 2017).

En este sentido, el estado de excepción en el periodo de gobiernos autoritarios en América Latina fue un arma, ya que no fue utilizada para la protección del Estado. Lo anterior derivó en el detrimento de los derechos humanos, recordando que se vivieron

largos periodos de violencia en los que ocurrieron violaciones graves y masivas a derechos humanos en la región.

Por lo anterior, el contexto de América Latina en la declaración de estado de excepción no ha sido grato por los golpes de Estado y dictaduras militares que se vivieron entre los años setentas y ochentas. Para su regulación constitucional una clave muy importante ha sido la apreciación de los jueces y tribunales en determinados aspectos de las declaraciones de emergencia, con la finalidad de evitar abusos.

En lo que corresponde a la regulación nacional o interna del estado de excepción se puede observar que se encuentra previsto desde las constituciones de los países. En América Latina 18 países tienen regulado el estado de excepción desde su constitución, y esto resulta relevante ya que al estar en la ley fundamental y no en leyes comunes representa un límite que incide directamente en evitar los excesos de la facultad.

El primero de los países en América Latina en regular el estado de excepción a nivel constitucional es Argentina en su ley fundamental de 1853. Posteriormente, en 1917 se regula dicha figura en la constitución mexicana y en 1949 Costa Rica. En los años sesentas y setentas se incluyó el estado de excepción en Haití —1964—, Bolivia —1967—, Uruguay —1967—, Panamá —1972— y Cuba —1976—. Y entre los años ochentas y noventas, en Chile —1980—, Honduras —1982—, El Salvador —1983—, Guatemala —1985—, Nicaragua —1987—, Brasil —1988—, Colombia —1991—, Paraguay —1992—, República Dominicana —1992—, Perú —1993—, Ecuador —1998— y Venezuela —1999—.

Ahora, corresponde abordar la regulación del estado de excepción desde la CADH. Antes, resulta necesario mencionar que el SIDH inició formalmente con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948.

El SIDH surge de la unión de los Estados americanos, en el marco de la Organización de Estados Americanos —en adelante, OEA— para adoptar una serie de instrumentos internacionales que constituirían la base del propio SIDH para promoción y protección de los derechos humanos (Corte IDH 2018).

La suspensión de garantías por motivo de estado excepción en el SIDH se encuentra regulado en el artículo 27 de la CADH. Para su análisis lo abordaré en dos partes: 1) elementos del estado de excepción y 2) los derechos que no pueden ser suspendidos.

a. Elementos del estado de excepción

1) Amenaza excepcional

La facultad que se les otorga a los Estados para suspender las obligaciones contraídas en la CADH debe cumplir determinados requisitos para que pueda proceder. El primero de ellos es que sea una situación que se aparta de lo ordinario, como lo puede ser una guerra, un peligro público o cualquier emergencia que implique alguna amenaza para la seguridad de los Estados (Rodríguez 2014).

La situación de peligro se caracteriza por ser actual o próximo a suceder teniendo una afectación sobre toda la población, a una parte o a todo el territorio y que sea una amenaza para la sociedad. La restricción debe cumplir alguna finalidad como es la protección de la salud pública, esa situación se ve representada por el actual contexto que se vive en el mundo por la pandemia del COVID-19 decretada por la Organización Mundial de la Salud en marzo de 2020, misma que ha traído consigo una serie de restricciones respecto a la circulación.

Otra situación que permite el estado de excepción es en el caso de catástrofes naturales. Un ejemplo es el terremoto que sucedió en Haití en 2010, en el que murieron más de setenta mil personas. También resulta necesario mencionar que la guerra da paso al estado de excepción y, como ya lo mencionamos, las condiciones

de guerra son reguladas por el derecho internacional humanitario, que permite evitar el exceso del ejercicio de las facultades en conjunto con el artículo 27 de CADH.

## 2) Proporcionalidad entre las medidas y la gravedad de la crisis

La situación excepcional que propicie la suspensión de los derechos debe guardar una relación proporcional con las medidas que adopten los Estados y este requisito tiene que ser analizado en cada caso en particular. Además, las medidas deben de tener como finalidad contrarrestar la situación que se enfrente y propiciar las condiciones para seguir con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los sujetos internacionales.

De tal manera que solo las restricciones que sean proporcionales a la gravedad del peligro que enfrentan los Estados serán legítimas. Es esencial mencionar que la suspensión de las garantías no debe exceder de lo estrictamente necesario, por lo que toda actuación de los Estados fuera de los límites señalados es considerado ilegal. Por lo anterior, corresponde a los Estados determinar las razones y motivos de la declaración del estado de excepción (Rodríguez 2014).

## 3) Limitación temporal y geográfica de las actividades

El límite temporal es inherente a la figura del estado de excepción, es necesario establecer el tiempo que va durar las medidas adoptadas y esto a su vez forma parte de la proporcionalidad de la medida. Los estados de excepción no pueden tener una temporalidad indeterminada, ya que se tiene como finalidad regresar a las condiciones que permitan el continuar con el cumplimiento de las obligaciones.

Por otro lado, la limitación geográfica no está contenida de manera expresa el artículo 27 de CADH, pero es un requisito que exige la proporcionalidad de las medidas adoptadas. En este aspecto resulta conveniente citar las siguientes sentencias de la Corte IDH; 1) *Castillo Petruzzi y otros vs Perú*; 2) *Durand y Ugarte vs Perú*;

3) *Cantoral Benavides vs Perú*: 4) *Neira Alegría y otros vs. Perú*, que se dan en un contexto de estado de excepción en Perú declarado en los Decretos supremos n.o 012-86-IN y n.o 006-86-JUS, de 2 y 6 de junio de 1986, específicamente en las provincias de Lima y Callao y Zona Militar Restringida en tres penales.

#### 4) Compatibilidad con las obligaciones internacionales

El tercer requisito indispensable para que proceda el estado de excepción es la coexistencia entre las obligaciones que derivan de la normativa internacional y la suspensión de ciertas garantías de acuerdo con el artículo 27 de la CADH.

Por lo que, los compromisos internacionales que han asumido los Estados contenidos en los instrumentos universales y regionales, así como las obligaciones consuetudinarias del derecho internacional humanitario y de derecho internacional de los derechos humanos, deben ser cumplidas por los mismos Estados. En este, sentido el artículo 27 de CADH no puede ser invocado para incumplimiento de las obligaciones internacionales.

En este sentido, existe una base inderogable de obligaciones internacionales respecto a los siguientes derechos: derecho a la vida, prohibición de la tortura, tratos, penas crueles y degradantes, prohibición de la esclavitud, el principio de legalidad y la irretroactividad. También existe una serie de instrumentos que no contienen una cláusula que permita la suspensión de los derechos contenidos (Rodríguez 2014).

#### 5) No discriminación

Tanto en el SUDH como en el SIDH el estado de excepción se encuentra regulado la no discriminación en las medidas que sean adoptadas. Además, señala Corte IDH que el principio de igualdad y no discriminación constituye una obligación internacional parte del *ius cogens* (Rodríguez 2014).

En el artículo 27.1 de la CADH establece como requisito indispensable para la procedencia de la suspensión de garantías ante una situación excepcional que “no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

En la OC-18/03 relacionada con la condición jurídica y derechos de los indocumentados refirma la obligación de los Estados de evitar las iniciativas que restrinjan y vulneren los derechos fundamentales teniendo presente el principio de igualdad y no discriminación, los cuales no pueden suspenderse ni derogarse bajo ninguna circunstancia.

Además de los requisitos mencionados, todos los Estados que ejerzan el derecho de suspensión de garantías tienen la obligación de informar de manera inmediata a los demás Estados que formen parte de CADH. Esta comunicación será por medio del Secretario General de la Organización de Estados Americanos y deberá de contener que disposiciones se han suspendido, los motivos y la fecha de terminación, de acuerdo con el artículo 27.3 de la CADH.

#### b. Derechos que no pueden ser suspendidos

En los instrumentos internacionales de protección a derechos humanos se establecen derechos que no pueden suspender ni derogarse por una situación de excepcional o de emergencia, ya que forman parte del objeto y fin del mismo tratado (Rodríguez 2014).

Además, en la opinión consultiva OC-3/83 de la Corte IDH se interpreta que las medidas adoptadas para situaciones de emergencia no pueden suspender los derechos fundamentales. Lo anterior debido a que representaría una incompatibilidad con el objeto y fin de la misma CADH. Esta opinión se relaciona con los principios de inderogabilidad y de incompatibilidad, fijando que los derechos no suspendibles y que son parte *ius cogens*.

Del catálogo de derechos de la CADH podemos distinguir tres grupos: 1) derechos que pueden ser limitados, 2) derechos que pueden ser suspendidos —artículo 27.2— y 3) que los derechos no pueden ser suspendidos en ningún supuesto. Los derechos inderogables se pueden contemplar de dos maneras, la primera es que su suspensión no puede justificarse bajo una situación excepcional y la segunda es que conforman un núcleo que pertenecen al objeto y fin del tratado (Zovatto 1990).

Pero ¿cuáles son esos derechos que no pueden ser suspendidos? Es en artículo 27.2 de CADH, en el que se determina que un catálogo de derechos que no pueden ser suspendidos, los cuales se muestran el siguiente esquema.

Esquema 1. Derechos inderogables artículo 27.2 de la CADH

Derechos que no pueden ser suspendidos Artículo 27.2 CADH

- Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica
- Artículo 4. Derecho a la Vida
- Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal
- Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre
- Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad
- Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión
- Artículo 17. Protección a la Familia
- Artículo 18. Derecho al Nombre
- Artículo 19. Derechos del Niño
- Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad
- Artículo 23. Derechos Políticos
- Artículos 7.6 y 25.1. Garantías judiciales

*Fuente: elaboración propia con base en la CADH.*



En este punto, es importante destacar que la CADH es el primer instrumento internacional que prohíbe la suspensión de las garantías judiciales para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos (Fix- Zamudio 2004).

A diferencia de los otros sistemas internacionales de protección a derechos humanos, el SIDH contempla dentro de la CADH un catálogo más amplio de los derechos que no pueden suspenderse. Lo anterior constituye una limitación muy importante que aporta evitar los excesos en esta facultad que se les otorga en situaciones excepcionales.

## 2. *Aportes de la Corte IDH*

La Corte IDH se ha encargado de fijar criterios muy importantes sobre el estado de excepción desde su función jurisdiccional y consultiva, de acuerdo con el artículo 2 de su propio Estatuto.

### a. Función consultiva

Por medio de su función consultiva la Corte IDH responde a consultas que realizan los Estados miembros de la OEA o de la Comisión IDH a: 1) la compatibilidad de normas internas de los países con la CADH y 2) la interpretación de la CADH o de otros tratados de protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Dentro de su función consultiva la Corte IDH ha desarrollado el tema del estado de excepción en diversas opiniones consultivas que se presentan a en la anexo 5 del apartado de anexos. A continuación, se presenta la importancia de cada una de ellas en relación con el tema:

- 1) Opinión Consultiva OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte —Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos—; la CADH prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte. Una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la CADH, no permite al Gobierno de un Estado para legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena

- de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente.
- 2) Opinión Consultiva OC-6/86. La expresión *leyes* en el artículo 30 de la CADH.; La palabra *leyes* en el artículo 30 de la CADH significa norma jurídica de carácter general, encaminada al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido constitucionalmente por los Estados para la creación de las leyes.
  - 3) Opinión Consultiva OC-8/87. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías —Artículos 27.2, 25.1 y 7.6 CADH—; en esta opinión se establece que los procedimientos establecidos en los artículos 25.1 y 7.6 de la CADH no pueden ser suspendidos conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la propia CADH, debido a que son garantías judiciales para la protección de los derechos y libertades —forman parte de núcleo inderogable de derechos—.
  - 4) Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia —Artículos 27.2, 25 y 8 CADH—; en esta opinión la Corte IDH establece que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la CADH, el hábeas corpus —artículo 7.6—, el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes —artículo 25.1—, para la garantía y el respeto a los derechos y libertades consagradas en la CADH. También deben de ser consideradas como garantías judiciales no sujetas a suspensión todos aquellos procesos judiciales inherentes a la forma democrática de gobierno —artículo 29—.
  - 5) Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.; en esta opinión la Corte IDH establece que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales a todas las personas. En consecuencia, deben adoptar medidas positivas, evitar tomar

acciones y suprimir las medidas que limiten o vulneren algún derecho fundamental.

Además, establece que el incumplimiento por los Estados, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. El principio de igualdad y no discriminación —norma *ius cogens*— posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.

El desarrollo del trabajo de la Corte IDH en relación al estado de excepción ha sido muy valioso para determinar y/o reiterar los límites de la facultad que tienen los Estados para la suspensión de las garantías bajo determinadas situaciones de emergencia. En este sentido, se puede destacar la relación con los requisitos para que pueda proceder el estado de excepción y la interpretación que se le brinda desde la función consultiva que tiene la Corte IDH.

En este sentido, se debe recordar la Corte IDH su función es esencial ya que supervisa el cumplimiento de la propia CADH —derechos inderogables— en las situaciones de excepción, de tal manera que se cumpla el objeto y fin del instrumento interamericano.

#### b. Función jurisdiccional

A través de su función jurisdiccional la Corte IDH se encarga de determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de los derechos contenidos en la CADH o de otros instrumentos aplicables.

En cuanto a la función jurisdiccional de la Corte IDH existen diversas sentencias que guardan relación con el estado de excepción. De dichas sentencias podemos destacar lo siguiente:

- 1) el contexto de las violaciones por las cuales se ha establecido la responsabilidad internacional de los Estados y que tienen relación con la figura del estado de excepción, los hechos se re-

lacionan con ejecuciones arbitrarias, detenciones arbitrarias y desaparición de personas.

- 2) La primera sentencia que tiene relación la figura del estado de excepción es *Neira Alegría y otros vs. Perú* (1995), y se desarrolla en el contexto de la declaración del estado de emergencia en las provincias de Lima, Callao y Zona militar, restringiendo los derechos en tres penales. Los hechos del caso versan sobre el operativo militar realizado en el penal de El Frontón los días 18 y 19 de junio de 1986, durante ese periodo se encontraban detenidos Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, luego de varios ataques al centro penitenciario ellos fallecieron. En el anexo 6 se pueden visualizar algunas de las sentencias de la Corte IDH que se relacionan con el estado de excepción.

De los ejemplos de sentencias y sus contextos relacionados con la suspensión de derechos, se puede observar la presencia del estado de excepción en América Latina ha sido caótica. Debido a dicha facultad de que poseen los Estados fue mal utilizada, en el contexto de los golpes de estado y dictaduras militares, identificado como gobierno autoritario.

Esto ha sido destacado por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades contra el terrorismo Fionnuala Ní Aoláin el estado de excepción se traduce en violaciones a derechos humanos y esto se puede observar desde las diversas formas en las que se presenta el estado de excepción (OHCHR 2018).

Por todo lo anterior, se llega a la descripción del contexto que actualmente se vive por la pandemia causada por la COVID-19 y la relación con el estado de excepción, que desarrollaré en el próximo apartado.

#### **IV. ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LA PANDEMIA COVID-19 EN LA REGIÓN INTERAMERICANA**

##### *1. Contexto actual provocado por la pandemia COVID-19*

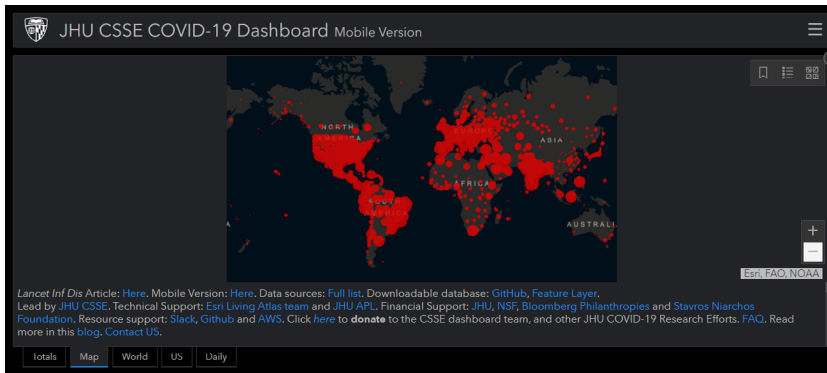
Se conoce de la existencia del Coronavirus desde mediados del siglo XX, su surgimiento se puede identificar desde tres momentos relevantes: 1) 2002 en China cuando surgió el SARS-COV; 2) 2012 el MERS en Arabia y; 3) 2019 surge nuevamente en China el SARS-COV2. El día 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud —en adelante, Oms— declaró la pandemia de enfermedad por el virus SARS-COV2, como emergencia de salud pública e interés internacional. El virus y la enfermedad que provoca eran desconocidos, hasta el brote de en Wuhan, China en diciembre de 2019 (Oms 2020).

Dicha enfermedad se propaga de persona a persona a través de gotículas que salen despedidas de nariz o de boca. El virus de la COVID-19 puede sobrevivir hasta 72 horas en superficies de plástico y acero inoxidable, menos de 4 horas en superficies de cobre y menos de 24 horas en superficies de cartón, de acuerdo con la Oms (2020). Se siguen realizando estudios para el tratamiento de la enfermedad, incluyendo la vacuna.

En consecuencia, la Universidad John Hopkins (2020) creó un mapa que reporta en tiempo real para el monitoreo de los casos de Coronavirus en todo el mundo. Es una de las bases de datos más importantes que se ha encargado de ofrecer datos fiables actualizados.

A la fecha 27 de octubre de 2020 a las 13:45 se tiene un total de 43,814,324 casos de COVID-19 y 1,163,805 de muertes en 189 regiones. A continuación, se presenta un el mapa de casos y muertes en el mundo.

Gráfico 1. Casos y muertes por COVID-19



Fuente: Página web de la Universidad John Hopkins: «[www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/85320e2ea5424dfaaa75ae62e5c06e61](http://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/85320e2ea5424dfaaa75ae62e5c06e61)»

Gráfico 2. Principales países con mayor número de casos

| Países         | Número de casos |
|----------------|-----------------|
| Estados Unidos | 8,755,581       |
| India          | 7,946,429       |
| Brasil         | 5,409,854       |
| Rusia          | 1,537,142       |
| Francia        | 1,242,923       |
| España         | 1,116,301       |
| Argentina      | 1,102,301       |
| Colombia       | 1,025,052       |
| Reino Unido    | 920,661         |
| México         | 895,326         |
| Perú           | 809,574         |

Fuente: Elaboración propia sobre la información de la página web de la Universidad John Hopkins: «[www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/85320e2ea5424dfaaa75ae62e5c06e61](http://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/85320e2ea5424dfaaa75ae62e5c06e61)»

Sin duda, es una de las situaciones más complejas que se han presentado en la historia de la humanidad, siendo totalmente desconocido el virus que provoca la enfermedad. Iniciando en Asia, posteriormente Europa hasta llegar al continente americano. Lo anterior, es de suma importancia para entender el contexto en el que se origina el estado de excepción y las medidas que se han tomado, así como la posibilidad de la vulneración de los derechos humanos protegidos.

## *2. Estado de excepción provocado por la pandemia COVID-19*

A causa de la pandemia COVID-19 los Estados han optado por tomar medidas que implican necesariamente la restricción de derechos, decretando la figura del estado de excepción. En esta parte desarrollaré la situación de algunos países de América Latina que han optado esta figura contemplada en la CADH.

En este sentido, Comisión IDH ha se ha pronunciado en su Resolución 1/20 los requisitos que tanto materiales como formales que se deben de cumplir la para la procedencia del estado de excepción, refirmando lo establecido en la CADH, los cuales son:

- 1) Justificación de la existencia de la excepcionalidad, gravedad, inminencia e intensidad que constituye una amenaza real.
- 2) Suspensión de algunos derechos y garantías sea únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación.
- 3) Las medidas adoptadas resulten proporcionales a la suspensión de derechos o garantías y que sean el único medio para hacer frente a la situación y que no generen una mayor afectación en relación al beneficio obtenido
- 4) Las disposiciones adoptadas no sean por su propia naturaleza o por sus efectos discriminatorias.

Debido al incremento exponencial de los contagios de COVID-19 diversos países de la región adoptaron medidas para responder la situación incluyendo la adopción del estado de excepción o emergencia. Los países que han emitido comunicaciones a la OEA respecto a la suspensión de garantías conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la CADH son: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Perú (Comisión IDH 2020).

La figura del estado de excepción en el contexto de la pandemia por el COVID-19 ha estado representada por diversas medidas como lo son: el aislamiento social obligatorio, toque de queda y, de manera general, todas aquellas que tienen que ver con la restricción al derecho a la libertad de circulación, con la finalidad de evitar la propagación de la enfermedad. Algunos ejemplos de las medidas adoptadas por Estados de la región de América Latina, se pueden observar en la tabla 7, en el apartado de anexos.

De la información expuesta se puede destacar que son varios los países que han decretado el estado de excepción ante la pandemia COVID-19 que se vive actualmente. Debido a la propagación de la enfermedad los derechos que se han suspendido son la libertad circulación, tránsito y reunión, con la finalidad de salvaguardar la salud pública. Es importante recordar que existen derechos inderogables incluso en situaciones de excepción.

Frente a la incertidumbre sobre la terminación de la pandemia y el reforzamiento de las medidas para la mitigación ante el incremento de casos, el estado de excepción se ha vuelto una figura sin una vigencia determinada al considerarse oportuno su prórroga por parte de los Estados.

La paralización del mundo entero ante la pandemia de COVID-19 ha provocado múltiples afectaciones desde diferentes ámbitos, pero lo más importante es que se intensificó la visibilización de la desigualdad, ya que no todos afrontan la situación en igualdad de circunstancias. También deben ser reconocidos algunos ejem-



plos de las buenas medidas que se han adoptado para la mitigación de la pandemia, algunas de ellas son:

- 1) Ecuador, el Ministerio de Inclusión Económica realizó la entrega del Bono de Protección Familiar por Emergencia, beneficiando a 950 familias que viven al día. También la campaña *Dar una mano, sin dar la mano* en conjunto con el sector privado, para la entrega de kits y alimentos a personas y familias que están pasando momentos difíciles ante la situación (Parlamento Andino 2020).
- 2) Bolivia, se implementó medidas específicas sobre el pago y reducción de tarifas eléctricas y de agua potable. De tal manera que el gobierno nacional se encargaría del pago de las facturas eléctricas de hasta 120 bolivianos y 50% del consumo de agua. A los hogares con menores ingresos se les otorgó el beneficio de una *canasta familiar*<sup>1</sup>.
- 3) Perú, durante el Estado de Emergencia nacional se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos<sup>2</sup>.

Corresponde describir el contexto del continente americano anterior a la pandemia. La Resolución 1/20, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, adoptada por la Comisión IDH el 10 de abril de 2020 enfoca varios aspectos importantes, que me permitiré mencionar:

---

<sup>1</sup> Lo anterior, a partir del artículo 30 del Decreto Supremo 4206, Decreto Reglamentario a Ley 1294, emitido el 1 de abril de 2020.

<sup>2</sup> Disposición contenida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote de la COVID-19, emitido el 15 de marzo de 2020.

- 1) El primer gran aspecto es que las Américas es la región más desigual del mundo, caracterizada por profundas brechas sociales, teniendo como problema transversal en todos los Estados la pobreza y la pobreza extrema. Al igual que la falta o precariedad en el acceso al agua potable y saneamiento, inseguridad alimentaria, situaciones de contaminación ambiental y la falta de viviendas o de hábitat adecuado.
- 2) Las altas tasas de informalidad laboral y de trabajo e ingresos precarios que padece la región.
- 3) Altos índices de violencia generalizada y especialmente violencia por razones de género, de raza o etnia.
- 4) Persistencia de corrupción y la impunidad.
- 5) Represión mediante el uso desproporcionado de la fuerza ante la protesta social.
- 6) Graves crisis penitenciarias.
- 7) La extensión del fenómeno de la migración del desplazamiento forzado interno de personas refugiadas y apátridas.
- 8) Discriminación estructural en contra de grupos en situación de especial vulnerabilidad (Comisión IDH 2020).

Ante este contexto, es claro que los Estados de la región presentan grandes desafíos para afrontar la pandemia COVID-19. Lo anterior debido a que la situación que se vive en las Américas por sí misma es grave y que se está intensificando con la presencia del COVID-19.

Como se mencionó, la figura del estado de excepción ha sido utilizada en el contexto de gobiernos autoritarios en la región de América Latina y tuvo como resultados los excesos de esta potestad de los Estados generando violaciones a derechos humanos.

Del contexto de las problemáticas vigentes en el continente y de la figura del estado de excepción ¿Qué se debería esperar ante la adopción del estado de excepción en el contexto de la pandemia COVID-19? los Estados pueden determinar la suspensión de garantías por una situación excepcional, siendo considerado como una facultad que tienen los mismos y que tiene como finalidad enfrentar la emergencia buscando el bienestar común.

Por otro lado, esta facultad no es discrecional y se encuentra limitada por requisitos que deben cumplirse para validar su procedencia. La Comisión IDH se ha pronunciado respecto a que los Estados no pueden utilizar de manera genérica el estado de excepción, sin justificarlo de manera estricta.

En este sentido, la Comisión IDH establece que la declaración del estado de emergencia para enfrentar la pandemia, no puede ser utilizada para suprimir un catálogo indeterminado de derechos ni para la justificación de actuaciones contrarias al derecho internacional<sup>3</sup>. Debe considerarse que determinadas restricciones son permitidas, los Estados deben asegurar que las restricciones impuestas a algún derecho sean necesarias para una sociedad democrática y estrictamente proporcionales para atender la finalidad de proteger la vida y salud de las personas (Comisión IDH 2020).

Retomando la obligación de los estados de no discriminación en la adopción de medidas en estado de excepción, la Comisión IDH señala que cualquier restricción que se adopte debe considerarse de manera particular los efectos los grupos más vulnerables y asegurar que su impacto no sea especialmente desproporcionado mediante la adopción de medidas positivas. También fija que todas las medidas deben de considerar la perspectiva de género, interseccionalidad lingüística e intercultural (Comisión IDH 2020).

---

<sup>3</sup> En este punto la Comisión IDH menciona como ejemplo el uso arbitrario de la fuerza o la supresión del derecho de acceso a la justicia para personas que sean víctimas de violaciones a derechos humanos en el contexto actual.

La protección de la salud pública no puede ser una excusa para la desatención de las obligaciones del Estado en relación a los derechos humanos de conformidad con los principios esenciales de una sociedad democrática. La suspensión de las garantías debe tener una finalidad concreta que es frenar la amenaza inminente a la vida, prevenir e impedir el contagio de la enfermedad y atender a las personas afectadas (Comisión IDH 2020).

Los Estados al restringir derechos decretando el Estado de excepción tienen la obligación de probar que las medidas adoptadas satisfacen: 1) el principio de legalidad; 2) que son idóneas para alcanzar el fin; 3) que no existan medios menos lesivos para alcanzar el fin y; 4) que la afectación ocasionada no resulta más perjudicial el beneficio obtenido. Se debe recordar que incluso en situaciones de carácter excepcional existen derechos que son inderogables, permaneciendo las obligaciones de los Estados.

Podemos advertir que la falta de cumplimiento de los requisitos para la suspensión de garantías en una situación de excepción causa violaciones a derechos humanos incluyendo afectaciones a aquellos derechos que son de carácter inderogable de acuerdo con lo establecido en la CADH.

La adopción de las medidas para enfrentar la pandemia debe tomarse a partir de un análisis más integral. De tal manera que debe contemplarse el contexto de la región teniendo en cuenta que hay múltiples características endémicas que han propiciado una situación persistente de desigualdad.

En este sentido, la Comisión IDH tiene un papel de suma importancia que es monitorear y analizar las medidas adoptadas por los Estados de la región obteniendo los insumos necesarios para evaluar que las acciones sean a la luz de los estándares interamericanos. Por la suspensión de garantías no es una facultad arbitraria y discrecional de los Estados, ya que todas las medidas deben cumplir con los requisitos previamente descritos y será la Comisión IDH quien lo supervise.

## V. CONCLUSIONES

El estado de excepción es una figura que tiene la finalidad de facultar a los Estados para decretar la suspensión de ciertos derechos para hacer frente a las situaciones emergentes de riesgos para la soberanía, independencia o seguridad de los Estados. Esta facultad no tiene un carácter discrecional o arbitrario, ya que necesita determinados requisitos para su proceder.

El estado de excepción tiene su origen en el derecho romano, se encuentra regulado en el Sistema Universal de Derechos Humanos y en los Sistemas Regionales de derechos humanos. En el Sistema Interamericano el estado de excepción se encuentra regulado por el artículo 27 de CADH, el cual establece los requisitos necesarios para que pueda ser declarado el estado de excepción. A nivel nacional diversos países regulan el estado de excepción en su ley fundamental.

Los requisitos para que proceda el estado de excepción son los siguientes: 1) amenaza excepcional, 2) proporcionalidad entre las medidas y la gravedad de la crisis 3) Limitación temporal y geográfica, 4) compatibilidad con las obligaciones internacionales y 5) no discriminación. La CADH contiene tres tipos de derechos: los que pueden ser limitados, los que pueden ser suspendidos y los que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. Respecto a los derechos que pueden ser suspendidos se concluye que la CADH contempla un catálogo más amplio de los derechos que no pueden ser suspendidos a diferencia de los otros sistemas.

Uno de los aspectos más importantes es la compatibilidad de las obligaciones internacionales que poseen carácter inderogable y que se pueden encontrar tanto en el derecho internacional humanitario como en el derecho internacional de los derechos humanos. La Corte IDH ha desarrollado criterios muy importantes sobre el estado de excepción desde su función jurisdiccional y consultiva.

Por lo anterior, la finalidad de regular las condiciones para los estados de excepción que permitan proceder en la suspensión de determinados derechos es evitar abusos de esta facultad que se les otorga a los Estados. Finalmente, es importante que las medidas adoptadas deban ir encaminadas a superar la situación de emergencia y que permitan propiciar las circunstancias para que los Estados se puedan restablecer el cumplimiento de todas sus obligaciones.

### **BIBLIOGRAFÍA.**

- Agamben, Giorgio (2004): *Estado de excepción Homo sacer*, trad. de Flavia Costa e Ivana Costa, vol. 2, Adriana Hidalgo Editora S.A., Argentina.
- Cifuentes, Eduardo Muñoz (2002): “Los estados de excepción constitucional en Colombia” en *Revista Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 1, 117-146.
- Comisión IDH (2020): “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, Resolución 1/20” en *Comisión IDH*, Washington. Disponible en: «<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>» [Consultado el día 30 de octubre de 2020].
- Corte IDH (2018): “ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana” en *Corte IDH*, San José. Disponible en: «<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABC-CorteIDH.pdf>» [Consultado el día 30 de octubre de 2020].
- Faggiani, Valentina (2020): “Los estados de excepción. perspectivas desde el derecho constitucional europeo” en *Universidad de Granada*, Granada. Disponible en: «[https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05\\_FAGGIANI.htm#cinco](https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05_FAGGIANI.htm#cinco)» [Consultado el 31 de octubre de 2020]

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (2017): “La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Esquivel, Gerardo (coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 105-129.

Fix-Zamudio, Héctor (2004): “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución” en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, núm. 37, 801-860.

Martínez Ventura, Jaime (2011): “Estado de excepción, suspensión de garantías, garantías judiciales indispensables no susceptibles a suspensión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad Adenauer-Stiftung, Berlín, 457-476.

Meléndez Padilla, Florentín (2003): “La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho”, Tesis de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado, Madrid.

OHCHR (2018): “Los poderes de excepción deben ser limitados y proporcionales, afirma experta en lucha antiterrorista de las Naciones Unidas” en OHCHR, Ginebra. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/StatesOfEmergency.aspx>» [Consultado el 31 de octubre de 2020]

OMS (2020): “Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)” en OMS, Ginebra. Disponible en: «<https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus>»

*navirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses*» [Consultado el día 30 de octubre de 2020].

Parlamento Andino (2020): “Principales medidas adoptadas por el gobierno ecuatoriano frente a la emergencia provocada por la COVID-19” en *Parlamento Andino*, Quito. Disponible en: «<https://parlamentoandino.org/wp-content/uploads/2020/12/Principales-medidas-adoptadas-por-el-gobierno-ecuadoriano-3.pdf>» [Consultado el día 30 de octubre de 2020].

Peraza, Arturo (2001): “El circo Jurídico: el estado de excepción”, en *Revista Sic*, núm. 635, 198-199.

Ricci Burgo, Eduardo (2010): “Historia y análisis jurídico de los estados de excepción constitucional en Chile. El rol de las FF.AA.”, en *Revista Marina*, vol. 127, núm. 916, 219-231.

Roca, María (2019): “La suspensión del convenio europeo de derechos humanos desde el derecho español: procedimiento y control”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 72, 43-71.

Rodríguez, Gabriela (2014): “Artículo 27. Suspensión de Garantías”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), Konrad Adenauer-Stiftung, Berlín.

Serratore, Constanza (2010): “Del homo sacer y el iustitium: dos figuras de la excepción soberana de Roma a nuestros días”, en *Revista Pléyade*, núm. 6, 27-43.

Universidad John Hopkins (2020): “Coronavirus Resource Center” en *Universidad John Hopkins*, Baltimore. Disponible en: «<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>» [Consultado el día 30 de octubre de 2020].



Vértiz Goizueta, Juana (1997): “Los estados de excepción en América Latina”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 98, 183-215.

Zovatto, Daniel (1990): *Los Estados de Excepción y los derechos humanos en América Latina*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

## ANEXOS

### Anexo 1. Ejemplos de estados de excepción (1/3)

| Formas de estado de excepción    | País      | Fecha               | Descripción                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----------------------------------|-----------|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Existencia de actos de violencia | Colombia  | 10 de julio de 1992 | Por medio del decreto 1155, el gobierno estableció el estado de conmoción interior con el objeto de impedir que personas sindicadas de delitos graves, fueran puestos en libertad al ser resueltos los recursos de Hábeas Corpus y peticiones de libertad interpuestos (Cifuentes 2002).                                                                                                                                  |
| Ataque o amenaza del exterior    | Argentina | 1865                | Durante la presidencia de Bartolomé Mitre, fue decretado el estado de sitio invocando que existía un ataque exterior. Lo anterior debido a la invasión que sufrió la provincia de Corrientes por parte de Paraguay.                                                                                                                                                                                                       |
|                                  | Paraguay  | 24 de abril de 2020 | Ley núm. 3.994 declaración del estado de excepción en los departamentos de concepción, San Pedro Amambay, Alto Paraguay y Presidente Hayes por la grave conmoción interior generados por los grupos criminales que operan en la zona, poniendo en inminente peligro el funcionamiento regular de los órganos constitucionales, así como el resguardo de la vida, la libertad y los derechos de las personas y sus bienes. |
| Subversión o terrorismo          | Francia   | 14 de noviembre     | Debido a los ataques en la sala de conciertos Bataclan, el Estadio de Francia y varios bares y restaurantes de París, que tuvieron como resultado la muerte de 130 personas. El presidente de Francia, François Hollande declaró el estado de emergencia, por amenaza de terrorismo.                                                                                                                                      |

## Anexo 1. Ejemplos de estados de excepción (2/3)

| Formas de estado de excepción                                       | País           | Fecha                    | Descripción                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------|----------------|--------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Subversión o terrorismo                                             | Estados Unidos | 11 de septiembre de 2001 | Ataque contra las Torres Gemelas, surgiendo las nuevas prácticas de emergencia, que han tenido consecuencias adversas sobre los derechos humanos.                                                                                                                                                                                                                             |
| Intento de golpe de Estado                                          | Turquía        | Julio 2016               | Tras el intento fallido de un golpe de Estado el 15 de julio de 2016, el presidente Recep Tayyip Erdogan decidió declarar el estado de emergencia durante tres meses para controlar la situación y garantizar la estabilidad económica.                                                                                                                                       |
| Asesinato de miembros del gobierno                                  | Colombia       | 2 de noviembre de 1995   | En el decreto 1900 el gobierno estableció el estado de conmoción interior, debido a que habían ocurrido numerosos hechos de violencia relacionados con el conflicto armado durante agosto y noviembre de 1995. Además de los asesinatos del dirigente político Álvaro Gómez Hurtado, de un exministro de Estado y atentado contra el abogado del presidente (Cifuentes 2002). |
| Catástrofes naturales — particularmente ciclones, terremotos, etc.— | Colombia       | 9 de junio 1994          | En el decreto 1168, se estableció el estado de emergencia con el objeto de enfrentar lo sucedido por el desbordamiento de ríos y avalanchas en los departamentos de Cauca y Huila (Cifuentes 2002).                                                                                                                                                                           |
|                                                                     | Colombia       | 23 de abril de 1992      | En el decreto 680, fue establecido el estado de emergencia a consecuencia de la hidrología extremadamente seca, vinculada al fenómeno el niño que afectó severamente el nivel de los embalses e implicó una aguda reducción del suministro.                                                                                                                                   |

### Anexo 1. Ejemplos de estados de excepción (3/3)

| Formas de estado de excepción                                                                                         | País      | Fecha                 | Descripción                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Catástrofes naturales — particularmente ciclones, terremotos, etc.—                                                   | Bolivia   | 28 de enero de 2014   | En el decreto supremo 1878 se establece el estado de excepción por la situación de emergencia nacional causada por las inundaciones riadas, granizada, desbordes de ríos, deslizamientos y heladas, provocadas por variaciones climáticas extremas e intensas        |
| Calamidades públicas                                                                                                  | Ecuador   | 30 de abril 2009      | El presidente Rafael Correa decidió decretar el Estado de Excepción en todo el territorio nacional por 60 días con el objetivo de movilizar los recursos necesarios para evitar el brote de la gripe porcina —influenza H1N1—.                                       |
|                                                                                                                       | Chile     | 18 de marzo de 2020   | En el decreto 104 fue establecido el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública por la pandemia COVID-19. En medio de esta situación se encuentra la discusión de una nueva constitución para Chile.                                     |
| Perturbaciones internas resultantes de tensiones sociales provocadas por factores económicos vinculados a la pobreza. | Argentina | 1985-1989             | A partir de 1983 se empezaron a tomar medidas de emergencia para hacer frente a las crisis económicas que se presentaban. En 1985 el presidente Raúl Alfonsín decretó el estado de sitio — Constitución de 1853—. En 1989 se vuelve a decretar, en medio de saqueos. |
|                                                                                                                       | Colombia  | 24 de febrero de 1992 | En el decreto 333, se estableció el estado de emergencia debido a la perturbación laboral en el sector oficial, a causa de la falta de alza en los salarios. De tal manera que la capacidad adquisitiva se había deteriorado en promedio 44% (Cifuentes 2002)        |

Fuente: elaboración propia a partir de Cifuentes (2002).

**Anexo 2. Regulación del estado de excepción  
en el derecho internacional de los derechos humanos (1/2)**

| <b>Sistema Universal de Derechos Humanos</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Suscrito en Nueva York en 1966 y su entrada en vigor fue en 1976</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <p><b>Artículo 4</b></p> <p>1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.</p> <p>2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.</p> <p>3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación</p>                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Sistemas Regionales de Derechos Humanos</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>Convenio Europeo de Derechos Humanos</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <p><b>Artículo 15</b></p> <p>Derogación en caso de estado de excepción</p> <p>1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.</p> <p>2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7. 3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.</p> <p>3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.</p> |

Anexo 2. Regulación del estado de excepción  
en el derecho internacional de los derechos humanos (2/2)

| Sistemas Regionales de Derechos Humanos                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Convención Americana sobre Derechos Humanos                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Suscrita San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y en vigor el 18 de julio de 1978.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <p>Artículo 27</p> <p>Suspensión de Garantías</p> <p>1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.</p> <p>2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 —Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica—; 4 —Derecho a la Vida—; 5 —Derecho a la Integridad Personal—; 6 —Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre—; 9 —Principio de Legalidad y de Retroactividad—; 12 —Libertad de Conciencia y de Religión—; 17 —Protección a la Familia—; 18 —Derecho al Nombre—; 19 —Derechos del Niño—; 20 —Derecho a la Nacionalidad—, y 23 —Derechos Políticos—, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.</p> <p>3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.</p> |

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 3. Objetivos de los principios de proclamación  
y notificación —artículo 4 PIDCP—

| Principio                 | Objetivos                                                                                                                                                             |
|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Principio de proclamación | Conocer las medidas necesarias y proporcionales para enfrentar la situación excepcional invocada. Así como los hechos que la causaron y cuando ocurrieron los mismos. |
|                           | Comunicar a sobre la existencia de la situación de emergencia a las y los habitantes y las repercusiones sobre determinados derechos.                                 |
| Principio de notificación | Las razones alegadas                                                                                                                                                  |
|                           | Naturaleza de las medidas adoptadas                                                                                                                                   |
|                           | Disposiciones contenidas en el Pacto suspendidas                                                                                                                      |

Fuente: elaboración a partir de Vértiz Goizueta (1997).

Anexo 4. Países de América Latina que regulan el estado  
de excepción en su Constitución (1/2)

| País       | Año                                                               | Artículos                                    |
|------------|-------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|
| Argentina  | 1853-1860, sustancialmente reformada en 1994                      | artículos 23, 75, inciso 29, y 99, inciso 16 |
| Bolivia    | 1967, reformada en 1994                                           | artículos 111-115                            |
| Brasil     | 1988                                                              | artículos 137-139                            |
| Colombia   | 1991                                                              | artículos 212-215                            |
| Costa Rica | 1949                                                              | artículos 12, 17 y 140, inciso 4             |
| Cuba       | 1976, reformada en 1992                                           | artículo 67                                  |
| Chile      | 1980, con reformas por el plebiscito de 1989                      | artículos 39-41                              |
| Ecuador    | 1998, posteriormente esta constitución fue sustituida por la 2008 | artículos 180-182                            |

Anexo 4. Países de América Latina que regulan el estado de excepción en su Constitución (2/2)

| País                 | Año                                                       | Artículos                                              |
|----------------------|-----------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| El Salvador          | 1983, con varias reformas posteriores, la última del 2000 | artículos 29-31                                        |
| Guatemala            | 1985, con reformas en 1993-1994                           | artículos 138-139                                      |
| Haití                | 1964                                                      | artículos 58. 61, 62 y 195                             |
| Honduras             | 1982, con varias reformas, la más reciente de 1991        | artículos 187-188                                      |
| México               | 1917, con varias reformas posteriores, la última del 2002 | artículo 27                                            |
| Nicaragua            | 1987, con reformas de 1995 y 2000                         | artículos 92, 138, inciso 28; 150, inciso 9; 185 y 186 |
| Panamá               | 1972, con reformas en 1983 y 1994                         | artículos 47 y 51                                      |
| Paraguay             | 1992                                                      | artículo 288                                           |
| Perú                 | 1993                                                      | artículo 137                                           |
| República Dominicana | 1992, con reformas en 1966 y 1994                         | artículos 37, incisos 7 y 8, y 55, incisos 7 y 8       |
| Uruguay              | 1967, con reformas de 1990, 1994 y 1996                   | artículo 168, inciso 17                                |
| Venezuela            | 1999                                                      | artículos 337 a 339                                    |

Fuente: elaboración propia a partir de Fix- Zamudio (2004).



Anexo 5. Opiniones consultivas de la Corte IDH  
relacionadas con el estado de excepción

| Opinión consultiva                                                                                                                             | Fecha                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| Restricciones a la pena de muerte —Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos—. Opinión Consultiva OC-3/83                    | 8 de septiembre de 1983   |
| La expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86                             | 9 de mayo de 1986         |
| El hábeas corpus bajo suspensión de garantías —Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos—. Opinión Consultiva OC-8/87 | 30 de enero de 1987       |
| Garantías judiciales en estados de emergencia —Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos—. Opinión Consultiva OC-9/87     | 6 de octubre de 1987      |
| Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03                                                     | 17 de septiembre de 2003. |

Fuente: Elaboración propia a partir de la  
página web oficial de la Corte IDH.

Anexo 6. Jurisprudencia de la Corte IDH  
relacionada con el estado de excepción (1/3)

| Sentencia                                     | Hechos                                                                                                                                                   | Fecha                | Formas de estados de excepción                                                                                                                                                                                                         | Violaciones                        |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| <i>Caso Neira Alegria y otros vs. Perú</i>    | Ejecuciones arbitrarias, violación de la garantía de protección judicial                                                                                 | 19 de enero de 1995  | Decretos supremos n.o 012-86-IN y n.o 006-86-JUS, de 2 y 6 de junio de 1986, que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista | Artículos 1, 2, 4, 7, 8 y 25       |
| <i>Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú</i> | Detención y cadena perpetua por la justicia militar                                                                                                      | 30 de mayo de 1999   | Estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista                                                                                                | Artículos 1, 4, 5, 11, 13, 16 y 25 |
| <i>Caso Durand y Ugarte vs Perú</i>           | Detención y desapariciones forzadas                                                                                                                      | 16 de agosto de 2000 | Estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista                                                                                                | Artículos 1.1 3 4,5,7.8.1 y 25     |
| <i>Caso Cantoral Benavides vs Perú</i>        | Detención ilegal y arbitraria, actos de tortura durante su encarcelamiento, y la falta de investigación y sanción de los responsables sobre lo sucedido. | 18 de agosto de 2000 | Estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista                                                                                                | Artículos 1,2, ,7,8,9 y 25         |

Anexo 6. Jurisprudencia de la Corte IDH  
relacionada con el estado de excepción (2/3)

| Sentencia                                          | Hechos                                                                        | Fecha                   | Formas de estados de excepción                                                                                                          | Violaciones                                                                                                                                |
|----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú</i>      | Detención ilegal y arbitraria y posterior ejecución.                          | 8 de julio de 2004      | Estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista | Artículos 1, 11, 17, 19, 25, 4, 5, 7 y 8                                                                                                   |
| <i>Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador</i>      | Ejecuciones extrajudiciales                                                   | 4 de julio de 2007      |                                                                                                                                         | Artículos 1, 2, 4, 5, 8, 25 y 27                                                                                                           |
| <i>Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia</i> | Desaparición forzada, ejecución extrajudicial y falta de acceso a la justicia | 1 de septiembre de 2010 | Suspensión de garantías constitucionales, bajo la dictadura militar de Hugo Bánzer                                                      | 8.1 y 25.1; en relación con los artículos 1.1 y 2, y el artículo I.b de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona |
| <i>Caso Masacre de Pueblo Bello vs Colombia</i>    | Desaparición forzada y ejecución extrajudicial                                | 31 de enero de 2006     | Zona declarada de emergencia y de operaciones Militares                                                                                 | 8.1 y 25, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1                       |

Anexo 6. Jurisprudencia de la Corte IDH  
relacionada con el estado de excepción (3/3)

|                                           |                                                                                              |                          |                                                                               |                                                                                                                                    |
|-------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Caso Goiburú y otros vs Paraguay</i>   | Detención ilegal y arbitraria, tortura, desaparición forzada y falta de acceso a la justicia | 22 de septiembre de 2006 | Estado de sitio permanente durante la dictadura militar de Alfredo Stroessner | 8.1 y 25, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecidos en el artículo 1.1 |
| <i>Caso Reverón Trujillo vs Venezuela</i> | Independencia judicial, destitución arbitraria de una jueza                                  | 30 de junio de 2009      | Emergencia judicial                                                           | 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2                                                                                  |
| <i>Caso El caracazo vs Venezuela</i>      | Ejecución extrajudicial, detenciones arbitrarias y falta de acceso a la justicia             | 11 de noviembre de 1999  | Período de excepción                                                          | 8.1, 25.1 y 25.2.a., 27.3, en concordancia con los artículos 1.1 y 2                                                               |

Fuente: Elaboración propia a partir de Martínez Ventura (2011).

Anexo. Países en estado de excepción por la pandemia  
por COVID-19 en América Latina (1/3)

| País      | Decreto                                         | Medidas adoptadas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------|-------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Argentina | Decreto de Necesidad y Urgencia —DNU— 331/2020. | Para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de Aislamiento social, preventivo y obligatorio. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica. Las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020. |
| Bolivia   | Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020 | Declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total. Todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia deberán permanecer en sus domicilios salvo las excepciones previstas. Además del cierre de fronteras del 20 al 31 de marzo de 2020.                                                                                                                                                                                                                                            |
| Chile     | Decreto 104,18 de marzo de 2020                 | Declara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile. Se aplica el <i>toque de queda</i> restricción de la libertad de circulación.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Colombia  | Decreto 417 del 17 de marzo de 2020             | Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica. Gobierno nacional suspendió el ingreso aéreo a extranjeros y cierre de pasos fronterizos terrestres, fluviales y marítimos con Ecuador, Brasil, Panamá y Perú. El aislamiento preventivo obligatorio nacional comenzó 25 de marzo de 2020.                                                                                                                                                                                                                 |

Anexo. Países en estado de excepción por la pandemia  
por COVID-19 en América Latina (2/3)

|             |                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ecuador     | Decreto Ejecutivo No. 1017, de 16 de marzo de 2020                                                                                                         | Estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional. Desde el 11 de marzo, todos los ecuatorianos están llamados a permanecer en sus casas. Hay restricción de movilización peatonal y vehicular, se puede salir de manera excepcional para compras urgentes de víveres y medicinas.                                                                                                                     |
| El Salvador | Decreto No. 611 <i>Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales concretos para atender la Pandemia COVID-19</i> , de fecha 29 de marzo de 2020 | La restricción temporal en el marco de la emergencia por la pandemia declarada sobre el virus conocido como COVID-19, por un término de 15 días, contados a partir de la vigencia del decreto, los derechos consagrados en la Constitución y que se refiere a la Libertad de tránsito, al Derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito y del Derecho a no ser obligado a cambiarse de domicilio. |
| Guatemala   | Decreto N° 5-2020, 6 de marzo, 2020                                                                                                                        | Los derechos civiles y políticos constitucionales que se restringen son la libertad de acción, que refiere al derecho de hacer todo lo que la ley no prohíbe; la libertad de locomoción; el derecho de reunión y manifestación; y la regulación de la huelga para trabajadores del Estado                                                                                                                                     |
| Honduras    | Decreto Ejecutivo Número PCM-021-2020                                                                                                                      | Restricción de la libertad de circulación y el gobierno decidió cerrar todas sus fronteras durante siete días, así como suspender labores en el sector público y privado, y declaró alerta roja por 14 días.                                                                                                                                                                                                                  |

Anexo. Países en estado de excepción por la pandemia  
por COVID-19 en América Latina (3/3)

|                      |                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----------------------|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Panamá               | Resolución de Gabinete N°11 de 13 de marzo de 2020 | Estado de Emergencia Nacional, Decreto Ejecutivo No.490 de 17 de marzo de 2020 que declara Toque de Queda en la República de Panamá en todo el territorio nacional, durante las 24 horas del día, a partir de las 5:01 am del día 25 de marzo de 2020, el cual se mantendrá vigente mientras dure la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Paraguay             | Decreto N° 3619 de 24 de mayo de 2020              | El derecho a la circulación se va a restringir con el objeto de ser drástico con respecto a la cuarentena.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Perú                 | Decreto Supremo N° 044-2020- PCM.                  | Queda restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú. En el caso del Decreto Supremo N° 051-220-PCM, durante la prórroga del Estado de Emergencia Nacional, queda suspendido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9), 11), 12) y 24) apartado f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Cierre temporal de fronteras. |
| República Dominicana | Decreto núm. 134 – 20 del 19 de marzo 2020         | Restricción de la libertad de circulación.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

Fuente: Elaboración propia a partir de los decretos de estado de emergencia por COVID-19 de cada país.





---

## Democracia, Gobernanza y Derechos Humanos ante la crisis sanitaria por COVID-19.

*Democracy, government, and human rights  
during the COVID-19 pandemic.*

---

**JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ CANALES**

*Dirección de Derechos Humanos del Gobierno de Coahuila*

ORCID: 0000-0003-2947-0703

**JUAN PABLO ZAPATA MORÍN**

*Dirección de Derechos Humanos del Gobierno de Coahuila*

ORCID: 0000-0003-4714-9438

*Fecha de recepción: 10 de octubre de 2020*

*Fecha de aceptación: 23 de noviembre de 2020*

**RESUMEN:** La pandemia del año 2020 producida por la COVID-19 tuvo como consecuencia la pérdida de vidas humanas en todo el mundo. En el presente trabajo, se pretende analizar las estrategias utilizadas por los gobiernos de Brasil, México y Uruguay y la relación que guardan con los indicadores de la gobernanza, democracia y derechos humanos.

**ABSTRACT:** As a result of the 2020 pandemic caused by COVID-19 many lives were lost all around the world. In this paper we will analyze the strategies used by the Brazilian, Mexican and Uruguayan governments and the relationship with governance indicators, democracy and human rights.

**PALABRAS CLAVE:** *Indicadores; Gobernanza; Democracia; Derechos Humanos; Brasil; México; Uruguay.*

**KEYWORDS:** *Indicators; Government; Democracy; Human Rights; Brasil; Mexico; Uruguay.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Indicadores: democracia, gobernanza y derechos humanos en la correcta función del Estado. III. La política

de salud y su relación con los tres factores. IV. COVID-19: un contexto. V. Caso comparado, explicación de metodología: Si a índices altos, menos contagios y muertes. VI. El Caso Brasil. VII. El Caso México. VIII. El Caso Uruguay. IX. Discusión de los resultados. X. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

**D**urante el mes de diciembre del año 2019, en la Provincia de Hubei, República Popular de China, fue publicado a través de la Comisión Municipal de Salud de Wuhan un reporte público de pacientes que se encontraban en condiciones críticas con una neumonía viral y que tenían en común una noción de contacto en un mercado local mayorista. A finales de ese año, era desconocido el alcance de esta enfermedad y las consecuencias que podría generar, por lo que fueron realizadas evaluaciones epidemiológicas por parte del estado y se notificó a la Organización Mundial de la Salud —en adelante, Oms— solicitando asesoría por parte del Centro de Operaciones Estratégicas.

Al poco tiempo, más habitantes de Wuhan comenzaron a evidenciar síntomas similares en personas mayores de edad y con distintas afecciones médicas. Así mismo, debido al desconocimiento de esta nueva enfermedad, así como una gran cantidad de personas que no presentaban síntomas resultó imposible contener el virus. El flujo de vuelos locales, nacionales e internacionales resultaron factores determinantes para que la enfermedad comenzara a propagarse. La Oms declaró la enfermedad por *coronavirus*, causada por el virus SARS CoV-2 como una urgencia de salud pública de importancia global y catalogada como pandemia el 30 de enero y el 11 de marzo del 2020.

La trascendencia en la esfera pública de una crisis de carácter global como ésta, por consecuencia infiere también en la aplicación del derecho. El desconocimiento por parte de los Estados para actuar de manera expedita forma parte de un proceso de aprendizaje

jurídico que demuestra que a través del derecho se deben salvaguardar la salud, la vida y la integridad de las personas en todo el mundo.

Lamentablemente, estos sucesos históricos conllevan como consecuencia la pérdida de vidas humanas, lo cual lo convierte en un tema de relevancia en todas las agendas de los Estados. Ante este tipo de situaciones, son los órganos e instituciones gubernamentales quienes tienen la responsabilidad por tomar medidas efectivas a la brevedad para salvar el mayor número de vidas posibles. En mayo del 2020, la Academia Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, AIDH— presentó un *Amicus Curiae* en la Acción de Inconstitucionalidad Local AIL-3/2020, algunas de las medidas adoptadas para el manejo de la pandemia por algunos países del continente americano, entre las que podemos destacar las siguientes:

- 1) En el caso argentino, mediante el Decreto 297/2020, emitido por el presidente Alberto Fernández el 19 de marzo, se ordenó el aislamiento social preventivo y obligatorio. En él se incluyen, entre otras medidas, la reducción de la movilidad de las personas cuando no tengan necesidad de realizar alguna actividad esencial.
- 2) En Brasil, por medio de la Ley Núm. 13.979, publicada en el Diario Oficial de la Unión, el 7 de febrero, se ha buscó hacer frente a la emergencia sanitaria. La vigencia de la Ley se mantendrá mientras persista el estado de emergencia internacional por el coronavirus, y dentro de las medidas que contempla para controlar el brote, se encuentran, entre otras: el aislamiento, la cuarentena, y la realización obligatoria de exámenes médicos y pruebas de laboratorio.
- 3) Las medidas adoptadas por el Gobierno canadiense para mitigar la propagación del COVID-19 se basan, principalmente, en el distanciamiento social, sin que hasta el momento se haya decretado un estado de excepción o de alarma.

- 4) En Colombia, el 22 de marzo del 2020, el Gobierno expidió el Decreto 457, en donde se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio para todas las personas en Colombia.
- 5) En Estados Unidos de América, el 13 de marzo, el presidente Donald Trump declaró la emergencia nacional por la pandemia, mediante la Proclamación 9994. Dentro de las medidas establecidas para contener la propagación del virus se mencionan: la suspensión de la entrada de ciudadanos extranjeros; la imposición de cuarentena obligatoria para personas evacuadas de naciones extranjeras; y la liberación de políticas para acelerar la adquisición de equipos de protección personal y agilizar la entrega de nuevas capacidades de diagnóstico a los laboratorios.
- 6) En El Salvador, el 14 de marzo del 2020, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, emitió el Decreto No. 593, mediante el que se declaró el estado de emergencia nacional por la pandemia de la COVID-19. Con el Decreto, se limita la movilidad de las personas, pero no es el único ya que se han emitido diversos Decretos, tanto Ejecutivos como Legislativos, a través de los que se establecen medidas extraordinarias para la atención de la emergencia.
- 7) En Honduras, el presidente Juan Orlando Hernández declaró, el 10 de febrero, el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional. Con el Decreto se autorizó presupuesto para fortalecer la provisión de recursos humanos, equipamiento médico, adquisición de insumos, materiales y equipos de protección para la prevención y control, pero no solo de la COVID-19, sino también del dengue. Luego, el 16 de marzo, mediante el Decreto Ejecutivo Número PCM-021-2020, se dispuso la restricción de algunos derechos, dentro de los que se encuentra el de libre circulación.

En virtud de lo anterior, es importante el análisis de las posturas y medidas que han tomado los demás estados como referencia

para hacer frente a esta crisis sanitaria. Agradecemos el espacio a la AIDH por permitirnos contribuir a la investigación jurídica que tiene como objetivo, el análisis de los indicadores de democracia, gobernanza y derechos humanos con relación a los contagios y muertes por la COVID-19 en México, Uruguay y Brasil durante la pandemia del año 2020.

En el presente trabajo de investigación se pretende identificar los factores que limitan la eficiencia de la gobernanza, y conocer si existe alguna incidencia derivada del cambio de partidos en el gobierno de las tres naciones de América, en el papel instrumental que juegan los derechos humanos para entender los obstáculos y la manera de sobrepasarlos (Hufty 2010).

México en 2018 pasó del partido tradicional —el Partido Revolucionario Institucional— a uno de izquierda —MORENA—, Brasil en 2019 con la toma de protesta del candidato de derecha, Jair Bolsonaro, tras la destitución de Dilma Rouseff en 2017 y, en Uruguay tras el inicio de la administración del presidente Luis Lacalle Pou quien tomó posesión de su cargo el 1 de marzo del 2020.

## **II. INDICADORES: DEMOCRACIA, GOBERNANZA Y DERECHOS HUMANOS EN LA CORRECTA FUNCIÓN DEL ESTADO**

La lucha por la institucionalización de los derechos humanos desarrollada durante segunda mitad del siglo XX, ha logrado extenderse durante el siglo XXI, consolidando agendas públicas que se han dado a la tarea de generar políticas públicas. A partir de los años ochenta fue aplicado por académicos anglosajones, en un principio al arte o modo de gobierno de las instituciones internacionales; con el propósito de promover un nuevo modo de gestión de los asuntos públicos, fundado sobre la transparencia y la participación de la sociedad civil en lo local, nacional, regional e internacional (Ramírez 2011).

Estos nuevos modelos de gobernanza implican un cambio en el significado de gobierno, refiriéndose a un nuevo proceso o un cambio en la condición de la norma establecida o el nuevo método con el que se gobierna la sociedad, (Rhodes 1996), calificándola no respecto a pocos, sino respecto a la mayoría.

A partir de este nuevo modelo, surge la necesidad de diagnosticar las insuficiencias importantes en la sociedad para poder constatar una mejoría o una regresión a través del resumen de información compleja, brindado la posibilidad de que los responsables de la gestión, políticos y ciudadanos dialoguen entre ellos sobre una realidad, respondiendo a tres grandes funciones: científica —al describir el estado de la gobernanza mundial—; política —al identificar las prioridades y evaluar los rendimientos de los actores involucrados en la gobernanza mundial—; y social —al facilitar la comunicación y orientar las acciones en el sentido correcto—.

Los indicadores deben cualificar y simplificar la información con una relación causal entre el hecho estudiado y el indicador cuando ilustran fenómenos complejos que responden a una cantidad de criterios de calidad como la pertinencia política y utilidad para los usuarios. Estos, tienen una triple función:

- 1) Informar: con una política transparente, en democracia, son utilizados para informar al ciudadano y globalmente, a la opinión pública pues una política de indicadores debe ser pensada en primera instancia como una respuesta a una demanda social.
- 2) Alertar: Brindando indicios a partir de los cuales los actores involucrados puedan profundizar en el conocimiento del sistema y en las observaciones para conocer con exactitud la verdad sobre las políticas
- 3) Accionar y conducir: La dimensión política de los indicadores se concibe en ayudar a los organismos a profundizar y a actuar.

Estas herramientas de conducción sobre una sociedad democrática exigen la evaluación y el debate público sobre la calidad. El adjetivo *democrático* es posible agregarlo a la *gobernanza* cuando existen medios para la participación popular en el proceso de establecimiento de las metas y medios efectivos para la rendición de cuentas que permitan evaluar las actividades de quienes actúan en nombre del público (Brouchoud, 2010).

La toma de decisiones en escenarios cambiantes y complejos que implican distintos actores, transparencia, participación, rendición de cuentas, eficacia y coherencia forman parte la gobernanza. FUNDESA (2020) se dio a la tarea de publicar el *Índice de Democracia de los Estados*, compuesto por cinco áreas de evaluación: el proceso electoral y su pluralismo, el funcionamiento del gobierno, la participación política, la cultura política y las libertades civiles. Los valores del índice se utilizan para ubicar a los países dentro de uno de los cuatro tipos de régimen:

- 1) Democracias plenas: países en los que no solo se encuentran las libertades políticas básicas y las libertades civiles respetadas, sino que también tienden a estar respaldados por una cultura política propicia para el florecimiento de la democracia. El funcionamiento del gobierno es satisfactorio, los medios son independientes y diversos. Existe un sistema eficaz de controles y equilibrios; el poder judicial es independiente y las decisiones judiciales son cumplidas a cabalidad —puntajes mayores a 8—.
- 2) Democracias defectuosas: hay elecciones libres y justas y se respetan las libertades civiles básicas. Sin embargo, existen problemas de gobernanza, una cultura política subdesarrollada y bajos niveles de participación política —puntajes mayores a 6 y menores o iguales a 8—.
- 3) Regímenes híbridos: las elecciones tienen irregularidades sustanciales que impiden que sean libres y justas. Además, existe presión del gobierno sobre los partidos y candidatos de la oposición, así como también hacia los medios de comunicación

y al poder judicial. La corrupción tiende a ser generalizada y el Estado de Derecho es débil —puntajes mayores a 4 y menores o iguales a 6—.

- 4) Regímenes autoritarios: Estados en donde el pluralismo político está casi ausente. Existen muchos abusos a las libertades civiles, en muchos casos aplicándose represión directa. Además, la independencia judicial no existe. En muchos casos los países clasificados en esta categoría son dictaduras —puntajes menores o iguales a 4—.

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos —en adelante, OEA—, reconocen mediante la Carta Democrática Interamericana, el sistema de democracia representativa en el que se alcanza la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, siendo esencial para lograr el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

De tal manera, es a través del respeto y las garantías por los derechos humanos que podemos analizar la manera en que afecta el desarrollo de las políticas públicas implementadas por algunos estados del continente americano con la ayuda de los índices de gobernanza y democracia.

### **III. LA POLÍTICA DE SALUD Y SU RELACIÓN CON LOS TRES FACTORES**

Uno de los principales objetivos que se pretenden con los indicadores de la gobernanza son las acciones y políticas encaminadas en mejorar la educación, la salud, la vivienda y la alimentación de los estados. La política de salud, en concreto, como parte del conjunto de las políticas sociales, la vamos a considerar como uno de los grandes indicadores para medir la democracia social, ya que las mejoras en el ámbito de la sanidad pública se pueden interpretar como un avance en términos de democracia social (Uharte 2007).



Uno de los puntos de partida para generar los escenarios para las políticas de salud efectiva han sido los indicadores de gobernanza, seguidos por los índices universales de los derechos humanos al reconocer la necesidad de implementar mecanismos que sirvan para garantizarles durante la toma urgente de decisiones en condiciones desconocidas y escenarios extremadamente complejos en donde la gestión de riesgo y gobernanza de estos eventos tiene impactos a corto y largo plazo.

El liderazgo en la gestión de riesgos juega un papel clave en un proceso que también depende de la participación de toda la sociedad civil. El trabajo coordinado y la coherencia se vuelve indispensable en las acciones y mensajes de todos los actores para generar confianza en la población, que es un requisito previo e indispensable para la gobernanza del riesgo (De Marchi y Ravetz 1999), lo que convierte en fundamental el papel de organizaciones no gubernamentales, asociaciones de vecinos, movimientos locales, comunidades indígenas, así como sectores gubernamentales de seguridad, economía, educación, transporte, agua y saneamiento, medio ambiente, protección social, y agricultura.

La gobernanza de riesgo depende de la congruencia de documentos oficiales, ruedas de prensa y acciones realizadas por el sector salud, así como por diferentes sectores gubernamentales. En particular, en cualquier país democrático, el presidente debe manifestar liderazgo ante una crisis. La falta de coherencia dentro del gobierno a través de mensajes contradictorios o inaplicables resulta en una respuesta incompleta ante pandemias como la generada por el virus SARS CoV-2 (Freitas 2020)

Los indicadores van a servir como herramienta analítica para la investigación y transformación de los procesos de formulación de políticas y gestión de sistemas de salud para la construcción de un marco conceptual y analítico de gobernanza en donde se presentan los resultados de su aplicación en una investigación que analiza el proceso de implementación políticas públicas y la elaboración

e implementación de las políticas de integración basadas en el primer nivel de atención prioritaria, realizado por Hufty *et al.* (2006).

#### IV. COVID-19: UN CONTEXTO

Durante los primeros meses del año 2020, el mundo evidenció el surgimiento del COVID-19. La Oms declaró el 20 de enero de 2020, el brote de este virus como una emergencia de salud pública de importancia internacional, lo cual configuró una alerta global que le indicaba a las autoridades de los estados la debida implementación de medidas de vigilancia, estrategias de manejo de las y los pacientes, así como la comunicación adecuada de la información. El 11 de marzo del mismo año, la Organización declaró a la COVID-19 como una pandemia<sup>1</sup>.

El 25 de febrero de 2020, se tuvo conocimiento de la llegada del virus a América Latina, cuando el Ministro de Salud de Brasil confirmó el primer caso en la región. Por consiguiente, muchos países latinoamericanos comenzaron una fase de contención con lo que se activaron en cada una de las instituciones de salud los protocolos correspondientes, las instituciones gubernamentales buscaron implementar procesos de preparación y controles de riesgo. Las autoridades se dieron a la tarea de establecer políticas relevantes para la prevención como para la atención de las y los pacientes infectados, lo cual evidenció una existente falta de infraestructura para enfrentar desafíos con un proceso de toma de decisiones estratégicas en el sector salud, en el cual los respectivos gobiernos han jugado un papel importante, sin embargo, no son los únicos actores implicados en el proceso. Más allá de este punto de partida común, ¿cuál sería el o los significados concretos y las implicaciones del término gobernanza en salud en el contexto de la pandemia en particular? (Rodríguez *et al.* 2010).

---

<sup>1</sup> Véase Oms (2020).

En poco tiempo, un brote localizado de COVID-19 se convirtió en una pandemia mundial con tres características definitorias: 1) rapidez: la enfermedad se ha propagado velozmente por todos los rincones del mundo y su capacidad de propagación explosiva ha desbordado los sistemas sanitarios; 2) gravedad, un porcentaje importante de casos se presentan como graves o críticos, con una tasa de letalidad bruta de los casos clínicos que supera el 3%; 3) perturbación social y económica, los trastornos a los sistemas sanitarios y de asistencia social y las medidas tomadas para controlar la transmisión han tenido grandes y profundas consecuencias socioeconómicas (Ballesté 2020)

#### **V. CASO COMPARADO, EXPLICACIÓN DE METODOLOGÍA: SI A ÍNDICES ALTOS, MENOS CONTAGIOS Y MUERTES**

En América existen actores con intereses contradictorios, incluso algunos que se aprovechan de situaciones trágicas y que están preparados para defender a todo precio sus intereses, no siempre económicos, sino ideológicos o irracionales. No sólo se proponen ganar espacio en la cancha, sino que también tratan de influir sobre la definición misma de las reglas del juego. ¿Qué pasa cuando distintos modelos de salud, aplicados por distintos segmentos del sistema de salud en un mismo país, cruzándose horizontal y verticalmente y compitiendo entre ellos, no se colocan sobre el mismo plano para hacer frente a un problema tal como la COVID- 19? Y aún cuando todos los protagonistas de una situación quisieran solucionarla, puede ser que no lo logren y que la suma de acciones individualmente racionales resulte poco óptima (Hufty 2010).

Gander (2020), señala en el mapa muestra que las Américas enfrentan un escenario aún más crítico que otras regiones en la pandemia de COVID-19. Lo anterior, basado en el informe semanal de la Oms que actualiza los datos en cada país relacionados con contagios y muertes producto del brote de coronavirus SARS-CoV-2 identificando a los Estados Unidos y a Brasil como los países

que contabilizan casi tres cuartos de los casos en el continente. En América Latina, después de la nación conducida por Jair Bolsonaro, es Argentina donde más contagios existen de acuerdo con las estadísticas oficiales.

Se notificaron más de 1.8 millones de casos nuevos y 37,000 nuevas muertes durante la semana que finalizó el 6 de septiembre, un aumento del 5% en el número de casos y una disminución del 2% en el número de muertes en comparación con la semana anterior, la del 24 al 30 de agosto- indicó la en su reporte. El mapa muestra claramente que la región más afectada es América Latina. En la última semana se sumaron 570,095 infectados a la lista del subcontinente (Miranda 2020).

La Universidad Johns Hopkins (2020), fue publicando el minuto a minuto de los focos infecciosos. En su sitio un ranking que muestra la evolución de la epidemia y los países más golpeados. En la actualidad ellos son Estados Unidos, Brasil, India, Rusia, Perú, Colombia, Sudáfrica, México, España y Argentina.

Para Giddens (1984), la estructura social —normas y recursos— hacen posible la acción social, pero al mismo tiempo, es la interacción constante entre los seres humanos la que crea y recrea la estructura social. Si adoptamos la metateoría social de Giddens para explicar los asuntos de gobernanza, deduciremos que las interacciones entre actores sociales informados conducentes a la toma de decisiones estratégicas para las colectividades humanas en un espacio y tiempo concretos, van a generar las normas y recursos-estructuras- necesarios para la implementación -o no- de las decisiones adoptadas y la toma de decisiones futuras; una actividad social que recreará o, en su caso, modificará los elementos estructurales de la gobernanza (Rodríguez *et al.* 2010)

Dentro del marco conceptual para el mejor análisis e interpretación de sus resultados, la metodología apunta a identificar ciertas dimensiones fundamentales que precisan ser desarrolladas como

categorías de análisis; las dimensiones de la gobernanza, democracia y derechos humanos (Rodríguez *et al.* 2010).

## VI. EL CASO BRASIL

Durante la pandemia del 2020, Brasil fue el primer país latinoamericano en registrar contagios y a unos meses de terminar el año, se encuentra entre los primeros lugares a la par de la India y Estados Unidos que más muertes registran diarios. La ONU (2020), afirma que Brasil tiene 50,000 casos diarios de coronavirus.

En 2018, Brasil contaba con una población de 209.5 millones de habitantes, durante el mes de octubre, 5.27 millones de personas se han contagiado de COVID-19, de las cuales han muerto 155 mil. Las políticas públicas sociales en el gobierno han sido conducidas por medio de una dinámica basada en la austeridad.

Durante casi año y medio en el poder, el presidente ha demostrado ser errático en una serie de políticas públicas en donde los resultados no muestran interés en combatir la desigualdad, característica que marca las relaciones sociales en Brasil. Con una política económica basada en el Estado mínimo, que no opta por inversiones en temas sociales. El impacto generado por la reducción de la inversión estatal en políticas sociales, han conducido al país a la profundización de la vulnerabilidad social en donde la disminución de las cuentas públicas no ha presentado datos que concluyan en una mejora económica y, por el contrario, ha venido empeorando en cuestiones sociales como salud y educación, el aumento de las tasas de desempleo y el consiguiente empobrecimiento de la población.

Brasil se enfrenta a una crisis de dimensiones importantes y tiene que lidiar con los improperios de un presidente al que poco le importa la situación de fragilidad humana que enfrentan los más de 200 millones de habitantes que tiene el país. Es evidente la cri-

sis de liderazgo político reflejada en la incapacidad de Bolsonaro de concertar y coordinar la respuesta pública, amparándose en un discurso negacionista. Los rumbos de la sociedad brasileña bajo el mando de Bolsonaro son una incógnita que solamente el futuro va a revelar (Vieira *et al.* 2020).

De momento, e incluso antes de que empezara la pandemia de la COVID-19, los intentos del gobierno por mejorar la economía no han tenido éxito, sin embargo, el 37% de los brasileños considera que el mandato del político brasileño es excelente o bueno, una cifra que no había alcanzado antes (BBC News 2020).

El director general de la Oms, señala que en Brasil la pandemia se mantiene en niveles críticos: la curva tiende a aplanarse pero no baja y el sistema está sometido a mucha presión; aprovechando la ocasión para criticar el uso de la hidroxiclina sobre la cual, señala que no es una solución ni una fórmula mágica (ONU 2020)

El mal manejo de la crisis sanitaria ha logrado que movimientos como *Somos Democracia formado* por fanáticos de clubes de fútbol de 14 estados brasileños se manifiesten en defensa de la vida, contra el racismo y en defensa del servicio público.

## VII. EL CASO MÉXICO

Al contar con 126,2 millones de habitantes según cifras oficiales del 2018, México cuenta con 855 mil contagios y 86,338 muertes por Covid durante el mes de octubre. Durante la segunda quincena del mes de marzo, el gobierno del presidente Andrés Manuel López Obrador implemento la Jornada Nacional de Sana Distancia con la finalidad de evitar el aumento de contagios en el país. Esta no es la primera vez que México se encuentra ante una crisis epidemiológica, en 2009 tuvo la experiencia de vigilancia a raíz de la pandemia de H1N1.

Desde el 28 de febrero, fecha en que se registró el primer caso de contagio por COVID en México a la fecha, el presidente Andrés Manuel López Obrador ha manifestado varias veces que la pandemia ha sido domada, que *ya se ve la luz al final del túnel*; que *va cediendo* e incluso, al inicio de la emergencia sanitaria, garantizó que el coronavirus —el cual a la fecha ha causado la muerte de casi 70 mil mexicanos—, *no nos iba a hacer nada* (Morales y Villa 2020).

Bajo esa dinámica, y ante la aparición de cinco casos de transmisión local, el día 23 de marzo se decretó oficialmente la *Jornada Nacional de Sana Distancia*, en donde una de las primeras medidas preventivas fue la cuarentena, de acuerdo con la Ley General de Salud se entiende como la limitación a la libertad de tránsito de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible, por el tiempo estrictamente necesario para controlar el riesgo de contagio. Por lo que, fueron suspendidas temporalmente todas las actividades no esenciales de los sectores público, social y privado. De la misma manera, se suspendieron las clases en todos los planteles de educación básica, media superior y superior a nivel nacional. Adicionalmente, se implementó una estrategia de comunicación directa diaria de parte de las autoridades federales, para comunicar la evolución día con día de la enfermedad.

Más adelante, el Dr. Hugo López-Gatell declaró formalmente el inicio de la Fase dos el 24 de marzo, advirtiendo que esta estrategia permitiría trazar el horizonte para los siguientes 30 a 40 días (Cruz y Patiño 2020). Además, dejó claro que con esas medidas no se detendría la transmisión, sino que, en lugar de llevarnos a una epidemia corta, sería una epidemia más larga, cuya finalidad radica en lograr una mejor distribución del riesgo, es decir, evitando la sobresaturación de la infraestructura de salud, de manera que no suceda lo que en otros países donde el impacto de la pandemia ha sido mayor y el número de contagios rebasó la capacidad hospitalaria.

Aunque justo días antes de registrar los primeros casos de coronavirus en el país el presidente dijo que México estaba preparado con médicos, especialistas y hospitales para enfrentar a dicha contingencia, a pesar de que la OCDE (2019) estima en su estudio *Health at a Glance 2019* que la población cubierta por esquemas gubernamentales y seguros están por debajo del promedio de la organización.

El presidente ha calificado de *muy exitosa* la estrategia empleada de la sana distancia, aunque los contagios hayan seguido al alza, y de afirmar que siguen trabajando para evitar las infecciones. En junio también afirmó que este número era estable, aunque la ocupación hospitalaria incrementó (Verificado 2020).

Durante el mes de octubre, México ha llegado a 851 mil casos confirmados y 86 mil muertes. López Obrador ha sido cuestionado por el manejo de la pandemia y la crisis económica que trajo consigo. Sin embargo, la aprobación de la imagen presidencial se ha mantenido en buenos niveles (Zavala 2020).

## VIII. EL CASO URUGUAY

El primero de marzo de 2020 asumió el nuevo presidente de la República, Dr. Luis Lacalle Pou. El nuevo gobierno está conformado por una coalición de cinco partidos políticos que incluye al *Partido Nacional*, al *Partido Colorado*, *Cabildo Abierto*, el *Partido Independiente* y el *Partido de la Gente*. A la complejidad normal de una transición de gobierno, se agregan en el caso uruguayo, además de la pandemia, dos elementos adicionales: el primero, es el hecho de que el cambio es de gran envergadura en el sistema político uruguayo, ya que supone la alternancia en el partido político de gobierno tras quince años de ejercicio continuado del *Frente Amplio*; el segundo es que la composición de la coalición integrada por cinco partidos es un hecho inédito en el sistema político uruguayo reciente, lo cual aumenta los costos de transacción y negocia-



ción, y, por tanto, los tiempos para hacer efectivas las designaciones para los principales cargos de gobierno y para la definición de las principales políticas públicas (Carneiro 2020).

Los primeros casos de COVID-19 se registraron el 13 de marzo, menos de dos semanas después de que Lacalle Pou asumiera la presidencia. Una de sus primeras acciones fue de nominar un consejo asesor honorario con la finalidad de identificar la mejor evidencia disponible, recabar recomendaciones de más de 40 expertos e integrarlos en reportes destinados a que el gobierno tome decisiones informadas (BBC 2020).

Para aprovechar los recursos humanos se produjo un alineamiento entre tomadores de decisiones, el sistema científico y la academia del país, lo que permitió gestionar la capacidad para contribuir en las tareas de detección y rastreo, aspecto que otros países descuidaron (Anarte 2020).

Una de las primeras medidas fue la creación del Fondo Coronavirus, financiado principalmente por un recorte del 20% en los salarios del presidente, ministros, legisladores y otros empleados públicos con salarios superiores a 1,800 dólares por mes. Así mismo, el gobierno solicitó prestamos al Banco Interamericano de Desarrollo y la Corporación Andina de Fomento, que se ha utilizado para reactivar el empleo y la economía, así como para fortalecer el sistema de protección social y de salud (Foro Económico Mundial 2020).

Desde el sistema de salud decidieron atender a las y los posibles pacientes en su domicilio, evitando que acudieran a hospitales y clínicas para no contagiar a otras personas. Las pruebas de coronavirus se realizan en los propios hogares. En Uruguay, no se alcanzaron más de cinco generaciones de transmisión, y en la mayoría de los brotes se detuvo la cadena en la segunda generación. El país se caracterizó en todo momento por tener un buen sistema de vigilancia epidemiológica de enorme valor en control de brotes. La cantidad de pruebas por cada millón de habitantes es alrededor de tres veces más que en Argentina, Brasil y Paraguay.

De acuerdo con datos de la Universidad Johns Hopkins (2020), la tasa de muertes por 100.000 habitantes es de 0,6s. Hasta el mes de octubre del 2019, en Uruguay se han registrado 51 muertes por COVID. El presidente afirma que la clave del éxito de Uruguay ha sido empedrar de libertad al ciudadano (CAF 2020).

## **IX. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Mientras en Uruguay, el presidente Luis Lacalle Pou, mantiene una aprobación por encima del 60%, en el resto de América Latina la COVID-19 encontró economías con un crecimiento débil o estancadas, con los peores indicadores de los últimos setenta años; retrocesos en cuanto a pobreza y desigualdad y un escenario de fuerte polarización y fragmentación política, erosión de la confianza ciudadana en las instituciones, cuestionamiento de las élites, y los peores indicadores, en décadas, sobre satisfacción con el funcionamiento de la democracia (Dannemann 2020).

Por ejemplo, México se ubica dentro del régimen democracia defectuosa en el lugar 73 de los 167 países y territorios con una puntuación de 6.09 (IMCO 2020). Esa polarización ideológica limita el margen político interno para acordar y llevar a cabo las políticas y las reformas necesarias, como muestran casos como Chile o México, donde la estrategia gubernamental ha respondido a obvias agendas políticas (Perales 2020).

Durante su segundo informe de Gobierno, Andrés Manuel López Obrador, señaló que el principal problema de México era la corrupción, que causó una crisis al país, afirmando que los conservadores están enojados porque ya no se permite, al igual que los privilegios. Poco después, menciono que el asunto de la pandemia no es asunto político, sino de salud pública, del tremendo dolor que ha causado, de sus efectos y de cómo el gobierno la ha enfrentado.

Las cifras de contagios y decesos en Uruguay son alentadoras. Las primeras medidas tomadas por el gobierno de Lacalle fueron similares a las del resto del mundo, cerrando fronteras, suspendiendo vuelos, clases, servicios religiosos y eventos multitudinarios, sin embargo, el confinamiento obligatorio de la población nunca fue decretado. La estrategia de Uruguay fue apelar a la responsabilidad ciudadana. Las encuestas muestran que más del 90% de los uruguayos aceptaron la recomendación de quedarse en casa (BBC News Mundo 2020).

El éxito de Uruguay ante la lucha contra la COVID-19 va más allá de las cuestiones estrictamente sanitarias. Esta no es la primera vez que se ven afectados por una crisis de esta naturaleza, en el 2019 se produjo un brote de sarampión, en donde las autoridades respondieron rápidamente con un programa de vacunación masiva que permitió controlar la situación. Por lo que podemos inferir que se trata de un sistema de salud fortalecido.

El confinamiento impuesto producido a raíz de las estrictas medidas aplicadas en la Jornada Nacional de Sana Distancia por el Estado mexicano, podrían ocasionar un impacto económico que afecte desproporcionadamente a las personas más vulnerables, señala, bajo estas condiciones, la pérdida de empleos consecuente requiere de una respuesta adecuada del gobierno que garantice coordinación y solidaridad entre instituciones para hacer frente a toda crisis.

Enfrentar las consecuencias económicas, laborales y sociales de la pandemia requerirá de acciones que se sustenten en lecciones aprendidas como que el apoyo al empleo y la protección social deben ser elementos centrales en cualquier paquete de estímulos tanto para las empresas como las trabajadoras y los trabajadores. En la reanudación de actividades normales, deberá emplearse una estrategia que permita la recuperación de empleos y de ingresos a través de creación de fuentes laborales en sectores estratégicos, el crecimiento de la productividad y alentar el mejor uso de los avances tecnológicos (CNDH 2020).

Durante su segundo informe de gobierno, el presidente López Obrador ha señalado que las violaciones de derechos humanos han disminuido, sin embargo, de acuerdo con el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública las llamadas de emergencia al 911 por violencia contra las mujeres aumentaron 60.7% en marzo de 2020, respecto al mes similar del año anterior. Así mismo, Amnistía Internacional subrayó que es falso que ya no hay torturas, desapariciones ni masacres, al recordar que del 1 de diciembre de 2018 a la fecha se han registrado 11 mil 653 personas desaparecidas y no localizadas (Camacho 2020).

Anayali Pérez Garrido, directora de la organización *Justicia Pro-Persona*, consideró que, aunque ha habido algunos avances en estos dos años, —la agenda de derechos humanos demanda una acción de Estado más contundente, estratégica y exhaustiva. Reconocemos que tomó un país devastado, pero por eso mismo se requiere de acciones más decididas— (Camacho 2020).

Amnistía Internacional considera que, para lograr un cambio sustancial en derechos humanos, el gobierno tiene que dejar de culpar a las administraciones anteriores de la situación y, en su lugar, aceptar la responsabilidad de lo que sucede en el presente y buscar soluciones para atender las graves deudas pendiente en la materia (Camacho 2020).

Mientras tanto, en Brasil, Bolsonaro tiene entre sus seguidores y admiradores a quienes rechazan la existencia del virus y critica abiertamente a los gobernadores y alcaldes, mostrando una absoluta falta de interés y preparación para hacer frente a la crisis económica y social promovida por la COVID-19. La falta de compromiso del ejecutivo por las minorías ha mantenido al estado dentro de una polarización en donde los actores se encuentran en una discusión ideológica sobre el mejor tratamiento para los enfermos, tema delicado que sigue contando pérdida de vidas y que actualmente dejo de ser discutido por la ciencia y la medicina y pasó a ocupar espacio en las discusiones político-ideológicas en todo el país.

Anderson (2020) afirma que la versión de la realidad del gobierno Bolsonaro, basada en guerras culturales, deja al margen los hechos políticos reales. Además, la izquierda, el feminismo y la homosexualidad son los enemigos principales, y la respuesta más clara son los homenajes a la dictadura, la defensa de los fabricantes de armas y de los militares en general.

## X. CONCLUSIONES

“No todo el éxito presente de Uruguay tiene que ver con la gestión de la crisis. Hay otros factores que colaboran al control del virus en Uruguay, que tiene que ver con las características demográficas del país, con una baja densidad de población y sin grandes urbes”, dijo el epidemiólogo Julio Vignolo, asesor del gobierno uruguayo, a la agencia AFP hace unos días atrás. Además, como él mismo aclaró, no hay que ser triunfalistas: —Esto es día a día, hay que ser prudentes, cautos. El coronavirus vino para quedarse— (BBC News Mundo 2020).

La crisis por la COVID-19 ha representado un riesgo enorme para la población derivado de las carencias históricas de los países de América Latina. Esta crisis, además, ha llevado a cuestionar la definición de prioridades sanitarias y de investigación. La magnitud del problema y la radicalidad de las soluciones han generado un gran debate público, cuestionamientos y posiciones críticas. (Barrientos *et al.* 2020).

Para salir adelante en una epidemia existen elementos básicos, como la participación de la ciudadanía y que se apoye en las medidas que se requiera para evitar que siga expandiéndose la enfermedad, así como un sistema de salud preparado. También resulta importante la labor de informar a la población con respecto a las medidas a tomar y así como también evitar que se mal informe a la población. El último elemento es el liderazgo, el que queda en mano de los tomadores de decisiones, los políticos que gobier-

nan, quienes deberán de llevar a cabo las políticas sanitarias, económicas y todas aquellas que sean requeridas de común acuerdo con el personal de salud.

A menudo, los factores políticos son percibidos como obstáculos para la solución de problemas, más que como una expresión de la complejidad social. Así entonces, una buena gobernanza sería una política neutral que facilitaría la solución de tales problemas. En su mayoría, estos problemas se reflejan en los indicadores de derechos humanos y de democracia en donde las relaciones y el reconocimiento del poder se vuelve inherente a los procesos de gobernanza y como el papel de las instituciones impacta en las soluciones de sus problemas.

La pandemia de COVID-19 está exigiendo un alto precio a personas, familias, comunidades y sociedades de todo el mundo. Las vidas cotidianas se han transformado significativamente, las economías han entrado en recesión y muchas de las redes sociales, económicas y de sanidad pública tradicionales en las que la gente confía, se han visto sometidas a una presión sin precedentes (Ballesté 2020).

Celebramos la participación social ante este reto histórico, particularmente aquella que ha establecido propuestas que contribuyen genuinamente y sin intereses ajenos a la salud pública a alimentar el diseño de las acciones para responder exitosamente a la pandemia (Barrientos *et al.* 2020).

## BIBLIOGRAFÍA

Anthony Giddens (1984): *The constitution of society: Outline of the theory of structuration*, University of California Press, California.

Ballesté, Raquel (2020): “El laboratorio en el diagnóstico de COVID-19 en Uruguay: resultados y desafíos”, en *Revista Médica del Uruguay*, vol. 36, núm. 3, 1-8.

- Barrientos, Tonatiuh *et al.* (2020): “La salud pública en la primera ola: una agenda para la cooperación ante COVID-19”, en *Salud pública de México*, vol. 62, núm. 5, 598-606.
- BBC News (2020): “Aumenta el apoyo a Bolsonaro: Decir que los pobres de derecha son estúpidos es arrogante. A los que tienen hambre, la ideología les queda lejos” en *BBC News*, Brasil. Disponible en: «<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-53827869>» [Consultado el día 7 de septiembre del 2020].
- BBC News Mundo (2020): “Coronavirus en Uruguay: la singular y exitosa estrategia del país para contener la pandemia sin cuarentena obligatoria” en *BBC News Mundo*, Uruguay. Disponible en: «<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52837193>» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].
- Brouchoud, Maria (2010): “Gobernanza y legitimidad democrática”, en *Reflexión Política*, vol. 12, num. 23, 96-107.
- CAF (2020): “Empoderar de libertad al ciudadano y fortalecer los multilaterales, claves para superar la pandemia: Presidente de Uruguay” en *Banco de Desarrollo de América Latina*, Washington. Disponible en: «<https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/2020/09/empoderar-de-libertad-al-ciudadano-y-fortalecer-los-multilaterales-claves-para-superar-la-pandemia-presidente-de-uruguay/> Consultado el 9 de septiembre de 2020» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].
- Camacho, Fernando (2020): “Persisten torturas, desapariciones y masacres, reviran ONG al Ejecutivo” en *La Jornada*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.jornada.com.mx/2020/09/02/politica/014n2pol>» [Consultado el día 2 de septiembre del 2020].

- Carneiro, Fabricio (2020): “Mercado de trabajo, cambio de gobierno y COVID-19 en Uruguay: Un balance preliminar”, en *Trabajo y sociedad: Indagaciones sobre el empleo, la cultura y las prácticas políticas en sociedades segmentadas*, vol. 35, 119-146.
- CNDH (2020): “Reporte Semanal de Acciones de Defensa de los Derechos Humanos 05-2020” en CNDH, Ciudad México. Disponible en: «<https://www.cndh.org.mx/palabras-clave/4062/jornada-nacional-de-sana-distancia>» [Consultado el día 13 de septiembre del 2020].
- Cruz, Gerardo y Patiño, Martha (2020): “Las medidas del Gobierno Federal contra el virus SARS-CoV2 (COVID-19)” en *Cuaderno de Investigación*, Ciudad de México. Disponible en: «[http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4832/CuadernoDeInvestigaci%C3%B3n\\_6%20vf1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4832/CuadernoDeInvestigaci%C3%B3n_6%20vf1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].
- Dannemann, Victoria (2020): “Presidente de Uruguay, Lacalle Pou: las claves del éxito del líder latinoamericano del momento” en *Dw Made for Minds*, Alemania. Disponible en: «<https://www.dw.com/es/presidente-de-uruguay-lacalle-pou-las-claves-del-éxito-del-líder-latinoamericano-del-momento/a-54353297>» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].
- De Marchi, Bruna y Ravetz, Jerome (1999): “Risk management and governance: a post-normal science approach”, en *Futures*, vol. 31, núm. 7, 743-757.
- Freitas, Carlos y Cidade, Natália (2020): “COVID-19 as a global disaster: challenges to risk governance and social vulnerability in Brazil”, en *Ambiente & Sociedade*, vol. 23, 1-23.



FUNDESA (2020): “Índice de Democracia de los Estados” en *Fundación para el Desarrollo de Guatemala*, Guatemala. Disponible en: «<https://www.fundesa.org.gt/indices-y-evaluaciones-de-pais/indices-internacionales/indice-de-democracia>» [Consultado el día 17 de septiembre del 2020].

Gander, Kashmira (2020): “Map Shows Americas Doing Worst in COVID-19 Pandemic, Making Up 55 Percent of Global Deaths”, en *Newsweek*, New York. Disponible en: «<https://www.newsweek.com/coronavirus-map-americas-worst-covid-19-pandemic-deaths-1530183>» [Consultado el día 7 de septiembre del 2020].

Hufty, Marc (2010): “Gobernanza en salud pública: hacia un marco analítico”, en *Revista de Salud Pública*, núm. 12, 39-61.

Hufty, Marc *et al.* (2006): “Gobernanza en salud: un aporte conceptual y analítico para la investigación”, en *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 22, 35-45.

IMCO (2020): “Los países más y menos democráticos en 2019” en *IMCO, Centro de Investigación en Política Pública*. Ciudad de México. Disponible en «<https://imco.org.mx/los-paises-mas-y-menos-democraticos-en-2019-via-the-economist/>» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].

Miranda, Fanny (2020): “Secretaría de Salud alerta por incremento de 8.3% en número de casos estimados de covid-19” en *Milenio*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.milenio.com/politica/comunidad/ssa-alerta-crecimiento-8-3-numero-casos-covid-19>» [Consultado el día 3 de septiembre del 2020].

Morales, Alberto y Villa, Pedro (2020): “Repetitivo, discurso de AMLO sobre final del virus” en *El Universal*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.eluniversal.com>».

*mx/nacion/politica/repetitivo-discurso-de-amlo-sobre-final-del-virus»* [Consultado el día 7 de septiembre del 2020].

OCDE (2019): “Health at a Glance 2019” en OCDE, París. Disponible en: «<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/4dd50c09-en.pdf?expires=1606907714&id=id&accname=guest&checksum=B3A13005139A85077BDC4B27FE54135D>» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].

OMS (2020): “Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV” en OMS, Suiza. Disponible en: «[https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)10](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)10)» [Consultado el día 10 de septiembre del 2020].

ONU (2020): “Brasil tiene 50.000 casos diarios de coronavirus y esta semana se alcanzarán los 20 millones a nivel global” en *Noticias ONU Salud*, Suiza. Disponible en: «<https://news.un.org/es/story/2020/08/1478662>» [Consultado el día 7 de septiembre del 2020].

Perales, Sanahuja José Antonio (2020): COVID-19 en América Latina: la economía política de las respuestas gubernamentales. *Pensamiento iberoamericano*, (9), 24-33.

Ramírez, María (2011): “Gobernanza y legitimidad democrática” en *Reflexión política*, vol. 13, núm. 25, 124-135.

Rhodes, Arthur (1996): “The new governance: governing without government”, en *Political studies*, vol. 44, num. 4, 652-667.

Rodríguez, Charo *et al.* (2010): “Gobernanza y salud: significado y aplicaciones en América Latina”, en *Revista de Salud Pública*, vol. 12, 151-159.

Uharte, Luis (2007): “Política de salud y democracia social”, en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 13, núm. 3, 69-86.

Universidad John Hopkins (2020): “Coronavirus Resource Center” en *Universidad John Hopkins*, Baltimore. Disponible en: «<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>» [Consultado el día 12 de octubre de 2020].

Verificado (2020): “Seis meses de la pandemia: el discurso falso y engañoso de AMLO” en *Verificado*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://verificado.com.mx/seis-meses-pandemia-amlo-discurso-impreciso/>» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].

Vieira, Michelle *et al.* (2020): “¿Cambios de rumbo? El gobierno Bolsonaro y la realidad política de Brasil”, en *Reflexión Política*, vol. 22, núm. 45, 44-53.

Zavala, Susana (2020): “México llega a 851 mil casos de Covid; hay 86 mil muertes” en *El Universal*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/covid-18-de-octubre-mexico-llega-851-mil-casos-hay-86-mil-muertes>» [Consultado el día 9 de septiembre del 2020].



---

## **Derechos Político-Electorales vs Derecho a la Salud: La facultad del Instituto Nacional Electoral para suspender procesos electorales frente al COVID-19.**

*Political-Electoral Rights vs. the Right to Health:  
The National Electoral Institute's faculty to suspend  
electoral processes in front of COVID-19.*

---

**JUAN CARLOS CHÁVEZ**

*Universidad Nacional Autónoma de México*

*Universidad Castilla La Mancha*

ORCID: 0000-0003-1852-6134

*Fecha de recepción: 10 de octubre de 2020*

*Fecha de aceptación: 23 de noviembre de 2020*

*Ollis Salus Populi Suprema Lex Esto.  
(Marco Tulio Cicerón)*

**RESUMEN:** El desarrollo de los procesos electorales constituye una de las principales funciones Estatales necesarias para el debido funcionamiento de la maquinaria social. Su realización periódica, así como la renovación de los órganos de elección popular, se instituyen como parte de los mecanismos de la democracia moderna que han servido para mantener la paz social y asegurar el buen funcionamiento de la vida democrática. Si bien lo ordinario, conforme a las disposiciones constitucionales vigentes, es que los procesos comiciales se lleven a cabo en la forma y tiempos establecidos desde la Norma Suprema, existen casos de excepción en los que, por cuestiones ajenas a la voluntad institucional, es necesario implementar mecanismos que permitan postergar —de manera provisional— el desarrollo de los procesos electorales. Un caso excepcional que ha puesto en jaque a todas las democracias en el planeta lo es, sin duda, la aparición del virus SARS-CoV2. Así, el presente artículo se centra en mostrar de qué manera la existencia del COVID-19 ha impac-

tado en el normal desarrollo de los procesos electorales a nivel mundial; así mismo, en qué casos se ha propiciado en México la suspensión de los procesos comiciales, para finalmente, determinar si la implementación de la medida suspensiva aplicada por el INE encuentra cobijo en las disposiciones constitucionales y legales, y si el derecho a la salud se traduce en justificación suficiente para ello.

**ABSTRACT:** The development of the electoral processes constitutes one of the main state functions necessary for the proper functioning of the social machinery. Its periodic realization, as well as the renewal of the organs of popular election, are instituted as part of the mechanisms of modern democracy that have served to maintain social peace and ensure the proper functioning of democratic life. Although the ordinary thing, according to the constitutional provisions in force, is that the electoral processes are carried out in the form and time established since the Supreme Norm, there are cases of exception in which, due to issues beyond the institutional will, it is necessary to implement mechanisms that allow the development of the electoral processes to be postponed in a provisional manner. An exceptional case that has put all the democracies on the planet in check is, without a doubt, the appearance of the SARS-CoV2 virus. Thus, the present article focuses on showing how the existence of the COVID-19 has impacted the normal development of the electoral processes worldwide; likewise, in which cases the suspension of the electoral processes has been propitiated in Mexico, to finally determine if the implementation of the suspension measure applied by the INE finds shelter in the constitutional and legal dispositions, and if the right to health is translated into sufficient justification for it.

**PALABRAS CLAVE:** *Suspensión de elecciones; COVID-19, Derecho a la salud.*

**KEYWORDS:** *Suspending elections; COVID-19, Right to health.*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Elecciones en tiempo de pandemia. III. Impacto del COVID-19 en las elecciones a nivel internacional. 1. Impulso restrictivo en la realización de los procesos electorales. a. España. b. Italia. c. Bolivia. d. Chile. e. Paraguay. f. Uruguay. 2. Impulso permisivo en la realización de los procesos electorales. a. República de Corea. b. Francia. c. Alemania d. Estados Unidos de Norteamérica. 3. Valoración general. IV. ¿Retraso o suspensión de procesos electorales en casos ex-

traordinarios? V. La suspensión de los procesos electorales en México. Los primeros casos a raíz de la presente emergencia sanitaria: Hidalgo y Coahuila. 1. Coahuila. 2. Hidalgo. 3. INE. VI. ¿Puede el INE suspender el desarrollo de los procesos electorales federales o locales a fin de salvaguardar el derecho a la salud? VII. Reflexiones finales.

## I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de los procesos electorales constituye una de las principales funciones estatales necesarias para el debido funcionamiento de la maquinaria social. Su realización periódica, así como la renovación de los órganos de elección popular, se instituyen como parte de los mecanismos de la democracia moderna que han servido para mantener la paz social y asegurar el buen funcionamiento de la vida democrática.

Si bien lo ordinario, conforme a las disposiciones constitucionales vigentes, es que los procesos comiciales se lleven a cabo en la forma y tiempos establecidos desde la Norma Suprema o en las leyes especiales establecidas para tal efecto, existen casos de excepción en los que, por cuestiones ajenas a la voluntad institucional, es necesario implementar mecanismos que permitan postergar —de manera provisional— el desarrollo de los procesos electorales, o algunas de sus etapas.

La aparición del virus SARS-CoV2 —en adelante, COVID-19— en la escena mundial constituye sin duda una de las principales causas de excepción que, de manera extraordinaria, ha justificado el retraso y en ciertos casos la suspensión del desarrollo de los procesos electorales no sólo en México, sino también a nivel mundial. Sus alcances han sido tales que muchos países —como veremos más adelante— han preferido posponer la realización de sus elecciones que llevarlas a cabo, en aras de proteger un bien jurídico supremo: el derecho a la salud.

Nuestro país no ha sido la excepción, pues desde la declaración de emergencia sanitaria emitida por el Secretario General de la Organización Mundial de la Salud —en adelante, Oms— el 11 de marzo de 2020 (Adhanom Ghebreyesus 2020), las autoridades del Estado mexicano comenzaron a implementar medidas preventivas a fin de evitar que el virus se propague, con las consecuencias funestas y desastrosas que ello conllevaría. Entre estas medidas, el retraso y suspensión de los procesos electorales por parte del Instituto Nacional Electoral —en adelante, INE— se erige como uno de los principales mecanismos para evitar la conglomeración desproporcionada de personas que, en ejercicio de sus derechos político-electorales, puedan verse afectadas con este virus.

Pese a que la medida se considera oportuna y encontró el apoyo de todas las fuerzas políticas (Aristegui Noticias 2020), ello no ha sido razón suficiente para que la sombra siempre latente de su inconstitucionalidad ponga en entredicho su efectividad, pues como todo acto de autoridad en materia electoral, no han faltado quienes —como Gerardo Mata y Óscar Daniel Rodríguez (Mata Quintero y Rodríguez Fuentes 2020)— consideraron que el ejercicio de esta atribución por parte de la máxima autoridad administrativa en la materia no encuentra cobijo en la Norma Suprema.

Sobre esta línea de entendimiento, el presente artículo tiene como finalidad mostrar de qué manera el COVID-19 ha impactado en el normal desarrollo de los procesos electorales no solo en México, sino a nivel mundial; así mismo, deducir cuáles son los casos que han propiciado en México la suspensión de los procesos comiciales y su justificación, para finalmente, determinar si la implementación de la medida aplicada por el INE encuentra asidero en las disposiciones constitucionales y legales, y si el derecho a la salud —como un derecho transversal al ejercicio de la función electoral— se traduce en justificación suficiente para ello.



## II. ELECCIONES EN TIEMPO DE PANDEMIA

La situación actual de emergencia sanitaria que afecta a todas las sociedades a escala mundial no es una cuestión nueva, pues previo a que el virus SARS-Cov2 afectara el normal desarrollo de los procesos comiciales a nivel internacional, en el pasado existieron casos —principalmente en democracias con un alto grado de debilidad institucional—, que demostraron con vivida nitidez, los estragos que una pandemia o un fenómeno natural pueden provocar a los procesos electorales y por tanto, a los sistemas democráticos de los países afectados.

Si bien existen diversos ejemplos de elecciones cuya realización se ha tenido que retrasar o suspender como consecuencia de casos extraordinarios, tales como desastres naturales —Haití—; contra-tiempos técnicos —Nigeria—; situaciones extremas de inseguridad —Chad—; o epidemias —Liberia— (Alihodzic y Bicu 2020); uno de los casos registrados que mayor atención ha tenido, ha sido el de las elecciones realizadas en el sistema democrático africano durante los albores de la emergencia sanitaria provocada por virus del VIH-SIDA. Para autores como Per Strand (Gris Legorreta y Ramírez Hernández 2020: 3) la presencia del virus durante los procesos electivos llegó a minar el sistema democrático del continente al grado de provocar:

- 1) Que los gobiernos de los países sufrieran una disminución considerable en los procesos de recaudación de sus impuestos, debido fundamentalmente al alto índice de muertes provocadas por el virus;
- 2) Presión sobre el presupuesto público, debido a los gastos que la epidemia produjo como consecuencia de la necesidad de cuidar la salud pública; y
- 3) Una merma considerable en la legitimidad de los gobernantes, como consecuencia de la forma en que los gobiernos afrontaron

la crisis sanitaria, minando con ello la gobernabilidad y confianza ciudadana hacia los políticos.

En Sudáfrica, por ejemplo, el virus mermó la integración del padrón electoral, al estar directamente relacionada su actualización con el rango de edad de las personas que mayores contagios tuvieron —entre 15 y 49 años—, lo que para autores como Kondwani Chirambo (Gris Legorreta y Ramírez Hernández 2020: 3) tuvo un impacto fundamental en la participación política de la población, minimizándola sustancialmente.

Mientras tanto en Namibia, como sostiene Graham Hopwood (Gris Legorreta y Ramírez Hernández 2020: 3), el virus cobró factura en el sistema político interno, al provocar una disminución en la capacidad, liderazgo y representatividad política de los partidos, así como cuantiosas pérdidas humanas que se tradujeron en la disminución del número de votantes, bajo una crisis política provocada por la ocupación inmediata de escaños vacantes y la alternancia casi inmediata de la oposición en el poder.

Finalmente, otro de los casos estudiados en que una emergencia sanitaria ha tenido repercusiones negativas en los procesos democráticos, ha sido el de Estados Unidos y Finlandia, países que, a diferencia del continente africano, si bien son considerados de primer mundo, ello no impidió que sus sistemas electorales se vieran afectados como consecuencia de la epidemia causada por el virus de la Influenza AH1N1, pues de acuerdo con Robert Urbatsch (Gris Legorreta y Ramírez Hernández 2020: 3), la presencia del virus en ambas naciones provocó una disminución en la participación política del electorado, vinculada principalmente a la dificultad de cumplir con las obligaciones que al respecto imponen sus cartas fundamentales.

De esta manera, podemos observar que la existencia de pandemias y su impacto en procesos electorales, no es un tema novedoso, pues la presencia previa de este tipo de fenómenos en diversos países, ha provocado no sólo que los sistemas democráticos resientan

afectaciones en sus normales procesos de desarrollo y organización, sino también, que cada país tenga que afrontar las disrupciones de sus procesos electorales bajo diversos esquemas de contención que, como veremos a continuación, constituyen ensayos nítidos de los que se han servido otros Estados para preservar el derecho a la salud de las personas y, en algunos casos, para armonizar el ejercicio de los derechos político-electorales con el derecho a la salud pública.

### **III. IMPACTO DEL COVID-19 EN LAS ELECCIONES A NIVEL INTERNACIONAL**

A partir de la declaración del COVID-19 como una pandemia, los diversos países del orbe implementaron variadas estrategias de contención para afrontar las consecuencias perniciosas que, para la salud pública, implica este nuevo virus. Entre éstas se encuentran la utilización de medidas de prevención sanitaria como el uso de cubre bocas, gel anti-bacterial, lavado de manos constante, el trabajo desde casa para personas con alto riesgo de contagio, —personas adultas mayores, hipertensas, con enfermedades crónico-degenerativas, mujeres embarazadas y hombres o mujeres con niños menores de 5 años— y, finalmente, la limitación en la conglomeración de personas en espacios públicos.

Así, desde la declaración de la pandemia, los gobiernos de todo el mundo se vieron en la necesidad de afrontar el problema implementando medidas de restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales, como la libertad de tránsito, la libertad de asociación y —siendo muy extremistas— la libertad de convivencia, buscando un equilibrio a fin de no socavar por completo el ejercicio de los derechos humanos.

Si bien como consecuencia de la entrada del virus en la escena mundial, los gobiernos pusieron especial énfasis en proteger a su población, con las repercusiones que ello conllevó en el goce

y ejercicio de los derechos político-electorales; lo cierto es que su actuación, en las diversas latitudes, estuvo fuertemente marcada por dos diversos impulsos: el primero de carácter *restrictivo* en el que, el ejercicio de los derechos de participación política y ciudadana se prohibió durante la pandemia —lo que se tradujo en la postergación de la mayor parte de los procesos electorales—, y otro de carácter *permisivo*, en el que, pese a la presencia del virus y la declaración mundial de la pandemia, se han celebrado procesos comiciales de renovación de los poderes públicos, bajo estándares de protección sanitaria, acorde a las recomendaciones señaladas por la Organización Mundial de la Salud.

A continuación, veremos algunos ejemplos de países que se han movido bajo el impulso *restrictivo* del ejercicio de los derechos político-electorales, y otros que han guiado su actuación con un impulso más *permisivo* en el goce de esos derechos.

### *1. Impulso restrictivo en la realización de los procesos electorales*

#### a) España

Dentro de la categoría de países que ejercieron un *self-restraint* en la realización de sus procesos electorales se puede mencionar en primer lugar a España. La razón de ello estriba en la incertidumbre que existe en aquel país respecto a si se llevarán a cabo sus procesos comiciales locales en este año o hasta el siguiente.

Para el 5 de abril de 2020 estaba prevista la realización de elecciones locales —denominadas autonómicas— en Galicia y el País Vasco; sin embargo, como consecuencia de la dispersión del virus COVID-19 y el alto grado de contagios que se suscitaron en España,<sup>1</sup> se emitió un Real Decreto en el que se determinó restringir la libertad de circulación de las personas, lo que propició que las elecciones en las comunidades autónomas quedarán en su momen-

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, al 30 de marzo, en España el número de casos confirmados ascendía a 85,195, de los cuales el País Vasco tenía 6,057 casos, seguido de Galicia con 3,723.

to sin fecha definida (Pérez Bourbon 2020: 317); y aún cuando mediante un posterior decreto real 514/2020 se dispuso que el estado de emergencia dictado no obstaculizará el ejercicio de las actuaciones electorales para la renovación de las comunidades autónomas, el grado de incertidumbre respecto a la fecha en que se llevarían a cabo las elecciones permaneció hasta el 12 de julio, fecha en que se celebraron elecciones en ambas comunidades autónomas.

Cabe señalar que el ejercicio de los derechos político-electorales en ambas comunidades se vio fuertemente eclipsado, pues tanto las autoridades vascas como gallegas prohibieron que aquellas personas que contarán con un diagnóstico positivo del COVID-19 acudieran a los centros de votación (Tejeda 2020) bajo amenaza de penalizarlas si asistían a las urnas, lo que pudiera considerarse discriminatorio e incluso violatorio de derechos humanos.

#### b) Italia

En Italia, otro de los países que ha sufrido los estragos de la pandemia por el alto número de contagios y muertes, estaba programado un referéndum de la reforma constitucional para el 29 de marzo de este año, que fue pospuesto por el Consejo de Ministros debido al temor incesante de contagios provocados por el virus (Pérez Bourbon 2020: 317-318). El referéndum se reprogramó para los días 20 y 21 de septiembre pudiéndose verificar un grado de participación ciudadana del 54% respetando un estricto protocolo de seguridad sanitaria debido a los aumentos en los casos de COVID-19 (El Economista 2020), lo que, de aprobarse el referéndum, generaría que se reduzca el número de diputaciones del parlamento de 630 a 400 y de senadurías de 315 a 200.

#### c) Bolivia

Para uno de los países latinoamericanos que actualmente enfrenta una crisis política por la ausencia de su presidente, la presencia del virus vino a acentuar los problemas que ya existían. Sin una figura presidencial definitiva al frente del país, desde el año pasado

se convocó a elecciones para el 3 de mayo de 2020, no obstante, como consecuencia de que no existían las condiciones para que los actores políticos pudieran llevar a cabo los trabajos de campo necesarios, el Tribunal Superior Electoral determinó aplazar la celebración de las elecciones para el 17 de mayo, y postergarla nuevamente para el 6 de septiembre (Pérez Bourbon 2020: 317-322).

La anterior decisión no constituyó una determinación unilateral de la autoridad jurisdiccional en la materia, ya que previo a definir si se postergaba o no el desarrollo del proceso electivo se llevaron a cabo reuniones virtuales con las diversas fuerzas políticas del país, a fin de lograr un consenso político que viniera a dar solidez a la decisión. En dichas reuniones se sentaron las bases para la creación de una propuesta de ley que viniera a dar el sustento normativo necesario para que el Tribunal pudiera, de ser necesario y a partir de criterios técnicos y sanitarios, ajustar nuevamente la fecha de celebración de los comicios (INE-IDH/CAPEL 2020: 10).

La ley fue aprobada por la Asamblea Plurinacional y en ella se determinó que la nueva fecha para la realización de los comicios sería el 6 de septiembre; sin embargo, el Tribunal Superior Electoral nuevamente aplazó la celebración de las elecciones como consecuencia de presiones provenientes de grupos políticos minoritarios, quedando como fecha definitiva el 18 de octubre de 2020, en la que se desarrolló el proceso electoral bajo estrictas medidas sanitarias, con una participación histórica del 87% de las personas votantes registradas, superior al promedio histórico registrado que ronda el 80% (La Jornada 2020).

#### d) Chile

Los acontecimientos políticos suscitados en el país chileno desde finales del año pasado, consecuencia de las desigualdades sociales detonadas por los incrementos en las tarifas del transporte público (INE-IDH/CAPEL 2020: 13) produjeron que el actual gobierno convocara a un plebiscito nacional a fin de modificar la Constitución o crear una nueva carta de derechos.

La fecha señalada en un inicio para la celebración de la consulta se fijó para el 26 de abril de 2020; sin embargo, como consecuencia de la pandemia el Congreso determinó postergar la realización del plebiscito para el 25 de octubre, fecha en la cual se desarrollaron los comicios con un nivel de participación superior del 51% en relación con el último plebiscito suscitado en 2017 que tuvo un 49% de participación ciudadana (Fuentes 2020). Asimismo, como consecuencia del virus, los procesos comiciales de renovación de las alcaldías y gobernadores —primera vuelta— quedaron para el 29 de noviembre, mientras que la elección de concejales, gobernaturas regionales y convencionales constituyentes para el 11 de abril de 2021 y la segunda vuelta de gobernaturas para el 2 de mayo de 2021 (Pérez Bourbon 2020: 323).

#### e) Paraguay

Paraguay, por su parte, tenía previsto realizar el 12 de julio de 2020 las elecciones internas para elegir a sus candidaturas a intendentes y el 8 de noviembre de 2020 elecciones para la renovación de los gobiernos municipales. Sin embargo, al igual que en otras latitudes, la pandemia no permitió avizorar la realización oportuna de los comicios bajo condiciones óptimas de salubridad, por lo que el Tribunal Superior de Justicia Electoral modificó el calendario fijando las elecciones primarias para el 2 de agosto y las correspondientes a sus municipalidades el 29 de noviembre de 2020 (INE-IDH/CAPEL 2020: 23).

Lo anterior, propició que desde el Congreso se impulsaran modificaciones al Código Electoral para determinar, finalmente, el aplazamiento de las elecciones municipales e internas hasta un año después de las fechas previstas para este 2020 quedando, por ende, para el 29 de noviembre de 2021 la renovación de sus municipalidades y 90 días antes de éstas la realización de las elecciones internas.

## f) Uruguay

Uruguay tenía programadas elecciones para llevar a cabo la renovación de sus 19 intendencias departamentales, 19 juntas departamentales y 625 órganos municipales para el 10 de mayo de 2020 (INE-IIDH/CAPEL 2020: 30). Sin embargo, a tan sólo cinco días de que el Secretario General de la Organización Mundial de la Salud declarara al COVID-19 como pandemia, el país implementó estrictas medidas de seguridad y salubridad, y el Pleno de su Corte Electoral decretó, en sesión extraordinaria, la suspensión del calendario electoral y con ello señaló como fecha tentativa de celebración el 27 de septiembre de 2020.

Ante esta situación, el 8 de abril de 2020 el Congreso aprobó una Ley que le otorgó a la Corte Electoral la facultad para postergar las actividades del proceso electoral a más tardar al 4 de octubre, extendiendo así el mandato de las actuales autoridades hasta que tomen posesión las nuevas (INE-IIDH/CAPEL 2020: 32). No obstante, el 27 de septiembre de 2020, fecha señalada por la Corte Electoral, se celebraron los comicios bajo un nivel de participación ciudadana de alrededor del 60%.

## *2. Impulso permisivo en la realización de los procesos electorales*

### a) República de Corea

El primero de los países que, en el centro más álgido de la pandemia, decidió llevar a cabo la organización y desarrollo de sus procesos comiciales a nivel nacional fue la República de Corea. El 15 de abril de 2020, celebró elecciones para elegir a los miembros de su Asamblea Nacional, para lo cual, su Comisión Electoral Nacional implementó diversas medidas extraordinarias a fin de mejorar las condiciones bajo las cuales acudirían los votantes al llamado ciudadano de elección de sus representantes. Entre las medidas implementadas en dicho país destacan las siguientes (Spinelli 2020: 2 y ss.):



- 1) Fomento del denominado *voto temprano*, instrumento que permite a todas las personas emitir su voto previo a la celebración de la jornada electoral, en forma presencial en dos fechas diversas (Tullio 2020: 32).
- 2) Incentivar el *voto anticipado por correo*, el cual podían ejercer todas aquellas personas que se encontraban en los hospitales siendo tratadas por el virus, y aquellas que, como consecuencia de la pandemia, estaban confinadas en sus hogares (Tullio 2020: 31 y 33).
- 3) Creación de un *Código de Conducta*, dirigido tanto al electorado como al personal de la Comisión Electoral Nacional, en el que se establecieron una serie de medidas de seguridad e higiene a fin de proteger el derecho a la salud en el ejercicio de su derecho al sufragio. Entre las medidas preventivas que más destacan se encuentran: el uso obligatorio de cubre bocas, verificación de temperatura antes de acceder a la mesa receptora de la votación, mantenimiento de una distancia considerable entre personas, uso de guantes de plástico, desinfección de los centros de votación y del material electoral, uso de equipo de protección facial o careta.
- 4) Cancelación del *voto desde el extranjero*, derivado de las estrictas medidas de contención implementadas en otros países.
- 5) Cancelación de todo tipo de reuniones y movilizaciones, así como restricciones a las campañas electorales; lo que propició que los actores políticos modificaran sus estrategias de propaganda electoral recurriendo al uso de las tecnologías de la información, como son redes sociales, *apps*, y mensajes dirigidos al electorado mediante videos.

Lo anterior, permitió un alto nivel de participación política del 26.7% —en comparación con el año 2016 en el que se registró un nivel del 12.19%— en un contexto en el que las condiciones sanitarias no fueron las más favorables, logrando lo que Spine-

Illi denomina *la derrota simbólica del COVID-19* (Spinelli 2020: 5), al permitir darle un mayor valor al ejercicio del derecho al voto en condiciones tan adversas, consecuencia de las estrictas medidas de seguridad adoptadas por la autoridad electoral de aquel país.

b) Francia

En Francia, pese a que desde el 11 de marzo de 2020 la Oms declaró la existencia de la pandemia causada por el virus COVID-19, el 15 de marzo se celebraron elecciones municipales con consecuencias desastrosas para la salud del electorado, pues a una semana de celebrados los comicios, el número de contagios paso de 100 a 4,500 (Pérez Bourbon 2020: 318), lo que propició que el presidente del país Galo pospusiera la realización de la segunda vuelta electoral hasta el 28 de junio, con un grado de abstencionismo aproximado al 59.5%, consecuencia del número de decesos provocado por el virus.

c) Alemania

En el país germánico las cosas fueron un poco diferentes en comparación con lo suscitado con los franceses, ya que a pesar de que en plena pandemia se celebraron elecciones en el estado de Baviera, la primera vuelta el 5 de marzo y la segunda vuelta el 29 de marzo, ello no minó en absoluto el nivel de participación política de los bávaros, pues en su primera vuelta se echó mano no sólo del método de votación clásico con el llamado a votar en forma presencial, sino que éste se combinó con el denominado *voto por correo*. Tal fue el resultado positivo de dicha estrategia que, para la segunda vuelta, únicamente se utilizó el método de *voto por correo*, logrando con ello un aumento en el nivel de participación ciudadana (Pérez Bourbon 2020: 318-319).

d) Estados Unidos de Norteamérica

Los Estados Unidos es el país número uno con más contagios a nivel mundial y más muertes per cápita que ningún otro. Pese

a ello, ha tenido un perspicaz comportamiento permisivo en cuanto al ejercicio de su democracia representativa, pues desde que la pandemia azotó con dureza la mayor parte de los estados de la unión americana, no se tuvo contemplado el aplazamiento de sus comicios para la renovación de su Presidencia, el cual tuvo verificativo el 3 de noviembre, con un nivel de participación del 72.3% en relación con los comicios presidenciales de 2016 que orbitó en el 60.1% (El Periódico 2020), dando esta vez la victoria al candidato demócrata Joe Biden, frente al actual presidente Donald Trump. Cabe mencionar que en este proceso electoral la realización del *voto por correo anticipado* fue decisiva para que Biden ganará la elección.

Los únicos casos en los que se pudo ver un efecto de contención y posterior realización de las elecciones primarias a causa del COVID-19, fueron los estados de Kansas, Carolina del Sur, Arizona, Alaska, Connecticut, Kentucky, Georgia, Maryland, Louisiana y Ohio (Pérez Bourbon 2020: 320).

No obstante, el estado que más ha llamado la atención es el de New York, ya que su Junta Electoral Estatal canceló las elecciones primarias presidenciales demócratas programadas para el 23 de junio, sin cancelar las internas en el ámbito estatal y legislativo (Marván Laborde 2020: 42), lo que fue declarado inconstitucional por la Corte Federal de Manhattan, ordenando preservar la fecha programada para la celebración de los comicios (Pérez Bourbon 2020: 320).

### 3. Valoración general

El panorama apenas reseñado pone de relieve no sólo las dos formas que han guiado el impulso proteccionista de los derechos político-electorales a nivel internacional frente a la pandemia del COVID-19, sino fundamentalmente los mecanismos que se han implementado en cada latitud para propiciar que los derechos de participación política no se vean indefinidamente confinados como la mayor parte de la población mundial se encuentra hoy en día a consecuencia de la crisis sanitaria; convirtiendo a las autori-

dades electorales ya no en simples organizadores de elecciones sino en verdaderos entes garantes del ejercicio de los derechos políticos y de la seguridad sanitaria del electorado.

Lo que encuentra su *ratio* en las palabras de Guadalupe Salmorán (Salmorán Villar 2020: 49), quien afirma, con justa razón, que *emergencia sanitaria* no debe traducirse como interrupción democrática; de ahí que las autoridades de un Estado tengan la obligación indefectible de adoptar, ante este tipo de contingencias extraordinarias, todas las medidas necesarias no sólo para afrontar —antes, durante y después— los estragos de la emergencia sanitaria, sino también para evitar que, como consecuencia de una epidemia, el ejercicio de los derechos fundamentales de participación política se vea mermado.

#### **IV. ¿RETRASO O SUSPENSIÓN DE PROCESOS ELECTORALES EN CASOS EXTRAORDINARIOS?**

La interrupción de los procesos electorales a nivel mundial es un hecho que, si bien encuentra algunos precedentes esporádicos a nivel regional como los analizados en el segundo acápite de este artículo, no se había suscitado con la magnitud y alcances que ha provocado la aparición del COVID-19 en todo el mundo, alterando las conductas de los Estados al momento de organizar sus procesos electivos y democráticos.

Lo ordinario en tiempos de *normalidad*, ha sido llevar a cabo la renovación periódica de los poderes públicos y el ejercicio de los procesos democráticos en los tiempos marcados por las constituciones y las leyes especiales en la materia; y sólo en casos muy excepcionales debidamente justificados, aplazar su realización o, en su defecto, suspenderla.

Como indica con claridad Ángel J. Sánchez (Sánchez Navarro 2020: 334-335), no es lo mismo aplazar, retrasar o suspender

procesos electivos constitucionalmente reconocidos, cuyas fechas de realización se encuentran fijadas en las Cartas Fundamentales, que aquellos procesos de democracia directa que en su mayoría carecen de periodicidad. La razón distintiva entre unas y otras es que, mientras en los *procesos electorales* el aplazamiento puede provocar afectaciones al sistema democrático, al no cumplirse con la renovación periódica de los poderes públicos en los tiempos fijados en la norma suprema y, por ende, prorrogando la duración del encargo de las personas que detentan en ese momento el poder; tratándose de los *procesos de democracia directa*, como por ejemplo el referéndum, las consecuencias negativas son menos indoloras al sistema, pues sus efectos colaterales no impactan en el normal funcionamiento del aparato estatal.

Llegados a este punto, resulta importante distinguir lo que significa *retrasar* y *suspender* procesos electorales o de democracia directa pues, aunque pudieran utilizarse como sinónimos para determinar la existencia de una cierta interrupción en el ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía, lo cierto es que cada uno de ellos tienen connotaciones temporales diversas al momento de su aplicación práctica.

Así, siguiendo las ideas de Ángel J. Sánchez (Sánchez Navarro 2020: 335), los procesos electorales o de democracia directa pueden ser sujetos de interrupción por parte de las autoridades estatales encargadas de su organización y desarrollo, momentos antes de su convocatoria formal y, en su caso, una vez iniciado el proceso estando en pleno desarrollo cada una de sus etapas. Situándonos en el primer caso, estaríamos frente a un *retraso* del inicio de un proceso electoral, mientras que en el segundo caso nos encontraremos ante una *suspensión* del desarrollo del proceso.

En términos más simples, lo correcto es utilizar la palabra *retraso* para identificar aquellas decisiones públicas de las autoridades estatales de posponer el inicio de un proceso electoral o de democracia directa que aún no se encuentra formalmente en marcha; y la denominación *suspensión* para referirse a aquel proceso electoral

o de democracia directa encontrándose en marcha se decide interrumpir (Sánchez Navarro 2020: 335).

Acorde a lo anterior, y tomando como base la información contenida en el subcapítulo anterior, podemos considerar como países en los que se implementó un *retraso* de sus procesos comiciales y de democracia directa, a España, Chile y Paraguay; mientras que Bolivia, Francia, Estados Unidos, Italia y Uruguay estarían encasillados como aquellos Estados en los que se presentó una *suspensión* de sus procesos electorales —entre los que, como veremos más adelante—, debe necesariamente incluirse a México, quien una vez iniciados sus procesos electorales en Coahuila e Hidalgo desde el 2019, este año con motivo de la pandemia determinó suspender la fecha en que se llevarían a cabo sus jornadas electivas.

Como hemos visto, a nivel internacional la mayor parte de los países han llevado a cabo la suspensión de sus procesos electorales y de democracia directa, y solo en casos excepcionales se ha decretado el retraso en su inicio. Ello obedece, principalmente, al hecho de que en la mayoría de ellos sus Constituciones regulan casos excepcionales en los que los procesos electorales pueden suspenderse, más no retrasarse (Sánchez Navarro 2020: 333 y 336; IDEA 2020: 3); aunado a que, la suspensión de los procesos electivos encuentra también su fundamento en el derecho convencional, al estar reconocida en el artículo 4, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —en adelante, PIDESC— la posibilidad de suspender el ejercicio de los derechos humanos en los siguientes casos:

“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente

en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (PIDESC, Artículo 4, numeral 1).”

Cabe mencionar que la hipótesis anterior resulta aplicable tratándose de la suspensión de derechos político-electorales, ya que el numeral 2 del artículo 4 del mencionado Pacto señala que dicha suspensión de derechos no resulta procedente en los siguientes casos: derecho a la vida —artículo 6—; prohibición de torturas y tratos inhumanos —artículo 7—; prohibición de esclavitud y servidumbre —artículo 8—; encarcelamiento por deudas de carácter civil —artículo 11—; modificaciones a la penalidad de los delitos —artículo 15—; reconocimiento de la personalidad jurídica —artículo 16—, y; libertad de pensamiento, conciencia y religión —artículo 18—.

Por lo que, si el derecho político electoral a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o mediante representantes libremente elegidos, así como, a votar y ser votado en elecciones libres, auténticas y periódicas se halla en el artículo 25 del Pacto, no cabe duda que la suspensión en el ejercicio de estos derechos resulta justificada cuando, como consecuencia de situaciones excepcionales —como lo es la existencia de una pandemia mundial—, se ponga en peligro la vida de la población en un Estado determinado.

Lo que se refuerza con el contenido del artículo 22 del multi-referido Pacto, que señala como restricción del ejercicio de otro derecho político-electoral —concretamente el derecho de libre asociación con fines políticos— la seguridad nacional, el orden público, la *protección de la salud* o la moral pública y los derechos y libertades de las demás personas.

Como hemos visto, si bien la suspensión de los procesos judiciales encuentra cobijo en el derecho constitucional y convencional, e incluso la Comisión de Venecia del Consejo de Europa lo justifica como medida legítima en su *Compilación de opiniones e informes sobre estados de emergencia*, al indicar que “con el pro-

pósito de mantener el orden constitucional puede justificarse el retraso de las elecciones en situaciones excepcionales, tales como guerras o catástrofes naturales” (Sánchez Navarro 2020: 334); ello no significa en forma alguna que dicha habilitación sea una carta abierta para autorizar a los Estados a diferir, en forma indefinida, la realización de sus comicios constitucionales ni mucho menos el goce efectivo de los derechos de participación político-electoral, pues su suspensión no puede llegar al grado de caer en la incertidumbre e indefinición.

Por ende, en los casos en que las autoridades de un Estado, dada la presencia de una catástrofe de magnitudes universales —como lo es la presencia el COVID-19—, determine suspender sus elecciones, debe buscar todas las opciones legales y constitucionales posibles que su normativa interna consigna a fin de definir, conforme a las evaluaciones técnicas y científicas necesarias, las acciones más próximas e inmediatas a seguir para asegurar una fecha cierta en la que tendrán que celebrarse los comicios (Alihodzic y Bicu 2020; Álvarez *et al.* 2020: 13).

Para ello, los cuatro factores que la Organización de Estados Americanos sugiere tomar en consideración al momento de retrasar o suspender las elecciones, conforme a la *Guía para organizar elecciones en tiempos de pandemia* (Álvarez *et al.* 2020: 14), son los siguientes:

- 1) *Condiciones de Salud.* Acorde a este factor, las circunstancias para la suspensión deben fundamentarse principalmente en las condiciones de salud que aquejan a la población, de tal suerte que la suspensión se traduzca en una verdadera medida excepcional basada en estudios, informes y recomendaciones de las autoridades sanitarias nacionales e internacionales.
- 2) *Marco jurídico.* Este factor es uno de los más importantes, pues el retraso o suspensión de un proceso electoral debe estar respaldado por el orden jurídico, a fin de brindar certeza y seguridad jurídica a la ciudadanía, de tal suerte que el ejercicio de las



atribuciones de aplazamiento sean acordes a la Constitución del Estado y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Para tal efecto, se deben crear los protocolos sanitarios necesarios que aseguren no sólo la correcta convivencia entre la población sino, además, que la realización próxima de los comicios se haga en un ambiente controlado y propicio para evitar que el ejercicio de los derechos políticos y electorales se convierta en un detonante de la propagación de la epidemia o desastre natural, y con ello asegurar las mejores condiciones de salud del electorado.

Finalmente, una de las consideraciones a tomar desde este enfoque es la necesidad de prever que el retraso o suspensión de los procesos comiciales no impacte negativamente en las posibilidades de acceso a la justicia de la ciudadanía, por lo que se requiere que en la determinación de la nueva fecha para la celebración de las elecciones se contemplen los plazos para impugnar los resultados de los comicios.

- 3) *Acuerdos políticos.* La decisión de retrasar o suspender la realización de las elecciones tienen sin duda un impacto de naturaleza política, pues con ella no solo se afecta provisionalmente las condiciones jurídicas de los actores políticos durante el inicio o desarrollo de los comicios, sino también sus estrategias políticas de captación del voto popular. Por ello, en la definición de la fecha para reanudar las elecciones es indispensable propiciar un dialogo y consenso de las principales fuerzas políticas, a fin de que la decisión final del aplazamiento por parte de la autoridad electoral y la definición del plazo fijado para su reanudación este respaldada legítimamente.
- 4) *Fecha.* Definidos los riesgos a la salud, las condiciones para determinar el retraso o suspensión de la elección, y el consenso político necesario para respaldar la decisión, la definición de la fecha debe hacerse en un rango que permita dar la suficiente certeza a la ciudadanía a fin de poder realizar los ajustes nece-

sarios tanto al calendario electoral, como a las diversas etapas en que se divide el proceso electivo.

## **V. LA SUSPENSIÓN DE LOS PROCESOS ELECTORALES EN MÉXICO. LOS PRIMEROS CASOS A RAÍZ DE LA PRESENTE EMERGENCIA SANITARIA: HIDALGO Y COAHUILA**

El 23 de marzo de 2020 el Gobierno de México, a través del Consejo General de Salubridad, publicó en el Diario Oficial de la Federación —en adelante, DOF— que la existencia de la pandemia tiene graves consecuencias en la salud pública, por lo que estableció una serie de medidas a implementar de manera prioritaria, a fin de atacar y controlar la expansión del virus en todo el territorio nacional.

Entre dichas medidas destacan, por su importancia en materia electoral, las siguientes: 1) la obligación de todas las autoridades de los tres órdenes de gobierno de instrumentar medidas preventivas contra el virus mediante la denominada *Jornada Nacional de Sana Distancia*, a fin de evitar su propagación en la población general, con especial énfasis de cuidado en grupos vulnerables; y 2) suspender temporalmente todas las actividades que involucren la concentración física de personas, tránsito o desplazamiento de personas; instrumentando planes que garanticen la continuidad de las operaciones para el cumplimiento de las funciones esenciales relacionadas con la mitigación y control de riesgos para la salud de la población (Secretaría de Gobernación 2020).

Ante este panorama, las autoridades locales encargadas de la organización de los comicios, cuya jornada electiva se llevaría a cabo a mediados del 2020, implementaron desde sus esferas de competencia, diversas medidas a fin de propiciar que los estragos de la epidemia no afectaran la salud del electorado en cada entidad federativa. Asimismo, la autoridad electoral nacional ejerció su facultad constitucional de atracción a fin de resolver sobre

las peticiones formuladas por los organismos electorales locales que, derivadas de la pandemia, rebasan la esfera de sus competencias, es decir, sobre la posibilidad de suspender provisionalmente el desarrollo y organización de las elecciones en los estados, como consecuencia de las condiciones sanitarias que aquejan a la toda la población en México.

### *1. Coahuila*

En Coahuila, conforme al calendario aprobado para el Proceso Electoral Local Ordinario 2019-2020, se debían elegir a más tardar el 7 de junio de 2020, 16 diputaciones de mayoría relativa y 9 de representación proporcional (Gris Legorreta y Ramírez Hernández: 5 y 6). Sin embargo, luego de que el 19 de marzo de 2020, el gobernador del Estado implementara medidas de prevención y control relacionadas con la propagación del COVID-19, entre las que destacan la suspensión de todo tipo de eventos masivos de carácter cívico, oficial, cultural, deportivo, de recreación, gastronómico, turístico y religioso; el Instituto Electoral local emitió el Acuerdo IEC/CG/044/2020, a través del cual, como medida necesaria para el cumplimiento de sus funciones y con el objeto de mitigar la propagación del virus entre sus personas funcionarias públicas y del público en general, modificó su Reglamento de Sesiones a fin de que éstas se pudieran llevar a cabo vía remota sin la presencia física de las personas.

Posteriormente, el 3 de abril, aprobó el Acuerdo IEC/CG/057/2020, en el que determinó, como medida extraordinaria, con motivo de la contingencia sanitaria provocada por el COVID-19, la suspensión de los plazos inherentes a las actividades de la función electoral, y aquellas relacionadas con el proceso electoral local 2019-2020. Ello a fin de evitar el incumplimiento de los plazos y términos señalados en la legislación electoral, y con el objetivo de dar certeza y seguridad jurídica a la ciudadanía.

Asimismo, el 29 de mayo, aprobó el diverso Acuerdo IEC/CG/061/2020, en el que implementó un Protocolo de Seguridad

Sanitaria del Instituto Electoral del Coahuila —en adelante, IEC—, como medida necesaria para que dicha autoridad administrativa electoral continúe con el ejercicio de sus funciones constitucionales de cara al proceso electoral local 2019-2020, previniendo y reduciendo las posibilidades de contagio de su personal y, colateralmente de sus familias.

Por otro lado, mediante Acuerdo IEC/CG/062/2020, aprobado el 30 de julio de 2020, determinó la reanudación de los plazos inherentes a las actividades de la función electoral y aquellas relacionadas con el proceso electoral local 2019-2020; ello como consecuencia de que el Consejo General del Instituto Nacional Electoral —en adelante, INE—, aprobó un diverso acuerdo INE/CG170/2020 en el que ordenó que la reanudación del proceso electoral local en el Estado de Coahuila fuera a partir del 8 de agosto, y la realización de la Jornada Electoral el 18 de octubre.

Finalmente, emitió un diverso Acuerdo IEC/CG/064/2020 —30 de julio de 2020—, mediante el cual aprobó 7 Protocolos de Seguridad Sanitaria para el Proceso Electoral local ordinario 2019-2020, destinados a regular la seguridad sanitaria de todos los actores políticos en los siguientes rubros:

- 1) Registro de Candidaturas,
- 2) Campañas Electorales,
- 3) Distribución de Paquetes Electorales a Comités Distritales Electorales;
- 4) Programa de Resultados Preliminares Electorales y Simulacros,
- 5) Recepción de Paquetes Electorales en los Comités Distritales al término de la Jornada Electoral,
- 6) Sesiones de Cómputo Distritales y
- 7) Cómputo Estatal.

## 2. Hidalgo

En Hidalgo, por su parte, conforme al calendario aprobado por la autoridad electoral local, a más tardar el 7 de junio de 2020 debían elegirse 84 ayuntamientos, entre presidencias, sindicaturas y regidurías (Gris Legorreta y Ramírez Hernández: 5 y 6); empero, como consecuencia de la pandemia registrada a nivel mundial, el gobierno del Estado emitió, mediante acuerdo de 19 de marzo, un decreto en el que implementó un operativo denominado *Operativo Escudo para un Hidalgo Seguro*, estableciendo medidas sanitarias inmediatas para la prevención y control infeccioso del COVID-19, entre las que se encuentra la suspensión de todo tipo de eventos públicos de la administración pública estatal, y en el que se exhorta a los demás niveles de gobierno, poderes autónomos, y a la sociedad en general a seguir las medidas de seguridad sanitaria implementadas.

En respuesta a ello, el 25 de marzo, el Instituto Electoral Estatal de Hidalgo, emitió el Acuerdo IEEH/CG/025/2020 en el que adoptó medidas temporales y de carácter extraordinario, derivadas de la pandemia causada por el COVID-19, entre las que destacan las siguientes:

- 1) Suspensión inmediata de todas las sesiones ordinarias presenciales y extraordinarias del Instituto Electoral local que no sean indispensables para la organización y desarrollo del proceso electoral local 2019-2020.
- 2) Suspensión inmediata de todas las sesiones de sus Comisiones Permanentes, Temporales y Especiales, así como de sus Comités, que no sean indispensables para la organización y desarrollo del proceso electoral local.
- 3) Suspensión inmediata de todas las actividades señaladas en el calendario electoral de la entidad.

- 4) Suspensión inmediata de todas las actividades laborales del personal del Instituto Electoral y órganos desconcentrados que cuenten con un perfil de riesgo de contagio, como son: personas adultas mayores de 60 años, personas embarazadas, en periodo de lactancia y personas que cuenten con algún tipo de enfermedad crónica.
- 5) Restricción inmediata y hasta nuevo aviso a las instalaciones del Instituto Electoral local y a sus unidades y órganos desconcentrados de personas ajenas a la institución, salvo aquellas personas que tengan como finalidad presentar escritos que pongan en conocimiento de la autoridad administrativa violaciones a la normativa electoral.
- 6) Suspensión inmediata del desahogo de diligencias presenciales en los procedimientos especiales sancionadores competencia del Instituto.
- 7) Implementación inmediata de cercos sanitarios y filtros de supervisión a las entradas de los inmuebles del Instituto, así como, intensificación de las labores de limpieza y sanitación.

Posteriormente, mediante Acuerdo IEEH/CG/026/2020 de 4 de abril, el Instituto Electoral local declaró la suspensión temporal de las acciones, actividades y etapas del proceso electoral ordinario local 2019-2020 en la entidad, como consecuencia de la resolución adoptada por el INE en el diverso Acuerdo INE/CG83/2020, aprobado con motivo de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.

Asimismo, aprobó un *Protocolo de medidas sanitarias para la reanudación de las actividades 2020*, dirigido a todas sus personas servidoras públicas, representantes de los partidos políticos, y ciudadanía en general, con la finalidad de que el reinicio de actividades relacionadas con la organización y desarrollo del proceso electoral local 2019-2020 se lleve a cabo en forma segura mediante

el cumplimiento de diversas recomendaciones, lineamientos y reglas, entre las que destacan:

- 1) Medidas administrativas y sanitarias para el reingreso del personal del Instituto, entre ellas, horarios escalonados de entrada y salida, controles sanitarios al ingreso.
- 2) Formalidades en las reuniones de trabajo y sesiones del Consejo General.
- 3) Monitoreo constante en la salud del personal del Instituto.
- 4) Lineamientos sanitarios para el registro de planillas y la revisión de los requisitos legales, así como para el desarrollo de las actividades relativas al PREP durante el proceso electoral.
- 5) Servicios de limpieza y fotocopiado.
- 6) Actividades de coordinación con el INE en el agrupamiento y sello de las boletas electorales, así como durante la realización de la jornada electiva.
- 7) Capacitación, difusión y promoción de las medidas de seguridad sanitarias.

Finalmente, por Acuerdo IEEH/CG/030/2020 de 1 de agosto, el Instituto Electoral del Estado de Hidalgo ordenó la reanudación de las acciones, actividades y etapas del proceso electoral ordinario local 2019-2020 en la entidad, así como, modificaciones al respectivo calendario electoral, como consecuencia de la resolución adoptada por el INE en el diverso Acuerdo INE/CG170/2020, y determinó que dicha reanudación del proceso electoral local comenzaría a partir del 1 de agosto, teniendo como límite para el ajuste del calendario electoral respectivo que la realización de la Jornada Electoral será el 18 de octubre.

### 3. *INE*

El INE por su parte, a raíz de las declaratorias de emergencia sanitaria nacional, y las realizadas por las gubernaturas en los Estados de Coahuila e Hidalgo, mediante Acuerdo INE/CG82/2020 (INE 2020a) emitido el 27 de marzo, determinó aprobar, como medida extraordinaria, la suspensión de los plazos y términos relacionados con las actividades de la función electoral, hasta en tanto se contenga la pandemia provocada por el COVID-19.

Cabe destacar que en este acuerdo el INE no incluyó la suspensión de los plazos y las actividades vinculadas con los trabajos de preparación de los procesos electorales en Coahuila e Hidalgo, pues hasta ese momento no se contaba con el análisis técnico necesario que justificará su paralización, de ahí que ordenará la continuación de los trabajos siempre y cuando las condiciones de salud lo permitieran y ello no comprometiere la seguridad sanitaria de la población, ni de las personas servidoras públicas vinculadas con la función electoral.

Sería hasta la emisión del Acuerdo INE/CG83/2020 (INE 2020b) aprobado el 1 de abril, que el INE, en ejercicio de su facultad de atracción prevista en el artículo 41 fracción V, apartado C, párrafo segundo, inciso c, de la Norma Suprema, ordenaría la suspensión temporal del desarrollo y organización de los procesos electorales ordinarios en los Estados de Coahuila e Hidalgo.

La razón principal que justificaría esta medida de la autoridad electoral nacional es que, a diferencia de lo razonado en el Acuerdo INE/CG82/2020, los datos arrojados por la autoridad federal en materia de salubridad no eran alentadores para la continuación de los trabajos de preparación de las elecciones, pues para entonces la Secretaría de Salud ya había declarado la entrada a la fase 2 de la pandemia, y publicado en el DOF —31 de marzo de 2020— las medidas extraordinarias necesarias para combatir la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, entre las que destacan la suspensión inmediata de todas las actividades no esenciales en todo el país,



la prohibición de llevar a cabo reuniones o congregaciones de más de 50 personas y la sugerencia de ejercer un resguardo domiciliario de al menos un mes.

Asimismo, para esas fechas las gobernaturas en los estados de Coahuila e Hidalgo ya habían declarado emergencia sanitaria en cada una de sus entidades federativas y los institutos electorales locales también habían implementado medidas extraordinarias de suspensión de sus actividades derivadas de la contingencia sanitaria; aunado a que, como consecuencia de las condiciones en las que se encontraba el avance de la pandemia en cada una de dichas entidades federativas y la incertidumbre que ello causaba, los institutos electorales en Coahuila e Hidalgo solicitaron al INE ejerciera su facultad constitucional de atracción a fin de que éste se pronunciara sobre la suspensión de los procesos electorales en dichas entidades.

De esta manera, el INE decretaría la suspensión de los procesos electorales en Coahuila e Hidalgo, posponiendo la celebración de la jornada electoral en dichas entidades para finales del mes de julio o a principios de agosto, siempre y cuando así lo permitan las condiciones sanitarias; señalando que dicha medida suspensiva se justifica dado que (INE 2020b):

- 1) La normativa electoral no prevé de forma expresa una regulación específica de actuación para las autoridades electorales ante situaciones de pandemia, lo que justifica que el INE, como máxima autoridad administrativa en materia electoral, adopte las medidas conducentes para afrontar la emergencia sanitaria, extendiéndolas a los actos vinculados con los Procesos Electorales Locales en Coahuila e Hidalgo.
- 2) La declaratoria de emergencia sanitaria emitida por el Consejo de Salubridad determinó como medidas preventivas y de mitigación de la enfermedad la suspensión inmediata de actividades no esenciales en el sector público, privado y social; resguardo domiciliario tratándose de personas vulnerables; posponer

censos y encuestas que impliquen movilización de personas e interacción física, y; en general, toda actividad que implique concentración física de personas en todo el territorio nacional; lo que es incompatible con el desarrollo normal de la organización de las elecciones y más en la etapa de campañas electorales que requieren contacto cercano mediante eventos públicos.

- 3) Si bien el acuerdo referido no menciona expresamente a los procesos electorales en curso en los estados de Coahuila e Hidalgo, ello no implica que el INE en su carácter de máxima autoridad administrativa electoral no pueda implementar medidas de similar naturaleza a fin de proteger la salud del electorado y de quienes están directamente involucrados en el desarrollo de los procesos electorales.
- 4) El señalamiento de la nueva fecha en que se reiniciarán los procesos comiciales en ambas entidades federativas sería fijada por el Consejo General del INE y los ajustes a los calendarios respectivos se harían en conjunto con los institutos electorales locales, así como las autoridades jurisdiccionales federal y locales en la materia.

Finalmente, mediante Acuerdo INE/CG170/2020 (INE 2020c) el INE decretaría la reanudación de las actividades inherentes al desarrollo de los trabajos de coordinación con los institutos electorales locales en Coahuila e Hidalgo, y señalaría como fecha para la realización de la Jornada Electoral en ambas entidades el 18 de octubre de 2020. Las razones que justificarían esta decisión serían, sustancialmente, las siguientes:

- 1) Aun cuando subsiste la contingencia sanitaria provocada por el COVID-19, lo cierto es que, acorde a la información proporcionada por la autoridad sanitaria federal, existen diversas disposiciones que permiten reanudar las actividades de preparación de los procesos electorales locales a través de la implementación de protocolos de seguridad sanitaria que garanticen la continui-

- dad de las actividades, protegiendo el derecho a la salud de todas las personas.
- 2) En los estados de Coahuila e Hidalgo se han trabajado y aprobado protocolos de seguridad sanitaria que permiten el reinicio de las actividades relacionadas con los procesos electorales en ambas entidades.
  - 3) Seguir postergando la celebración de la jornada electoral en dichas entidades provocaría una afectación indebida en los derechos de la ciudadanía, así como la indebida integración de los órganos de gobierno, lo que redundaría en la violación al principio democrático de renovación periódica de los cargos de elección popular.
  - 4) Si bien la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales —LGIPE— y demás normas en materia electoral no prevén supuestos expresos sobre la suspensión de procesos electorales por causas de fuerza mayor —como lo es la existencia de una pandemia— y su posterior reanudación, lo cierto es que el INE como máxima autoridad administrativa en la materia tiene la obligación de asegurar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y principios democráticos contenidos en la Norma Suprema, lo que le obliga a adoptar las medidas administrativas y jurídicas necesarias a fin de asegurar el cumplimiento de sus funciones constitucionales.
  - 5) Aún cuando las autoridades federales en materia sanitaria no señalaron como parte del regreso a la nueva normalidad aquellas actividades vinculadas con la materia electoral, lo cierto es que el INE como máxima autoridad administrativa en la materia tiene la potestad de garantizar la regularidad democrática y constitucional de periodicidad de las elecciones para la renovación de los órganos públicos a través del sufragio universal, libre y directo.

La anterior decisión provocaría que en ambas entidades federativas —en las que previamente se habían suspendido de manera temporal las etapas de precampañas, registro de planillas de candidaturas, campañas electorales, jornada electoral y cómputos distritales previstas desde el año pasado para su desarrollo total a más tardar el 13 de junio de 2020— tuvieran que ajustar sus procesos electorales a una sola fecha en su jornada electiva —18 de octubre de 2020— permitiendo con ello la debida y oportuna integración de los órganos estatales susceptibles de renovación.

Cabe destacar que en la fecha indicada se llevaron a cabo los procesos comiciales bajo estrictas medidas de seguridad sanitaria establecidas por el INE —entre las que destacan el uso obligatorio de cubrebocas, que cada elector debe llevar su propio bolígrafo, que no deberán acudir menores de edad a la casilla, sanidad cada 2 horas en los lugares en donde se ejerza el voto, entre otras— haciéndose uso por primera vez en ambas entidades federativas del voto electrónico en su modalidad de urna electrónica.

Pese a que las actuaciones de los órganos encargados de la organización y desarrollo de los procesos electorales en ambas entidades tuvieron como finalidad evitar la propagación del virus entre la población y que el ejercicio de los derechos político-electorales no fuera un detonante para ello, las decisiones de la autoridad nacional de suspender el desarrollo de los procesos comiciales en Coahuila e Hidalgo no escaparon de las críticas, principalmente de la doctrina, quienes consideraron violatorio de derechos humanos y de los principios democráticos incardinados en la Norma Suprema la suspensión de los procesos comiciales.

Dos de los más acérrimos críticos sobre el tema fueron Gerardo Mata y Oscar Rodríguez (Mata Quintero y Rodríguez Fuentes 2020), quienes cuestionaron desde un principio la facultad del INE para suspender o atrasar, vía atracción, una elección, así como para inaplicar en los hechos disposiciones constitucionales que obligan a la renovación periódica de los órganos de elección popular.

Sus argumentos se centraron, fundamentalmente, en evidenciar que con la decisión de suspender los procesos comiciales en Coahuila e Hidalgo se estaba violando la Constitución Federal, ya que ni en las normas electorales locales, ni en la LGIPE ni en la propia Constitución Federal se contempla la posibilidad de suspender, restringir, aplazar, posponer o postergar una elección, muchos menos justificar dicha decisión mediante el ejercicio de la facultad de atracción del INE (Mata Quintero y Rodríguez Fuentes 2020), máxime que al no haberse señalado desde el acuerdo de suspensión una fecha cierta para su reanudación, la realización de los comicios se vuelve incierta.

Por otro lado, hubo quienes por el contrario, consideraron la medida suspensiva apegada a los más altos estándares de protección de los derechos humanos y acorde a lo que, en otras latitudes, se había estado llevando a cabo como consecuencia del impacto negativo que el COVID-19 tiene en los procesos electorales a nivel mundial.

Entre ellos está, como no podría ser de otra manera, el presidente del INE, Lorenzo Córdova (Córdova Villanelo 2020), para quien la decisión tomada por la autoridad nacional electoral fue oportuna, ya que el pretender que los procesos electorales en Coahuila e Hidalgo sigan su curso sin atender al contexto actual de la pandemia y a las disposiciones emitidas por las autoridades en materia de salubridad, sería condenar las elecciones al fracaso, propiciando incluso que la presencia del virus se convierta en un factor que aumente el descontento de la ciudadanía con la política y la democracia al comprometer la salud del electorado.

Aunado a que, la medida implementada por el INE provocó la postergación de las diferentes etapas y actividades de los procesos comiciales locales en forma provisional no así definitiva, para reprogramarlas hasta en tanto existan las condiciones sanitarias necesarias que garanticen el derecho a la salud de las personas en el ejercicio de sus derechos políticos (Córdova Villanelo 2020).

También, en algunos sectores de la doctrina se consideró adecuada la medida decretada por el INE, ya que para Luis Salgado y Guadalupe Salmorán (Salgado Rodríguez y Salmorán Villar 2020: 59) la suspensión de las elecciones en ambas entidades federativas estuvo fundamentada en el sistema electoral nacional y justificada por el impacto negativo de la pandemia, al constituirse como una circunstancia excepcional en los referidos procesos electorales, de ahí que la determinación del INE sea una medida extraordinaria y provisional que priorizó el goce del derecho a la salud al ser éste una condición necesaria para el ejercicio libre y pleno de los derechos político-electorales de la ciudadanía en los estados de Coahuila e Hidalgo.

Como podemos apreciar, la circunstancias que rodean el tema de la suspensión de los procesos comiciales en México se encuentran íntimamente ligadas a dos aspectos centrales que resulta necesario dilucidar: 1) si el INE cuenta con las facultades constitucionales y/o legales suficientes para poder decretar la suspensión de procesos electorales locales o federales, es decir, si dicha suspensión encuentra cobijo en el sistema constitucional electoral y democrático en nuestro país; y 2) si la existencia de la pandemia causada por el COVID-19 constituye un hecho excepcional y extraordinario suficiente que justifique la suspensión del ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía en los procesos comiciales, a fin de no mermar o poner en riesgo la salud pública del electorado.

## **VI. ¿PUEDE EL INE SUSPENDER EL DESARROLLO DE LOS PROCESOS ELECTORALES FEDERALES O LOCALES A FIN DE SALVAGUARDAR EL DERECHO A LA SALUD?**

La respuesta al cuestionamiento anterior es que sí, efectivamente el INE puede decretar la suspensión de los procesos electorales, locales o federales, cuando existan causas extraordinarias plenamente acreditadas que así lo justifiquen, y éstas impliquen la posibilidad

latente de que el goce y ejercicio de otros derechos fundamentales —como el derecho a la salud— puedan verse seriamente afectados. A fin de evidenciar las razones que dan sustento a la postura anterior, dividiré el análisis de la siguiente manera:

- 1) *El INE es el órgano constitucional en quien se deposita el ejercicio originario de la función estatal de organización de las elecciones en todo el país.* Recordemos que a partir de la reforma constitucional de 2014, en nuestro sistema electoral se llevó a cabo una modificación sustancial al modelo de distribución de competencias, pasando de un modelo federalizado —en el que la organización y realización de las elecciones correspondían en el ámbito federal al entonces Instituto Federal Electoral y en el ámbito local a cada uno de los institutos electorales locales— a uno de carácter nacional, depositado fundamentalmente en un Instituto Nacional Electoral quien, a partir de dicha reforma, no sólo tendría competencia sobre los aspectos organizativos y ejecutivos de las elecciones federales, sino también de las correspondiente a cada una de las entidades federativas, con independencia de la asignada a los Organismos Públicos Locales Electorales —en adelante, OPLES—.

Lo anterior obedece a que la intención del Poder Reformador de la Constitución, plasmada en dicho ajuste competencial, fue crear un auténtico *sistema nacional de elecciones*, en el que el INE se convirtiera en el órgano depositario de la competencia originaria del ejercicio de la función electoral, y junto a los OPLES, llevara a cabo la organización de las elecciones en todo el país (Astudillo 2014: 31), sin perjuicio de que éste, en determinados casos establecidos por la propia Norma Suprema y la Ley, pudiera asumir directamente la organización y desarrollo de las elecciones locales, atrayendo para sí aquellos asuntos que fueran competencia de los OPLES, y delegando, en su caso, las funciones que originariamente le correspondan a la autoridad nacional electoral hacia los organismos electorales de cada una de las entidades federativas, bajo los términos y condiciones establecidas por la legislatura nacional.

2) *El INE cuenta con la facultad constitucional de atraer para sí el ejercicio de las atribuciones que sobre la organización de las elecciones locales tienen encomendadas los OPLES.* Con la finalidad de coadyuvar en el ejercicio de la organización y realización de las elecciones tanto a nivel federal como local, y fundamentalmente de proveer al INE de las herramientas procesales necesarias para el debido ejercicio de las atribuciones nacidas a partir de la reforma constitucional de 2014, la Norma Suprema adjudicó a dicho órgano constitucional autónomo diversas facultades, entre las que destacan las *de atracción*, *asunción* y *delegación*.

Es cierto que cada una de ellas goza de determinadas especificidades; sin embargo, la que nos interesa en el caso concreto es la *facultad de atracción*, pues es a través de ésta que el INE puede —valga la tautología— atraer para sí cualquier asunto que sea competencia de los OPLES, pero que, por su importancia y trascendencia, amerite que sea el órgano depositario de la función electoral quien lo lleve a cabo; esto como consecuencia de que la trascendencia del caso así lo amerite o para sentar un criterio interpretativo que sirva para futuros procesos electivos.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —Sala Superior— siguiendo las interpretaciones que sobre el tema ha sentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante, SCJN— ha sostenido que la *facultad de atracción* implica el ejercicio de un medio de control excepcional con el que cuentan determinadas autoridades de atraer para sí el conocimiento y resolución de asuntos que, en principio, no son de su competencia, pero que por su interés, importancia o trascendencia, o bien, por la novedad del caso, resulta necesario que el máximo órgano en la materia conozca de éstos, a fin de establecer un criterio interpretativo que tienda a armonizar la aplicabilidad de la ley<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Se trata de los Recursos de Apelación y Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, identificable con el expediente SUP-RAP-605/2017 y Acumulados, “Partido Revolucionario Institucional y otros vs Consejo General del INE”, de la Sala Superior del TEPFJ.



Asimismo, el Alto Tribunal en materia electoral ha sostenido como características esenciales de la *facultad de atracción* las siguientes:

- a) Es una *medida excepcional*, porque además de constituir una salvedad al régimen constitucional y legal de distribución de competencias, *únicamente procede ejercerla en casos específicos y concretos*;
- b) Es una facultad discrecional no obligatoria; y
- c) Su ejercicio debe estar fundado y motivado, por lo que *se debe razonar la importancia y la trascendencia del caso*.

Y, finalmente, como requisitos para que pueda ser ejercida los siguientes: 1) *cualitativo*, traducido en que el caso revista por sí mismo importancia e interés superior, tanto jurídico como extra jurídico, y 2) *cuantitativo*, consistente en que el caso pueda trascender por la novedad del asunto, y ello permita la fijación de criterios jurídicos para la resolución de casos futuros<sup>3</sup>.

En consecuencia, acorde a las especificidades anteriores, no cabe duda que el INE, en ejercicio de su *facultad de atracción*, puede atraer para sí, todas las atribuciones que tengan encomendadas los OPLES, entre las que se encuentran las relativas a la etapa de preparación de la jornada electoral, incluyendo su calendarización.

Lo anterior, implica también la posibilidad de realizar los ajustes necesarios y justificados que en cada una de las etapas del proceso electoral local se requieran, pues debe recordarse que por disposición del Poder Reformador de la Constitución se buscó que el ejercicio originario de la organización de las elecciones en México se depositará en un órgano nacional que contaría con diversos organismos electorales locales para hacer efectivo el ejercicio de la

<sup>3</sup> Esto, tras el análisis del Recurso de Apelación identificable bajo el expediente SUP-RAP-232/2017 y Acumulados, “Partido Movimiento Ciudadano y otros vs Consejo General del INE” de la Sala Superior del TEPFJ.

función electoral, conforme a un sistema de distribución de competencias que lejos de ser excluyente entre las conferidas a la autoridad electoral nacional y las autoridades electorales locales, son complementarias; de ahí que el órgano electoral nacional tenga en todo momento la posibilidad de asumir directamente la organización de las elecciones locales cuando el tema o caso concreto así lo ameriten.

3) *El INE cuenta con facultades para realizar ajustes a las diversas etapas de los procesos electorales, ya sea locales o federales, de manera extraordinaria.* El artículo 10, transitorio 5 de la LGIPE, señala que el INE cuenta con facultades para llevar a cabo el ajuste a los plazos establecidos en la Ley, a fin de garantizar la debida ejecución de las actividades y procedimientos electorales. Dicha facultad otorgada a favor del órgano nacional encargado de la organización y realización de las elecciones no debe interpretarse en forma restrictiva o temporal, pues, si bien se constituyó originariamente para regular el proceso electoral federal 2014-2015, consecuencia de la entrada en vigor de la reforma electoral de 2014, lo cierto es que su fuerza normativa continua vigente para los casos futuros.

Muestra de ello ha sido que el INE en diversos procesos electorales federales y locales ha echado mano de la facultad contenida en dicho artículo transitorio para modificar, ajustar, aplazar y armonizar las diversas etapas de la organización de los procesos comiciales, con independencia de la naturaleza transitoria de dicho artículo.

Por ejemplo, durante el proceso electoral federal 2014-2015, el INE emitió un Acuerdo INE/CG112/2014, con el fin de ajustar los plazos establecidos en la Ley para la actualización del Padrón Electoral y los cortes respectivos a la Lista Nominal de Electores que debían utilizarse durante el referido proceso comicial. La idea detrás de dicho ajuste fue que, durante el proceso electoral, el INE contara con un padrón electoral confiable y una lista de electores

actualizada, que potenciara el ejercicio efectivo del derecho de la ciudadanía a votar y ser votada en las referidas elecciones.

Posteriormente, dentro del mismo proceso electoral, el INE emitió un diverso Acuerdo INE/CG163/2014 con la finalidad de realizar un ajuste al plazo establecido en la normativa electoral para el inicio de las sesiones de los Consejos Locales, a efecto de que dichos órganos temporales iniciaran sus funciones de manera posterior a lo señalado en la Ley, esto con la finalidad de hacer compatible el ejercicio de sus atribuciones con lo señalado en el artículo noveno transitorio de la LGIPE, que ordenaba el inicio del proceso electoral por única ocasión a partir de octubre de 2014, depositando en el INE la función de llevar a cabo dichos ajustes.

Asimismo, durante la realización de los procesos electorales locales de 2016, el INE volvió a hacer uso de la facultad contenida en el artículo 10, transitorio 5 de la LGIPE para llevar a cabo modificaciones a los plazos para la actualización del Padrón Electoral y la Lista Nominal de Electores, en vísperas de los procesos comiciales locales de 2015-2016. Aquí, la razón para realizar dichos ajustes fue la misma que se utilizó en el diverso Acuerdo INE/CG112/2014, es decir, contar con un padrón electoral confiable y una lista nominal de electores actualizada, que potenciara el ejercicio efectivo del derecho de la ciudadanía a votar en las elecciones locales.

Finalmente, en el desarrollo del proceso electoral federal y los procesos electorales locales concurrentes 2017-2018, el INE ejerció de nueva cuenta su facultad de modificar los plazos correspondientes al desarrollo de los procesos comiciales, a fin de homologar las fechas de conclusión de algunas de las fases de los procesos comiciales locales con las del proceso electoral federal, ya que al emitir el Acuerdo INE/CG386/2017 y el diverso INE/CG427/2017, la máxima autoridad administrativa en materia electoral llevó a cabo —en ejercicio de su facultad de atracción— ajustes a los plazos para la conclusión del periodo de precampañas, estableciendo las fechas en que se llevaría a cabo la aprobación en el registro de las candidaturas en los procesos electorales locales concurrentes

al proceso electoral federal y, al mismo tiempo, determinó el periodo de precampañas para el proceso electoral federal.

Así, podemos apreciar cómo el INE durante diversos momentos y procesos electorales ha hecho uso de la facultad que el multicitado artículo transitorio le confiere para poder ajustar los plazos establecidos en la Ley, a fin de hacer efectivos los procesos de organización y desarrollo de los procesos electorales tanto federales como locales.

Cabe destacar que la legalidad y constitucionalidad del ejercicio de dicha facultad ha sido confirmada por la Sala Superior<sup>4</sup> ya que, para el máximo órgano jurisdiccional en materia electoral, si bien su ejercicio se encuentra amparado en una norma transitoria —como en el caso lo es el artículo 10, transitorio 5 de la LGIPE— que por su propia naturaleza tienen como finalidad establecer los lineamientos provisionales que permitan la eficacia de una nueva normatividad, conforme a determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar; lo cierto es que su naturaleza como norma de tránsito no tiene como efecto que pierda necesariamente su vigencia y efectividad por el simple paso del tiempo, por lo que, en la medida que prevalezcan las condiciones de tiempo, modo o lugar por las que fueron establecidas, *su vigencia se mantiene para cumplir debidamente con su objetivo constitucional o legal*<sup>5</sup>.

De ahí que, con fundamento en dicho artículo transitorio, para los casos futuros, el INE pueda llevar a cabo los ajustes necesarios a los plazos establecidos en la LGIPE y, en ejercicio de su facultad de atracción, pueda ajustar también los plazos establecidos para el desarrollo de las etapas de los procesos electorales locales, siem-

---

<sup>4</sup> En la sentencia al Recurso de Apelación identificable bajo el expediente SUP-RAP-298/2016 y Acumulados, “Partido Acción Nacional y otros vs. Consejo General del INE” de la Sala Superior del TEPFJ.

<sup>5</sup> Tal como sostiene en la sentencia a los Recursos de Apelación y Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, identificable con el expediente SUP-RAP-605/2017 y Acumulados, “Partido Revolucionario Institucional y otros vs Consejo General del INE”, de la Sala Superior del TEPFJ.

pre que su ejercicio se encuentre debidamente justificado, pues como lo ha sostenido también la Sala Superior, la normativa transitoria en comento *cobra vigencia en los casos extraordinarios* en que un determinado proceso comicial *por única ocasión se deba celebrar en fecha distinta de aquéllas contempladas ordinariamente*, por lo que la autoridad electoral podrá utilizar dicha facultad *una sola vez por cada uno de los supuestos en que se justifique su ejercicio*<sup>6</sup>.

4) *La existencia del virus SARS-COV2 constituye una causa de fuerza mayor o caso extraordinario.* Recordemos que el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Salud (Ssa 2020) estableció como acción extraordinaria para prevenir y atender la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, entre otras, la *suspensión inmediata, y temporal, de todas las actividades no esenciales en el país*, con la finalidad de mitigar la dispersión y transmisión del virus; por otra parte, en aquellos lugares y recintos en los que se realizan actividades definidas como esenciales, *no podrán realizarse reuniones o congregaciones de más de 50 personas*. Cabe destacar que estas medidas fueron replicadas por las diversas autoridades de cada una de las entidades federativas del país —incluidas, como hemos visto, las correspondientes a los gobiernos de Coahuila e Hidalgo—, precisamente por la trascendencia que el virus tiene en las diversas actividades oficiales, públicas, privadas y sociales de la población.

Ahora bien, la *vis maior* o fuerza mayor ha sido definida por la SCJN<sup>7</sup> como aquel suceso de la naturaleza o de la humanidad que, siendo extraños a una persona obligada, la afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales sucesos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación

<sup>6</sup> En la mencionada sentencia a los Recursos de Apelación y Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, identificable con el expediente SUP-RAP-605/2017 y Acumulados.

<sup>7</sup> En la Tesis Aislada en Materia Laboral “Caso fortuito o fuerza mayor. Elementos” de la Sala Auxiliar de la SCJN.

no puede evitarse con los instrumentos de los que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya sea para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.

En tales condiciones, dado que la enfermedad del COVID-19 constituye una pandemia de orden internacional, producto de la naturaleza —al ser un virus que ataca principalmente los pulmones, pudiendo generar neumonía, insuficiencia respiratoria e incluso insuficiencia multiorgánica en uno de cada cinco pacientes, la cual a la fecha no tiene cura (McKeever Amy 2020)— cuya existencia es ajena a la voluntad de todas las personas, es externa y fue imprevisible para toda la humanidad, resulta indudable que su presencia constituye *un caso extraordinario, fortuito o de fuerza mayor* no sólo para todas las personas, sino fundamentalmente para las autoridades del Estado mexicano, entre ellas el INE como encargada de la organización de las elecciones federales y —en ciertos casos— de las locales.

5) *El INE, en ejercicio de su facultad de atracción, puede suspender provisionalmente el desarrollo de un proceso electoral local, incluso cuando no nos encontramos frente a un caso de elecciones concurrentes.* Tal como ha sido deducido en los puntos anteriores, el INE puede, en ejercicio de su facultad de atracción, prorrogar o suspender el desarrollo de un proceso electoral local, ya que dicha facultad se encuentra consignada en el artículo Décimo Quinto Transitorio de la LGIPE, el cual, como ha sido reconocido por la Sala Superior en diversos precedentes<sup>8</sup> permite a la máxima autoridad administrativa en materia electoral, en casos debidamente justificados y de carácter extraordinario, aplazar el desarrollo de un determinado proceso electivo.

Ahora, es cierto que tratándose de los casos de Coahuila e Hidalgo no nos encontramos frente a procesos comiciales concu-

---

<sup>8</sup> Tal es el caso de la sentencia al Recurso de Apelación identificable bajo el expediente SUP-RAP-298/2016 y Acumulados, y a los Recursos de Apelación y Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, identificable con el expediente SUP-RAP-605/2017 y Acumulados.

rrentes —es decir, en el que convergen la renovación de cargos públicos de elección popular tanto federales como locales—; empero, sí estamos frente a un caso fortuito o de fuerza mayor, cuya eventualidad extraordinaria ameritó la suspensión de los procesos electorales locales y, por ende, el señalamiento de una determinada fecha para la celebración de su jornada electiva.

Es decir, la Sala Superior en el último de sus precedentes<sup>9</sup> efectivamente sostuvo que el Consejo General del INE, en ejercicio de su facultad de atracción, puede modificar y ajustar la realización de los procesos electorales federal y locales, pues *tratándose de elecciones concurrentes*, existe una alta probabilidad de que las actividades ordinarias del proceso electoral se tornen complejas dada la cantidad de procesos electorales a realizarse —33 procesos concurrentes con el federal en las elecciones de 2017-2018—.

Sin embargo, en la misma ejecutoria, la Sala Superior señaló que el ejercicio de la facultad de atracción, y la homologación, aplazamiento o modificación de los calendarios electorales locales por parte del INE, no sólo cobra vigencia tratándose de procesos electorales concurrentes, sino también *en otros casos extraordinarios* en los que, acorde al contenido del artículo Décimo Quinto Transitorio de la LGIPE, un determinado proceso comicial por única ocasión se deba celebrar en fecha distinta de aquéllas contempladas ordinariamente.

Ello es así, pues la lectura armónica del marco constitucional sobre el que descansa la reforma de 2014 —Constitución Federal y LGIPE—, posibilita que, *ante circunstancias extraordinarias o inéditas*, el INE pueda efectuar modificaciones en los plazos dispuestos para la etapa de preparación del proceso, lo que permite

<sup>9</sup> Nos referimos a la ya mencionada sentencia a los Recursos de Apelación y Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, identificable con el expediente SUP-RAP-605/2017 y Acumulados.

tutelar el derecho de la ciudadanía a llevar a cabo la renovación libre, periódica y auténtica, de las autoridades constitucionales.<sup>10</sup>

De hecho, este criterio ha sido nuevamente confirmado por la Sala Superior, quien al resolver un Recurso de Apelación interpuesto en contra del Acuerdo INE/CG170/2020<sup>11</sup> en el que el INE decreto la reanudación de las actividades inherentes al desarrollo de los procesos electorales en Coahuila e Hidalgo —para que la jornada electoral se celebrara el 18 de octubre de 2020— determinó reiterar su línea jurisprudencial en el sentido de que el INE *sí tiene atribuciones para modificar las fechas en las distintas etapas de los procedimientos electorales, cuando existan circunstancias debidamente justificadas que así lo ameriten*.

En tales condiciones, aun cuando en el caso concreto, *lo ordinario* era que la jornada electoral en los estados de Coahuila e Hidalgo tuviera verificativo el 7 de junio de 2020, lo cierto es que, ante la presencia de un *caso extraordinario, fortuito o de fuerza mayor* como lo es la pandemia mundial provocada por el COVID-19, lo procedente era que el INE, en ejercicio de su facultad de atracción, suspendiera los procesos electorales en ambas entidades federativas, prorrogando la celebración de la jornada electoral hasta que las condiciones de la pandemia lo permitieran.

Lo anterior, al ser evidente el peligro a la salud de todas las personas que se encuentran directamente involucradas en el desarrollo de los procesos electorales locales, pues para su realización deben llevarse a cabo procesos de capacitación de quienes fungirán como integrantes de las mesas directivas de casilla —lo que implica la necesidad de que el personal de los OPLES se traslade personalmente a los domicilios de cada una de las personas a capacitar— y la realización de campañas electorales que, por su propia naturaleza, requieren para su ejercicio de eventos públicos y contacto cerca-

---

<sup>10</sup> En la misma sentencia, identificable con el expediente SUP-RAP-605/2017 y Acumulados.

<sup>11</sup> Identificable bajo el número de expediente SUP-RAP-042/2020 y Acumulado, de la Sala Superior del TEPFJ.



no cara a cara con la población (INE 2020b), todo lo cual supone un riesgo inminente no sólo para la salud del personal electoral sino también para la misma ciudadanía, tal como ha sido reconocido por las autoridades en materia de salubridad al implementar medidas preventivas tendientes a prevenir la propagación de la enfermedad COVID-19 entre la población.

Lo que guarda justificación no sólo por las circunstancias inéditas en las que se ha propagado el virus a lo largo del mundo; sino también porque con dicha medida se optimiza la realización de las elecciones en ambas entidades federativas en un marco de protección efectiva de los derechos humanos que permita su ejercicio pleno; y a la vez la salvaguarda del Derecho a la salud de toda la ciudadanía.

Sin que sea óbice a lo anterior la circunstancia de que dicho aspecto —suspensión de procesos electorales a causa de pandemias— no se encuentre regulado expresamente en la Constitución Federal ni en la LGIPE, pues como ya se precisó, ello no debe considerarse como razón suficiente para estimar que el INE no pueda llevar a cabo la ejecución de medidas suspensionales en las elecciones, cuyo fin sea la protección inmediata del derecho a la salud de toda la ciudadanía, pues ha sido criterio tanto de la SCJN<sup>12</sup> como de la Sala Superior<sup>13</sup> que la Ley no puede prever todas y cada una de las posibles contingencias que pudiesen impedir el normal desarrollo de un proceso electoral; de ahí que el INE se encuentre compelido a buscar una solución —dentro del marco de principios constitucionales y convencionales respectivo— que armonice los fines y valores tutelados en la materia con el correspondiente derecho a la salud.

<sup>12</sup> En la Tesis P. XXXV/2011 (9a.), “Consejo Estatal del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Tabasco. El artículo 33, párrafo primero, de la Ley Electoral de la entidad, que lo faculta para modificar los plazos del proceso electoral cuando exista imposibilidad de llevarlos a cabo, no viola el principio de certeza” de la SCJN.

<sup>13</sup> En la Tesis CXX/2001, “Leyes. Contienen hipótesis comunes, no extraordinarias”, de la Sala Superior del TEPFJ.

Cabe rescatar que la suspensión de las elecciones aplicada por el INE no podía prolongarse indefinidamente en el tiempo, pues como lo sostiene José Thompson (Thompson 2020: 10) el propósito de proteger la salud de la ciudadanía mediante la postergación, modificación o replanteamiento de las elecciones, así como el establecimiento de protocolos sanitarios, no puede servir de justificación para eliminar el derecho al sufragio o para hacer inviable su ejercicio; de ahí que el INE luego de 4 meses haya determinado finalmente el reinicio de los trabajos y actividades de los procesos electorales en Coahuila e Hidalgo, definiendo como fecha cierta para la celebración de las elecciones el 18 de octubre de 2020.

6) *Con dicha medida suspensiva el INE protegió, en forma preponderante, el derecho a la salud de la ciudadanía frente al derecho de participación político-electoral a votar en elecciones libres, auténticas y periódicas.* La medida suspensiva decretada por el INE no sólo provocó que los procesos electorales en Coahuila e Hidalgo se paralizarán, también incitó a que, en el ámbito de sus respectivas competencias, en ambas entidades federativas los OPLES emitieran las medidas sanitarias necesarias para proteger la salud de su personal y de la ciudadanía en general, expidiendo en consecuencia diversos protocolos que vinieran a asegurar —una vez reanudadas las actividades relativas a la organización y desarrollo del proceso comicial— que la realización de las diversas etapas del proceso se desarrollara bajo altos estándares de protección a la salud de los actores políticos y del electorado.

Desde un punto de vista muy estricto pudiera considerarse que el acuerdo emitido por el INE constituye una restricción al ejercicio del derecho al sufragio de la ciudadanía en los Estados de Coahuila e Hidalgo; sin embargo, la verdad de las cosas es que la medida suspensiva decretada por la autoridad electoral nacional encuentra su justificación en el hecho de que, se ponderó la protección preferente del derecho humano a la salud —y correlativamente a ello el derecho a la vida— frente un derecho político

electoral, como el derecho al sufragio activo y pasivo, que si bien también es derecho humano éste no es absoluto, pues legítimamente pueden imponerse limitaciones temporales y debidamente justificadas a su goce y ejercicio, máxime tratándose de causas de fuerza mayor o extraordinarias que ponen en peligro la salud pública.

Recordemos que, desde la antigua Roma, la protección del derecho a la salud frente a cualquier otro derecho de la ciudadanía constituyó un principio hermenéutico utilizado por las magistraturas que, al momento de resolver las controversias, guiaban su actuar teniendo como ley superior la protección preferente a la salud pública, lo cual fue magistralmente definido por Cicerón con el aforismo *Ollis Salus Populi Suprema Lex Esto* —sea para ellos la salud del pueblo la Suprema Ley—, es decir, como regla de prevalencia para el accionar de las magistraturas quienes, en caso de conflicto, debían apegarse siempre a aquella decisión que mejor salvaguardara la salud pública, al constituir ésta la *Suprema Lex* para la toma de decisiones ante una situación de necesidad imperiosa y trascendente de máxima urgencia que ponga en riesgo la supervivencia de la *salus populi* (Díaz Ricci 2020: 185-187).

En nuestro derecho patrio, el derecho a la salud ha sido conceptualizado por la SCJN<sup>14</sup> y la Sala Superior<sup>15</sup> bajo una proyección tanto individual como pública, de la que se desprenden obligaciones para todas las autoridades del Estado y la sociedad en general. En su *concepción individual*, se traduce en la obtención de un determinado estado de bienestar general integrado por el estado físico, emocional y social de la persona; mientras que, en su *concepción pública*, el Estado debe atender los problemas de salud que afectan a la sociedad, considerando ciertos factores sociales que pueden poner en riesgo a la población, como lo son la presencia de pandemias.

<sup>14</sup> En la Tesis 1a./J. 8/2019 (10a.), “Derecho a la Protección de la Salud. Dimensiones individual y social”, de la SCJN.

<sup>15</sup> En la sentencia identificable bajo el expediente SUP-JE-030/2020 de Sala Superior del TEPJF.

De ahí la obligación de todas las autoridades del Estado mexicano —y no sólo de las sanitarias— de implementar las medidas y políticas públicas necesarias para hacer efectiva su protección, al preverse en el artículo 140 de la Ley General de Salud la obligación de las autoridades no sanitarias de implementar y poner en marcha acciones y medidas para combatir la transmisión de enfermedades de manera coordinada con las autoridades en materia de salud.

Por su parte, conforme a los *Principios internacionales de Siracusa* (Ayala Corao 2020: 2) la *salud pública* puede invocarse como justificación para limitar el goce y ejercicio de ciertos derechos, con la finalidad de que los Estados puedan hacer frente en forma inmediata y preminente a una grave amenaza a la salud de la población, implementando medidas destinadas a prevenir, acorde a las normas internacionales, enfermedades, lesiones o el cuidado de las personas enfermas.

Asimismo, acorde a la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante las circunstancias actuales de la pandemia provocada por el COVID-19, los Estados deben adoptar medidas inmediatas para prevenir la concurrencia de afectaciones al derecho a la salud, y solo en caso de que entre dichas medidas se encuentre la imposición de restricciones a los derechos fundamentales, éstas deben ajustarse a los principios *pro personae*, de proporcionalidad, temporalidad, y tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral (Comisión IDH 2020: 9).

El principio *pro personae* al que se refiere la Comisión IDH ha sido definido por Pinto como un criterio hermenéutico que permea el ejercicio de todos los derechos humanos, y en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de *establecer restricciones permanentes* al ejercicio de los derechos (Pinto 1997: 163). En concordancia con ello, la SCJN ha se-

ñalado, respecto al principio *pro personae* que, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de distintas fuentes, deberá prevalecer aquella interpretación que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción en el ejercicio de sus derechos<sup>16</sup>.

Bajo esa línea de pensamiento, la medida suspensiva implementada por el INE de aplazar el desarrollo de los procesos electorales, fue ejercida bajo un esquema de interpretación más favorable a las personas pertenecientes a las entidades federativas de Coahuila e Hidalgo y acorde al sistema normativo de distribución de competencias entre el INE y los OPLES, pues ante la posibilidad de interpretaciones contradictorias, una que señale que, en las condiciones actuales de la pandemia, es posible llevar a cabo los procesos electorales locales con los riesgos que para la salud pública implican, frente a otra que indica los peligros inminentes que conllevaría realizar los procesos comiciales en dichos estados sin contar previamente con las condiciones de salubridad necesarias para ello, se debe acudir a la interpretación que proteja de mejor manera los derechos humanos de las personas.

Es decir, se debe acudir a la interpretación que preserve no sólo el derecho de la ciudadanía a votar y a participar en la renovación de las autoridades locales, sino principalmente, que dicho ejercicio de participación política se haga bajo estándares y condiciones idóneas que no impliquen poner en riesgo el derecho a la salud de todas las personas, al ser un bien jurídicamente superior a tutelarse por las autoridades del Estado, principalmente tratándose de pandemias en las que las autoridades de los diversos niveles de gobierno deben implementar medidas preventivas para asegurar el mantenimiento de la salud de toda la población.

Y si bien, como lo mencionan Pinto y la SCJN, tratándose de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, conforme

<sup>16</sup> Esto, en la Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.), “Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable”, de la SCJN.

al principio *pro personae* debe acudir a la interpretación menos restrictiva, lo cierto es que dicha interpretación debe darse solo cuando se trate de *restricciones permanentes* al ejercicio de los derechos humanos, no así tratándose de *restricciones temporales* como en el caso lo es la suspensión de los procesos comiciales y prórroga del inicio de la jornada electoral en cada una de las entidades federativas, propiciada por una causa de fuerza mayor o caso extraordinario —como lo es la pandemia del COVID— que pone en riesgo no solo el goce y ejercicio de los derechos humanos a la salud y concomitante a éste el derecho a la vida, sino también el derecho a votar en la renovación de las autoridades del Estado.

Máxime que, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cumplimiento del principio *pro personae* no es absoluto, pues su actualización no debe implicar la alteración del sistema pactado por los Estados en la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte IDH, *Campo Algodonero*: párr 33), lo que se traduce en que su aplicación a un caso concreto debe conciliarse con las restricciones temporales a los derechos humanos basadas en principios de orden público, seguridad nacional, y acorde al cumplimiento de ciertos objetivos constitucional o convencionalmente legítimos (Núñez 2017: 24-25), como lo es, sin lugar a dudas, la protección del derecho a la salud de todas las personas —como derecho superior—, frente al derecho a votar y ser votado, en tiempos de pandemia.

Así las cosas, si bien la ciudadanía de los Estados de Coahuila e Hidalgo tiene derecho a participar en las elecciones para la renovación de sus autoridades locales, en el caso, la suspensión de los procesos electorales decretada por el INE se encontró amparada por el artículo 4 de la Constitución Federal, al tener por objeto la protección preeminente del derecho a la salud frente al derecho a votar en elecciones libres, auténticas y periódicas, pues acorde con diversos precedentes sentados por la SCJN, el goce y ejercicio de los derechos humanos puede ser restringido provisionalmente con el objeto de proteger un bien jurídico de mayor entidad —

como lo es el derecho a la salud— por ser una prioridad de orden público, de interés social y de naturaleza urgente e inaplazable<sup>17</sup>.

## VII. REFLEXIONES FINALES

Con lo hasta aquí expuesto, he querido desvelar de qué manera la suspensión de los procesos comiciales en México y el mundo es reflejo de la necesidad de adoptar medidas extremas ante casos extraordinarios como lo es, sin lugar a duda, la existencia y propagación del virus del COVID-19.

La idea que subyace a la suspensión de los procesos comiciales en México no encuentra su fin en una desproporcionada facultad de la autoridad electoral nacional de decidir, en forma indiscriminada y arbitraria, cuándo paralizar el normal desarrollo de los procesos electivos; por el contrario, su razón esencial descansa en la necesidad de evitar —junto con las autoridades sanitarias del Estado— que el ejercicio de los derechos político-electorales se convierta en un detonante de la dispersión de virus, y que ello pueda tener como consecuencia el colapso general del sistema de salud, con efectos colaterales en el sistema democrático y representativo del Estado.

Sin duda alguna que el INE haya decretado la suspensión de los procesos comiciales en Coahuila e Hidalgo y, meses después determinara la reanudación de los trabajos de organización y desarrollo de las elecciones en ambas entidades federativas —señalando una nueva fecha de jornada electoral— creó una profunda llaga en algunos académicos que consideraron la medida inconstitucional; sin embargo, como hemos visto, ésta resultó oportuna al propiciar que las consecuencias perniciosas del virus no constituyeran un factor de retroceso en la participación política de la ciudadanía, evitando poner en riesgo la salud y, por ende, la vida del electorado al ejercer su derecho constitucional de votar en elecciones libres, auténticas y periódicas bajo condiciones extremas.

La ponderación de derechos que en su momento llevo a cabo el INE con la emisión de los acuerdos de suspensión y posterior reanudación de los procesos electorales, da testimonio de la madurez institucional que la autoridad electoral nacional tiene para afrontar, aun en casos extraordinarios, los embates que la naturaleza y la sociedad le imponen, reafirmando porque desde la reforma constitucional de 2014 el Constituyente Permanente depositó en el INE la responsabilidad originaria de toda la maquinaria estatal sobre la organización y desarrollo de las elecciones en México.

Cabe resaltar que suspender o aplazar la realización de las elecciones no debe ser el único camino que el INE debe seguir a fin de afrontar en el futuro situaciones extraordinarias como la del COVID-19. La presencia de la pandemia constituye un área de oportunidad para que la máxima autoridad administrativa en materia electoral establezca nuevas formas que permitan el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales de la ciudadanía, echando mano de las tecnologías de la información y comunicación a fin de implementar otros mecanismos alternativos del sufragio —como el voto temprano, el voto anticipado, el voto electrónico, el voto por internet, el voto por correo postal, entre otros—. Para ello basta con voltear la mirada hacia otras latitudes a fin de advertir como en República de Corea, Alemania y Estados Unidos de Norteamérica, se han presentado escenarios que han propiciado la puesta en marcha de dichos mecanismos de ejercicio del voto de la ciudadanía, con diagnósticos tanto positivos como negativos en su implementación.

La idea que subyace a lo anterior es aprender de las lecciones que la pandemia provocada por el COVID-19 está dejando en la democracia mexicana, lo que necesariamente debe llevarnos a fortalecer nuestras instituciones mejorando los mecanismos de ejercicio de los derechos político-electorales, a fin de que en lo futuro el INE no necesite acudir a la figura extraordinaria de la suspensión de las elecciones, y los casos extraordinarios puedan ser solventados con medios alternativos de votación como los descritos.



## BIBLIOGRAFÍA

- Adhanom Ghebreyesus, Tedros (2020): “Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020” en OMS, Ginebra. Disponible en: «<https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].
- Alihodzic, Sead y Bicu, Ingrid (2020): “El impacto del COVID-19 en las elecciones de transición y la construcción de paz” en *Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral*, Suecia. Disponible en: «<https://www.idea.int/es/news-media/news/es/impacto-covid-19-en-elecciones-transici%C3%B3n-construcci%C3%B3n-paz>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].
- Álvarez, Ignacio *et al.* (2020): “Guía para organizar elecciones en tiempos de pandemia” en OEA, Washington. Disponible en: «<http://www.ieepco.org.mx/archivos/documentos/2020/covidyelecciones/OEA-guia-para-organizar-elecciones-en-tiempos-de-pandemia.pdf>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].
- Aristegui Noticias (2020): “INE pospone elecciones en Hidalgo y Coahuila por COVID-19” en *Aristegui Noticias*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://aristeguino-ticias.com/0104/mexico/ine-pospone-elecciones-en-hidalgo-y-coahuila-por-covid-19/>» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].
- Astudillo, César (2014): “Cinco premisas en torno a la metamorfosis del IFE en autoridad electoral nacional”, en *Revista*

*Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 6, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Ayala Corao, Carlos (2020): “Retos de la pandemia del COVID-19 para el Estado de Derecho, la Democracia y los Derechos Humanos”, en *MPIL Research Paper Series*, núm. 2020-17, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Alemania, 1-21.

Comisión IDH (2020): “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020” en *Interamericana de Derechos Humanos*, Washington. Disponible en: «<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>» [Consultado el día 3 de noviembre de 2020].

Córdova Vianello, Lorenzo (2020): “Posponer las Elecciones” en *La Jornada*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.jornada.com.mx/2020/04/02/opinion/017a1pol>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

Díaz Ricci, Sergio (2020): “Ollis Salus Populi Suprema Lex Esto en Cicerón” en *Emergencia Sanitaria por COVID-19: Derecho constitucional comparado*, González Martín, Nuria y Valadés, Diego (coords.), UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 180-191.

El Economista (2020): “Italia aprueba en referéndum la reducción del número de parlamentarios” en *El Economista*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.eleconomista.com.mx/internacionales/Italia-aprueba-en-referendum-la-reduccion-del-numero-de-parlamentarios-20200921-0045.html>» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].

El Periódico (2020): “EEUU afronta las elecciones con una cifra récord de participación” en *El Periódico*, España. Disponible en: «<https://www.elperiodico.com/es/internacio->

*nal/20201103/elecciones-eeuu-2020-participacion-8176129»*  
[Consultado el día 9 de noviembre de 2020].

Fuentes, Claudio (2020). “Participación electoral en el plebiscito. Lecciones para el proceso constituyente” en *CIPER*, Santiago de Chile. Disponible en: «<https://www.ciperchile.cl/2020/10/28/participacion-electoral-en-el-plebiscito-lecciones-para-el-proceso-constituyente/>» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].

Gris Legorreta, Perla Carolina y Ramírez Hernández, Susana (2020): “Afectación a los procesos electorales derivados de la emergencia sanitaria por el COVID-19” en *Notas Estratégicas*, número 85, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República. Disponible en: «[http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4842/NE85\\_EleccionesCOVID19\\_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4842/NE85_EleccionesCOVID19_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y)» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].

IDEA (2020): “Elecciones y COVID-19” en *IDEA Internacional, Suecia*. Disponible en: «<https://www.idea.int/es/news-media/news/es/elecciones-y-covid-19-lecciones-de-am%C3%A9rica-latina>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

INE (2020a): “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se determina como medida extraordinaria la suspensión de plazos inherentes a las actividades de la función electoral, con motivo de la contingencia sanitaria derivada de la pandemia del coronavirus COVID-19” en *Diario Oficial de la Federación*, México. Disponible en: «[http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5590949&fecha=01/04/2020](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590949&fecha=01/04/2020)» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

INE (2020b): “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el cual se aprueba ejercer la facultad de atracción, para efecto de suspender temporalmente el desarrollo

de los procesos electorales locales, en Coahuila e Hidalgo, con motivo de la pandemia COVID-19, generada por el virus SARS-CoV2” en *Diario Oficial de la Federación*, México. Disponible en: «[https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5591208&fecha=06/04/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5591208&fecha=06/04/2020)» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

INE (2020c): “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se establece la fecha de la jornada electoral de los procesos electorales locales en Coahuila e Hidalgo y aprueba reanudar las actividades inherentes a su desarrollo, así como ajustes al Plan Integral y Calendarios de Coordinación” en *Diario Oficial de la Federación*, México. Disponible en: «[https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5598067&fecha=10/08/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5598067&fecha=10/08/2020)» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

INE-IIDH/CAPEL (2020): “El COVID y las elecciones en América Latina” en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica. Disponible en: «<https://www.iidh.ed.cr/capel/media/1655/fasc%C3%ADculo-3-el-covid-19-y-las-elecciones-en-am%C3%A9rica-latina.pdf>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

La Jornada (2020): “Bolivia registra participación histórica de 87% en elección” en *La Jornada*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.jornada.com.mx/ultimas/mundo/2020/10/19/bolivia-registra-participacion-historica-de-87-en-eleccion-1874.html>» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].

Marván Laborde, María (2020): “COVID 19: adaptación de los procesos electorales en el mundo”, en *Emergencia Sanitaria por COVID-19: democracia y procesos electorales*, González Martín, Nuria *et al.*, (coords.), número 21, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 29-36.

Mata Quintero, Gerardo y Rodríguez Fuentes, Óscar Daniel (2020): “Elecciones y pandemias: la suspensión de comicios en Coahuila e Hidalgo” en *Nexos*, Ciudad de México. Disponible en: «[https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11292#\\_edn9](https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11292#_edn9)» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

McKeever, Amy (2020): “Detectan nuevos y extraños síntomas del COVID-19” en *NATGEO*, Washington. Disponible en: «<https://www.nationalgeographicla.com/ciencia/2020/05/nuevos-sintomas-coronavirus>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

Núñez, Constanza (2017): “Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica”, en *Seminario Permanente Gregorio Peces-Barba*, núm. 2017/02, Grupo de Investigación “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia, Madrid, España, 1-46.

Pérez Bourbon, Héctor (2020): “La votación en los tiempos del virus”, en *COVID 19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, Barceló Rojas, Daniel et. al. (coords.), UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Parlamentario, Instituto de Derecho Parlamentario, México, 315-330.

Pinto, Mónica (1997): “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, Argentina, 163-172.

Salgado Rodríguez, Luis y Salmorán Villar, Guadalupe (2020): “Emergencia sanitaria y la suspensión de elecciones en Coahuila e Hidalgo” en *Emergencia Sanitaria por Covid-19: democracia y procesos electorales*, González Mar-

tín, Nuria *et al.*, (coords.), Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 21, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 44-50.

Salmorán Villar, Guadalupe (2020): “COVID-19, el Congreso y el INE” en *Emergencia Sanitaria por COVID-19: democracia y procesos electorales*, González Martín, Nuria *et al.*, (coords.), Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 21, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 37-43.

Sánchez Navarro, Ángel (2020): “Emergencia Sanitaria y Suspensión de Elecciones” en *COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, Barceló Rojas, Daniel *et al.*, (coords.), UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Parlamentario, Instituto de Derecho Parlamentario, México, 331-344.

Secretaría de Gobernación (2020): “Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)” en *Diario Oficial de la Federación*, México. Disponible en: «[https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020)» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

Spinelli, Antonio (2020): “Administrar elecciones bajo la pandemia COVID-19. La prueba crucial de la República de Corea” en *Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral*, Suecia. Disponible en: «<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/administrar-elecciones-bajo-la-pandemia.pdf>» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

SSA (2020): “Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el

virus SARS-CoV2” en *Diario Oficial de la Federación*, México. Disponible en: «[http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5592067&fecha=21/04/2020](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592067&fecha=21/04/2020)» [Consultado el día 30 de septiembre de 2020].

Tejada, Armando (2020): “Celebran elecciones en el País Vasco y Galicia” en *La Jornada*, Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.jornada.com.mx/ultimas/mundo/2020/07/11/celebran-elecciones-en-el-pais-vasco-y-galicia-4330.html>» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].

Thompson J., José (2020): “Dimensiones que inciden en la organización de procesos electorales en tiempos de pandemia” en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica. Disponible en: «<https://www.iidh.ed.cr/capel/media/1644/dimensiones-que-inciden-en-la-organizacion-de-procesos-electorales-en-tiempos-de-pandemia.pdf>» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].

Tullio, Alejandro (2020): “Lecciones aprendidas en materia de organización de elecciones en contexto de pandemia y post-pandemia” en *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica. Disponible en: «<https://www.iidh.ed.cr/capel/media/1754/fasc%C3%ADculo-4-lecciones-aprendidas-en-materia-de-organizaci%C3%B3n-de-elecciones-en-contexto-de-pandemia-y-post-pandemia.pdf>» [Consultado el día 9 de noviembre de 2020].





# ENSAYO



En esta sección se contienen textos en los cuales las y los autores analizan, reflexionan, interpretan y evalúan distintas temáticas inmersas en los estudios de los derechos humanos en el contexto de la pandemia de COVID-19 desde diversas perspectivas a través del género ensayístico.

---

**El rol de la observación electoral  
en contexto de pospandemia: aportes a partir  
de la experiencia de la Defensoría del Pueblo  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.\***

*The role of electoral observation in a post-pandemic  
context. Contributions of the Defensoría del Pueblo  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

---

**SOFIA SANTAMARINA**

**GONZALO PETRERA**

**FABIÁN ATTANASIO**

*Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*Fecha de recepción: 20 de octubre de 2020*

*Fecha de aceptación: 5 de noviembre de 2020*

SUMARIO: I. Introducción. II. Situación sanitaria en la región y en Argentina: nuevos desafíos para los procesos electorales. III. Observación electoral: conceptualización y aportes. IV. La experiencia del observatorio electoral de la DPCABA: 10 años de observación electoral V. La observación electoral en pospandemia. VI. Acciones específicas de la DPCABA en el contexto actual. VII. Conclusiones.

## **I. INTRODUCCIÓN**

**L**a COVID-19 ha provocado un cambio profundo en la gran mayoría de las actividades individuales y sociales a nivel mundial.

---

\* La autora y los autores agradecen al director del Observatorio Electoral de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Lic. Daniel Ingrassia, por permitirles difundir las tareas del Observatorio y brindarles su apoyo para la elaboración de este trabajo.

En pocos meses, hemos sido testigos de cambios rotundos en los usos y costumbres de la vida diaria de las personas, en las condiciones de producción, distribución y consumo, y en la administración y gestión de servicios públicos. Asimismo, hay estudios que prevén que algunas medidas necesarias para paliar la enfermedad, como el distanciamiento social o el uso de tapabocas, podrían extenderse por varios años.

Las elecciones, condición fundamental y necesaria para el funcionamiento de todo sistema democrático (Schattschneider 1964; Dahl, 1971) deberán adecuarse a este nuevo contexto, con el objetivo de minimizar el riesgo que podrían significar para la salud de la población y, a la vez, garantizar la integridad del proceso y la transparencia de los resultados. Desde la declaración de la pandemia el 11 de marzo de 2020, varios de los procesos electorales programados para el año en curso debieron suspenderse y posponerse hasta tanto la situación sanitaria mejore y/o se puedan garantizar las medidas necesarias para resguardar la salud de la ciudadanía y el ejercicio del derecho a votar y ser votado.

La observación electoral —en adelante, OE— se ha definido como “la recolección de información sobre un proceso electoral llevada a cabo por actores públicos o privados, domésticos o internacionales habilitados para tal fin, en función de objetivos políticos o técnicos” (Galván 2015:34). Luego de repasar los principales aportes de las OE en la región y la experiencia del observatorio electoral de la Defensoría del Pueblo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, DPCABA— proponemos agregar un atributo a la definición: los informes de las misiones de observación electoral —en adelante, MOE— deben ser públicos y los datos recopilados abiertos en formatos accesibles, de uso libre y procesables, dado que la información recopilada y las recomendaciones emitidas le pertenecen a la ciudadanía en su conjunto.

En un contexto de incertidumbre y grandes cambios que conlleva la *nueva normalidad*, las medidas que se toman en materia electoral deberán lograr el máximo consenso posible entre las di-

ferentes fuerzas políticas contendientes, funcionarios electorales, sociedad civil y expertos en salud, para dar continuidad y fortalecer la institucionalidad de los procesos democráticos. Para dar garantías de transparencia, cumplimiento de normas y legitimidad al proceso en contexto de pandemia y pospandemia, será fundamental la implementación y desarrollo de la observación electoral.

En este sentido, el ensayo enfatiza la importancia y los aportes de las MOE en el contexto de pandemia y pospandemia para garantizar los derechos civiles, políticos y a la salud de la ciudadanía durante el desarrollo de todo el proceso electoral. Para ello, primeramente, se presenta la situación sanitaria regional y argentina y los desafíos que conlleva para la organización de las elecciones. En segundo lugar, se define qué se entiende por observación electoral y cómo han contribuido a la democracia en la región latinoamericana. Luego, se presenta el caso de las MOE realizadas por la DPCABA, sus características y aportes a la gobernanza electoral en Argentina. Por último, algunas propuestas acerca de los aportes de las MOE para hacer frente a los desafíos en la pospandemia y la importancia de fortalecerlas y extenderlas a todo el proceso.

## **II. SITUACIÓN SANITARIA EN LA REGIÓN Y EN ARGENTINA: NUEVOS DESAFÍOS PARA LOS PROCESOS ELECTORALES**

El 11 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud —en adelante, Oms— declaró la COVID-19 una pandemia. Desde esa fecha a inicios de octubre, el mundo ha contabilizado más de 37 millones de personas contagiadas —puntualmente, un total de 37,326,080— y más de un millón de personas fallecidas —para mayor precisión, 1,073,973 de personas— por dicha enfermedad. La región de las Américas concentra el 47% de los casos -17,912,705- y más del 50% de las muertes —590,925— (Oms 2020). Según datos de la Universidad John Hopkins (2020), entre los 10 países con mayor número de casos acumulados, cinco son latinoamericanos —Brasil, Colombia, Perú,

México y Argentina— y en número 11 se ubica Chile. Sin embargo, al considerar el número de muertes acumuladas desde el inicio de la pandemia, sólo tres países de la región se encuentran entre los 10 primeros del mundo —Brasil, México y Perú—.

Argentina fue uno de los países que rápidamente tomó medidas para ralentizar la transmisión del virus y reducir la mortalidad, tal como recomienda la Oms: cuarentena estricta, cierre de fronteras internas y externas, obligación de usar tapabocas, entre otras medidas. Aun así, a más de doscientos días de aislamiento y distanciamiento social obligatorio, registra 894,206 contagios y 23,868 muertes, colocándose en el sexto país con más contagios (Ministerio de Salud de la Nación 2020).

Las consecuencias de la pandemia no son solo sanitarias, sino que han perturbado la vida diaria de las personas, el modo de relacionamiento social, la economía y la política. Los procesos electorales no han quedado exentos de este contexto, en tanto constituyen eventos con participación masiva, tanto de electores/as en el día de los comicios como de las personas que participan en las numerosas etapas del proceso, pre y post electoral.

Para mitad del año en curso, más de 60 elecciones en el mundo habían sido pospuestas con motivo de la pandemia en aras de proteger el derecho a la salud. En el continente americano, algunos países como Argentina, Bolivia, Chile, México, República Dominicana y Uruguay agendaron nuevas fechas para sus procesos. Otros han procedido de acuerdo con lo programado, como Guyana, Suriname y St. Kitts and Nevis y algunos, se encuentran preparando las elecciones del próximo año en el nuevo contexto de pospandemia como Argentina, México y El Salvador para sus elecciones intermedias parlamentarias y locales; o Chile, Ecuador, Perú, Honduras y Nicaragua que elegirán al nuevo presidente o presidenta (OEA 2020).

La planificación, gestión y realización de las elecciones en los próximos años requerirán establecer rigurosas medidas sanitarias

no farmacéuticas, en todas las etapas del proceso, sin restringir los derechos políticos y electorales. Según la guía del Departamento para la Cooperación y Observación Electoral de la OEA, “los Estados y los órganos electorales tienen una enorme responsabilidad. La pandemia implica una redefinición de todos los procedimientos y protocolos del proceso electoral, ante el riesgo de propagación del coronavirus hacia funcionarios[/as] electorales y ciudadanos[/as]” (2020: 10).

Siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales y regionales en materia de salud y procesos electorales, los organismos nacionales de diferentes países encargados de la gobernanza electoral se encuentran diseñando e implementando medidas que garanticen el ejercicio de los derechos político-electorales sin que esto se convierta en un detonante de la dispersión de virus, lo cual podría tener consecuencias fatales sobre el sistema de salud y en última instancia, sobre la institucionalidad estatal y la democracia.

Entre las medidas que destacan son: la creación de comités o grupos interdisciplinarios para el diseño de protocolos de bioseguridad; ampliación de plazos para las diferentes presentaciones que deben realizar los partidos políticos; creación de protocolos específicos para las campañas electorales priorizando los medios virtuales y apps antes que eventos en la vía pública; habilitación del voto temprano o anticipado por correo; aumento de la cantidad de mesas receptoras de votos, o redistribución de las mismas en más establecimientos electorales; provisión de kits electorales con elementos de higiene personal, protección facial y señalética para la orientación del electorado; ampliación del horario de votación y franjas horarias diferenciadas para evitar aglomeraciones de electores/as esperando para votar; incorporación de la figura del/a *facilitador/a* para ayudar con la orientación e información a los/as electores y verificación del cumplimiento de las medidas sanitarias, entre otras.

Sin perjuicio de las medidas que puedan implementarse de manera directa, es necesario analizar la posibilidad de realizar modificaciones a las legislaciones vigentes, lo cual requerirá de un esfuerzo por parte de la política ya que, en cuestiones de vital importancia, como lo son las elecciones, no resultaría productivo que los debates al respecto aporten más dudas que certezas a todos los actores involucrados a lo largo del proceso electoral. En virtud de ello, es fundamental establecer canales de comunicación claros, abiertos y permanentes.

### **III. OBSERVACIÓN ELECTORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y APORTES**

América Latina ha mostrado un creciente interés en la observación electoral, siendo la región de mayor desarrollo de la actividad en los últimos años (Cuéllar y Thompson 2008; Pinilla 2008; Galván 2015, Thompson 2020). Sin embargo, ¿qué se entiende por observación electoral?

Facundo Galván (2015) propone que la definición debe incluir una serie de elementos para diferenciar la OE de otras acciones involucradas en los procesos electorales y evitar caer en *estiramiento conceptual* (Sartori 1984). De esta forma, el autor, entiende a la OE como “la recolección de información sobre un proceso electoral llevada a cabo por actores públicos o privados, domésticos o internacionales habilitados para tal fin, en función de objetivos políticos o técnicos” (Galván 2015: 34).

Esta conceptualización incluye una serie de atributos: distintos tipos de actores —como los organismos públicos, organizaciones de la sociedad civil, ciudadanía, entre otros—, del ámbito nacional o internacional, para comicios generales, plebiscitos, internas partidarias o de organizaciones profesionales, entre otras; con diversos objetivos, y que cuentan con autorización de las autoridades competentes en el proceso electoral para el despliegue y recolección de dicha información.



En la práctica, la OE ha mostrado ser una herramienta útil y eficaz para recopilar información respecto a aspectos técnicos y simbólicos de una elección (Freidenberg 2017). Esto es, a partir de la utilización de metodologías sistemáticas, objetivas y comparadas que permiten eliminar el sesgo de la diferenciación que produce el contexto particular de cada elección (Nohlen 2015) y la incorporación de los principios internacionales de Derechos Humanos para la observación internacional (Freidenberg 2017), las MOE han contribuido al conocimiento directo, imparcial y sistemático de los procesos electorales (Carothers 1997; Donno 2010), han generado confianza y legitimidad en momentos de crisis institucional o transición (Beaulieu y Hyde 2009; Norris 2014; Merloe 2015; Galván 2015, Freidenberg 2017) y han permitido mejorar los procesos y administración electoral para garantizar condiciones de equidad y paridad, tanto en la competencia interpartidaria como en favor de grupos minoritarios o en situación de vulneración para el ejercicio de sus derechos políticos.

Por todos estos aportes a la legitimidad, transparencia y calidad de las elecciones, para fomentar y garantizar democracias más inclusivas y justas, se propone agregar un elemento a la definición elaborada por Galván (2015): los informes de las MOE deben ser públicos y los datos recopilados abiertos en formatos accesibles, de uso libre y procesables, dado que la información recopilada y las recomendaciones emitidas le pertenecen a la ciudadanía en su conjunto. A partir del trabajo de las y los observadores electorales, la sociedad civil cuenta con información técnica y sistemática para, por un lado, conocer sus derechos como ciudadanía y las normas que reglamentan la vida democrática de su comunidad y mediante las cuales eligen a sus representantes; por el otro, y a partir de este conocimiento, exigir rendición de cuentas a gobernantes y encargados de la gobernanza electoral<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La gobernanza electoral tiene que ver con el nivel de profesionalización de los órganos electorales, los mecanismos de designación de las autoridades electorales y su vínculo con los partidos políticos —nivel de partidización—, la gestión de la organización de las elecciones —logística—, la limpieza y nivel de depuración

En contexto de pospandemia, la información recopilada y las recomendaciones elaboradas por los/as observadores/as electorales serán fundamentales para mejorar los protocolos de bioseguridad y los procesos electorales siguientes, así como la evaluación y monitoreo del comportamiento de la curva de contagios.

#### **IV. LA EXPERIENCIA DEL OBSERVATORIO ELECTORAL DE LA DPCABA: 10 AÑOS DE OBSERVACIÓN ELECTORAL**

La DPCABA tiene como misión constitucional la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses individuales, colectivos y difusos<sup>2</sup>. Como parte de sus funciones para garantizar el pleno goce y ejercicio de estos derechos, se encuentra entre sus competencias la vigilancia y protección de los derechos políticos de la ciudadanía.

La Coordinación Operativa de Derechos Políticos y Observatorio Electoral —en adelante, CODEPOE— de la Defensoría concentra y realiza las actividades vinculadas a la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos y ciudadanas de la Ciudad de Buenos Aires. Además, efectúa tareas de capacitación, investigación y de asistencia técnica colaborando con los diferentes participantes del proceso electoral —partidos políticos, electores/as, justicia electoral local y nacional—.

La Coordinación tiene la responsabilidad de observar el correcto desarrollo de los procesos electorales y de corroborar, tanto con las autoridades como con la ciudadanía en general, que se cumplan las disposiciones legales que regulan los comicios. También realiza actividades de educación y difusión electoral —campañas

---

del registro y/o padrón electoral, el nivel de demora en la entrega de los resultados y el nivel de capacitación de los funcionarios/autoridades de las mesas o Juntas Receptoras de Voto, entre otros (Freidenberg 2017)

<sup>2</sup> Tal como lo dispone la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 137.

de voto de migrantes y voto joven en la Ciudad— en coordinación con los organismos electorales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Tribunal Superior de Justicia—, federales —Juzgado Federal con competencia electoral— y diversas áreas del Gobierno de la Ciudad —fundamentalmente con la Dirección General Reforma Política y Electoral dependiente de la Subsecretaría de Reforma Política y Asuntos Legislativos—. Con estas actividades, la CODEPOE contribuye a la formación ciudadana y trabaja en forma conjunta con distintas autoridades para garantizar el cumplimiento y la ampliación de los derechos políticos en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CABA—.

En 2019 la DPCABA cumplió 10 años realizando tareas de observación electoral. En esta década, se ha puesto el foco en las condiciones de accesibilidad de los establecimientos electorales para que todos los electores y todas las electoras de la Ciudad puedan votar. En este sentido, se ha hecho hincapié en la elección de establecimientos con rampas o medios de elevación para personas con discapacidad motriz, la constitución de un cuarto oscuro accesible, portaboletas para personas con discapacidad visual, medidas de seguridad como matafuegos y salidas de emergencia, baños accesibles, entre otras cosas.

Además, la Defensoría se ha interesado en la formación y las consideraciones de dos actores clave para la elección: las autoridades de mesa y los/as delegados/as judiciales presentes en los establecimientos —responsables del local de votación—. Asimismo, la opinión sobre la jornada electoral de electores y electoras nacionales y migrantes ha sido fundamental para plantear recomendaciones a las autoridades electorales, con el objetivo de lograr elecciones más inclusivas y transparentes.

En Argentina a nivel nacional la OE está reglamentada mediante la Acordada 128/2011 de la Cámara Nacional Electoral. La misma permite que la observación —o el *Acompañamiento Cívico*, tal como la denomina—, pueda ser llevada a cabo en cualquier etapa del proceso electoral, en todo el territorio de la República

Argentina o en alguna circunscripción específica, tanto en las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias —PASO— como en las generales, siempre que no interfiera ni obstaculice el normal funcionamiento y ejercicio de las funciones de las autoridades. Con el objetivo de garantizar la transparencia de la MOE, se prohíbe a quienes formen parte del acompañamiento, recibir apoyo de ningún partido o candidato/a y no haber sido autoridad partidaria o candidato/a en los últimos cuatro años.

Respecto a los resultados, entendiéndolos como información de interés público, obliga a los responsables de las MOE a entregar el informe final en los treinta días posteriores a la realización de la elección. Asimismo, previamente deben entregar una ficha con los datos de los/as observadores/as y el plan de observación.

Para los comicios del 2009 cuando la DPCABA desplegó su primera MOE, la entonces defensora del pueblo, Alicia Pierini, solicitó autorización a la jueza federal con competencia electoral en la Ciudad para poder recorrer junto a su equipo los establecimientos electorales porteños habilitados. Con la autorización de la jueza, un equipo de 15 observadores/as recorrieron 100 establecimientos y 194 mesas electorales, en once —de quince— comunas de la CABA.

El nuevo código electoral de la Ciudad —que entró parcialmente en vigor en las elecciones 2019 y en su totalidad en 2021— dedica el capítulo segundo a la observación electoral. La organización, implementación y control de las MOE estarán a cargo del Instituto de Gestión Electoral —en adelante, IGE— que, determinará los requisitos y procedimientos que deberán cumplir los/as observadores electorales.

Los actores habilitados por la norma son: la Defensoría del Pueblo, universidades nacionales y organizaciones sin fines de lucro nacionales, es decir, siguiendo la definición inicial, excluye a organismos públicos y ciudadanos/as a título personal. Los/as observadores acreditados podrán presenciar los actos preelectorales y desarrollo de los comicios; presenciar el escrutinio y cómputo

de la votación de una mesa receptora de votos en el establecimiento en que se encuentren acreditados; observar la transmisión de resultados en los establecimientos de votación y el escrutinio definitivo; y recibir información pública sobre el control del financiamiento de campañas y gasto electoral<sup>3</sup>.

Para ser acreditados por la autoridad electoral, se deberá presentar un plan de observación con nómina de observadores, establecimientos a recorrer e instrumentos de recolección de datos, y comprometerse a cumplir ciertas reglas de conducta como no incidir ni obstruir en la decisión de ninguno de los/as actores presentes; no intervenir en controversias o situaciones de irregularidad; no realizar proselitismo ni manipular el material electoral<sup>4</sup>. Finalmente, se obliga a los/as observadores a presentar ante el IGE un informe final con comentarios, conclusiones y sugerencias en un plazo de treinta días<sup>5</sup>. En caso de no presentarlo se inhabilitará a la organización a participar en futuras elecciones<sup>6</sup>.

Las MOE desplegadas por la Defensoría en estos 10 años, se proponen dos objetivos generales: observar el cumplimiento de las condiciones que garantizan el funcionamiento del sistema democrático, promoviendo la protección de los derechos políticos y la participación política en forma justa, igualitaria y sin discriminación de los/as electores/as de la Ciudad de Buenos Aires y; evaluar el cumplimiento de las normas, acciones y procedimientos que se implementan para garantizar el pleno e integral acceso de la población al proceso político y electoral.

Complementariamente, se propone como objetivos específicos: verificar las condiciones de accesibilidad —arquitectónica y contextual— en los establecimientos y las respuestas que cada institución ha dado durante el acto comicial para garantizar el acceso de las personas con discapacidad motriz, movilidad reducida o alguna

<sup>3</sup> Tal como dispone el artículo 161 del Código Electoral de la CABA.

<sup>4</sup> Según lo estipulado en el artículo 162 del Código Electoral de la CABA.

<sup>5</sup> Disposición contenida en el artículo 162 del Código Electoral de la CABA.

<sup>6</sup> Como señala el Código Electoral de la CABA en su artículo 164.

otra limitación; verificar el horario de constitución, apertura y cierre de la mesa de votación, y la presencia de las autoridades y de los fiscales; identificar problemas para la emisión del voto; conocer la opinión de los/as electores/as sobre el proceso electoral, los debates pre electorales y los medios que utiliza para informarse<sup>7</sup>.

Para alcanzar estos objetivos se realiza observación directa o pasiva —es decir, los/as observadores/as se limitan a observar y recoger la información en los formularios diseñados— y observación indirecta o mediante encuestas a los/as diferentes actores presentes en la jornada electoral: autoridades de mesa, responsables o delegados/as de los establecimientos electorales, electores/as; tanto en mesas de electores/as nacionales como en las de electores/as migrantes<sup>8</sup> y las de personas privadas de la libertad<sup>9</sup>. También, se han observado elecciones de autoridades barriales en las villas de la Ciudad, incluyendo etapas previas a los comicios relacionadas

---

<sup>7</sup> Para más detalles de la metodología empleada y los instrumentos de recolección de datos se sugiere ver los informes de las MOE en Defensoría del Pueblo de la CABA (2020).

<sup>8</sup> El nuevo código electoral que entrará en vigencia en las elecciones 2021, establece en su artículo 10 el voto de los/as electores/as extranjeros/as, desde los dieciséis años de edad en tanto cumplan con los siguientes requisitos: tengan la categoría de residente permanente en el país; posean Documento Nacional de Identidad de extranjero/a; conste en su Documento Nacional de Identidad, domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; no estén incurso/as en las inhabilidades que establece este Código Electoral. Es decir que los/as migrantes con residencia permanente y domicilio en la CABA son incluidos automáticamente en el padrón de electores/as extranjeros/as. Previo a la sanción del Código, los/as migrantes debían inscribirse voluntariamente en el padrón para poder votar autoridades locales. No están habilitados a votar categorías nacionales —presidencia, diputaciones y senadurías—.

<sup>9</sup> La Ley 25.858 de 2003, posibilitó a las personas procesadas que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, el derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos —artículo 3 bis—. Al mismo tiempo, la norma le otorgó a la Cámara Nacional Electoral la facultad de confeccionar un Registro de Electores Privados de Libertad, la habilitación de las mesas de votación en cada establecimiento de detención y designar sus autoridades. El nuevo código electoral de la CABA también establece en su artículo 12 el derecho a voto de las personas privadas de la libertad.

al proceso de empadronamiento y depuración de los padrones; elecciones provinciales e internacionales, en países de la región como México, Guatemala, Honduras, Perú, Venezuela, entre otros.

Del mismo modo, se desarrollan tareas de observación en la etapa preelectoral, como lo son los monitoreos del cumplimiento de la ley de cuotas o paridad de género, la observación del sorteo de espacios publicitarios y el monitoreo de los compromisos asumidos para una campaña electoral limpia y sustentable.<sup>10</sup>

Las recomendaciones emitidas a partir de la información recopilada durante las MOE en los 10 años de trabajo han contribuido para mejorar la capacitación de autoridades de mesa —en la primera elección observada las mesas abrieron en promedio media hora más tarde debido a la falta de autoridades o dificultades relacionadas con su escasa capacitación—; incrementar la accesibilidad de los establecimientos electorales a partir de una selección más rigurosa de los mismos por parte de la autoridad electoral o garantizando el funcionamiento de rampas móviles, ascensores y cuartos oscuros accesibles; y transparentar el proceso de escrutinio provisorio desde el conteo de votos en la mesa ante fiscales hasta la transmisión y flujo de carga de los datos al sistema nacional.

---

<sup>10</sup> La campaña *Ciudad Limpia, campaña electoral responsable*, fue una iniciativa en la que participaron partidos políticos, candidatos/as, la DPCABA, la Auditoría General de la Ciudad, organizaciones de la sociedad civil, universidades y agencias del Gobierno de la Ciudad, con el objetivo de promover el cuidado del espacio público durante las campañas electorales. Desde 2017, los participantes de *Ciudad Limpia* se comprometen a trabajar colaborativamente para mejorar el tratamiento del espacio público en época de elecciones, respetando las normas de convivencia, concientizar a la ciudadanía en la importancia de la temática, promover el uso de materiales biodegradables y sustentables, así como cooperar en el retiro de pegatinas y/o grafitis publicidades en lugares no autorizados. Por su parte el Gobierno de la Ciudad estableció como incentivo positivo el reparto de cartelera gratuita en vía pública para todas las agrupaciones, con el objeto de mejorar el acceso a espacios publicitarios. La DPCABA observó los sorteos del espacio público y cartelera, recibió denuncias de infracciones realizadas por los/as vecinos/as y partidos políticos, y monitoreó su cumplimiento recorriendo las calles de la Ciudad durante el periodo de campaña electoral.

Por último, los resultados de las MOE han nutrido debates con diferentes organizaciones de la sociedad civil para elaborar y presentar ante la Legislatura porteña proyectos de leyes para ampliar la participación política y electoral de ciertos grupos, como las mujeres o personas migrantes residentes en la Ciudad; regular la observación electoral y el financiamiento de partidos y campañas, entre otros proyectos. Muchas de estas propuestas han sido consideradas y recogidas por el Nuevo Código Electoral aprobado en octubre de 2018.

## V. LA OBSERVACIÓN ELECTORAL EN POSPANDEMIA

El funcionamiento de la democracia requiere de consensos políticos y sociales que reduzcan la incertidumbre en un contexto inédito como el actual y que perdurará, al menos, por un largo tiempo (Thompson 2020), por lo que las elecciones no pueden suspenderse indefinidamente. La suspensión, postergación y demás modificaciones al calendario electoral dan cuenta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, que los derechos no son absolutos.

Desde un enfoque de *colisión de derechos*, las medidas para enfrentar la pandemia han puesto en evidencia que el derecho a la salud y a la vida están en tensión con otros derechos, como los civiles —circulación, manifestación, de reunión— y los políticos-electorales. La resolución de esta colisión o tensión debe estar fundamentada en el principio *pro personae*, en virtud del cual se debe aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos (Pinto 1997:163).

En este caso, las restricciones no serían permanentes sino *temporales* amparadas por el artículo 4º del Pacto Internacional de De-



rechos Civiles y Políticos —en adelante, PIDCP— que establece la posibilidad de suspender el ejercicio de los derechos humanos en *situaciones excepcionales*, siempre que se garantice y no se ponga en peligro una serie de derechos entre los que se encuentran el derecho a la vida, a no ser sometido/a la tortura, tratos inhumanos o esclavitud, y la libertad de expresión, entre otros.

Así, en virtud de garantizar y proteger la salud y la vida de la ciudadanía no se puede justificar la eliminación del derecho a elegir y ser elegido —así como ninguna suspensión permanente de derechos— sino por el contrario, se deben retomar los procesos electorales lo antes posible para readecuar los procedimientos a las exigencias sanitarias que ha impuesto la pandemia de la COVID-19.

En este sentido, en contexto de pospandemia la observación electoral con enfoque de derechos humanos tendrá un rol fundamental para dar garantías de transparencia, cumplimiento de normas y legitimidad al proceso electoral y los cambios que se implementen en pos de garantizar los derechos políticos y la salud de la ciudadanía.

En primer lugar, será clave que las futuras MOE se realicen durante todo el proceso —o en la mayor cantidad de etapas posible— y que participen de los comités interdisciplinarios, de forma de garantizar el cumplimiento y comunicación de los protocolos sanitarios en cada una de las fases<sup>11</sup>. Por otro lado, la participación objetiva y neutral de las MOE contribuirá a que los cambios nor-

---

<sup>11</sup> Dichos protocolos deberán incluir al menos tres medidas principales: resguardar la distancia física entre las personas que intervengan en cada una de las etapas del ciclo electoral, especialmente, para evitar aglomeraciones de electores/as el día de los comicios; medidas de protección personal —tapabocas o barbijos descartables, higiene de manos, uso de máscaras faciales— y ambiental —utilizar ambientes ventilados, distancia entre las mesas, limpieza permanente de superficies y elementos utilizados como útiles escolares—. Los mismos deben garantizar las condiciones de trabajo a todos los involucrados —trabajadores/as de logística, autoridades de mesa, fiscales partidarios, representantes judiciales, fuerzas de seguridad, electores/as— en cada una de las etapas —desde el armado del material hasta el escrutinio final—.

mativos sean inclusivos, seguros y comunicados correctamente. Sin embargo, es aconsejable encontrar soluciones dentro de la normativa vigente con el consenso necesario de las fuerzas políticas y actores involucrados, dado que no es bueno innovar en cuestiones normativas en medio de la pandemia.

Las condiciones sanitarias han acelerado la utilización de la tecnología de la información y herramientas en línea para brindar soluciones que eviten o disminuyan el contacto físico de las personas. Las mismas deberán aprovecharse para la capacitación y educación electoral —no se recomienda incorporar tecnología en la emisión de los votos si no estaba previsto antes de la pandemia—, para todos/as los/as actores involucrados en el proceso —autoridades de mesa, electores/as, fuerzas de seguridad, notarios/as judiciales, entre otros—, sin que devengan en una barrera excluyente o violatorias de la privacidad y datos personales.

Por ello deberán incluir medidas de accesibilidad para personas con discapacidad visual y/o auditiva, presentarse en diferentes lenguas y utilizar un lenguaje sencillo; garantizar que su acceso sea libre y gratuito, es decir, no requiera de acceso a internet; y llegar a toda la población —jóvenes, personas adultas, pueblos originarios, personas privadas de la libertad o en centros de internación, electores/as en el exterior—.

Las MOE cumplirán un rol importante para evaluar que los cambios normativos y la utilización de la tecnología sea correctamente comunicada, de forma accesible, completa, actualizada e inclusiva. De esta forma el proceso será seguro, desde una perspectiva sanitaria, y legítimo política y socialmente.

La participación de las MOE también será importante para resguardar la equidad en la participación para que ninguna fuerza política se vea perjudicada en los resultados, debido a falta de fiscales o delegados/as partidarios, al desigual acceso a la información o al desigual cumplimiento y/o aplicación de los protocolos sanitarios en diferentes regiones del país. En países federales, mejorar

la coordinación interjurisdiccional será importante para garantizar medidas homogéneas para todos/as los/as ciudadanos/as. De forma similar, aquellos países que habiliten el voto en el exterior deberán coordinar con los organismos correspondientes de los otros países para implementar medidas sanitarias y resguardar la salud de sus electores/as.

Los datos recopilados por las MOE así como sus recomendaciones harán valiosos aportes a la autoridad electoral de forma de mejorar los procesos electorales, y para las autoridades sanitarias en tanto, será clave para evaluar el comportamiento de la curva de contagios y medidas a implementar en la etapa post electoral.

## **VI. ACCIONES ESPECÍFICAS DE LA DPCABA EN EL CONTEXTO ACTUAL**

Como ya se ha desarrollado en apartados anteriores, con el objetivo de resguardar los derechos y garantías del conjunto de la ciudadanía en el contexto que atraviesa el mundo entero, desde la DPCABA se han llevado a cabo una serie de acciones tendientes a la adecuación de los procesos electorales y de esa manera cumplir con su misión principal, defender derechos.

En miras de lo que será el único proceso de elecciones que se llevará a cabo en Argentina en el 2020, más precisamente en la localidad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba, la CODEPOE, como miembro de la Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina —en adelante, ADPRA— participa como miembro observador del proceso electoral, invitado por la Junta Electoral Municipal, quien es el órgano responsable de organizar las elecciones.

Con motivo de la llegada de la pandemia derivada de la COVID-19 a la Argentina, las elecciones municipales, originalmente programadas para el 29 de marzo, sufrieron la primera suspensión. En virtud de ello, se presentó ante las autoridades electorales, sa-

nitarias municipales y a los partidos políticos, una serie de recomendaciones para implementar durante los distintos momentos del proceso electoral. El objetivo se centró en encontrar nuevas formas de participación y de organización de las elecciones que, respetando la legislación vigente, permitan realizar un proceso electoral seguro desde el punto de vista sanitario —para electores/as, fiscales partidarios, autoridades de mesa, judiciales, fuerzas de seguridad, entre otras—, y legítimo desde el punto de vista político —aceptación y validación de los resultados por parte de todas las fuerzas participantes— (DPCABA 2020).

Por otro lado, de cara al proceso electoral 2021, donde se renovará el Congreso Nacional y legislaturas provinciales, la CODEPOE elaboró una propuesta para redistribuir las mesas electorales en más establecimientos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A partir de los datos de las elecciones 2019 —distribución geográfica de los/as electores/as, participación electoral y geolocalización de establecimientos utilizados— se realizó una clasificación de recintos de acuerdo con su tamaño medido en cantidad de mesas. A partir de dicha clasificación, se propone redistribuir las mesas electorales con un máximo de cinco mesas por establecimiento o reducir la cantidad de mesas a la mitad en caso de establecimientos más grandes. Para redistribuir las *mesas excedentes*, se trabajó con la hipótesis de *peor escenario posible*, esto es, que los nuevos lugares seleccionados son todos pequeños y podrían tener hasta 5 mesas para garantizar las medidas sanitarias de distanciamiento social y ventilación de espacios cerrados. Con estos supuestos, sería necesario incorporar aproximadamente 599 establecimientos de votación para el desarrollo seguro de los comicios 2021 en la Ciudad de Buenos Aires.

Por último, el trabajo de la DPCABA propone la utilización de los clubes y clubes de barrio como establecimientos de votación, los cuales fueron georreferenciados y mapeados por circuito electoral de forma tal de brindar información precisa y ordenada a los órganos electorales para ampliar los lugares de votación, cum-

pliendo con las medidas sanitarias y protocolos dispuestos ante la pandemia de COVID-19.

De esta forma, la propuesta permite garantizar espacios limpios y seguros sanitariamente, respetar las distancias recomendadas para evitar aglomeraciones, sin necesidad de modificaciones normativas y aprovechando otros espacios accesibles como lo son los clubes y clubes de barrio de la Ciudad.

## VII. CONCLUSIONES

La COVID-19 ha provocado un cambio profundo en la gran mayoría de las actividades individuales y sociales a nivel mundial. Algunas medidas para paliar la enfermedad, como el distanciamiento social, podrían extenderse por varios años.

Los procesos electorarios no han quedado exentos de estos cambios. En el mundo, y en la región, las elecciones han sido pospuestas o suspendidas mientras que se desarrollan e implementan diferentes protocolos con el objetivo de adecuarse a este nuevo contexto, de modo de, minimizar los riesgos sanitarios y, a la vez, garantizar la integridad del proceso y la transparencia de los resultados.

Desde el observatorio electoral de la DPCABA, creemos que en este contexto el fortalecimiento de las misiones de observación electoral es fundamental para proteger y garantizar el ejercicio de los derechos políticos-electorales y a la salud de la ciudadanía en general y de los/as electores/as en particular.

Luego de repasar la literatura especializada y algunos aspectos conceptuales se propuso definir a los resultados de las MOE como información de carácter e interés público, por lo que deben ser publicados bajo los principios de *datos abiertos*: relevancia, accesibilidad, actualización, no discriminación, reusabilidad y sostenibilidad.

A continuación, se presentó la experiencia de la DPCABA en el desarrollo de las MOE bajo las definiciones y principios antes discutidas. Los resultados de estos diez años de trabajo han sido insumo de leyes para la ampliación de la participación política y medidas adoptadas por los diferentes organismos electorales para la organización de procesos electorales más inclusivos, transparentes e íntegros.

En contexto de pandemia y pospandemia las MOE serán un actor clave para dar garantías de seguridad sanitaria, confianza y legitimidad política a las elecciones, sustento de las democracias representativas. Por ello, será muy importante que participen de todas las instancias del ciclo electoral: mesas interdisciplinarias, elaboración de protocolos, cambios normativos, utilización de tecnología, selección y capacitación de los/as diferentes actores, jornada electoral, escrutinios, etc. Los/as observadores junto a todos los/as demás actores involucrados deberán fomentar, contar y participar de espacios activos de participación para una participación informada y en igualdad de condiciones.

Asimismo, la OE deberá seguir haciendo hincapié en la accesibilidad para personas con discapacidad permanente o transitoria y en la participación política igualitaria y sin violencia hacia las mujeres y diversidades de género, pueblos originarios y afrodescendientes, personas migrantes, privadas de la libertad o internadas en centros de salud mental.

## BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Ignacio *et al.* (2020): *Guía para organizar elecciones en tiempos de pandemia*, Departamento para la Cooperación y Observación Electoral, Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia, OEA, Washington.

Asociación de Defensores del Pueblo del República Argentina (2020): “Informe de las Elecciones municipales Río Cuarto, Córdoba” en *Defensoría del Pueblo de la CABA*, Buenos Aires. Disponible en: «<http://dpoe.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/15/2020/09/Resumen-ADPRA-elecciones-RIO-CUARTO-FINAL-para-publicar.pdf>» [Consultado el día 12 de octubre de 2020].

Beaulieu, Emily y Hyde, Susan (2009): “In the Shadow of Democracy Promotion: Strategic Manipulation, International Observers, and Election Boycotts”, en *Comparative Political Studies*, vol. 42, 392-415.

Carothers, Thomas (1997): “The Rise of Election Monitoring. The Observers Observed” en *Journal of Democracy*, vol. 8, núm. 3, 17-31.

Cuéllar, Roberto y Thompson, José (2008) “Perspectivas de la observación electoral en los albores del siglo XXI: Una visión a partir de la relación entre derechos humanos, democracia y procesos electorales” en *Lecciones aprendidas en materia de observación electoral en América Latina*, vol. 53, 15-40.

Dahl, Robert (1971): *La Poliarquía*, Tecnos, Madrid.

Defensoría del Pueblo de la CABA (2020): “Observaciones Electorales” en *Defensoría del Pueblo de la CABA*, Buenos Aires. Disponible en: «<http://dpoe.defensoria.org.ar/observaciones-electorales/elecciones-locales/>» [Consultado el día 12 de octubre de 2020].

Donno, Daniela (2010): “Who Is Punished? Regional Intergovernmental Organizations and the Enforcement of Democratic Norms”, en *International Organization*, vol. 64, 593-625.

Freidenberg, Flavia (2017): “¿Qué es una Buena Elección?: El Uso de los Informes de las Misiones de Observación Electoral para Evaluar los Procesos Electorales Latinoamericanos

- (2013-2016)” en *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, vol. 60, núm. 4, 1095 a 1142.
- Galván, Facundo (2015): “La observación electoral: apuntes para su discusión conceptual en América Latina” en *América Latina Hoy*, vol. 70, 17-36
- Merloe, Patrick (2015): “Electoral Monitoring vs. Disinformation” en *Journal of Democracy*, vol. 26, núm. 3, 79-93.
- Ministerio de Salud de la Nación (2020): “Sala de situación Coronavirus Online” en *Ministerio de Salud de la Nación*, Buenos Aires. Disponible en: «<https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/sala-situación>» [Consultado el día 12 de octubre de 2020].
- Nohlen, Dieter (2015): *Arquitectura Institucional, Contexto Socio-cultural e Integridad Electoral*, Segunda Asamblea General de la Association of World Elections Bodies (AWEB), Punta Cana.
- Norris, Pippa. (2014): *Why Electoral Integrity Matters*, Cambridge University Press, New York.
- OMS (2020): “Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard” en OMS, Ginebra. Disponible en: «<https://covid19.who.int/>» [Consultado el día 12 de octubre de 2020].
- Pinilla, Erasmo (2008): “La observación nacional e internacional de las elecciones”, en *Lecciones aprendidas en materia de observación electoral en América Latina*, vol. 53, 41-50.
- Pinto, Mónica (1997): “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, 163-172.



Sartori, Giovanni (1984): *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*, Fondo de Cultura Económica, México.

Schattschneider, Elmer (1942): *Party Government*, Tecnos, Nueva York.

Thompson, José (2020): “Dimensiones que inciden en la organización de procesos electorales en tiempos de pandemia” en *América Latina: Elecciones en tiempos de pandemia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, fascículo 2, Costa Rica.

Universidad John Hopkins (2020): “Coronavirus Resource Center” en *Universidad John Hopkins*, Baltimore. Disponible en: «<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>» [Consultado el día 12 de octubre de 2020].



---

**Comentario a la Ley Orgánica 4/2015,  
de 30 de marzo, de protección de la seguridad  
ciudadana con ocasión de la declaración  
del estado de alarma en España.**

*Commentary on Organic Law 4/2015 of March 30, 2015,  
on the protection of citizen security on the occasion  
of the declaration of the state of alarm in Spain.*

---

**ANA YLENIA GUERRA VAQUERO**

*Universidad Nacional de Educación a Distancia de España*

*Fecha de recepción: 22 de agosto de 2020*

*Fecha de aceptación: 18 de septiembre de 2020*

SUMARIO: I. Introducción. II. La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. 1. Estructura y contenido de la ley. III. De la disconformidad política con la Ley de protección de la seguridad ciudadana. IV. Estado de alarma y Ley de protección de la seguridad ciudadana. V. Conclusión

## **I. INTRODUCCIÓN**

El 14 de marzo de 2020, España decretó con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, después de que la Organización Mundial de la Salud elevara la situación de emergencia de salud pública a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, exigió la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a la coyuntura, ya considerada como una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado

número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.

La medida más estricta fue la limitación de la libertad de circulación de las personas, vulnerando así los derechos fundamentales recogidos en los artículos 17 y 19 de la Constitución Española —en adelante, CE— de 1978, según los cuales “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley —artículo 17.1 de la CE—” y “Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos —artículo 19 de la CE—”.

Según dispone el régimen sancionador del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. En concreto, las leyes en vigor que sirvieron como marco fueron la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; la Ley 33/2011, de 4 de octubre General de Salud Pública; la Ley 17/2015 de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Es esta última la que sometemos a consideración en el presente trabajo.

## **II. LA LEY ORGÁNICA 4/2015 DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN A LA SEGURIDAD CIUDADANA**

En el Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2013 se comunicó que se había recibido un informe del Ministro del Interior sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la

Seguridad Ciudadana. Esta iniciativa legislativa resultaba oportuna, conveniente y necesaria porque iba en consonancia con la reforma del Código Penal, ya que, en los últimos 22 años, esto es, desde la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, no se había actualizado.

Según Presno Linera (2014) el espíritu del Anteproyecto de Ley era garantizar y mejorar la convivencia de todos los españoles y está basado en el principio de proporcionalidad en tres dimensiones: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, tal y como analizaremos, no se trata precisamente de “un texto firmemente comprometido con los derechos fundamentales y libertades que el ordenamiento jurídico reconoce a los ciudadanos para que la violencia y el vandalismo tengan una respuesta legal”(23), tal y como indicaba el autor. Sino, más bien de un texto que ha comprometido derechos fundamentales tales como los de reunión y manifestación, llegando a vulnerar, incluso, el derecho a la integridad física. El anteproyecto regula las obligaciones de documentación e identificación personal, las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana, las potestades especiales de policía administrativa de la seguridad y el régimen sancionador.

En su articulado, se distingue entre infracciones muy graves, graves y leves, de acuerdo con la sistemática propia del Derecho administrativo sancionador. La Ley de 1992 sólo diferencia entre infracciones graves y leves, pero establece una cláusula general que, cuando se da, permite calificar como muy graves algunas infracciones definidas como graves. La nueva regulación reduce el margen de discrecionalidad con definiciones más precisas que contribuyen a mejorar la seguridad jurídica.

Sin embargo, no solo la oposición parlamentaria sino también los profesionales del derecho y los medios de comunicación criticaron duramente el contenido del anteproyecto por considerar que muchos de sus artículos atentaban contra la libertad de expresión, naciendo así el término de la ley mordaza.

El proyecto de ley fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 25 de julio de 2014 y se presentaron 270 enmiendas, 9 de ellas a la totalidad de devolución. El debate de totalidad, que se celebró el 16 de octubre de 2014 en el Pleno del Congreso, se abrió con la intervención del ministro del Interior para presentar el texto en nombre del Gobierno. Reitera los argumentos ya desgarnados en el Preámbulo para justificar la iniciativa. Por un lado, es patente la necesidad de actualizar y mejorar la ley vigente, recogiendo la jurisprudencia emanada en los 23 años transcurridos desde su entrada en vigor, que ha delimitado con mayor precisión y mayores garantías el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

Alude, por otro, al proyecto de ley de reforma del Código Penal, que despenaliza las faltas, de modo que determinadas conductas que hasta ahora eran merecedoras de reproche penal, pasarán a ser sancionadas como infracciones administrativas, con arreglo, eso sí, a un procedimiento con todas las garantías y sometido a control judicial. Se trata, en definitiva, de dotar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de un marco jurídico adecuado para que puedan cumplir con la mayor eficacia el mandato que les confiere la Constitución en su artículo 104. (Bilbao Ubillos 2015).

Sin embargo, las enmiendas a la totalidad de devolución fueron severas, con afirmaciones tales como que el Proyecto de Ley Orgánica no responde a una necesidad real de la sociedad sino, “a un intento del propio Gobierno del Partido Popular por acallar toda aquella protesta ciudadana que le resulta incómoda. Es innegable que asistimos a una especial conflictividad social debida, en gran medida, a una gestión del Gobierno basada en unos recortes que han supuesto un grave retroceso en lo que ha derechos se refiere.” (Grupo Parlamentario Mixto, Enmienda núm. 1).

No es descabellado plantearnos que este proyecto era una respuesta a las mareas que se generaron a partir del 15-M, el famoso movimiento de los indignados que nació en 2011 con numerosos ciudadanos acampando en las plazas de muchas ciudades españolas

y que reclamaban una democracia más participativa, alejada del bipartidismo, así como una respuesta al abuso de los bancos y entidades. Parece que fue necesario para el partido entonces gobernante endurecer las medidas de restricción de la libertad de expresión.

“El estado policial y carcelario se refuerza en detrimento de las libertades ciudadanas. La paz social es sustituida por el orden público. La peligrosidad social se asienta en el paradigma del orden penal, y el Estado de Derecho pasa a ser un Estado de Desecho en el que los derechos humanos son arrojados al contenedor de lo no reciclable” (Grupo Parlamentario Mixto, Enmienda núm. 2).

Consideramos que una oposición tan contundente como la manifestada hubiera sido suficiente para plantearse seriamente el contenido redactado. Si bien es cierto que las enmiendas forzaron al Gobierno a suavizar el texto inicial, no consideramos adecuados los términos en los que fue tramitada, habida cuenta de la sobreprotección que se hace a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con respecto a la que se hace a los ciudadanos. Todo ello, además, amparándose en los mandatos que consideran que le otorga la Constitución.

La se aprobó por el pleno del Congreso de los Diputados el 26 de marzo de 2015 contando con los votos favorables del grupo parlamentario del Partido Popular y la oposición del resto de partidos. En relevante señalar que en esa misma sesión se aprobó también la reforma del Código Penal. Fue sancionada por el rey de España, Felipe VI, el 30 de marzo de 2015 y publicada en el Boletín Oficial del Estado al día siguiente, entrando en vigor el 1 de julio de 2015.

### *1. Estructura y contenido de la Ley*

En el primer Capítulo de disposiciones generales, cabe destacar, tras su objeto y ámbito de aplicación, la expresa mención a los fines y principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana. Entre otros, el máximo respeto de derechos y libertades se enfatiza, junto a la legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, efi-

cacia, eficiencia, responsabilidad y control —tanto administrativo como jurisdiccional— (Maqueda Abreu 2015).

La Ley consta de 54 artículos repartidos en cinco capítulos, siete disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales. Tras las disposiciones generales, se regulan la documentación e identificación personal y las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana. Las potestades especiales de policía administrativa de la seguridad y el régimen sancionador integran el resto de la Ley. Y este último apartado es, sin duda el más polémico.

La regulación de las infracciones y sanciones resulta, entonces, el mayor foco de conflicto de la Ley. Entre las infracciones relativas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tenemos las siguientes: actos de obstrucción que impidan a la autoridad el ejercicio legítimo de sus funciones —artículo 36.4—, desobediencia o resistencia a la autoridad —artículo 36.6—, negativa de acceso u obstrucción de inspecciones o controles —artículo 36.13—, falta de colaboración en la averiguación de delitos o en la prevención de acciones que puedan poner en riesgo la seguridad ciudadana —artículo 36.15—, uso no autorizado de imágenes o datos personales —artículo 36.23— y faltas de respeto y consideración —artículo 37.4—, esta última entre las infracciones leves.

Debemos poner especial atención en tres de ellas: las faltas de respeto, dado que se han despenalizado y se han convertido en infracción administrativa; la desobediencia o resistencia a la autoridad y las identificaciones, porque han pasado de infracción leve a grave; y el uso no autorizado de imágenes o datos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por ser una infracción nueva (Polo Roca 2019).

Encontramos, entonces, un contenido claramente protector hacia las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en un momento convulso para la ciudadanía, que volvía a salir a la calle reivindi-



cando derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la integridad física a partir del principio rector de protección de la salud por parte de los poderes públicos o el derecho a la educación. No consideramos, por tanto, que el texto diera solución a los problemas, sino que los acrecentó por cuanto los ciudadanos pasaban a un segundo plano, frente al principal que ocupan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. No comprendemos cómo los ciudadanos pueden sufrir palizas, pero éstas no pueden ser grabadas si las personas que las proporcionan visten de uniforme.

Paradójicamente, ahora, con una situación social considerablemente distinta, el momento en el que la ciudadanía se ha visto confinada con ocasión del estado de alarma, es también en el que el papel sancionador de la Ley ha tomado un mayor protagonismo.

### **III. DE LA DISCONFORMIDAD POLÍTICA CON LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA**

La Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana ha sido objeto de dos recursos de inconstitucionalidad: uno, promovido por más de cincuenta diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, IU, ICV-EUIA, CHA, La Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Grupo Mixto del Congreso de los Diputados; y otro, por el Parlamento de Cataluña.

El 12 de junio de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido contra varios preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. El Tribunal acordó dar traslado de la demanda para personarse y presentar alegaciones al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, así como al Gobierno de la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 2016, el Grupo Parlamentario Socialista presentó la Proposición de Ley Orgánica sobre Pro-

tección de la Seguridad Ciudadana y derogación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. En su exposición de motivos resaltaban que el artículo 104.1 de la Constitución establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana:

“Esta Ley nació con el voto en contra prácticamente de toda la Cámara y las organizaciones sociales, de buena parte de los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, lo que es más importante, de gran parte de la ciudadanía, y es conocida como ley mordaza precisamente porque cercena derechos fundamentales, principalmente el derecho de reunión y manifestación y el derecho a la libertad de información, y trata de disuadir de su ejercicio, imponiendo una mordaza a ciudadanos y medios de comunicación. La Ley además afecta a otros derechos también reconocidos en la Constitución, como el derecho a la dignidad de la persona, a su integridad física y moral, a la intimidad y a la tutela judicial efectiva” (Proposición de Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad y derogación de la Ley Orgánica 4/2015 2020).

Coincidimos íntegramente con dichas afirmaciones, puesto que los derechos fundamentales que presume proteger la ley, no se ven más que vulnerados. Premisas como que las autoridades adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana, desplazan el poder a dichas autoridades, perjudicando, en consecuencia, el ejercicio del derecho a la reunión pacífica del que la Constitución habla. La ley afirma que las medidas de intervención para el mantenimiento o el restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones serán graduales y proporcionadas a las circunstancias y que la disolución constituirá el último recurso. Entendemos que es bastante irónico que se plantee la intervención como mecanismo a graduar, cuando la propia Constitución solo exige una comunicación previa para las reuniones que se celebren en lugares de tránsito público.

El Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 27 de marzo de 2019 publicó la relación de iniciativas pendientes de calificación caducadas como consecuencia de la disolución de la Cámara, entre las que se encontraba esta Proposición.

Recientemente, con fecha 18 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional emitió la nota informativa nº 58/2020 indicando que, finalizada la sesión plenaria celebrada, el Pleno del Tribunal Constitucional seguirá estudiando en profundidad el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 11 diputados del Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural, 4 del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, 97 diputados del Grupo Parlamentario Socialista y 2 del Grupo Parlamentario Mixto del Congreso de los Diputados contra varios preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo.

El Pleno continuará realizando un análisis de los diversos preceptos impugnados, dada la complejidad de la materia y su sensibilidad político-social. Mucho más ahora, que la propia Ley ha adquirido un papel más relevante a propósito de la declaración del estado de alarma.

## **V. ESTADO DE ALARMA Y LEY DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA**

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, decretó el inicio del estado de alarma en España y con ello del confinamiento. Según su exposición inicial, las medidas previstas se encuadran en la acción del Gobierno que tiene como finalidad la protección de la salud y seguridad de los ciudadanos, además de contener la tan exponencial progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Las medidas extraordinarias de carácter temporal adoptadas por todos los niveles de gobierno debieron intensificarse

para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto económico, social y sanitario.

Si bien en un primer momento dichas medidas nos sorprendieron por su contundencia, rotundidad y espontaneidad, nadie fue capaz de prever cuán necesarias resultarían después. Ha sido la primera vez en la historia de la democracia española que los ciudadanos se veían privados de su libertad ambulatoria. Pero, a la vista está, que fue la única manera de contener la expansión del virus.

Comenzaron así las restricciones a la libertad de circulación. Los ciudadanos debían estar dentro de casa y limitar sus salidas a las vías de uso público a actividades tales como la adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, la asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios o el desplazamiento a los centros de trabajo para efectuar sus prestaciones laborales, especialmente en aquellos sectores que el Gobierno consideró esenciales.

Coincidimos con la oportunidad de estas medidas, habida cuenta que redujeron la circulación de las actividades de ocio o comerciales, pero permitieron a la población mantener el acceso a los alimentos y productos de primera necesidad. Fueron momentos de confusión, pero era necesario establecer unos mínimos.

Con este escenario, y tras más de dos meses de confinamiento 'no es de extrañar que las infracciones se sucedieran. Veamos, a continuación, los tipos de infracción recogidos en la ley.

La celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autori-

---

<sup>1</sup> En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, el inicio de la fase 1 de la desescalada, tuvo lugar el 11 de mayo de 2020 y se permitió que los ciudadanos tuvieran libertad de circulación para poder hacer actividades comerciales, practicar deporte o reunirse con otras personas. En esta etapa de desconfinamiento la otra gran novedad social fueron las reuniones de amigos y familiares hasta un máximo de diez personas, en domicilios, terrazas o en otros espacios abiertos, después de que se hayan eliminado las restricciones horarias en los paseos.

dad correspondiente por razones de seguridad pública —artículo 35.3— destaca entre las infracciones muy graves. Por supuesto, las mismas se prohibieron durante el confinamiento y los ciudadanos utilizaron su imaginación para ofrecer y recibir actividades de entretenimiento a través de las redes sociales. Conciertos, bailes, teatro por *Instagram* y *Facebook*, entrevistas a personajes públicos fueron ocupando el tiempo encerrados en casa. Pero también hubo personas que no respetaron la prohibición y se juntaron clandestinamente en espacios cerrados. Ello podía redundar en un mayor número de contagios, por lo que, en este contexto, consideramos acertado que dichas conductas fueran sancionadas.

Por otra parte, dentro de las infracciones graves se acentuaron actuaciones contrarias a la prohibición de los actos de obstrucción que impiden a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito —artículo 36.4— y la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación —artículo 36.6—.

Durante la etapa de confinamiento fue muy habitual que requirieran a los ciudadanos su documentación y les preguntaran a dónde iban, tanto si se desplazaban a pie como en vehículo particular. Si bien era una situación incómoda, en la que todos se sentían cuestionados e incluso perseguidos, concebimos como legítimas dichas medidas.

Finalmente, entre las infracciones leves nos encontramos con el incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos —artículo 37.3—, las faltas de respeto y considera-

ción cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal —artículo 37.4—, y la negativa a entregar la documentación personal legalmente exigida cuando se hubiese acordado su retirada o retención —37.12—.

Las infracciones muy graves incluyen sanciones entre 30.001€ y 600.000€, las graves incluyen sanciones entre 601€ y 30.000€ y las leves, sanciones entre 100 y 600€.

España superaba a 20 de mayo de 2020 el millón de multas por violar las medidas del estado de alarma. El periódico La Vanguardia cuantificaba en el mes de mayo de 2020 en 1,013,747 las propuestas de sanción impuestas por los diferentes cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, y 8.418 los detenidos en total. Estos niveles hacen de España uno de los países más sancionadores de su entorno, aunque el ritmo de sanciones y de detenciones se redujeron desde que se inició el periodo de desconfinamiento progresivo (García 2020).

Lo que queda ahora por determinar es si las sanciones impuestas durante el estado de alarma prosperarán, ya que el Estado no ha regulado un régimen específico ni concreto para el mismo, remitiéndose al contenido de “otras Leyes” como la que hemos analizado, lo que cuestiona, en parte, el principio constitucional de legalidad.

## VI. CONCLUSIÓN

En conclusión, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana no ha dejado indiferente ni a la ciudadanía ni a la clase política, no solo durante su tramitación, sino también en los años en los que ha sido y sigue siendo aplicada. Con la declaración del estado de alarma en España a partir del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la

situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, las restricciones de los derechos y libertades han vuelto a dar protagonismo a esta ley. La remisión no deja de estar falta de seguridad jurídica, pues se ha hecho con carácter genérico. En consecuencia, serán los tribunales los que tengan que determinar la procedencia de las sanciones impuestas en virtud de la misma.

Por nuestra parte, consideramos que los términos en los que la Ley está redactada no son los más beneficiosos para los ciudadanos, sino que realmente protegen a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Sin embargo, a la vista está que las sanciones previstas en la misma han sido necesarias para ejecutar las medidas exigidas en la norma reguladora del estado de alarma. Era necesario contar con un escenario de infracciones y sanciones al que remitirse para poder exigir a los ciudadanos el cumplimiento de las medidas de confinamiento.

Es decir, si bien entendemos que las sanciones son desproporcionadas para que se apliquen en una situación de normalidad, creemos que durante el estado de alarma, derivado de una circunstancia excepcional (no solo en España, sino en el mundo entero), han sido necesarias para contener las conductas imprudentes de la población.

Por todo ello, opinamos que una Ley Orgánica no puede ser adecuada para dar cobertura a una situación excepcional, puesto que es, en este caso, vulneradora de derechos fundamentales. Por tanto, los términos en los que debería plantearse serían aquellos que realmente permitan ejercer a los ciudadanos sus derechos a elegir su residencia, circular por el territorio nacional, reunirse de manera pacífica, manifestarse y expresarse. Todo ello para que su dignidad e integridad no sean violados.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bilbao Ubillos, Juan (2015): “La llamada Ley mordaza: La Ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 217-260.
- García, Luis (2020): “España supera el millón de multas por violar las medidas del estado de alarma”, en *La Vanguardia*, Barcelona. Disponible en: «<https://www.lavanguardia.com/politica/20200520/481300555336/millon-sanciones-violar-medidas-estado-de-alarma-espana.html>» [Consultado el día 20 de agosto de 2020].
- Maqueda Abreu, María (2015): “La criminalización del espacio público. El imparable ascenso de las clases peligrosas”, en *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, vol. 17, núm. 12, 1-56.
- Polo Roca, Andoni (2019): “Análisis de algunas infracciones relativas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reguladas en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 58, 196-207.
- Presno Linera, Miguel Ángel (2014): “El primer anteproyecto de Ley orgánica para la protección de la seguridad ciudadana”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 269-292.



---

## The effects of COVID-19 on gender equality.

*Los efectos de la COVID-19 en la equidad de género.*

---

VALENTINA RITA SCOTTI  
*Koç University, School of Law*

SUMMARY: I. Introduction. II. The job sector: endangered professionals. III. Domestic violence: turning heaven into hell. IV. Accessing health services: the case-study of reproductive rights. V. Concluding observation: what we can learn from the management of the pandemic?

### I. INTRODUCTION

Starting from January 2020, the need to fight the COVID-19 pandemic imposed States to introduce emergency measures which deeply impacted on the society and created the *new normality* (Buheji and Dunya 2020). The use of masks and gloves and the social distancing of at least one meter with other individuals characterize the latter, together with the use of geo-localizing apps.<sup>1</sup> As an extreme measure for protecting people's health, finally, Governments imposed lockdowns and home isolation (UNFPA 2020). Meanwhile, an extraordinary effort has been required to health systems, namely to the medical personnel, having had to deal with a life-threatening illness with an unknown cure.

Although this scenario deeply affected the whole of humanity, it has had double-burdening effects on specific groups, such as children, the elderly, disabled, and women. The latter are the focus

---

<sup>1</sup> Several states provided for Apps indicating the riskiest areas and reconstructing contacts and interactions with infected individuals. Although they have been sometime criticized as attempts of controlling people's freedom of movement, these contact tracing tools have greatly served to the purpose of containing the spread of the pandemic (Parker *et al.* 2020).

of this essay, exploring in a comparative perspective states' response to the adversarial effects of the pandemic on women. First, the way the pandemic impinged on women's professional life is explored highlighting the curtailment it suffered due to in-house isolation but also the risks women afforded because of the job sectors they work in. Second, the essay deals with the states' responses to the increased risk of violence against women —VAW—, which represents the most shocking consequence of the health crisis on women. Third, the limits to the access to health services, namely with regard to reproductive services, are discussed as a further example of rights' curtailment occurred during the pandemic. Finally, building on the comparative analysis elaborated, concluding observations provide for some considerations on what we can learn from this experience to increase states' ability to protect women's rights.

## II. THE JOB SECTOR: ENDANGERED PROFESSIONALS

With regard to the job sector, the pandemic affected women in multiple ways. Being the majority of nurses and health facility service-staff in the world,<sup>2</sup> they were consistently exposed as the first contact-person with the ill and indeed were infected more than men. Nevertheless, in addition to the pay gap women suffer in almost all the professions, women suffer a greater risk of exposure because most of the protective equipment and devices, including masks, are usually designed to fit men. This highlights the need for a deep restructuration of the society, aimed at diversifying women's professions but also in making the world more *women-sized*.

Women are also more vulnerable in term of employment endurance (Madgavkar and White 2020), moreover because they are overrepresented in the sectors of hospitality, tourism, sales

---

<sup>2</sup> Women are the 70% of global health and social care operators —especially as nurses, midwives and community health workers—, and the 30% of the leaders in the global health sector (Boniol *et al.* 2019).

and services, which have been the first ones to which the lay-off was applied to mitigate the effects of the economic shock. Indeed, since the first months from the declaration of the global pandemic it became clear that COVID-19 will have provided for economic consequences far beyond previous crisis, with the risk of a global recession different from the already experienced ones.<sup>3</sup> Although evidence from previous recessions seemed to affect more consistently men's sectors (Rubery and Rafferty 2013), in the case of the crisis generated from the pandemic women are instead more exposed because of the sectors hit and of the working arrangements, making the participation to working activities harder. Furthermore, the reason of this disproportionate exposure lays, moreover in the Global South and in developing countries, in the fact that women are mostly employed in the informal sector. As a consequence, they tend to earn less, can save less, and have fewer social protections and fewer possibilities to access to paid leaves. This entails an increased rate of women's economic dependence to their partner and/or relatives as well as an increased exposure to the risk of poverty and food insecurity, which is even more consistent when women are single parents.

As hinted before, the pandemic has exponentially affected women's professional performances because the still very patriarchal division of domestic labor in the family has assigned to them the overburden in house —and children— caring (Ascher 2020). Already affected by the so-called second shift in normal routine (Hochschild and Machung 2012), in fact, moreover when their job could not be carried out remotely, women had to quit in order to take care of children, isolated at home because of the schools' closure or home-schooling measures several states introduced. Even when women's job was performed in *smart working* mode, these caring activities consistently affected the quality of their per-

---

<sup>3</sup> Usually recessions derive from demand shortage, which States try to solve through measures for encourage spending or with direct governmental spending; the pandemic has instead produced a supply shortage, whose consequences still have to be investigated, and is changing people's spending preferences.

formances. In this regard, the case of Tunisia should be mentioned for underscoring the patriarchal understanding of chores allocation. Indeed, when imposing the lock-down for children under 15 —2 May—, it included also their mothers to avoid they were left alone; only after the protests of women's associations the restrictions to mothers' freedom of movement was removed, though it should still be assessed who, in realty, took the burden of children caring among spouses (Verdier 2020). Finally, the unfair division of domestic labor has developed long-lasting consequences for girls, already usually devoted to chores more than their male mates (UNICEF 2020), because they consistently dropped out of school, moreover in those poor contexts where leaving girls behind was already an accepted practice in times of money shortage.

States have responded to these challenges with a variety of measures, including the approval of fiscal packages mostly providing cash-transfer as a social assistance tool. Nevertheless, most of countries did not provided for gender budgeting and sex disaggregated data collection, did not take into account previous differences in social protection's access nor have considered the existing gender pay gap, thus women have been discriminated against in the implementation of these measures. Noteworthy exceptions are those countries, such as Thailand and Peru, having introduced measures for replacing the income of female informal workers and for providing an income to domestic workers. In the same vein, Costa Rica has addressed its recovery measures to vulnerable groups reducing the interest rates for credit to cooperatives and business projects targeting them.

In order to tackle the issue of caring duties, States are struggling between the need of protecting the health of children —entailing a continuation of home-schooling— and the need of restarting working activities —with mothers returning to their office hours—. Whether the home-schooling continue, indeed, an immense loss in female workforce can be anticipated because women will —be pushed to— decide to quit their job and devote to children-care.

At this end, some states have tried to introduce measures for increasing the availability of family money to be spent in hiring caring assistants. Nevertheless, due to either financial strictures or planned policies, in the most part of the states this remained a family issue to be solved among parents. Consequences can therefore be twofold. On the one side, the patriarchal division of caring duties can be confirmed; on the other side, fathers can increase their level of participation. The tendency societies will take will deeply affect them in the future. Besides, the states' approach to this issue will highlight their inclination to patriarchy protection or to substantial gender equality promotion. In facts, implicitly forcing women to resign can be a strategy for increasing the availability of job positions to be awarded to men and to consolidate policies for relegating women to domestic chores, according to a trend some right-wing populisms followed already before the pandemic. On the contrary, a commitment in preserving gender equality and promoting women's return to work can ingrain this principle in the society at a deeper level.

### III. DOMESTIC VIOLENCE: TURNING HAVEN INTO HELL

During periods of stricter cohabitation, i.e., holidays, an overall trend in increased domestic violence is observed. The in-house isolation during the COVID pandemic was not an exception. Indeed, the World Health Organization envisaged a direct connection between isolation and the increase in domestic violence, coupling with Axios observation that the number of episodes of VAW tripled compared to the previous year (WHO Report 2020). Though comprehensive global data are not yet available, at the national level the increase of VAW has been surely ascertained (IACL 'Gender & Constitution' 2020) in spite of the possibility that a relevant number of cases has not been reported due to the impossibility of accessing the usual systems of help. In practice, lockdowns entailed an increased difficulty in seeking for help because of both the closure or impossibility of reaching supportive structures —which on their

turn lacked resources and organization to face such an unprecedented event— and of increased women's economic vulnerability leaving them unprotected from psychological, economic, physical or sexual violence. The fallout from the pandemic in this field should be examined under three perspectives: which systems states enacted to assist women in reporting? How women are protected since they reported? How judicial services have been ensured during the pandemic?

Reporting is therefore the first of women's challenge, which non-governmental organizations —NGOs— have mostly faced through toll-free numbers and web apps, sometimes assisted by State institutions (IACL 'Gender&Constitution' 2020). In Italy, for instance, the already-into-force reporting system to the police has been integrated with a web app allowing for an easier reporting through a text to be sent via mobile phone the police can automatically geo-localize in order to provide assistance. In this regard also the international support to domestic associations should be highlighted, such as the United Nations Development Programme —UNDP— assistance in the enactment of the Spotlight Initiative in Kyrgyzstan having allowed women to find safe places despite the closure of official shelters, as well as the intervention of medical orders. The code word introduced in Spain allowing women to ask for help in pharmacies perfectly instantiate this.

With regard to judicial services, several States decided to examine only the most urgent issues in order to prevent people gathering in courts. This has entailed important consequences for women having pending procedures for the adjudication of their maintenance, leaving them further exposed to the economic hardship of the pandemic. Conversely, hearings for VAW have been confirmed almost worldwide, with interesting experiments in using new Information technology —IT— tools for respecting social distance, such as applying through fax or email and attending hearings via videoconference platforms. Nevertheless, States reacted very differently to the management of the allegedly abusive

partner since the judicial decision. In Turkey, for instance, a huge debate burst out when the Board of Judges and Prosecutors issued an Opinion —30 March 2020— encouraging judges in taking into consideration the potential health risk that that the removal from home would have entailed for the abusive partner in case of a report of domestic violence —art. 10—. Although the Women Law Commission of Turkish Bar Associations immediately requested the removal of this article from the Opinion, it seems highly representative of a certain legal approach to domestic violence still present in the institutions. An interesting case is also Egypt, where the Family Court may order the woman to return to the family home for a 30-day period seeking for reconciliation.<sup>4</sup> Although domestic violence is a reason women can put forward for objecting the Court's order, it is still controversial how this provision has been applied during the pandemic. Indeed, some women might have decided to come back home due to shelters' impossibility to host them respecting the security measures. This decision can however immensely hamper their future chances of benefitting of the reporting moment, given a consolidate orientation of the Court of Cassation according to which if a woman comes back home and does not object to the Court's order, this means a reconciliation and the abuses in the previous period cannot be used anymore as a ground for obtaining a divorce.

Beside these criticalities, best practices can be also highlighted. In spite of the financial shortage, some States have reacted to the pandemic increasing their commitment against VAW. For instance, Canada's government has included \$50 million CAD in the response to COVID package for supporting shelters for abused women, Australia earmarked \$150 m AUD for family violence response, and Mexico debated a bill transferring 405 million Mexican pesos to the National Network of Shelters.

---

<sup>4</sup> About this procedure, see Law no. 100/1985.

#### **IV. ACCESSING HEALTH SERVICES: THE CASE-STUDY OF REPRODUCTIVE RIGHTS**

The limits in the access to health services probably is the field in which gender discriminations more consistently entangle with other forms of discrimination grounded on ethnicity, socioeconomic status, disability, age, geographic location, and sexual orientation. Furthermore, pre-existing discriminatory grounds can disproportionately affect women's health care further reducing their ability to take critical decisions. Therefore, sexual and reproductive health is especially at stake because of the reduced access to maternal health care and gender-based violence related services having exacerbated maternal mortality and morbidity, increased rates of adolescent pregnancies, human immunodeficiency virus —Hiv— and sexually transmitted diseases.

Indeed, the pandemic made crucial the already existing weaknesses. For instance, in a world where 40% of the global population have difficulties in accessing handwashing facilities, women and girls further lack access to facilities for menstrual hygiene management, which increase their exposure to the risk of being infected (UN Women 2020). Therefore, when the pandemic arrived — and healthcare facilities had to prioritize the infected and allocate their resources to the contrast of COVID — women's and girls' well-being was further hampered, with potential catastrophic pitfalls in rural areas and low-income communities. In this regard, during the pandemic states confirmed their reluctance in dealing with female menstrual issue, as the still higher taxes on pads and menstrual products proves. Conversely, some of them committed in increasing the protection for pregnant women through the elaboration of guidelines. For instance, Mexico approved the *Guidelines for the prevention and mitigation of COVID-19 in the care of pregnancy, childbirth, puerperium, and newborn care* on 10 April 2020, which conceive as essential services those related to pregnancy, including abortion, and thus prevent their suspension.



Overall, however, an increased difficulty in accessing to reproductive health care has been observed. Indeed, moreover in low-income countries, the risk of people's gathering in clinics' waiting areas has been dealt with by suspending the services. In this vein, most states decided to impose also a suspension on non-urgent treatments related to medically assisted procreation. The difficulty in accessing these services couples with the more urgent need of accessing to birth controlling tools. Either medical devices, such as the pills, or abortive procedures became of more difficult access during the pandemic, with relevant consequences on women's reproductive health.

#### **V. CONCLUDING OBSERVATION: WHAT WE CAN LEARN FROM THE MANAGEMENT OF THE PANDEMIC?**

In the schizophrenia between a promised but not yet realized global vaccination effort against the pandemic and its spread in a recurrently announced second and more lethal wave, the final outcomes of the COVID-19 pandemic are still difficult to anticipate. Its deep impact on the global social and economic environment as well as on domestic legal frameworks, however, can be surely stated. The future will prove whether this impact will have been in the sense of a deterioration or will have produced new possibilities. In the field of gender equality, the chance of positive changes proves high, given the relevance of the challenges the pandemic is entailing, which can be addressed by introducing structural reforms built on gender equality for more fair and sustainable society and economic systems.

For instance, having to work on their economic systems to face recession, states can introduce measures for favoring women's employment and their coming out from the informal sector, with increased guarantees for their social security and the consequent benefit for the whole society. Besides, the pandemic has accelerated some evolutions of the educational sector already in the mid-

term pre-pandemic perspective with regard to teachings' delivery and students' selection and participation. This can be a great occasion to overcome the gender gap in female admission to higher education, to introduce measures to prevent the drop-off and to encourage women to enter in less preferred sectors —i.e. STEMs—. In this regard, for instance, whether the It innovations introduced during the pandemic will not be abandoned but exploited for complementing traditional forms of teaching, they can represent a fundamental contribution for increasing global education. This will produce important consequences also on other systemic aspects of weakness in developing countries. Indeed, a higher level of education will allow women to obtain a more qualified job and a more secure income, which in the long term will increment States' ability to achieve a durable and sustainable economic growth. In re-building the economic systems after the pandemic, finally, States have the chance to encourage a deep social evolution toward gender-fairer communities, recognizing unpaid care work and supporting the redistribution of caring duties among family members.

The integration of remote forms of connection to the traditional in-person one can serve also other purposes, such as increasing the functionality of some services and ensuring the continuation of some activities. For instance, the use of remote participation tools can serve for mitigating women's exclusion during their pregnancy or breastfeeding periods. Without hampering the right to a leave in such a sensitive moment, indeed, it can be a woman's choice to exploit modern tools of communication at the aim of continuing her participation to some activities. This can be relevant, for instance, for women's participating in decision-making assemblies or boards of companies, which have often underlined the impossibility of reconciling the child-caring with their duties. Besides, the experience achieved during the pandemic with regard to the use of remote communication tools in Courts and public institutions can smooth the solution of future issues in periods of crisis, for instance ensuring that hearings and adjudications will not be suspended, thus avoiding to slow the functioning of often

already overburdened institutions and allowing women to have sure access to restorative measures.

With regard to the need of encouraging women's participation to decision making a further positive note can be added. An old adage says that a woman should double a man's work to have the half recognized. In the present crisis, some outstanding female leaders proved that women can take prompt and efficient decisions in time of crisis and that their compassion and participatory style of governance can help in providing better performance. The cases of Germany, New Zealand, Taiwan and Finland instantiate this point (Champoux-Paillé and Croteau 2020). Therefore, the pandemic can be conceived as an opportunity for appreciating the ability of female leaders and increasing their global amount far above the current 7%.

Conclusively, in order to encourage a positive exploitation of the legislative, social and IT tools deployed during the pandemic with the aim of building gender-fairer societies, a three-step response mechanism —include, redress, design— can be proposed: first, the measures should be elaborated including data specifically devoted to assess the impact on women; second, they should redress inequalities into force; third, they should aim at designing a socio-economic environment grounded on gender equality. Should the states consider these steps in developing and implementing their response to the pandemic, the latter will represent, like the great plague in Europe centuries ago, an opportunity of renaissance and of advancement of human rights at the global level.

## REFERENCES

Ascher, Dan (2020): "Coronavirus: Mums do most childcare and chores in lockdown", in *BBC News*, London. Available at: «<https://www.bbc.com/news/business-52808930>» [Last access: August 5th, 2020].

Boniol, Mathiu *et al.* (2019): *Gender equity in the health workforce: analysis of 104 countries. Health Workforce Working paper 1*, World Health Organization, Geneva.

Buheji, Mohamed and Dunya, Ahmed (2020): “Planning for ‘The New Normal’: Foresight and Management of the Possibilities of Socio-economic Spillovers due to COVID-19 Pandemic”, in *Business Management and Strategy*, num. 1, 160-179.

Champoux-Paillé, Louise and Croteau, Anne-Marie (2020) : “Pandémie: les femmes font-elles de meilleures leaders?”, in *The Conversation*, Montreal. Available at: «<https://theconversation.com/pandemie-les-femmes-font-elles-de-meilleures-leaders-137048>» [Last access: August 6th, 2020].

Hochschild, Arlie and Machung, Anne (2012): *The Second Shift. Working Families and The Revolution at Home*, Penguin, New York.

Iacl Aidc Research group “Gender&Constitutions” (2020): “COVID-19 States’ responses to the risk of increased domestic violence against women. Report for the call for submission of the UN Special Rapporteur on violence against women: COVID-19 and the increase of domestic violence against women”, in *Observatory on COVID-19 effects on gender equality*, Geneva. Available at: «<https://sites.google.com/view/genderandconstitutions/observatory-on-covid-19?authuser=0>» [Last access: August 5th, 2020].

Madgavkar, Anu and White Olivia (2020): “COVID-19 and gender equality: Countering the regressive effects”, in *McKinsey Global Institute*, New York. Available at: «<https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/covid-19-and-gender-equality-countering-the-regressive-effect> » [Last access: August 15th, 2020].

- Parker, Michael *et al.* (2020): “Ethics of instantaneous contact tracing using mobile phone apps in the control of the COVID-19 pandemic”, in *Journal of Medical Ethics*, num. 46, 427-431.
- Rubery, Jill and Rafferty, Anthony (2013). “Women and recession revisited *Work*”, in *Employment and Society*, vol. 27, núm. 3, 414-432.
- UN Women (2020): “The Impact of COVID-19 on Women”, in *United Nations*, New York. Available at: «<https://www.unwomen.org//media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406>» [Last access: August 6th, 2020].
- UNFPA (2020): “Coronavirus Disease (Covid-19) Pandemic - UNFPA Global Response Plan”, in *UNFPA*, New York. Available at: «<https://www.unfpa.org/resources/coronavirus-disease-covid-19-pandemic-unfpa-global-response-plan>» [Last access: August 4th, 2020].
- United Nations Children’s Fund, UN Women and Plan International (2020): “A new era for girls. Taking stock on 25 years of progress for girls”, in *UNICEF*, New York. Available at: «<https://www.unicef.org/reports/new-era-for-girls-2020>» [Last access: August 10th, 2020].
- Verdier, Marie (2020): “Face au coronavirus, le grand retour du sexisme en Tunisie”, in *La Croix*, Paris. Available at: «<https://www.la-croix.com/Monde/Afrique/Face-coronavirus-grand-retour-sexisme-Tunisie-2020-05-04-1201092556>» [Last access: September 4th, 2020].
- World Health Organization (2020): “COVID-19 and violence against women, what the health sector/system can do”, in *Human reproduction programme, research for impact*, Geneva. Available at: «<https://www.who.int/reproductivehealth/publications/emergencies/COVID-19-VAW-full-text.pdf>» [Last Access: August 25th, 2020].



---

## La vejez y el derecho al trabajo en tiempos de COVID-19

*Old age and the right to work in times of COVID-19*

---

**DIEGO SAÚL GARCÍA LÓPEZ**  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

*Fecha de recepción: 25 de octubre de 2020*  
*Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2020*

SUMARIO: I. Introducción. II. Los derechos humanos de las personas mayores. III. El derecho humano al trabajo y los adultos mayores. IV. El ejercicio del derecho al trabajo en contextos de crisis sanitaria. V. Reflexiones finales.

### I. INTRODUCCIÓN

El 30 de enero del año en curso, el Director General de la Organización Mundial de la Salud —en adelante, OMS— emitió una declaratoria mediante la que se reconocieron los potenciales riesgos que generaba, en ese entonces, un nuevo virus desconocido. Me refiero al SARS-CoV2 o COVID-19, el cual tuvo su primer brote en la provincia de Wuhan en China. La declaratoria antes mencionada tenía un doble objeto: en primer lugar, instar a las naciones a tomar las precauciones y medidas necesarias frente a una amenaza sanitaria a nivel internacional y, por otro lado, evitar la propagación de información que pudiera generar inestabilidad social.

En México, fue hasta el 23 de marzo cuando se hizo un reconocimiento formal de la emergencia sanitaria a nivel global. Por medio de acuerdo del Consejo de Salubridad General publicado en el Diario Oficial de la Federación —en adelante, DOF—, se señaló

que las autoridades en materia de salud se encargarían de la adopción de medidas para la prevención y control de la epidemia en el país. Así mismo, advirtió a las entidades federativas la necesidad de tomar medidas, dentro de sus competencias, para disminuir en la medida de lo posible los contagios.

En relación con las medidas antes comentadas, el 24 de marzo se acordó<sup>1</sup> que tanto el sector público como el privado deberían de implementar las siguientes:

“a) Evitar la asistencia a centros de trabajo, espacios públicos y otros lugares concurridos, a los adultos mayores de 65 años o más y grupos de personas con riesgo a desarrollar enfermedad grave y/o morir a causa de ella, quienes en todo momento, en su caso, y a manera de permiso con goce de sueldo, gozarán de su salario y demás prestaciones establecidas en la normatividad [...] Estos grupos incluyen mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, menores de 5 años, personas con discapacidad, personas con enfermedades crónicas no transmisibles [...] o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico.

b) Suspender temporalmente las actividades escolares en todos los niveles [...]

c) Suspender temporalmente las actividades en los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas [...] Las relaciones laborales se mantendrán y aplicarán conforme a los contratos individuales, colectivos, contratos ley o condiciones generales de trabajo que correspondan [...] Todo lo anterior, con estricto respeto a los derechos laborales de las y los trabajadores, en los sectores público, social y privado [...]

---

<sup>1</sup> Estas disposiciones se emitieron en el Acuerdo de la Secretaría de Salud, por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 -COVID-19-, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo de 2020.



d) Suspender temporalmente y hasta nuevo aviso de la autoridad sanitaria, los eventos masivos y las reuniones y congregaciones de más de 100 personas

e) Cumplir las medidas básicas de higiene [...]

f) Las demás que en su momento se determinen necesarias por la Secretaría de Salud [...] (DOF 2020)”.

Desde entonces han pasado siete meses en los que la crisis sanitaria ha dejado un saldo de 874,171 casos confirmados y 87,894 muertes en México (OMS 2019). Durante este periodo la incorporación social a una *nueva normalidad* ha tenido sus altibajos. Cuestiones como la salud, economía, violencia y trabajo han sido los temas que ocupan los primeros puestos de las agendas, tanto estatales como nacionales, frente a la pandemia.

En este breve ensayo me abocaré a analizar el impacto de la pandemia actual en el ejercicio al derecho humano del trabajo. Para ello, me enfocaré específicamente en los efectos resentidos por la población adulta mayor, es decir, de 60 años en adelante según los criterios adoptados por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe —en adelante, CEPAL—. Para llevar a cabo lo anterior será necesario, en primer lugar, la relación de los derechos humanos y las personas adultas mayores, en segundo momento, habré de introducir la causa a la temática laboral para finalmente identificar los obstáculos a los que se enfrenta este sector poblacional en el área laboral, en contextos de crisis sanitarias.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

El marco jurídico internacional en materia de derechos humanos ha contemplado la universalidad de estos a través del principio de igualdad y no discriminación. Los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 194, establecen que “Todos los seres humanos nacen libres

e iguales en dignidad y derechos”. En este sentido no puede mediar distinción alguna por razón de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Respecto a esta última parte, cabe señalar que la cláusula de no discriminación deja abierta la posibilidad de interpretar, como restrictiva, alguna otra condición análoga que tenga por objeto menoscabar o violentar los derechos de las personas.

El tema de los derechos humanos de las personas mayores no es reciente. En 1982, la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas —ONU—, emitió el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento en el que se reconoció la importancia de atender las necesidades económicas y sociales de la población adulta mayor. Así mismo, se establecieron una serie de principios a observar por las naciones para la formulación de políticas relativas al envejecimiento que sintetizo a continuación:

- 1) El desarrollo debe realzar la dignidad humana y la igualdad entre las personas sin importar la edad que estas tengan;
- 2) Las problemáticas de la vejez deben atenderse desde un enfoque que permita generar condiciones de paz, seguridad y respeto a los derechos humanos;
- 3) Las naciones deberán adecuarse a las tendencias democráticas en la medida que sus contextos tradicionales y culturales lo permitan;
- 4) Debe reconocerse la contribución espiritual, cultural y socioeconómica de las personas de edad avanzada;
- 5) La familia deberá mantenerse y fortalecerse de conformidad con las costumbres de cada país;
- 6) Tanto los gobiernos como la sociedad en general deben contribuir al apoyo y atención de las personas mayores;

- 7) La preparación de las etapas de la vejez debe ser prioridad en las políticas sociales, abarcando factores físicos, psicológicos, culturales, religiosos, espirituales, de salud y de otra índole;
- 8) El envejecimiento representa la etapa de realización personal;
- 9) Los adultos mayores deberán de participar activamente en la formulación de políticas que les afecten;
- 10) La atención a los temas relativos a la vejez debe atender la situación de los adultos mayores en situación de vulnerabilidad como los afectados por la pobreza, los que habitan en sectores rurales y las mujeres.

Años más tarde a la emisión de este Plan de Acción, la Asamblea General de la ONU adoptó los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad, divididos en cinco categorías principales: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad.

Por otro lado, recientemente, a nivel regional cobró vida la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, cuyo objeto estriba en la plena inclusión, integración y participación en sociedad de las personas adultas mayores a través de la protección y reconocimiento de todos los derechos humanos y libertades —artículo 1—.

Dicho instrumento retoma lo planteado por los instrumentos de Naciones Unidas en cuanto a reconocer como pilares de los derechos humanos de las personas mayores a la dignidad, la autorrealización y la valorización de sus contribuciones al desarrollo. La Convención establece en su capítulo IV el catálogo de derechos humanos de las personas, estos han sido vistos por la CEPAL a partir de una *triple dimensión* (CEPAL 2017: 87 y 88).

La primera recoge los derechos emergentes o nuevos. Entre estos se encuentran el derecho a la vida y dignidad en la vejez, el de-

recho a la independencia y autonomía y el derecho a los cuidados a largo plazo —artículos 6, 7 y 12 respectivamente—.

En segundo lugar, se encuentran los derechos vigentes los cuales, a su vez, se subdividen en nuevas interpretaciones y ampliación de los contenidos. Los primeros se refieren a la igualdad y no discriminación por razón de género, el consentimiento libre e informado en materia de salud y la seguridad y vida sin violencia —artículos 5, 11, 9 y 10 respectivamente—. Por lo que hace a los derechos cuyos contenidos fueron ampliados, se encuentran el derecho al trabajo, la salud, acceso a la justicia, educación, cultura, medio ambiente, recreación y esparcimiento. El objetivo de esta segunda dimensión consta de adecuar los derechos ya estipulados en la normativa internacional en materia de derechos humanos a las especiales necesidades de la población en edad avanzada.

Por último, contempla los derechos a la accesibilidad y movilidad persona y lo relativo a las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias como derechos extendidos. Es decir, aquellos que ya habían sido establecidos en otro ordenamiento, pero no se habían garantizado por omisión o discriminación.

Anteriormente ya habían sido incorporadas, en el contexto regional, diversas estrategias encaminadas a posicionar los derechos humanos de los adultos mayores como la Declaración de Brasilia en el 2007 o la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe en 2012. Sin embargo, la adopción de un instrumento de carácter vinculante era necesario para generar un mayor compromiso de los estados hacia su garantía.

Si bien el aseguramiento integral de este catálogo de derechos es primordial en función de la dignidad y autorrealización de las personas mayores, el contexto que actualmente atraviesa nuestro planeta ha matizado las desigualdades que existen en la sociedad, entre estas, aquellas que atañen a la población de adultos mayores. Estas tienen que ver con el acceso a servicios de salud, el confinamiento obligatorio al que fue sometido este sector poblacional dada

su vulnerabilidad, la atención o cuidados paliativos y su incorporación en el sector laboral.

### **III. EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO Y LOS ADULTOS MAYORES**

En este orden de ideas, resulta necesario introducir el análisis al tema específico del derecho humano al trabajo y su garantía y ejercicio por los adultos mayores. En principio, el trabajo, además de ser una actividad económica fundamental para el desarrollo y bienestar, debe de ser visto como un derecho fundamental de las personas y del cual dependen otros derechos en virtud del principio de interdependencia, como la alimentación, vivienda, seguridad social, vida digna, etc.

La DUDH contempla en el artículo 23 un listado de derechos de carácter laboral: derecho al trabajo, libre elección de este, condiciones generales de trabajo —aquellas que sean equitativas y satisfactorias—, justa remuneración y a la asociación colectiva o sindical. De igual forma, a este se relacionan otros numerales más como el 24 que habla del derecho al descanso laboral, el 22 que trata de la seguridad social, o el 4 que se refiere a la prohibición de la esclavitud y servidumbre.

El trabajo representa para las personas un elemento fundamental para la satisfacción de necesidades y expectativas personales, tanto en el ámbito profesional como en el familiar y social (Patlán Pérez 2016). Aún entendiendo lo anterior, el desarrollo profesional no ofrece las mismas posibilidades para toda la población activa en el campo laboral, es decir, no son iguales las oportunidades de desarrollo para la población joven —15 a 29 años—, adulta o madura —30 a 59 años— y de edad avanzada —60 años en adelante— (CEPAL y OIT 2018).

El reto que implica garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos laborales en la práctica, ha llevado a la formulación de normativa específica que atienda las necesidades y condiciones de los sectores más vulnerables. En el caso de los adultos mayores, como ya vimos, se contempla tanto los Principios delimitado por las Naciones Unidas como el instrumento regional antes citado.

El Plan de Acción de Viena de 1982, por ejemplo, establece en su recomendación número 36 las obligaciones principales de las naciones para garantizar a todas las personas de edad avanzada un *nivel mínimo de recursos adecuados, y desarrollar la economía nacional*. En relación con estas se establecen las ideas que resumo a continuación:

- 1) Es necesario crear o ampliar los sistemas de seguridad social;
- 2) Se debe asegurar el mínimo de recursos que permita tanto satisfacer las necesidades esenciales de las personas de edad, como su independencia;
- 3) Es fundamental procurar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres de edad avanzada;
- 4) Atender las condiciones específicas de este sector de la población para procurar su desarrollo sin que se afecte su estado de salud;
- 5) Promover nuevas formas de ahorro mediante el otorgamiento de estímulos complementarios a la jubilación.

Por su parte, los Principios de Naciones Unidas contemplan el derecho de todas las personas de edad para trabajar o tener acceso a diferentes formas de ingreso. Así mismo, establecen que debe valorarse la contribución de los adultos mayores al desarrollo económico y social.

Ahora bien, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 2015, además de contemplar que las personas de edad avanzada deben te-

ner acceso al trabajo digno y decente que tenga en consideración sus condiciones específicas y sus conocimientos, hace un énfasis especial en la prohibición de la discriminación por causa de la edad —artículo 18—.

La discriminación de las personas de edad avanzada en el ámbito laboral es el principal factor que priva el ejercicio del derecho al trabajo y, como consecuencia, otros derechos como a la autorrealización, independencia, participación, seguridad social, entre otros más. Las dificultades de las personas mayores para acceder al campo laboral complican la satisfacción de sus necesidades básicas, de igual forma, posibilita que estas opten por otras formas para generar ingresos como los trabajos irregulares sin condiciones generales de trabajo óptimas o el trabajo independiente con la dificultad de acceso a créditos para desarrollar sus actividades (CEPAL 2017: 69).

La realidad de las personas mayores y su inserción en el mercado laboral es muy diferente a lo que aspiran los enunciados normativos. Además de la discriminación por edad o la falta de acceso a créditos, existen otras condiciones que limitan su desarrollo las cuales han sido señaladas por organizaciones internacionales con la finalidad de replantear las estrategias para garantizar el ejercicio de estos derechos.

#### **IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO AL TRABAJO EN CONTEXTOS DE CRISIS SANITARIA**

La Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad de Naciones Unidas manifestó en su informe<sup>2</sup> de 2016 que “La participación en el mercado de trabajo potencia la autoestima, la inclusión social y la seguridad

---

<sup>2</sup> Se trata del Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, hecho público a través del Consejo de Derechos Humanos en la Resolución A/HRC/33/44 en 2016.

financiera de las personas de edad” (Consejo de Derechos Humanos 2016). Si bien, como se mencionó en el apartado anterior, la discriminación por edad es un factor determinante que limita la participación de los adultos mayores en el campo laboral, esto no necesariamente implica que la incorporación en actividades de este carácter disminuya, al contrario, la falta de acceso a oportunidades formales de trabajo incrementa la inserción en la informalidad/irregularidad del trabajo.

Según estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía —INEGI—, la informalidad en el trabajo se concentra en los extremos etarios, mientras que de las personas entre 15 y 19 años un 82.1% está incorporado en este sector laboral, de la población de 60 años y más participa un 72.5%. El mismo instituto recalca que la participación en el área de la informalidad aumenta el contexto de desigualdad sobre prestaciones de trabajo e ingresos (INEGI 2020).

De acuerdo con estudios de CEPAL y OIT (2018), los factores que propician una mayor participación de las personas de edad avanzada en el sector laboral son de diversa índole, algunas de ellas se exponen de forma sintética a continuación:

- 1) La falta de ingresos y la debilidad de los sistemas de pensiones —es decir, sistemas que proporcionan montos muy limitados para la satisfacción de las necesidades básicas—
- 2) Las consecuencias del envejecimiento acelerado en la región como la escasez de oferta laboral o el aumento de edad legal de jubilación
- 3) El estado de salud favorable y la expectativa de una vida larga para la consecución del proyecto de vida
- 4) La influencia de la reducción de las brechas de género en la participación y búsqueda de independencia económica de las mujeres de 60 años y más



Como se puede apreciar, las causas van desde aspectos meramente económicos como la insuficiencia de ingresos económicos para la subsistencia hasta motivos individuales o colectivos como el desarrollo personal e independencia y la reducción de desigualdades entre hombres y mujeres.

El desarrollo laboral en el área de la informalidad presenta determinados riesgos que se potencializan hacia la población de edad avanzada —tomando en consideración que debido al envejecimiento las capacidades físicas y de salud se deterioran continuamente—, sobre todo en aspectos de seguridad, salud y sanidad (Muñoz Caicedo y Choís Lenis 2014: 384).

Entendiendo los riesgos del sector laboral informal y las condiciones a las que se enfrentan las personas de edad avanzada, resulta claro la situación de especial vulnerabilidad en la que estas personas se encuentran al incorporarse en actividades laborales que resultan riesgosas para su integridad. Aunado a ello, el contexto global y nacional actual maximiza dichos riesgos. Tan solo hasta el mes de agosto el 58% de las defunciones atribuidas al virus SARS-CoV2 correspondían a personas mayores de 60 años (Miranda 2020), lo que pone de muestra los efectos de la exposición de este sector poblacional a la pandemia vigente.

La crisis sanitaria ha surtido efectos diferenciados en la población económicamente activa. Si bien, han cobrado mayor protagonismos opciones como el teletrabajo, esta claro que esta modalidad no es de aplicación generalizada. En la rama informal, la prohibición de la circulación, así como el confinamiento han mermado el desarrollo de algunas actividades laborales, propiciando la caída del empleo y la reducción del ingreso (Barcena y Pinheiro 2020).

En suma, las personas de edad avanzada se encuentran en una posición complicada pues al ser uno de los grupos etarios que tiene mayor participación en el sector de la informalidad, tendrán que lidiar no solamente con los riesgos propios de este sector sino que, valorando sus capacidades físicas y de salud, así como la pro-

pagación de contagios en la pandemia las personas mayores que se desenvuelven en trabajos informales tienen un doble riesgo de ver limitado su desarrollo e ingreso pues se enfrentan no solamente a las restricciones generales impuestas por las autoridades, también son la población más propensa al contagio.

A consideración de la Organización Internacional del Trabajo —OIT—, la pandemia ha golpeado, principalmente, a las personas más vulnerables —adultos mayores, mujeres, jóvenes, etc.—, plantea que en la economía informal seis de cada diez trabajadores/as viven al día y son las personas que ven amenazados sus ingresos. La misma organización observa que las medidas que han sido adoptadas para proteger a los y las trabajadoras se resumen en tres opciones: el teletrabajo, la implementación de estrictas medidas de sanidad al interior de los lugares de trabajo sin interrumpir la actividad y la interrupción general del trabajo, siendo esta última la más recurrente en el área informal (OIT 2020: 2 y 5).

## V. REFLEXIONES FINALES

La evolución exponencial del virus a nivel mundial ha dejado un sinfín de consecuencias para la población. Desde afectaciones de salud, problemas para continuar estudios o trabajos, incremento de casos de violencia en los hogares, entre otras tantas. Tal y como sucede con otros fenómenos de alcance global como, por ejemplo, el cambio climático, los efectos negativos se potencializan hacia las personas sobre las que se identifica una situación de vulnerabilidad como es el caso de los adultos mayores.

Si bien ya se ha abordado con anterioridad a este escrito la cuestión de la informalidad laboral, resulta fundamental delimitar aún más los estudios en esta área enfocados específicamente a las condiciones de desarrollo de las personas en edad avanzada. Debido a la vigencia de la pandemia y las dificultades para desarrollar estudios estadísticos sobre la situación de este sector poblacional,

las cifras que ofrecen los organismos internacionales como la CEPAL y OIT así como el INEGI a nivel nacional, ofrecen una vista preliminar de lo que podría avecinarse en los próximos años, si no es que meses.

A pesar de que se han planteado estrategias para la reactivación económica las posibilidades de contagio y rebrote del virus son latentes, aún más para la población mayor. Ante esta situación, para su reincorporación en el ámbito laboral, debe atenderse a cinco elementos fundamentales: la necesidad de garantizar el acceso a cuidados o asistencia para el desarrollo de sus actividades y consolidación de su independencia, la provisión de un modelo de seguridad social que permita satisfacer las necesidades básicas de los derechohabientes, la observancia de condiciones laborales dignas, la atención de sus necesidades en materia de salud y la erradicación de la discriminación en todos los ámbitos para garantizar el goce y ejercicio de sus derechos humanos.

Esta claro que los efectos de una pandemia son inevitables. Sin embargo, la mitigación de estos depende en gran medida de las acciones que se adopten por los gobiernos para la atención inmediata de las necesidades de las personas, en este sentido, se deberán configurar estrategias que permitan una reactivación paulatina sin comprometer la integridad física y moral de las personas, en especial de aquellas que se encuentran en una posición más vulnerable. Para ello, la coordinación que surja entre las instituciones de salud y de trabajo deberá tomar en cuenta las condiciones en las que un adulto mayor pueda reincorporarse a su área laboral, o bien, tendrá que valorarse la posibilidad de promover el acceso a créditos o estímulos financieros para garantizar su estabilidad económica. Cualquiera que sea la política por seguir, la atención a las condiciones laborales de las personas de la tercera edad tiene que trascender más allá de la permanencia de la pandemia a fin de generar la equidad necesaria para el disfrute igualitario de los derechos humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Barcena, Alicia y Pinheiro, Vinícius (2020): “El trabajo en tiempos de pandemia: Desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”, Presentación en el lanzamiento del informe conjunto entre CEPAL y OIT, Santiago de Chile.
- CEPAL (2017): *Derechos de las personas mayores. Retos para la interdependencia y autonomía*. Naciones Unidas, Santiago de Chile.
- CEPAL y OIT (2018): *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe. La inserción laboral de las personas mayores: necesidades y opciones*. Naciones Unidas, Santiago de Chile.
- INEGI (2020): “Estadísticas a propósito del día del trabajo. Datos nacionales” en *Sala de Prensa del INEGI*, México. Disponible en: «<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/trabajoNal.pdf>» [Consultado el día: 18 octubre 2020].
- Miranda, Perla (2020): “Adultos mayores, grupo con más muertes por Covid-19 en México” en *El Universal*. Disponible en: «<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/adultos-mayores-grupo-con-mas-muertes-por-covid-19-en-mexico>» [Consultado el día: 18 octubre 2020].
- Muñoz Caicedo, Augusto y Chois Lenis, Pilar Mirely (2014): “Riesgos laborales en trabajadores del sector informal del Cauca, Colombia” en *Revista de la Facultad de Medicina*, vol. 62, núm. 3, 379-385.
- OIT (2020): “Nota conceptual” en *La COVID-19 y el mundo del trabajo. Construir un futuro del trabajo mejor*, Ginebra. Disponible en: «[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/meetingdocument/wcms\\_747938.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/meetingdocument/wcms_747938.pdf)» [Consultado el día: 18 octubre 2020].

Oms (2020): “Situation by Country, Territory & Area” en *WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard*, Ginebra. Disponible en «<https://covid19.who.int/table>» [Consultado el día: 24 octubre 2020].

Patlán Pérez, Juana (2016): “Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo” en *Ciencia Ergo Sum*, vol. 23, núm. 2, 121-133.





# **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES**



La sección a continuación contiene los razonamientos generados a partir del análisis y discusión de sentencias en el ámbito nacional, internacional y comparado de diversos tribunales constitucionales regionales y nacionales alrededor del mundo, principalmente de aquellas que contienen criterios jurisprudenciales relevantes, novedosos o de cualquier forma destacados por su significado jurídico.



---

**Pandemia y Derechos Humanos.**  
**Comentarios a la Resolución Núm. 1/2020 de la Comisión IDH.**

**RODRIGO SANTIAGO JUÁREZ**  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Introducción. II. Pandemia y desigualdad estructural: la tormenta perfecta. III. Derecho a la salud, pero no solamente. IV. El virus COVID-19 y los grupos en situación de vulnerabilidad. V. Conclusión: mismos derechos, más humanos, para un futuro incierto.

## I. Introducción

Los desastres naturales ponen a prueba a los gobiernos y exigen respuestas institucionales específicas para hacer frente a diversas problemáticas de urgente atención. En el continente americano, y especialmente en México, tenemos una larga experiencia en ese tipo de situaciones por nuestra particular geografía proclive a la actividad sísmica, inundaciones y huracanes.

De una adecuada respuesta de las autoridades depende no solamente la atención a los daños más inmediatos provocados por aquellos, sino, sobre todo, la prevención de violaciones a los derechos humanos de las personas afectadas por dichos fenómenos. Como ejemplo, los sismos ocurridos en 2017 y sus consecuencias, aún visibles, en la infraestructura hospitalaria, educativa y de vivienda en el estado de Oaxaca, y su repercusión en los correlativos derechos.

La pandemia provocada por el virus que provoca la enfermedad conocida como COVID-19 que continúa afectando, en mayor o menor medida, a todos los países del mundo, tiene no obstante implicaciones de naturaleza distinta a los desastres y eventos

antes mencionados. Con independencia de que existan grupos y personas que por su condición sean más vulnerables que otros, el impacto de la misma abarca a toda la humanidad, un ejemplo de lo que Ulrich Beck denominó, acertadamente, como la sociedad del riesgo (Beck 1998), por las implicaciones planetarias de algunos fenómenos.

Es verdad que no es la primera ocasión que ocurre una pandemia. Pero también lo es que nunca, como ahora, el mundo había estado tan interconectado no solamente a partir de cientos de vuelos que pueden llevar el virus de un extremo a otro del planeta en cuestión de horas, sino en las comunicaciones y el internet que permiten observar, en tiempo real, las consecuencias y estragos que provoca la enfermedad en otras latitudes y su impacto en la vida y los derechos de millones de personas.

Un evento como este, que a la mayoría de la población del planeta nos toca vivir por vez primera, requiere de evidentes esfuerzos científicos y médicos de quienes trabajan incansablemente por conseguir una vacuna y atender a los enfermos. El reconocimiento y admiración sin duda lo debemos a todas y todos ellos. Desde otras ramas del conocimiento nos corresponde analizar las consecuencias que la pandemia tiene en la sociedad, así como prevenir y atender su impacto en los derechos humanos.

En ese escenario, el 10 de abril de 2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, Comisión IDH— adoptó la Resolución No. 1/2020 *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, con el objetivo de establecer pautas, lineamientos y estándares a seguir por los países del continente en el contexto que la enfermedad ha traído desde inicios de 2020. Analizar y comentar su contenido es el propósito de este trabajo.

## II. Pandemia y desigualdad estructural: la tormenta perfecta

Las instituciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han alertado en distintos momentos acerca de las implica-

ciones que la pobreza tiene en la vulneración de los derechos, y en específico, el impacto que puede tener aquella en la atención de los padecimientos médicos.

En la sentencia del *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, Corte IDH— destacó que los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas en condiciones de extrema pobreza; niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo de padecer discapacidades mentales, por lo que es significativo y directo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. (Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 4 julio 2006: párr. 104).

En el *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, indicó que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna, por lo que los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna e instrumentos adecuados en políticas de salud. (Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, 24 agosto 2010: párr. 233).

Asimismo, en el *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*, estimó que por la condición socio económica y de vulnerabilidad de las víctimas, los daños ocasionados a su propiedad con motivo de un allanamiento tuvieron para ellas un efecto y magnitud mayores que los que hubiesen tenido para grupos familiares en otras condiciones, por lo que los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en situaciones adversas, como las condiciones de pobreza, enfrentan un incremento en el grado de afectación a sus derechos. (Corte IDH, *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*, 3 septiembre 2012: párr. 204).

En el *Caso González Lluy y otros vs. Ecuador*, recordó que el Protocolo de San Salvador establece que, entre las medidas para garantizar el derecho a la salud, los Estados deben impulsar la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, la prevención y el tratamiento de enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole, y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. (Corte IDH, *Caso González Lluy y otros vs. Ecuador*, 1 septiembre 2015: párr. 193).

En el *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, indicó que existía una afectación desproporcional en contra de una parte de la población que compartía características relativas a su condición de exclusión, pobreza y falta de estudios. Y constató que las víctimas compartían dichas características que las colocaban en una particular situación de vulnerabilidad. (Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, 20 octubre 2016: párr. 417).

Finalmente, en un reciente informe la Comisión IDH destacó que la pobreza constituye un problema de derechos humanos que se traduce en obstáculos para el goce y ejercicio de los mismos en condiciones de igualdad real por parte de las personas, grupos y colectivos que viven en dicha situación, y que teniendo en cuenta la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de los derechos civiles y políticos. (Comisión IDH, *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*, 7 septiembre 2017).

Con los mencionados antecedentes y criterios, la Resolución No. 1/2020 abunda sobre la pobreza que caracteriza al continente americano como la región más desigual del planeta, la falta o precariedad en el acceso al agua potable, la inseguridad alimentaria, la contaminación ambiental y la falta de vivienda adecuada, a lo que se suma la informalidad laboral que afecta a millones de personas y que hacen más preocupante el impacto socio económico

del COVID-19. (Comisión IDH, *Resolución No. 1/2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, 10 abril 2020: 3).

Es decir, el documento advierte que una situación como la que trajo aparejada la pandemia resulta especialmente preocupante en las condiciones que enfrentan los países de esta región del planeta. Como lo han señalado algunos autores, la pobreza y la desigualdad amplifican los impactos que diversas situaciones tienen en la vida de las personas y en el goce de sus derechos. (Pogge 2005).

### III. Derecho a la salud, pero no solamente.

Si bien en principio estamos ante un problema de salud, lo cierto es que la propagación del COVID-19 y sus efectos en la economía, así como sus implicaciones en otros derechos humanos —circulación, trabajo, educación, alimentación, derechos políticos, entre otros— hacen del contexto en el que nos encontramos un evento único por su dimensión y consecuencias en diversos niveles y estratos.

La interdependencia de los derechos implica, efectivamente, que la vulneración de un derecho humano incide en el goce y ejercicio de otros derechos. Si bien ese principio resulta válido en condiciones ordinarias, lo extraordinario de la situación en la que nos encontramos incrementa aún más el nivel de incidencia o influencia que la vulneración de un derecho tiene sobre el resto.

La pandemia provocó restricciones a la movilidad al mismo tiempo que se establecieron límites a la apertura de negocios lo que, con el paso de las semanas, provocó el cierre de establecimientos y el despido de miles de personas. También trajo como consecuencia la suspensión temporal de las actividades escolares, que posteriormente fueron retomadas vía remota, impactando de forma diferenciada a alumnos con muy distinto nivel socio económico y posibilidades de conexión a internet. En el caso de México, también provocó que en los estados de Coahuila e Hidalgo se cambiara la fecha establecida para celebrar los comicios.

A lo anterior deben sumarse los riesgos que las restricciones a derechos pueden tener para las libertades fundamentales y el Estado de derecho, pues aquellas deben ser siempre proporcionales para atender una finalidad legítima. En definitiva, tal como lo advierte la Resolución de la Comisión IDH, estamos ante una situación con múltiples afectaciones en derechos de muy distinto tipo, que requieren, por ello, respuestas puntuales, legítimas y amplias por parte de los Estados.

#### IV. El COVID-19 y los grupos en situación de vulnerabilidad.

Como ha quedado de manifiesto, existen personas y colectivos que por su situación enfrentan mayores riesgos que otros ante escenarios como el que trajo aparejada la pandemia en todo el mundo, lo que cobra mayor énfasis en países tan desiguales como los de esta región del planeta.

La Resolución de la Comisión IDH destaca por ello a las personas mayores, quienes deben ser incluidas de manera prioritaria en los programas de respuesta a la enfermedad, como lo son: pruebas de COVID-19, acceso a medicamentos, cuidados paliativos, prevención de contagios, no discriminación en el tratamiento médico, así como garantizar sus derechos a la alimentación, agua y saneamiento.

Por lo que se refiere a las personas privadas de la libertad, el documento refiere que deben adoptarse medidas para evitar el hacinamiento en las instituciones y centros preventivos y de readaptación a fin de evitar contagios. También destaca que en este contexto deben evaluarse las solicitudes de beneficios carcelarios o medidas alternativas a la prisión, en el entendido de que al ser, generalmente, centros donde conviven cientos o incluso miles de personas, la propagación puede generar situaciones de gran gravedad para los presos y sus familias.

Con relación a las mujeres, pone énfasis en incorporar la perspectiva de género a partir de un enfoque *interseccional* en el que se

tomen en cuenta los distintos contextos y condiciones que incrementan su vulnerabilidad, fortalecer los servicios de respuesta a la violencia de género, en particular la violencia intrafamiliar y la violencia sexual en el contexto del confinamiento, y garantizar la disponibilidad y continuidad de los servicios de salud sexual y reproductiva durante el mismo.

Sobre los pueblos indígenas recomienda proporcionarles información sobre la enfermedad en su idioma tradicional, estableciendo cuando sea posible facilitadores interculturales, respetar el aislamiento voluntario que los pueblos y comunidades decidan implementar, así como abstenerse de promover iniciativas legislativas o avances en la implementación de proyectos en los territorios de los pueblos indígenas durante la pandemia, ante la imposibilidad de llevar a cabo adecuadamente procesos de consulta previa, libre e informada.

En cuanto a las personas migrantes y en situación de movilidad, destaca que debe evitarse el empleo de estrategias de detención migratoria y otras medidas que aumenten los riesgos de contagio y propagación de la enfermedad, como las deportaciones o expulsiones colectivas, e incluso implementar rápidamente mecanismos para proporcionar la liberación de las personas que se encuentren en centros de detención. También menciona la necesidad de implementar medidas para prevenir y combatir la xenofobia y la estigmatización de estas personas a través de campañas e incluirlas en los planes de recuperación económica que lleguen a implementarse.

Las niñas, niños y adolescentes son otro de los grupos mencionados. La resolución propone reforzar su protección, en especial a aquellos que no cuentan con cuidados familiares y que se encuentren en instituciones de asistencia, y que el Estado garantice su derecho a la educación. También señala lo relativo a la prevención del abuso y la violencia intrafamiliar, facilitando los medios de denuncia y la atención especial a aquellos que viven en la calle o zonas rurales, tomando en consideración los diferentes contextos sociales y la brecha digital entre grupos.

Por lo que hace a la población LGBTIQ+ menciona que el Estado les debe garantizar, en particular a las personas trans que se encuentran en un ciclo de pobreza, exclusión y falta de acceso a la vivienda, su participación en la formulación de políticas de asistencia social durante la pandemia. Proteger y garantizar su derecho a la salud, el respeto a la identidad de género en el ámbito hospitalario, y adoptar campañas de prevención y combate contra la homofobia, transfobia y discriminación basada en la orientación sexual.

En cuanto a las personas afrodescendientes, el Estado debe implementar apoyos económicos, bonos, subsidios, entre otras medidas. Prevenir el uso excesivo de la fuerza basado en el origen étnico-racial e incluir en los registros de personas contagiadas, hospitalizadas y fallecidas por la pandemia, datos desagregados de origen étnico-racial, género, edad, entre otros.

Finalmente, por lo que se refiere a las personas con discapacidad, la Comisión IDH recomienda a los Estados asegurar atención médica preferencial a ellas sin discriminación, asegurar su participación en el diseño, implementación y monitoreo de las medidas adoptadas por la pandemia, adoptar los ajustes razonables y apoyos para garantizar que esas personas puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad en contextos de aislamiento o confinamiento, y adoptar estrategias accesibles de comunicación para informar en formatos accesibles sobre evolución, prevención y tratamiento de la enfermedad.

V. Conclusión: mismos derechos, más humanos, para un futuro incierto.

Si bien la Resolución de la Comisión IDH hace referencia a derechos reconocidos convencionalmente y a la interpretación que sobre los mismos han hecho los organismos interamericanos a través de informes y sentencias sobre diversos temas, las particularidades que los mismos adquieren durante la pandemia tienen implicaciones muy relevantes, al tratarse de derechos que pueden



ser vulnerados como consecuencia —o a propósito— de la crisis, y de grupos que en dicho escenario pueden ver incrementada su situación de vulnerabilidad.

En más de un sentido, es probable que las recomendaciones contenidas en la Resolución requieran dar nuevas lecturas a los derechos ya existentes, impulsar su debido cumplimiento y formular interpretaciones acordes a la situación en la que nos encontramos. En materia educativa, por ejemplo, si bien el derecho a las tecnologías de la información, así como a la banda ancha y el Internet, ya está contenido en el artículo 6º de la CPEUM, tal derecho adquiere, bajo el escenario de la pandemia —y posterior a la misma—, una necesidad sobre su debida atención muy distinta que la que se tenía antes.

También supone que los derechos deben ser interpretados bajo una percepción más humana en cuanto a las consecuencias que su no ejercicio y vulneración tienen en la vida de las personas, sobre todo a partir de una situación económica y social cuyas consecuencias más profundas aún no podemos ver con claridad, pero que con seguridad modificarán los índices de pobreza, desempleo, inseguridad y migración en este y en muchos otros países. Todo ello implica que a la pandemia y sus consecuencias debemos responder desde las ciencias sociales con una interpretación más global y progresiva de los derechos, y con una visión más humanitaria de los mismos.

La Resolución de la Comisión IDH promueve que los derechos ya reconocidos sean respetados, pero a su vez insiste en que se tomen en cuenta las condiciones actuales al momento de interpretar y dar significado a los mismos.

El organismo interamericano, a fin de cuentas, recomienda que quienes ejercen el servicio público, los operadores de justicia y la sociedad en su conjunto reconozcamos, hoy más que nunca, la dignidad de las personas y el riesgo compartido que todas y todos enfrentamos, que ampliemos el círculo del nosotros (Rodríguez Palop 2011: 158), y nos hagamos cargo de nuestra responsabilidad

como sujetos de derechos, pero también como sujetos de deberes ante todas las personas.

### Bibliografía

Beck, Ulrich (1998): *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona.

Pogge, Thomas (2005): *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Paidós, Barcelona.

Rodríguez Palop, María Eugenia (2011): *Claves para entender los nuevos derechos humanos*, Catarata, Madrid.

---

## La educación en tiempos de SARS-CoV-2: acuerdo número 14/07/20.

**ANDRÉS APOLINAR VALDÉS SOTO**  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

*La educación es el arma más  
poderosa que puedes usar  
para cambiar al mundo.*  
(Nelson Mandela)

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis de los Acuerdos. III. Conclusiones.

### I. Introducción

El SARS-CoV-2 es un nuevo tipo de coronavirus<sup>1</sup> que puede afectar a las personas y que se detectó por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China. Al virus que lo produce se le conoce como Coronavirus SARS-CoV-2 y, a la enfermedad que causa, se le denomina COVID-19. Esta es una enfermedad infecciosa que debido a su fácil propagación<sup>2</sup>, pone en riesgo la salud y, por tanto, la integridad de niñas, niños, adolescentes, jóvenes, adultos y de la población en general. Al ser una enfermedad viral, el COVID-19 se propaga eficazmente por contacto con personas infectadas, por tocar ob-

---

<sup>1</sup> Los coronavirus son una familia de virus que normalmente afectan solo a animales. Algunos de ellos también tienen la capacidad de transmitirse de los animales a las personas lo que causa problemas respiratorios que mayoritariamente producen sintomatología leve (Clinic Barcelona 2020):

<sup>2</sup> Dicha definición se recoge del Acuerdo por el cual, el Consejo de Salubridad General, declara emergencia sanitaria por causas de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 30 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación.

jetos o superficies que rodean a dichas personas, así como por llevarse las manos a los ojos, nariz o boca. Este escenario generó que la Secretaría de Educación Pública —en adelante, SEP— tomara una serie de acciones con el objetivo de garantizar el derecho a la salud y a la educación del alumnado. De manera que, para que la pandemia no obstaculizara el aprendizaje de los educandos, la SEP adecuó las actividades de docencia mediante plataformas virtuales y telemáticas y, al mismo tiempo, decretó la suspensión de clases presenciales en todos los niveles educativos<sup>3</sup> con la finalidad de no poner en riesgo su vida y salud.

Este comentario tiene los objetivos de analizar las acciones específicas y extraordinarias emitidas por la SEP plasmadas en los acuerdos 12/06/2020 y 14/07/2020 ante la emergencia sanitaria decretada por el gobierno federal a causa de la pandemia del coronavirus COVID-19, examinar las medidas para garantizar la conclusión del ciclo escolar, desplegadas en estos acuerdos; así como estudiar las evaluaciones establecidas en los planes y programas de estudio de educación básica y media superior dependientes de la SEP. Estos acuerdos son de suma relevancia porque las acciones que enuncian se aplicarán para concluir el ciclo 2019-2020, así como para el inicio del ciclo escolar 2020-2021, en función de las indicaciones de las autoridades correspondientes respecto a la emergencia de la pandemia del COVID-19.

## II. Análisis de los Acuerdos

En primer lugar, analizaré el acuerdo número 12/06/20, publicado en el Diario Oficial de la Federación —en adelante, DOF— el día 5 de junio de 2020, por el que se establecen diversas disposiciones

---

<sup>3</sup> Dicha disposición, se recoge del Acuerdo número 09/04/20 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, publicado el 30 de abril de 2020 en el Diario Oficial de la Federación.

para evaluar el ciclo escolar 2019-2020 y cumplir con los planes y programas de estudio de educación básica —preescolar, primaria y secundaria—, Normal y demás para la formación de maestros de Educación Básica, aplicables a toda la República, al igual que aquellos planes y programas de estudio del tipo medio superior que la SEP haya emitido, en beneficio de los educandos.

Dentro del acuerdo 12/06/2020 resaltare las acciones específicas que realizó la SEP en el apartado *décimo tercero*, el cual establece que, para garantizar la seguridad, salud e higiene de todos los educandos y docentes, se realizarán diferentes actividades de salud escolar como la limpieza de las escuelas que le corresponderán al director del plantel, maestros, intendentes, así como a madres y padres de familia. Estas medidas son de vital importancia para el inicio de las clases de manera presencial ya que darán seguridad higiénica a los padres y madres de los educandos al llevarlos a sus clases.

Adicionalmente, es obligación de cada plantel educativo tener artículos de aseo como jabón y agua, tomar medidas especiales para los docentes y personal administrativo que estén en situación de riesgo de contraer la enfermedad por condiciones de edad y salud y, promover el apoyo socio emocional para educandos y docentes que lo requieran. Asimismo, el uso obligatorio de cubrebocas y respetar la sana distancia evitando filas en entradas y salidas.

Una de las medidas emitidas para finalizar el ciclo escolar 2019-2020, aplicable también a la evaluación del ciclo 2020-2021, es el apoyo socio emocional. Si bien la promoción de este apoyo es encabezado por autoridades de la SEP, éste se ha puesto en marcha por docentes de las entidades educativas. Además, la SEP reafirmó su compromiso capacitando a los docentes en esta nueva modalidad de impartición de clases a través de los modelos de “aprende en casa” que consisten en plataformas digitales en donde se encuentran los libros de texto de los diferentes niveles académicos. Así como de programas de televisión que explican los contenidos de las unidades de los libros de texto. Cabe resaltar que incluso

hay profesorado que va más allá de lo que establecen estas medidas, ya que realizan un seguimiento personal con su alumnado, mediante el envío de mensajes de texto o utilizar *apps* como *WhatsApp*, *Zoom*, *Microsoft Teams*, etcétera.

Es importante señalar que si bien, se implementaron medidas para continuar con el ciclo escolar 2020-2021, por ejemplo, se llevó a cabo la inscripción y reinscripción de forma virtual con el fin de evitar filas y conglomeraciones, un número importante de padres o tutores de familia se vieron forzados a ir directamente a oficinas de la SEP para realizar este trámite debido a las fallas del sistema o a la imposibilidad de hacer los trámites en línea. Lo anterior desvela una gran deficiencia en el sistema educativo al no tener medidas de prevención y contención de posibles emergencias como la que vivimos hoy por la pandemia del COVID-19.

El Acuerdo 14/07/2020<sup>4</sup> hace una remisión a los artículos 2 y 72 de la Ley General de Educación, publicada en el DOF en 2019. Estos artículos mencionan que el Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el ejercicio de su derecho a la educación y que estos tienen derecho a recibir una educación de excelencia, así como a tener un docente frente al grupo que contribuya a su aprendizaje y desarrollo integral. Sin embargo, a raíz de la pandemia SARS-CoV-2, este derecho sustantivo se ha visto afectado más de lo que ya se encontraba, es decir, desde el momento en que no todo el alumnado tiene los recursos económicos necesarios para continuar con su educación debido a las brechas tecnológicas y de acceso a internet se evidencia un problema de antaño la desigualdad social que vi-

---

<sup>4</sup> Me refiero al Acuerdo número 14/07/20 por el que se reforma el diverso número 12/06/20 por el que se establecen diversas disposiciones para evaluar el ciclo escolar 2019-2020 y cumplir con los Planes y Programas de Estudio de Educación Básica (preescolar, primaria y secundaria), Normal y demás para la formación de maestros de Educación Básica aplicables a toda la República, al igual que aquellos Planes y Programas de Estudio del tipo Medio Superior que la Secretaría de Educación Pública haya emitido, en beneficio de los educandos, publicado el 3 de agosto de 2020 en el Diario Oficial de la Federación.

vimos en México. Un importante número de estudiantes de todos los niveles no cuentan con un dispositivo electrónico con acceso a internet (INEGI 2020), por lo que su derecho a la educación se ve afectado de manera directa y permanente.

Una de las consecuencias de la situación extraordinaria de la pandemia actual, es que madres y padres de familia, así como tutoras y tutores han tenido que tomar el rol de docentes con sus hijos, hijas o pupilos, cuestión que implica un desafío social relevante. Ciertamente, hay madres, padres o tutores responsables y con tiempo para realizar el seguimiento escolar que demandan sus hijos y/o hijas. Sin embargo, existe otro importante número que no pueden, ya sea por motivos de trabajo o por falta de conocimiento, desarrollar este acompañamiento educativo. Por otra parte, también existen casos en los que los cuidadores, simplemente no quieren hacerse responsables de la educación en casa de los menores, situación que podría representar un retraso o abandono de los estudios del alumnado. Por ejemplo, la Secretaría de Educación Pública reveló que tras la emergencia sanitaria se registró un 10% en el rezago educativo de educación básica, mientras que a nivel superior alcanzó hasta un 8% de acuerdo con Luciano Concheiro Bórquez, subsecretario de Educación Superior de la SEP (Fanny Miranda 2020).

Otra de las situaciones que se presenta a raíz de la pandemia COVID-19 es que, a pesar de la voluntad y disponibilidad de las madres, padres o tutores, alguno/as de ella/os no se encuentran suficientemente capacitado/as en los medios tecnológicos y mucho menos en la pedagogía necesaria para el aprendizaje (INEGI 2020). Esta situación produce, además de frustración y enojo familiar, un obstáculo que puede derivar en un severo retraso e incluso hasta el abandono de los estudios por parte de los educandos (Eicher *et al.* 2014 y Gibbs & Heaton 2014).

El acuerdo 14/07/2020 reitera el contenido del artículo 84 de la Ley General de Educación, que tiene el objetivo de desaparecer la brecha digital que se presenta en la educación a distancia a través

de un modelo semi presencial. Sin embargo, este modelo implica políticas públicas a largo plazo y una fuerte inversión económica dirigida a su genuina implantación. Sin embargo, la tozuda realidad social pone de manifiesto la falta de legislación y políticas públicas adecuadas para realizarlo, además este modelo no se considera viable, al menos en este momento, por la fácil propagación del coronavirus. Maxime si la Organización Mundial de la Salud advierte que si se abren escuelas la situación pudiese empeorar (Marca Claro 2020).

El apartado noveno del acuerdo 14/07/2020 se señala que al profesorado se le impartió un modelo digerible, rápido y funcional<sup>5</sup> para realizar educación a distancia, gracias a las capacitaciones a las que pudieron acceder, tanto por medios de comunicación masiva, como a través de sus autoridades. Pero, a pesar de estas capacitaciones, el profesorado no se encontraba preparado para una situación como la pandemia; así como tampoco lo estaba toda la estructura educativa, las familias de los educandos y la sociedad en general. Cabe destacar que conforme se avanzaba con esta nueva dinámica educativa las/os docentes se vieron en la necesidad de capacitarse en nuevos sistemas digitales y en el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Ahora, según datos del INEGI (2019), solo el 44.3 por ciento de la población en México cuenta con una computadora en su hogar y un 56 por ciento cuentan con una red de internet doméstica<sup>6</sup>, el grave problema de la falta de recursos tecnológicos tiene que ser

---

<sup>5</sup> El modelo se encuentra disponible en un sitio web de la Secretaría de Educación Pública: «<http://formacionycapacitaciondigitales.televisiomeducativa.gob.mx/>»

<sup>6</sup> En el ámbito económico podemos observar que debido a esta pandemia el desempleo ha aumentado considerablemente ya que en fechas de enero del 2019 la tasa de desempleo rondaba entre un 3.47% y en fechas de junio del 2020 la tasa incremento hasta un 5.35%. Disponible en: «<https://es.statista.com/estadisticas/573337/tasa-de-desempleo-en-mexico/#:~:text=La%20tasa%20de%20desocupaci%C3%B3n%20en,aproximadamente%20los%202%2C8%20millones>» [Consultado el 12 de septiembre de 2020]



atendido por las autoridades, ¿cómo es posible encargar tareas o entrar a clases en este tipo de condiciones? No desconocemos que la SEP alega que se estará transmitiendo la educación por medio de la televisión, también se había comprometido en apoyarse en otras tecnologías, con las cuales no toda la sociedad cuenta. Sin embargo, aún falta mucho por hacer tanto de la autoridad educativa federal como de las homólogas estatales.

En el *décimo segundo* apartado del acuerdo 14/07/2020 la SEP estableció que la televisión sería el medio idóneo para *garantizar* la educación porque la mayoría de la población cuenta con al menos una televisión en casa. Ahora, ¿cómo poder garantizar esta educación a distancia? el artículo 84 de la Ley General de Educación, menciona que se utilizará la innovación educativa como medio primordial para una excelencia académica. La televisión es un medio que tiene más de 90 años<sup>7</sup>, por lo que realmente no se le puede considerar una herramienta innovadora. Por otra parte, al utilizar primordialmente la televisión para la transmisión del conocimiento, únicamente se está utilizando y potenciando el aprendizaje de tipo visual, que es aquel que refiere a las personas que “perciben y aprenden mejor viendo, manejando fácilmente la información escrita, gustan de las descripciones, recuerdan las caras más no los nombres, visualizar las cosas detalladamente” (Aprender a aprender 2002) desdeñando otros tipos de aprendizajes y en consecuencia, dejando de lado al alumnado de tipo auditivo, que son los que emplea la voz y oídos como principal canal para el aprendizaje y, a los kinestésicos, que son los que necesitan palpar a través del tacto, actuar, hacer productos y proyectos, para poder aprender (Aprender a aprender 2002).

De acuerdo con Alonso *et al.* (1994) “Kolb, menciona que se debe seleccionar la información por el canal de preferencia del educando” y que a través de este canal se debe procesar la información

<sup>7</sup> Gaceta Facultad de Medicina UNAM, 10 de noviembre del 2001. Disponible en: «[http://www.facmed.unam.mx/\\_gaceta/gaceta/nov102k1/hace50.htm](http://www.facmed.unam.mx/_gaceta/gaceta/nov102k1/hace50.htm)» [Consultado el 12 de septiembre de 2020]

recibida. De manera que este proceso de selección del canal de preferencia del educando no se puede realizar con certeza en tiempos de pandemia, por lo que, se podría deducir, que por esa razón, la SEP optó por solo utilizar el canal de tipo visual a través de la televisión, que además es un medio de comunicación al que tiene acceso la gran parte de la sociedad en México.

Por el contrario, según el trabajo longitudinal hecho por Anderson *et al.* (2001), especialistas en educación e historia, “demuestran que los sujetos que habían dedicado más tiempo a ver la televisión en la infancia manifestaron calificaciones más altas en las materias en su educación, cabe destacar que esta conducta estaba limitada a que los padres debían tener un control de los programas de televisión que observaban estos” (Anderson *et al.* 2001). Los autores señalan que en esta nueva educación se manejan ciertos tipos de canales específicos para el aprendizaje oportuno, pero existe la posibilidad que, si no hay un debido asesoramiento por parte de los encargados del educando, el alumno puede cambiar de canal, no poner la suficiente atención o simplemente dejar de verlo (Anderson *et al.* 2001).

La decisión de poner en marcha el programa *Aprende en casa I y II*<sup>8</sup> de la SEP, si bien no es la opción óptima, es la más accesible para la economía y posibilidades de la sociedad mexicana. Según la encuesta el INEGI, el 92.5 de la población cuenta con una televisión en los hogares es así como se podría asegurar que la mayoría de los educandos podrá tener clases a través de este medio (INEGI 2019).

### III. Conclusiones

Como podemos observar la nueva modalidad educativa visibiliza con mayor contundencia la desigualdad económica de los

---

<sup>8</sup> Aprende en casa es un programa de televisión producido por la SEP, como iniciativa del Gobierno de México para mantener las clases durante la pandemia de COVID-19. Disponible en: «<https://aprendeencasa.sep.gob.mx/>» [Consultado el 12 de septiembre de 2020]

hogares mexicanos. Aprender en casa a través de la televisión, es la opción que, en mayor medida garantiza el acceso a la educación. Sin embargo, no hay que perder de vista que si bien, esta modalidad continúa dejando fuera a una parte del alumnado, ésta parte, es significativamente menor respecto del porcentaje de educandos que no cuentan con una computadora o un dispositivo electrónico adecuado; quienes de *facto*, terminan excluidos de estas políticas educativas.

Los diversos acuerdos, también contemplan medidas *post* pandemia, como la jornada de limpieza escolar dispuesta en el numeral noveno del acuerdo 14/07/2020 que se llevara a cabo una semana previa al regreso a clases presenciales en función del semáforo epidemiológico en verde<sup>9</sup> y de las indicaciones de las autoridades sanitarias. Para las jornadas de limpieza se deberán instalar los comités participativos de salud escolar.

En suma, el acuerdo 14/07/2020 es de gran importancia para dar continuidad al ciclo escolar 2019-2020 así como para empezar el ciclo escolar 2020-2021 plasmando medidas extraordinarias como: programas educativos de manera virtual, digitalización de libros de texto, capacitaciones a el personal docente y jornadas de limpieza para cuando se reactiven las clases presenciales.

### Bibliografía

Alonso, Catalina *et al.* (1994): *Los Estilos de Aprendizaje Procedimiento de Diagnóstico y Mejora*, Ediciones Mensajero S.A, Bilbao, España.

---

<sup>9</sup> Esto se dispone en el 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, publicado el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación.

Anderson, Daniel *et al.* (2001): “Early Childhood television viewing and adolescent behavior: the recontact study”, en *Monographs of the Society for Research in Child Development*, vol. 66, núm. 1, pp. 1-154.

Aprender a aprender (2002): *Estilos De Aprendizaje*. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/pdf/3761/376140372005.pdf>» [Consultado el 22 de enero de 2021]

Castro, Santiago y Guzmán, Belkys (2005): “Los estilos de aprendizaje en la enseñanza y el aprendizaje: Una propuesta para su implementación”, en *Revista de Investigación*, núm. 58, 83-102.

Clinic Barcelona (2020): *¿Qué es el Coronavirus?*, en Hospital Universitario. Disponible en: «<https://www.clinicbarcelona.org/asistencia/enfermedades/covid-19/definicion>» [Consultado el 19 de enero de 2021]

Eicher, Véronique, Staerklé, Christian y Clémence, Alain (2014): “I want to quit education: A longitudinal study of stress and optimism as predictors of school dropout intention”, en *Journal of Adolescence*, Vol. 37, núm. 7, pp. 1021-1030.

Fanny, Miranda (2020): “Hay 10% de abandono escolar en educación básica y 8% en superior por la pandemia”, en *Milenio*. Ciudad de México. Disponible en: «<https://www.milenio.com/politica/sep-advierte-abandono-escolar-pandemia-coronavirus>» [Consultado el 22 de enero de 2021].

INEGI (2020): “Comunicado de prensa número 103/2017”, en *Inegi*, México. Disponible en: «[https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDU-TIH\\_2019.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDU-TIH_2019.pdf)» [Consultado el 12 de septiembre de 2020].

INEGI (2020): “Estadísticas a propósito del día mundial del internet (17 de mayo). Datos nacionales”, en *Inegi*, Disponible en: «<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/apro>»

*posito/2020/eap\_internet20.pdf*» [Consultado el 12 de septiembre de 2020]

INEGI (2019): “Disponibilidad y Uso de TIC”, en *Inegi*, México. Disponible en: «<https://www.inegi.org.mx/temas/ticshogares>» [Consultado el 12 de septiembre de 2020].

Marca Claro (2020): “La Oms advierte que abrir escuelas en países con alto nivel de contagio por coronavirus “empeoraría la situación””, en *Marca*. Disponible en: «<https://www.marca.com/claro-mx/trending/coronavirus/2020/08/06/5f2c6ba546163f19bd8b46e0.html>» [Consultado el 22 de enero de 2021].



---

## La videoconferencia en el Procedimiento Criminal como mecanismo para evitar la propagación de la COVID-19 en Puerto Rico: Sentencia CT-2020-17 y CT-2020-18

**SANTIAGO DANIEL SÁNCHEZ JUÁREZ**

*Academia Interamericana de Derechos Humanos  
Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Introducción. II. Hechos de los casos. 1. *El Pueblo de Puerto Rico vs. Ángel N. Santiago Cruz*. 2. *El Pueblo de Puerto Rico vs. En interés del menor F. L. R.* III. Alegatos de las defensas. IV. Consideraciones del Tribunal Supremo. 1. Debido proceso. a) Vertiente sustantiva. b) Vertiente procesal. 2. Asistencia adecuada o efectiva de abogado. 3. Planteamientos colaterales. V. Conclusiones.

### I. Introducción

A inicios del año 2020, se sucedieron una serie de casos clasificados, por la Organización Mundial de la Salud —en adelante, OMS—, como neumonía en Wuhan, China. Sin embargo, a mediados del mes de enero, se conoció la estructura genética del virus causante del COVID-19 y se confirmó el primer caso fuera del territorio chino. En el mes de marzo, la OMS determinó que el coronavirus —SARS-CoV-2— es considerado como una pandemia, luego de que existieran 118,629 casos confirmados y 4,292 muertes distribuidas en más de 60 países (Departamento de Seguridad Nacional de España 2020).

El 13 de marzo se confirman los primeros casos positivos en la isla de Puerto Rico por lo que la gobernadora Wanda Vázquez declaró un toque de queda —*curfew*—, mediante la Orden Ejecutiva-2020-023. En dicha orden, indicó que entre los horarios de 9:00 pm a 5:00 am ninguna persona debía estar fuera de su domicilio.

El resto del día solo estaba permitido realizar actividades esenciales como la compra de suministros —alimentos, medicinas y artículos farmacéuticos de primera necesidad—.

En respuesta y consonancia con la OE-2020-023, el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió las Medidas Judiciales ante la Situación de Emergencia de Salud por la COVID-19 —EM-2020-03— el 16 de marzo de 2020. En esta, se ordenó el cierre total del Poder Judicial, suspendiendo todas las visitas y asuntos citados en los tribunales del país hasta que finalizara el *curfew*. Así mismo, se informó que solo serían atendidos los asuntos urgentes como vistas de causa de arresto, órdenes de protección, solicitudes de traslado de menores fuera de la jurisdicción, otros asuntos de familia y menores de carácter urgente, y órdenes de ingreso involuntario a la luz de la Ley de Salud Mental.

La resolución que se analiza en este comentario fue emitida el 8 de septiembre de 2020, fecha en la que habían registrados 16,788 casos confirmados acumulados y 482 muertes. Mientras que, al 8 de octubre de 2020, es decir, un mes después, se registraron 26,776 casos confirmados acumulados y 730 muertes (Departamento de Salud del Gobierno de Puerto Rico 2020).

Como se puede apreciar, los datos son abrumadores para la isla caribeña que cuenta con apenas 3.1 millones de personas como población. En ese contexto, el Tribunal Supremo emitió las sentencias *CT-2020-17 y su acumulada CT-2020-18* sobre el uso de herramientas digitales para celebrar la vista preliminar en los procedimientos criminales como una medida para evitar la propagación de la COVID-19. En su resolución, el Tribunal concluyó que no representaba una violación a las garantías constitucionales mínimas a las que tienen derecho las personas imputadas antes de la etapa de juicio.

## II. Hechos de los casos

### *1. El Pueblo de Puerto Rico vs. Ángel N. Santiago Cruz*



Entre el 23 y 27 de febrero del 2020, el Sr. Ángel cometió diversos delitos previstos en la Ley de Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica y en la Ley de Armas de Puerto Rico, por lo que el Ministerio Público presentó formalmente las denuncias correspondientes. El tribunal que atendió el caso determinó que se reunían los elementos suficientes para arrestar al sujeto en cuestión y señaló la vista preliminar<sup>1</sup>.

Sin embargo, dado la orden emitida por el Tribunal Supremo de suspender labores en el poder judicial, la vista se pospuso en dos ocasiones. Por ello, el 5 de junio de 2020, el tribunal de primera instancia emitió una orden mediante la cual convirtió la vista en una audiencia sobre el estado del procedimiento. Esta sería celebrada con la presencia de todas las partes mediante el uso de videoconferencia.

El día de la celebración de la vista, el señor Ángel no compareció, pero su representante legal sí lo hizo. En la audiencia, este se opuso a que la vista preliminar se celebrara mediante videoconferencia. Ante esto, la jueza del tribunal le indicó que el Departamento de Corrección y Rehabilitación —DCR— no estaba transportando confinados a los tribunales debido a las medidas de seguridad adoptadas por la pandemia del COVID-19, y se señaló fecha para la vista preliminar.

La defensa no estuvo de acuerdo por lo que presentó un recurso de *certiorari*<sup>2</sup> en el tribunal de apelaciones. Sin embargo, no prosperó y se confirmó la resolución emitida en primera instancia. Así, se desarrolló la vista preliminar con la presencia de todas las partes. Nuevamente el señor Ángel se pronunció en contra del desarrollo de la audiencia, insistiendo en que sus derechos constitucionales no eran respetados.

<sup>1</sup> La vista preliminar es la etapa del Procedimiento Criminal en la cual se determina la existencia o no de pruebas suficientes para enjuiciar. La decisión la toma un juez o jueza distinta al que autorizó en arresto.

<sup>2</sup> Recurso por el cual un tribunal superior revisa la decisión de un tribunal inferior.

## 2. *El Pueblo de Puerto Rico vs. En interés del menor F.L.R.*

En este caso, la Procuradora de Asuntos de Menores, en representación del Ministerio Público presentó tres quejas contra el menor F.L.R. por faltas a la Ley de Armas de Puerto Rico y a la Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico. El tribunal de primera instancia evaluó el asunto y determinó que existía causa suficiente para la aprehensión del menor y su posterior introducción a una institución correccional juvenil. También se señaló fecha para la vista preliminar.

El DCR se rehusó en múltiples ocasiones a trasladar al menor para celebrar la vista. En consecuencia, el Ministerio Público se vio en la necesidad de solicitar que se celebrara mediante videoconferencia. Al igual que en el caso anterior, la defensa se opuso y solicitó que la audiencia se celebrara presencialmente.

En este caso, el tribunal de primera instancia se negó a las peticiones del MP y ordenó que la vista fuera presencial. No obstante, esta decisión fue impugnada ante el tribunal de apelaciones mediante una *urgente solicitud de paralización de los procedimientos* y un *certiorari*. Finalmente, la segunda instancia paralizó el procedimiento.

Debido a esto, el menor F.L.R. compareció ante el Tribunal Supremo con una *solicitud de certificación intrajurisdiccional*, pidiendo que su asunto fuera atraído por el máximo órgano judicial y que se consolidara con el caso *El Pueblo de Puerto Rico vs. Ángel N. Santiago Cruz*. La solicitud fue aceptada, dando oportunidad a todas las partes de alegar al respecto y, una vez cumplido este requisito, se emitió sentencia.

### III. Alegatos de las defensas

La defensa del señor Ángel alegó que celebrar la vista preliminar mediante el mecanismo de videoconferencia viola sus derechos constitucionales, especialmente “el de confrontar a los testigos, estar presente en una etapa *crítica* del procedimiento y a tener asistencia

de su abogado.” Además, califica de ineficiente el uso de medios digitales pues no salvaguarda garantías procesales reconocidas en la Regla 23 del Procedimiento criminal, donde se establece que se debe “tener acceso a declaraciones juradas de los testigos del Estado; a contrainterrogar a los testigos; y, que la vista sea pública.”

También alegó sobre una cuestión discriminatoria contra su persona, toda vez que, la oposición de trasladarlo para celebrar la vista es por la negativa del DCR a hacerlo. Y refirió que si se tratara de un hombre con diferentes —mayores— capacidades económicas, que le permitieran pagar su fianza y llevar el procedimiento en libertad, no se vería limitado a tener que someterse a violaciones de derechos humanos, como la salud —dado que los centros de rehabilitación no cumplen con las medidas sanitarias correspondientes y el Estado prefirió que si había un brote de COVID-19, se quedara la propagación dentro de los recintos— o sus derechos procesales.

Por otro lado, la defensa del menor F.L.R. alegó que la vista no podía celebrarse de manera virtual mientras no se cumplieran con los requisitos que exigen las *Guías Generales para el Uso del Sistema de Videoconferencia en los Tribunales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*; además, el *Coronavirus Aid, Relief, and Security Act*, aprobado por el Congreso Federal de Estados Unidos, exige que la persona acusada consienta que la audiencia sea llevada a cabo por medios diversos a los tradicionales. Finalmente, al igual que la defensa del señor Ángel, argumentaron la existencia de violaciones a los derechos constitucionales del menor, como el debido proceso y a recibir una *adecuada* asistencia de su abogado.

#### IV. Consideraciones del Tribunal Supremo

Lo primero que hizo el alto órgano judicial es determinar que, al tratarse de la misma etapa del procedimiento, corresponden los mismos derechos constitucionales a ambos acreedores. Por lo tanto, la controversia por resolver radicó en encontrar un balance

para salvaguardar las garantías individuales de los imputados en el contexto de emergencia sanitaria.

En opinión del tribunal, existió una *importante* inclinación en favor de sostener que el uso de la videoconferencia en estas etapas del procedimiento es constitucional. Esto debido a que existe un máximo interés por parte de todas las instituciones del Estado para evitar la propagación de la COVID-19; y una de las formas de hacerlo es apostar por medidas distintas a las tradicionales, cuya ejecución respete los derechos constitucionales de las personas.

Por lo que se refiere al *derecho a la confrontación* reclamada por los interesados, el tribunal recordó que ese derecho constitucional no opera sino hasta la etapa de juicio. Y al tratarse de reclamaciones durante etapas previas, estas no deben formar parte del estudio final.

### *1. Debido proceso.*

#### a) Vertiente sustantiva.

Hablar del debido proceso requiere plantearse si existe un elemento inherente al acto de comparecer virtualmente a las audiencias que niegue al imputado un proceso justo. El tribunal consideró que no, dado que en todo momento se puede ver y escuchar a las personas participantes, al igual que una audiencia presencial. De tal forma que, pese a no estar presentes, tampoco están ausentes y pueden participar en el proceso.

Sin embargo, sabiendo que no son infalibles los medios electrónicos, no se puede considerar que cualquier contratiempo o interrupción produzca una violación al debido proceso. Lo anterior requiere que no exista participación de alguna de las partes en el fallo presentado; y en caso de haberlo, el juez debe suspender la vista y reprogramarla, tomando las medidas necesarias para garantizar los requerimientos mínimos.

b) Vertiente procesal.

Hablando concretamente de los actos que se realizan durante el procedimiento, el tribunal señaló que el mecanismo de videoconferencia no es incompatible con las garantías procesales dado que permite a los imputados acceder a las declaraciones juradas de los testigos, pues el Ministerio Público se las puede hacer llegar durante la vista o incluso antes de esta.

Por otro lado, la videoconferencia permite a todos los participantes ver y escuchar a los demás *en vivo*, y así, es posible realizar los contrainterrogatorios correspondientes. De igual manera, los medios electrónicos permiten transmitir las vistas al público en general, en todos los casos que sea procedente.

2. *Asistencia adecuada o efectiva de abogado.*

Los medios tecnológicos aseguran este derecho toda vez que, tanto el abogado como el imputado tienen la posibilidad escuchar y ver a las demás partes. Por esto, están en total posibilidad de defenderse y contrainterrogar. Además, el uso de videoconferencias permite que se habilite una *sala privada* donde abogado e imputado puedan sostener comunicaciones de manera directa sin la intrusión de otras personas para desarrollar su teoría del caso.

Lo mismo resulta en el caso del menor, dado que, por su situación especial de protección, la ley requiere la presencia de sus tutores legales, quienes podrán asistir virtualmente a la audiencia.

3. *Planteamientos colaterales.*

El tribunal analizó planteamientos adicionales del menor como los relativos al *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act* — *CARES Act*—; a las medidas tomadas por el secretario del DCR; y a las Guías Generales para el Uso del Sistema de Videoconferencia en los Tribunales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

En cuanto al primer punto, se señaló un tema de competencia, pues solo es aplicable en casos criminales que son resueltos por los tribunales federales. Es decir, que tanto Puerto Rico como los demás estados pueden adoptar el mecanismo de videoconferencia cuando se estime apropiado y con total respeto a la Constitución propia y a la Constitución federal.

Respecto al segundo punto, las medidas tomadas por el DCR disponen que el imputado debe estar presente en la vista preliminar y en la vista para determinar causa probable, sin embargo, no se establece prohibición alguna para cumplir con el requisito por medios digitales. Es más, utilizar esos medios permite obtener una solución justa, rápida y económica, pues permite continuar con los procedimientos criminales conforme lo determina la ley.

Finalmente, el tribunal consideró que el menor F.L.R. malinterpreta el alcance jurídico de las Guías generales, pues este es un documento cuyo propósito es proveer lineamientos generales que asistan a los jueces y juezas en los procesos criminales cuyas etapas puedan celebrarse por vistas judiciales virtuales, garantizando la formalidad establecida.

Este documento en cuestión no tiene ni debe el efecto de prejuzgar una controversia jurídica como determinar que una vista judicial por videoconferencia es inconstitucional o si un tribunal está abusando de su discrecionalidad al recurrir a medios tecnológicos para celebrar etapas procedimentales.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia emitida en el caso del señor Ángel —CT-2020-17—. Mientras, en el caso del menor F.L.R. revocó la sentencia. Ambos expedientes fueron devueltos a la instancia correspondiente para que procedan de conformidad con las determinaciones del máximo órgano.

## V. Conclusiones

En mi opinión, la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico es una demostración de su compromiso por defender la Constitución y los derechos procesales al mismo tiempo que protegen el derecho a la salud de la población en general y de las partes en los procesos criminales en particular.

El contexto que vive la isla caribeña respecto a la enfermedad de la COVID-19 sin duda alguna es de preocupación y, por tanto, de necesaria prevención y precaución. El tribunal se mantuvo firme en las medidas tomadas para que se siguiera impartiendo justicia en medio de una crisis sanitaria que ha venido a reconfigurar el funcionamiento del poder judicial en todo el mundo.

Dar pequeños pasos hacia una justicia digital —o *e-justice*— es necesario para adaptarse a la nueva realidad en la que vivimos. Dentro de los muchos beneficios que tiene en sí mismo el uso de la tecnología durante los procedimientos judiciales, hoy en día se suma la protección al derecho a la salud.

La gravedad de la situación ha obligado que los distintos poderes del Estado tomen medidas para mitigar la propagación de COVID-19; medidas que tienen detrás un estudio del contexto territorial, temporal, social, económico y político. No es posible conciliar en su totalidad los planes de acción entre los distintos Estados. Por ejemplo, en el caso particular, Puerto Rico es un territorio no incorporado a los Estados Unidos de América; por esto, las normas federales de EUA aplican en Puerto Rico, sin embargo, la realidad sociopolítica-económica no es la misma comparada con los estados de Nueva York o California.

Por ello, las decisiones tomadas por el Departamento de Corrección y Rehabilitación de no trasladar a los internos tienen una lógica que funciona en ese contexto determinado. La población reclusa se encuentra concentrada en espacios más reducidos, donde no se puede mantener el distanciamiento social de igual

manera que se hace en otro tipo de ambientes y entornos. El constante traslado de personas aumenta el riesgo de contagio tanto del personal del DCR como de los internos, y si eso llegase a suceder, pondría en un alto grado de vulnerabilidad al resto de la población penitenciaria.

En ese sentido, y con el objetivo de no retrasar los procesos de los internos se ha recurrido a medios alternos que respeten las formalidades esenciales del procedimiento, los derechos procesales de las partes, y los derechos humanos de la población en general.

El Poder Judicial se ha esforzado para asegurar que las videoconferencias cumplan con los requisitos del debido proceso. Se han hecho inversiones económicas para mejorar la calidad del internet, los equipos tecnológicos para el uso de estos medios (computadoras y tabletas para el personal y para las partes que lo requieran), y sobretodo, se ha capacitado a jueces, juezas y personal de apoyo.

El Tribunal Supremo consideró que el uso de la videoconferencia es completamente legítimo dado que ya se ha utilizado en otras materias. Según la propia sentencia, y como consecuencia de los descrito en el párrafo que antecede, en Puerto Rico se han celebrado desde el mes de marzo, más de 29,500 audiencias mediante videoconferencia. Aunque la mayoría se han realizado en casos relacionados con la materia civil, cerca de 4,000 vistas han sido en materia penal.

La sentencia del tribunal me genera la reflexión de que, *per se*, el uso de la videoconferencia no violenta derechos fundamentales. Sino que será durante el desarrollo de las audiencias en particular, donde se puedan presentar irregularidades o fallos que perjudiquen a los imputados, pero eso será tema de discusión y decisión judicial de otra naturaleza jurídica. Aquí, lo que promueve el máximo órgano judicial de Puerto Rico es la justicia digital como alternativa a los mecanismos tradicionales, donde se sigan respetando las formalidades esenciales y al mismo tiempo, se proteja el derecho a la salud en el contexto de una crisis sanitaria mundial.



---

## Restricción al libre tránsito en El Salvador: *Hábeas corpus* 148-2020.

**MARÍA FERNANDA LOERA GONZÁLEZ**  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Hechos del caso. III. Consideraciones de la Corte. 1. Tecnologías de la información y la comunicación en el acceso a la justicia. 2. Limitación de derechos. 3. Medidas cautelares. IV. Conclusiones.

### I. Antecedentes

La emergencia de salud pública de importancia internacional declarada el 30 de enero de 2020 por la Organización Mundial de la Salud —en adelante, Oms—, posteriormente catalogada como pandemia el 11 de marzo del año en curso, producida por el virus SARS-CoV-2 —en adelante, COVID-19— ha instado a muchas naciones a crear medidas extraordinarias para la no propagación del virus dentro de su nación. El Salvador fue uno de los primeros en tomar medidas de extrema precaución, incluso antes de detectarse el primer caso en su territorio registrado en fecha 18 de marzo de 2020.

El 14 de marzo de 2020 fue emitido el Decreto Legislativo n° 594, que contempla la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19 previendo el alto índice de contagios que se dio en otras naciones por no actuar en tiempo ante esta emergencia sanitaria.

Derivado de decreto se emitió el Decreto Ejecutivo n° 12 en el Ramo de la Salud, de fecha 21 de marzo de 2020, en donde se establecieron las medidas extraordinarias de prevención y conten-

ción para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario, a fin de contener la pandemia *COVID-19*. Estas referían que todos los habitantes deberían guardar cuarentena domiciliar obligatoria, quedando permitida la libertad de tránsito solo en casos específicos.

## II. Hechos del caso

El *hábeas corpus* a analizar fue promovido de forma electrónica ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en contra del Jefe de la Subdelegación de la Policía Nacional Civil de Jiquilisco y del Presidente de la República por el abogado Luis Enrique Salazar Flores en favor de las señoras EA, LA y de una tercera persona que se encontraba detenida en la subdelegación policial de Jiquilisco, que había sido capturada bajo circunstancias similares.

El abogado de las señoras referidas mencionó que ellas se encontraban circulando en la zona urbana de Jiquilisco, realizando compras en el mercado local para proveerse de alimentos y medicinas cuando fueron aprehendidas por agentes de la Policía Nacional Civil de dicha localidad.

Del mismo modo, refirió que se encontraban retenidas, sin que se les defina su situación jurídica, se les proporcionen alimentos o fundamento legal para su detención. Hace énfasis en que ellas son las responsables, en sus grupos familiares, de proveer alimentos y productos farmacéuticos, debido a esto sostiene que se les están vulnerando sus derechos constitucionales de libertad e integridad física.

## III. Consideraciones de la Corte

*1. Tecnologías de la información y la comunicación en el acceso a la justicia.*

La sentencia en cuestión desarrolla ampliamente el medio por el cual fue presentada la solicitud del *hábeas corpus*, puesto que el artículo 41 de la Ley de Procedimientos Constitucionales —en adelante, LPC— regula los lugares a través de los cuales se puede presentar una solicitud, y la regla general consiste en la exigencia de presentarla de manera personal a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o a la Secretaría de cualquiera de las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital o bien por carta o telegrama, por ende el medio utilizado para esta solicitud no está contemplado en la disposición.

Al abordar el tema, el tribunal hizo alusión a la acción de inconstitucionalidad 10-2020, que menciona que el *derecho* no se puede aislar de la realidad, sino que debe amoldarse a ella para evitar su ineficacia o insuficiencia. En el caso en particular, el tribunal reitera su labor jurisdiccional, democrática y garante de los derechos fundamentales, entendiendo que, en tiempos de crisis, la Constitución no deja de ser el instrumento de protección ante cualquier acto estatal que lesione los derechos.

Por ello, la restricción para el libre tránsito no debe presentar un obstáculo para no tutelar los derechos fundamentales, por lo que es posible tener en cuenta para los procesos constitucionales la incursión de las nuevas tecnologías y afirmar que la regla general mencionada anteriormente pueda admitir una excepción.

La Sala afirmó también que, en el caso, el no admitir la excepción anularía las posibilidades fácticas de satisfacción del acceso a la jurisdicción en forma oportuna además que, en una situación de emergencia constitucional, el rechazo de este tipo de solicitudes desalentaría a las personas a ejercer su derecho a la protección jurisdiccional en caso de violación de sus derechos.

Es importante señalar que el tribunal menciona como precedente de excepción a la regla la admisión de trámite de peticiones de *hábeas corpus* que se han hecho llegar por los privados de libertad de un centro penal a la Secretaría. Esto a través de los directores de los centros penales o jueves de vigilancia. Supuestos que tampoco están expresados en el artículo 41 de la LPC, pero que fueron atendidos debido a las condiciones de restricción de libertad.

Debido a la existencia de precedentes y a la situación concreta del caso, el tribunal exceptuó la regla general referida en el ordenamiento y dispuso que en adelante mientras continúen las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia, las solicitudes remitidas al correo electrónico, serán analizadas.

## *2. Limitación de los derechos*

Frente a los decretos emitidos, el tribunal señaló que el ejercicio de los poderes excepcionales del Estado no tiene lugar en un vacío jurídico. Incluso frente a los peligros extraordinarios, el Estado solo puede procurar el bien común bajo la Constitución y ésta permite la limitación justificada de los derechos de las personas, pero establece formas esenciales inderogables para ellos.

Según el tribunal, las limitaciones deben de estar dentro del marco de la Constitución cumpliendo con las siguientes medidas: 1) previsión de esas limitaciones en una ley formal, 2) publicada de modo efectivo, 3) con supuestos de modo de aplicación o motivos suficientemente claro y precisos para evitar la discrecionalidad y la arbitrariedad de las autoridades, 4) aplicables bajo una interpretación restrictiva, 5) siempre que no exista un medio menos grave para lograr su finalidad, 6) con la justificación razonable del caso, 7) conforme a un procedimiento determinado, y 8) sujeto al control judicial.

El artículo 5 del Decreto Ejecutivo número 12, de conducción obligatoria de una persona a los centros de contención de la pandemia o al establecimiento que indica el Ministerio de Salud aplicada

por no cumplir la cuarentena general, sin que se establezca que la persona intervenida puede ser fuente de contagio, constituiría, según la Corte, una privación de libertad.

El tribunal advirtió también que la intensidad con que un internamiento forzoso con fines sanitarios afecta los derechos de las personas exige que su aplicación solo pueda ser decidida conforme al principio democrático inherente a la función legislativa. De esta forma, en el decreto legislativo citado, no se encuentra la restricción de la libertad física de las personas por medio de un internamiento forzoso con fines sanitarios.

Debido a los derechos en cuestión, la Corte reiteró que los actos de aplicación en la cuarentena deben ser documentados para garantizar así el acceso a la información sobre la persona internada y las condiciones de su cuarentena. Estas deben de contar con el personal, medios, equipo y recursos necesarios para garantizar el trato digno. Las bartolinas u otras dependencias policiales no pueden emplearse en ningún caso para este efecto.

### 3. *Medidas cautelares*

En el caso en concreto, la Sala resolvió que se decretase un auto de exhibición personal en favor de las señoras EA, LA y de la tercera persona. El tribunal reconoció que esta exhibición personal se solicitó únicamente respecto a tres personas. Sin embargo, es un hecho de conocimiento público que centenares de personas han sido sujetas de aplicación del Decreto Ejecutivo número 12, llevándolas a dependencias policiales, no a los centros de contención de la pandemia adecuados para el fin.

En consecuencia, consideró necesario que las personas que hayan sido privadas de su libertad desde la noche del día 21 de marzo de 2020 con base al decreto antes mencionado, y que al momento de esta decisión sigan detenidas en dependencias no acondicionadas de cuarentena sanitarias, deberán ser inmediatamente conducidas a sus viviendas para cumplir ahí su cuarentena domiciliar.

En cuanto a aquellas que si fueron trasladadas a verdaderos centros de contención de la pandemia, se les debe de garantizar un trato digno y atenciones adecuadas.

Del mismo modo, la Sala consideró que las autoridades deben abstenerse de exhibir a las personas privadas de libertad o confinadas sin su consentimiento, ante los medios de comunicación, ni propiciar su estigmatización social por la condición en que se encuentran.

Finalmente, el tribunal señala que aunque el proceso constitucional fue iniciado a favor de las personas citadas anteriormente, las medidas cautelares ordenadas ahora son ratificadas y ampliadas por la Sala y son extensivas a todas la personas que enfrenten el riesgo o la aplicación efectiva de una privación de libertad en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso, realizado por autoridades policiales, de la Fuerza Armada o del Órgano Ejecutivo ante el supuesto incumplimiento de la cuarentena domiciliar establecida por el gobierno.

#### IV. Conclusiones

En este apartado, abordaré por orden que fueron expuestos, los puntos relevantes de la resolución en cuestión.

En primer término, sobre la excepción a la regla que hizo el tribunal, me parece acertada. En una nación donde prevalece la Constitución frente a cualquier otro ordenamiento, y en este caso tratándose de un derecho de primera generación —el derecho a la tutela judicial— establecido en la misma Constitución y tratados internacionales de los cuales el Estado es parte, era indispensable no superponer las reglas formales del procedimiento, en una situación totalmente nueva y extraordinaria frente al derecho a la tutela judicial.

Por lo tanto, considero que, de no haber sido admitida con esa justificación, la Corte estaba viendo por su estructura legislativa

dejando de lado el verdadero fondo del caso, es decir, los derechos reconocidos en la Constitución que estaban siendo vulnerados en base a otras legislaciones internas, perdiendo así la esencia de primordial de su constitución como garantía de protección a los derechos fundamentales.

Respecto a la limitación de derechos, es primordial, que, si bien como lo menciona el tribunal, la Constitución permite la limitación de estos derechos, hay que establecer los mismos límites a esta restricción, para no caer en la discrecionalidad, ni en la arbitrariedad al aplicar dicha limitación.

Enfocando los parámetros que estableció la Corte al caso en concreto de la privación de la libertad en forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso, encontramos que dicho internamiento debe de estar previsto en una ley formal y ésta no puede ser establecida por el órgano ejecutivo. Por lo tanto, el internamiento no puede ser aplicado antes de que el decreto legislativo que lo contenga haya sido publicado en el diario oficial y se encuentre además vigente. Esos supuestos de aplicación o motivos para adoptar el confinamiento deben ser claros y precisos en la misma ley formal, interpretándose de modo restrictivo solamente. Con ello, se podrá garantizar la imparcialidad ante las medidas impuestas y evitar la limitación errónea de las libertades de las personas, además respetando en todo momento sus derechos universales.

Aludiendo a la fracción cuarta de estos mismos parámetros, el internamiento solo podría aplicarse cuando no exista un medio menos grave para lograr su finalidad. Es decir, establecerla como última alternativa puesto que podría comenzar con una escala de sanciones administrativas, etc. Además, que dicho confinamiento debe de contar con la justificación razonable e individualizada del caso. Esto significa que se tendrá que verificar en cada caso que se han cumplido con las condiciones legales para proceder a internar a la persona en cuestión. En esta fracción prevalece en todo momento el principio de proporcionalidad y estaríamos

ante un escenario propio para cada situación previamente evaluada y no generalizando ningún caso.

Me parece que dichos parámetros marcan una pauta para que el actuar de las autoridades sea estrictamente apegado a la ley. Y que sin importar la situación extraordinaria en la que nos encontramos por la pandemia provocada por el virus COVID-19, como autoridades no tienen la libertad de decisión de actuar sino es conforme a lo que la ley les establece y les limita. Además, cabe destacar que el principio de legalidad prevalece con el fin de salvaguardar la integridad de las personas, y ¿por qué no?, la integridad misma de las leyes.

En cuanto a las medidas cautelares que estableció la Corte de manera general, y no solo al caso en concreto, es una decisión que involucrará el debido seguimiento. Aunque pareciera sencillo decir que *sean inmediatamente conducidas a sus viviendas*, se tendrán que llevar a cabo una serie de requisitos administrativos, y posteriormente una investigación de sus derechos vulnerados, con lo que espero no se afecte mucho la eficacia y efectividad de la decisión.

Además, tomando uno de los parámetros y parte de las medidas cautelares, les establecen a las autoridades conductas específicas: abstenerse de aplicar formas de confinamiento sin base legal previa así como también, garantizar un trato digno a las personas que ya se encuentran en estos centros de contención sanitaria y por supuesto no exhibirlas de ninguna manera, puesto de realizar esta última conducta, estarían vulnerando un derecho más, y contribuyendo a la discriminación de los involucrados. En esta emergencia sanitaria internacional no contribuiría para nada a eliminarla una crisis con motivo de discriminación, ya que la condición de salud de las personas no menoscaba en ningún momento su identidad y dignidad como persona.

El Salvador, y todo el cuerpo judicial, ejecutivo y legislativo al tener estas medidas cautelares y parámetros de limitación



de derechos, deberán medir cada paso que se da durante esta situación extraordinaria —y de preferencia continuar con el respeto a los derechos siempre—, y trabajar en pro de la preservación de la salud de sus habitantes sin menoscabar, ningún otro derecho al actuar arbitrariamente. Si bien la Corte les estableció ya limitaciones y conductas concretas derivadas de los decretos citados, será de máxima prioridad para El Salvador garantizar su expedita llegada a todas las autoridades de la nación y velar porque lo ya establecido se cumpla.





# **RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**



Esta sección está conformada por síntesis que informan sobre el contenido, aporte y significado de obras jurídicas académicamente relevantes en materia de derechos humanos; ya sea publicadas durante los últimos años, o bien editadas con anterioridad y consideradas esenciales en los temas abordados por esta publicación.

En esta ocasión, los textos reseñados fueron seleccionados por los editores de la publicación de entre las obras referidas publicadas en el último año.

---

Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Ciudad de México, FLACSO, 2013, 135 pp.

FERNANDO HERNÁNDEZ LEAL

*Academia Interamericana de Derechos Humanos  
Universidad Autónoma de Coahuila*



La crisis sanitaria derivada de la COVID-19, ha dejado al descubierto múltiples falencias de los Estados en materia de protección de los derechos humanos. Falencias de las cuales, seguramente, ya se tenía conocimiento, pero que con la pandemia se vieron exacerbadas.

La post pandemia, requiere de una revisión aún más estricta de los mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos al diseñar o reformular leyes, políticas públicas y sentencias. Especialmente cuando se trata de los derechos de los grupos que históricamente han sido vulnerados.

Por lo anterior, en este espacio se reseña el libro *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, escrito por la investigadora Sandra Serrano y el investigador Daniel Vázquez, y publicado por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México, en el que se propone la metodología del desempaquetado de derechos.

Sandra Serrano es investigadora de dicha facultad y coordinadora de su programa de Maestría en Derechos Humanos y Democracia. Cuenta con un doctorado en derecho, un máster en DIDH y una especialidad en derecho internacional de los derechos humanos por la UNAM, The University of Essex y el ITAM, respectivamente. Sus líneas de investigación se relacionan habitualmente con el

acceso a la justicia, debido proceso y los derechos de las mujeres. Ha sido consultora para la Corte IDH y la OEA como experta en dichos temas.

Por su parte, Daniel Vázquez, quien también es investigador de Flacso México, cuenta con un doctorado en ciencias sociales con mención en ciencia política por FLACSO México, y cuenta con estudios de maestría en sociología por el Instituto Mora y de licenciatura en derecho y ciencias políticas por la UNAM. Es profesor-investigador del IJ-UNAM y dirige el doctorado en derecho de la máxima casa de estudios del país. Sus líneas de investigación habituales son: la teoría jurídica del DIDH, estudios sobre democracia, derechos humanos y mercado y la relación entre corrupción, impunidad y derechos humanos, según lo publicado en el sitio web del IJ-UNAM.

El libro, como se mencionó, propone el desempaque de derechos, metodología desarrollada originalmente por Paul Hunt, quien fungiera como Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El objetivo planteado para su desarrollo es facilitar la comprensión del derecho humano a la salud mental, desagregándolo para el diseño de políticas, programas y proyectos relacionados con la salud en la práctica.

Debido a la especificidad con que Paul Hunt desarrolló la metodología, era complejo adecuarla a derechos civiles y políticos e incluso a otros derechos económicos sociales y culturales, razón por la cual, más adelante sería retomada por Daniel Vázquez y Sandra Serrano con una visión más integral y flexible que permite su uso en otros derechos humanos.

Serrano y Vázquez desarrollan su composición en una primera etapa de identificación de los subderechos que integran al derecho analizado (59). Por ejemplo, si analizamos el derecho a la salud: podríamos considerar como subderechos el acceso a un sistema

de protección de salud, las condiciones de vida adecuadas, a la información sobre cuestiones relacionadas con la salud, entre otros.

El siguiente paso consiste en la identificación de las obligaciones en cuatro categorías: la construcción de las obligaciones generales; la identificación de los elementos institucionales indispensables para ejercer los derechos; la identificación de los principios de aplicación; y los deberes de verdad-investigación, justicia y reparación (52).

Como obligaciones generales, Serrano y Vázquez utilizan las referidas en la Constitución nacional: respetar, proteger, promover y garantizar. Esta labor de identificación de obligaciones generales se construye a partir de acudir a los “tratados, declaraciones que generen obligaciones, al *ius cogens*, a la costumbre internacional, todas las fuentes del DIDH que incluyen las observaciones generales, sentencias, documentos de relatores, programas y planes de acción provenientes de las conferencias de DDHH, y demás documentos que permitan establecer contenido” (13).

La continuación del *desempaquetado de derechos*, consiste en la identificación de los denominados por Serrano y Vázquez (8) como elementos institucionales, estos son: la disponibilidad, la accesibilidad, la calidad y la aceptabilidad<sup>1</sup>.

La siguiente categoría de obligaciones son los principios de aplicación, estos son: el análisis del contenido esencial del derecho, la progresividad y prohibición de regresión y el máximo uso de recursos disponibles (52). Esta categoría ha sido principalmente desarrollada en los DESC debido a “la falsa naturaleza jurídica de tipo programática otorgada a los DES” (100) que supone que los derechos civiles y políticos se consuman con la simple omisión

<sup>1</sup> Recuperan esta categoría del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que la denominan elementos esenciales; sin embargo, la modifican para fines del desarrollo de esta metodología como elementos institucionales con el fin de diferenciarla del contenido esencial de los derechos.

del Estado. Lo anterior, no impide que la categoría sea utilizada para analizar cualquier derecho humano.

El *desempaque de derechos* es una metodología flexible, una herramienta analítica mediante la cual se pretende que se descubra el contenido de un derecho humano y a partir de ello se reconstruya; sin el establecimiento de jerarquía entre obligaciones, ni un orden específico para la realización del desempaque:

“La determinación de los subderechos y obligaciones a desempaclar dependerá de los objetivos del argumento que se quiera construir y del tipo de análisis que se realizará. Lo que seguimos observando en el proceso de desempaque es que se trata de una construcción delimitada por los objetivos del fin último que se busque realizar con esta herramienta” (119).

Es decir, se trata de una metodología que permite la realización de un trabajo artesanal que se puede adecuar según los objetivos planteados. A diferencia de la versión de Paul Hunt, que si bien fue de gran utilidad para comprender derechos y subderechos relacionados con la salud, no podía ser utilizada con facilidad en otros derechos humanos.

Acerca de la temática específica del Número Especial de la Revista, este elemento de la metodología propuesta en “Los derechos en acción”, ofrece la posibilidad de, según el ámbito en que sea utilizada, ofrecer una mayor amplitud del contenido del derecho en escenarios de crisis como la que se vive actualmente en relación con la pandemia.

Por ejemplo, si se utilizara dentro de la administración pública con el objeto de diseñar una política pública relacionada con el derecho a la educación en el contexto de la crisis sanitaria, podrían incorporarse al análisis al derecho a la educación, los subderechos a la salud o a internet, según los objetivos planteados y por las condiciones específicas del lugar en que pretende implementarse la política.



Otro de los principales aportes del libro, es que contribuye a la construcción de una teoría de las obligaciones del DIDH a través de la operacionalización de los derechos humanos, viendo a los mismos a través de sus obligaciones y no desde los derechos en sí mismos, convirtiéndolos en categorías analíticas.

En la propuesta, definen que esta operacionalización de los derechos humanos no es distinta a la forma de operacionalizar conceptos en ciencias sociales, es decir: aquel proceso en el que un concepto es definido por medio de un núcleo asible que permite identificar algunas dimensiones del concepto mismo (53).

Además, la aplicación de la metodología puede ser de utilidad para contribuir a la destrucción del denominado mito programático, a través de la identificación de obligaciones estatales de cualquier derecho humano, independientemente de que se trate de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales o de derechos civiles y políticos.

Para finalizar, el autor de esta reseña recomienda la lectura del libro. Pero más que la simple lectura recomienda la utilización de la metodología que propone, puesto que en el contexto actual se requiere de herramientas que contribuyan a generar el máximo grado de comprensión y protección de los derechos humanos desde la academia y desde los tres poderes de gobierno de cualquier nivel.



## **AUTORES COLABORADORES**

### **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

Fernando Rey Martínez  
*Universidad de Valladolid*

Ana Sofía Charvel Orozco  
*Instituto Tecnológico Autónomo de México*

Misbelts Neyda Prado Serna  
*Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga*

Jhonatan Medina Giraldo  
*Universidad Autónoma Latinoamericana*

Juan Manuel Alegre Ávila  
*Universidad de Cantabria*

Ana Sánchez Lamelas  
*Universidad de Cantabria*

Diana Vanessa Gutiérrez Espinoza  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

José Ángel Rodríguez Canales  
*Dirección de Derechos Humanos del Gobierno de Coahuila*

Juan Pablo Zapata Morín  
*Dirección de Derechos Humanos del Gobierno de Coahuila*

Juan Carlos Chávez  
*Universidad Nacional Autónoma de México*  
*Universidad Castilla La Mancha*

### **ENSAYO**

Sofía Santamarina  
*Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

Gonzalo Petrera  
*Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

Fabián Attanasio  
*Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

Ana Ylenia Guerra Vaquero  
*Universidad Nacional de Educación a Distancia de España*

Valentina Rita Scotti  
*Koç University, School of Law*

Diego Saúl García López  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

## **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES**

Rodrigo Santiago Juárez  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

Andrés Apolinar Valdés Soto  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

Santiago Daniel Sánchez Juárez  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

María Fernanda Loera González  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

## **RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**

Fernando Hernández Leal  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

