Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia COVID-19

Hugo A. CONCHA CANTÚ
Andrea POZAS LOYO
Coordinadores

Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

ANÁLISIS JURÍDICO Y SEGUIMIENTO DE NORMAS EMITIDAS DURANTE LA PANDEMIA COVID-19

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 910

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Ricardo Hernández Montes de Oca
Cuidado de la edición y formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

ANÁLISIS JURÍDICO Y SEGUIMIENTO DE NORMAS EMITIDAS DURANTE LA PANDEMIA COVID-19

Hugo A. Concha Cantú
Andrea Pozas Loyo
Coordinadores

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2021

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

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 6 de mayo de 2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN: 978-607-30-4321-2

CONTENIDO

Introducción IX
Hugo A. Concha Cantú
Andrea Pozas Loyo

Consideraciones sobre el derecho ante la emergencia: los días del coronavirus XIX
Sergio García Ramírez

Parte 1
La administración pública en momentos de excepción

La educación en la pandemia: ¿cómo abordar esta emergencia sin precedentes? 3
Ana María Zorrilla Noriega

Medidas del Estado mexicano en salud sexual y reproductiva 19
María del Pilar González Barreda

¿La excepción confirma la regla? El sector ambiental ante la emergencia sanitaria. 35
Roberto Carlos Galindo González

El destino de los fideicomisos públicos en México. Entre el derecho y la política 47
Ricardo Uvalle

Análisis jurídico sobre la política de confiabilidad, seguridad, continuidad y calidad en el sistema eléctrico nacional 65
Fernando Manuel Castro Figueroa

Parte 2
Una mirada a las entidades federativas durante la pandemia

Cuarto Acuerdo por el que se determinan acciones extraordinarias en la Ciudad de México para atender la Declaratoria de la Fase 3 de la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con el propósito de evitar el contagio y propagación del COVID-19 . . . 83
María Teresa Lozano O'Reilly

Derecho de acceso a la información en tiempos de pandemia: reflexiones del caso de Chihuahua 95
Rita Astrid Muciño Corro

Parte 3
La información pública y la emergencia sanitaria

El INAI y el Acuerdo sobre las medidas de acceso a la información y protección de datos durante la pandemia del COVID-19 111
Ana Cristina González Rincón

COVID-19 y protección de datos personales 127
Gerardo Badillo Hermoso-Pérez

Parte 4
Justicia y protección de derechos durante y después de la emergencia

Emergencia y riesgos de autoritarismo: el rol de los juicios administrativos como garantes del Estado de derecho 143
Ana Elena Fierro Ferráez
Silvana Andrea Leiva

La e-Justicia. Análisis socio-jurídico del Acuerdo General 12/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración y trámite de expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio consejo 163
Erika BÁRCENA ARÉVALO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante el COVID-19 179
Rocío GARCÍA BECERRIL

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

INTRODUCCIÓN

Una vez que la pandemia causada por la enfermedad COVID-19 entró en la agenda pública de manera acelerada y contundente, el Estado mexicano en su totalidad tuvo que voltear a revisar los instrumentos que su marco jurídico le presentaban para poder enfrentar la crisis y tomar todas las acciones necesarias.

La emergencia decretada por el Consejo de Salubridad General, en marzo de 2020, fue el arranque de un complejo y gigantesco proceso de creación e implementación de normas jurídicas. En ese sentido, la pandemia provocada por el SARS-CoV-2 ha traído consigo un frenesí jurídico.

En los siete primeros meses de la crisis sanitaria se han emitido 2992 disposiciones regulatorias a nivel nacional.[1] Si bien la cantidad es por sí sola abrumadora y sus efectos jurídicos numerosos y diversos, sin duda alguna estas normas también tendrán efectos profundos en las décadas por venir.[2] ¿Qué tan perdurables y transformadores serán estos cambios? ¿Cuáles serán sus efectos en el corto y largo plazo? La incertidumbre es aún mucha, pero algo es claro: la comunidad jurídica tiene la responsabilidad social de analizar y divulgar el contenido de estas normas, así como de denunciar cuando sus contenidos son abusivos o inconstitucionales. El principal objetivo de este volumen es contribuir en esa tarea, como un esfuerzo en lo que seguramente será una actividad que continuará en diversas modalida-

[1] Para la información del 24 de marzo al 19 de octubre, véase *https://conamer.gob.mx/respuestas-regulatorias-covid-19/*.

[2] Por ejemplo, el muy debatido "Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública..." no sólo amplía de forma importante el repertorio de las tareas a cargo de las fuerzas armadas, sino que delega su supervisión a un órgano de control interno sin mecanismos de rendición de cuentas claros frente a la autoridad civil. Véase *https://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=2020&month=05&day=11* y González Martín, Nuria (coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: Un acuerdo desconcertante, ¿emergencia por motivos de salud o de seguridad?* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: *https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/detalle-publicacion/164*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

des por parte de la academia, especialistas y de operadores jurídicos en general.[3]

La preocupación que motiva este tipo de reflexiones es que la situación de "excepción" no puede, en ningún momento, rebasar al derecho. De ser así, la crisis sanitaria sería la entrada a una nueva crisis, esta vez de corte constitucional y político, pues a nombre de lo extraordinario de la situación, los representantes políticos podrían tomar medidas arbitrarias sin ningún límite o restricción. Sólo a través de la forma jurídica, el manejo de la crisis se mantiene dentro de los parámetros de protección de derechos y de decisiones que finalmente tienen que ser fundamentadas democráticamente. Son momentos donde el derecho refuerza sus funciones de control social y de estabilidad. Incluso el funcionamiento de órganos de excepción, como el Consejo de Salubridad General, necesita adecuarse a los procedimientos establecidos en las leyes. La excepción también, y de manera fundamental, forma parte del orden constitucional.

Este libro busca hacer tres aportaciones centrales. En él se analizan un conjunto de ordenamientos de distintos niveles de gobierno y de diversas materias, todos emitidos en respuesta de la emergencia sanitaria por la enfermedad COVID-19. Las temáticas son muy variadas: transparencia, datos personales, educación, salud reproductiva, medio ambiente, movilidad, fideicomisos, sistema eléctrico y acceso a la justicia, entre otros. Cada uno de los análisis provee de importante información y reflexión sobre las normas emitidas en estas áreas, su contexto y sus posibles efectos. Así, en primer lugar, el volumen es útil para quienes estén interesados en las áreas específicas sobre las cuales versan estas normativas.

En segundo término, la lectura cuidadosa del conjunto de los análisis permitirá al lector o lectora identificar algunos patrones. Si bien esta es una muestra muy pequeña de las casi tres mil regulaciones emitidas hasta ahora, sus análisis dejan ver ciertas recurrencias que valdrá la pena estudiar de forma sistemática. Por ejemplo, en parte importante de los análisis se hace notar la falta de cuidado presente en la fundamentación y motivación de las regulaciones. Este señalamiento va más allá de un prurito formalista, ya que el evidente descuido jurídico deja de ver la forma en la que el derecho es concebido y usado (y abusado) por las autoridades correspondientes.

[3] Con estos mismos objetivos el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha publicado la colección *Emergencia Sanitaria por COVID-19* dentro de la Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia, dentro de las cuales existen ya 16 títulos distintos, disponible en: *https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/listado-novedades*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En este sentido, la acción, o más precisamente la inacción, del Consejo de Salubridad General merece particular atención. La existencia del Consejo de Salubridad General se entiende como parte de los marcos de excepción de nuestro diseño constitucional. Es un órgano excepcional, bajo la dirección única del presidente de la República, que tiene la enorme capacidad de dictar disposiciones generales en todo lo concerniente a una crisis sanitaria o epidemiológica. Por ello su fundamento se encuentra en el artículo 73, propio de las leyes que puede emitir el Congreso de la Unión. Al ser disposiciones generales, los resolutivos del Consejo tienen el alcance de leyes federales. Sus disposiciones, en principio, no tienen restricción alguna. Pueden dirigirse a cualquier autoridad o a cualquier persona física o moral; puede ser de alcance nacional, o bien limitarse a regiones, estados o municipios; puede tratar cualquier materia que se relaciona a medidas de control y prevención como puede ser materia política, económica, migratoria, laboral, seguridad, jurisdiccional, etcétera, y pueden ser disposiciones con la duración que la situación determine.

Sin embargo, el Consejo se limitó a establecer disposiciones muy generales que abrieron la puerta para que los otros poderes públicos, los órganos de la administración pública federal y descentralizada, los órganos constitucionales autónomos y los gobiernos de las entidades federativas comenzarán a producir sus propias normas para enfrentar la contingencia. Esto generó un panorama jurídico muy diverso y muy desordenado, con poca atención a labores de coordinación entre las diferentes autoridades, particularmente a nivel federal.

Otro patrón que surge a primera vista está constituido por claros sesgos en detrimento de poblaciones minoritarias y vulnerables, como los y las estudiantes y las mujeres que viven en comunidades rurales o las personas con discapacidades que usan el transporte público en la Ciudad de México (véase, por ejemplo, los capítulos de Zorrilla Noriega, de González Barreda y de Lozano O' Reilly). De esta forma, leer el volumen completo permite una visión de conjunto con base en la cual pueden distinguirse patrones fundamentales para dar cuenta de los cambios jurídicos que México ha experimentado durante los primeros meses de la pandemia.

Finalmente, el volumen busca enfatizar la importancia del análisis y la difusión del derecho, así como presentar una propuesta para la realización de estas tareas. El origen de este libro fue el *Seminario de Seguimiento y Análisis Jurídico COVID-19* que fue organizado en mayo del 2020 por la jefatura del doctorado, entonces a cargo de Andrea Pozas Loyo, y por la línea de investigación sobre estructuras judiciales, coordinada por Hugo A. Concha

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Cantú. En este seminario participaron activamente tanto estudiantes como miembros del claustro del IIJ, al igual que académicos de otras instituciones académicas. Los textos que aquí se reúnen fueron presentaron en dicho seminario y fueron enriquecidos por la discusión tuvo lugar en él. Aún cuando cada autor o autora tuvo libertad para elegir la temática de su preferencia y para desarrollar el contenido de su capítulo, comparten una estructura básica: todos realizan un análisis de la fundamentación y motivación de la o las normas bajo estudio, de su argumentación y validez, y todos presentan una reflexión sobre sus implicaciones y alcances jurídicos y extrajurídicos.

Este libro es un volumen especial, pues en él se reúnen un conjunto de textos de análisis jurídicos realizados por miembros de la amplia comunidad del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (IIJ): investigadoras e investigadores, técnicos y técnicas académicas, estudiantes de nuestro doctorado, al igual que egresados y egresadas, ahora colegas de otras instituciones. De particular importancia es la colaboración del claustro con las y los estudiantes del nuestro doctorado, el cual constituye uno de los ejes de nuestra institución. El IIJ tiene tres tareas fundamentales: la investigación, la docencia y la divulgación. En esta obra se condensan y retroalimentan las tres.

A continuación presentamos la estructura del libro. Abre un prefacio escrito por el doctor Sergio García Ramírez quien presenta una reflexión amplia sobre el impacto de la pandemia por COVID-19 en el ámbito jurídico, político y social de nuestro país. En él el autor presenta una taxonomía conformada tres categorías de fenómenos que requerirán análisis jurídicos separados. Con esta categorización el autor busca dar orden al tsunami normativo que ha caracterizado este periodo. En primer término, se encuentran todos los asuntos cuyas soluciones fueron aplazadas o diferidas, tales como la gran cantidad de casos acumulados en los órganos jurisdiccionales. En segundo lugar, se encuentras las cuestiones que requirieron de resolución inmediata, "...Temas políticos, administrativos, económicos, entre muchos, que no aguardaron y promovieron soluciones prontas, inmediatas, porque no era posible negarlas o diferirlas: composiciones sociales, inversiones, gastos, providencias, medidas urgentes. Tuvieron y están teniendo respuesta". Estas medidas, en no pocas ocasiones, nos dice el autor, han resultado insuficientes o inadecuadas.

Finalmente, se encuentran el conjunto de efectos que tendrán las múltiples decisiones jurídicas y políticas que las autoridades de nuestro país han tomado en este contexto, de los cuales en este momento podemos sólo atisbar algunos contornos. De esta forma "las consideraciones" del prefacio

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

invitan a los y las abogadas a estudiar y comprender la realidad jurídica, y a defender el Estado de derecho. Lo que está en juego, para García Ramírez trasciende la crisis sanitaria y tiene que ver con la desigualdad, los derechos humanos, la economía, la tentación autoritaria y la inseguridad pública.

El libro está dividido en cuatro secciones. La primera sección está compuesta por un conjunto de trabajos relativos a normas emitidas por parte de órganos y entidades de la administración pública en momentos de excepción. Se trata de una miscelánea temática con la que se logra una aproximación a la gran variedad de normas que han surgido en respuesta a la emergencia sanitaria. Los cinco capítulos de esta sección presentan una imagen de la diversidad de producción jurídica y, como hemos dicho, hacen posible delinear algunos patrones.

El primer capítulo de este apartado, escrito por Ana María Zorrilla Noriega, aborda la educación en la pandemia. En él se analizan tres acuerdos el 02/03/20, el 06/03/20 y el 09/04/20, emitidos por la Secretaría de Educación Pública que regulan la suspensión las clases en las escuelas de educación básica y normal del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la SEP. En este capítulo se realiza un cuidadoso estudio jurídico de estos acuerdos, y de las principales acciones gubernamentales encaminadas a garantizar el aprendizaje de millones de estudiantes durante dicha suspensión. La autora presenta criterios mínimos para evaluar los resultados de las acciones referidas con base en el derecho a la educación, y propone un conjunto de directrices de política educativa que considera deben implementarse tanto durante la suspensión, como en los procesos de reapertura para poder garantizar la educación durante este periodo.

En el segundo capítulo, María del Pilar González Barreda presenta un sólido análisis del "Lineamiento para la prevención y mitigación de COVID-19 en la atención del embarazo, parto, puerperio y de la persona recién nacida" emitido por la Secretaría de Salud y así como de las severas consecuencias que la pandemia ha tenido para la salud de las mujeres y para su autonomía sexual y reproductiva. En este capítulo se analizan también una serie de medidas nacionales e internacionales que hacen patente la urgente necesidad de fortalecer el acceso a la salud de las mujeres, y la atención a los embarazos intencionales, a los partos y los pospartos, al igual que a las víctimas de violencia sexual. Este cuidadoso estudio deja ver que las consecuencias no siempre evidentes de la emergencia sanitaria y argumenta que la ausencia de estos servicios de salud vulnera la vida de las mujeres en un contexto de creciente violencia machista.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En un muy interesante tercer capítulo, Roberto Carlos Galindo González analiza el contenido del "Acuerdo por el que se hace del conocimiento del público en general, los días que serán considerados como inhábiles para efectos de los actos y procedimientos administrativos substanciados por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y sus órganos administrativos desconcentrados". Este capítulo presenta de forma crítica el trato diferenciado que han recibido los mega proyectos impulsados por el gobierno federal, y nos invita a considerar las implicaciones de estas decisiones. El capítulo subraya la continuidad de un modelo que sistemáticamente obvia las afectaciones al medio ambiente y el papel que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ha tenido en dicha continuidad, incluso ante una emergencia sanitaria, paradójicamente causada por la creciente destrucción de la naturaleza.

El cuarto capítulo es una reflexión jurídica sobre el controvertido tema de los fideicomisos públicos en México, "El destino de los fideicomisos públicos en México. Entre el derecho y la política". De acuerdo con su autor, Ricardo Uvalle, la utilización de los fideicomisos públicos por el gobierno, es una medida política contraria a las constitucionales y en particular a disposiciones administrativas y mercantiles, que generará daños a terceros y a la democracia constitucional en su conjunto ya que, en su opinión, se trata de una medida que daña la separación de poderes, los frenos y contrapesos, la transparencia, la fiscalización y la rendición de cuentas. A lo largo de su capitulo, el autor estudia los fundamentos constitucionales y legales del decreto que extingue un número considerable de fideicomisos públicos, su motivación y los puntos problemáticos de la norma.

El último capítulo de esta sección es de la autoría de Fernando Manuel Castro Figueroa con el título "Análisis jurídico sobre la política de confiabilidad, seguridad, continuidad y calidad en el sistema eléctrico nacional". En este trabajo el autor analiza la problemática política emitida por el gobierno federal para otorgar la facultad a la Comisión Federal de Electricidad para proponer proyectos estratégicos de infraestructura para promover el servicio público de suministro eléctrico, así como facultar a la Comisión Reguladora de Energía para actualizar, expedir y aplicar regulación y otorgar permisos. Un punto controversial dentro de este instrumento es el buscar evitar el aumento de capacidad instalada respecto de las centrales eléctricas con energía limpia intermitente y suspender el trámite de solicitudes de contrato de interconexión pendientes. Para el autor, el análisis de ese instrumento es fundamental pues se trata de una posible regresión en materia de generación de electricidad, privilegiando el uso del carbón y petróleo

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

por encima de industrias extranjeras que buscan generación de energías limpias como la eólica y solar. Además de los problemas jurídicos, el autor hace notar que el retorno a la inversión de combustibles contaminantes generará tarifas más elevadas para los usuarios y contribuyentes así como una posible violación a los compromisos internacionales de México en la materia.

La segunda sección del libro está destinada a una mirada de lo que ha ocurrido con las normas aprobadas por las entidades federativas. Es tan solo una mirada ejemplificativa de lo que ha sido todo un fenómeno descoordinado y hasta controversial en la manera en que se emitieron las normas generales por el Consejo de Salubridad General, dejando un amplio margen para que las entidades federativas interpretarán la emergencia como sus propias normas lo establecieran, pero sin mecanismos claros de coordinación.

En el primer capítulo de esta sección, María Teresa Lozano O'Reilly analiza el "Cuarto Acuerdo por el que se determinan acciones extraordinarias en la Ciudad de México para atender la Declaratoria de la Fase 3 de la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con el propósito de evitar el contagio y propagación del COVID-19". El análisis de esta regulación local devela una fuerte desatención a su fundamentación, los artículos y fracciones citados no coinciden con lo expresado. La autora argumenta que es patente, además, que no se tomó en cuenta la opinión del Comité Científico de Vigilancia Epidemiológica y Sanitaria de la Ciudad de México que la ley requiere, y que esta norma incurre en violaciones al derecho a la salud, a la movilidad, y por interdependencia, a otros derechos humanos. Este capítulo es un ejemplo del descuido a las normas y formas jurídicas, y al mismo tiempo de la importancia de las mismas. Como María Teresa Lozano expresa, es probable que el atender el requerimiento de la opinión del Comité Científico hubiera alertado de las posibles afectaciones de las normas a los derechos humanos.

El segundo trabajo "Derecho de acceso a la información en tiempos de pandemia: Reflexiones del caso de Chihuahua", de la autoría de Rita Astrid Muciño Corro, es un análisis sobre la manera en que las normas emitidas en el estado generaron una importante limitación de derechos como los correspondientes al libre tránsito, la educación y el acceso a la información. Los acuerdos emitidos por los órganos encargados de proteger el derecho de acceso a la información para cumplir con los mandatos de la autoridad sanitaria lograron este objetivo, pero con grandes costos para la población, pues las limitaciones impuestas no se sujetaron a los prin-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

cipios de necesidad, legitimidad, idoneidad, reconocidas por estándares internacionales. La autora también señala con acierto que existieron algunas buenas prácticas durante los meses críticos de la pandemia, como lo fue el que los tres poderes de algunas entidades federativas trabajaran de manera conjunta a través del establecimiento de comisiones de fiscalización para controlar el uso de los recursos públicos.

La tercera sección del libro está constituida por dos artículos que también versan sobre los importantes temas de derecho a la información, la transparencia y la protección de datos personales a nivel federal.

El primero de estos es "El INAI y el Acuerdo sobre las medidas de acceso a la información y protección de datos durante la pandemia de la COVID-19" de Ana Cristina González Rincón. En este trabajo la autora procede a realizar el análisis formal del Acuerdo tomado por el INAI así como de sus puntos de contenido sustantivo. La autora detecta diversos puntos problemáticos del Acuerdo como los efectos de una suspensión de plazos y términos en todos los trámites y procedimientos; el establecimiento de sesiones virtuales en vivo del pleno del INAI pero con restricciones para el acceso del público y su posterior cancelación; la selectiva selección de mecanismo de transparencia proactiva para el sector salud; el descuido en regular los procedentes del Sistema Nacional de Transparencia y, finalmente, lo limitado de las acciones tomadas para la protección de datos personales y acceso a la información.

Un segundo trabajo fue el elaborado por Gerardo Badillo Hermoso-Pérez, "COVID-19 y protección de datos personales", que centró su atención en las consecuencias del manejo inadecuado de la información personal de personas infectadas por COVID-19, que generan consecuencias negativas en la seguridad y bienestar de éstas. En general, el trabajo de Badillo hace una interesante reflexión sobre los efectos de un control mal llevado del Estado sobre las libertades de los gobernados. Aun cuando la excepcionalidad de los tiempos que se viven autorizan a los Estados a tomar medidas de emergencia, estas, de acuerdo con el autor, deben ser evaluadas en su justa proporción por sus implicaciones potenciales y el equilibrio que se debe de guardar en la esfera íntima de los gobernantes a través de "falsas" protecciones a la confidencialidad.

El libro cierra con una sección sobre la justicia y protección de derechos durante y después de la emergencia, integrado por tres excelentes trabajos.

El primero de estos es el elaborado por Ana Elena Fierro Ferráez y Silvana Andrea Leiva. En "Emergencia y riesgos de autoritarismo: el rol de los juicios administrativos como garantes del Estado de derecho", ponen de re-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

lieve la importancia que el control judicial administrativo debería de tener *vis-á-vis* a la enorme mayoría de reglas aprobadas durante el periodo de emergencia. Sin embargo, las autoras consideran que los tomadores de decisiones gubernamentales han hecho a un lado muchos de estos controles. Por esta razón consideran urgente un replanteamiento de los tribunales administrativos como mecanismos de rendición de cuentas frente a situaciones de emergencia que dejan un rango altísimo de discrecionalidad a las autoridades administrativas. En el ilustrativo análisis contenido en este capítulo se describe con detalle la fragilidad de nuestro sistema de controles del Estado democrático de derecho.

En una dimensión distinta "La e-justicia. Análisis sociojurídico del Acuerdo nacional 12/2020 del pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración y trámite de expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo", Erika Bárcena nos introduce de lleno a la operación y decisiones del Poder Judicial federal durante la emergencia. En un análisis detallado la autora nos describe cómo es que las autoridades administrativas y de gobierno judicial encontraron alternativas en el uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y comunicación que ya se utilizaban en otros poderes judiciales. Bárcena también es puntual al señalar los efectos y problemas que este uso de tecnología genera en una población que no cuenta con acceso pleno y universal a la misma y cómo de ser considerada una solución, la mala implementación de estas reglas puede ocasionar un problema mayor de acceso a la justicia en nuestro país.

El último de los trabajos es de Rocío García Becerril, aborda de manera amplia el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la pandemia. En su trabajo "La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante el COVID-19", la autora estudia las atribuciones de la Corte frente a una situación como la emergencia que vivimos, y los diversos acuerdos tomados por la misma de acuerdo con sus facultades. Para García Becerril, existe una confrontación entre el derecho a la salud y el derecho al acceso a la justicia surgido de varias de las acciones del máximo órgano jurisdiccional al decidir suspender actividades jurisdiccionales o bien al decidir regular sesiones a distancia. En su opinión, la Corte debió de haber aplicado el juicio de ponderación, para sopesar los derechos que se encontraban en colisión. En este interesante planteamiento, la autora hace un detallado análisis de los derechos en pugna y de la decisión a la que arribó la Suprema Corte de Justicia.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Como conclusión de esta palabras introductorias, no nos resta más que agradecer a las y los autores del volumen, y a las y los integrantes del Claustro y del Doctorado del IIJ por su entusiasta participación en este libro y en el seminario del que emanó. Estamos convencidos de que este texto deja un importante testimonio y un rico análisis de ciertas normas surgidas en el contexto de la pandemia cuyos efectos, sin duda, trascenderán este periodo y serán objeto de estudio en años por venir. Nuestra esperanza es que este volumen sea un insumo que coadyuve a esta fundamental tarea.

Hugo A. Concha Cantú
Andrea Pozas Loyo

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO ANTE LA EMERGENCIA: LOS DÍAS DEL CORONAVIRUS

Sergio García Ramírez*

Pude titular este artículo con una paráfrasis de la denominación que dio John Reed a una crónica famosa. Habría dicho: "Siete meses que cambiaron el mundo". Pero no se trata apenas de algunos meses. Corre el tiempo, persisten los males y no sabemos cuál será la desembocadura cierta del problema que nos tiene insomnes. En fin de cuentas, la era del coronavirus pudiera ser mucho más prolongada. Escribo en octubre de 2020, consciente de que llevará algún tiempo —suele ocurrir— la edición de la obra colectiva a la que aporto estas líneas. Y mucho más deberemos aguardar para ver la luz en el fondo del túnel. Espero que sea la luz que anuncia el término de un trayecto en la tiniebla, no la que advierte el arribo de otra locomotora que nos embista. Ya hemos tenido demasiado.

Hace siete meses, que no son gran cosa para la historia de nuestra especie, apenas se mencionaba la posibilidad de que alguna plaga impusiera una vuelta total a nuestras vidas. Que esto ocurriera parecía tema de ciencia ficción o de malicia política, aunque hubo voces premonitorias, como la de Bill Gates. Pero "vino la bola y nos alevantó", para decirlo con las palabras de Mariano Azuela al referirse a la Revolución mexicana en su novela *Los de abajo*. Y en efecto llegó, en términos tan devastadores —o más todavía— que una revuelta popular y nos "alevantó" en todas las latitudes y en todos los órdenes.

Ahora vemos que esta pandemia —COVID-19 es una expresión corriente y una amenaza constante— y sus consecuencias nos acompañarán por mucho tiempo —¿por todo el tiempo?—, instalando en su itinerario una "nueva normalidad". Observada con los ojos con que mirábamos las cosas hace siete meses, sería una "impensable anormalidad" muy alejada de nuestra experiencia. Hoy, lo que somos, hacemos y haremos debe mirarse a la sombra de una nueva circunstancia "orteguiana", alojada en las nuevas

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

meditaciones de don Quijote. El gran personaje de nuestra vida es la pandemia. Otras plagas lo fueron en siglos pasados, cuando la marea de males irresistibles diezmó al mundo conocido. Ocurrió en el nuestro, en los años iniciales de la invasión de Mesoamérica, que trajo algunos frutos mediterráneos, entre ellos la sífilis y la viruela.

Recogiendo y adaptando ligeramente la invitación que agradezco a mi apreciado colega Hugo Concha Cantú, me propongo mencionar de nuevo, desde mi perspectiva —¿cuál otra?— ciertos temas que han adquirido fuerte presencia en el marco de la pandemia. Temas para todos, ciertamente opinables, que han merecido y siguen atrayendo diversos diagnósticos y encontrados pareceres. Haré y daré los míos, con respeto para los ajenos. Todos tienen material aprovechable para iluminar nuestra experiencia y ensanchar nuestra ciencia sobre algunas cuestiones planteadas por la emergencia a la atención de juristas, sociólogos, economistas y politólogos. Esas cuestiones se hallan en el alterado ambiente de México y del mundo, girando como las piezas profundas de un caleidoscopio, que a cada vuelta mudan su figura y proponen novedades.

La pandemia opera como un espejo plantado ante nuestros ojos. Espejo en el que se observan, redescubren, redefinen, muchos personajes: el mundo, la nación que formamos, los individuos que somos. Ahí nos miramos, extrañados, incrédulos, angustiados. En la estampa hay un halo constante, que mueve nuestra figura: el halo de la incertidumbre, que es lo único cierto, valga la paradoja, en nuestra marcha colectiva. Por supuesto, también en la individual, a merced de las fortalezas y debilidades de aquélla y de las propias de cada caminante.

Si pensamos en México —y en él pensaré a lo largo de esta nota, porque es el origen, la sede y el destino de mis preocupaciones— el escenario que aparece en ese espejo, como telón de fondo, es revelador y sombrío. Nos ha perseguido, en medio de voces exaltadas y opiniones enfrentadas, en el curso del 2020. ¿Qué vemos en aquel telón que abraza el escenario?

A mi juicio (comparto una opinión generalizada, aunque no lo sean las causas aducidas, las culpas atribuidas y las soluciones esperadas), observamos un país fragmentado, en el que discurren, se encuentran y se enfrentan sectores e intereses contrapuestos; declina la economía y se derrumba el producto interno general y *per capita*; decaen las condiciones de vida de un enorme sector del pueblo (a reserva de que otro, muy reducido, mantenga y crezca su participación en el "gran pastel" del patrimonio y de la renta); surgen demandas tumultuosas, que han salido a la calle, con insólita violencia, o aguardan la oportunidad de hacerlo; prevalece una inseguridad

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

rampante, que se muestra en las cifras del crimen y de la percepción social (a despecho del invariable discurso que proclama victorias pírricas sobre las bandas criminales); hay inestabilidad democrática que se manifiesta en el desempeño y en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos, sujetos a tensiones sistemáticas, y abundan las decisiones controvertidas que rasgan el antiguo "tejido social" de los consensos. Todo eso se hallaba en curso, pero "nos alevantó" cuando llegó la pandemia.

* * *

Creo que podemos clasificar nuestras cuitas actuales en algunas categorías que permiten análisis separados y sugieren cuestiones distintas, aunque todos tengan una base (más o menos) común y un destino (relativamente) compartido. Intentemos un diseño, por fuerza provisional y convencional, de ese conjunto.

En primer término identificamos una masa de asuntos muy relevantes para la sociedad y el Estado —servidor de aquélla—, cuyas soluciones se han detenido, aplazado, diferido. Me represento esta masa como las aguas crecientes de una presa gigantesca, que almacena el líquido y no provee salidas. Llegará el momento —de hecho, se ha presentado y adquirido creciente apremio— en que se abran las compuertas de la presa y el agua corra, abrumadora, colmando el paisaje. Nos veremos anegados por corrientes que rebasan nuestras capacidades y expectativas.

Pensemos, por ejemplo, en la acumulación de asuntos pendientes ante los órganos jurisdiccionales y en el número, seguramente superior, de litigios en la fragua, cuyos actores aguardan el mejor momento —que sería el peor, visto desde otra perspectiva— para abrumar con ellos el despacho de los tribunales. Con gran trabajo —y en medio de fuertes debates— han recomenzado las funciones jurisdiccionales. Hileras de litigantes se forman en demanda de justicia, que estuvo contenida y resultará diferida. Pero nadie está obligado a lo imposible, ni siquiera los decidores de la justicia. Operan el caso fortuito y otros argumentos. Sea lo que fuere, comienza la cascada. Obviamente, no me refiero únicamente a los peldaños más elevados de la administración de justicia —la "macrojusticia", gran favorita de la especulación académica— sino a todos los planos: principalmente los de la base —la "microjusticia"— a los que deben sujetarse millones de ciudadanos.

En segundo término, mencionaré los problemas que tuvimos que enfrentar y resolver de alguna manera, porque no pudimos cercarlos con la cortina de la presa. Temas políticos, administrativos, económicos, entre mu-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

chos, que no aguardaron y promovieron soluciones prontas, inmediatas, porque no era posible negarlas o diferirlas: composiciones sociales, inversiones, gastos, providencias, medidas urgentes. Tuvieron y están teniendo respuesta. Adoptadas en circunstancias excepcionales, muchas soluciones de este carácter ameritarán revisión cuidadosa cuando las circunstancias se modifiquen y el agua tome su nivel (¿cuál será?). Encontraremos que no pocas soluciones diligentes e imperiosas fueron erróneas, excesivas, insuficientes o inadecuadas. Se multiplicarán las impugnaciones, las revisiones, las correcciones. Sin embargo, las manecillas del reloj no retrocederán: subsistirán las nuevas condiciones creadas, con el costo que tengan. El arsenal de los problemas demandará respuestas jurídicas oportunas y razonables. No será fácil proveerlas.

En tercer término —no iré más lejos en este punto— aparecerán, como ya están surgiendo, los problemas del porvenir (vale la pena hacer, desde ahora, futurología a partir de la pandemia). En la "nueva normalidad" ocurrirá el agravamiento de los temas del pasado y nacerán otros, que hoy calificamos como problemas del futuro: aguardan muy cerca, al alcance de los próximos minutos. Son la cauda de la pandemia, sus consecuencias (previstas o imprevistas): digamos, la nueva economía, la nueva educación, la nueva salud pública, la nueva seguridad ciudadana; en otros términos, el panorama entero de los derechos del ser humano y los deberes del poder público en un mundo inesperado.

Quienes ejercemos profesiones jurídicas, en amplio sentido —pero también los conciudadanos interesados en la normativa que se les aplica y en la forma en que esa aplicación ocurre—, deberemos volver la mirada a los quehaceres del derecho. Son nuestros quehaceres, "revisitados". Apuntan, como lo hicieron o debieron hacerlo, hacia valores en la entraña y el destino del orden jurídico: justicia, seguridad, bien común, temas clásicos. Empero, siempre hubo revisión sobre el significado y el ejercicio inmediato, actual, de aquellos designios. Y esa revisión se acentuará en la nueva circunstancia, que no siempre será atendida bajo los patrones de la vieja.

Los actores de esa "revisita" seremos los abogados: insisto, en sentido muy amplio, que no se agota en los litigios particulares. Pero esa actuación se dará en condiciones y circunstancias alteradas —vuelvo a la expresión orteguiana—, y con una audiencia diferente de la acostumbrada. Teníamos parlamentos sabidos y coros familiares en el drama de la vida; tendremos otros en lo sucesivo. El escenario será distinto y el público se hallará pendiente de las novedades.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Nada de eso nos ha sido absolutamente ajeno, pero sí sus características actuales y futuras. Son diferentes el desempeño del derecho y de sus actores en una sociedad estable —la nuestra, en determinados capítulos del pasado distante—, en la que cada día reproduce al precedente y prefigura al subsecuente; en una sociedad dinámica —también la nuestra, en el pretérito inmediato— en movimiento constante y con frecuentes novedades; y en una sociedad en crisis, donde menudean la incertidumbre, la duda, el desconcierto, abundan las exigencias (inaplazables: atención a la gobernabilidad democrática) y surgen extraordinarios desafíos. Utilizamos con frecuencia esta expresión histórica: retos y desafíos. Estemos a punto para la multiplicación que se avecina.

* * *

Hay datos de la vida social, su estructura y su buena o mala marcha, sobre los que opera la pandemia en condiciones radicales. Uno de ellos, sobresaliente, es la desigualdad que nos caracteriza, domina la realidad en que nos desenvolvemos y gobierna las decisiones que adoptamos. Cuando llegaron los vientos de la pandemia, México constituía una sociedad desigual. Este carácter injusto e inequitativo, fuertemente arraigado —hasta la médula—, ha dado sus frutos y los dará cuantiosos en el futuro cercano: pandemia y desigualdad, compañeras del camino —ésta, inveterado caminante; aquélla, superveniente— están causando los estragos que derivan de su irresistible naturaleza. Entramos desiguales al torbellino de la pandemia, y de ella saldremos —cuando salgamos— más desiguales todavía. Y de paso, menos libres, obviamente.

Con la licencia del editor de esta obra, tomaré prestadas algunas líneas que Nuria González y yo pusimos en la presentación de otra obra colectiva, también patrocinada por nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recordamos lo que ahora reproduzco, por vía de referencia sobre la abrumadora desigualdad que opera en la pandemia y nutre sus efectos, en contraste con los desiderata de la sociedad democrática y los derechos de sus ciudadanos. Es la antigua antinomia entre las normas y los hechos, que sube de punto cuando se trata de las normas de rango supremo, nacional e internacional, y de los hechos flagrantes y dominantes en una gran sociedad cuya redención ha marchado a paso lento.

Las ideas de la Ilustración informaron la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, que reconoció: "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos" (artículo 1o.).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

La misma *Déclaration* agregó que la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre "es el objeto de toda sociedad política". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948 —primer instrumento declarativo de alcance supranacional, fuente del Derecho internacional de los derechos humanos— sostuvo que "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (artículo 1o.). La Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, contiene la misma fórmula: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (artículo 1o.).

En el plano interno, la nación emergente asumió la orientación liberal que conduciría la marcha del constitucionalismo mexicano. El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana —Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814— expuso: "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas". De esta suerte quedaron previstos la supremacía de los derechos y la obligación central del Estado.

Bajo el derecho internacional de los derechos humanos —y específicamente el orden interamericano de esta materia, que establece deberes para el Estado mexicano, comprometido a su cumplimiento—, se ha consagrado el binomio de la igualdad y la no discriminación. Lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: los principios de igualdad y no discriminación forman parte del orden público internacional, figuran en el *ius cogens* y deben ser respetados y garantizados sin salvedad ni reserva. Complemento del principio de igualdad es el principio de especificidad, que advierte las diferencias materiales que prevalecen en la realidad y dispone correctivos y medios de igualación que permitan el disfrute universal de los derechos y las libertades.

Los autores de esos documentos eminentes no tuvieron a la vista —aunque quizás sí en la mente— la posibilidad de que las magníficas intenciones reguladas debieran descender a la tierra en condiciones excepcionalmente adversas, que determinan el naufragio de los derechos humanos. Suelo invocar la impresionante experiencia del barón Alexander Humboldt, que conserva vigencia, cuando describió hace más de dos siglos las excelencias de la Mesoamérica mexicana, bella y opulenta, pero también el doloroso espectáculo de la desigualdad imperante. No he visto mayor desigualdad —dijo Humboldt— en ningún otro lugar. Desiguales, pues, ingresamos a la historia. Hemos persistido. Y así ingresamos al torbellino de la pandemia,

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que se ha abatido —"a la mexicana"— en forma diferente donde impera la "opulencia" y donde prevalece la "indigencia", que quiso moderar Morelos.

En un reciente coloquio, virtual como tantos otros, promovido por el Instituto Max Planck en su brazo de Heidelberg, analizamos estos problemas desde varios miradores nacionales y con perspectiva internacional. Los participantes subrayaron los hallazgos que arroja la pandemia, es decir, en las palabras que puse en las primeras líneas de esta nota, lo que se ha mirado frente al espejo en el que se colocaron el mundo, sus naciones y sus individuos.

La pandemia reveló carencias, numerosas y abrumadoras, muchas de ellas ampliamente analizadas e insuficientemente atendidas. Expuso factores de unión, cuando las comunidades afectadas resolvieron, tropezando, asociar sus fuerzas para enfrentar al adversario, y también factores de división, separación e incluso conflicto, cuando inició el retraimiento para custodiar los intereses propios, surgió la disputa por los satisfactores y se hizo cuenta de los costos de la batalla. En este ambiente de análisis se instó, con lucidez —y optimismo, hay que confesar este natural movimiento de la voluntad, con buena dosis de imaginación—, a pensar de nuevo las pautas del pacto social para atraer condiciones de equidad y justicia, desvaídas en la aplicación de un pacto hipotético celebrado entre miembros muy diversos de una comunidad heterogénea.

El pacto sugerido debiera replantear sus características y las consecuentes reglas para satisfacer los derechos y exigir las obligaciones en el doble plano de las comunidades nacionales y de la comunidad internacional. Por supuesto, hay mucho camino andado —pero el destino se mueve con diligencia: se aleja, se enrarece— en el universo de los trabajos regionales y mundiales de los organismos supranacionales. El pacto comenzaría por aceptar que no hay nada nuevo bajo el sol.

Hemos dicho que no seremos los mismos cuando concluya la pandemia. Me parece necesario revisar la expresión. Si traemos a cuentas el tema al que me acabo de referir, la desigualdad estructural que nos aqueja, tendremos que incorporar a esa expresión algo más que matices: para definir hasta qué punto no seremos los mismos y en qué medida seguiremos siendo los que fuimos en una sociedad cuyo signo ha sido la desigualdad. ¿Cómo podríamos ser diferentes —es decir, mejores y más provistos— si aquélla prevalece, se agrava, profundiza, y escasean los medios para remediarla.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

* * *

En seguida me referiré a algunos temas que deben mover la reflexión de los juristas y determinar acciones políticas. No se trata, debo advertirlo, de asuntos que sólo correspondan a los profesionales del derecho —aunque éstos asuman compromisos especiales, como acabo de decir—, sino de cuestiones que conciernen a la sociedad entera. Entrañan riesgos y dilemas, proponen encrucijadas, animan preocupaciones. En el conjunto hay datos que compartimos: desvalimiento, irritación, peligro, asedio, acaso desvío en el punto —o en muchos puntos: sucesivas encrucijadas— donde es preciso analizar situaciones y elegir rumbos y medidas, con las consecuencias que puede acarrear una elección desafortunada.

Voy primero a un tema constante en la reflexión de los juristas, pero también en la vida de los que no lo son: en otros términos, en la vida de todos. Me refiero al Estado de derecho. Nos hemos enfrascado, como es natural e inevitable, en los temas de la salud individual y de la salud pública, espacio regular de nuestras actuales tribulaciones. Sin embargo, hay otras expresiones de la salud, entendida en su expresión dilatada, que no podemos ni debemos desatender. En ellos puede haber errores o deslices, excesos o defectos que incidirán sobre la comunidad y, a la postre, sobre sus integrantes: nosotros, uno a uno. Aludo a la salud del Estado de derecho y la democracia, o bien, en distintas palabras, a la salud, la integridad, la incolumidad de nuestros derechos y libertades. Nada de esto figura en el discurso y en los informes de los sanitaristas y de los políticos que dicen acoger las orientaciones de los científicos y los técnicos de la salud.

El 14 de mayo de 2020 concurrimos a un orientador coloquio en la Facultad de Derecho de la UNAM, que trabajó bajo un título sugerente: "Rediseñar el Estado a través de la pandemia". Cabría preguntar: ¿tanto así? Y responder: sí, por supuesto. La pandemia y las acciones adoptadas para enfrentarla conducen en línea recta, inexorable, al replanteamiento de las relaciones —que también dejan de ser ordinarias en una situación extraordinaria, es obvio— entre el poder público y los ciudadanos. Éste es el asunto crucial, central, radical de las Constituciones: la estructura del Estado adquiere importancia en la medida en que sirve —u obstruye, enrarece, oscurece— esa relación. Apuntamos, en consecuencia, hacia las formas de ser y gobernar del poder público y su incidencia en los derechos y garantías de los individuos agitados por la pandemia y por la actuación sanitaria del Estado en ebullición.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Aquí introduzco una impresión que ha cundido en México desde los primeros días de la pandemia, impresión que no cesa, sino crece. Si se trata de una percepción fundada, con asidero en la realidad, tenemos a la vista un grave peligro encubierto por la pandemia. Ésta se vuelve motivo, razón o pretexto para acciones de diversa entidad que ponen en riesgo al Estado de derecho y, por ende, a los confiados ciudadanos. Formularé una serie de preguntas que aquella impresión —ya documentada— suscita; las respuestas fluirán en la experiencia y en el análisis de cada quien: un análisis que la academia no ha dejado al garete; abundan los foros y las publicaciones que lo recogen.

El ejercicio del poder público en la presente situación, ¿es consecuente con ésta? Quiero decir: las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia, ¿son idóneas para enfrentar los problemas y proporcionales a éstos? Esas medidas, ¿son respetuosas de la división de poderes, estructura garantizadora de los derechos fundamentales, o distraen fronteras y rompen equilibrios bajo el alegato de la salud?

Por otra parte, pero en la misma línea de análisis, ¿qué ha sido del órgano diseñado por la propia Constitución —con atribuciones de enorme alcance que pasan sobre las facultades regulares de otras instituciones— para hacer frente a los más severos peligros que pueden asediar a la nación en materia de salud? Por supuesto, me estoy refiriendo al Consejo de Salubridad General —que depende directamente del presidente de la República—, cuya presencia en esta situación ha sido tenue y tardía, afirma la *vox populi*. No parece haber tenido el rol de protagonista que le asigna el artículo 73 de la ley suprema.

Visto el tema desde la perspectiva de los derechos humanos —observatorio que debiera alojar todas las miradas—, las medidas a las que me estoy refiriendo, es decir, las medidas adoptadas desde el poder y ejercidas con poder, ¿son plausibles conforme a las exigencias de respeto y garantía de tales derechos, proclamadas en la Constitución y en los tratados internacionales celebrados por México?

Para alimentar la pregunta y su inquietante respuesta, destaquemos que se mantiene —oficialmente— el reconocimiento sobre el primado de los derechos humanos, cauce de cualquier política y medida. En consecuencia, ninguna debiera ir más allá del lindero que la carta fundamental y los tratados internacionales fijan para la acción —o la omisión— del Estado. Ha habido pronunciamientos de los órganos de supervisión internacional a los que nuestro país está vinculado: Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos. No existe una formal suspensión

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de derechos y garantías —o suspensión en el ejercicio de derechos o en el cumplimiento de deberes del Estado, si se prefiere decirlo así— que justifique presiones o erosiones de los derechos básicos.

Entre los puntos relevantes de esa interacción entre el Estado y los individuos y la sociedad, figura la atención al principio de legalidad, desenvuelto como patrón de legitimidad. Esto requiere observancia de las "reglas del juego", para decirlo en términos coloquiales, siempre invocados por quienes aceptan desempeñarse en la arena de las relaciones políticas, económicas y sociales *lato sensu*. Es inquietante la vulneración de esas reglas, sobre las que se han construido los derechos y los deberes de los particulares, así como las expectativas sociales.

La presencia de la pandemia puede ser —y ha sido, de hecho— una buena oportunidad para la erosión de las reglas, sometidas al arbitrio de quien maneja el "juego". El tema económico, tan destacado en el escenario actual, las ha movido de pronto o ha concurrido, con otros factores, a ese nervioso movimiento. Las afectaciones por motivos económicos se hallan presentes en el rejuego normativo de los fideicomisos públicos y el trato a las instituciones de cultura, ciencia y tecnología y a los cultivadores de diversas disciplinas. Las exigencias derivadas de la lucha contra la pandemia obligan —así se ha dicho, entre otros argumentos— a "reconsiderar" la posición del Estado frente a diversas instituciones, programas y proyectos.

Paso a referirme a la vinculación precisa de las medidas de gobierno con la atención de los problemas generados por la pandemia, tema al que ya dediqué, *supra*, algunas consideraciones iniciales. En este sentido, la pregunta es: ¿las medidas guardan relación directa con la situación que se pretende afrontar? ¿no se proponen, a menudo, alcanzar otros objetivos, cercanos al manejo político general, partidista o personalista, y distantes del que corresponde rigurosamente a la acción frente a la pandemia?

Este asunto apareció, entre otros, en un importante ciclo de estudios desarrollados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo la responsabilidad del doctorado de dicha institución, entonces a cargo de la doctora Andrea Pozas Loyo, y de la línea de investigación orientada por el maestro Hugo Concha Cantú. El ciclo reunió investigaciones bien documentadas por parte de doctorandos del Instituto, a las que me he referido en otras oportunidades y que contienen valiosa información, análisis y conclusiones relevantes.

Ha sido notorio que en no pocos casos las medidas invocadas en la acción frente a la pandemia sirven —no obstante su motivación sesgada— a la concentración del poder, más que a la pura atención de la salud. Se han

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

mellado instituciones del sector salud y de otros ámbitos, y se han afectado o cuestionado atribuciones y recursos de órganos autónomos. Todo ello ahonda divisiones en el seno de la sociedad y resuelve "a modo" antiguas o recientes discrepancias, pero no contribuye a frenar o mitigar la pandemia y sus consecuencias. Quizás a esto se refirió el depositario del Poder Ejecutivo de la Unión cuando señaló, con una expresión sobre la que llovieron las críticas, que la pandemia nos había caído "como anillo al dedo", frase que en un comentario periodístico sustituí por otra: "soga al cuello".

En este campo de consideraciones se debe traer a cuentas el desempeño del régimen federal, sometido a una prueba de la que no parece salir airoso. No pretendo hacer ahora un examen del federalismo mexicano, que requiere analistas mejor calificados y espacio más amplio. No omitiré decir, sin embargo, que hemos cultivado un federalismo "a la mexicana", cuyos rasgos se han modificado en mayor o menor medida en el curso de muchos años. Ese calificativo no entraña censura. El federalismo es, en fin de cuentas, una regla flexible de organización política que responde a una circunstancia y sirve a un tiempo y a unos requerimientos mudadizos. Ni el federalismo norteamericano de esta hora es el mismo que diseñaron los redactores de la Constitución de Filadelfia, ni todos los federalismos que operan en el mundo —el nuestro es uno de ellos— se sujetan a un modelo invariable.

Ahora bien, es notorio que al calor de la pandemia —un calor que ha subido muchos grados en la temperatura política mexicana— se ha movido y se está rediseñando, con futuro incierto, el perfil del federalismo vernáculo. En la práctica, no tenemos el mismo federalismo que tuvimos hace un par de años, y en todo caso al principio de la pandemia, y el que tenemos no sirve cabalmente a las exigencias de la subsidiariedad y la colaboración que anidan en la Constitución de la República.

En aquellas reflexiones de los doctorandos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, muchas de las cuales figuran en esta obra colectiva, se advirtieron no sólo las omisiones y demoras del Consejo de Salubridad General, al que ya me referí y que posee atribuciones que gobiernan —o debieran— todos los planos del poder público, sino la existencia de un copioso universo de acuerdos encaminados, se dice, a resistir la pandemia. Acuerdos, éstos, tan diversos como dispersos, muchos de ellos con discutible fundamentación jurídica —y la consecuente inobservancia del principio de legalidad-legitimidad que se pretende atender con esa fundamentación—, que no siempre guardan relación directa con la pandemia. En algún caso se ha llegado a invocar, a guisa de fundamento, el discurso político que el presidente de la República difunde en sus mensajes cotidianos.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Con preocupación hemos observado la incomunicación que frecuentemente prevalece entre las autoridades federales y estatales (políticas, económicas, sanitarias), que lleva a constantes confrontaciones, sin contar las fracturas que han aparecido en el seno de algún órgano representativo del poder en el marco de la Federación: así, la Conferencia Nacional de Gobernadores. Y también hemos advertido —como lo acreditan las reflexiones de los doctorandos que he invocado— la operación de autoridades estatales fuera de las fronteras de sus atribuciones constitucionales, disponiendo restricciones y modalidades que corresponderían, en su caso, a instancias de la nación, como el Consejo de Salubridad General, o federales, como la autoridad sanitaria central, si nos ajustamos a las prevenciones constitucionales. Todo esto trasciende a la esfera de los derechos individuales y el bienestar de los ciudadanos.

En la misma línea de consideraciones destaquemos otro extremo que conviene ponderar: transparencia en el ejercicio del poder. Nuestro país ha dado importantes pasos adelante en el régimen y la práctica de la transparencia, que ésta puede y debe alcanzar las acciones excepcionales motivadas por la pandemia, entre ellas las conducentes a conocer la "verdad" sobre lo que está ocurriendo y acerca de las medidas con las que estamos enfrentando la emergencia sanitaria, convertida en una emergencia nacional. La verdad es huidiza y tropieza en el debate, no resuelto, entre especialistas que esgrimen diagnósticos y pronósticos diferentes.

Ahora bien, la transparencia es apenas un paso adelante al que deben seguir otros en la misma dirección democrática, que implica legitimidad: rendición de cuentas y asunción de responsabilidades. Estos aspectos del gran circuito de la probidad en el ejercicio del poder no se han visto satisfechos. Transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad son una triple exigencia que toca a la Federación, a las entidades federativas y a los órdenes municipales, sin salvedad.

En este ámbito habría que saber, con absoluta claridad y más allá del discurso sobre la buena administración y el combate a la corrupción, cómo se han manejado los recursos —ya cuantiosos— cuyo destino oficial es el control de la pandemia. En los términos de la información difundida por Transparencia Mexicana, con fuente en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, durante el primer semestre de 2020 el gobierno federal y once estados —la tercera parte del número total— contrataron deuda por 140,000 millones de pesos para enfrentar la pandemia.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

* * *

Dejo el análisis que suscita la salud del Estado de derecho y la democracia, que mencioné sin perjuicio de la salud personal y pública, y paso a referirme a otra cuestión inquietante que se ha mirado en los meses recientes: la tensión entre intereses legítimos y derechos a salvo, pero en riesgo. El Estado se construye para mediar en los conflictos de este carácter y proveer cauces adecuados a su solución razonable y practicable. A esa mediación confiada al Estado sirve el orden jurídico puesto a media vía entre el despotismo y la anarquía —para decirlo en términos de Edgar Bodenheimer—, que serían dos métodos extremos, inadmisibles, para zanjar disputas.

La tensión entre intereses atendibles y derechos exigibles existe en situaciones normales, bajo el Estado constitucional y en la sociedad democrática. Y esa tensión crece de punto cuando se ingresa en situaciones que ponen bajo severo apremio la atención de intereses y derechos, e incluso proponen dilemas que es preciso afrontar y resolver sin quebranto de aquellos dos patrones: Estado constitucional y sociedad democrática. Es obvio que la pandemia ha sometido a intensa presión la capacidad pública para proveer a todos con los satisfactores que requieren —y a los que tienen derecho, no cuestionado en situaciones ordinarias— y ha determinado opciones que se hallan sujetas a fuerte debate, en la medida en que implican alternativas que lesionan derechos e intereses de algunos en aras de intereses y derechos de otros (muchos, la mayoría).

En este orden, una instancia del Consejo de Salubridad General planteó hace algunos meses una propuesta —hasta donde tengo conocimiento, no se pretendió que fuese regla vinculante— sobre conflictos graves en la preservación de la vida de personas sujetas a tratamiento médico por hallarse infectadas por el virus de la pandemia. Se trató de la situación que sobreviene cuando los médicos atienden a varios pacientes que afrontan peligro de muerte, y sólo cuentan con instrumentos o medios para preservar la vida de uno, pero no la de todos.

¿Qué hacer en tales situaciones? ¿A quién beneficiar, si resulta imposible —este es el supuesto determinante— salvar a todos? He aquí una de las más graves hipótesis de conflicto que pudieran suscitarse en el terreno de la bioética, con repercusiones de gran entidad para la práctica médica en centros de atención públicos o privados, y desde luego para las decisiones y responsabilidades de quienes ejercen funciones de autoridad en el ramo de la salud. Dejo pendiente, por lo pronto, las objeciones de conciencia que pudieran elevarse en estas circunstancias. Están en juego, pues, el sen-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

tido y el alcance del derecho a la protección de la vida y de los deberes que son contrapartida de aquél.

En algún momento, la guía que despertó intensa polémica y fuerte rechazo sugirió preferir la preservación de la vida de quien contaba con mejores posibilidades de conservarla por mayor tiempo, es decir, destinar al enfermo joven los recursos técnicos disponibles, excluyendo —por insuficiencia de recursos— al enfermo mayor de edad. En tal virtud, se salvaría a los niños, a los adolescentes, a los jóvenes y se postergaría a los ancianos.

En materia penal esta cuestión provoca reflexiones especiales, que se han presentado desde hace tiempo. Ahora sólo me referiré a una parte sobresaliente de ellas, invocadas por quienes analizaron el problema al que estoy aludiendo. Mencionaré la excluyente de incriminación caracterizada como estado de necesidad, que se presenta en una doble circunstancia: cuando la colisión ocurre entre bienes de la misma jerarquía —que es el caso que ahora nos ocupa: colisión entre vidas humanas— y cuando se plantea entre bienes de diferente rango. Entre los penalistas domina el parecer igualitario y garantista, que a su vez tiene sólido cimiento ético. Al ocuparme de esta materia he citado a Claus Roxin cuando afirma la estricta igualdad de todas las vidas, merecedoras de plena protección: "no se puede sacrificar al débil mental por el premio Nobel, ni al anciano achacoso para mantener la vida del joven vigoroso, ni al criminal antisocial para conservar una vida valiosa".

Si nos colocamos en el mirador de los derechos humanos, habrá que invocar el carácter universal de todos los derechos —ningún titular es "mejor titular" o "titular preferente" cuando se trata de los mismos bienes tutelados— y de los correspondientes deberes del Estado, obligado a respetar y garantizar los derechos de todas las personas sujetas a su jurisdicción. Esta universalidad impone las soluciones pertinentes al problema planteado. No se modifica la universalidad de las obligaciones del Estado, que aquí lo son de medios, no de resultados.

La infracción de los derechos humanos, trátese del plano nacional, trátese del internacional, genera responsabilidad del Estado, además de la que corresponda al individuo que, actuando en ejercicio de una función pública, incurre en la acción o en la omisión violatorios. Habrá que estar atentos a la comisión de violaciones con motivo —y bajo el pretexto— de la lucha contra la pandemia. Las implicaciones pueden ser políticas, administrativas, penales o civiles, con diversas características y manifestaciones. Por lo que hace a las internacionales, recuérdese que la responsabilidad opera con independencia de la intención del agente. Se indagará la omisión

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en la adopción de medidas que pudieron aplicarse y en la provisión de elementos que debieron reunirse para enfrentar los problemas que generaron el quebranto de los derechos de la persona.

Estoy hablando de tensión y colisión entre intereses legítimos y derechos a salvo. Bajo el mismo rubro corresponde aludir a la opción más grave que se plantea bajo la pandemia. Es claro que en determinada etapa, la primera en el asedio de la enfermedad, todas las acciones se hallan dominadas por la atención estricta, rigurosa, a la salud individual y a la salud pública. Es la hora de las enérgicas restricciones al empleo, el trabajo, la educación, la comunicación, la recreación y otras actividades legítimas, cuyo libre desempeño se pliega a las exigencias sanitarias.

Esas restricciones no pueden permanecer indefinidamente, en forma total e inflexible. Llega el momento, determinado por necesidades perentorias, de la "apertura" gradual o total. He aquí una opción que genera consecuencias calculadas o calculables y en todo caso relevantes. Aparece la tensión entre las exigencias de la salud, que militan por las restricciones, y los apremios de la economía, que lo hacen por las liberaciones.

Algunos estadistas plantearon abiertamente el dilema entre la salud y la economía, como lo hizo tempranamente el presidente de los Estados Unidos y también se ha hecho en otros medios, inclusive México. Dijo aquél: si mitigamos las medidas preventivas y abrimos la economía habrá consecuencias fatales para la salud y la vida de cierto número de personas; si no lo hacemos, también las habrá para un número mayor de ciudadanos; en consecuencia, optemos por el mal menor y emprendamos el retorno —gradual o apresurado— a las actividades económicas de las que dependen la generación, el suministro y el aprovechamiento de bienes y servicios necesarios para la vida de la sociedad.

He aquí un grave dilema que debe ser atendido con gran ponderación. Las consecuencias de la elección pueden ser incalculables e incluso devastadoras. No es lo mismo tener diez mil o veinte mil decesos que llegar a ochenta o noventa mil —o muchos más— por obra de una apertura precipitada y desordenada, que se agrava por la indisciplina social. Y tampoco lo es condenar a grandes sectores de la población a la caída en situaciones de pobreza y desvalimiento como efecto del cierre de empresas, la pérdida de empleo y la declinación de salarios. Nuevamente surge la apreciación jurídica sobre las medidas que adopta el poder público, de la que derivan responsabilidades a cargo del Estado y a las que no escapan los individuos que disponen acciones u omisiones de las que resulta el quebranto de los derechos y el menoscabo de los bienes.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Desde luego, las tensiones y las soluciones difieren en los Estados que cuentan con recursos abundantes para enfrentar los problemas y en los que apenas disponen de medios para la subsistencia de sus poblaciones. Sin embargo, el quebranto ha sido generalizado —aunque no idéntico—, como observamos en el cotejo entre los efectos de la pandemia y de las acciones públicas en sociedades bien provistas y en sociedades desvalidas.

Es estas condiciones se necesita, es obvio, un alto grado de conocimiento y comunicación entre las autoridades que tienen a su cargo las grandes decisiones y los destinatarios de éstas: toda la sociedad. De nuevo vienen al caso la responsabilidad del Estado previsor y proveedor, y la responsabilidad de los titulares y ejecutores que operan en los órganos de decisión. La mera existencia de una situación excepcional no absuelve de explicar y justificar el comportamiento del poder público —y de quienes lo ejercen— a la luz de la racionalidad de las medidas y el alcance de los resultados.

También vale la pena interrogarnos sobre la suficiencia o la deficiencia de nuestro orden jurídico para sustentar decisiones de tan dilatado alcance. Y si ese orden es inadecuado o insuficiente, conviene preguntarnos por la posibilidad de proveer a su revisión inmediata en las presentes circunstancias, que no favorecen una deliberación pausada, ordenada, reflexiva. Hemos observado cambios precipitados de los que derivan consecuencias desfavorables.

* * *

Agreguemos a estas consideraciones una preocupación adicional: la que promueve la eventual —o no tanto— emergencia de fuertes tentaciones autoritarias, que acechan. Éstas implicarían ir más lejos de lo necesario o incurrir en medidas injustificadas. Esto nos pone en la víspera de la denominada "dictadura constitucional", a cuya presencia en el panorama latinoamericano ha dedicado un estudio relevante el profesor Diego Valadés. De esta eventualidad me ocuparé brevemente en los siguientes párrafos.

Tanto el artículo 29 de la Constitución mexicana como diversos textos normativos internacionales —así, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que influyó en la revisión de aquel precepto doméstico, realizada en 2011— se refieren a situaciones de emergencia que ponen en peligro la vida del Estado y la sociedad. Los supuestos son diversos y no me propongo analizarlos detalladamente, pero desde luego incluyen la presencia de riesgos y daños de gran magnitud para la salud pública, con distintas caracterizaciones, que pudieran sobrepasar la posibilidad

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de enfrentarlos por las vías ordinarias. Los problemas excepcionales demandan soluciones del mismo alcance.

Este asunto ha sido materia para el debate y la formulación de propuestas en distintas ocasiones. Entre éstas mencionaré los terremotos de septiembre de 1985 y la pandemia del COVID 19. En aquel caso se desechó la aplicación del artículo 29 constitucional; en el segundo y actual se ha desvanecido la inicial sugerencia de suspender el ejercicio de los derechos y adoptar las medidas excepcionales que figuran en ese mandamiento supremo.

Enhorabuena, en mi concepto, que no se haya recurrido a la suspensión formal del ejercicio de ciertos derechos, aunque de facto éstos se han visto menoscabados o erosionados en los términos a los que me he referido *supra*. Los riesgos que entrañaría una suspensión formal serían desmesurados. Habría que tomar en cuenta, a la hora de reflexionar y decidir sobre este punto, las condiciones de nuestra realidad, que "sí existe" más allá de los gabinetes académicos y las tribunas parlamentarias. La eventual suspensión operaría en circunstancias sumamente adversas: fragilidad democrática, inmadurez institucional, incultura de derechos humanos, disputas crecientes en el seno de una sociedad dividida.

* * *

Concluyo estas reflexiones con la alusión a un tema que he abordado en diversas ocasiones, tanto en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM como en el marco de otros foros: la inseguridad pública, uno de los problemas dominantes en los últimos años. Perdió alguna visibilidad bajo las olas de la pandemia, pero pronto se "recuperó" y volvió al centro de la atención, donde comparte el escenario con el COVID-19. Ambos se hallan en el eje de la crisis que hemos padecido y seguiremos resintiendo en el futuro cercano, asociados con el derrumbe económico. Severa "trinidad" que agobia la espalda de la nación y desafía las fuerzas del Estado.

Nos hallábamos en un momento ascendente de la pandemia, y también de la rampante inseguridad —asociada en el discurso oficial a la impunidad y la corrupción; agreguemos la incompetencia—, cuando el Ejecutivo de la Unión resolvió poner el acento en la actuación de las Fuerzas Armadas para enfrentar la criminalidad. Esta orientación política no es cosa de los últimos meses. Llega de lejos.

No examinaré ahora todo el itinerario seguido por la corriente militarizadora de la seguridad pública, pero traigo a colación las reformas constitucionales de 2019 que crearon el cuerpo militar —con cierto aire civil— de-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

nominado Guardia Nacional y facultaron al Ejecutivo para mantener a las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública durante cinco años. Esto así, no obstante los sonoros cuestionamientos elevados frente a la propuesta de reforma constitucional, sustentada en el instrumento de (futuro) gobierno publicado el 14 de noviembre de 2018 bajo la denominación de "Plan Nacional de Seguridad y Paz, 2018-2024".

En tiempos de pandemia, la disposición constitucional sirvió de fundamento para la emisión de un acuerdo del Ejecutivo que vio la luz el 11 de mayo de 2020 y que promovió intensos cuestionamientos, pronto agotados, en diversos medios académicos. Los autores de la reforma constitucional de 2019 y del acuerdo de 2020 se remitieron a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que alude a la posible inclusión de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública, cuando prevalezcan graves condiciones de inseguridad —verdadera emergencia— incontrolables por las instancias civiles naturalmente llamadas a proveer seguridad. Las sentencias invocadas —pero mal leídas— por aquellos emisores de disposiciones excepcionales fueron las dictadas por la Corte Interamericana en los casos *Cabrera García y Montiel Flores*, del 29 de noviembre de 2010, y *Alvarado Espinosa y otros*, del 28 de noviembre de 2018.

En otras publicaciones me he ocupado en analizar los textos constitucionales, el acuerdo del Ejecutivo y las decisiones del Tribunal de San José. Sólo recordaré ahora que este órgano judicial supranacional se refirió en su sentencia sobre el *caso Alvarado Espinosa* al severo riesgo que la actuación militar entraña para la observancia de los derechos humanos, a la situación de vulnerabilidad que aquélla genera, a los objetivos, características y preparación diferenciadas entre las fuerzas policiacas civiles y las militares, y a la necesaria asignación a la policía civil de las tareas de control que requieren el orden público y la seguridad ciudadana.

La Corte Interamericana acogió la posibilidad de intervención militar en este ámbito sólo en condiciones excepcionales y bajo ciertas reglas claramente manifestadas: que sea extraordinaria, que esté subordinada y tenga carácter complementario de la función civil, que no incluya actuaciones propias de la procuración de justicia y la policía judicial, que se halle regulada a través de mecanismos, protocolos, principios y capacitación apropiados para las tareas policiales, y que se someta a fiscalización por órganos civiles independientes, competentes y técnicamente capaces, y no por las propias dependencias sujetas a control. Es claro que el acuerdo administrativo del 11 de mayo de 2020, dictado en el tiempo de la pandemia, no satisface estas condiciones.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Parte 1

La administración pública en momentos de excepción

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

LA EDUCACIÓN EN LA PANDEMIA: ¿CÓMO ABORDAR ESTA EMERGENCIA SIN PRECEDENTES?

Ana María Zorrilla Noriega

Sumario: I. *Introducción*. II. *Desarrollo*. III. *Comentario final*. IV. *Fuentes de información*.

I. Introducción

La propagación del virus SARS-CoV-2 ha ocasionado un cambio repentino en la vida humana. Con el propósito de contener esta nueva y contagiosa enfermedad, los Estados alrededor del mundo están tomando decisiones que repercuten de manera trascendental en el bienestar y el desarrollo de millones de personas.

Se trata de una crisis sanitaria que está teniendo efectos devastadores en diversos ámbitos, tales como la economía, los mercados laborales, el comercio internacional, el acceso a la justicia y, de manera muy especial, la educación. El cierre temporal de las escuelas efectuado por la mayoría de los gobiernos está afectando a cerca del 70% de la población estudiantil de todo el mundo.[1]

Si bien todavía no hay datos suficientes para medir los efectos exactos del cierre de las escuelas, las consecuencias perjudiciales para la seguridad y el aprendizaje están bien documentadas. Esto significa un riesgo para el bienestar de los niños y jóvenes, especialmente para los más marginados,

[1] *Cfr*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), *Interrupción educativa y respuesta al COVID-19*, disponible en: *https://es.unesco.org/covid19/educationresponse*. En esta página se presenta un mapa mundial, que se actualiza de manera constante, sobre las escuelas cerradas en cada país.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que suelen depender de la escuela no solamente para su educación, sino también para su salud, resguardo y nutrición.[2]

Para mitigar los efectos de esta emergencia educativa sin precedentes, cada gobierno está emprendiendo acciones que faciliten la continuidad de la educación a través del aprendizaje remoto. El alcance y la efectividad de estas medidas, desde luego, dependen de las circunstancias económicas, sociales y políticas de cada país.

Considerando lo anterior, el principal propósito de este trabajo es analizar los acuerdos 02/03/20,[3] 06/03/20[4] y 09/04/20,[5] emitidos por la Secretaría de Educación Pública (SEP) y publicados en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 16 de marzo de 2020, 1o. de abril de 2020 y 30 de abril de 2020, respectivamente. El objetivo de las tres normas es suspender las clases[6] como una medida para disminuir la propagación de la enfermedad en el territorio nacional. Esta interrupción repentina en la educación tiene un impacto de suma importancia en la vida de los más de 36 millones

---

[2] *Cfr*. UNESCO, *Las nuevas directrices proporcionan una hoja de ruta para la reapertura segura de las escuelas*, 30 de abril de 2020, disponible en: *https://es.unesco.org/news/nuevas-directrices-proporcionan-hoja-ruta-reapertura-segura-escuelas.*

[3] "Acuerdo número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública". Disponible en: *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5589479&fecha=16/03/2020.*

[4] "Acuerdo número 06/03/20 por el que se amplía el periodo suspensivo del 27 de marzo al 30 de abril del año en curso y se modifica el diverso número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública". Disponible en: *http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590981&fecha=01/04/2020.*

[5] "Acuerdo número 09/04/20 por el que se amplía el periodo suspensivo del 23 de marzo al 30 de mayo del año en curso y se modifica el diverso número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública". Disponible en: *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592554&fecha=30/04/2020.*

[6] Mediante el acuerdo 02/03/20, se suspendieron las clases del periodo comprendido del 23 de marzo al 17 de abril de 2020; en el acuerdo 06/03/20 dicho periodo se extendió al 30 de abril de 2020; y en el acuerdo 09/04/20 hasta el 30 de mayo de 2020. En este último se agrega una excepción: el 18 de mayo se determinarían los municipios de baja o nula transmisión de la enfermedad y, con ello, las autoridades escolares con la autorización respectiva podrían ajustar su calendario escolar.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de estudiantes y 2 millones de maestros que integran el Sistema Educativo Nacional.[7]

Para cumplir el propósito que ha sido trazado, en primera instancia se presenta un análisis jurídico sobre los puntos centrales, la fundamentación y la motivación de los acuerdos referidos. Después se identifican las principales acciones que el Estado mexicano ha emprendido con el fin de asegurar el aprendizaje durante el receso escolar. Posteriormente se plantean los criterios mínimos que, según el derecho humano a la educación, deben utilizarse para evaluar si mediante las acciones identificadas se están logrando resultados efectivos en la formación de todas las personas destinatarias del servicio. Finalmente, como áreas de oportunidad en los acuerdos analizados, se precisan algunas directrices de política educativa que no fueron previstas en estos instrumentos, pero deben implementarse tanto en el tiempo que dure la suspensión como en los procesos de reapertura que le sigan.

Este ejercicio analítico es relevante porque —debido a la complejidad del sistema educativo y las dificultades propias de la crisis sanitaria— existen diversos desafíos que deben entenderse para poder ser atendidos de manera oportuna y acertada. En este sentido, en la última sección del ensayo, se plantea que esta situación extraordinaria debe funcionar como una oportunidad para *repensar y transformar* los esquemas tradicionales de enseñanza en otros que prioricen la innovación y la generación de oportunidades valiosas especialmente para las personas más vulnerables.

II. Desarrollo

1. *Análisis jurídico de las normas seleccionadas*

Los tres acuerdos aquí estudiados se refieren a las escuelas de educación básica y normal del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos

[7] El sistema educativo mexicano atiende a más de 36.6 millones de estudiantes: cerca del 70% en educación básica, 14% en educación media superior, 11% en educación superior y el resto en capacitación para el trabajo. Adicionalmente, incluye más de dos millones de docentes y de 265,000 escuelas de todos los niveles. Se trata de un sistema de sostenimiento primordialmente público, en el que alrededor del 86% de alumnos asiste a escuelas públicas y cerca del 14% a privadas. *Cfr*. SEP, *Principales Cifras del Sistema Educativo Nacional 2018-2019*, *https://www.planeacion.sep.gob.mx/Doc/estadistica_e_indicadores/principales_cifras/principales_cifras_2018_2019_bolsillo.pdf*, y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Education at a Glance 2019*, p. 288, disponible en: *https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2019_f8d7880d-en#page288*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

medio superior y superior dependientes de la SEP (a excepción del Instituto Politécnico Nacional). Las fechas señaladas como límites para la suspensión de clases se han seguido modificando de conformidad con lo indicado por las autoridades sanitarias.[8]

Para comenzar el análisis jurídico, debe observarse que los tres acuerdos se fundamentan en las mismas normas: artículos 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 78, 87, 88, 113, fracción III y 115, fracción I de la Ley General de Educación (LGE); 1o., 4o., primer párrafo y 5o., fracciones I, XIX y XXV del Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública.

A fin de comprender el contenido de las disposiciones en las que los tres acuerdos se fundamentan, es útil considerar que el servicio público educativo en México, desde la reforma constitucional de 1992, se opera bajo la gestión combinada de la administración federal y local. Mientras que a la primera le corresponde en términos generales una *función de regulación* del servicio educativo, a la segunda se le atribuye propiamente la *función de prestación*. Es posible formular este planteamiento si se observa que en el orden federal se lleva a cabo la expedición de lineamientos y disposiciones de carácter general, la generación de planes y programas de aplicación nacional, la formulación de normas que deben ser comunes en todas las escuelas y la elaboración de materiales de enseñanza para todo el alumnado. Al mismo tiempo, los gobiernos de las entidades federativas tienen a su cargo la prestación de los servicios educativos y la autorización a los particulares para prestarlos, la formación docente, la revalidación de estudios, entre otras relevantes tareas para la operación de la educación.

Bajo este entendimiento, conviene considerar a qué se refieren las disposiciones citadas como fundamento de los acuerdos. El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal[9] especifica las facultades de la SEP, entre las que figura regir el Sistema Educativo Nacional, así como regular, coordinar y conducir la política educativa que compete al Poder Ejecutivo Federal (fracción XIV).

---

[8] Se ha decidido que el sector educativo será el último en incorporarse a la denominada *nueva normalidad* y que el regreso a las actividades escolares presenciales se realizará con base en el semáforo epidemiológico que se decrete en cada entidad federativa. Véase SEP, *Archivo*, boletín núm. 163 y comunicado conjunto núm. 5, disponible en: *https://www.gob.mx/sep/archivo/articulos?order=DESC&page=3*.

[9] Véase Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, última reforma publicada en el *DOF* el 22 de enero de 2020, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Al analizar el artículo 87 y la fracción III del artículo 113 de la LGE,[10] se observa que una de las atribuciones que corresponden de manera exclusiva a la SEP es establecer el calendario escolar aplicable en toda la República para cada ciclo lectivo de la educación básica y normal.[11] En este tema, el artículo 88 de la misma ley establece que la suspensión de clases sólo puede autorizarse por la autoridad que haya establecido o ajustado el calendario escolar. Esta autorización únicamente puede concederse en casos extraordinarios y si no implica un incumplimiento de los planes y programas. En caso de presentarse interrupciones por caso extraordinario o fuerza mayor, los días y horas perdidos deben recuperarse.[12]

En cuanto a la distribución competencial, la fracción I del artículo 115 de la LGE indica que la atribución de promover y prestar servicios educativos distintos de los previstos de manera exclusiva para las autoridades locales (básica, media superior y normal), corresponde de manera concurrente a las autoridades educativas federal, de las entidades federativas y de la Ciudad de México.

Finalmente, el artículo 78 de la LGE establece la corresponsabilidad de los padres de familia o tutores en el proceso educativo de sus hijos o pupilos menores de 18 años. Para cumplir esta obligación, además de promover que sus hijos o pupilos asistan a la escuela, los padres o tutores deben apoyar su aprendizaje y revisar su progreso.[13]

---

[10] Véase Ley General de Educación, publicada en el *DOF* el 30 de septiembre de 2019, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGE_300919.pdf.*

[11] Este calendario debe contemplar entre 185 y 200 días efectivos de clase. Las autoridades escolares pueden ajustarlo, previa autorización de la autoridad educativa local y de conformidad con los lineamientos que expida la SEP.

[12] Las disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública citadas como fundamento de los tres acuerdos confirman lo que establecen las dos leyes que han sido referidas. El artículo 1o. de este reglamento indica que la SEP tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones que le confieren las leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y disposiciones que emita el presidente de la República. El primer párrafo del artículo 4o. señala que corresponde originalmente al secretario la representación de la SEP, así como el trámite y resolución de todos los asuntos que son de su competencia. Según las fracciones I, XIX y XXV del artículo 5o., dentro de las facultades indelegables del secretario se encuentran determinar, dirigir y controlar la política de la Secretaría y del sector paraestatal coordinado por ella; establecer el calendario escolar para los planteles de educación básica y normal; y aquellas indicadas como indelegables en diversos instrumentos jurídicos. Véase Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública, última reforma publicada en el DOF el 16 de enero de 2018, disponible en: *http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/5f29a659-4363-41d8-b7d2-f5886b9057c0/risep.pdf.*

[13] Por su parte, las autoridades educativas deben informar y orientar a las familias en relación con las prácticas de crianza.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Por otra parte, en la motivación de los tres acuerdos analizados se detallan las razones por las que el Estado mexicano, al igual que muchos otros en el mundo, ha considerado conveniente el cierre temporal de las escuelas. De manera específica, se aborda la expansión mundial de la enfermedad causada por el virus SARS-CoV2, su fácil propagación y la consecuente puesta en riesgo de la salud e integridad de las personas. Se alude también a la determinación del Consejo de Salubridad General en el sentido de que la propagación de esta enfermedad es una *emergencia sanitaria nacional*, así como a las acciones extraordinarias ordenadas por la Secretaría de Salud para atender la contingencia, entre las que se encuentra la suspensión de las actividades no esenciales en los sectores público, privado y social.

Lo que se ha descrito hasta este momento permite observar que los instrumentos jurídicos que son objeto de este estudio no violan el principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, según el que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado. Por un lado, los acuerdos están fundados en normas que respaldan la decisión tomada por la autoridad educativa federal y, por el otro, se señalan de manera clara las razones por las que se ha llegado a tal determinación.

2. *Acciones emprendidas por el Estado mexicano*

Independientemente de lo anterior, para dimensionar los desafíos que el Estado mexicano enfrenta en relación con la implementación de estos acuerdos y el posterior proceso de reapertura de las escuelas, es necesario identificar las principales acciones[14] que se han emprendido con el obje-

[14] Es importante comentar que, en este ejercicio de identificación de las medidas emprendidas por el Estado mexicano en el ámbito educativo como respuesta a la pandemia, no se están considerando programas federales que ya existían, pero han tomado una mayor relevancia en esta crisis. Un ejemplo es el programa *La Escuela es Nuestra*, cuyo objetivo general es mejorar las condiciones de infraestructura y equipamiento de los planteles de educación básica, priorizando los ubicados en zonas marginadas y localidades de población indígena, mediante la entrega de subsidios económicos directos a las comunidades escolares. Este programa, si bien ya era muy importante para la mejora del servicio educativo, en el contexto de la pandemia ha adquirido una relevancia vital porque muchas escuelas no cuentan con los servicios básicos necesarios para transitar a la *nueva normalidad* con las debidas medidas de higiene y seguridad. Además de funcionar como fuente de empleos, *La Escuela es Nuestra* permite que cada comunidad escolar decida cómo invertir los recursos para tener agua potable, baños y materiales para la limpieza de sus instalaciones. *Cfr.* "Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa La Escuela es Nuestra", *DOF*, 3 de octubre de 2019, disponible en: *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5574403&fecha=03/10/2019*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

tivo de asegurar el aprendizaje durante el receso escolar:[15]

— Para finalizar el ciclo escolar 2019-2020, transmisión de los contenidos educativos del programa *Aprende en Casa* en los sistemas públicos de comunicación.
— Fortalecimiento del mismo programa mediante un sitio web que ofrece diversos recursos para la educación básica.[16]
— Lanzamiento de un programa general de capacitación en competencias digitales para docentes, consistente en diplomados, cursos masivos abiertos en línea y otros servicios formativos a través de la página web de Televisión Educativa.[17]
— Capacitación virtual para maestros y padres de familia en virtud de la colaboración con *Google para Educación*. Se espera que esta estrategia beneficie a más de un millón de docentes en el país.
— Para el periodo vacacional comprendido entre los dos cursos escolares, transmisión del programa *Verano Divertido*, integrado por contenidos culturales, musicales, lúdicos y de activación física.
— Lanzamiento, para el ciclo escolar 2020-2021, del programa A*prende en Casa II*, con el acompañamiento de televisoras privadas, de la red de radiodifusoras y televisoras educativas del país, así como de los sistemas públicos de comunicación.[18]
— Habilitación del *Centro de Apoyo Pedagógico*, con 160 líneas telefónicas para brindar asesoría, orientación y acompañamiento a los estudiantes de educación básica, durante y después de los programas transmitidos por televisión.

---

[15] Para mayor información, véanse los boletines de prensa identificados con los números 75, 77, 80, 82, 84, 96, 98, 101, 102, 104, 112, 145, 146, 158, 160, 163, 165-167, 170, 187, 205, 214, 219, 222- 224, 226-228, 231-237, publicados por la SEP, disponible en: *https://www.gob.mx/sep/archivo/articulos?order=DESC&page=3*.

[16] Véase SEP, *Aprende en Casa*, disponible en: *https://aprendeencasa.sep.gob.mx/*.

[17] Véase SEP, *Aprende en Casa*, "Capacitación en competencias digitales para maestras y maestros del Sistema Educativo Nacional", disponible en: *http://formacionycapacitaciondigitales.televisioneducativa.gob.mx/*.

[18] Se celebró un acuerdo de concertación con Televisa, TV Azteca, Imagen Televisión y Grupo Multimedios, en el que se unieron 36 televisoras estatales y la red del sistema público encabezado por Canal 11, Ingenio TV y Canal 14. Los contenidos educativos que se transmitan son responsabilidad de la SEP y su diseño responde a los planes y programas de estudio vigentes. *Cfr.* SEP, *Archivo*, boletín núm. 205, disponible en: *https://www.gob.mx/sep/archivo/articulos?order=DESC&page=3*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

— Implementación de la *Estrategia Radiofónica para Comunidades y Pueblos Indígenas* y preparación de cursos para impartirse en la radio en 22 lenguas indígenas diferentes, gracias a la coordinación entre el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos (INEA) y las radiodifusoras del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.
— Entrega de materiales educativos a través de la Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos (Conaliteg). Gracias al Consejo Nacional de Fomento Educativo, estos materiales han llegado a cientos de miles de alumnos que se ubican en localidades de alta marginación.
— Promoción, por parte de la Conaliteg, de la consulta del archivo histórico de libros de texto mediante la aplicación para dispositivos móviles *CONALITEG Digital*.
— Desarrollo, a nivel nacional, del programa virtual *Modelo de Educación para la Vida y el Trabajo* del INEA, con el acompañamiento de los institutos estatales de educación para los adultos.
— Ofrecimiento de apoyo psicológico a través de *Educatel*.

3. *Evaluación desde el derecho humano a la educación*

Una vez que se han delineado las principales acciones emprendidas para enfrentar esta emergencia educativa, es pertinente preguntarse cómo pueden evaluarse estos esfuerzos para determinar si se están logrando resultados efectivos en el aprendizaje de todas las personas destinatarias del servicio.

Para responder este cuestionamiento, debe considerarse que en los casos en los que un servicio público se relaciona con el cumplimiento de un derecho humano, éste último debe operar como el criterio que establece los mínimos necesarios que los gobiernos deben satisfacer en el cumplimiento de sus obligaciones prestacionales en el ámbito del que se trate.

Siguiendo este razonamiento, en el caso del servicio educativo, el criterio para definir si su prestación es de calidad es el nivel de materialización del derecho humano a la educación en cuanto a su asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.[19] Conviene preguntarse, entonces, si durante esta crisis sanitaria se está logrando en México una educación

[19] Según la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, los Estados deben respetar, proteger y cumplir el derecho a la educación en cada una de sus características fundamentales: asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. *Cfr*. Comité de Derechos Económi-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que cumpla con estas condiciones mínimas. En este ejercicio debe considerarse que antes de la contingencia ya existían serios desafíos para el cumplimiento del derecho a la educación y que, desafortunadamente, todos ellos se están agravando debido a las circunstancias actuales.

En primer lugar, la asequibilidad significa que debe haber recursos, infraestructura, instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente;[20] es decir, este criterio encuentra su límite en la existencia de los elementos que conforman el sistema educativo, sin incluir valoraciones de tipo cualitativo. En el contexto de la pandemia, la principal pregunta en términos de asequibilidad es: ¿se está logrando que los programas de educación remota, en sus diferentes versiones (televisión, radio, cuadernillos, libros y demás), *estén disponibles* para todas las personas destinatarias del servicio?

Esta *disponibilidad* se relaciona de manera directa con las posibilidades de respuesta en las familias, que son altamente variables. La capacidad de guiar a los niños en sus procesos educativos durante el confinamiento depende en buena medida del contexto socioeconómico de cada hogar, factor del que se desprenden variables más concretas como el acceso a Internet, el conocimiento de la tecnología, la situación laboral de los padres y su posibilidad de quedarse en casa, entre otras.[21] Cada comunidad escolar ha desarrollado sus propias estrategias para llegar a la mayor cantidad posible de alumnos mediante los canales de comunicación que resulten más efectivos.

En segundo lugar, la accesibilidad consta de tres dimensiones. La primera es la no discriminación, pues la educación debe ser accesible para todos, especialmente para los grupos vulnerables de hecho y de derecho. La segunda dimensión es la accesibilidad material, que se refiere a que el alumno físicamente cuente con la posibilidad de acceder al servicio, ya sea prestado en una escuela o por medio de la tecnología en el caso de la educación a distancia. La tercera dimensión es la accesibilidad económica: mientras

---

cos, Sociales y Culturales, *Observación General 13: "El derecho a la educación (artículo 13)"*, 1999, numeral 50, disponible en: *http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/ObsGral_13.pdf*.

[20] Para que éstos funcionen de manera adecuada, se requiere la presencia de diversas condiciones, tales como edificios e instalaciones sanitarias en buen estado, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática, así como tecnologías de la información y la comunicación. *Ibidem*, numeral 6.

[21] Para un interesante análisis en el que se contrastan estas variables respecto a las alcaldías de Benito Juárez y Milpa Alta, dentro de la Ciudad de México, véase Salgado, Rocío, "Primera infancia y desigualdad", *Pluma púrpura: repensar la educación. Mujeres Unidas por la Educación*, 21 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.muxed.mx/post/primera-infancia-y-desigualdad*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que la enseñanza primaria debe ser gratuita para todos, se pide a los Estados que implementen gradualmente la gratuidad en los niveles posteriores.[22]

En México, los desafíos en materia de accesibilidad educativa eran claros desde antes de la pandemia y resulta imperioso actuar para evitar que se exacerben. Respecto a la primera dimensión de la accesibilidad, debe considerarse de manera especial a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad para los que, incluso sin crisis sanitarias, resulta difícil recibir educación; entre ellos se encuentran las mujeres, la población indígena y las personas con discapacidad.[23] Tanto en la implementación de los programas para lograr el aprendizaje remoto como en el posterior proceso de reapertura, deben atenderse las necesidades específicas de cada uno de estos grupos, a fin de evitar que algunas de las personas que los integran *se queden en el camino* y no logren retomar su educación. Por su parte, la accesibilidad material exige preguntarse si —considerando las condicionantes geográficas y demográficas del servicio— se está logrando que todas las personas destinatarias avancen en su educación de manera remota. Finalmente, respecto a la vertiente económica de la accesibilidad, es pertinente cuantificar los costos de oportunidad, tiempo y dinero que la educación a distancia implica para los padres de familia, tutores o cuidadores.

En tercer lugar, la aceptabilidad requiere que la forma y el fondo de la educación, los programas de estudio y los métodos pedagógicos sean pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad.[24] Si bien son loables los esfuerzos realizados por la SEP y las autoridades educativas locales para encarar esta emergencia, aquí y en diversos países en los que se han implementado estrategias similares surgen cuestionamientos sobre la efectividad de la educación a distancia. Entre ellos destacan ¿cuál es el alcance de los programas para diferentes grupos de edad? ¿Quiénes *se están desconectando* y por qué? ¿Qué medidas se están tomando para apoyar a los maestros, padres y cuidadores en cuyas manos está la calidad del aprendizaje? ¿Qué mecanismos existen para monitorear y evaluar la efectividad de la educación a distancia?[25]

---

22 *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.,* numeral 6.

23 *Cfr.* Zubieta García, Judith, *et al.*, *Educación. Las paradojas de un sistema excluyente*, colección *Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 98-106.

24 *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.,* numeral 6.

25 *Cfr.* UNESCO, *COVID-19 Education Response Webinar: Distance learning strategies: what do we know about effectiveness? Synthesis report*, abril de 2020, disponible en: *https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373350?posInSet=7&queryId=N-1dac571b-9bf0-425e-8df4-0fc6218b5637*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En cuarto lugar, la adaptabilidad significa que la educación debe tener la flexibilidad necesaria para responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.[26] Este criterio implica ajustar la educación al *interés superior de la niñez*,[27] obligando a los Estados a garantizar la integridad y promover la dignidad de los niños y jóvenes a nivel normativo, interpretativo y procedimental.

En este sentido, no puede ignorarse que un requisito esencial para evitar retrasos en el desarrollo es combatir la violencia a la que muchos niños están expuestos desde el comienzo de su vida.[28] La pandemia ha provocado el aumento en el estrés y el deterioro de la salud mental de muchas personas, lo que desafortunadamente se ha traducido en un aumento de la violencia familiar y el maltrato infantil. Se trata de una situación grave que no es exclusiva de México[29] y debe atenderse con especial cuidado en aras de proteger el interés superior de la niñez.

4. *Áreas de oportunidad en las normas analizadas*

Los instrumentos jurídicos aquí analizados no sientan las bases de algunas consideraciones de política educativa[30] que necesariamente deben contemplarse a fin de lograr una respuesta que tome en cuenta los cuatro criterios referidos de la mejor manera que sea posible, tanto para el tiempo que dure la suspensión como para los procesos de reapertura que le sigan.

---

[26] *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, numeral 6.

[27] Dar prioridad al *interés superior de la niñez* en todas las decisiones de política educativa es de particular relevancia si se considera que, como afirma la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "las escuelas juegan un rol crítico en la construcción de la resiliencia y sentimientos de bienestar del niño, que han sido también vinculados a reducir la posibilidad de que éste sea victimizado en el futuro". 1a. CCCII/2015 (10a.),DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, 1a. Sala, Libro 23, octubre de 2015, t. II, p. 1651.

[28] En América Latina, millones de niños reciben malos tratos por parte de sus familias, las instituciones y la sociedad en general. Véase UNICEF, "Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro", *Desafíos*, núm. 9, 2009.

[29] Véase Lewchuk, Simon, "Otro impacto clave de la COVID-19: un mayor riesgo de violencia contra los niños", *El País*, disponible en: *https://elpais.com/elpais/2020/04/13/3500_millones/1586780051_992121.html*.

[30] En este tema, se sugiere consultar Reimers, Fernando y Schleicher, Andreas, *A framework to guide an education response to the COVID-19 Pandemic of 2020*, OCDE, 2020. Algunas de sus recomendaciones fueron consideradas para formular los siguientes párrafos.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Estas consideraciones, a grandes rasgos, pueden agruparse en tres ámbitos: contenido, coordinación e información. El primero es sustantivo en el sentido de que es importante definir los principios que guían la estrategia educativa de respuesta a la pandemia; por ejemplo, proteger la salud, asegurar el aprendizaje y brindar apoyo emocional para todas las personas que integran las comunidades escolares. La definición oportuna de estos principios —idealmente desde la publicación del primer acuerdo de suspensión de clases— sirve para priorizar el tiempo y otros recursos que también son limitados, así como para repensar los planes y programas educativos a la luz de las limitaciones y potencialidades que implica el momento que se está viviendo.

En el ámbito de la coordinación institucional, es conveniente establecer un comité o grupo de trabajo que tenga la responsabilidad de desarrollar una respuesta integral para el ámbito educativo y, desde luego, colabore con las autoridades de salud pública. La sincronización entre las acciones educativas y las sanitarias es fundamental incluso para prevenir contagios, por ejemplo, educando a estudiantes, padres, maestros y personal administrativo sobre la relevancia de la higiene y el distanciamiento social.

Finalmente, proporcionar información accesible, clara y oportuna es un elemento indispensable para reducir la incertidumbre inherente a la situación que se vive. Sobre una sólida base de comunicación, debe promoverse que en cada escuela se desarrolle un plan individualizado para garantizar la continuidad del aprendizaje y mantenerse en contacto con todos los integrantes de la comunidad.

III. Comentario final

Esta contingencia, en la que se han evidenciado desafíos que ya se enfrentaban e incluso se han generado retrocesos en el cumplimiento del derecho humano a la educación, debe aprovecharse para impulsar la evolución de los esquemas tradicionales de enseñanza en otros que prioricen la innovación y la generación de oportunidades valiosas especialmente para las personas más vulnerables.[31]

[31] *Cfr*. García Chiñas, Paola y Razo, Ana, "Escuelas locales, efectos globales: Los retos de México hacia el cumplimiento del [Objetivo de Desarrollo Sostenible] 4", *Pluma púrpura: repensar la educación. Mujeres Unidas por la Educación*, 22 de junio de 2020, disponible en: *https://www.muxed.mx/post/escuelas-locales-efectos-globales-los-retos-de-m%C3%A9xico-hacia-el-cumplimiento-del-ods-4*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Las crisis pueden funcionar como oportunidades para repensar y transformar. En este sentido, es necesario identificar las lecciones que pueden aprenderse a partir de la pandemia para el servicio educativo.[32] Ha quedado más claro que nunca, por ejemplo, que la efectividad en el aprendizaje responde a variables locales y dependientes de las circunstancias de cada persona, tales como los planos sociales en los que se desarrolla, los hábitos en su hogar, así como su propia manera y ritmo de desarrollar capacidades.

Es indispensable, entonces, que las autoridades educativas desarrollen la mayor cercanía posible con directores, docentes, alumnos, padres de familia y demás integrantes de las comunidades escolares. Esto aportaría información valiosa sobre lo que falta en cada escuela y las condiciones en las que viven las personas involucradas en los procesos formativos. El esquema descentralizado del servicio educativo que ha sido descrito en este trabajo debe aprovecharse para lograr tal cercanía.

Todo esto, a su vez, resalta la necesidad de *pensar fuera de la caja* y aprovechar los recursos que cada comunidad escolar tiene para lograr el mejor y más equitativo aprendizaje que sea posible. Por ejemplo, dado que lo que se necesita para lograr el distanciamiento físico entre alumnos y maestros es espacio, los lugares al aire libre de las escuelas rurales e indígenas pueden aprovecharse para fomentar un aprendizaje que parta de la ecología de la zona en la que se encuentran.

Finalmente, es importante enfatizar que la decisión de cuándo y cómo reabrir las escuelas no es sencilla. Si bien se han emitido diversas recomendaciones internacionales al respecto,[33] es deseable que los planes de reapertura para cada entidad federativa tomen en cuenta las características y necesidades propias de su contexto. Una vez que sea viable regresar desde el punto de vista sanitario, cada escuela deberá adoptar una serie de medidas para garantizar el derecho a la educación de todas las personas, asegurándose de que *nadie se quede atrás*.

---

[32] Para un interesante análisis sobre éstas y otras lecciones de la pandemia para el sistema educativo mexicano, véase Andere M., Eduardo, "Pandemia y reforma educativa", *El Mundo de la Educación*, año 2, julio-agosto 2020, núm. 18, pp. 14-19.

[33] Varias de ellas pueden revisarse en el portal de la Coalición Mundial para la Educación COVID-19, una iniciativa multisectorial creada por la UNESCO para responder a las necesidades urgentes de la educación derivadas de la pandemia, disponible en: *https://es.unesco.org/covid19/globaleducationcoalition.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

IV. Fuentes de información

ANDERE M., Eduardo, "Pandemia y reforma educativa", *El Mundo de la Educación*, año 2, julio-agosto 2020, núm. 18.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 13: "El derecho a la educación (artículo 13)"*, 1999.

GARCÍA CHIÑAS, Paola y RAZO, Ana, "Escuelas locales, efectos globales: Los retos de México hacia el cumplimiento del [Objetivo de Desarrollo Sostenible] 4", *Pluma púrpura: repensar la educación. Mujeres Unidas por la Educación*, 22 de junio de 2020, disponible en: *https://www.muxed.mx/post/escuelas-locales-efectos-globales-los-retos-de-m%C3%A9xico-hacia-el-cumplimiento-del-ods-4*.

LEWCHUK, Simon, "Otro impacto clave de la COVID-19: un mayor riesgo de violencia contra los niños", *El País*, disponible en: *https://elpais.com/elpais/2020/04/13/3500_millones/1586780051_992121.html*.

OCDE, *Education at a Glance 2019*, disponible en: *https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2019_f8d7880d-en#page288*.

REIMERS, Fernando y SCHLEICHER, Andreas, *A framework to guide an education response to the COVID-19 Pandemic of 2020*, OCDE, 2020.

SALGADO, Rocío, "Primera infancia y desigualdad", *Pluma púrpura: repensar la educación. Mujeres Unidas por la Educación*, 21 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.muxed.mx/post/primera-infancia-y-desigualdad*.

SEP, *Aprende en Casa*, *https://aprendeencasa.sep.gob.mx/*.

SEP, *Aprende en Casa*, "Capacitación en competencias digitales para maestras y maestros del Sistema Educativo Nacional", disponible en: *http://formacionycapacitaciondigitales.televisioneducativa.gob.mx/*.

SEP, *Archivo*, disponible en: *https://www.gob.mx/sep/archivo/articulos?order=DESC&page=3*

SEP, *Principales Cifras del Sistema Educativo Nacional 2018-2019*, disponible en: *https://www.planeacion.sep.gob.mx/Doc/estadistica_e_indicadores/principales_cifras/principales_cifras_2018_2019_bolsillo.pdf*.

UNESCO, *Coalición Mundial para la Educación COVID-19*, disponible en: *https://es.unesco.org/covid19/globaleducationcoalition*.

UNESCO, *COVID-19 Education Response Webinar: Distance learning strategies: what do we know about effectiveness? Synthesis report*, abril 2020, disponible en: *https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373350?posInSet=7&queryId=N-1dac571b-9bf0-425e-8df4-0fc6218b5637*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

UNESCO, *Interrupción educativa y respuesta al COVID-19*, disponible en: *https://es.unesco.org/covid19/educationresponse.*

UNESCO, *Las nuevas directrices proporcionan una hoja de ruta para la reapertura segura de las escuelas*, 30 de abril de 2020, disponible en: *https://es.unesco.org/news/nuevas-directrices-proporcionan-hoja-ruta-reapertura-segura-escuelas.*

UNICEF, "Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro", *Desafíos*, núm. 9, 2009.

ZUBIETA GARCÍA, Judith *et al.*, *Educación. Las paradojas de un sistema excluyente*, colección *Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Instrumentos jurídicos y criterios judiciales

Acuerdo número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública.

Acuerdo número 06/03/20 por el que se amplía el periodo suspensivo del 27 de marzo al 30 de abril del año en curso y se modifica el diverso número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública.

Acuerdo número 09/04/20 por el que se amplía el periodo suspensivo del 23 de marzo al 30 de mayo del año en curso y se modifica el diverso número 02/03/20 por el que se suspenden las clases en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior dependientes de la Secretaría de Educación Pública.

Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa La Escuela es Nuestra.

Ley General de Educación.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Tesis 1a. CCCII/2015 (10a.). DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. Época, 1a. Sala, Libro 23, octubre de 2015, t. II, p. 1651.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

MEDIDAS DEL ESTADO MEXICANO EN SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

María del Pilar González Barreda*

Sumario: I. *Introducción*. II. *Contenidos del lineamiento*. III. *Medidas adicionales de carácter nacional e internacional*. IV. *La importancia de visibilizar otros aspectos de la salud sexual y reproductiva*. V. *Apuntes finales*. VI. *Bibliografía*.

I. Introducción

Este texto tiene como objetivo presentar el *Lineamiento para la prevención y mitigación de COVID-19 en la atención del embarazo, parto, puerperio y de la persona recién nacida* (en adelante "el Lineamiento"), emitido por la Secretaría de Salud el 10 de abril de 2020. El Lineamiento puntualiza que "los servicios de salud sexual y reproductiva y de manera particular, la atención durante el embarazo, parto y puerperio y de la persona recién nacida, se clasifican como servicios esenciales que deben mantenerse en apego a las medidas de prevención y mitigación de la transmisión de COVID-19".[1]

El Lineamiento carece de fundamento legal, sin embargo, la salud sexual y reproductiva abarca una serie de derechos que están protegidos por los artículos 1o., 4o. y 123 de la Constitución Política de los Estados

* Candidata a doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Profesora de la Facultad de Derecho, UNAM. Líneas de investigación: género y derecho, derechos humanos de las mujeres, derechos sexuales y reproductivos, aborto. E-mail: *mpgonzalezb@derecho.unam.mx*.

[1] Secretaría de Salud, *Lineamiento para la prevención y mitigación de COVID-19 en la atención del embarazo*, fecha de publicación 10 de abril de 2020, p. 2, disponible en: *https://www.gob.mx/salud/cnegsr/prensa/lineamiento-para-la-prevencion-y-mitigacion-de-covid-19-en-la-atencion-del-embarazo-parto-puerperio-y-de-la-persona-recien-nacida?idiom=es*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Unidos Mexicanos así como por tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte.

Asimismo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido a la salud sexual como un estado de bienestar físico, mental y social en relación con la sexualidad, mientras que la salud reproductiva aborda los mecanismos de la procreación y el funcionamiento del aparato reproductor en todas las etapas de la vida.[2]

En este texto presentaré un panorama general de los contenidos del documento, posteriormente desarrollaré otras medidas nacionales y de carácter internacional en la materia, finalmente plantearé la poca visibilidad y difusión de otros servicios de salud sexual y reproductiva durante la contingencia sanitaria, entre ellos el acceso al aborto legal.

Estos servicios son fundamentales para la población, sin embargo, la difusión de las medidas se ha concentrado en el embarazo, mientras que hay poca visibilidad de otros servicios de salud sexual o de salud reproductiva, que también son de atención urgente.

II. Contenidos del lineamiento

En el documento se desarrollan tres puntos:

1) Síntesis de evidencia sobre COVID-19 y salud reproductiva.
2) Recomendaciones generales.
3) Recomendaciones específicas.

En la primera parte se enfatiza que todas las mujeres embarazadas con sospecha o diagnóstico confirmado de COVID-19 deben tener acceso a servicios de calidad, en donde se incluye atención obstétrica, neonatal, aborto seguro (en los casos previstos por la ley), anticoncepción por evento obstétrico, prevención y atención de la violencia y apoyo psicosocial o en salud mental.[3] Una de las líneas de investigación científica que se han generado para dar respuestas a la emergencia mundial, está relacionada con el contagio de COVID-19 durante el embarazo. En el Lineamiento se retoman elementos centrales de investigaciones hasta ese momento conocidas

[2] *Cfr.* Organización Mundial de la Salud, *Salud sexual y reproductiva*, disponible en: *https://www.who.int/*.

[3] *Cfr.* Secretaría de Salud, *Lineamiento para la prevención y mitigación de COVID-19 en la atención del embarazo, op. cit.*, p. 3.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en las que se exploraron los factores de riesgo para la mujer embarazada y para la persona recién nacida.

El Lineamiento recupera que hasta ese momento no se había confirmado la transmisión vertical (de la madre a la persona recién nacida), sin embargo se recomienda asegurar las medidas de higiene y precauciones durante la atención del parto y después del nacimiento; también se incorpora que el virus no se ha asociado a un mayor riesgo de aborto, muerte prenatal o efectos en el desarrollo fetal y tampoco hay evidencia de transmisión por leche materna.[4] De acuerdo con un análisis implementado por la OMS, se concluyó que "las mujeres embarazadas no presentan un riesgo mayor que el resto de la población para desarrollar enfermedad grave, pero la presencia de comorbilidades sí es un factor que influye en la severidad tanto en mujeres embarazadas como en la población en general".[5]

En la segunda parte del documento se describen Recomendaciones Generales divididas en tres campos:[6]

- Reforzar medidas de prevención. Medidas de higiene, equipo de protección para el personal de salud, instaurar un filtro de supervisión para la identificación de personas con síntomas respiratorios al ingresar a establecimientos, sana distancia.
- Establecer un plan estatal para garantizar la atención de la salud reproductiva. Identificar unidades del primer nivel de atención para ser habilitadas; planificar la instalación de establecimientos alternos y exclusivos para la atención materna y perinatal; agilizar la incorporación de personal de salud dedicado a la atención obstétrica, en donde se incluya la enfermería obstétrica y la partería profesional, entre otras.
- Favorecer una articulación con el lineamiento de reconversión hospitalaria. Los hospitales enfocados en la atención ginecobstétrica no deberán formar parte de los planes de reconversión; hay hospitales de reconversión parcial o total con servicios de ginecobstetricia que podrán ser la primera opción para el tratamiento de casos confirmados de mujeres embarazadas con COVID-19; el primer nivel de atención puede ser incorporado como la primera línea de atención del parto en casos de bajo riesgo obstétrico y mujeres consideradas sanas; se

4 *Idem*.
5 *Ibidem*, p. 4.
6 *Ibidem*, pp. 5-10.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

debe incorporar personal de enfermería obstétrica, partería profesional, partería tradicional y medicina general; asegurar la articulación con unidades para atender complicaciones, etcétera.

Como tercera parte del Lineamiento se integran Recomendaciones específicas desarrolladas en seis puntos:[7]

- Atención en el embarazo y control prenatal. Es recomendable que las consultas de control prenatal se lleven a cabo en el primer nivel de atención con medidas de prevención como espaciar la frecuencia de las consultas, así como priorizar en la consulta la atención de mujeres con embarazos de alto riesgo.
- Atención del trabajo de parto y de la persona recién nacida. El modo de nacimiento debe ser individualizado en función de las indicaciones obstétricas, con respeto a los derechos humanos, perspectiva de género e interculturalidad y apego al consentimiento informado.
- Atención del aborto seguro. No hay datos de que la infección por COVID-19 aumente el riesgo de aborto en el primer o segundo trimestres. Se sabe que entre el 8 y 12% de los embarazos considerados normales culminan en un aborto. Agrega que la atención integral del aborto seguro incluye el manejo de diversas situaciones clínicas como el aborto incompleto y la pérdida gestacional del primer trimestre, ambos diagnósticos pueden ser manejados de manera ambulatoria con medicamento el cual se puede otorgar durante la consulta inicial en urgencias para que sea autoadministrado.
- Atención en el puerperio, egreso hospitalario y lactancia. Las principales recomendaciones son el egreso hospitalario temprano, si la condición de la mujer y la persona recién nacida así lo permiten, y el aislamiento preventivo en domicilio por 14 días.
- Medidas en el traslado intra e interhospitalario. Entre ellas se señala avisar al área o a la unidad receptora y confirmar que cuentan con las condiciones para la recepción de pacientes, y de igual forma valorar los beneficios de realizar el traslado en casos confirmados.
- Líneas telefónicas disponibles. Informar continuamente sobre la disponibilidad de las líneas telefónicas para orientación general y determinar la necesidad de acudir a servicios de urgencias. Destacan los números de la Línea Materna (8006283762), Planificatel

[7] *Ibidem*, pp. 10-19.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

(018006246464) y el 911 con capacidad para atender casos de violencia familiar y de género.

Además, en el portal electrónico del COVID-19 del Gobierno de México[8] se detallan medidas de protección y prevención durante el embarazo, parto y puerperio, entre ellas: quedarse en casa en constante comunicación con familiares; asistir a citas médicas programadas en clínicas que no atienden pacientes con coronavirus; identificar signos de alarma como sangrado, fiebre, dolor de cabeza; pedir información, pensar y decidir sobre el o los métodos anticonceptivos a utilizar después del parto, cesárea o aborto; identificar la unidad médica que atenderá el parto; después del nacimiento quedarse en casa y evitar recibir visitas; si la persona recién nacida o la mujer presentan señales de alarma, solicitar asistencia médica de inmediato.

III. Medidas adicionales de carácter nacional e internacional

Junto al Lineamiento se han emitido otras medidas relacionadas con la salud sexual y reproductiva por el Estado mexicano, así como por organismos internacionales y la sociedad civil, a raíz de la visibilización mundial del aumento de la violencia de género de la cual México no es una excepción.

La Secretaría de Salud emitió el comunicado *Autoridades federales y locales deben garantizar acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en emergencia sanitaria por COVID-19*,[9] en el que se señaló que los servicios de salud sexual y reproductiva son servicios esenciales que el Estado mexicano debe garantizar y que éstos incluyen:

1) El acceso a métodos anticonceptivos. Para evitar la saturación y traslados innecesarios se deberá dotar a mujeres, hombres, personas de la diversidad sexogenérica y adolescentes, de insumos suficientes para tres meses o más en el caso de los métodos temporales y de barrera, y se deberá favorecer el acceso a métodos de larga duración.

---

[8] Gobierno de México, *Salud Materna*, disponible en: *https://coronavirus.gob.mx/salud-materna/*.

[9] *Cfr.* Secretaría de Salud, *Autoridades federales y locales deben garantizar acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en emergencia sanitaria por COVID-19*, 6 de abril de 2020, disponible en: *https://www.gob.mx/salud/prensa/100-autoridades-federales-y-locales-deben-garantizar-acceso-a-servicios-de-salud-sexual-y-reproductiva-en-emergencia-sanitaria-por-covid19*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

2) El acceso a la atención integral del aborto seguro en los casos previstos por ley. Además de las entidades en que la interrupción del embarazo se ha despenalizado hasta las 12 semanas de gestación, se debe garantizar el cumplimiento de la NOM-046 en casos de violencia sexual al tratarse de una urgencia médica.
3) El acceso a la atención de la salud materna y neonatal. Es prioritario dar continuación a la atención prenatal, en el parto y de la persona recién nacida, además del apoyo durante la lactancia materna.
4) El acceso oportuno a la atención de las emergencias obstétricas. Cada entidad federativa determinará los hospitales con capacidad resolutiva que sean destinados para tal fin y no formen parte del plan de reconversión para la atención de COVID-19.

El comunicado agrega que es indispensable garantizar la gratuidad de estos servicios en apego al marco de los derechos humanos y los derechos sexuales y reproductivos. Este documento abarca explícitamente otros aspectos de los que se enuncian en el Lineamiento sujeto a análisis, a mayor detalle aborda al acceso a anticonceptivos para todas las personas y la atención del aborto seguro en los supuestos previstos por ley, específicamente nombra a la interrupción del embarazo antes de las 12 semanas de gestación regulada en Ciudad de México y Oaxaca, además del cumplimiento de la NOM-046 en casos de violencia sexual, aplicable a todo el país. Este comunicado fue difundido a través de *Twitter* el 6 de abril de 2020; al igual que el Lineamiento, la difusión de este comunicado resulta crucial para acercar esta información a la población así como a los prestadores de servicios de salud porque, como el comunicado señala, los servicios de salud sexual y reproductiva son esenciales. A pesar de esto, la difusión y publicidad de los puntos 1 y 2 ha sido muy reducida respecto a los puntos 3 y 4.

La salud sexual y la salud reproductiva, abarcan dimensiones más amplias a las relacionadas con el embarazo, por lo que es importante que las medidas estatales que se tomen sean difundidas a la población a través de políticas públicas eficientes que permitan abarcar otros servicios de atención prioritaria. Un ejemplo de la desproporción relacionada con la difusión de las medidas, radica en que el Lineamiento en comento fue anunciado en la conferencia de prensa el 13 de abril de 2020 a las 19:00 h, sabemos que estas conferencias han sido difundidas en diversos medios de comunicación como radio, televisión o Internet. Mientras que el comunicado *Autoridades federales y locales deben garantizar acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en emergencia sanitaria por COVID-19* fue dado a conocer vía Twitter.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

No omito referir que el 26 de marzo de 2020, en la conferencia de prensa del mismo horario, la doctora Nadine Gasman, directora del Instituto Nacional de las Mujeres y la doctora Karla Berdichevsky, directora del Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva (CNEGSR), hablaron sobre las dinámicas familiares en las que pueden originarse relaciones de violencia, desproporción en las tareas de cuidado y trabajo doméstico en los hogares y la doctora Berdichevsky enunció brevemente que las secretarías de salud estatales estaban en posibilidad de continuar con la dotación de métodos anticonceptivos y anticoncepción de emergencia, enfatizó que era importante no interrumpir el uso de métodos anticonceptivos para evitar embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual. La doctora Berdichevsky nombró tres rubros de la salud sexual y reproductiva: la continuidad del uso de anticonceptivos, la atención en el embarazo y la prevención de violencia, agregó que los servicios están disponibles y se accede a ellos de forma gratuita, segura y confidencial. La exposición de la doctora Berdichevsky en estos rubros duró menos de tres minutos.

El Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas emitió la *Guía para la Atención de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas ante de la Emergencia Sanitaria generada por el Virus SARS-CoV2 (COVID-19)*. En su contenido destaca garantizar la atención a la violencia contra mujeres y niñas indígenas y afromexicanas; el acceso a servicios de salud, en donde se incluye a las parteras tradicionales, quienes son fundamentales para mantener las medidas de distanciamiento seguro.[10] Este señalamiento coincide en subrayar la importancia de los servicios de partería nombrados en el Lineamiento y permite reflexionar en que la emergencia sanitaria obligó a generar una serie de estrategias en diversos niveles y agendas que gradualmente se han entrelazado para conformar esfuerzos estatales en varios temas.

El Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva emitió la *Guía para transversalizar la perspectiva de género en programas y acciones de salud pública*, su propósito es "brindar elementos para la incorporación de la perspectiva de género en los programas de salud pública, para la inclusión integral de las diferencias socioculturales entre mujeres y hombres, las distinciones en la prevención, atención, promoción y el acceso a los servicios

[10] *Cfr.* Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Guía para la Atención de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas ante de la Emergencia Sanitaria generada por el Virus SARS-CoV2 (COVID-19),* 8 de mayo de 2020, apartado 2, inciso f, disponible en: *https://www.gob.mx/inpi/articulos/guia-para-la-atencion-de-pueblos-indigenas-y-afromexicano-ante-el-covid-19-en-lenguas-indigenas?idiom=es.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de salud".[11] La guía reconoce a la salud materna, sexual y reproductiva como una línea de acción para transversalizar la perspectiva de género en los programas de salud.

Durante la emergencia sanitaria los Estados concentran sus esfuerzos en la contención del virus lo cual puede producir afectaciones en otros servicios de salud, como los relacionados con la protección de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres, adolescentes y niñas. Estos esfuerzos "a menudo desvían recursos de los servicios de salud ordinarios, y exacerban la falta de acceso a los servicios, incluidos la atención de salud prenatal y postnatal y los anticonceptivos".[12]

En el ámbito internacional, la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos (OEA), expuso que la falta de atención y recursos críticos de los servicios de salud sexual y reproductiva afecta directamente a mujeres, adolescentes y niñas y que la ausencia de estos servicios podría incrementar la mortalidad y morbilidad materna, las tasas de embarazo adolescente, VIH y otras infecciones de transmisión sexual. En América Latina y el Caribe se estima que 18 millones de mujeres adicionales perderán el acceso a anticonceptivos.[13]

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hizo un llamado[14] a los Estados para incorporar la perspectiva de género en la respuesta a la pandemia del COVID-19, combatir la violencia sexual e intrafamiliar en este contexto, además de mantener los servicios de salud sexual y reproductiva incluida la distribución de métodos contraceptivos, la atención prenatal y posnatal, los servicios para prevenir las infecciones de transmisión sexual y aquellos para la interrupción del embarazo dentro del marco legal.

---

[11] Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, *Guía para transversalizar la perspectiva de género en programas de género y acciones de salud pública*, 14 de mayo de 2020, p. 5, disponible en: *https://www.gob.mx/salud/cnegsr/documentos/guia-para-transversalizar-la-perspectiva-de-genero-en-programas-y-acciones-de-salud-publica.*

[12] ONU Mujeres, *COVID-19 en América Latina y el Caribe: Cómo incorporar a las mujeres y la igualdad de género en la gestión de la respuesta a la crisis*, fecha de publicación 17 de marzo de 2020, p. 1, disponible en: *https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/03/briefing%20coronavirusv1117032020.pdf?la=es&vs=930.*

[13] *Cfr.* Comisión Interamericana de Mujeres, *COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados*, 2020, pp. 17 y 18, disponible en: *https://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf.*

[14] *Cfr.* CIDH, *Comunicado de Prensa 11 de abril de 2020*, *http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/074.asp.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

La CIDH recomendó a los Estados incrementar las medidas de educación sexual integral y de difusión de la información en medios accesibles y con el lenguaje adecuado. Esta recomendación resulta importante para el país mexicano porque a excepción del Lineamiento, otras medidas en materia de salud sexual y reproductiva, como las relacionadas con el acceso a métodos anticonceptivos para todas las personas o la permanencia de servicios de aborto seguro y legal, no han sido amplia y continuamente difundidas en medios de comunicación.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) con la colaboración de Avenir Health, la Universidad Johns Hopkins y la Universidad de Victoria, emitieron el informe *Repercusión de la pandemia de COVID-19 en la planificación familiar y la eliminación de la violencia de género, la mutilación genital femenina y el matrimonio infantil*. En este documento se calculó que alrededor de 47 millones de mujeres en 114 países de ingreso bajo y mediano no podrán utilizar anticonceptivos si las medidas de confinamiento o las afectaciones derivadas del COVID-19 causan interrupciones significativas de los servicios durante seis meses. De igual forma, y por el mismo periodo, se prevén 7 millones más de embarazos no planeados.[15]

La OMS y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del UNFPA han reconocido como motivos no diferibles de consulta:[16]

- La continuidad de uso de anticonceptivos y consejería.
- Los síntomas de sospecha de infecciones de transmisión sexual y del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).
- La provisión de anticoncepción oral de emergencia y de servicios de interrupción voluntaria del embarazo y/o interrupción legal del embarazo.
- El manejo clínico de la violencia sexual.
- Los cuidados durante el embarazo, parto y atención posnatal.

---

15 *Cfr.* UNFPA *et al.*, *Repercusión de la pandemia de COVID-19 en la planificación familiar y la eliminación de la violencia de género, la mutilación genital femenina y el matrimonio infantil*, 27 de abril de 2020, p. 1, disponible en: *https://www.unfpa.org/es/resources/repercusi%C3%B3n-de-la-pandemia-de-covid-19-en-la-planificaci%C3%B3n-familiar-y-la-eliminaci%C3%B3n-de-la.*

16 *Cfr.* UNFPA, *Resumen Técnico Interino, Atención en Salud Sexual y Reproductiva y Planificación Familiar durante la emergencia sanitaria por la COVID-19 en América Latina y el Caribe*, 28 de abril de 2020, pp. 2 y ss., disponible en: *https://cieg.unam.mx/covid-genero/pdf/recomendaciones/salud-sexual-reproductiva.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

El UNFPA señaló que la interrupción del embarazo tiene el carácter de urgente porque un retraso de días o semanas puede ocasionar que el procedimiento ya no pueda realizarse de acuerdo con el marco legal de cada país.[17]

Dentro de la sociedad civil, en junio de 2020 se dio a conocer la creación del *Observatorio de Género y Covid*-19 que es resultado del esfuerzo conjunto de 20 organizaciones de la sociedad civil con el objetivo de "hacer un ejercicio de contraloría social que dé seguimiento a la situación que viven diferentes poblaciones de mujeres en relación con los derechos que el Estado debe garantizar en el marco de la pandemia por COVID-19".[18] Entre los temas a los que el Observatorio dará seguimiento desde una perspectiva de género e interseccionalidad se encuentran el aborto seguro, el acceso a anticonceptivos, los cuidados en los hogares, la muerte materna y violencia obstétrica, mujeres con discapacidad, mujeres con VIH, mujeres de población callejera, mujeres indígenas y afromexicanas, mujeres migrantes, mujeres privadas de la libertad, personas LGBTIQA+, trabajadoras del hogar, violencia familiar y refugios. La organización desde la sociedad civil demuestra la participación activa de la ciudadanía al dar un seguimiento a las acciones implementadas por el Estado.

IV. La importancia de visibilizar otros aspectos de la salud sexual y reproductiva

En la Recomendación Específica Número 3 sobre Atención al Aborto Seguro del Lineamiento, se nombra al aborto en relación con embarazos intencionales, es decir, se aborda el supuesto de la atención urgente en caso de abortos espontáneos, sin embargo, en el documento se omite involucrar expresamente la atención para embarazos no intencionales. Como se ha detallado previamente, dentro de los servicios de salud sexual y reproductiva se encuentra el acceso al aborto legal.

Organizaciones y defensoras de derechos humanos[19] han dado cuenta de la reiterada negación (antes de la pandemia) a servicios de aborto legal,

[17] *Ibídem*, p. 4.

[18] Observatorio Género y COVID-19 en México, *https://genero-covid19.gire.org.mx/acerca-de/*.

[19] Véase las investigaciones de organizaciones como el Grupo de Información en Reproducción Elegida; IPAS, México; Las Libres A.C.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

es decir, a pesar de la existencia de causales reconocidas por la ley que lo regulan.

Debido a la falta de armonización legislativa, sólo dos entidades federativas regulan la interrupción legal del embarazo dentro de las doce primeras semanas de gestación. Ante esto, la Ciudad de México ha recibido por 13 años a las mujeres que no residen en la capital del país. Organizaciones de la sociedad civil que prestan servicios de aborto legal en la Ciudad han reportado la disminución en el número de mujeres que provienen de otras entidades federativas en semanas recientes,[20] lo que puede ser explicado si las mujeres no pueden salir de sus hogares por restricciones de movilidad; por tener un diagnóstico de embarazo de manera tardía; por temor al contagio evitan acudir a clínicas, farmacias, laboratorios; o bien, la falta de trabajo imposibilita acceso a servicios de salud, etcétera.

Los servicios de aborto legal son prioritarios en momentos en los que mujeres, adolescentes y niñas deben permanecer en casa y convivir con sus agresores, en este sentido la violencia sexual debe ser un elemento a considerar en la emisión de medidas relativas a la salud sexual y reproductiva durante la pandemia. En la emergencia sanitaria la protección de la salud sexual y reproductiva es urgente y prioritaria porque existe un impacto diferenciado entre hombres y mujeres en sociedades marcadas por la violencia de género.

En el caso de la Ciudad de México, de enero a mayo de 2020 se han abierto 9455 carpetas de investigación por violencia familiar, en el mismo periodo en el año 2019 se registraron 8334. Respecto a las carpetas de investigación por violencia sexual se han abierto 2033, frente a las 1810 que se iniciaron el año pasado. De acuerdo con la información de la Secretaría de las Mujeres, en las carpetas de investigación por violencia familiar y violencia sexual, los números de las denuncias disminuyeron en los meses de abril y mayo, lo que hace pensar en que los medios convencionales de denuncia fueron poco accesibles para las mujeres que se encontraban en situación de riesgo. De igual forma, de enero al 8 de mayo de 2020, en la Línea Mujeres de la ciudad se recibieron 52,439 llamadas, mientras que en 2019 fueron 43,292.[21] Los datos del gobierno de la Ciudad de México muestran

[20] *Cfr.* Amezcua, Melissa, "Mujeres del interior de la República se han visto imposibilitadas para viajar a clínicas; llegan con embarazos avanzados: organizaciones", *El Universal*, 7 de junio de 2020, disponible en: *https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sin-opcion-disminuyen-abortos-legales-hasta-40-durante-cuarentena*

[21] *Cfr.* Secretaría de las Mujeres, *Presenta gobierno de la Ciudad datos de atenciones a la violencia contra las mujeres durante la emergencia sanitaria*, 14 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

una parte de la realidad de la emergencia sanitaria, acumulada a la dificultad preexistente para las mujeres de denunciar y proteger sus derechos.

Por otro lado, el Lineamiento se centra en la atención a mujeres que habitan en las ciudades y omite considerar que las mujeres en México viven en contextos diferentes que podrían impedir que accedan a los servicios de atención en los temas que prioriza el documento, es decir, embarazo, parto y puerperio. La accesibilidad[22] a los servicios de salud para las mujeres tiene distintos matices en el país, por lo que es importante que se fortalezca el acompañamiento de las parteras profesionales y tradicionales en comunidades en donde el acceso a clínicas y hospitales puede verse afectado durante la contingencia sanitaria. Además también es importante que se creen rutas claras y eficientes en casos de urgencias obstétricas para el traslado de pacientes a clínicas y hospitales que estén destinados para ello.

V. Apuntes finales

La atención prioritaria en salud sexual y reproductiva está relacionada con prevenir embarazos no intencionales, infecciones de transmisión sexual (incluido el VIH), abortos inseguros, muertes maternas y embarazos de alto riesgo no atendidos. De las medidas nacionales e internacionales detalladas en estas páginas, se concluye la necesidad de fortalecer el acceso a métodos anticonceptivos, educación sexual en medios de comunicación accesibles para toda la población, otorgar tratamientos para infecciones de transmisión sexual y VIH, proporcionar anticoncepción de emergencia, atención a abortos legales de forma urgente (de acuerdo con las causales legales previstas en cada entidad federativa), atención inmediata y con debida diligencia a víctimas de violencia sexual en términos de la Ley General de Víctimas y NOM-046, y del mismo modo continuar con la difusión de información y la atención a embarazos intencionales, el parto y el posparto de las mujeres así como de las personas recién nacidas.[23]

---

semujeres.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/presenta-gob-cdmx-datos-de-atenciones-la-violencia-durante-emergencia-sanitaria

[22] De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la atención integral de la salud sexual y reproductiva abarca cuatro elementos interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General Número 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva*, 2016.

[23] Activistas han documentado testimonios de mujeres en los que narran los obstáculos a los que se han enfrentado en los servicios de salud durante el embarazo, a pesar de las

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

La pandemia ha contribuido a crear más obstáculos para que las mujeres puedan proteger su autonomía sexual y reproductiva. Es importante reiterar que la protección de los derechos sexuales y reproductivos no pasa a segundo plano, al contrario, la protección a la salud sexual y reproductiva en todas sus dimensiones y no sólo las relacionadas con el embarazo deseado, el parto y el puerperio deben ser atendidas y nombradas.

La falta de publicidad de todas estas dimensiones puede colocar en el ámbito privado las decisiones que las mujeres toman en relación con embarazos no intencionales que las pueden llevar a servicios de aborto inseguro, lo cual se agrava durante la contingencia sanitaria. Las medidas creadas por la Secretaría de Salud y el CNEGSR, especialmente el comunicado del 6 de abril de 2020 son fundamentales, a pesar de ello, no hay una difusión de las mismas en medios de comunicación de fácil acceso para las habitantes del país.

Únicamente las personas que tienen acceso a una computadora, Internet y un conocimiento previo sobre los servicios que necesitan, pueden localizar información veraz y oportuna. Estas medidas deben ser difundidas en medios de comunicación que lleguen a la mayor parte de las comunidades, a través de televisión, radio, periódicos, etcétera, para que la población esté enterada de que los servicios de salud sexual y reproductiva son servicios esenciales. Es importante que exista una máxima publicidad de los servicios que integran las dimensiones de la salud sexual y reproductiva, para que todas las personas que lo requieran, exijan su cumplimiento.

La ausencia de estos servicios de salud prioritarios pone en riesgo la vida de mujeres en un contexto en el que la violencia al interior de los hogares se ha agudizado. Lo cual se agrava si tomamos en cuenta la documentación y seguimiento que organizaciones civiles han destacado sobre la falta de implementación de medidas que el gobierno ha enunciado. Esto coloca nuevamente en el espacio público, la ya de por sí deficiente atención a servicios de salud sexual, como sucede con el aborto legal, previsto en diferentes causales en los códigos penales de todas las entidades federativas. La atención precaria en estos temas, se agudiza durante la contingencia sanitaria.

Es fundamental que al igual que el Lineamiento en comento, también sean igualmente difundidas las medidas respecto a la atención de otros ser-

---

medidas emitidas por el gobierno federal, principalmente las previstas en el Lineamiento en comento. Véase Redacción AN/GS "Mujeres embarazadas, expuestas a más violencia obstétrica por COVID-19", *Aristegui Noticias*, 17 de julio de 2020, disponible en: *https://aristeguinoticias.com/1707/mexico/mujeres-embarazadas-expuestas-a-mas-violencia-obstetrica-por-covid-19/*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

vicios relacionados con la salud sexual y reproductiva. Al centrarse públicamente en una sola dimensión de la salud sexual y reproductiva, el gobierno Federal omite proteger de forma integral los derechos sexuales y reproductivos de mujeres, adolescentes y niñas.

VI. Bibiliografía

CIDH, *Comunicado de Prensa*, 11 de abril de 2020, disponible en: *http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/074.asp*.

CNEGSR, *Guía para transversalizar la perspectiva de género en programas de género y acciones de salud pública*, 14 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.gob.mx/salud/cnegsr/documentos/guia-para-transversalizar-la-perspectiva-de-genero-en-programas-y-acciones-de-salud-publica*.

Comisión Interamericana de Mujeres, *COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados*, 2020, disponible en: *https://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General Número 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva*, 2016.

Gobierno de México, *Salud Materna*, disponible en: *https://coronavirus.gob.mx/salud-materna/*.

Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Guía para la Atención de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas ante de la Emergencia Sanitaria generada por el Virus SARS-CoV2 (COVID-19),* 8 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.gob.mx/inpi/articulos/guia-para-la-atencion-de-pueblos-indigenas-y-afromexicano-ante-el-covid-19-en-lenguas-indigenas?idiom=es*.

Observatorio Género y COVID-19 en México, disponible en: *https://genero-covid19.gire.org.mx/acerca-de/*.

ONU Mujeres, *COVID-19 en América Latina y el Caribe: Cómo incorporar a las mujeres y la igualdad de género en la gestión de la respuesta a la crisis*, 17 de marzo de 2020, disponible en: *https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/03/briefing%20coronavirusv1117032020.pdf?la=es&vs=930*.

OMS, *Salud sexual y reproductiva*, disponible en: *https://www.who.int/*.

Secretaría de las Mujeres, *Presenta gobierno de la Ciudad datos de atenciones a la violencia contra las mujeres durante la emergencia sanitaria*, 14 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.semujeres.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/presenta-gob-cdmx-datos-de-atenciones-la-violencia-durante-emergencia-sanitaria*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Secretaría de Salud, *Autoridades federales y locales deben garantizar acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en emergencia sanitaria por COVID-19*, fecha de publicación 6 de abril de 2020, disponible en: *https://www.gob.mx/salud/prensa/100-autoridades-federales-y-locales-deben-garantizar-acceso-a-servicios-de-salud-sexual-y-reproductiva-en-emergencia-sanitaria-por-covid19.*

Secretaría de Salud, *Lineamiento para la prevención y mitigación de COVID-19 en la atención del embarazo*, fecha de publicación 10 de abril de 2020, disponible en: *https://www.gob.mx/salud/cnegsr/prensa/lineamiento-para-la-prevencion-y-mitigacion-de-covid-19-en-la-atencion-del-embarazo-parto-puerperio-y-de-la-persona-recien-nacida?idiom=es.*

UNFPA *et. al.*, *Repercusión de la pandemia de COVID-19 en la planificación familiar y la eliminación de la violencia de género, la mutilación genital femenina y el matrimonio infantil*, fecha de publicación 27 de abril de 2020, disponible en: *https://www.unfpa.org/es/resources/repercusi%C3%B3n-de-la-pandemia-de-covid-19-en-la-planificaci%C3%B3n-familiar-y-la-eliminaci%C3%B3n-de-la.*

UNFPA, *Resumen Técnico Interino, Atención en Salud Sexual y Reproductiva y Planificación Familiar durante la emergencia sanitaria por la COVID-19 en América Latina y el Caribe*, fecha de publicación 28 de abril de 2020, disponible en: *https://cieg.unam.mx/covid-genero/pdf/recomendaciones/salud-sexual-reproductiva.pdf.*

Notas periodísticas

AMEZCUA, Melissa, "Mujeres del interior de la República se han visto imposibilitadas para viajar a clínicas; llegan con embarazos avanzados: organizaciones", *El Universal*, 7 de junio de 2020, disponible en: *https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sin-opcion-disminuyen-abortos-legales-hasta-40-durante-cuarentena.*

Redacción AN/GS, "Mujeres embarazadas, expuestas a más violencia obstétrica por COVID-19", Aristegui Noticias, 17 de julio de 2020, disponible en: *https://aristeguinoticias.com/1707/mexico/mujeres-embarazadas-expuestas-a-mas-violencia-obstetrica-por-covid-19/.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

¿LA EXCEPCIÓN CONFIRMA LA REGLA? EL SECTOR AMBIENTAL ANTE LA EMERGENCIA SANITARIA

Roberto Carlos GALINDO GONZÁLEZ

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Análisis de fundamentación y motivación*. III. *Más allá del principio de legalidad*. IV. *Implicaciones en el contexto actual*. V. *Bibliografía*.

I. PREÁMBULO

Uno de los rasgos distintivos del derecho ambiental mexicano consiste en que sus disposiciones se aplican preponderantemente a través de procedimientos de carácter administrativo.[1] Es a través de tales procedimientos que las normas sustantivas de carácter general son determinadas y se pretende desprender de ellas soluciones razonables a los conflictos.

A partir de esa premisa, en el presente trabajo se analiza el contenido del "Acuerdo por el que se hace del conocimiento del público en general, los días que serán considerados como inhábiles para efectos de los actos y procedimientos administrativos sustanciados por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y sus órganos administrativos desconcentrados" así como sus secuelas, que fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* correspondiente a los días 24 de marzo, 17 y 30 de abril y veintinueve de mayo de 2020.

Acorde con su naturaleza jurídica, se escudriña si tales actos administrativos de carácter general se ajustan al principio de legalidad, pero no sólo en el sentido ortodoxo tradicional, sino también conforme al parámetro de la "buena administración pública".

[1] Azuela, Antonio, *Visionarios y pragmáticos: Una aproximación sociológica al derecho ambiental*, México, Fontamara-UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2006, pp. 132-49.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Quizá el significado más auténtico que puede atribuirse a la frase proverbial *exceptio probat regulam*, es el que indica la validez de conjeturar una regla general a partir del enunciado de su excepción.[2] Sin embargo, en el título del presente trabajo se emplea en un sentido más próximo al sugerido por Ambrose Bierce, "la excepción pone a prueba la regla",[3] y se escribe entre signos de interrogación con el propósito de incitar al lector a considerar las implicaciones del trato diferenciado (excepcional) a los mega proyectos impulsados por el gobierno federal, respecto a la continuidad de un modelo que por regla general soslaya las afectaciones al ambiente natural,[4] así como a reflexionar sobre el rol que ha desempeñado el sector encabezado por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ante la situación extraordinaria (excepcional) representada por la emergencia sanitaria.

II. Análisis de fundamentación y motivación

El primer acuerdo materia de este análisis, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de marzo de 2020, contiene sólo dos artículos, a través de los cuales se estableció que serían considerados días inhábiles los comprendidos entre el 23 de marzo y el 17 de abril (26 días naturales) y se suspendería el cómputo de plazos y términos correspondientes en los procedimientos administrativos sustanciados ante la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, incluidos sus órganos desconcentrados.

El instrumento aclara que la suspensión de plazos no implicaría la suspensión de labores y que la dependencia podía asignar las guardias de personal que ameritase cada una de las unidades administrativas, a efecto de evitar cualquier perjuicio o dilación a la ciudadanía, siempre y cuando no se pusiera en riesgo la salud de los servidores públicos. Incluso es válido conjeturar que la oficialía de partes u oficina encargada de recibir documentos permanecería abierta al público, toda vez que en el segundo párra-

---

[2] Room, Adrian, *Brewer's Dictionary of Phrase & Fable*, Cassell, 1999, p. 407, disponible en: *https://archive.org/details/isbn_9780304350964/page/n7/mode/1up*.

[3] Bierce, Ambrose, *Diccionario del Diablo*, 1906, disponible en: *https://ciudadseva.com/texto/diccionario-del-diablo/* (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2020).

[4] Azamar Alonso, Aleida y Rodríguez Wallenius, Carlos A., "Presentación", en Aleida Azamar, Alonso y Rodríguez Wallenius, Carlos A. (eds.), *Conflictos sociales por megaproyectos extractivos, de infraestructura y energéticos en la cuarta transformación*, México, Rosa Luxemburg Stiftung, 2020, p. 3, disponible en: *https://www.rosalux.org.mx/sites/default/files/conflictos-megaproyectos-4t.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

fo del artículo segundo se dispuso que cualquier actuación, requerimiento, solicitud o promoción realizada en alguno de los días considerados como inhábiles, surtiría efectos hasta el primer día hábil siguiente.

Se incluyó además una disposición que bien pudo haberse obviado. El segundo párrafo del artículo primero señala que la dependencia y sus órganos administrativos desconcentrados podían habilitar los días y horas que fueran necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones, paráfrasis del último párrafo del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Para fundamentar este acto administrativo de carácter general, se invocó lo dispuesto en los artículos 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 4o. y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 5o., fracción XXV, del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y 140 de la Ley General de Salud, en el cual se dispone que las autoridades no sanitarias cooperarán en el ejercicio de las acciones para combatir las enfermedades transmisibles, estableciendo las medidas que estimen necesarias, sin contravenir las disposiciones de la propia ley, las que expida el Consejo de Salubridad General y las Normas Oficiales Mexicanas dictadas por la Secretaría de Salud.

Puesto que las medidas incluyeron tanto la inhabilitación del periodo como suspensión de plazos, resulta sustancial la remisión al artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Este prevé diversos supuestos de inhabilitación en su segundo párrafo y el supuesto de suspensión en su tercer párrafo. En el segundo párrafo se enlistan los días festivos, de descanso y aquellos en los que se suspendan labores, que deben ser considerados inhábiles. En el tercer párrafo, por otro lado, se dispone que los términos podrán suspenderse por causa de fuerza mayor debidamente fundada y motivada por la autoridad competente.

De manera que la remisión al artículo 28 puede resultar confusa, ya que al tiempo que suspende plazos, el instrumento también inhabilita el periodo. Sin embargo, necesariamente se concluye que la autoridad pretendía invocar el tercer párrafo, pues como se advirtió antes, las medidas no implicarían la suspensión de labores, de tal forma que no podría actualizarse alguno de los supuestos de inhabilitación del segundo párrafo.

Para motivar tales disposiciones, se invocó como causa de fuerza mayor la declaratoria de pandemia global por parte de la Organización Mundial de la Salud, del 11 de marzo de dos 2020, así como los diversos Acuerdos del Consejo de Salubridad y la Secretaría de Salud. Se esgrimió la finalidad de coadyuvar para reducir la probabilidad de exposición y transmisión

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

del virus SARS-CoV-2,[5] así como la finalidad de dar certeza y seguridad jurídica tanto a las personas con asuntos en trámite ante la dependencia y sus órganos desconcentrados, como al público en general.

Posteriormente, con fecha 6 de abril de 2020, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el acuerdo por el que se habilitaron días y horas respecto a procedimientos administrativos que se consideraron críticos en materia ambiental y que por su propia naturaleza requerían especial atención:

a) En materia forestal (acreditación de legal procedencia de materias primas y certificados fitosanitarios de exportación e importación): 6 de 50 trámites.
b) En materia de residuos peligrosos (autorizaciones de importación y exportación): 3 de 24 trámites y 1 de 4 sobre materiales peligrosos.
c) En materia de emisiones a la atmósfera (cédula de operación anual): 1 de 8 trámites.
d) Las Reglas de Operación del Programa de Conservación para el Desarrollo Sostenible.
e) Los Lineamientos para la Ejecución del Programa para la Protección y Restauración de Ecosistemas y Especies en Riesgo.
f) Los procedimientos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios y en materia de Obra Pública y Servicios Relacionados con las mismas.
g) La formalización de los instrumentos jurídicos cuya realización sean de extrema urgencia o resulten necesarios para la continuidad de operaciones para el cumplimiento de las funciones esenciales de la dependencia y sus órganos administrativos desconcentrados.

Para fundamentar lo anterior se invocaron los artículos 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y 5, fracción XXV del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Para motivar se esgrimió que estas medidas se establecían a efecto de dar certeza y seguridad jurídica a los asuntos en trámite ante esta Dependencia del Ejecutivo Federal y sus órganos administrativos desconcentrados, así como a todo el público en general, respecto de los plazos y términos relativos a los procedimientos administrativos que representan aspectos críticos en materia ambiental y que por su propia naturaleza requieren especial atención.

[5] El acuerdo se refiere al virus por el nombre de la enfermedad "COVID-19".

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

1. *Primera secuela*

El acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de abril de 2020, consta de cinco artículos. A través de los primeros dos, se prolongó hasta el 30 de abril del mismo año (sumando 39 días naturales), la inhabilitación y suspensión de plazos en los procedimientos administrativos sustanciados ante la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, incluidos sus órganos desconcentrados, en los términos y con las salvedades previstas en el diverso del 24 de marzo de 2020.

No obstante, prácticamente sin variar el fundamento y motivación esgrimidos para el primero de los acuerdos, en este segundo se añadieron dos artículos, a través de los cuales se reprodujeron para el periodo señalado las disposiciones previstas en el diverso instrumento, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de abril, a través de los cuales se exceptuaron de la suspensión los procedimientos que de acuerdo con la dependencia representan aspectos críticos en materia ambiental y que por su propia naturaleza requieren especial atención.

2. *Segunda secuela*

El acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 2020, consta de cinco artículos, a través de los cuales se reproducen las disposiciones del diverso publicado con fecha diecisiete del mismo mes y año, para el periodo del 4 al 9 de mayo de 2020 (sumando 68 días naturales).

Sin embargo, a diferencia de este último, se exceptúan de la inhabilitación y suspensión de plazos, todos y cada uno de los trámites y procedimientos competencia de la Unidad de Gestión Industrial de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos. Lo anterior de manera consistente con la política de apoyo al dicho sector y el rescate de Petróleos Mexicanos.

También se exceptuaron siete trámites en materia de Residuos Peligrosos Biológico Infecciosos, prácticamente a dos meses de haberse declarado como emergencia sanitaria la epidemia de COVID-19. Lo anterior no obstante la relevancia de tales atribuciones para la atención de la emergencia. No se explica por qué estos no fueron considerados desde un principio como aspectos críticos en materia ambiental. Prácticamente un mes más tarde, el veintiocho de mayo de dos mil veinte, la Comisión del Medio Ambiente, Sus-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

tentabilidad, Cambio Climático y Recursos Naturales de la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados, ha exhortado a esa dependencia a diseñar un programa emergente de residuos peligrosos producidos por contagio de COVID-19, así como a brindar apoyo a los zoológicos afectados por la emergencia, entre otras acciones.[6]

Por otro lado, se exceptuaron también 11 de los 11 trámites en materia de impacto ambiental, pero única y exclusivamente para los proyectos prioritarios siguientes: Aeropuerto General Felipe Ángeles, Parque Ecológico Lago de Texcoco, Sistema Aeroportuario de la Ciudad de México, Tren Maya, Tren de Guadalajara, Desarrollo del Istmo de Tehuantepec, Proyectos relacionados a mantenimiento y conservación de carreteras y las que se encuentren en construcción, los correspondientes a la terminación de presas y canales, así como plantas potabilizadoras y plantas para el tratamiento de aguas residuales, Programa de Mejoramiento Urbano, y generación de energía eléctrica con la modernización de plantas e hidroeléctricas.

Al respecto, si se asume que los actos administrativos de carácter general constituyen actos materialmente legislativos, podría concluirse que al exceptuar de manera específica a estos proyectos nominalmente designados, se incurre en una transgresión al principio de "igualdad jurídica" que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.[7]

Salvo el "Decreto de Austeridad" de 23 de abril de 2020 y el "ACUERDO por el que se establecen los Lineamientos técnicos relacionados con las actividades descritas en los incisos c) y e) de la fracción II del Artículo Primero del Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2", del 31 de marzo de 2020, no se invoca un fundamento, ni se esgrime motivación, para las excepciones previstas en el Acuerdo que se analiza.

---

[6] Boletín núm. 3763, México, Oficina de Comunicación Social de la Cámara de Diputados, 2020, disponible en: *http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2020/Mayo/28/3763-Exhortan-a-Semarnat-y-SS-a-que-disenen-un-programa-emergente-para-el-manejo-de-desechos-hospitalarios*.

[7] Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 126/2017 (10a.), DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 49, diciembre de 2017, t. I, p. 119.

Tesis de jurisprudencia: P./J. 18/98, LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES, *Semanario*, t. VII, marzo de 1998, p. 7.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En última instancia, si bien es cierto que el último párrafo del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que la autoridad podrá habilitar días inhábiles cuando así lo requiera el asunto, no se explica por qué la autoridad no emitió una resolución en cada uno de los expediente, en la cual habría estado en posibilidad de fundar y motivar la habilitación para cada caso en particular. Sin embargo, en la administración pública federal es recurrente el uso inadecuado, indiscriminado y heterogéneo de los instrumentos jurídicos, de manera que no se respeta la estructura, función y naturaleza de cada uno de estos.[8]

3. *Tercera secuela*

El acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2020, consta de cinco artículos, a través de los cuales se reproducen las disposiciones del diverso publicado el 30 de abril del mismo año, para el periodo que corre desde el 1o. de junio de 2020 y hasta que la autoridad sanitaria determine que no existe riesgo epidemiológico relacionado con la apertura, de manera gradual, cauta y ordenada, de las actividades relacionadas con la administración pública federal.

No obstante, a diferencia de los acuerdos que le preceden, en este se exceptúan 20 de los 50 trámites en materia forestal; además de 5 trámites relacionados con la obtención de certificados de vehículos nuevos y de certificados ambientales, y 2 trámites en materia de infraestructura hidráulica. Por otro lado, en cuanto su fundamentación y motivación, se añade a su "Considerando" 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" (SIC) y su modificatorio, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 y 15 de mayo de 2020.

[8] Quintana Manzanilla, Roberto Jesús y Maldonado Ríos, Omar, *Guía para emitir documentos normativos*, México, Secretaría de la Función Pública, 2013, p. 5, disponible en: *https://ts.sct.gob.mx/normatecaNew/wp-content/uploads/2017/04/Guía-para-emitir-documentos-normativos-SFP.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

III. Más allá del principio de legalidad

En la opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había pronunciado en el sentido de que quien aplica la norma debe procurar atender a sus criterios sustantivos de aplicación. A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, el ejercicio de las funciones de los servidores públicos no puede considerarse plenamente ajustado a los límites que establecen las normas jurídicas, si sus actos u omisiones impiden o no conducen a la realización de los derechos humanos.

Lo anterior exige redimensionar el principio de legalidad. Más allá de analizar si los actos u omisiones de una autoridad se encuentran debidamente fundados y motivados, es oportuno también ponderar la contribución de su proceder para la consecución del desiderátum de los derechos humanos que deben orientarlo. Así pues, en el caso del instrumento materia de este análisis, no basta ya con cerciorarse de que las autoridades no sanitarias están legalmente facultadas para establecer medidas de combate a las enfermedades transmisibles, así como para suspender los plazos y términos de los procedimientos. Es oportuno también cuestionar la pertinencia de que la actividad administrativa se incremente al tiempo que la epidemia se agrava y crece la incertidumbre en torno a su comportamiento. Cuestionar por qué los procedimientos relativos al manejo de los residuos con agentes biológico-infecciosos, fueron exceptuados de la suspensión de plazos dos meses después de declarada la emergencia sanitaria. Cuestionar cuál es el rol que corresponde a la autoridad ambiental en la continuidad y el progreso de los mega proyectos considerados prioritarios por el Ejecutivo Federal. Mega proyectos que han sido ampliamente cuestionados por ser violatorios de derechos humanos.

En ese contexto aciertan quienes sostienen que el derecho fundamental a la buena administración pública se encuentra reconocido de forma implícita en nuestra Constitución,[9] en el derecho fundamental a recibir protección jurídica del Estado contra decisiones arbitrarias derivadas de su actuar administrativo (artículo 1o., párrafo tercero); el derecho fundamental

[9] Sánchez García, Alejandro, "El derecho fundamental a la buena administración pública en el Derecho Constitucional mexicano", en Rendón Huerta Barrera, Teresita y Soriano Flores, José Jesús (ed.), *Reflexiones jurídicas contemporáneas*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2015, p. 450, disponible en: *https://doctrina.vlex.com.mx/vid/derecho-fundamental-buena-administracion-583510994*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

a que la autoridad administrativa se apegue a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño del servicio público (artículo 109, fracción III), y el derecho a ser reparado por los daños ocasionados por la actividad administrativa irregular (artículo 113, párrafo segundo). De manera que el parámetro de regularidad aplicable al acto administrativo de este análisis, posibilita su escrutinio más allá de su conformidad con los artículos 14 y 16 de nuestra norma fundamental.

IV. Implicaciones en el contexto actual

A partir del 23 de marzo de 2020, fecha en la que el Consejo de Salubridad General declaró como emergencia sanitaria la epidemia de COVID-19, las autoridades del sector ambiental han emprendido diversas acciones entre las cuales se distinguen aquellas que propiamente forman parte de la atención a la emergencia, tales como el "Acuerdo por el que se establecen medidas transitorias extraordinarias para garantizar el abastecimiento de aguas nacionales para los usos doméstico y público urbano a centros de población", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de julio de 2020, tres meses después de la declaratoria.

Pero, allende las reacciones coyunturales, conviene reflexionar sobre el rol de la autoridad ambiental en el marco de la emergencia sanitaria global y su correlación con la crisis ambiental (climática y de pérdida de biodiversidad) o con la crisis civilizatoria, para expresarlo en términos de un visionario como es el ahora ex titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.[10]

Como lo advierte el Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2020-2024, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de julio de 2020, la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19 irrumpió en un escenario de conflictos ambientales a lo largo y ancho del territorio. En tanto que los procedimientos administrativos ante la autoridad ambiental son el medio previsto para canalizar tales conflictos y tomando en cuenta el repliegue del Poder Judicial Federal, así como el protagonismo adquirido por el Poder Ejecutivo y las dificultades que representa la emergencia sanitaria para la movilización social y el ejercicio de prerrogativas tales como el derecho a la protesta, todo parece indicar que las medidas adoptadas por el sector ambiental para contrarrestar la propagación del vi-

[10] Toledo Manzur, Víctor Manuel, *Ecocidio en México*, México, Grijalbo, 2015.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

rus SARS-CoV-2, habrán tenido implicaciones más favorables para la continuidad del modelo que apuesta por la implementación de mega proyectos de desarrollo, que para quienes los resisten.

De acuerdo con los expertos, el avance de la deforestación y "defaunación" del planeta, han creado la tormenta perfecta para propiciar los brotes de epidemias de zoonosis.[11] En ese contexto, el carácter prioritario de los mega proyectos impulsados por el Ejecutivo Federal resulta, por lo menos, cuestionable y digno de discusión. Máxime si estos atentan contra los derechos fundamentales de los habitantes que conviven con ellos, como lo ha denunciado la Comisión Nacional de Derechos Humanos,[12] en medio de las protestas de comunidades, activistas y académicos.[13]

A manera de corolario, una breve crónica de la transformación de una caricatura de Graeme MacKay. El 11 de marzo de 2020, el caricaturista publicó la ilustración de un tsunami en la que puede verse una ola colosal con la leyenda "COVID-19" a punto de azotar Canadá y detrás de ella otra ola todavía más grande con la leyenda "Recesión". Para el 30 de agosto del mismo año, después de que se viralizaran múltiples versiones modificadas de la ilustración, circulaba una de ellas a la cual se añadieron dos olas más gigantescas aún, con las leyendas "Cambio climático" y "Colapso de la biodiversidad", a punto de azotar una ciudad (cualquiera) en la que alguien está diciendo "Asegúrate de lavar tus manos y todo estará bien".[14] Esta frase bien puede representar las medidas adoptadas por múltiples secretarías o ministerios de Medio Ambiente alrededor del mundo. La situación es excepcional, pero como regla general se continúan proponiendo soluciones desde los mismos paradigmas.

---

[11] Settele, Josef *et al.*, "Las medidas de estímulo frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19) deben salvar vidas, proteger los medios de vida y salvaguardar la naturaleza para reducir el riesgo de que se produzcan futuras pandemias", *IPBES*, 2020, disponible en: *https://ipbes.net/sites/default/files/2020-04/COVID19 Stimulus IPBES Guest Article_Spanish.pdf*.

[12] "Llama CNDH al próximo gobierno federal a orientar el proyecto del tren maya a estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas", México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018, disponible en: *https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Com_2018_391%5B1%5D.pdf*.

[13] Gómez Mena, Carolina, "Organizaciones piden cancelar el Tren Maya por Covid-19", *La Jornada*, México, 2020, disponible en: *https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/04/21/organizaciones-piden-cancelar-el-tren-maya-por-covid-19-5457.html*.

[14] Graeme Mackay, "Chronology of a cartoon gone viral", *Editorial Cartoon Archive*, 2020, disponible en: *https://mackaycartoons.net/tag/donkey/* (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2020).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

V. Bibliografía

Azamar Alonso, Aleida y Rodríguez Wallenius, Carlos A., "Presentación", en Azamar Alonso, Aleida y Rodríguez Wallenius, Carlos A. (ed.), *Conflictos sociales por megaproyectos extractivos, de infraestructura y energéticos en la cuarta transformación*, México, Rosa Luxemburg Stiftung, 2020, disponible en: *https://www.rosalux.org.mx/sites/default/files/conflictos-megaproyectos-4t.pdf*.

Azuela, Antonio, *Visionarios y pragmáticos: Una aproximación sociológica al derecho ambiental*, México, Fontamara-UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2006.

Bierce, Ambrose, *Diccionario del Diablo*, 1906, disponible en: *https://ciudadseva.com/texto/diccionario-del-diablo/* (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2020).

Boletín núm. 3763, México, Oficina de Comunicación Social de la Cámara de Diputados, 2020, disponible en: *http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2020/Mayo/28/3763-Exhortan-a-Semarnat-y-SS-a-que-disenen-un-programa-emergente-para-el-manejo-de-desechos-hospitalarios*.

Gómez Mena, Carolina, "Organizaciones piden cancelar el Tren Maya por Covid-19", *La Jornada*, México, 2020, disponible en: *https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/04/21/organizaciones-piden-cancelar-el-tren-maya-por-covid-19-5457.html*.

"Llama CNDH al próximo gobierno federal a orientar el proyecto del tren maya a estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas", México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018, disponible en: *https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Com_2018_391%5B1%5D.pdf*.

Mackay, Graeme, "Chronology of a cartoon gone viral", *Editorial Cartoon Archive*, 2020, disponible en: *https://mackaycartoons.net/tag/donkey/* (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2020).

Quintana Manzanilla, Roberto Jesús y Maldonado Ríos, Omar, *Guía para emitir documentos normativos*, México, Secretaría de la Función Pública, 2013, p. 49, disponible en: *https://ts.sct.gob.mx/normatecaNew/wp-content/uploads/2017/04/Guía-para-emitir-documentos-normativos-SFP.pdf*.

Room, Adrian, *Brewer's Dictionary of Phrase & Fable*, Cassell, 1999, disponible en: *https://archive.org/details/isbn_9780304350964/page/n7/mode/1up*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

SÁNCHEZ GARCÍA, Alejandro, "El derecho fundamental a la buena administración pública en el Derecho Constitucional mexicano", en RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita y SORIANO FLORES, José Jesús (ed.), *Reflexiones jurídicas contemporáneas*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2015, disponible en: *https://doctrina.vlex.com.mx/vid/derecho-fundamental-buena-administracion-583510994*.

SETTELE, Josef *et al.*, "Las medidas de estímulo frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19) deben salvar vidas, proteger los medios de vida y salvaguardar la naturaleza para reducir el riesgo de que se produzcan futuras pandemias", *IPBES*, 2020, disponible en: *https://ipbes.net/sites/default/files/2020-04/COVID19 Stimulus IPBES Guest Article_Spanish.pdf*.

TOLEDO MANZUR, Víctor Manuel, *Ecocidio en México*, México, Grijalbo, 2015.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

EL DESTINO DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS EN MÉXICO. ENTRE EL DERECHO Y LA POLÍTICA

Ricardo UVALLE

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Norma a analizar*. III. *Institución emisora, fecha y lugar*. IV. *Fundamentación de la norma. V. Análisis jurídico de la fundamentación*. VI. *Motivación*. VII. *Análisis jurídico de la motivación*. VIII. *Puntos centrales de la norma*. IX. *Análisis de los puntos problemáticos*. X. *Implicaciones o alcance que pretende el instrumento o norma, la importancia que tiene y en qué áreas*. XI. *Conclusiones*. XII. *A manera de epílogo*. XIII. *Fuentes consultadas*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los atributos del Estado de derecho es la producción de normas jurídicas que garanticen la vigencia de su obligatoriedad en un plano de igualdad y su aplicación a quienes conviven en un orden institucional creado de manera democrática. Esto significa que las normas vigentes responden a los principios de certeza, objetividad, universalidad e impersonalidad para fungir como garantía para que los titulares de los órganos del Estado no incurran en conductas que propicien abuso e incertidumbre, dado que son elementos que no sólo perturban la necesaria convivencia de los opuestos, sino que abren la vía para que la interpretación a modo de las mismas se conviertan en un precedente que dañaría la confianza en el sistema de instituciones que permiten la regulación de las personas y grupos.

El poder del Estado moderno se ciñe a reglas que limitan su arbitrariedad, con el objeto de que las libertades civiles y políticas sean ejercidas en un ambiente de confianza y seguridad, en el sentido de que no se modificarán por factores que politizan su espíritu y contenido, cuando la hechura de las mismas responde a la razón jurídica. Corresponde a la normas constitucionales y legales asumir el papel de reglas del juego que deben cumplirse

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

con apego a los procedimientos normativos, los cuales enlazan sus ámbitos de aplicación bajo la lógica de principios y disposiciones legales.

En este sentido, México es un país con vigencia del Estado de derecho, motivo por el cual su organización, estructura y funcionamiento se rigen por normas constitucionales y de derecho que estipulan la justificación, contenido, alcance y ejecución de las normas vigentes sin otro referente que el espíritu y contenido de las mismas, dado que refieren a materias diversas de la vida social y productiva.

En este caso, el tema de los fideicomisos públicos que en tiempo reciente han sido noticia para que la administración del gobierno de la República disponga de ellos, debe analizarse desde la óptica legal que los formaliza y no por cuestiones financieras, fiscales o presupuestales para que disponga de mayores recursos para cumplir las obligaciones que tiene. Esto significa que la legislación administrativa en el ámbito del derecho público, así como la materia mercantil en lo referente al derecho privado, debe cumplirse para respetar su naturaleza, la cual conjuga las categorías fideicomiso, fiduciario, fideicomitente y el fin lícito que los justifica.

En términos jurídicos, los fideicomisos no son bolsas de dinero público de las cuales la autoridad ejecutiva pueda disponer discrecionalmente sin un proceso de fiscalización reservado por disposición constitucional a la Cámara de Diputados, dado que implicaría que ejerce funciones que no le corresponden y aunque algunos fideicomisos se han formado con recursos del propio gobierno, no tiene facultades para decidir sobre su distribución y destino últimos.

La tentativa de utilizar los fondos de los recursos es contraria a las disposiciones administrativas y mercantiles, lo cual sin duda actualizará supuestos de hecho que se traduzcan en daños a terceros, afectando con ello la certidumbre jurídica que los ampara y que resulta un atributo fundamental de cualquier democracia constitucional. Además, cada fideicomiso tiene su razón de ser desde la perspectiva del objeto y fin para el cual se constituyó en primer lugar, lo cual desautoriza desde el ejercicio del poder a cargo de la autoridad pública, la decisión que se adopte para disponer de los mismos, como si fuesen una bolsa de recursos a utilizarse con criterios discrecionales y meramente presupuestales.

En el Estado de derecho existen órganos, funciones, jurisdicciones, responsables y responsabilidades para evitar que el poder se imponga sin razón jurídica. En caso de abrir la posibilidad para que la autoridad invoque motivos que no se justifican para disponer de sus recursos, se da paso al ejercicio ilegal del poder, circunstancia que indica que el orden constitucio-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

nal sería violentado y, con ello, la falta de certidumbre jurídica ocasionaría desde el temor al abuso del poder, hasta la generación de incertidumbre que tendría consecuencias negativas para las personas físicas y jurídicas, dado que son pieza central en la naturaleza y objetivos que caracterizan los fideicomisos.

En este sentido, el objetivo del presente artículo consiste en exponer cómo la forma en que se ha planteado la extinción de los fideicomisos públicos en la coyuntura de la pandemia global producto del COVID-19 es contraria a la Constitución, a las normas legales aplicables y discutible desde el punto de vista democrático, en relación con algunos de sus atributos más importantes como lo son la separación de poderes, los pesos y contrapesos, la transparencia, la fiscalización y la rendición de cuentas.

Para fines de exposición y siguiendo la metodología utilizada en el *"Seminario de Análisis Jurídico y Seguimiento de normas emitidas durante la pandemia COVID-19"*, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y coordinado por Andrea Pozas Loyo y Hugo Concha Cantú, que tuvo lugar en marzo de 2020, del cual se desprende la presente investigación, el artículo se divide en nueve apartados principales: en ellos se desarrollan los fundamentos constitucionales y legales del decreto estudiado, el ejercicio lógico deductivo de la motivación para encuadrar el supuesto de hecho con los fundamentos constitucionales y legales, así los puntos problemáticos de la norma analizada a la luz de la Constitución, la ley y la democracia como elementos irrenunciables para la vigencia del Estado de derecho.

Todo lo anterior planteando como eje central del artículo la necesidad del acatamiento de la autoridad constituida al orden constitucional; el ahorro como medida de gobierno ineficaz; la incertidumbre institucional como mal público que afecta el crecimiento económico así como las condiciones para generar bienestar colectivo y la falta de pericia en el manejo de los recursos públicos, como deficiencia en el quehacer del gobierno que afecta su legitimidad democrática y desincentiva el desarrollo de la democracia como forma de vida.

II. Norma a analizar

Decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

III. Institución emisora, fecha y lugar

Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, 2 de abril de 2020, *Diario Oficial de la Federación*.

IV. Fundamentación de la Norma

Artículos 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 9 y 11 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y 17 de la Ley Federal de Austeridad Republicana.

V. Análisis jurídico de la fundamentación

El artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, el imperativo para todas las autoridades de fundar y motivar los actos que incidan en la esfera de los gobernados. La fundamentación del acto es una condición del principio de legalidad que constriñe a la autoridad a que el acto emitido encuentre soporte en una disposición normativa, específica y concreta. Por su parte, la motivación refiere la expresión de las circunstancias puntuales que derivan en la subsunción de la norma.

La correcta fundamentación y motivación de todo acto condicionan la legalidad del mismo y por tanto es menester que exista precisión del precepto legal aplicable y precisión en las condiciones del caso concreto que configuran la hipótesis normativa, por lo que la contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección.

Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica.

En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad se invoca el precepto legal; resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa, y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso.

En lo que respecta a la fundamentación del decreto analizado, la misma comienza con el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece la llamada facultad reglamentaria del presidente de la República, que reza lo siguiente: "Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia...".

Ahora bien, en principio el decreto en estudio se fundamenta en la facultad constitucional antes citada, empero, no tiene por objeto proveer la exacta observancia en la esfera administrativa de una ley emitida por el Congreso de la Unión; en consecuencia, la facultad derivada de la fracción I del artículo 89 no resulta aplicable y, por tanto, la emisión del acto no expresa mandamiento constitucional.

En segundo lugar se invoca el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual, hace alusión a las facultades y atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; no obstante, salta a la vista que el decreto analizado no especifica qué fracciones de dicho artículo son las que se aplican al acto concreto y por ende no hay certeza respecto del precepto legal aplicable al acto.

Ahora, en cuanto a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en sus artículos 9o. y 11, se regulan los fideicomisos públicos en lo relativo a su constitución, objeto, registro, operación, fiscalización y extinción, en los siguientes términos:

> Artículo 9.- Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo.
>
> Asimismo, son fideicomisos públicos aquéllos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.
>
> Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos del Reglamento. Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos a fideicomisos observando lo siguiente:

I. Con autorización indelegable de su titular;

II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del Reglamento, y

III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo.

Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las disposiciones generales en la materia.

Los fondos a que se refiere la Ley de Ciencia y Tecnología, se constituirán y operarán conforme a lo previsto en la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley.

Artículo 11.- Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento, en los términos del Reglamento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso.

En los términos que señale el Reglamento, los informes trimestrales y la Cuenta Pública incluirán un reporte del cumplimiento de la misión y fines de los fideicomisos, así como de los recursos ejercidos para el efecto; las dependencias y entidades deberán poner esta información a disposición del público en general, a través de medios electrónicos de comunicación

Las dependencias y entidades con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos deberán suspender las aportaciones subsecuentes cuando no se cumpla con las autorizaciones y registros correspondientes.

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su caso, a la tesorería

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

Finalmente, la Ley Federal de Austeridad Republicana estipula en su artículo 17 ciertas restricciones para los fideicomisos públicos, al señalar que:

> Artículo 17. La constitución o celebración de fideicomisos o mandatos, queda prohibida en las siguientes materias:
>
> I. Salud;
>
> II. Educación;
>
> III. Procuración de Justicia;
>
> IV. Seguridad Social, y
>
> V. Seguridad Pública.
>
> Lo anterior, no será aplicable cuando dichos fideicomisos o mandatos se encuentren previstos en ley, decreto o tratado internacional.
>
> Para los demás casos, los entes públicos de la Administración Pública Federal sólo podrán constituir fideicomisos o mandatos cuando sean autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos de lo previsto en la Ley Federal del Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
>
> Bajo ninguna circunstancia se podrán hacer aportaciones, transferencias, o pagos de cualquier naturaleza utilizando instrumentos que permitan evadir las reglas de disciplina financiera, transparencia y fiscalización del gasto.
>
> Los recursos en numerario, así como los activos, derechos, títulos, certificados o cualquier otro documento análogo que los entes públicos de la Administración Pública Federal aporten o incorporen al patrimonio de fondos o fideicomisos serán públicos y no gozarán de la protección del secreto o reserva fiduciarios para efectos de su fiscalización.

De lo anterior, se colige que aun cuando el decreto analizado cita algunos preceptos legales que resultan aplicables al caso, también invoca otros cuyas hipótesis normativas no se encuadran ni ajustan al acto de autoridad. Por lo tanto, el decreto en cuestión viola el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución y, en consecuencia, es inconstitucional, lo que abre la puerta a impugnaciones de quienes resulten afectados por su entrada en vigor y los actos que de éste deriven, ya sea por la vía constitucional —mediante el juicio de amparo— en el orden administrativo —responsabilidad administrativa de servidores públicos— mercantil —juicio ordinario mercantil— e internacional —litigio ante instancias o arbitraje en paneles internacionales—.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

VI. Motivación

En el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, se estableció como uno de sus principios rectores el de "Economía para el bienestar", a través del cual el gobierno federal se compromete a retomar el camino del crecimiento "con austeridad y sin corrupción", disciplina fiscal, cese del endeudamiento, respeto a las decisiones autónomas del Banco de México, creación de empleos, fortalecimiento del mercado interno, impulso al agro, a la investigación, la ciencia y la educación.

En ese sentido, uno de los propósitos del gobierno de México consiste en que la administración pública federal se conduzca con "austeridad republicana", lo que implica combatir el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, y la administración de los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

En consecuencia, resulta necesario analizar la permanencia de fideicomisos y fondos públicos, por lo que se determina que los recursos públicos que los integren sean enterados en términos de las disposiciones aplicables a la Tesorería de la Federación y se lleven a cabo los procesos para su extinción, ello salvaguardando en todo momento los derechos de terceros, emitiéndose para tal efecto el decreto objeto del presente análisis.

VII. Análisis jurídico de la motivación

El decreto en comento se emitió en medio de una coyuntura muy especial: la pandemia global provocada por el coronavirus COVID-19, declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020.

Esta crisis sanitaria mundial ha traído severas consecuencias en las economías, tanto desarrolladas como en vías de desarrollo, y la mexicana no es la excepción.

En esa tesitura, los "Pre-Criterios Generales de Política Económica para el año 2021" prevén una caída en los ingresos presupuestarios, con respecto a lo aprobado para 2020. Esta proyección considera un pronóstico de crecimiento real del PIB de -2.9%, un tipo de cambio de 22 pesos por dólar, un precio de la mezcla mexicana de petróleo de 24 dpb y una producción de 1,850 mbd, todo lo cual hoy en día no se sostiene ante el agudo deterioro de la situación económica de México.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En ese contexto, las razones o motivos que el titular del Ejecutivo Federal expresa para sustentar el decreto, parten principalmente de la austeridad republicana, el combate a la corrupción y la disciplina fiscal para "analizar la permanencia de fideicomisos y fondos públicos".

Asentado lo precedente, el titular del Ejecutivo Federal determina que "los recursos públicos que los integren (a los fideicomisos públicos) sean enterados en términos de las disposiciones aplicables a la Tesorería de la Federación y se lleven a cabo los procesos para su extinción...".

El decreto exceptúa aquellos fideicomisos públicos, mandatos o análogos constituidos por mandato de ley o decreto legislativo y cuya extinción o terminación requiera de reformas constitucionales o legales, así como los instrumentos jurídicos que sirvan como mecanismos de deuda pública, o que tengan como fin atender emergencias en materia de salud o cumplir con obligaciones laborales o de pensiones.

No obstante lo anterior, la motivación del "Decreto por el que se ordena la extinción o terminación de los fideicomisos públicos, mandatos públicos y análogos" adolece de las siguientes deficiencias:

1) Omite realizar un análisis de la situación actual de cada uno de los fideicomisos públicos, fondos, mandatos públicos o contratos análogos, para así evaluar la permanencia o no de cada una de estas figuras jurídicas.
2) Omite explicar de qué manera la extinción de los fideicomisos y fondos públicos contribuiría a la austeridad republicana, el combate a la corrupción y la disciplina fiscal, con lo cual se justifique la extinción.
3) No brinda certeza jurídica alguna respecto de los criterios que se utilizaron para evaluar la permanencia o no de los fideicomisos y fondos públicos.
4) Derivado de la excepción de extinción de algunos fideicomisos, es menester analizar cada fideicomiso primero para identificar si encuadra en los casos de excepción, por ello, el margen es muy amplio para determinar cuáles fideicomisos sí y cuáles no se extinguen.
5) Conforme al decreto, se faculta al titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para resolver respecto de las excepciones de extinción, pero de la interpretación de dicho precepto no está claro si dicha facultad se refiere en sí a la excepcionalidad o a la concentración de los recursos públicos en la Tesorería de la Federación.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

6) Luego entonces, la motivación analizada resulta incorrecta y, por ende, el decreto es inconstitucional al violar el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 16 de la Constitución federal.

VIII. Puntos centrales de la norma

Artículo 1.- Se instruye a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a la Oficina de la Presidencia de la República, así como a los Tribunales Agrarios, para que a la entrada en vigor del presente Decreto y en términos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y su Reglamento, lleven a cabo los procesos para extinguir o dar por terminados todos los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos o análogos de carácter federal en los que funjan como unidades responsables o mandantes.

Los derechos y obligaciones derivados de dichos instrumentos serán asumidos por los ejecutores de gasto correspondientes con cargo a su presupuesto autorizado, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 2.- Se instruye a los ejecutores de gasto, por conducto de sus unidades responsables, coordinen las acciones que correspondan con las instituciones fiduciarias, mandatarias o comisionistas, para que a más tardar el día 15 de abril del 2020, concentren en la Tesorería de la Federación la totalidad de los recursos públicos federales que formen parte de los fideicomisos, mandatos o análogos respectivos.

Artículo 3.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), por conducto de su titular y en consulta con la Secretaría de la Función Pública, queda facultada para resolver las excepciones a lo previsto anteriormente, previa solicitud debidamente fundada y justificada que presente el titular del ejecutor de gasto al titular de la SHCP; en caso de que no se emita dicha autorización en un plazo no mayor a 10 días hábiles se entenderá como no autorizada.

Artículo 4.- Los ejecutores de gasto deberán abstenerse de ejercer o comprometer recursos públicos federales con cargo a los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos y análogos de carácter federal, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto; únicamente en los casos estrictamente necesarios podrá remitirse una solicitud de excepción correspondiente al titular de la SHCP, adjuntando la justificación debidamente fundada y motivada, y de la cual se enviará copia a la titular de la SFP. El titular de la SHCP emitirá, si lo estima procedente, la autorización expresa, y de no hacerlo en un plazo no mayor a 10 días hábiles se entenderá como no autorizada.

Artículo 5.- Quedan excluidos del presente Decreto aquellos fideicomisos públicos, mandatos o análogos constituidos por mandato de Ley o Decreto le-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

gislativo y cuya extinción o terminación requiera de reformas constitucionales o legales, así como los instrumentos jurídicos que sirvan como mecanismos de deuda pública, o que tengan como fin atender emergencias en materia de salud o cumplir con obligaciones laborales o de pensiones.

Artículo 6.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público interpretará para efectos administrativos lo previsto en el presente Decreto.

Artículo 7.- El incumplimiento al presente Decreto, dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan en términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

IX. Análisis de los puntos problemáticos

El artículo 1o. del decreto ordena la extinción o terminación de todos los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos o análogos de carácter federal en los que las dependencias y entidades de la administración pública federal funjan como unidades responsables o mandantes.

No se omite mencionar que los fideicomisos públicos son figuras jurídicas creadas para reservar recursos en cumplimiento de objetivos concretos. Los fideicomisos públicos a que hace alusión el decreto son aquellos constituidos por dependencias del gobierno federal, que no se estructuran orgánicamente.

En esa tesitura, lo previsto por el artículo primero del decreto de referencia contraviene lo estipulado en el artículo octavo transitorio de la Ley Federal de Austeridad Republicana, el cual estable lo siguiente:

> Octavo. En un plazo de hasta ciento ochenta días hábiles posteriores a la entrada en vigor del presente Decreto, las Secretarías de la Función Pública y de Hacienda y Crédito Público analizarán la normatividad, las estructuras, patrimonio, objetivos, eficiencia y eficacia de los fideicomisos públicos, fondos, mandatos públicos o contratos análogos que reciban recursos públicos federales. El análisis será publicado a través de un Informe, el cual será remitido a la Cámara de Diputados. El resultado correspondiente a cada fideicomiso deberá ser tomado en cuenta por el Poder Ejecutivo Federal para la elaboración del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente.

Como puede observarse, existe un procedimiento expreso en la ley para analizar la eficacia y eficiencia de los fideicomisos públicos y figuras análogas, así como para la publicación del informe respectivo, lo cual en el caso concreto no aconteció.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Por otra parte, el artículo 2o. establece el 15 de abril de 2020 como fecha límite para el cumplimiento de lo señalado en el artículo 1o.; sin embargo, es necesario destacar que dicha fecha es incompatible con el plazo de 10 días hábiles establecido en los artículos 3o. y 4o. (para la resolución de solicitudes de excepción de la aplicación del decreto).

En efecto, si se toma en cuenta que el decreto entró en vigor el 3 de abril del 2020, puede darse el caso de que un ejecutor del gasto presente una solicitud de excepción ante el titular de la SHCP, y que esta última autoridad no dé contestación en un plazo de 10 días hábiles, los cuales fenecen el 17 de abril de 2020; lo anterior tendría como consecuencia no sólo que la solicitud se tenga por no autorizada (mediante negativa ficta), sino que también el titular del ejecutor del gasto incurriría en responsabilidad administrativa.

De igual manera, el artículo 2o. del decreto establece la obligación de todos los ejecutores del gasto de abstenerse de ejercer o comprometer recursos públicos federales con cargo a los fideicomisos públicos sin estructura orgánica, mandatos y análogos de carácter federal, a partir de la entrada en vigor del Decreto, misma que resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo 114, fracción IX de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, el cual señala que serán sancionados los servidores públicos que:

> ...
>
> IX. Realicen acciones u omisiones que deliberadamente generen subejercicios por un incumplimiento de los objetivos y metas anuales en sus presupuestos.

Por último, en el texto del decreto no se define lo que debe entenderse por "instrumentos jurídicos que tengan como fin atender emergencias en materia de salud", lo cual conlleva un amplio margen de discrecionalidad en la facultad que se le confiere a la Secretaría de Hacienda de interpretar el decreto para efectos administrativos.

X. Implicaciones o alcance que pretende el instrumento o norma, la importancia que tiene y en qué áreas

Ahora bien, de acuerdo con datos del último informe trimestral de las Finanzas Públicas de la SHCP,[1] el monto total de las disponibilidades reportadas

[1] Secretaría de Hacienda y Crédito Público. *Informes sobre la Situación Económica, las Fi-*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en fideicomisos sin estructura orgánica al 31 de diciembre de 2019 asciende a 740,572.7 millones de pesos. Por ello, no es de extrañarse que el ámbito de los fideicomisos públicos sin estructura orgánica resulte atractivo para la reorientación del gasto federal.

Cabe mencionar que entre las inconsistencias del decreto salta a la vista que no se estructuró pensando puntualmente en cada fideicomiso sino mediante una fórmula para todos los fideicomisos y con candados legales referente a aquellos que serán objeto de excepción. Por ello, no se señaló con exactitud la justificación de desaparecer aquellos que no tenían sentido de fondo, ni se analizó el caso de aquellos fideicomisos que sí cumplían el fin establecido, entonces aunque extinguir aquellos fideicomisos que habían operado en opacidad resulte una acción adecuada, lo cierto también es que el decreto no es armónico con otras disposiciones legales y hay poca claridad.

Sin embargo, el decreto analizado (así como otras medidas adoptadas por la actual administración federal) soslaya los mecanismos legales existentes para la reorientación del gasto —que implican sobre todo la participación de la Cámara de Diputados— así como la posible afectación a los derechos de terceros. Es de dudosa constitucionalidad y no queda claro cómo, en qué medida y bajo qué estándares de fiscalización serán destinados los recursos que se pretenden obtener con estas medidas. Tampoco existe un plan detallado que fije el destino de los recursos que se liberarán con el decreto de extinción.

XI. Conclusiones

Con base en lo expuesto anteriormente, es importante destacar algunas voces que han planteado la quiebra técnica del gobierno federal[2] a la que conciben como la falta de recursos para enfrentar el gasto corriente y los programas asistenciales, así como la falta de liquidez[3] del gobierno, por lo que se plantea

nanzas Públicas y la Deuda Pública, cuarto trimestre de 2019. XIV. Fideicomisos sin estructura orgánica (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

[2] Sánchez Cano, Alejandro, "El gobierno está en quiebra", disponible en: *https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/alejo-sanchez-cano/el-gobierno-esta-en-quiebra* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

[3] Varela, Rogelio "Gobierno sin dinero", disponible en: *https://heraldodemexico.com.mx/opinion/carlos-urzua-fideicomisos-recursos-publicos-erasmo-gonzalez-camara-diputados-corporativo-rogelio-varela/* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

asegurar en la vía legislativa la eliminación de los fideicomisos para generar dinero que permita cumplir con los programas asistenciales y el cumplimiento de sus obligaciones. A reserva de lo que técnicamente pueda entenderse como quiebra, o de si el gobierno tiene suficientes recursos o no para enfrentar sus compromisos financieros, resulta pertinente analizar que algunas cantidades provenientes de fideicomisos públicos cancelados o reasignados,[4] ya fue utilizada con motivo de la crisis económica derivada de la pandemia por el virus SARS-CoV-2, lo que es preocupante por las siguientes consideraciones:

Primera. Todo dinero público debe ser asignado, ejercido y fiscalizado a partir de las instituciones y órganos constitucionalmente creados y dotados de facultades para tal efecto. La discrecionalidad como forma de gobernar debe ser la excepción y no la regla en un sistema democrático. Y tales excepciones deben ser igualmente acreditadas, debidamente fundamentadas y legalmente motivadas; de lo contrario, se están afectando los pilares de la democracia como forma de gobierno y del Estado de derecho como realidad institucional a la que México aspira.

Segunda. El ejercicio discrecional del gasto público, no sólo afecta los presupuestos fundacionales del Estado moderno, sino que además, revela deficiencias en la forma de administrar los recursos, impericia en la asignación de los mismos para enfrentar situaciones extraordinarias y lo más grave en términos de eficacia de gobierno, incapacidad para generar riqueza, abrir fuentes de empleo e incentivar la inversión. Todo lo anterior es producto y consecuencia de la incertidumbre que desde el ámbito privado se observa hacia la forma de gobernar de la administración actual.

Tercera. La justificación política del uso del dinero proveniente de los fideicomisos públicos con base en la crisis derivada de la multicitada pandemia no es un elemento suficiente para desconocer el orden constitucional, tomar decisiones de gobierno ilegales y utilizar un procedimiento distinto del que la propia administración se había conferido en la Ley de Austeridad Republicana. Los límites constitucionales encuentran precisamente en los momentos extraordinarios su mejor escenario para hacerse válidos. Ello es mandatorio cuando se trata de la restricción de libertades y el establecimiento de condiciones para el goce de derechos. Pretender gobernar

[4] Zepeda, Aurora, "Usan ya 23 mil millones de pesos; el gobierno ha recuperado 27 mil millones de pesos", disponible en: *https://www.excelsior.com.mx/nacional/usan-ya-23-mmdp-de-los-fideicomisos-el-gobierno-ha-recuperado-27-mil-mdp/1394029* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

sin base legal, de manera unilateral y más tratándose de recursos públicos no es lo ideal para la salud del Estado; es indeseable en términos democráticos y no se debe dejar pasar en lo relativo a la transparencia y rendición de cuentas, como cualidades distintivas del Estado de derecho.

Cuarta. El decreto analizado en la forma que fue redactado revela desconocimiento del origen, consecuencias e implicaciones legales que la cancelación o eliminación de los fideicomisos puede derivar. No sólo se trata de un problema de constitucionalidad a la luz del artículo 79 del texto constitucional relativo a la cuenta pública, sino además da pauta para incurrir en responsabilidades administrativas, mercantiles e internacional, por mencionar algunas. Administrativas por la falta de acatamiento al procedimiento especialmente concebido para analizar la idoneidad y en su caso eliminación de los fideicomisos. Mercantiles, derivado de las obligaciones contraídas con terceros en la constitución de los fideicomisos. Así como internacional derivado de las obligaciones que se hayan podido contraer con agentes o actores de otros países en lo que corresponde a los fideicomisos.

Quinta. La trascendencia de la norma analizada tiene que ver con la forma en que la administración actual concibe las estructuras normativas, el respeto a la legalidad y la constitucionalidad como forma de vida. Contar con una mayoría legislativa del partido en el poder es una responsabilidad de Estado que va más allá de ocurrencias, caprichos, desplantes e improvisaciones para hacer del ahorro una política de gobierno.

Cualquiera que sea la cantidad que se reencause con motivo de la cancelación de los fideicomisos públicos, el ahorro en sí no servirá para asegurar la pervivencia del Estado y su capacidad para cumplir con sus obligaciones financieras, porque tarde o temprano el dinero ahorrado se terminará. La lógica de gobernar implica la capacidad de promover la creación de riqueza para el bienestar colectivo, lo que resulta complejo de alcanzar, si en el ejercicio del poder se desconocen las normas constitucionales, se ejercen funciones que contrarían disposiciones legales y se gobierna con base en caminos, formas y directrices lejanas a los cánones democráticos, así como los principios elementales de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.

La cancelación de los fideicomisos públicos en la forma que fue diseñada es una mala señal para la débil democracia mexicana. Es también una falla de gobierno que proviene de decisiones desafortunadas en el manejo de la crisis sanitaria y los recursos públicos, así como un ejemplo de comprobación empírica del *dictum* de Lord Acton: "el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente".

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

XII. A manera de epílogo

A la fecha de presentación del presente artículo, el secretario de hacienda y crédito público Arturo Herrera emitió una declaración relativa a que para 2021 se "terminaron los guardaditos", haciendo referencia expresa a que este año se ha podido solventar la crisis económica por haber utilizado entre otros recursos lo relativo a los fideicomisos públicos. Ello es indicativo de que la cantidad de dinero reorientada de este rubro se va a agotar, lo que nos deja en un panorama muy desolador de cara al año próximo. No hay dinero, se han reducido las fuentes de inversión y el gobierno carece de inventiva para no sólo solventar la crisis sanitaria y económica, sino para generar los recursos necesarios de cara al cumplimiento de sus responsabilidades institucionales. En este sentido, es importante destacar que la forma en que el gobierno ha manejado la política del gasto, mediante decisiones súbitas y políticas de austeridad, han generado suspicacia e incertidumbre en los agentes productivos del mercado y no significa en ningún sentido que se corrijan o arreglen los males de la economía mexicana, como lo son, entre otros, la caída del crecimiento, de la inversión bruta y el incremento de la desigualdad social. Todos ellos problemas públicos que cualquier gobierno tiene como aspiración erradicar. Finalmente, conviene recordar que ningún ahorro por sí solo es suficiente para financiar el gasto público.

XIII. Fuentes consultadas

Cámara de Diputados, *Pre-Criterios Generales de Política Económica para el año 2021*, disponible en: *https://www.cefp.gob.mx/publicaciones/documento/2020/cefp0102020.pdf* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Cámara de Diputados, Ley Federal de Austeridad Republicana, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFAR_191119.pdf* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Cámara de Diputados, Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPRH_191119.pdf* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Cámara de Diputados, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019* (fecha de consultado: 2 de septiembre de 2020).

SÁNCHEZ CANO, Alejandro, "El Gobierno está en quiebra", disponible en: *https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/alejo-sanchez-cano/el-gobierno-esta-en-quiebra* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Informes sobre la Situación Económica, las Finanzas Públicas y la Deuda Pública*, Cuarto Trimestre de 2019. XIV. Fideicomisos sin estructura orgánica. Disponible en: *https://www.finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/work/models/Finanzas_Publicas/docs/congreso/infotrim/2019/ivt/01inf/itindc_201904.pdf* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

VARELA, Rogelio, "Gobierno sin dinero", disponible en: *https://heraldodemexico.com.mx/opinion/carlos-urzua-fideicomisos-recursos-publicos-erasmo-gonzalez-camara-diputados-corporativo-rogelio-varela/* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

ZEPEDA, Aurora, "Usan ya 23 mil millones de pesos; el gobierno ha recuperado 27 mil millones de pesos", disponible en: *https://www.excelsior.com.mx/nacional/usan-ya-23-mmdp-de-los-fideicomisos-el-gobierno-ha-recuperado-27-mil-mdp/1394029* (fecha de consulta: 2 de septiembre de 2020).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POLÍTICA DE CONFIABILIDAD, SEGURIDAD, CONTINUIDAD Y CALIDAD EN EL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL

Fernando Manuel CASTRO FIGUEROA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteamiento*. III. *Análisis de la fundamentación de la política Sener*. IV. *Análisis Jurídico de la Motivación*. V. *Puntos centrales sobre el impacto de la Política Sener*. VI. *Consideraciones finales*. VII. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es uno de los productos de una línea de investigación amplia en materia de derechos humanos, la cual se realiza en el Programa de Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el que participa el autor sobre la progresividad del catálogo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en tiempos de crisis. El objetivo de este estudio es analizar el Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional del Centro Nacional de Control de Energía, publicado por la Secretaría de Energía (Sener) en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Nación* (*DOF*) del 15 de mayo de 2020, en la Ciudad de México; e identificar si el mismo es congruente con el texto constitucional y con los diferentes acuerdos, pactos, protocolos y tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano en virtud de la convencionalidad.

* Catedrático de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California (Mexicali, México). Estudiante del Programa de Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Coordinador general de Academias del Colegio de Abogados de Mexicali, A.C.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En esta forma, el presente trabajo ofrece al lector una reflexión ordenada sobre la trascendencia del referido acuerdo en relación con el derecho humano a un medio ambiente sano consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diferentes compromisos internacionales adoptados por México en las administraciones previas.

El presente capítulo que integra esta obra pretende aportar argumentos y orientaciones para el respeto, cumplimiento y progresividad del derecho humano a un medio ambiente adecuado en tiempos de la emergencia sanitaria por el COVID-19, en aras de proteger a las personas en el límite de su dignidad como seres humanos.

II. Planteamiento

El Estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar progresivamente la satisfacción de los derechos humanos consagrados tanto en el texto constitucional como en los acuerdos, pactos, protocolos y tratados internacionales; por su parte, las personas tienen la facultad de exigir su cumplimiento en todo momento en el que los mismos se vean vulnerados por un acto de autoridad. Los derechos humanos se constituyen en piezas jurídicas clave para avanzar en el combate contra los riesgos de salud, la desnutrición, el analfabetismo, el desempleo, que se manifiestan a través de la pobreza, la marginación, la desigualdad, entre otros males de la humanidad.

En materia de desarrollo sustentable, las energías renovables representaron el 17.5 % del consumo total de energía a nivel mundial en 2016, en comparación con el 16.6 % en 2010.[1] La utilización de energía de fuentes renovables ha aumentado rápidamente en la generación de electricidad, pero su consumo ha sido menor en el caso de la calefacción y el transporte. El uso de energías renovables debe aumentar considerablemente para que los sistemas energéticos sean asequibles, seguros y sostenibles, teniendo en cuenta los usos modernos.

Lamentablemente, de acuerdo con datos de la Organización Mundial de la Salud, alrededor de 3000 millones de personas carecen de acceso a soluciones no contaminantes para cocinar y los avances son demasiado lentos

[1] Organización Mundial de la Salud. Como nunca antes, más personas tienen acceso a la electricidad, pero los avances no son suficientes para alcanzar los objetivos en materia de energía sostenible. Disponible en: *https://www.who.int/airpollution/news/Tracking-SDG7-Report-2019-PRESS-RELEASE-SPANISH.pdf?ua=1* (fecha de consulta: julio de 2019).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

para lograr la meta del acceso universal para 2030.[2] Esta situación constituye una gran amenaza para la salud y agrava la situación de desigualdad, especialmente hacia las mujeres y los niños. En la medida en que se generalice la utilización de estas energías denominadas limpias, las políticas públicas deben incluir su integración en el sistema energético general y tener en cuenta los impactos socioeconómicos que afectan la sostenibilidad y el ritmo de la transición.

El Sistema Eléctrico Nacional (SEN) es uno de los mayores y más complejos del mundo. Es un sistema integrado que da servicio a 128 millones de mexicanos, que habitan en dos millones de kilómetros cuadrados, y que ha alcanzado el 98.7% de cobertura del servicio. Actualmente, la capacidad instalada de generación de 80,000 MW supera en 30,000 MW a la demanda máxima instantánea del Sistema Eléctrico Nacional, que en la semana 26 de 2019 alcanzó un total de 50,000 MW.[3]

El 15 de mayo de 2020, la Sener publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional.

En esencia los objetivos que persigue esta política son establecer los lineamientos generales que permitan a las autoridades garantizar el suministro eléctrico, bajo el principio de confiabilidad, el cual hace referencia a la habilidad del SEN para satisfacer la demanda eléctrica de los usuarios, a fin de operar, regular y supervisar el funcionamiento eficiente del mismo, y la incorporación ordenada de las energías limpias.

Cabe señalar que el principio rector de esta política es garantizar, tal y como su nombre lo dice, la confiabilidad, seguridad, continuidad y calidad del suministro eléctrico y considera que las centrales eléctricas eólicas y fotovoltaicas, al ser de generación intermitente, afectan dicha garantía.

En virtud de lo anterior, la autoridad ha generado una serie de requisitos, políticas, criterios y normas que entre otras cosas buscan reconocer a favor de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) la facultad de proponer a la Sener proyectos estratégicos de infraestructura necesarios para promover el servicio público y universal del suministro eléctrico. Reconocer a favor de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) la facultad de actualizar, expedir y aplicar regulación; otorgar los permisos previstos por la Ley de

[2] Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*

[3] Secretaría de Energía, "El gobierno de México fortalece el sistema eléctrico nacional". Disponible en: *https://www.gob.mx/sener/articulos/el-gobierno-de-mexico-fortalece-el-sistema-electrico-nacional* (fecha de consulta: 20 de junio de 2020).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

la Industria Eléctrica con el fin de mantener el balance adecuado del suministro eléctrico, y el control operativo del SEN.

Esta política reconoce a favor del Centro Nacional de Control de Energía (Cenace) la facultad de realizar estudios de interconexión de centrales eléctricas y conexión de centros de carga e instruir la suscripción de contratos de interconexión y conexión; elaborar la propuesta de la Red Nacional de Transmisión (RNT) y las Redes Generales de Distribución (RGD) del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), y rechazar, con base en criterios de suficiencia, seguridad de despacho y eficiencia económica, solicitudes de centrales eléctricas con energía limpia intermitente, eólica o fotovoltaica, en puntos de interconexión, zona, región o sistema en los cuales ya se tengan elementos de transmisión y transformación congestionados, con el fin de compensar la intermitencia y lograr mantener el control de la frecuencia, del voltaje y la confiabilidad y selectividad de los esquemas de protecciones.

Asimismo, se propone evitar el aumento de capacidad instalada respecto de las centrales eléctricas con energía limpia intermitente que tengan celebrado contrato de interconexión al momento de la publicación de la política. Y a su vez, suspender el trámite de las solicitudes de contrato de interconexión que estaban pendientes, hasta en tanto alguna central eléctrica con energía limpia intermitente, ya sea eólica o fotovoltaica, sufriera la cancelación de su contrato de interconexión o permiso de generación, supuesto en el cual el Cenace evaluará las solicitudes para que, en función de la posición de ingreso y avance en su plataforma denominada "SIASIC",[4] del punto de interconexión de la solicitud y de la capacidad de alojamiento regional de generación limpia intermitente, se determine la viabilidad de aceptar la solicitud del estudio y continuar con su proceso.

Por otra parte, cabe hacer mención que el 29 de abril de 2020, el Cenace publicó el "Acuerdo para garantizar la eficiencia, Calidad, Confiabilidad, Continuidad y seguridad del SEN, con motivo del reconocimiento de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)", el cual es sustancialmente similar a la política Sener y respecto del cual el pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) del 6 de mayo de 2020, interpretó que va en contra de los principios de libre concurrencia y competencia

El presente análisis jurídico busca reflexionar sobre los vicios de forma y de fondo que puede implicar una posible regresión en materia de generación de electricidad, privilegiando el uso del carbón y petróleo por enci-

[4] Sistema de Atención a Solicitudes de Interconexión y Conexión.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ma de las industrias extranjeras que invirtieron su capital en la generación de energías limpias como lo son la eólica y la solar, situación que puede afectar directamente el derecho humano a un medio ambiente adecuado, los principios de libre concurrencia y competencia económica, a luz del texto constitucional y los diferentes acuerdos internacionales.

III. Análisis de la fundamentación de la política Sener

Para dar inicio al análisis jurídico de la fundamentación de la política Sener, es importante partir de los fundamentos vertidos por la misma autoridad que emitió el acuerdo en comento en su exposición de motivos:

El artículo 25 de la ley fundamental, el cual establece que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, protegidos por la propia ley fundamental.

Asimismo, dicho artículo en su párrafo quinto establece que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan.

El artículo 27, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que, corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, funciones que de conformidad con el artículo 28, párrafo cuarto del mismo instrumento, son consideradas entre otras, como áreas estratégicas del Estado mexicano.

Por lo que respecta a la Ley de la Industria Eléctrica su numeral segundo dispone que la industria eléctrica comprende las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional, así como la operación del Mercado Eléctrico Mayorista. Asimismo, el artículo 7o. del mismo ordenamiento señala que las actividades de la industria eléctrica son de jurisdicción federal y que las autoridades administrativas y jurisdiccionales proveerán lo necesario para que no se interrumpan dichas actividades.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

El artículo 90 de la referida ley fundamental, establece que la administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. En concordancia con lo anterior, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal, otorgando a la Secretaría de Energía en su artículo 33, fracciones I y V, la facultad para establecer, conducir y coordinar la política energética del país, así como supervisar su cumplimiento con prioridad en la seguridad y diversificación energéticas, el ahorro de energía y la protección del medio ambiente. Para lo cual podrá, entre otras acciones y en términos de las disposiciones aplicables: coordinar, realizar y promover programas, proyectos, estudios e investigaciones sobre las materias de su competencia y llevar a cabo la planeación energética a mediano y largo plazos, así como fijar las directrices económicas y sociales para el sector energético nacional, conforme a las disposiciones aplicables. Por su parte, el artículo 11, fracción I, de la Ley de la Industria Eléctrica también faculta a la Secretaría de Energía para establecer, conducir y coordinar la política energética del país en materia de energía eléctrica y en su fracción XLIII para interpretar para efectos administrativos a la referida Ley, en el ámbito de sus facultades. Además, la Ley de Transición Energética, en su artículo 14, fracción XII, la faculta para suscribir convenios y acuerdos de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y, en el caso de los municipios, establecer bases de participación para instrumentar las disposiciones que emita el Ejecutivo Federal en los temas federales competencia de la Secretaría. De conformidad con el artículo 28, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Poder Ejecutivo contará con el órgano regulador coordinado en materia energética denominado Comisión Reguladora de Energía. El segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética establece que, en el desempeño de sus funciones, los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética deberán coordinarse con la Secretaría de Energía y demás dependencias, conforme los mecanismos que establece la propia Ley, a fin de que sus actos y resoluciones se emitan de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.

Ahora bien, como resultado del análisis de la fundamentación jurídica es posible encontrar que la política en comento presenta serios problemas

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de constitucionalidad en cuanto al contexto de su aplicación, específicamente en relación con los siguientes artículos de nuestra carta magna:

Como punto de partida, el párrafo IV del artículo 4º constitucional, señala que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley". El abandonar la inversión en energías limpias y apostar el capital en energías sucias, es decir, contaminantes como lo son los combustóleos, directamente implica una evidente contradicción con lo establecido con el presente texto constitucional, e incluso claramente se contrapone con el principio de progresividad de los derechos humanos contemplado en el párrafo III del artículo 1o. constitucional, por tratarse de una situación de regresividad en cuanto a este derecho humano a un medio ambiente sano.

Por otra parte, el artículo 25 constitucional establece que le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo. Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

En virtud de lo anterior, existe también una evidente incongruencia con el presente numeral constitucional, a razón de que con esta política, el Estado no sólo no respeta ni fomenta la libre competitividad al prácticamente retornar al monopolio a favor de la producción con combustibles fósiles, principalmente combustóleo y carbón, de la CFE. También ignora totalmente los criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad por el cual debe "apoyar e impulsar a las empresas del sector social y privado de la economía" cuidando "el medio ambiente", ya que esta política

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

trata de priorizar el uso de los combustibles más contaminantes, prohibidos ya en gran parte del mundo.

El retorno a la inversión a los combustibles contaminantes saldrá, además, bastante caro a los usuarios y contribuyentes. Si bien las energías limpias fueron subsidiadas durante mucho tiempo, hoy son más baratas que las derivadas de los fósiles.

En otro orden de ideas, en relación con el rompimiento de los compromisos internacionales y el respeto a los tratados, protocolo, convenios y acuerdos celebrados por el Estado mexicano, es necesario mencionar la contradicción con lo establecido en el artículo 1o. constitucional, que en su texto establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

A su vez, existe una clara contradicción con el artículo 133 de la misma ley fundamental, que en su texto eleva a rango constitucional los diferentes acuerdos, convenios, pactos, protocolos y tratados celebrados por el presidente de la República con aprobación del Senado, y obliga a su vez a los jueces de cada entidad federativa a respetar el principio de supremacía constitucional frente a todo acto de autoridad que contraponga lo dispuesto por estos ordenamientos internacionales.

Las disposiciones legales sobre contenido nacional deberán ajustarse a lo dispuesto en los tratados internacionales y acuerdos comerciales suscritos por México. Por citar algunos de ellos, se enlistan los siguientes tratados internacionales:

- El Convenio para la Protección de la Capa de Ozono así como la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, ambos de 1985, por el cual el Estado Mexicano se obliga a tomar las medidas apropiadas para proteger la salud y el medio ambiente contra efectos que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono, tales como investigaciones, medidas legislativas o administrativas, y cooperación con los organismos internacionales.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

- El Protocolo de Montreal relativo a las Substancias Agotadoras de la Capa de Ozono de 1987, por el que el Estado mexicano se obliga a establecer un sistema internacional de monitoreo de sustancias nocivas para la capa de ozono, consistente en acciones a cargo de los Estados. Se establecen disposiciones sobre medidas de control; cálculo de los niveles de control; situación de los países en desarrollo; evaluación y examen de las medidas de control; presentación de datos e incumplimiento.
- El Protocolo de 1992 que Enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos, de 1969, por el que se enmienda en su totalidad el convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos.
- El Acuerdo sobre el Proyecto "Mejoramiento de la Calidad del Aire en la Ciudad de México" de 1997, en el que México y Alemania colaborarán en el desarrollo de estrategias y programas destinados a reducir la contaminación atmosférica de la Ciudad de México.
- El Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1997, en el cual se precisan las acciones, políticas y medidas a cargo de las partes para aplicar la Convención, incluso la reducción de emisiones de los gases de efecto invernadero a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990, en un periodo comprendido entre los años 2008 y 2012. Se agregan los Anexos A con listado de gases de efecto invernadero y B, con porcentajes respecto del compromiso cuantificado de limitación o reducción de las emisiones.
- El Acuerdo sobre el Proyecto de Protección del Medio Ambiente y la Competitividad Industrial de 1998 y 1999, respectivamente, por los cuales México y Alemania fomentarán el proyecto para contribuir a la reducción del deterioro del medio ambiente nocivo para la salud y al fomento de los ingresos y el empleo en la pequeña y mediana industria.
- El Acuerdo de París es un acuerdo dentro del marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que establece medidas para la reducción de las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) a través de la mitigación, adaptación y resiliencia de los ecosistemas a efectos del Calentamiento Global, su aplicabilidad sería para el año 2020, cuando finaliza la vigencia del Protocolo de Kioto. El acuerdo fue negociado durante la XXI Con-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ferencia sobre Cambio Climático (COP 21) por los 195 países miembros, adoptado el 12 de diciembre de 2015 y abierto para firma el 22 de abril de 2016 para celebrar el Día de la Tierra.

Además de las emisiones de gas de efecto invernadero, los países que ratifican el acuerdo se propondrán:

- Contrarrestar el calentamiento global antes de 2020 al seguir las recomendaciones del Panel Internacional de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) y mantener el incremento de la temperatura global por debajo de los 2°C, cifra considerada como límite máximo por la ciencia si se quiere evitar efectos catastróficos sobre los ecosistemas y las sociedades, tratando de que ese aumento de temperatura sea únicamente de 1.5°C.
- Ofrecer certeza sobre el financiamiento del clima, por lo que habrá suficientes recursos para la transición a una economía de cero emisiones de carbono, así como a reducir/compensar los impactos ya inevitables del cambio climático.
- Acordar nuevos compromisos de acción sobre energías renovables, abandono de los combustibles fósiles y conservación de los bosques.

IV. Análisis jurídico de la motivación

Parece ser que el presente acuerdo tiene por finalidad el reimponer el monopolio de la CFE sin importar lo establecido en el texto constitucional, los tratados internacionales mencionados con antelación, las inversiones previamente realizadas o el daño al ambiente. La Cenace usó con anterioridad la pandemia de COVID-19 como excusa para frenar la interconexión a la red de nuevos proveedores de energías limpias.

La nueva "política de confiabilidad" de la Sener, que abroga la que se aprobó apenas en 2017, ya ni siquiera recurre a esa justificación: simplemente busca retomar el monopolio del Estado sobre la generación del servicio de energía eléctrica.

Este retorno al monopolio afecta a los proveedores de energías limpias y favorece la producción con combustibles fósiles, principalmente combustóleo y carbón, de la CFE. Se trata de los combustibles contaminantes, pro-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

hibidos ya en gran parte del mundo, pero que el gobierno mexicano insiste en emplearlos para aprovechar la vieja infraestructura de la CFE.

El retorno a los combustibles más sucios nos saldrá, además, bastante caro a los usuarios o contribuyentes. Si bien las energías limpias fueron subsidiadas durante mucho tiempo, hoy son más baratas que las fósiles.

El presente acuerdo pareciera que prohíbe de manera indefinida la entrada a la red nacional de distribución de electricidad de nuevas generadoras de energía eólica y solar. Se aplica incluso a las plantas que están ya terminadas y no han tenido pruebas preoperativas.

La medida se ha justificado por la "emergencia sanitaria" y con la excusa de promover "la eficiencia, la calidad, la confiabilidad, la continuidad y la seguridad del sistema eléctrico nacional". En el mismo acuerdo se presentan también motivaciones políticas, como el "criterio de soberanía". La razón de fondo, sin embargo, se manifiesta en el acuerdo cuando señala que "se ha presentado una reducción en el consumo de energía eléctrica por los consumidores finales". El objetivo es simplemente proteger a un productor ineficiente de energía sucia, la CFE.

V. Puntos centrales sobre el impacto de la Política SENER

De conformidad con la Política Sener, ésta persigue fortalecer el SEN a fin de garantizar el suministro de energía eléctrica ante los efectos de la contingencia COVID-19, se advierte que la misma:

1) Establece una serie de lineamientos y criterios con un alto nivel de discrecionalidad que limitarán la interconexión y la entrada en operación comercial de nuevas centrales, tales como el grado de congestión del SEN, las condiciones climatológicas de la zona o el espaciamiento de las plantas solares y/o eólicas entre sí.
2) Sienta las bases para dar prioridad a la interconexión de "proyectos estratégicos" y "centrales eléctricas flexibles" consistentes con la "confiabilidad del sistema" sobre fuentes de energía limpia intermitente.
3) Adopta la "confiabilidad del sistema" como el nuevo principio rector del mercado eléctrico en desplazamiento de otros principios como el acceso abierto a la red nacional de transmisión y distribución en términos no indebidamente discriminatorios, eficiencia y libre competencia previstos en la Ley de la Industria Eléctrica.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

4) Establece que la CFE tendrá una participación proactiva en su calidad de operador de la red de transmisión y distribución.
5) Faculta al Cenace a negar la realización de estudios de interconexión a las centrales intermitentes.
6) Crea nuevas causales de terminación aplicables a los permisos de generación (nuevos y modificaciones).
7) Prioriza la seguridad en el despacho sobre la eficiencia económica de las centrales eléctricas, en detrimento de los proyectos con contratos firmados con avances significativos en inversiones realizadas.[5]

Lo anterior, en conjunto, tiene como consecuencia un impacto en variables económico-financieras tales como el valor de activos y rentabilidad de inversiones. En este sentido, se advierte que la Política y las medidas a implementarse para su ejecución, modificarán sustancialmente el marco jurídico aplicable a la operación y funcionamiento del mercado eléctrico y podrían generar incertidumbre jurídica en los participantes del mismo, impactando negativamente los proyectos de energías limpias próximos a iniciar pruebas para su interconexión al SEN o entrada en operación, así como las centrales eléctricas solares y eólicas que se encuentran en operación al endurecer las condiciones para su operación y privilegiar las plantas eléctricas convencionales bajo un argumento de confiabilidad y seguridad del SEN.

VI. Consideraciones finales

Se afirma, que "a partir de su contenido obligacional, puede dilucidarse el contenido del derecho correspondiente, si el Estado tiene una obligación de tomar medidas para que sea efectivo un derecho quiere decir que esa obligación existe... sería absurdo afirmar que el Estado no tiene deber de tomar medidas para que cada persona tenga un nivel de vida digna...".[6] De acuerdo con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos,

[5] Secretaría de Energía, "El gobierno de México fortalece el sistema eléctrico nacional", diponible en: *https://www.gob.mx/sener/articulos/el-gobierno-de-mexico-fortalece-el-sistema-electrico-nacional* (fecha de consulta: 20 de junio de 2020).

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

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

> los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) son derechos subjetivos que propenden por la realización del ser humano en condiciones de dignidad, mediante la satisfacción de mínimos esenciales que salvaguarden esferas como la autonomía, la identidad y los ámbitos materiales de existencia, contribuyendo a la reducción de las brechas de desigualdad en la sociedad.[7]

En efecto, los DESCA se integran por una amplia e importante gama de derechos humanos, que individualizados en su naturaleza plantean exigencias y constituyen derechos humanos en particular como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la sindicalización, la educación, la cultura, y en el caso que nos ocupa, el derecho a un medio ambiente adecuado.

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

En los ordenamientos internacionales citados con antelación se advierte que el derecho al medio ambiente sano implica el equilibrio ecológico y la protección racional de los recursos naturales que garanticen el desarrollo de las generaciones presentes y futuras. Las personas tienen derecho a una vida saludable y productiva, en armonía con la naturaleza, por lo que las medidas que se adopten deben proteger y preservar el medio ambiente. Este derecho humano tiene relación directa con los derechos a la vivienda adecuada, a las condiciones de trabajo higiénicas y seguras, a la alimentación adecuada, a la salud y al desarrollo, entre otros.[8]

El acuerdo analizado en el presente capítulo vulnera el derecho los mexicanos a tener un medio ambiente adecuado consagrado en el multicitado artículo 4o. constitucional; existe también una clara inconsistencia con el artículo 25 constitucional, en virtud de que el Estado, no sólo no respeta y fomenta la libre competitividad al prácticamente retornar al mo-

---

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

[8] Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, *20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, ONU, 2016.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

nopolio a favor de la producción con combustibles fósiles, principalmente combustóleo y carbón, de la CFE; no respeta la competitividad en cuanto a las empresas que han invertido grandes capitales en materia de energías limpias, truncando de esta manera 30 mil millones de dólares en inversión en energías limpias además de los 17 mil millones de dólares ya invertidos y mucho menos respeta los compromisos internacionales previamente mencionados.[9] El costo a largo plazo será mucho mayor para los ciudadanos que pagamos por el servicio, no sólo será contaminante, sino mucho más costoso, lo cual carece de toda lógica si se plantea que es en beneficio de los ciudadanos

En resumen, la citada política pública restringe la participación de empresas privadas en la generación de energías limpias en el país, afectando principalmente a las empresas que en los últimos años han realizado inversiones en el desarrollo de energías renovables y generación privada.

La entrada en vigor del acuerdo impactará negativamente en 44 proyectos de generación de energía limpia en 18 estados de la República. Las inversiones que peligran, aseguraron, alcanzan un monto de 6,400 millones de dólares. Con el cambio de política, es la CFE la que debe invertir en ampliar la capacidad de generación en el país, así que en diciembre pasado anunció que en este 2020 licitará la construcción de siete nuevas centrales con una inversión de 58,643 millones de pesos y la generación de 3762 MW adicionales, pero no serán parques eólicos o fotovoltaicos sino seis plantas que funcionan con gas natural y una con combustóleo, la opción más contaminante.[10]

Estas centrales eléctricas tendrán costos de generación más elevados que sus contrapartes solar y eólica: según estimaciones de la CRE, en 2019 los costos de generación para suministro básico eléctrico, utilizando la tecnología fósil más barata, se ubicaron en 1103 pesos por MW/h, mientras que los costos de generación provenientes de las subastas eléctricas estuvieron en 552 pesos por MW/h. El acuerdo y las medidas que le preceden son incompatibles en un México con una demanda energética creciente y que tiene un gran potencial para el desarrollo de energías renovables, además de que ponen en riesgo el cumplimiento de los compromisos inter-

[9] Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Marco Jurídico de las Energías Renovables en México. Disponible en: *https://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2016/06/Marco-jur%C3%ADdico-de-las-energ%C3%ADas-renovables-en-M%C3%A9xico.final_.pdf* , 2017.

[10] Quadri de la Torre, Gabriel, *El Gobierno de México contra las Energías Renovables*. Disponible en: *https://www.eleconomista.com.mx/opinion/El-gobierno-de-Mexico-contra-las-energias-renovables-20200508-0001.html*, 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

nacionales de que las energías limpias representen el 35 por ciento del total en 2024,[11] poniendo en peligro el derecho humano a un medio ambiente sano para México y las futuras generaciones.

VII. Fuentes de Consulta

Fuentes bibliográficas

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

Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Marco Jurídico de las Energías Renovables en México, 2017. Disponible en: *https://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2016/06/Marco-jur%C3%ADdico-de-las-energ%C3%ADas-renovables-en-M%C3%A9xico.final_.pdf*.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, concepto de DESCA, 2019. Disponible en: *https://iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/que-es-desca*.

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, 2*0 Claves para conocer y comprender mejor los derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, ONU, 2016. Disponible en: *https://www.who.int/airpollution/news/Tracking-SDG7-Report-2019-PRESS-RELEASE-SPANISH.pdf?ua=1*.

Organización Mundial de la Salud, *Como nunca antes, más personas tienen acceso a la electricidad, pero los avances no son suficientes para alcanzar los objetivos en materia de energía sostenible*. Disponible en: *https://www.who.int/airpollution/news/Tracking-SDG7-Report-2019-PRESS-RELEASE-SPANISH.pdf?ua=1* (fecha de consulta: julio de 2019).

Quadri de la Torre, Gabriel, *El Gobierno de México contra las Energías Renovables*, 2020. Disponible en: *https://www.eleconomista.com.mx/opinion/El-gobierno-de-Mexico-contra-las-energias-renovables-20200508-0001.html*.

Rossi, Julieta y Abramovich, Victor, "La tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Martín, Claudia *et al.* (comps.), México, Universidad Iberoamericana, 2006.

Secretaría de Energía, "El gobierno de México fortalece el sistema eléctrico

[11] *Idem.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

nacional". Disponible en: *https://www.gob.mx/sener/articulos/el-gobierno-de-mexico-fortalece-el-sistema-electrico-nacional* (fecha de consulta: 20 de junio de 2020).

Fuentes normativas

Acuerdo de París de 2015.

Acuerdo sobre el Proyecto "Mejoramiento de la Calidad del Aire en la Ciudad de México" de 1997.

Acuerdo sobre el Proyecto de Protección del Medio Ambiente y la Competitividad Industrial de 1998 y 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio para la Protección de la Capa de Ozono así como la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono.

Ley de la Industria Eléctrica.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley de Transición Energética.

Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1997.

Protocolo de Montreal relativo a las Substancias Agotadoras de la Capa de Ozono de 1987.

Protocolo de 1992 que Enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos, de 1969.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Parte 2

Una mirada a las entidades federativas durante la pandemia

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

CUARTO ACUERDO POR EL QUE SE DETERMINAN ACCIONES EXTRAORDINARIAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO PARA ATENDER LA DECLARATORIA DE LA FASE 3 DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR CAUSA DE FUERZA MAYOR, CON EL PROPÓSITO DE EVITAR EL CONTAGIO Y PROPAGACIÓN DEL COVID-19

María Teresa LOZANO O'REILLY*

SUMARIO: I. *Análisis de la motivación y fundamentación*. II. *Análisis de los puntos centrales considerados problemáticos*. III. *Conclusiones*. IV. *Fuentes*.

Mediante el presente trabajo se pretende llevar a cabo el análisis del "Cuarto Acuerdo por el que se determinan acciones extraordinarias en la Ciudad de México para atender la Declaratoria de la Fase 3 de la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con el propósito de evitar el contagio y propagación del COVID-19".[1]

En el marco de la pandemia generada por el virus COVID-19, el 30 de marzo de 2020 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el"Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia generada por el virus SARS-CoV2", emitido por el Consejo de Salubridad General que reconoce la continuación de las actividades esenciales, necesarias para atender la crisis sanitaria. En el mismo sentido, al día siguiente, la Secretaría de Salud publicó el "Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2" en el que se ordenaba, por una parte,

* Estudiante del Programa de Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[1] Publicado por la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México, en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, el 22 de abril del 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

la suspensión inmediata de las actividades no esenciales y, por otra, diferentes medidas a implementar en el territorio mexicano. En esta misma fecha, el Consejo de Salud de la Ciudad de México publicó en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, el "Aviso por el que se da a conocer la Declaratoria de Emergencia Sanitaria por causa de fuerza mayor... para controlar, mitigar y evitar la propagación del COVID-19".

Posteriormente, dado el avance de la pandemia, el 21 de abril se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el "Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria...", en el que se delegó a los gobiernos de las entidades federativas la obligación de instrumentar las acciones tendientes a aplicar las medidas de prevención y control atendiendo a los criterios emitidos por la Secretaría de Salud y de acuerdo con la magnitud de la epidemia, entre otros, establecer y ejecutar mecanismos conducentes a la reducción de la movilidad de los habitantes entre municipios.

Con fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), Constitución Política de la Ciudad de México (CPCDMX), Ley General de Salud, Ley de Salud del Distrito Federal, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública de la Ciudad de México, Ley Orgánica de las Alcaldías de la Ciudad de México, Ley del Instituto de Verificación Administrativa de la Ciudad de México, Ley de Movilidad del Distrito Federal, Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, Reglamento Interior del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública de la Ciudad de México y tomando como antecedente los acuerdos mencionados en los párrafos anteriores, el 22 de abril de 2020 se publicó en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el "Cuarto Acuerdo por el que se determinan acciones extraordinarias en la Ciudad de México para atender la Declaratoria de la Fase 3 de la emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, con el propósito de evitar el contagio y propagación del COVID-19" (Cuarto Acuerdo).

I. Análisis de la motivación y fundamentación

La Jefatura de la Ciudad de México motiva el "Cuarto Acuerdo" tanto en la declaratoria de la fase 3 para atender la emergencia del COVID-19, como en los acuerdos emitidos con motivo de las fases anteriores, tanto a nivel Federal, como local. Sin embargo, carece de explicaciones a cerca de la necesidad de iniciar la Fase 3 por COVID-19 en México y sus implicaciones, así como

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

también sobre la justificación del gobierno federal para dictar dicha medida, en relación con el aumento de contagios y con la saturación hospitalaria.

Por otro lado, a partir del análisis jurídico del acuerdo, se encontraron algunas inconsistencias. En general, se observó, que por una parte, ciertos artículos e incisos a que hace referencia el documento no corresponden con la fundamentación del mismo, y por otra, desatiende la observación de determinados derechos.

El acuerdo es omiso en invocar el artículo 404 de la Ley General de Salud el cual establece como parte de las medidas de seguridad que puede dictar la autoridad sanitaria,[2] el aislamiento, la cuarentena y la suspensión de servicios, medidas que precisamente constituyen parte medular del acuerdo.

En general, el Cuarto Acuerdo omite hacer referencia a las disposiciones relativas a la movilidad, misma que la CPCDMX en su artículo 13 E reconoce como un derecho de todas las personas y que se ve afectado con la aplicación del acuerdo.

Asimismo, el acuerdo no invoca las facultades de la Secretaría de Movilidad establecidas en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública de la Ciudad de México, a pesar de que su artículo primero precisamente faculta a dicha secretaría para vigilar y supervisar que se cumplan con las acciones dictadas. En el mismo sentido, con fundamento en el Reglamento Interior del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública de la Ciudad de México, al referirse a las Unidades Administrativas, Unidades Administrativas de Apoyo Técnico-Operativo y los Órganos Desconcentrados, que para el despacho de los asuntos que competan a las Dependencias de la Administración Pública se les adscriben, el acuerdo no contempla aquéllos adscritos a la Secretaría de Movilidad.

Por último, en cuanto a las atribuciones de la persona al frente de la Alcaldía en coordinación con la o el jefe de gobierno o bien con alguna otra autoridad, el acuerdo hace referencia de manera errónea la fracción XI del artículo 40 de Ley Orgánica de las Alcaldías de la Ciudad de México, ya que el citado artículo no contiene fracciones.

[2] De acuerdo con la fracción IV del artículo 4o. de la Ley General de Salud, se consideran autoridades sanitarias los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el gobierno del Distrito Federal.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

II. Análisis de los puntos centrales considerados problemáticos

Si bien el Acuerdo consta de seis artículos que abordan temas relativos a la movilidad; sanitización del transporte y espacios públicos; uso obligatorio de cubre bocas en el transporte público, y supervisión, verificación, vigilancia y sanción respecto de la implementación de las medidas extraordinarias dictadas a establecimientos mercantiles, tianguis, mercados sobre ruedas y empresas con actividades consideradas prioritarias, para efectos del presente trabajo el análisis se centra en los dos primeros artículos relativos al tema de movilidad por ser considerados con áreas de mejora:

> Primero. Con la finalidad de aumentar la velocidad y frecuencia del transporte público y disminuir congregaciones de personas, se establece como medida extraordinaria la suspensión de la prestación de los servicios de transporte público en las estaciones que expresamente sean señaladas por las dependencias responsables del Sistema de Transporte Colectivo "Metro", Servicio de Transportes Eléctricos y el Servicio de Transporte Público Metrobús.
>
> El Transporte Público Concesionado, la Red de Transporte de Pasajeros de la Ciudad de México (Ordinario, Expreso y Ecobús) y el Servicio de Transportes Eléctricos operarán observando en todo momento las medidas sanitarias señaladas por las autoridades de Salud federal y local dentro de las que se encuentra la sana distancia entre los usuarios, y trasladar únicamente a los pasajeros sentados. Acciones que serán supervisadas y vigiladas a través de la Secretaría de Movilidad, el Órgano Regulador del Transporte y el Instituto de Verificación Administrativa; este último, en caso de incumplimiento, podrá imponer las medidas cautelares y sanciones que correspondan.
>
> Segundo. Los vehículos estarán sujetos a restricción de circulación vehicular en vialidades de la Ciudad de México en el horario comprendido de las 5:00 a las 22:00 horas de acuerdo al último dígito numérico de su matrícula y al color de su engomado, sin importar el holograma de verificación que porten ("e", "00", "0", "1" o "2") de acuerdo a la siguiente tabla ...
>
> Los vehículos incluyen a cualquier unidad de combustión interna, híbrida o eléctrica que circule en vialidades y cuente con matrícula de circulación.
>
> Las exenciones a las restricciones vehiculares son: (transporte de pasajeros, servicios de emergencia, servicios funerarios, de personas con discapacidad, los utilizados en circunstancias manifiestas y urgentes para atender una emergencia médica, de transporte de carga, particulares pertenecientes a trabajadores de la salud, los utilizados en actividades esenciales y motocicletas).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

> El personal de cualquiera de los sectores aquí definidos podrá identificarse con un documento emitido por sus propios centros de trabajo que acredite que son parte de los servicios esenciales y prioritarios mencionados.
>
> En caso de violar la presente determinación será sancionada por el personal de tránsito de la Secretaría de Seguridad Ciudadana facultada para ello.

A partir de la lectura y análisis de los dos artículos mencionados, el presente trabajo pretende resaltar tres puntos considerados relevantes e importantes de atender: el derecho a la salud, derecho a la movilidad y la supuesta falta de opinión técnica-científica al emitir el acuerdo.

1. *Derecho a la salud*

En primer lugar, a manera de dar continuidad a las actividades esenciales,[3] así como para atender emergencias, adquirir alimentos, trasladarse a recibir servicios médicos, entre otros, es necesario continuar con el servicio de transporte de pasajeros.

El cierre de determinadas estaciones origina que las y los usuarios se concentren en las estaciones que se mantienen en funcionamiento. En cuanto al servicio de transporte concesionado (microbuses y autobuses),[4] así como a los pertenecientes a la red de transportes de pasajeros (ordinario, expreso y ecobús),[5] la medida únicamente los constriñe a observar en todo momento las medidas sanitarias señaladas por las autoridades de salud, no así al cierre de estaciones de servicio. Cabe señalar que el Cuarto Acuerdo no especifica el criterio o la justificación por medio de la cual se tomó la determinación de no incluir dichos transportes dentro de las restricciones.

Adicionalmente, limitar la circulación vehicular, disposición contemplada en el artículo segundo, trae como consecuencia aumento en la afluencia de personas en el transporte público y, por consiguiente, en las estaciones que permanecen en servicio, poniendo en riesgo la salud de las personas usuarias del mismo.

---

[3] Actividades definidas en el artículo segundo (reproducido líneas arriba) del Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia generada por el virus SARS-CoV2 (Covid-19), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo del 2020.

[4] *https://datos.cdmx.gob.mx/explore/dataset/rutas-y-corredores-del-transporte-publico-concesionado/custom/*.

[5] *https://www.rtp.cdmx.gob.mx/*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Ambas disposiciones van en contra del sentido del artículo primero del acuerdo analizado, cuyo objetivo es precisamente "disminuir congregaciones de personas" (para evitar contagios). Más allá de aislar a la población por razones epidemiológicas, como una medida que deben cumplir los gobiernos de las entidades federativas (incluido el de la Ciudad de México), contemplada en el artículo 139 en relación con el 134 de la Ley General de Salud,[6] el cierre de determinadas estaciones del transporte público, origina mayor concentración de personas usuarias en aquellas que permanecen en uso.

Además de ser violatorio al derecho a la salud, reconocido tanto en la CPEUM como en la CPCDMX,[7] mismo que al formar parte del catálogo de derechos humanos, las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar,[8] concretamente contraviene al artículo 9o., apartado D, numeral 3, incisos *c* y *d* de la Constitución local, el cual establece, entre otras, la obligación a cargo de las autoridades de asegurar progresivamente entornos saludables y seguros, así como de prevenir enfermedades transmisibles, situación que difícilmente se podrá concretar con el aumento en la afluencia de usuarios y usuarias en las estaciones en función.

Adicionalmente, cabe hacer la observación respecto al principio de interdependencia de los derechos humanos, el cual resalta que los derechos humanos se encuentran interconectados. "La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos".[9] En este sentido, la violación de un derecho, repercute en la afectación de otros, por el contrario, su observancia fortalece y privilegia a los demás. Siguiendo con el análisis del Cuarto Acuerdo, como consecuencia de la afectación al derecho a la salud derivado de las medidas sanitarias dictadas, se violentan también otros derechos como pueden

6 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, última reforma publicada el 24 de enero de 2020.

7 Publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el 5 de febrero de 1217, última reforma publicada el 10 de diciembre de 2019.

8 De conformidad con el artículo primero constitucional.

9 Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, "Los Principios de Universalidad, Interdependencia y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Salazar, Pedro y Carbonell, Miguel (coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 152 y 153.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ser entre otros, el derecho al trabajo, a la educación, a la libre circulación y movilidad.

2. *Derecho a la movilidad*

En segundo lugar, el acuerdo atenta en contra del derecho a la movilidad reconocido en la CPCDMX y definido por el artículo 5o. de la Ley de Movilidad del Distrito Federal[10] como

> el derecho de toda persona y de la colectividad a realizar el efectivo desplazamiento de individuos y bienes para acceder mediante los diferentes modos de transporte reconocidos en la Ley, a un sistema de movilidad que se ajuste a la jerarquía y principios que se establecen en este ordenamiento, para satisfacer sus necesidades y pleno desarrollo.

Asimismo, asegurar el efectivo desplazamiento de las personas en condiciones de seguridad, calidad, igualdad y sustentabilidad, que satisfaga las necesidades de las y los usuarios y el desarrollo de la sociedad en su conjunto, constituye uno de los objetivos del mismo ordenamiento.

En cuanto a la jerarquía a la que se debe ajustar el sistema de movilidad, el artículo 6o. de la ley en la materia señala que, para el establecimiento de la política pública, se debe considerar el nivel de vulnerabilidad de las y los usuarios, esto con el objetivo de que el derecho a la movilidad sea reconocido y garantizado de igual manera a todas las personas sin discriminación. El mismo artículo presenta una tabla jerárquica que define a quienes se debe dar prioridad tanto en la utilización del espacio vial, como en la distribución de recursos presupuestales y en primer lugar se contempla a los peatones, en especial a personas con discapacidad[11] y movilidad limitada.[12] Al respecto, el artículo primero de la Convención sobre Dere-

[10] Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 14 de julio de 2014, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el 7 de octubre de 2016.

[11] De acuerdo con la fracción XLI del artículo 9o. son grupos vulnerables los "sectores de la población que por cierta característica puedan encontrar barreras para ejercer su derecho a la movilidad, tales como población de menores ingresos, población indígena, personas con discapacidad, adultos mayores, mujeres y niños".

[12] De acuerdo con la fracción LXIV del artículo 9o. son las "personas que de forma temporal o permanentemente, debido a enfermedad, edad, accidente o alguna otra condición, realizan un desplazamiento lento, difícil o desequilibrado. Incluye a niños, mujeres en

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

chos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo,[13] señala que las personas con discapacidad incluyen aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Respecto al objetivo de asegurar el desplazamiento de las personas en condición de igualdad, en relación con el hecho de que el sistema de movilidad debe ajustarse a la jerarquía y principios establecidos en la misma ley, el acuerdo se antoja discriminatorio al no tomar en cuenta y subsanar las necesidades diferenciadas[14] de las personas con movilidad limitada, así como tampoco las de los grupos vulnerables. Necesidades que al no ser padecidas por la mayoría de las personas, se mantienen invisibilizadas y por consiguiente, desatendidas.

Por otro lado, de acuerdo con la ley de la materia, la Accesibilidad definida como "garantizar que la movilidad esté al alcance de todos, sin discriminación de género, edad, capacidad o condición, a costos accesibles y con información clara y oportuna",[15] así como la Igualdad, entendida como "equiparar las oportunidades de la población para alcanzar un efectivo ejercicio de su derecho a la movilidad, poniendo especial énfasis en grupos en desventaja física, social y económica, para reducir mecanismos de exclusión",[16] constituyen dos de los principios contemplados en la ley, que a todas luces se desatendieron al dictar el acuerdo en cuestión, dejando así a las personas con discapacidad y movilidad limitada en una situación de desventaja frente a otras y sin una garantía de acceder al transporte público libre de barreras.

Adicionalmente, es importante tomar en consideración que como parte de las atribuciones de la Secretaría de Movilidad del Distrito Federal,[17] misma que no se contempló en el Cuarto Acuerdo, está la de impulsar que los

---

periodo de gestación, adultos mayores, adultos que transitan con niños pequeños, personas con discapacidad, personas con equipaje o paquetes".

13 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones unidas el 13 de diciembre del 2006 y ratificada por México el 30 de marzo de 2007.

14 Al respecto el "Cuarto modelo de la configuración jurídica de la diferencia", que plantea Luigi Ferrajoli, señala que, para lograr la igualdad sustantiva o material de derechos entre las personas, es indispensable atender y subsanar jurídicamente las diferencias.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del Más débil*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2004, p. 73.

15 Artículo 7, fracción II.

16 Artículo 7, fracción IV.

17 Artículo 12.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

servicios públicos de transporte de pasajeros sean incluyentes para personas con discapacidad y personas con movilidad limitada.

En ese mismo sentido, la citada Convención de la que México forma parte, insta a los Estados miembros, entre otros, a asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal[18] para lo cual se comprometen a llevar a cabo los ajustes razonables[19] necesarios,[20] así como a adoptar todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo".[21]

De todo lo anterior se desprende que, durante la emergencia sanitaria el Estado mexicano tiene la obligación internacional de velar especialmente por el derecho de las personas con discapacidad a gozar de su derecho a la movilidad libre de barreras, de manera segura, sin discriminación y en igualdad respecto a las demás personas.

De este modo y como consecuencia de la implementación del Cuarto Acuerdo, las personas que se encuentran en los supuestos anteriores se topan con obstáculos para ejercer su derecho a la movilidad al tener que hallar otro medio de transporte para completar sus traslados o bien dejar de utilizar el transporte, en caso de que sea necesario su acceso por alguna de las estaciones que se encuentran fuera de servicio, lo que ocasiona que se desencadene la afectación de otros derechos. Esta situación las coloca en una posición de desventaja frente al resto de las y los usuarios, lo que implica una evidente desigualdad en el acceso al derecho a la movilidad cuyo ejercicio debe estar garantizado de igual manera a todas las personas.

Claramente, la autoridad sanitaria al emitir el acuerdo, no se ajustó a la jerarquía de movilidad que contempla la ley de la materia; no tomó en cuenta los principios de accesibilidad e igualdad, así como tampoco tomó las medidas necesarias para llevar a cabo los ajustes necesarios para garantizar servicios de transporte incluyentes. Ante estas omisiones, incurrió, por un lado, en la violación del derecho a la movilidad y con ello a la afectación de otros derechos, si se toma en cuenta que están interconectados, así como

[18] Artículo 20.

[19] La Convención en su artículo 2 los define como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

[20] Artículo 5.3.

[21] Artículo 11.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en la discriminación tanto de las personas con movilidad limitada, como de aquellas pertenecientes a grupos vulnerables.

3. *Supuesta falta de opinión técnica/científica*

Por último, como tercer punto de análisis, no se encontró referencia alguna sobre la intervención del Comité Científico de Vigilancia Epidemiológica y Sanitaria de la Ciudad de México, cuya función es coadyuvar en la operación del Sistema de Alerta Sanitaria de la Ciudad de México. Si bien en el artículo 2o. de la "Declaratoria de Emergencia Sanitaria por causa de fuerza mayor del Consejo de Salud de la Ciudad de México, en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Consejo de Salubridad General, para controlar, mitigar y evitar la propagación del COVID-19",[22] se contempla el fortalecimiento del Comité, en el Cuarto Acuerdo, no se hace referencia a su intervención.

De acuerdo con el artículo 46 de la Ley de Salud del Distrito Federal,[23] el Comité es presidido por el secretario de salud del Gobierno del Distrito Federal e integrado por representantes de los siguientes organismos: la Subsecretaría de Servicios Médicos e Insumos de la Dirección Ejecutiva de los Servicios de Salud Pública del Distrito Federal, Secretaría de Educación del Gobierno del Distrito Federal, Secretaría de Protección Civil del Gobierno del Distrito Federal, Instituto de Ciencia y Tecnología del Distrito Federal, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Secretaría de Salud Federal, Universidad Autónoma Metropolitana, División de Ciencias Biológicas y de la Salud, Instituto Politécnico Nacional, Centro de Investigación y de Estudios Avanzados, Escuela Superior de Medicina, Universidad Nacional Autónoma de México, Academia Nacional de Medicina de México, Academia Mexicana de Ciencias, Representación en México de la Organización Panamericana de la Salud y Representación en México de la Organización Mundial de la Salud.

El Comité, que cuenta con actores fundamentales capacitados para emitir opiniones técnicas y científicas viables, fue constituido mediante acuerdo publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 7 de mayo de 2009, ante la aparición de la epidemia por el virus de la influenza humana H1N1,

[22] Publicada en la *Gaceta Oficial de La Ciudad de México* el 31 de marzo de 2020.

[23] Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 17 de septiembre de 2009, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el 29 de diciembre de 2017.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

sin embargo, a pesar de que se menciona su fortalecimiento en la Declaratoria del 31 de marzo de 2020, no se encontraron evidencias de que el Comité en cuestión se encuentre actualmente en funciones y menos aún de que se haya convocado para emitir opiniones sobre las medidas dictadas en relación con el tema de movilidad, situación que hubiese dado un sustento sólido a las decisiones tomadas en los acuerdos dictados con motivo de la emergencia sanitaria y seguramente habría previsto la violación de derechos en que incurre el Cuarto Acuerdo.

III. Conclusiones

Los tres puntos analizados nos llevan a reflexionar acerca de la falta de cuidado por parte de la autoridad sanitaria de la Ciudad de México al dictar medidas discriminatorias, contrarias al respeto y protección a los derechos humanos.

El cierre de estaciones del transporte público, así como la ampliación del programa de restricción vehicular, originan una mayor afluencia de personas en las estaciones que continúan en servicio, lo que pone el riesgo la salud de las personas en general. De manera específica, al dictar dicha medida, se desatendió la ley en materia de movilidad que obliga a la autoridad a dictar medidas atendiendo a los principios de accesibilidad e igualdad, así como dar prioridad a la atención de personas con discapacidad o movilidad limitada, dejándolas en una situación de desventaja.

Asimismo, se infiere que aparentemente no se tomó en cuenta la opinión del órgano contemplado en la ley y conformado por diferentes instituciones de expertos y expertas, situación que probablemente hubiera evitado dictar medidas violatorias de derechos humanos.

Además de carecer de explicaciones sobre la pertinencia de dictar la Fase 3 de la emergencia sanitaria, descuidar su fundamentación al hacer referencia a artículos y fracciones que no coinciden con lo expresado y desatender la referencia a determinados preceptos fundamentales como el derecho a la movilidad, las medidas dictadas incurren en evidentes violaciones tanto al derecho a la salud, como al derecho a la movilidad, y si se toma en cuenta el principio de interdependencia, la afectación se hace extensiva a los demás derechos humanos.

Por último, la autoridad sanitaria debió haber sido congruente con lo que ella misma señala tanto en la fracción I del artículo primero del "Tercer Acuerdo que establece las acciones extraordinarias para atender la emer-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

gencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2", respecto a que dichas medidas deben aplicarse con estricto respeto a los derechos humanos de todas las personas, así como con lo contemplado en los considerandos del "Cuarto Acuerdo", que ponen énfasis en salvaguardar los posibles impactos sobre la sociedad en general, las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad en particular.

IV. Fuentes

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del Más débil*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2004.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, "Los Principios de Universalidad, Interdependencia y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en SALAZAR, Pedro y CARBONELL, Miguel (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobada por la Asamblea General de las Naciones unidas el 13 de diciembre del 2006 y ratificada por México el 30 de marzo de 2007.

Página del transporte Público concesionado de la Ciudad de México, disponible en: *https://datos.cdmx.gob.mx/explore/dataset/rutas-y-corredores-del-transporte-publico-concesionado/custom/*.

Página de la Red de Transporte Público de la Ciudad de México, disponible en: *https://www.rtp.cdmx.gob.mx/*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA: REFLEXIONES DEL CASO DE CHIHUAHUA

Rita Astrid Muciño Corro*

Sumario: I. *Introducción*. II. *Respecto de la fundamentación y motivación de los acuerdos adoptados por el Pleno del ICHITAIP*. III. *Análisis de las restricciones al derecho de acceso a la información a la luz de los estándares internacionales*. IV. *Consideraciones finales*. V. *Referencias bibliográficas*.

I. Introducción

Durante el primer semestre del año 2020, los gobiernos de todos los países se vieron en la necesidad de adoptar diversas medidas para contener la propagación de la enfermedad COVID-19, la cual fue considerada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en marzo de este año.

Ante estas circunstancias, el 30 de marzo de 2020 el Consejo de Salubridad General emitió una serie de disposiciones para propiciar la sana distancia entre las personas a fin de prevenir los contagios, de entre las que destacan, las medidas encaminadas a restringir la movilidad y el desarrollo de actividades presenciales, limitándolas a lo esencial.

En seguimiento a dichas indicaciones, las autoridades estatales y municipales emitieron los acuerdos necesarios para atenderlas a cabalidad, los cuales produjeron una serie de limitaciones al ejercicio de los derechos humanos, como en el caso del derecho de acceso a la información. En este sentido, los organismos públicos autónomos encargados del resguardo de este derecho a nivel federal y estatal, establecieron las provisiones que consideraron pertinentes ante el contexto de pandemia.

* Doctoranda en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Maestra en Derechos Humanos y Democracia por la FLACSO. Abogada del Círculo Feminista de Análisis Jurídico.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Al respecto, el Pleno del Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante Pleno del ICHITAIP o Pleno) del 18 de marzo al 30 de abril, suscribió varios documentos con determinaciones que a pesar de restringir el derecho de acceso a la información[1] —entre otros—, no se acompañaron de una fundamentación y motivación clara y robusta que brindara a la ciudadanía una mayor certeza sobre la forma en como ejercer estos derechos durante la emergencia sanitaria.

El presente texto tiene por finalidad hacer una exégesis de dichas medidas con los objetivos de: *a*) analizarlas en cuanto a su fundamentación y motivación; *b*) identificar si las limitaciones impuestas por el Pleno del ICHITAIP son acordes o no con los estándares en materia de derechos humanos, y *c*) exponer algunas consideraciones finales.

II. Respecto de la fundamentación y motivación de los acuerdos adoptados por el Pleno del ICHITAIP

El Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante ICHITAIP) es un organismo autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio y competencia propios, lo que significa que tiene la posibilidad de establecer las disposiciones necesarias para su funcionamiento; así también, es el organismo garante a nivel estatal del derecho a la información pública.

En este tenor, del 18 de marzo al 30 de abril de 2020, el pleno del ICHITAIP emitió tres acuerdos con diversas determinaciones. De la revisión efectuada a estos documentos, es posible afirmar que carecen del sustento jurídico suficiente y la motivación necesaria, ya que, por un lado, fueron omisos en invocar los numerales de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua que legitima al pleno a impulsar la colaboración interinstitucional y políticas de transparencia proactiva con el propósito de garantizar el derecho de acceso a la información, del mismo modo, hizo falta presentar mayores elementos para respaldar las indicaciones que contienen. Enseguida, se plasmarán algunas consideraciones acerca de las medidas más relevantes.

En el primero de ellos, ICHITAIP/PLENO 06/2020 del 18 de marzo, se previó: *a*) la suspensión de las actividades de capacitación dirigidas

[1] Nota aclaratoria: el análisis realizado en el presente texto se basó en los acuerdos emitidos por el pleno del ICHITAIP del 18 de marzo al 30 de abril de 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

a los sujetos obligados; *b*) la autorización de trabajar en casa al personal que cumpliese con las características señaladas en el acuerdo; *c*) la suspensión del 23 de marzo al 17 de abril de todas las actividades del ICHITAIP, los plazos y términos de solicitudes, recursos de revisión, denuncias de incumplimiento de obligaciones de transparencia, procedimientos de responsabilidad administrativa, capacitaciones a sujetos obligados, y cualquier tipo de requerimiento o procedimiento realizado por el Instituto, y *d*) la elaboración del programa del trabajo a realizar desde el domicilio.

Mediante el acuerdo ICHITAIP/PLENO 08/2020 del 16 de abril de 2020: *a*) se amplió la suspensión dispuesta en el anterior, del 23 de marzo al 30 de abril; *b*) se amplió el plazo para la carga y actualización de la información en el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia de la Plataforma Nacional de Transparencia y el Sistema de Obligaciones de Transparencia Municipal hasta el 30 de mayo, para el caso de las obligaciones de periodicidad mensual y trimestral, y *c*) se habilitó la realización de las sesiones extraordinarias del Pleno de manera virtual.

En el tercero, ICHITAIP/PLENO 10/2020 de 30 de abril de 2020 se estipuló: *a*) la ampliación de la suspensión dispuesta en el acuerdo anterior hasta el 30 de mayo; *b*) "normalizar" las fechas de inicio de término para otorgar respuesta a las solicitudes de acceso a la información y protección de datos personales y ejercicio de derechos ARCO activas en el Sistema INFOMEX Chihuahua, para lo cual se fijó como fecha de inicio de cada solicitud el 1o. de junio de 2020, a fin de estandarizar las fechas de vencimiento y dar tiempo a los sujetos obligados de responder dichas solicitudes acumuladas en tiempo y forma; *c*) exhortar a los sujetos obligados a atender solicitudes de acceso a la información y de ejercicio de derechos ARCO relacionadas con el virus SARS-CoV2, a fin de emitir una repuesta en el menor plazo posible; *d*) exhortar a estos mismos para que dentro del periodo de suspensión, continúen con la publicación y actualización de la información que les obliga la Ley, y *e*) exhortar a los sujetos obligados a atender solicitudes de acceso a la información pública, protección de datos personales y de ejercicio de derechos ARCO que obran en el Sistema INFOMEX Chihuahua, a fin de continuar garantizando oportunamente el derecho de acceso a la información. También se habilitó la capacitación virtual a los sujetos obligados.

En este punto es importante señalar que la presente exégesis se centrará en el acuerdo ICHITAIP/PLENO 10/2020 ya que en este se encuentran plasmadas las decisiones a las que se llegaron en los anteriores.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Ahora bien, por lo que hace a la fundamentación enunciada en el documento, esta hace referencia a: el objetivo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, la naturaleza del órgano garante, la integración del Pleno del ICHITAIP, la forma en cómo se conformarán y elegirán a las y los Comisionados, quiénes son los sujetos obligados y las obligaciones de transparencia, así como los días y horas hábiles del ICHITAIP.

En cuanto a la motivación se advierte que el Pleno del ICHITAIP adoptó estas decisiones con dos objetivos:

- Participar en los esfuerzos en materia de salubridad general, no obstaculizar las medidas que tomen las autoridades competentes, evitar la concentración de personas y con ello la transmisión de la enfermedad COVID-19. Lo anterior considerando el estado de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor declarado por el Consejo de Salubridad General el 30 de marzo de 2020, así como las acciones extraordinarias dirigidas a atender esta situación, publicadas el 31 de marzo de 2020.
- Garantizar el acceso a la información pública, protección de datos personales y ejercicio de derechos ARCO.

En este sentido, atendiendo al objetivo y efectos de la determinación acordada, hubiese sido pertinente:

- Señalar además de los numerales que fundamentan la competencia, atribuciones y obligaciones de transparencia de los sujetos obligados; las disposiciones que como depositaria de la autoridad en la materia tiene para dictar las medidas necesarias a fin de asegurar el derecho de acceso a la información en el contexto de pandemia. En este tenor el artículo 19, fracción X, incisos *b)* y *f)* de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, contempla las atribuciones en materia de relaciones interinstitucionales, entre las que destacan la de celebrar convenios con los sujetos obligados para la difusión de información en el marco de las políticas de transparencia proactiva y mantener una colaboración y coordinación con estos mismos para lograr el cumplimiento de la normativa (LTAIP, artículo 19).
- No es suficiente que el pleno señale que la decisión obedece al acatamiento de lo estipulado por la Secretaría de Salud, en este sentido,

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

> debió abundar en los motivos por los que consideró que las medidas adoptadas, son pertinentes y necesarias para proteger el derecho de acceso a la información. En este sentido, es importante recordar que el principio de máxima publicidad impone la supremacía del acceso a la información, en virtud de la cual debe privilegiarse la oportunidad y accesibilidad de la misma, y en su defecto, definir con precisión los motivos por los que los sujetos obligados quedan eximidos de atender diligentemente sus obligaciones.

En suma, la normativa invocada si bien sustenta la legitimidad del ICHITAIP para adoptar acuerdos, no se encuentra debidamente fundamentada. Así también se estima que la motivación del presente acto es insuficiente, ya que se limita a exponer que las decisiones tienen lugar en cumplimiento de los lineamientos provenientes de la Secretaría de Salud y con la finalidad de garantizar diversos derechos, sin exponer las razones por las que se estima que las medidas impuestas son el medio idóneo para alcanzar los fines que se proponen.

III. Análisis de las restricciones al derecho de acceso a la información a la luz de los estándares internacionales

El 30 de abril de 2020 el pleno del ICHITAIP emitió el acuerdo ICHITAIP/PLENO 10/2020, en el cual se establecieron determinaciones encaminadas a acatar las indicaciones de la Secretaría de Salud y con ello preservar la salud pública, así como para garantizar diversos derechos, entre ellos el de acceso a información.

Sobre el primer propósito, encaminado a preservar la salud, se trata de una meta necesaria en una sociedad democrática y de un objetivo legítimo que justifica la instrucción de autorizar el trabajo a distancia.

En cuanto a la segunda finalidad, específicamente la de asegurar la vigencia del derecho de acceso a la información, se dispusieron instrucciones que se consideran restrictivas para el ejercicio del mismo.

El examen de dichas medidas a la luz de los estándares internacionales que sobre la materia se han emitido, las recomendaciones que los organismos internacionales han dirigido a los Estados, específicamente las vinculadas al contexto de la pandemia y las decisiones que por su parte ha adoptado el pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

y Protección de Datos Personales (pleno del INAI);[2] nos deja ver que el pleno del ICHITAIP:

- No previó las salvaguardas necesarias para asegurar que se atiendan con puntualidad las obligaciones que derivan del derecho de acceso a la información.
- Fue omiso en precisar los motivos por los que estimó que la suspensión es una forma idónea y necesaria para resguardar los derechos involucrados, asimismo, no se advierte que se hayan considerado opciones menos gravosas para lograr este fin.
- Debió proceder con mayor diligencia, exhortando con oportunidad y vehemencia a los sujetos obligados a cumplir con sus deberes.

En la presente sección, se desarrollarán algunos de estos argumentos. En primer lugar es relevante precisar que el derecho humano de acceso a la información está protegido por el artículo 6o., párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y el artículo 4o., fracción II, de la Constitución del Estado de Chihuahua.

El núcleo esencial de este derecho se conforma por el derecho a informar y ser informado, los cuales deben protegerse "aún en estados de excepción, con algunas limitaciones razonables que moldean el derecho o lo restringen pero no lo niegan ni lo desnaturalizan".[3]

Acerca de las restricciones en materia de derechos humanos, los estándares internacionales refieren que si bien los Estados pueden imponer límites, estos deben satisfacer una serie de requisitos para ser considerados legítimos e impedir que se traduzcan en una violación a los mismos.

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que las provisiones que se emitan en el contexto de la pandemia deberán "ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral".[4]

Respecto el acceso a la información, la CIDH ha sostenido que al no ser un derecho absoluto, puede estar sujeto a limitaciones, las cuales "deben ser verdaderamente excepcionales, estar consagradas de manera clara en la

[2] Disposiciones que son importantes tener en cuenta, al ser el órgano garante de este derecho en el ámbito nacional.

[3] Corte Constitucional Colombiana, C-033/93,1993.

[4] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y derechos humanos en las Américas, resolución No. 1/2020,* 2020, p. 9.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ley, perseguir objetivos legítimos, y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida".[5] Por lo que hace a las disposiciones que surjan durante la pandemia y sean susceptibles de producir una afectación a este derecho, la CIDH recomendó a los Estados miembros:

> Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones.[6]

Ahora bien, en aras de garantizar el derecho de acceso a la información —entre otros— el pleno del ICHITAIP:

1) Autorizó al personal efectuar trabajo a distancia.
2) Instruyó la suspensión hasta el 30 de mayo de cualquier tipo de requerimiento o procedimiento realizado por el ICHITAIP, incluida la suspensión de los plazos y términos de solicitudes de acceso a la información.
3) Exhortó a los sujetos obligados a atender solicitudes de acceso a la información y de ejercicio de derechos ARCO relacionadas con el virus SARS-CoV2, a fin de emitir una repuesta en el menor plazo posible; a continuar dentro del periodo de suspensión con la publicación y actualización de la información a que les obliga la Ley y a atender solicitudes de acceso a la información pública, protección de datos personales y de ejercicio de derechos ARCO que obran en el Sistema INFOMEX Chihuahua.

[5] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública*, 2016, párr. 78.

[6] *Ibidem*, párr. 14.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

4) Ordenó "normalizar" las fechas de inicio de término para otorgar respuesta a las solicitudes de acceso a la información y protección de datos personales y ejercicio de derechos ARCO activas en el Sistema INFOMEX Chihuahua, para lo cual se previó utilizar como fecha de inicio de cada solicitud el 1o. de junio de 2020, a fin de estandarizar las fechas de vencimiento y dar tiempo a los sujetos obligados de responder dichas solicitudes acumuladas en tiempo y forma.

En relación con el primer elemento, no obstante se trata de una forma pertinente de evitar mayores contagios, no se previeron las salvaguardas necesarias para asegurar que se atiendan con puntualidad las obligaciones que derivan del derecho de acceso a la información, más que la de instruir a los mandos medios y superiores la elaboración del programa del trabajo a realizar desde el domicilio. Cabe destacar que de la fecha en que se tomó esta decisión —18 de marzo— hasta el 16 de abril se estipuló la celebración de sesiones extraordinarias del Pleno en forma virtual.

Sobre el particular es relevante señalar que el pleno del INAI adoptó a su vez medidas de esta índole, mismas que desde un primer momento acompañó de disposiciones dirigidas a organizar diversos aspectos, por ejemplo, estableció lineamientos en materia administrativa,[7] asimismo, se pronunció sobre la logística a implementar para la continuidad de las actividades, como el apoyarse en herramientas tecnológicas y de comunicaciones; todo lo cual brinda mayor certeza a las y los ciudadanos.

Del mismo modo, es cuestionable lo dispuesto en el segundo elemento. Por un lado, el pleno fue omiso en precisar los motivos por los que estimó que la suspensión es una forma idónea y necesaria para resguardar los derechos involucrados, asimismo, no se advierte que se hayan considerado opciones menos gravosas para lograr este fin, ni la fijación de provisiones para evitar que esto obstaculice el ejercicio del derecho de acceso a la información.

[7] ACUERDO mediante el cual se aprueba determinar las medidas administrativas, preventivas y de actuación, del diecisiete de marzo al diecinueve de abril de dos mil veinte, para las personas servidoras públicas del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en relación con el virus identificado como COVID-19. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de marzo de 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Ante estas circunstancias, organizaciones de la sociedad civil chihuahuense como Karewa[8] y Wikipolítica,[9] así como el Comité de Participación Ciudadana del Estado de Chihuahua,[10] hicieron un llamado a las autoridades estatales a transparentar la información ya que este tipo de decisiones afectan de sobremanera el desempeño de sus actividades y a establecer medidas para evitar el riesgo de corrupción en este periodo.

Respecto la suspensión de plazos, Abril Anaya, analista de Contraloría Social de Plan Estratégico de Juárez, expresó que dicha circunstancia:

> afecta los procesos de contraloría social, retrasa la respuesta a solicitudes y la actualización de las plataformas digitales transparencia de los entes públicos... merma la exigencia de rendición de cuentas en los procedimientos que aún se están realizando [ya que] no hay forma de verificar que se están haciendo conforme a legalidad porque no hay información disponible.[11]

Por cuanto hace a la aplicación de métodos menos gravosos, se destaca que en otras regiones del mundo se registraron buenas prácticas para salvaguardar la transparencia y el acceso a la información durante la pandemia, el Consejo de la Unión Europea, por ejemplo, anunció que mantendría los plazos para dar respuesta, precisando que harían lo posible por atender las solicitudes en tiempo y forma.[12]

En todo caso y teniendo en cuenta que una de las dimensiones de este derecho humano es la de recibir información, el pleno debió hacer esfuerzos adicionales por favorecer la transparencia activa,[13] instruir la construc-

---

[8] Para más información sobre la organización puede consultarse el siguiente enlace: *https://www.monitorkarewa.org/*.

[9] Para más información sobre la organización puede consultarse el siguiente enlace: *https://www.facebook.com/WikipoliticaChih/*.

[10] Para más información sobre la organización puede consultarse el siguiente enlace: *http://cpc.anticorrupcion.org/*.

[11] Villa, Diego, *100 días sin transparencia: extiende Ichitaip suspensión por COVID-19, Yo Ciudadano*, 2020, disponible en: *https://yociudadano.com.mx/noticias/100-dias-sin-transparencia-extiende-ichitaip-suspension-por-covid-19/*.

[12] Esto puede consultarse en el siguiente enlace: *https://www.access-info.org/es/blog/2020/04/21/eu-council-maintains-timeframes-responding-access-requests/*.

[13] Durante el periodo en que se realizó el presente análisis, el Gobierno de Estado de Chihuahua lanzó la página *https://transparencia.chihuahua.gob.mx/covid-19/*, que si bien se trata de un importante esfuerzo orientado a hacer pública la información, de acuerdo con lo manifestado por Gabriela Sisniega González, Rodolfo Torres y Edgar Rentería, integrantes de la organización Karewa, los datos son insuficientes para saber cómo se están ejerciendo los recursos públicos, ya que sólo se publica el contrato o la orden de compra, sin que se pueda

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ción de alianzas con la sociedad civil y monitorear el cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados.

Sobre este último elemento, una práctica interesante fue la efectuada por el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, la cual hizo un mapeo para registrar la forma en que los sujetos obligados compartieron la información en sus portales, asimismo, brindó las asesorías correspondientes para la carga de estos datos.

En cuanto a los demás elementos, el artículo 19, apartado B, fracción VII, inciso *b*), de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, confiere al ICHITAIP la atribución de establecer políticas de transparencia proactiva, para estos efectos, el Pleno pudo valerse de las atribuciones conferidas al ICHITAIP en los incisos *b*), *d*) y *f*) fracción X del mismo numeral con la finalidad de: 1) celebrar convenios con los sujetos obligados para la difusión de información en el marco de las políticas de transparencia proactiva; 2) celebrar convenios con diferentes actores sociales, como los organismos de la sociedad civil; y 3) mantener una colaboración y coordinación con los sujetos obligados para lograr el cumplimiento de la normativa.[14]

En este tenor es relevante mencionar que en la sesión del 20 de marzo el Pleno del INAI también declaró la suspensión de los plazos y términos, decisión que refrendara el 15 de abril y que modificó el 30 de abril en atención al llamado que se hizo desde la sociedad civil.[15]

Si bien no se desconoce que el ICHITAIP cuenta con la autonomía para dictar las medidas para su mejor funcionamiento, hubiese sido deseable que en aras de la protección del derecho de acceso a la información, el pleno hubiese resuelto en un sentido similar al del INAI durante la sesión extraordinaria del 30 de abril.

Así, también, el tercer punto tiene algunos aspectos que merecen ser examinados. En este sentido, resulta preocupante que el Pleno haya du-

---

conocer el destino que se le dio a los insumos, cuándo se realizó la entrega, entre otros elementos que son de suma relevancia para hacer un monitoreo puntual.

[14] Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, México, 2020, art. 19.

[15] FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, *Carta pública suscrita por organizaciones y personas que piden al INAI garantizar el derecho de acceso a la información ante la pandemia*, 2020, disponible en: *https://fundar.org.mx/carta-publica-organizaciones-y-personas-piden-al-inai-garantizar-el-derecho-de-acceso-a-la-infor macion-ante-la-pandemia/*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

rado aproximadamente mes y medio desde la emisión del primer acuerdo, en exhortar a los sujetos obligados a cumplir con sus obligaciones.

El ICHITAIP como órgano garante y autoridad depositaria en la materia, debe proveer lo necesario para que los sujetos obligados atiendan sus tareas con diligencia, con mayor razón en un periodo que amerita todo el escrutinio posible, considerando que para enfrentar el problema de salud pública generado por el virus SARS-CoV2, las autoridades estatales y municipales tomaron medidas extraordinarias con el objetivo de reorientar los recursos del presupuesto de egresos,[16] facultar al Ejecutivo estatal para que a través de la Secretaría de Hacienda pueda hacer uso de los ingresos adicionales sin requerir la autorización del Congreso del Estado,[17] facilitar las compras públicas y efectuar estos procesos sin la presencia de testigos sociales,[18] por mencionar algunas.

Acerca de los recursos públicos destinados a la pandemia, Transparencia Internacional ha manifestado que su uso debe ser informado "en su totalidad, de forma continua, oportuna, veraz y verificable y en lenguaje ciudadano".[19] Este aspecto a su vez, fue reconocido por el Comisionado del INAI Óscar Guerra, quien ha referido la necesidad de transparentar el uso de recursos, por ejemplo, lo relacionado con: "compras de insumos nacionales e internacionales, reasignaciones presupuestales, gasto en apoyos y transferencias de recursos del gobierno federal a los gobiernos estatales".[20]

---

16 Gobierno del Estado de Chihuahua, *Iniciativa con carácter decreto, artículos décimo, décimo segundo y décimo tercero*, 2020, disponible en: *http://www.congresochihua hua2.gob.mx/biblioteca/iniciativas/archivosIniciativas/14046.pdf.*

17 Acerca de este tema, René Moreno integrante del Comité de Participación Ciudadana de Chihuahua, manifestó que dicha acción viola los principios de separación de poderes, asimismo, expuso que el proceso de aprobación dentro del Poder Legislativo a la iniciativa realizada por el gobernador del estado de Chihuahua para reformar el PEE-2020 con motivo de la contingencia por el COVID-19 no cumplió con el principio de deliberación parlamentaria. Igualmente, el Comité de Participación Ciudadana emitió el siguiente comunicado: *http://cpc.org.mx/?p=15943.*

18 (Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, 2020, *Acuerdo Nº 058/2020 Lineamientos técnicos en materia de contratación pública en el Estado de Chihuahua, para atender la emergencia sanitaria provocada por la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2, COVID-19*, disponible en: *http://www.chihuahua.gob.mx/atach2/anexo/anexo_29-2020_acuerdo_058-2020.pdf.*

19 Transparencia Internacional, *Contrataciones públicas en estados de emergencia: elementos mínimos que los gobiernos deben considerar para asegurar la integridad de las adjudicaciones que realicen durante contingencias*, 2020, p. 4, disponible en: *https://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2020/03/recomendaciones_ESPT.pdf.*

20 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Comunicado INAI/150/20 'En emergencia, la información para explicar la verdad es cues-*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En el cuarto punto se determinó que para "normalizar" las fechas de inicio de término para otorgar respuesta y estandarizar las fechas de vencimiento y dar tiempo a los sujetos obligados de responder las solicitudes acumuladas, se utilizó como fecha de inicio de cada solicitud el 1o. de junio de 2020.

Ello se estipuló para "dar tiempo a los sujetos obligados de responder dichas solicitudes acumuladas en tiempo y forma" en repercusión de los derechos humanos y sin que haya de por medio una explicación sobre cómo mediante esta práctica se asegura la protección del derecho a la información, ni el porqué se estima necesario usar una fecha de inicio de la solicitud distinta a la que corresponde. Lo anterior es contrario a lo previsto en el artículo 6o. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, el cual dispone que deberá favorecerse en todo tiempo la protección más amplia a las personas.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que para garantizar el derecho de acceso a la información pública, el pleno de ICHITAIP debió determinar acciones más beneficiosas para el ejercicio de los derechos humanos y replantear los términos en los que se estableció el acuerdo ICHITAIP/PLENO 10/2020.

Lo anterior teniendo en cuenta la transcendencia de la transparencia y el acceso a la información pública en una sociedad democrática, al igual que las implicaciones e impactos que tienen y tendrán estas disposiciones sobre el derecho de acceso a la información y derechos interrelacionados.

IV. Consideraciones finales

Las medidas que hasta ahora se han implementado a fin de contener la propagación del COVID-19 han generado la limitación de diversos derechos humanos, como al libre tránsito, a la educación, al acceso a la información, etcétera.

Respecto este último, los órganos locales y el federal encargados del resguardo del derecho de acceso a la información, emitieron diversos acuerdos a fin de acatar las indicaciones de las autoridades sanitarias, así como para procurar la vigencia de éste y otros derechos, como la protección de datos personales y derechos ARCO.

---

tión de urgencia, 2020, disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-150-20.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Si bien de acuerdo con los estándares internacionales los Estados pueden restringir el ejercicio de los derechos humanos, esto debe sujetarse a los principios de necesidad, legitimidad e idoneidad, de manera que no representen una violación a los mismos.

En consecuencia, el presente texto se propuso examinar los acuerdos emitidos por el Pleno del ICHITAIP del 18 de marzo al 30 de abril de 2020, para identificar si fueron acordes con los extremos previstos por el derecho internacional de los derechos humanos.

Mediante esta exégesis se detectaron algunos aspectos cuestionables, por ejemplo, la ausencia de medidas complementarias para prevenir que la suspensión de labores presenciales afectara el desahogo de las solicitudes de información, igualmente, la falta de disposiciones claras y precisas acerca de las tareas administrativas; todo lo cual, ha incidido en los procesos de contraloría social, obstaculizado la posibilidad de conocer el destino que se ha dado a los recursos públicos destinados a atender la emergencia sanitaria y ha dificultado el monitoreo de las compras públicas, entre otras afectaciones.

Así también fue oportuno señalar algunas de las buenas prácticas que se efectuaron durante los meses más críticos de la pandemia. En este sentido, se destaca la relevancia de que las autoridades de los tres poderes trabajen conjuntamente, como ocurrió en los casos de Sonora y Coahuila, las dos únicas entidades en las que los congresos estatales ejercieron su facultad de fiscalización a los poderes ejecutivos para instaurar comisiones de vigilancia y dar seguimiento al uso de los recursos públicos orientados a la atención de la emergencia sanitaria.

En suma, sería deseable que tanto el INAI como los organismos estatales, retomen las experiencias exitosas y lecciones aprendidas para diseñar y ejecutar respuestas más eficaces frente a los retos que imponen situaciones como las producidas por la pandemia de COVID-19.

V. Referencias bibliográficas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública*, 2016.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y derechos humanos en las Américas, resolución No. 1/2020,* 2020.

Corte Constitucional Colombiana, C-033/93,1993.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, *Carta pública suscrita por organizaciones y personas que piden al INAI garantizar el derecho de acceso a la información ante la pandemia*, 2020, disponible en: *https://fundar.org.mx/carta-publica-organizaciones-y-personas-piden-al-inai-garantizar-el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-ante-la-pandemia/*.

Gobierno del Estado de Chihuahua, *Iniciativa con carácter decreto, artículos décimo, décimo segundo y décimo tercero*, 2020, disponible en: *http://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/iniciativas/archivosIniciativas/14046.pdf*.

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Comunicado INAI/150/20 'En emergencia, la información para explicar la verdad es cuestión de urgencia*, 2020, disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-150-20.pdf*.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, México, 2020.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, 2020, *Acuerdo Nº 058/2020 Lineamientos técnicos en materia de contratación pública en el Estado de Chihuahua, para atender la emergencia sanitaria provocada por la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS- CoV2, COVID-19*, disponible en: *http://www.chihuahua.gob.mx/atach2/anexo/anexo_29-2020_acuerdo_058-2020.pdf*.

Transparencia Internacional, *Contrataciones públicas en estados de emergencia: elementos mínimos que los gobiernos deben considerar para asegurar la integridad de las adjudicaciones que realicen durante contingencias*, 2020, disponible en: *https://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2020/03/recomendaciones_ESPT.pdf*.

VILLA, Diego,*100 días sin Transparencia: extiende Ichitaip suspensión por COVID-19, Yo Ciudadano*, 2020, disponible en: *https://yociudadano.com.mx/noticias/100-dias-sin-transparencia-extiende-ichitaip-suspension-por-covid-19/*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Parte 3

La información pública y la emergencia sanitaria

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

EL INAI Y EL ACUERDO SOBRE LAS MEDIDAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19

Ana Cristina González Rincón*

Sumario: I. *Introducción*. II. *Fundamentación y motivación*. III. *Puntos centrales*. IV. *Puntos problemáticos*. V. *Relevancia jurídica y social*. VI. *Referencias*.

I. Introducción

El pasado 20 de marzo de 2020, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI) emitió el *Acuerdo mediante el cual se aprueban diversas medidas para garantizar los derechos de protección de datos personales y acceso a la información, ante la situación de contingencia generada por el denominado virus COVID*-19 (en adelante el Acuerdo). La emisión del Acuerdo constituye un hecho relevante en la protección de los datos y el acceso a la información pública en la actual situación de crisis sanitaria por la que atraviesa México y el mundo, pues al ser un acto de autoridad que regula la actuación del INAI y las medidas concretas para este periodo, merece toda la atención y análisis como se ve a continuación.

II. Fundamentación y motivación

Todos los actos de la autoridad deben estar fundamentados de acuerdo con el principio de legalidad. Ello implica que se han seguido los mandatos constitu-

* Estudiante del Doctorado en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

cionales y legales establecidos y, que su emisión, entonces, es acorde con sus facultades y competencia. La fundamentación del Acuerdo es la siguiente:

> Artículos 6o., apartado A, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 7, 21, fracciones II, III, IV y XX, 29, fracción I y 31, fracción XII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción XI y 38 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; 1, párrafos segundo y tercero, 3, fracción XVIII y 88 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados; 6, 8, 12, fracciones I, XXXIV, XXXV, XXXVI y XXXVII, 16, fracción VI, 18, fracciones XII, XIV, XVI y XXVI del Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; en relación con el artículo 28, párrafo segundo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Lo anterior es correcto y pertinente, pues aunque la fundamentación constitucional no señala expresamente que el INAI pueda emitir Acuerdos para su funcionamiento, sí hace referencia a su capacidad para determinar su propia organización interna, dentro de la cual se deduce la de poder dictar sus propias normas como pueden ser los acuerdos. La fundamentación que alude a las leyes secundarias, por su parte, es insuficiente por varios motivos. En primer lugar, faltó incluir la fracción XI del artículo 21 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que señala que el INAI tiene facultades para "establecer políticas de transparencia proactiva atendiendo a las condiciones económicas, sociales y culturales del país". En este sentido, no se puede ignorar que la pandemia derivada del COVID-19 se ha convertido en una condición social en el territorio mexicano, porque se ha establecido, desarrollado y evolucionado bajo los factores endógenos que imperaban a su llegada, como es el Sistema Nacional de Salud. Así, se trata de una condición social por la cifra de víctimas que han fallecido o que están infectadas con la enfermedad y que es diferente en cada país, dependiendo de las medidas que cada uno haya adoptado. Estos hechos, en consecuencia, tienen que ser considerados a la hora de emitir leyes, de aprobar presupuestos, de adoptar políticas de información a la población y, en general, sobre todo el conocimiento útil que se derive de la pandemia y repercuta en el bienestar social. De manera que las políticas de transparencia proactiva que se tomen deben atender a la condición social que representa la enfermedad.

También faltó incluir la fracción VI del artículo 31 del mismo ordenamiento, en el sentido que el comisionado presidente del Instituto tendrá

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

la facultad y obligación de "coordinar u ordenar la ejecución de los acuerdos y resoluciones adoptados por el Pleno". Finalmente, del mismo ordenamiento se omitió señalar la fracción XX del artículo 35 que indica que el pleno tiene la atribución de "dictar los acuerdos necesarios para hacer efectivas las anteriores atribuciones".

Por otra parte, el Acuerdo cita diversas disposiciones de los Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público, y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva, en el apartado de motivación, lo cual se considera un error, ya que dichos lineamientos deberían estar citados en la parte de la fundamentación por ser la base de su actuación. Tal es el caso de la siguiente cita:

> VI. Que de conformidad a lo dispuesto en las Disposiciones Generales Primero, Vigésimo, Vigésimo primero, Vigésimo segundo, Vigésimo tercero, Vigésimo cuarto, Vigésimo quinto, Vigésimo sexto y Vigésimo séptimo de los Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva, este Instituto tiene la facultad de llevar a la práctica políticas y acciones de transparencia proactiva encaminadas a fomentar iniciativas y actividades que promuevan la reutilización de la información que generan los sujetos obligados, considerando las demandas de información de la sociedad, con la finalidad de generar conocimiento público útil orientado a disminuir asimetrías de información; mejorar el acceso a trámites y servicios; optimizar la toma de decisiones de autoridades, ciudadanos o población en general; y detonar la rendición de cuentas efectiva.

Además de la fundamentación, otro aspecto a considerar en los actos de autoridad es la motivación, pues a través de ella se refiere el origen e importancia de su adopción. El Acuerdo que se analiza refirió en la parte de motivación lo manifestado por la Secretaría de Salud mediante comunicado oficial en el que expresó lo siguiente:

> a) La enfermedad por Coronavirus (COVID-19), causada por un nuevo coronavirus (sarscov-2) está en circulación en el mundo desde el 31 de diciembre de 2019, el cual se transmite de persona a persona; b) Se han identificado un número creciente de casos en diversos países durante este año, incluido México. La epidemia de COVID-19 fue declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional, el 30 de enero de 2020; c) El 11 de marzo de 2020, la OMS declaró la epidemia de COVID-19 como pandemia; d) El 14 de mar-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

zo de 2020, ante la propagación a nivel mundial del COVID-19, y con el objetivo de contribuir a preservar la salud de niñas, niños, adolescentes y jóvenes, así como del resto de la comunidad en todos los planteles educativos del país, las Secretarías de Salud y de Educación Pública del Gobierno de México presentaron, ante la autoridad educativa de cada uno de los estados de la República, las medidas de prevención y atención prioritarias y, en atención a las recomendaciones y medidas implementadas por la OMS para contener las afectaciones de este virus, informaron que el receso escolar comprenderá del lunes 23 marzo al viernes 17 de abril, por lo que se reanudarán las labores el lunes 20 de abril, siempre y cuando, se cuente con todas las condiciones determinadas por la autoridad sanitaria federal en cada plantel escolar.

II. Que la OMS ha emitido una serie de recomendaciones y medidas para contener el contagio y las afectaciones del mencionado virus, entre las que destacan, aumentar las condiciones de higiene y disminuir al máximo las posibilidades de contacto entre personas.

III. Que ante tal situación y considerando la contundente y notoria propagación a nivel mundial y nacional del COVID-19; resulta pertinente adoptar las medidas que permitan a este Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) cumplir en todo momento con su mandato constitucional de garantizar los derechos de protección de datos personales y de acceso a la información; pero también contribuir a preservar condiciones favorables para la salud de la ciudadanía en general, así como de la comunidad INAI, en estricto apego y respeto a las indicaciones de la autoridad sanitaria federal de atender las recomendaciones de la OMS.

VII. Que ante el contexto nacional e internacional que prevalecen derivado de la emergencia de la pandemia denominada COVID-19, resulta de suma importancia generar conocimiento útil para la población mexicana que permita alcanzar los fines antes expuestos, de modo que se cuente con información de calidad que sea accesible, confiable, comprensible, oportuna, veraz, congruente, integral, actual y verificable; y para la cual deberán considerarse medios de divulgación adicionales a los sitios de internet y la Plataforma Nacional, como: radiodifusión, televisión, medios impresos, lonas, perifoneo, sistemas de comunicación para personas con discapacidad, entre otros, cuando la información pública esté dirigida a grupos específicos con dificultades de uso y acceso a tecnologías de la información.

Si bien la motivación anterior prevé expresamente la importancia de las medidas del derecho de acceso a la información, en tanto refiere la necesidad de generar conocimiento e información útil para la población mexicana sobre la pandemia y su difusión en medios electrónicos y tradicionales, de manera que toda la población tenga acceso a ella, no se refiere al principio

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de máxima publicidad, consistente en que la información en posesión de los sujetos obligados debe ser pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deben estar definidas, ser legítimas y necesarias para una sociedad democrática, y el cual, además, es un principio constitucional que debe prevalecer en la interpretación del derecho de acceso a la información.

Con respecto al derecho a la protección de datos personales hubiera sido importante igualmente contar con una motivación, misma que no se observa en el Acuerdo. La protección de datos personales es importante en época de la pandemia pues las personas deben conocer los motivos por los que su información privada puede ser recabada aún sin su consentimiento para fines estrictamente relacionados con la pandemia,[1] y si ésta es vulnerada o tratada de manera diferente, los tipos de vulneración que pueden sufrir y cómo reportar un tratamiento indebido. Por ello, la motivación para este derecho es tan importante como para el acceso a la información y no se ve reflejada en el Acuerdo.

De esta manera, el análisis de la motivación debió realizarse en dos sentidos, en el referente al derecho de acceso a la información y en el consistente con la protección de datos personales, ya que las disposiciones establecidas en el Acuerdo del INAI están dirigidas a ambos derechos y aunque su protección se realiza por el mismo Instituto su contenido es diferente entre sí, por lo que merecen un apartado de motivación también diferente. Así, el INAI debió haber protegido ambos derechos con más claridad en cuanto a la forma, resaltando la importancia de contar con información veraz y actualizada sobre la pandemia y exigiendo a los sujetos obligados que ésta se difundiera de manera constante a toda la población; pero también a través de la necesidad de cooperar con la autoridad en la entrega de datos personales que pudieran ayudar a conocer mejor la enfermedad, sin que esto supusiera una intromisión o vulneración al derecho de protección de datos.

Hasta aquí el análisis del contenido formal del Acuerdo. En adelante, se hace un análisis del contenido material en el que se destacan los puntos centrales, los problemáticos y las implicaciones. En cuanto a los puntos centrales, se pueden resumir en los siguientes:

[1] Así lo establece el artículo 22, fracción VII de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, en el sentido que "el responsable no estará obligado a recabar el consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos cuando éstos sean necesarios para efectuar un tratamiento para la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria".

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

III. Puntos centrales

1. Suspensión de los plazos y términos en todos los trámites, procedimientos y demás medios de impugnación competencia del INAI, entre los que se incluyen las solicitudes de acceso a la información y el ejercicio de los derechos ARCO, así como medios de impugnación, procedimientos de investigación y verificación, de imposición de sanciones y denuncias por incumplimiento a las obligaciones de transparencia, así como la suspensión de la asesoría presencial, hasta el 17 de abril del año en curso o hasta que persistan las causas que la motivan. No se suspenden las actividades que correspondan al Instituto previstas en el Programa Anual de Verificación y Acompañamiento Institucional para el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información y transparencia por parte de los sujetos obligados a nivel federal.[2]

2. Necesidad de proteger los derechos de acceso a la información y protección de datos personales durante la pandemia, para lo cual se toman las siguientes medidas:

a) Asesoría virtual o remota, así como la entrega de documentación por correo electrónico u otra digital.
b) Mesa de trabajo de transparencia proactiva con el sector salud a fin de detectar la información que resulte de interés de la sociedad y sea vital para la prevención y el combate de la pandemia, así como garantizar el debido tratamiento de los datos personales de las personas que pudieran verse afectadas por la pandemia.

[2] De acuerdo con el artículo 24, fracciones I, II, III, VIII, IX, XI y XIV de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el artículo 11, fracciones I, II, III, VIII, IX, XI, XV y XVI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se establecen obligaciones a los sujetos obligados a fin de que puedan cumplir con determinados objetivos anualmente a través del Programa Anual de Verificación y Acompañamiento Institucional. Entre los objetivos que se deben cumplir destaca el de constituir un Comité de Transparencia, Unidades de Transparencia, capacitar a personal para que puedan atender las solicitudes de acceso a la información y de los organismos garantes, así como mantener la información actualizada relativa a sus obligaciones en sus portales de Internet.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

IV. Puntos problemáticos

Del presente Acuerdo se pueden encontrar los siguientes puntos problemáticos:

1. La suspensión de los plazos y términos de todos los trámites y procedimientos derivados del ejercicio de acceso a la información pública y protección de datos personales durante el tiempo que dure la pandemia es contraria a la finalidad del Acuerdo que es la de vigilar y proteger que el acceso a la información y el uso de los datos personales se cumpla precisamente en tiempos de la pandemia. Más aún si se considera que por el hecho de la contingencia sanitaria se pueden presentar más solicitudes de acceso a la información, e incluso vulneraciones a los derechos de las personas, por ejemplo, en la recolección de sus datos sensibles como puede ser el expediente médico. De manera que, si se suspenden los plazos y términos de manera general como plantea el Acuerdo ninguna solicitud podrá ser resuelta por el INAI ni podrán hacerse efectivos los derechos ARCO, todo lo cual resultará en perjuicio de sus titulares.

Esta consideración es contraria igualmente a lo establecido por la Comisión Interamericana en su Resolución 1/2020 adoptada en el marco de la emergencia sanitaria, en el sentido que "los órganos que garantizan el derecho de acceso a la información pública y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública".[3] Bajo esta premisa, la Comisión Interamericana llama a los Estados miembros a no solamente suspender plazos y términos como lo plantea el INAI en el Acuerdo, sino a dar prioridad a las solicitudes relacionadas con la pandemia.

2. Las sesiones públicas se transmitirán en vivo en la página oficial del Instituto y a través de sus redes sociales. De acuerdo con lo anterior, si las sesiones se llevarán a cabo de manera virtual, no se entiende por qué más adelante en el mismo párrafo se establece que "para preservar la salud de la ciudadanía en general, se restringirá el acceso al público en general a las mismas", pues si las sesiones son virtuales no hay ningún riesgo en seguirlas a través de la misma plataforma.

Aunque pareciera que el Acuerdo señala que las sesiones del Pleno del INAI van a continuar realizándose durante la pandemia de manera virtual,

[3] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Resolución 1/2020, p. 14. Disponible en: *http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

esto debe leerse en conjunto con un segundo Acuerdo[4] del INAI publicado posteriormente el 25 de marzo, es decir, 5 días después del primer Acuerdo del 20 de marzo. De acuerdo con este segundo Acuerdo "se modifica y adiciona el primero en el sentido de suspender provisionalmente las sesiones del Pleno del Instituto, en concordancia con 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), de la Secretaría de Salud, publicadas en el Acuerdo de la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación, el 24 de marzo de dos mil veinte" (es decir, el primer Acuerdo del 20 de marzo). Si bien no se estableció el periodo que durará dicha suspensión, se puede deducir que será la misma impuesta para la suspensión de los plazos y términos acordada en el Acuerdo del 20 de marzo, esto es, al 17 de abril o hasta que persistan las causas que la motivan. Esto significa que en realidad las sesiones del pleno del INAI quedaron suspendidas desde el primer acuerdo del 20 de marzo, aunque dicha medida se estableció en un segundo Acuerdo el 25 de marzo, al ser éste Acuerdo complementario de aquél. La crítica sobre este punto es que las sesiones podían seguir realizándose de manera virtual en vez de suspenderse, evitando con ello el rezago de expedientes más las potenciales solicitudes de información y derechos ARCO que devinieran a consecuencia de la pandemia.

Cabe mencionar, que en fecha posterior del 15 de abril se emitió un tercer Acuerdo,[5] que modifica los dos anteriores en dos sentidos. Primero, para modificar los efectos del Acuerdo del 20 de marzo en el entendido de ampliar la suspensión de los plazos y procedimientos al 30 de abril del año en curso y, en segundo lugar, para reanudar las sesiones del Pleno, mismas que se trasmitirán en línea en la página oficial del Instituto y a través de sus

[4] Acuerdo por el cual se modifica y adiciona el diverso Act-Ext-Pub/20/03/2020.02 en el sentido de suspender provisionalmente las sesiones del pleno de este Instituto en concordancia con el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), de la Secretaría de Salud, publicado en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Federación*, el 24 de marzo de 2020. Disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/acuerdosdelpleno/act%20-pub-25-03-2020.14.pdf.*

[5] Acuerdo mediante el cual se modifican y adicionan los diversos Act-Ext-Pub/20/03/2020.02 y Act-Ext-Pub/20/03/2020.04, en el sentido de ampliar sus efectos al 30 de abril del año en curso inclusive, con motivo del acuerdo emitido por la Secretaría de Salud, por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus sars-cov2, publicado en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de marzo de 2020. Disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-15-04-2020.02.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

redes sociales, advirtiendo que de llevarse a cabo en la sede del INAI éstas serán restringidas al público en general por cuestiones de salud. De los tres acuerdos, en conclusión, se puede resumir que el Pleno del INAI dejó de sesionar del 20 de marzo al 15 de abril pudiendo haberse implementado los medios electrónicos desde el inicio de la pandemia.

Adicional a lo anterior, se puede mencionar la existencia de un cuarto acuerdo[6] del INAI publicado el 30 de abril del mismo año, con la finalidad de ampliar los efectos de la suspensión de plazos prevista en el primer Acuerdo del 20 de marzo al 30 de mayo de 2020, con excepción de la suspensión de plazos y términos respecto de los sujetos obligados que directamente atiendan la emergencia sanitaria (tal y como lo planteó la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana desde el principio). Entre dichas actividades se encuentran las laborales de la rama médica, paramédica, administrativa y de apoyo en todo el Sistema Nacional de Salud. También las que participan en su abasto, servicios y proveeduría, entre las que destacan el sector farmacéutico, la manufactura de insumos, equipamiento médico y tecnologías para la atención de la salud, así como limpieza y sanitización de las unidades; las de seguridad pública y protección ciudadana; las de los sectores de la economía, financieros y de recaudación tributaria, distribución y venta de energéticos, gasolineras y gas, generación y distribución de agua potable, industria de alimentos y bebidas; las relacionadas con la operación de los programas sociales del gobierno; y aquellas necesarias para la conservación, mantenimiento y reparación de agua potable, energía eléctrica, gas, petróleo, gasolina, transporte público, etcétera. Lo que significa que para el caso de los sujetos obligados relacionados con las actividades anteriores el INAI admitirá, dará trámite y resolverá los medios de impugnación interpuestos a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, con la finalidad de verificar el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con el acceso a la información y protección de los derechos ARCO.

Esta medida es adecuada por la importancia que representa acceder a información puntual, veraz y actualizada sobre la pandemia al mismo tiempo

[6] Acuerdo mediante el cual se modifican y adicionan los diversos Act-Ext-Pub/20/03/2020.02, Act-Ext Pub/20/03/2020.04 y ActPub/15/04/2020.02, en el sentido de ampliar sus efectos al 30 de mayo del año en curso inclusive, con motivo de la publicación en la edición vespertina del diario oficial de la federación, el 21 de abril de 2020 del Acuerdo por el que se modifica el similar, en el cual se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, publicado el 31 de marzo de 2020, emitido por la Secretaría de Salud. Disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-30-04-2020.02.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que se combate la desinformación. De hecho, la misma Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana ha remarcado "el deber de las autoridades estatales de informar a la población, así como recordar que están expuestos a un mayor escrutinio y a la crítica pública en período de pandemia".[7]

Resumiendo lo anterior, a partir del 15 de abril el Pleno del INAI comenzó a sesionar en línea y a partir del 30 de abril empezó a resolver las solicitudes de acceso a la información y protección de datos personales a cargo de los sujetos obligados que realizan actividades esenciales durante la pandemia.

3. Los plazos y términos previstos en el Programa Anual de Verificación y Acompañamiento Institucional para el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información y transparencia por parte de los sujetos obligados del ámbito federal, correspondiente al ejercicio 2020, permanecen inalterados. Dicho Programa tiene como objetivo que los sujetos obligados constituyan el Comité de Transparencia, las Unidades de Transparencia y demás órganos para garantizar la transparencia, el acceso a la información y datos personales. Hay que señalar, sin embargo, que en Acuerdo[8] del 30 de abril se acordó la ampliación de dichos plazos por 60 días naturales, correspondiente al periodo de enero a marzo de 2020, por causa de fuerza mayor. Sobre el particular, llama la atención que dicha ampliación no estuviera considerada en el primer Acuerdo del 20 de marzo, por lo que se considera urgente vigilar que no se utilice para obstaculizar, limitar o no cumplir con los derechos de acceso a la información y protección de datos en contexto de la pandemia por parte de los sujetos obligados.

4. Con respecto a los sujetos obligados del sector salud se señala que se implementará una mesa de trabajo de transparencia proactiva que permita detectar la información que resulte de interés de la sociedad y sea vital para

---

[7] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Resolución 1/2020, p. 14. Disponible en: *http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

[8] Acuerdo mediante el cual se aprueba la modificación a los diversos Act-Ext-Pub/20/03/2020.03 y Act-Pub/29/01/2020.07, relativos al periodo de la carga de la información de las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados de la federación en el sistema de portales de obligaciones de transparencia de la plataforma nacional, cuya periodicidad es mensual y trimestral, por causa de fuerza mayor, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de marzo de 2020; así como del Programa Anual de Verificación y Acompañamiento Institucional para el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información y transparencia por parte de los sujetos obligados del ámbito federal, correspondiente al ejercicio 2020, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de febrero de 2020. Disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-30-04-2020.04.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

la prevención y combate de la pandemia y se garantice el tratamiento de los datos personales. Al respecto, se considera que hubiera resultado más interesante y útil que el INAI impulsara al sector salud a implementar mediante transparencia proactiva medidas concretas, como puede ser un micrositio con información relativa a la pandemia, evolución y medidas sobre la misma; así como instar en la seguridad de las bases de datos y su tratamiento de acuerdo con los principios legales de finalidad, proporcionalidad, calidad, licitud, responsabilidad, etcétera, y respetando las excepciones por la emergencia sanitaria.

Hay que recordar que en situaciones de emergencia como la actual que se está viviendo, los Estados pueden

> recurrir a herramientas de vigilancia digital para determinar, acompañar o contener la expansión de la epidemia y el seguimiento de personas afectadas, por lo que éstas deben ser estrictamente limitadas, tanto en término de propósito como de tiempo, y proteger rigurosamente los derechos individuales, el principio de no discriminación y las libertades fundamentales, así como poner en marcha mecanismos de supervisión y canales y mecanismos seguros para recepción de denuncias y reclamaciones.[9]

En este sentido es que el INAI debió haber exhortado al sector salud en cuanto a las acciones de transparencia proactiva como señala la Resolución interamericana 1/2020.

5. Como parte integrante fundamental del Sistema Nacional de Transparencia es indispensable que el INAI hubiera impulsado a su vez la protección de los derechos de acceso a la información y datos personales en las entidades federativas, poniendo especial protección a la información y recolección de datos de grupos vulnerables como personas con discapacidad, personas indígenas, personas migrantes y otras. En conexión con este aspecto, el INAI debió señalar igualmente la importancia que tienen grupos como

> los periodistas y personas defensoras de derechos humanos, los cuales cumplen con una función central durante la emergencia con el objeto de informar y monitorear las acciones del Estado. Por lo que éste debe respetar la reserva de sus fuentes informativas y evaluar la situación particular de riesgo

[9] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Resolución 1/2020, p. 15. Disponible en: *http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de dichos grupos vulnerables, respetar la prohibición de censura previa y abstenerse de bloquear total o parcialmente sitios de medios de comunicación y cuentas en internet.[10]

6. Las acciones para la protección de datos personales y acceso a la información en tiempos de la pandemia deben implicar más que solo transparentar información sobre el destino de los recursos públicos y la toma de decisiones gubernamentales en materia de salud. Si bien dichos aspectos son fundamentales y prioritarios en este contexto no son los únicos. Junto a ello, el INAI, como organismo garante nacional, debió impulsar otros aspectos como dar recomendaciones a la población para que ponga mayor atención y cuidado al proporcionar sus datos personales; también para que pueda colaborar con información cuando sea necesario para prevenir mayores contagios, si llegaron de un viaje o en el trabajo, a fin de que se tomen las medidas para salvaguardar a otras personas. En estos casos, se debe atender al principio de minización o finalidad[11] en la recogida de datos por parte del empleador y el INAI debe ser el organismo que verifique que se cumpla. Otra recomendación que debió hacer igualmente el INAI es la de consultar en sitios oficiales sobre las novedades de la pandemia, con la finalidad de tener información certera y confiable y no atender a rumores falsos.

Finalmente, hubiera resultado relevante que el INAI brindara una guía sobre la compra segura en Internet, ya que este servicio se ha incrementado en el contexto actual de la pandemia y, con ello, los delitos de robo de datos y suplantación de identidad de los consumidores. Lo mismo que para prevenir el acoso digital y otros como los datos de los menores en Internet. En el mismo tenor, hubiera sido importante que el INAI brindara recomendaciones sobre el teletrabajo, ya que ha sido una actividad recurrente a la

[10] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y derechos humanos en las Américas*, Resolución 1/2020, pp. 13 y 14. Disponible en: *http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf*.

[11] El principio de minimización de los datos se encuentra establecido en el artículo 5.1 c) del Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, conocido como Reglamento General de protección de datos de la Unión Europea. El cual señala que "los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados". Se trata del principio de finalidad establecido en el artículo 25 de la Ley General de Protección de Datos Personales que dicta que "el responsable sólo deberá tratar los datos personales que resulten adecuados, relevantes y estrictamente necesarios para la finalidad que justifica su tratamiento".

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que muchas empresas se han tenido que ceñir para continuar laborando durante la pandemia. De acuerdo con la Agencia Española de Protección de Datos y la Commission Nationale de L'Informatique et des Libertés, esto puede representar amenazas para los trabajadores por las que pueden verse afectados al trabajar desde fuera de la organización si no se usan adecuadamente las plataformas destinadas a tal efecto.[12]

V. Relevancia jurídica y social

Para terminar, se debe señalar la relevancia jurídica y social del Acuerdo expedido por el INAI, toda vez que al ser el primero emitido por dicho órgano merece un análisis de su impacto. En cuanto a la relevancia jurídica, el INAI es el Instituto Nacional mexicano por excelencia que vela por el cumplimiento de los derechos de acceso a la información y protección de datos, tal y como han hecho otras agencias en el mundo como la alemana, la española o la francesa al dictar lineamientos y protocolos sobre el uso de datos personales y acceso a la información en tiempos de la pandemia. El Acuerdo, además, ha sido el primero de otros que emitió el INAI, por lo que ha sido la base de la regulación durante la crisis sanitaria en la materia. Pero más allá de ese hecho, no debe perderse de vista la importancia que el acceso a la información pública representa para poder asumir compromisos y tomar medidas de prevención por parte de la población. Todas las personas tienen derecho de conocer las acciones que se están desarrollando para combatir la pandemia a nivel federal, estatal y municipal, y poder evaluar si dichas medidas son adecuadas al nivel de riesgo, si son proporcionales o pudieran resultar excesivas con base en evidencia científica. En cuanto a la protección de datos personales, es indispensable que sigan siendo tratados y protegidos de acuerdo con lo que señalan las leyes, pues ellas mismas han considerado las circunstancias especiales de recolección de datos durante una emergencia sanitaria (artículo 22, fracción VII, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados).

En lo social, el alcance de dicho instrumento es poder conocer el progreso y evolución de la pandemia para saber en qué momento se puede

[12] Agencia Española de Protección de Datos, *Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y trabajo*, p. 1. Disponible en: *https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-proteger-datos-teletrabajo.pdf* y Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *Les Conseils de la CNIL pour mettre en place du télétravail*, Disponible en: *https://www.cnil.fr/fr/les-conseils-de-la-cnil-pour-mettre-en-place-du-teletravail*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

regresar a la normalidad. El impacto que el confinamiento puede acarrear para las familias en lo económico y para el futuro y, en ese sentido, la gente debe conocer su gravedad y poder tomar decisiones de manera informada. De la misma manera, se tiene derecho a saber el número real de contagios, muertes probadas y aspectos propios de la enfermedad, todo lo cual resulta relevante en una sociedad democrática.

Por último y como parte de la investigación para este análisis, se puede señalar un sitio web del INAI a través del cual las personas pueden acceder a información útil para cuidar sus datos personales durante la pandemia, seguir recomendaciones para el tratamiento de los mismos y, en su caso, reportar un tratamiento indebido, mismo que puede consultarse en el siguiente enlace: *https://micrositios.inai.org.mx/covid-19/?page_id=862*. Y si bien resulta interesante, la principal crítica que puede señalarse es la falta de actualización, pues al momento que se escribe este artículo, el semáforo de la Ciudad de México ha cambiado de rojo a naranja entrando en un nuevo escenario post COVID-19 que habrá que regirse por reglas y medidas nuevas.

VI. Referencias

Acuerdo mediante el cual se aprueba la modificación a los diversos Act-Ext-Pub/20/03/2020.03 y Act-Pub/29/01/2020.07, relativos al periodo de la carga de la información de las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados de la federación en el sistema de portales de obligaciones de transparencia de la plataforma nacional, cuya periodicidad es mensual y trimestral, por causa de fuerza mayor, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de marzo de 2020; así como del Programa Anual de Verificación y Acompañamiento Institucional para el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información y transparencia por parte de los sujetos obligados del ámbito federal, correspondiente al ejercicio 2020, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de febrero de 2020, disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-30-04-2020.04.pdf*.

Acuerdo mediante el cual se modifican y adicionan los diversos Act-Ext-Pub/20/03/2020.02 y Act-Ext-Pub/20/03/2020.04, en el sentido de ampliar sus efectos al 30 de abril del año en curso inclusive, con motivo del acuerdo emitido por la Secretaría de Salud, por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, publicado en la edición vespertina del *Diario*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Oficial de la Federación, el 31 de marzo de 2020. Disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-15-04-2020.02.pdf*.

Acuerdo mediante el cual se modifican y adicionan los diversos Act-Ext-Pub/20/03/2020.02, Act-Ext Pub/20/03/2020.04 y Act-Pub/15/04/2020.02, en el sentido de ampliar sus efectos al 30 de mayo del año en curso inclusive, con motivo de la publicación en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Federación*, el 21 de abril de 2020 del Acuerdo por el que se modifica el similar, en el cual se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, publicado el 31 de marzo de 2020, emitido por la Secretaría de Salud. Disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/AcuerdosDelPleno/ACT-PUB-30-04-2020.02.pdf*.

Acuerdo por el cual se modifica y adiciona el diverso Act-Ext-Pub/20/03/2020.02 en el sentido de suspender provisionalmente las sesiones del pleno de este Instituto en concordancia con el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), de la Secretaría de Salud, publicado en la edición vespertina del *Diario Oficial de la Federación*, el 24 de marzo de dos mil veinte, disponible en: *http://inicio.ifai.org.mx/acuerdosdelpleno/act%20-pub-25-03-2020.14.pdf*.

Agencia Española de Protección de Datos, *Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y trabajo*, 2020, Disponible en: *https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-proteger-datos-teletrabajo.pdf*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Resolución 1/2020, disponible en: *http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf*.

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *Les Conseils de la CNIL pour mettre en place du télétravail*, 2020, disponible en: *https://www.cnil.fr/fr/les-conseils-de-la-cnil-pour-mettre-en-place-du-teletravail*.

INAI, 2020, Datos personales seguros, COVID 19, disponible en: *https://micrositios.inai.org.mx/covid-19/?page_id=862*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

COVID-19 Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Gerardo Badillo Hermoso-Pérez*

Sumario: I. *Nota introductoria.* II. *Situación de emergencia y fundamento jurídico de la protección de datos personales*. III. *Las recomendaciones del INAI*. IV. *Casos de discriminación relacionados con la divulgación de datos sensibles de COVID-19*. V. *La "geolocalización" de contagiados*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. Nota introductoria

La propagación mundial del virus COVID-19 ha tenido consecuencias destructivas en múltiples ámbitos, de las cuales las más visibles son por supuesto en la salud de las personas de todos los estratos sociales, económicos y de edad, así como en la economía de los estados a niveles macro y microeconómico. Sin embargo, otra de las consecuencias de esta enfermedad se da al nivel social, y puede derivar en estigmatización, actos discriminatorios, pérdida de empleo y sus consecuencias económicas, agresión, amenazas, y, en general, actos que vulneran el bienestar y seguridad de las personas. Esto ocurriría como consecuencia de una inadecuada administración de la información de salud de una persona contagiada de COVID-19, que las instituciones públicas y privadas realicen, cuando entren en conocimiento sobre la confirmación del contagio.

II. Situación de emergencia y fundamento jurídico de la protección de datos personales

Los datos personales incluyen los relacionados con información financiera, de nacionalidad, de estado civil, geográfica, de nivel educativo y socioeco-

* Doctorando en derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

nómico, de índice laboral y profesional, religiosa, entre otros.[1] Sin embargo, la divulgación indiscriminada y sin consentimiento de estos distintos tipos de datos personales no tiene las mismas consecuencias que si se tratara de los llamados datos sensibles; en los primeros, la fuga de información puede derivar en el acoso de instituciones bancarias al que estamos acostumbrados, pero en los segundos, en la muerte social o amenazas a la vida de los afectados. Al respecto, cabe mencionar la definición de lo que se entiende por "datos sensibles". A diferencia de otros datos personales, los datos sensibles requieren un nivel de resguardo superior, puesto que la divulgación no autorizada de estos podría conllevar amenazas a la seguridad de los afectados. De acuerdo con el artículo 3o. de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, se distinguen datos personales y sensibles como sigue:

> IX. *Datos personales*: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información;
>
> X. *Datos personales sensibles*: Aquellos que se refieran a la esfera más íntma de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual;

En el primer concepto recae, por exclusión de la segunda, toda aquella información que no sea *sensible*, y en ese rubro incluimos información crediticia, financiera, bancaria, profesional, geográfica, educativa, entre otros. Es importante mencionar que el hecho de que esta no sea definida como *sensible* por la ley, ello no significa que merece menor protección. Por el contrario, esta información debe ser resguardada y utilizada conforme a las leyes aplicables con la mayor confidencialidad posible, y castigada su divulgación no autorizada en todos los casos, y con la máxima severidad.[2]

---

[1] Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública, "El ABC de los datos personales", México, p. 8, disponible en: *https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/ABC_Datos.pdf*.

[2] En este sentido, el artículo 230 del Código Penal Federal contempla el delito de *violación de secretos*, aplicable a quien revele sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento, algún secreto, comunicación confidencial o documento reservado que conoce por

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

El acceso a datos de salud de las personas, con o sin su consentimiento, tiene alta relevancia en el estado de emergencia actual. En el primer caso, aún y obteniendo autorización sobre el acceso a dichos datos existen fugas masivas de información y nada garantiza el adecuado manejo de la información sensible, particularmente por parte de las empresas privadas y de tecnología, pero desde luego las autoridades están incluidas. Y en el segundo, estamos en un supuesto de violación a las leyes que regulan el uso de los datos personales. Ambas situaciones tendrían consecuencias adversas para los afectados.

Con fecha del 30 de marzo de 2020, se emitió el decreto por el que se declaraba como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19).[3] Lo anterior fue en concordancia con criterios internacionales, en particular con el artículo 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece: "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación... los estados parte... podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en este pacto...". En este contexto, las autoridades pueden obtener información confidencial sobre la salud de las personas sin su consentimiento, es decir, sin proveer del aviso de privacidad que establece la ley, y en teoría dar un uso adecuado a dicha información con el fin de evitar contagios. La preservación de los datos personales ha sido hasta ahora deficiente, por decir lo menos.

El derecho a la protección de datos personales busca otorgar a las personas la facultad de controlar su información, disponer y decidir sobre ella. Para ello se debe proporcionar un aviso de privacidad que declare el uso que se dará a la información, con quien se compartirá, como se resguardará y como se eliminará. Este derecho está consagrado en el artículo 16 constitucional, que establece:

> ...toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales... así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento

motivos profesionales o laborales. Sin embargo, las sanciones establecidas para este delito no son lo suficientemente severas (prisión de dos meses a un año; multa de uno a diez días de salario) y por tanto no son disuasivas.

[3] ACUERDO por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

> de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad o salud públicas...

El caso de la pandemia actual cae en los supuestos de estado de excepción establecidos en el numeral citado, que permiten al estado omitir las obligaciones de respetar la esfera de los gobernados en lo que a salud pública se refiere, con el objeto de detener la propagación del virus. Pero el mismo limita las libertades de la población y por tanto sólo puede tener una duración sujeta a un plazo extintivo, lo que se conoce como *cláusula sunset*, y aún más importante, realizar ese manejo de la información sobre bases no discriminatorias, esto es, que como consecuencia de la obtención de la misma, esto no derive en actos de segregación de la persona, en ningún ámbito, salvo por su propia seguridad física.

El manejo de los datos personales debe siempre ajustarse a los principios que la propia Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados establece en su artículo 16: *Licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad.*

Cuando se refiere a *licitud*, implica que la entidad que obtenga esos datos debe estar autorizada para hacerlo, de acuerdo con las leyes aplicables. *Finalidad,* se refiere a que dicha obtención de datos deberá estar directamente relacionada con las atribuciones que esas leyes confieran. *Lealtad*, significa que los datos personales no sean obtenidos mediante engaños, privilegiando *la expectativa razonable de privacidad*. El *consentimiento* debe darse de forma libre (sin que medie error, mala fe, violencia o dolo); específica (referida a un fin que lo justifique); e informada (aviso de privacidad previo al uso de datos).

Los principios de *calidad* refieren a que sea el propio titular el que comparta los datos; *proporcionalidad*, a que una vez que no sean necesarios, los datos deberán ser eliminados; *información*, es decir, informar al dueño de los datos sobre el tratamiento que recibirán estos, y finalmente, *responsabilidad,* rendir cuentas al titular sobre el uso que se haga de ellos.

Es notorio mencionar que la referida omisión en solicitar consentimiento para el uso de datos personales en situación de emergencia sanitaria, incluye una limitante establecida en el artículo 10, fracción VI, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, la cual establece que el consentimiento no es obligado cuando "sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento...". Lo anterior refiere a que esta omisión es únicamente limitada a la situación

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en la que el titular de los datos no se encuentre en estado de consciencia suficiente para dar un consentimiento informado. En los casos de infección por COVID-19, los infectados se encuentran por lo general en pleno uso de sus facultades mentales, o incluso ignoran su situación de salud, en los casos asintomáticos, por lo que dicha hipótesis no se cumple y no por ende no justifica omitir la autorización debida a través del aviso de privacidad a que la ley obliga.

Es claro entonces que el derecho mexicano regula en leyes federales la obtención de datos personales, la forma legítima en la que deben solicitarse, así como las pocas excepciones a solicitarlos vía el consentimiento informado, las cuales hacen diferencia si la entidad que solicita los datos es pública o privada, pues en este caso, sólo puede omitir la solicitud del consentimiento si el titular de los derechos no puede expresarlo. Adicionalmente, las sanciones previstas en las leyes de referencia incluyen como actos castigables el uso *de manera indebida* de datos personales, *omitir los requisitos del aviso de privacidad*, incumplir con el *deber de confidencialidad*, *no establecer medidas de seguridad*, *crear bases de datos en contravención* a lo establecido por la misma ley, *presentar vulneraciones a los datos personales*, *transferir los datos personales*, etcétera.

Las mismas leyes prevén un procedimiento de denuncia ante las autoridades, estableciendo el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, como la autoridad competente, y fijando cuantiosas multas a quien vulnere las estipulaciones arriba mencionadas.

No es fácil entender entonces como la transmisión ilegal y comercialización de datos personales es la regla más que la excepción, y la población mexicana se acostumbra a dichas prácticas ilegales, y con relación a los datos sensibles, basta encender un noticiero para observar directamente a las víctimas de contagio de COVID-19 en áreas de terapia intensiva. La conclusión de la adecuada reglamentación en todo lo relativo a datos personales y datos sensibles, con deficiente aplicación, es que estas disposiciones legales no alcanzan el objetivo de impedir el mal uso de datos personales.

III. Las recomendaciones del INAI

El Instituto Nacional de Acceso a la Información emitió, con posterioridad a la situación de emergencia, el documento llamado "Recomendaciones para el tratamiento de datos personales ante COVID-19". En este, mismo que se replicó a nivel estatal vía los Institutos de Acceso a la Información de los

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

estados, se incluían recomendaciones para los sectores público y privado, estableciendo principios como:

- Contar con estrictas medidas de seguridad administrativas, físicas y técnicas para evitar cualquier pérdida, destrucción, robo, extravío, uso o acceso, daño, modificación o alteración no autorizada.
- Proteger la confidencialidad sobre cualquier dato personal sensible relacionado con cualquier caso de COVID-19, para evitar daño o discriminación de la persona afectada.
- Toda comunicación que se realice en la organización sobre la posible presencia de COVID-19 en el lugar de trabajo, no debe identificar a ningún colaborador de forma individual.
- Previo al tratamiento, el responsable deberá poner a disposición del titular el aviso de privacidad correspondiente.
- Limitar el período de tratamiento al tratarse de datos inherentes a la salud de un titular y por ser considerados datos personales sensibles de acuerdo con el marco legal en materia de protección de datos personales.
- Definir los datos de conservación de datos personales relacionados con casos de COVID-19, así como los mecanismos que se emplearán para eliminarlos de forma segura.
- Evitar la difusión pública no autorizada de información y datos personales de casos posibles o confirmados de COVID-19.[4]

Estas recomendaciones evidencian su inoperatividad, como se concluye de lo que ahora es una costumbre tolerada, la de tácitamente aceptar la libre transmisión de información de la población entre instituciones bancarias, de servicios, aseguradoras, etcétera, con ánimo de lucro, que en nuestro país es una práctica generalizada y que, a pesar de estar contemplada en las leyes mexicanas, con demasiada frecuencia carece de sanción alguna.[5] Con relación a la idoneidad del vehículo elegido por el INAI para trasmitir la debida diligencia que deben utilizar los particulares o sujetos obligados (empresas, empleadores, entes públicos y privados, etcétera) en el manejo de datos sensibles, a través de meras *recomendaciones*, es claro que es

[4] Instituto Nacional de Acceso a la Información, *Datos personales seguros*, disponible en: *https://micrositios.inai.org.mx/covid-19/?page_id=163* (fecha de consulta: 16 de julio de 2020).

[5] Mauleón, Héctor de, "Venta de datos personales, el otro tráfico", *El Universal*, México, 18 de julio de 2017.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

un instrumento deficiente e incompleto, por carecer de fuerza vinculatoria.[6] En el caso de las leyes que sí contemplan obligaciones en el tema de referencia, su ejecución es también deficiente e incompleta, con una agravante: aún sancionando el acto violatorio de mal manejo de datos personales, cuando se trata de los derechos fundamentales de la persona, la satisfacción o restitución vía monetaria de daños económicos es un parámetro inadecuado para compensar al agraviado, en muchos casos el daño es de imposible reparación.

IV. Casos de discriminación relacionados con la divulgación de datos sensibles de COVID-19

La divulgación de datos de la salud autorizada, con pocas garantías reales de preservar la confidencialidad, y no autorizada, en violación a las leyes aplicables, puede acarrear consecuencias gravosas, como los posibles actos violatorios de la dignidad de la persona, por no mencionar amenazas a su vida o simplemente, la muerte social, como ejemplifica un artículo aparecido el periódico *The New York Times*, bajo el título "Vencieron al virus. Ahora se sienten como parias",[7] en el que sobrevivientes a la enfermedad narran cómo sus vecinos huyen al encontrarlos por la calle.

En el reporte, una madre de familia de New Jersey cuenta su experiencia, en la cual ella y su hijo fueron dados de alta una vez superada satisfactoriamente la enfermedad, y tienen la iniciativa de portar camisetas con la leyenda "covid survivor", a lo que la gente en la calle se apartaba físicamente de ellos al verlos. El artículo explica también que de acuerdo con epidemiólogos, con la información obtenida al día de hoy, se concluye que una vez superada la infección, no hay amenaza de contagio alguna; sin embargo, esto no es fácil de transmitir y hacer entender a la población en general, ni de

[6] Las recomendaciones como instrumento sancionador, carecen tradicionalmente de eficacia; en el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el número de recomendaciones emitidas es muy inferior con relación al número de quejas presentadas, y aún de las emitidas, son pocas las que conllevan a cumplimiento.

Baez Corona, José Francisco, "Eficacia de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México y la reforma Constitucional 2011", *Una voz pro persona*, México, 2013, disponible en: *https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/36328/vozppn1p31.pdf;jsessionid=366DC8EEA80F019A47361CE6D7055B6C?sequence=1*.

[7] Maslin Nir, Sarah, "They Beat the Virus. Now They Feel Like Outcasts", *New York Times*, Estados Unidos, 20 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.nytimes.com/2020/05/20/nyregion/coronavirus-victims-immunity.html*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Estados Unidos, ni de México. Una situación como esa sería el menor de los problemas para un sobreviviente o infectado. Otras consecuencias podrían ser, la pérdida de empleo, rechazo por parte de instituciones educativas, recreativas, círculos sociales y familiares y, tal como se reportan los casos en nuestro país referidos a la comunidad médica, crueles actos de agresión injustificados.

Un lamentable evento de discriminación laboral ocurrido en nuestro país que ilustra lo anterior fue reportado el pasado 7 de abril de 2020 por el periódico *Excelsior*, bajo el título "Crece discriminación por COVID-19; CDMX lidera número de quejas".[8] El artículo narra 32 quejas por discriminación relacionadas al COVID-19, recibidas ante el Conapred, en el periodo del 15 de marzo, a la fecha de la publicación, es decir, ni siquiera un mes transcurrido. En palabras de un funcionario:

> Fíjese usted, a veces los extremos en la conducta social que lleva el miedo por el COVID-19: tenemos el caso de una mujer que fue despedida de una empresa privada por haber estornudado", reveló sorprendido a *Excélsior* César Flores Mancillas, director general adjunto de Quejas del Conapred. "Es una queja que nos llegó recientemente y que por supuesto la vamos a atender".

Un reporte más, publicado en el periódico *El Universal* el pasado 2 de junio, describe la discriminación en el sector de trabajadores de la salud y el dilema que enfrentan al someterse al riesgo de contagio. En el artículo "Personal Médico acusa discriminación por covid-19",[9] se narra el acoso sufrido por médicos, enfermeras y estudiantes de medicina, que derivó en 32 quejas presentadas ante el Conapred por actos discriminatorios en sus centros de trabajo y en la calle.

Los casos anteriores, dos en el país y otro en el extranjero, describen una parte de la realidad de aquellos infectados por el virus, o en contacto con este, en sus respectivos vecindarios y entornos sociales. Pero las consecuencias negativas por el descuido de los datos de salud sensibles son difíciles de prever.

---

[8] Toribio, Laura y Nava, Abraham, "Crece discriminación por COVID-19; CDMX lidera número de quejas", *Excelsior*, México, 7 de abril de 2020, disponible en: *https://www.excelsior.com.mx/nacional/crece-discriminacion-por-covid-19-cdmx-lidera-numero-de-quejas/1374504*.

[9] Lastiri, Diana, "Personal médico acusa discriminación por covid-19", *El Universal*, México, 2 de junio de 2020, *https://www.eluniversal.com.mx/nacion/coronavirus-personal-medico-acusa-discriminacion-por-covid-19*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

V. La "geolocalización" de contagiados

Una situación colateral del control de contagios que los estados están obligados a llevar a cabo, es la derivada de la identificación de infectados. Es evidente que los gobiernos requieren información exacta del número de personas enfermas, día con día, su ubicación, y posteriormente, sus actividades personales durante el periodo de incubación y desarrollo del virus. De igual manera, las autoridades requieren conocer quiénes de los contagiados logran curarse y en qué número, y por supuesto, la cifra negra de fallecidos. El objetivo es evitar que otros mexicanos se contagien.

En ese propósito, los gobiernos de múltiples países, el nuestro incluido, llevan a cabo acciones de rastreo y control de la población utilizando la infraestructura del estado en materia de comunicaciones, y de ser necesario, con el apoyo de las empresas del sector (telefonía celular y proveedores de Internet principalmente). Cada país afectado por la pandemia COVID-19 implementa medidas distintas en el rastreo geográfico de infectados, llegando a situaciones que omiten o eliminan por completo las garantías de seguridad jurídica relativa a los actos de molestia y derecho a la privacidad, por el nivel de incursión en la vida privada de sus ciudadanos.

Como se mencionó líneas arriba, en la situación actual de estado de emergencia, el derecho internacional y los derechos domésticos permiten a los estados tomar estas acciones extraordinarias. En este sentido, no hay uniformidad en cuanto a las medidas que toman los países de los cinco continentes, ya sean naciones en desarrollo o desarrolladas, y algunas de ellas implementan medidas extremas e inéditas que no se habían visto en la historia.

La ONG mundial orientada a la protección de datos, libertad de expresión, seguridad digital, derechos humanos y discriminación por Internet *Access Now,* ha emitido el documento *Recommendations on privacy and data protection in the fight against COVID-19.*[10] En este, su autora refiere a la forma en la que gobiernos de múltiples naciones tratan de detener el contagio del virus, proveyendo de casos altamente ilustrativos de la forma equivocada, en la que sus autoridades han manejado la crisis sanitaria.

Se cita el caso de Argentina, en el que el periódico *La Nación* publicó un sorprendente reporte en el que exhibía todos los datos personales de los

[10] Masse, Estelle, *Recommendations on privacy and data protection in the fight against covid-19*, Access Now, marzo de 2020, *https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/03/Access-Now-recommendations-on-Covid-and-data-protection-and-privacy.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que, según este periódico, llevaron el virus a aquella nación sudamericana. En el artículo "Quiénes son y de dónde vinieron los 21 infectados por coronavirus en la Argentina"[11] el autor mencionaba, con nombre y apellido, las personas que llegaron de Europa y otros países y fueron el foco principal de contagio. Después de pocos días, el periódico borró los nombres de todos excepto de uno, el que falleció. Este es caso notorio de la violación de los confidencialidad de datos sensibles y por ende, de derechos humanos en ese país.

Otro caso de manejo desastroso de la información de las víctimas del virus ocurrió en Perú.[12] Sus autoridades sanitarias abrieron una plataforma pública por la cual la gente podía conocer la identidad de los que dieron positivo al test, solo con ingresar su documento nacional de identidad. Los datos estuvieron accesibles por varios días, hasta que el gobierno recapituló y agrego una segunda contraseña para autenticarse. Por supuesto, el daño a la imagen causado a los primeros infectados es ahora irreparable.

Dos gobiernos estatales de la India cometieron un atropello igual de alarmante, al publicar nombres, direcciones e historia de viaje de personas confinadas por COVID-19.[13] Vale la pena conocer la lógica de las autoridades al abrir dicha información a la población hindú. Isha Pant, oficial en cargo del manejo de la pandemia, declaró:

"The aim of publishing the list is to ensure that people maintain social distancing and nobody should take it otherwise. It´s only for the larger good that this has been done. And those who are in home quarantine will maintain social distancing and follow all the rules".

Traducido como: "El objetivo de publicar la lista es asegurarse que la gente mantenga distancia social y nadie lo tome de otra manera. Es sólo por los beneficios a largo plazo que se ha hecho esto. Y aquellos que están en casa en cuarentena mantendrán distancia social y seguirán todas las reglas".

Un último caso de referencia viene nuevamente del país más desarrollado económicamente, Estados Unidos. El 4 de marzo de 2020 apareció

---

[11] Horvat, Alejandro, "*Quiénes son y de dónde vinieron los 21 infectados por coronavirus en la Argentina*", La Nación, 9 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.lanacion.com.ar/sociedad/quienes-son-17-infectados-coronavirus-argentina-nid2341456.*

[12] La plataforma referida aún está disponible, ahora en la versión que requiere dos permisos, disponible en: *https://ins.gob.pe/resultado_coronavirus/*.

[13] Para mayor detalles, consultar la fuente de la publicación de Bangalore, India, disponible en: *https://bangaloremirror.indiatimes.com/bangalore/others/government-publishes-details-of-19240-home-quarantined-people-to-keep-a-check/articleshow/74807807.cms.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

el reporte en el *New York Times*, bajo el artículo "What It's Like to Come Home to the Stigma of Coronavirus".[14] El norteamericano Frank King, quien venía de regreso a su país en un crucero junto con 650 personas fue reportado, por error, como infectado. Originalmente, sólo una persona de la tripulación dio positivo al test, no fue King. Como resultado, King reporta que ahora lo buscan por teléfono para amenazarlo de muerte, y que sus vecinos le dejan notas en la puerta ofreciéndole traerle comida a condición que no salga de su casa. Los anteriores son ejemplos reales de las consecuencias del manejo inadecuado de los datos de salud.

Otro fenómeno relacionado es el de la geolocalización que llevan a cabo los gobiernos, de los cuales también existen ejemplos notorios. Un caso de muestra es el del gobierno de Kenia, en el que el gobierno utiliza "vigilancia electrónica" para rastrear personas declaradas como infectadas que deben estar en aislamiento, dándoseles la orden de no apagar celulares.[15]

En sentido similar, el gobierno de Ecuador declaró estado de emergencia, decretando que las comunicaciones satelitales pueden utilizarse para monitorear personas que deben estar en aislamiento.[16]

Medidas equiparables han tomado otros gobiernos de Asia, como Corea del Sur y Taiwan; en este último caso el gobierno rastrea e identifica a los infectados pero adicionalmente ordena dos llamadas telefónicas por día para recordarles permanecer encerrados.[17]

Finalmente, cabe mencionar el caso de Singapur, que con su app "Trace Together" recaba información voluntaria de su población, pero en el momento en que alguna persona es detectada como infectada, todos sus contactos son puestos en aviso. México ha desarrollado una app similar, llamada "covidradar". Se trata de empresas privadas manejando datos sensibles de particulares, que no pueden asegurar de manera honesta y realista,

---

[14] Disponible en: *https://www.nytimes.com/2020/03/04/us/stigma-coronavirus.html*.

[15] Ombati, Cyrus, "State taps phones of isolated cases", *The Standard*, Kenia, 24 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.standardmedia.co.ke/article/2001365401/state-taps-phones-of-isolated-cases*.

[16] "Lenín Moreno decreta el estado de excepción en Ecuador por el COVID-19",*El Comercio*, 2020. Disponible en: *https://www.elcomercio.com/actualidad/moreno-medidas-coronavirus-covid19-excepcion.html*.

[17] Lee, Yimou, "Taiwan's new 'electronic fence' for quarantines leads wave of virus monitoring", *Reuters*, 20 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.reuters.com/article/us-health-coronavi rus-taiwan-surveillanc-idUSKBN2170SK*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

que el uso de dichas aplicaciones no impide que terceros entren en conocimiento de los datos de salud de los implicados.

Estas plataformas "garantizan" la confidencialidad del uso de los datos sensibles, pero en los breves años de desarrollo de las tecnologías de la información, lo que hemos presenciado han sido verdaderos desastres en el manejo de datos personales por parte de empresas privadas, incluyendo la comparecencia del dueño de la red social *Facebook* ante el Congreso de su país, aceptando las graves fallas de fugas de información de su plataforma.

VI. Conclusiones

Tiempos inéditos requieren medidas inéditas, ciertamente. Sin embargo, estas medidas deben ser evaluadas en su justa proporción por las implicaciones potenciales que pueden tener, y equilibrado el objetivo que buscan (detener contagios de manera eficiente), contra vulnerar la esfera íntima de los gobernados, a través de falsas apariencias de confidencialidad. La vulnerabilidad de información de datos personales contenidos en bases informáticas de datos de todo tipo es alarmante y es real, por el simple hecho de que son sujetas a hackeos, virus, intercepción de comunicaciones y vigilancia electrónica,[18] sin mencionar siquiera si se emite el aviso de privacidad o no, lo cual resulta en un mecanismo de protección de datos totalmente rebasado.

Se han citado casos en los cinco continentes de ciudadanos cuyos gobiernos los desprotegen en cuanto a su información sensible, y meras recomendaciones a entidades públicas y privadas en el manejo de datos sensibles es insuficiente. En el caso de existir regulaciones exhaustivas en los derechos domésticos (como el caso de México), se requiere que las sanciones en ellas contempladas se apliquen de manera uniforme y consistente, lo cual también resulta ineficiente.

Datos del INAI revelan que en nuestro país la mayoría de las sanciones económicas por mal manejo de datos personales en posesión de sujetos obligados se aplican principalmente a los sectores financiero y del comercio, relacionado con datos *no sensibles*, y aún así, los nuevos mercados que abren ambos sectores con el uso indebido de la información probablemente compensen ampliamente las multas impuestas. En el caso de divulgación de datos sensibles el daño infringido en la protección a los derechos humanos de los afectados es mucho más difícil de compensar, o simplemente imposi-

[18] Solove, Daniel J., "The New Vulnerability: Data Security and Personal Information", en Radin y Chander (eds.), *Securing Privacy in the Internet Age*, Stanford University Press, 2008.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ble de reparación, por no mencionar el devolver la situación a como estaba antes de la violación a la confidencialidad de las víctimas. Es entonces prioritaria la revisión de los mecanismos legales de protección de datos sensibles para adecuarlos a la realidad que enfrentan las víctimas de la infección COVID-19. En este sentido, una adecuada protección de datos será trabajo no únicamente de los legisladores mexicanos, sino de organismos internacionales como la ONU y la OCDE, que aporten investigación y recursos para contener tecnológicamente las fugas masivas de información.

VII. Bibliografía

Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), *Diario Oficial de la Federación*, 30 de marzo de 2020.

Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública, "El ABC de los datos personales", México, disponible en: *https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/ABC_Datos.pdf*.

Baez Corona, José Francisco, "Eficacia de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México y la reforma Constitucional 2011", *Una voz pro persona*, México, 2013, disponible en: *https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/36328/vozppn1p31.pdf;jsessionid=366DC8EEA80F019A47361CE6D7055B6C?sequence*=1.

Instituto Nacional de Acceso a la Información, Datos personales seguros, disponible en: *https://micrositios.inai.org.mx/covid-19/?page_id=163* (fecha de consulta: 16 de julio de 2020).

Maslin Nir, Sarah, "They Beat the Virus. Now They Feel Like Outcasts", *New York Times*, Estados Unidos, 20 de mayo de 2020, disponible en: *https://www.nytimes.com/2020/05/20/nyregion/coronavirus-victims-immunity.html*.

Mauleón, Héctor de, "Venta de datos personales, el otro tráfico", *El Universal*, México, 18 de julio de 2017.

Toribio, Laura y Nava, Abraham, "Crece discriminación por COVID-19; CDMX lidera número de quejas", *Excelsior*, México, 7 de abril de 2020, disponible en: *https://www.excelsior.com.mx/nacional/crece-discriminacion-por-covid-19-cdmx-lidera-numero-de-quejas/1374504*.

Lastiri, Diana, "Personal médico acusa discriminación por COVID-19", *El Universal*, México, 2 de junio de 2020, disponible en: *https://www.eluniversal.com.mx/nacion/coronavirus-personal-medico-acusa-discriminacion-por-covid-19*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

MASSE, Estelle, "Recommendations on privacy and data protection in the fight against covid-19", *Access Now*, marzo de 2020, disponible en: *https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/03/Access-Now-recommendations-on-Covid-and-data-protection-and-privacy.pdf*.

HORVAT, Alejandro, "Quiénes son y de dónde vinieron los 21 infectados por coronavirus en la Argentina", *La Nación*, 9 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.lanacion.com.ar/sociedad/quienes-son-17-infectados-coronavirus-argentina-nid2341456*.

OMBATI, Cyrus, "State Taps Phones of Isolated Cases", *The Standard*, Kenia, 24 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.standardmedia.co.ke/article/2001365401/state-taps-phones-of-isolated-cases*.

El Comercio. "Lenín Moreno decreta el estado de excepción en Ecuador por el covid-19", 2020, disponible en: *https://www.elcomercio.com/actualidad/moreno-medidas-coronavirus-covid19-excepcion.html*.

LEE, Yimou, "Taiwan's new 'electronic fence' for quarantines leads wave of virus monitoring", *Reuters*, 20 de marzo de 2020, disponible en: *https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-taiwan-surveillanc-idUSKBN2170SK*.

SOLOVE, Daniel J., "The New Vulnerability: Data Security and Personal Information", en RADIN y CHANDER (eds.), *Securing Privacy in the Internet Age*, Stanford University Press, 2008.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Parte 4

Justicia y protección de derechos durante y después de la emergencia

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

EMERGENCIA Y RIESGOS DE AUTORITARISMO: EL ROL DE LOS JUICIOS ADMINISTRATIVOS COMO GARANTES DEL ESTADO DE DERECHO

Ana Elena Fierro Ferráez*
Silvana Andrea Leiva**

Sumario: I. *Introducción*. II. *El abuso de poder en democracia*. III. *La rendición de cuentas en México: el intento por controlar el poder*. IV. *La justicia administrativa: una defensa contra la arbitrariedad*. V. *Los juicios administrativos en México*. VI. *Reflexiones finales*. VII. *Referencias*.

I. Introducción

Desde el inicio de la pandemia por el SARS-CoV-2 ha proliferado la emisión de iniciativas del Ejecutivo Federal con una marcada tendencia a la concentración del poder. En los diferentes artículos que conforman este libro se han manifestado los problemas de legalidad que muchos de estos decretos presentan en todos los niveles de gobierno, por ejemplo: las reformas a la normatividad en materia de adquisiciones o la definición arbitraria de proyectos como el Tren Maya o el aeropuerto de Santa Lucía como prioritarios y por tanto exceptuados de la suspensión de trabajos durante la pandemia, o convocatorias fantasmas como la del 26 de marzo de 2020, para atender la emergencia sanitaria del coronavirus como parte del PLAN-DN-III-E, la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) para contratar a profesionales de la salud y mano de obra calificada, como trabajadores eventuales, personas de diferentes estados de la República que intentaron postularse denunciaron que en las zonas

* Profesora-investigadora asociada, CIDE.
** Estudiante de la Maestría en Administración y Políticas Públicas, CIDE.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

militares y hospitales les dijeron que "no hay plazas vacantes", desde el primer día de las convocatorias.[1]

Así muchos son los ejemplos de decretos e iniciativas de ley emitidas durante la pandemia que muestran que frente a un escenario incierto y de recursos escasos, los tomadores de decisiones han hecho a un lado los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas, reduciendo frenos y contrapesos y amenazando el régimen democrático, lo que ha puesto en riesgo el marco constitucional. Ante la emergencia de liderazgos populistas, es importante revalorizar las opciones que nuestro sistema jurídico ofrece para contrarrestar la arbitrariedad y proteger el Estado de derecho. Para ello, a partir de un relevamiento del uso de los tribunales administrativos en México entre 2009 y 2017, analizamos el uso y su utilidad como herramientas de rendición de cuentas; sobre todo, a la luz de las medidas que so pretexto de la pandemia han buscado concentrar poder en el Ejecutivo con poca transparencia y eliminando frenos y contrapesos. Finalmente, repasamos los desafíos que aún subsisten para un acceso pleno a la justicia y el empoderamiento ciudadano.

II. El abuso de poder en democracia

En los últimos años, Latinoamérica ha sido testigo de dos procesos paralelos y a la vez trascendentales. Por un lado, muchos países han atravesado procesos de restauración democrática, mientras que, por el otro, han surgido liderazgos "populistas", que, si bien no son nuevos,[2] continúan generando desafíos. Aunque no hay un consenso claro sobre el concepto de populismo[3], sí existe acuerdo sobre tres características centrales: la exacerbación de la voluntad popular como criterio legitimador del gobierno, la división de la sociedad en "el pueblo" virtuoso y la "elite corrupta"[4] y la emergencia de un líder en cuya figura convergen los símbolos.[5]

---

[1] Decretos del 26 de marzo y 30 de abril de 2020, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: *https://www.dof.gob.mx/*.

[2] Leaman, David, "Changing Faces of Populism in Latin America: Masks, Makeovers, and Enduring Features", 2004, pp. 312-326.

[3] Roberts, Kenneth. "Populism, political conflict, and grass-roots organization in Latin America". *Comparative Politics*, 2006, pp. 127.

Mudde, Cas y Kaltwasser, Cristóbal, "Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing Contemporary Europe and Latin America", *Government and Opposition*, núm. 48, 2013, pp. 147-174.

[4] *Ibidem*, p. 151.

[5] Finchelstein, Federico, *From Fascism to Populism in History*, University of California Press, 2019.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Aunque el populismo no es intrínsecamente "negativo",[6] se advierten ciertos riesgos preocupantes respecto del funcionamiento de la democracia. Particularmente, se ha mencionado que la exacerbación de la voluntad popular como criterio legitimador amenaza el funcionamiento del Estado de derecho, pues la existencia de líderes "plebicitarios"[7] puede derivar en gobiernos arbitrarios y en la creciente eliminación de los contrapesos institucionales. Siguiendo a Ruth,[8] la principal amenaza del populismo hacia la democracia se encuentra en la pérdida de "*accountability* horizontal", es decir, en la erosión de la división de poderes y en el debilitamiento de los derechos individuales.[9] Teniendo en cuenta la debilidad en las instituciones que caracteriza a la región, la emergencia de los liderazgos populistas pone en riesgo el correcto funcionamiento del Estado constitucional. Tanto México como la región han avanzado, empero, hacia el respeto por los derechos y el fortalecimiento de las instituciones, en especial de la justicia.[10] Sin embargo, subsisten las "democracias delegativas",[11] es decir, gobiernos que, aunque elegidos democráticamente, abusan de sus atribuciones faltando a la supremacía constitucional. Ya hacia fines de los noventa, Collier y Levitsky[12] advertían sobre las democracias "con adjetivos", dadas las variaciones autoritarias, y Marta Lagos[13] señala que las democracias hoy se encuentran "detrás de líderes con nombre y apellido".

---

6 Laclau, Ernesto, "La deriva populista y la centroizquierda latinoamericana", *Nueva Sociedad*, 205, Septiembre-octubre 2006, pp. 56-61.

7 Weyland, Kurt, "Neopopulism and Neoliberalism in Latin America: How Much Affinity?", *Third world quarterly*, 2003, pp. 1095-1115.,

8 Ruth, Saskia, "Populism and the Erosion of Horizontal Accountability in Latin America", *Political Studies*, vol. 66, núm. 2, 2018, pp. 356-375.

9 Panizza, Francisco y Miorelli, Romina, "Populism and democracy in Latin America", *Ethics & International Affairs*, vol. 23, núm. 1, 2009, pp. 41.

10 Cadena-Roa, Jorge y Leyva, Miguel, "La consolidación de la democracia en México: avances y desafíos (2000-2006)", *Estudios Sociológicos*, 2011, pp. 415-462.

Inclán, Silvia e Inclán, María, "Las reformas judiciales en América Latina y la rendición de cuentas del Estado", *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 12, núm. 26, 2005, pp. 55-82.

11 O'Donnell, Guillermo, "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994, pp. 55-69.

12 Collier, David y Levitsky, Steven, "Democracy with adjectives: Conceptual innovation in comparative research", *World Politics*, vol. 49, núm. 3, 1997, pp. 430-451.

13 Lagos, Marta, "El fin de la tercera ola de democracias", 2018, *www.latinobarometro.org/latdocs/Annus_Horribilis.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Teniendo en cuenta la herencia de hiperpresidencialismo e impunidad que caracteriza a la historia política mexicana,[14] la responsabilidad presidencial continúa en el centro del debate.[15] A pesar de que la apertura democrática post 2000 reforzó la pluralidad, las instituciones y se robustecieron las elecciones, aún persisten serias amenazas a los frenos y contrapesos, centradas casi siempre en las prerrogativas del Poder Ejecutivo.[16] En los últimos años, en México se advierte la tendencia de acciones preocupantes por parte del Ejecutivo nacional[17]. Ante el arribo de un líder calificado de populista, como es el caso de Andrés Manuel López Obrador, la discusión en torno a la concentración de poder y al respeto por las instituciones ha recrudecido. María Amparo Casar y José Polo[18] documentan acciones "dudosas" del Ejecutivo en cuanto al respeto por la legalidad y que, con ciertos tintes autoritarios, muestran un desdén hacia los organismos autónomos o los límites judiciales. Algunos decretos de emergencia, por ejemplo, han sido por demás controversiales por amenazar seriamente el contrapeso de otros poderes[19]. Estos hechos se enmarcan en un contexto global desilusión con el sistema democrático: según el Instituto Bennett,[20] la desconfianza hacia la democracia ha alcanzado su punto máximo desde 1995, siendo México uno de los países que lidera la tendencia.

---

[14] Casar, María Amparo, "Los gobiernos sin mayoría en México: 1997-2006", *Política y Gobierno*, vol. 15, núm. 2, 2008, pp. 221-270; Weldon, Jeffrey, "Political Sources of "Presidencialismo" in Mexico", en *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997, pp. 225-258.

[15] Vega, Luis, "La responsabilidad del poder presidencial en México. Un debate actual". *Teoría y Derecho*, núm. 25, 2019, pp. 105-131.

[16] Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007; Negretto, Gabriel, "Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 65, núm. 1, 2003, pp. 41-75.

[17] Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI). "Más allá del coronavirus: más adjudicaciones directas en 2020", 16 de abril del 2020, disponible en: *https://contralacorrupcion.mx/adjudicaciones-directas-abril-2020/*.

[18] Casar, María Amparo y Polo, José, "Sí o sí: me canso ganso", *Revista Nexos*, julio de 2019, disponible en: *https://www.nexos.com.mx/?p=43039*.

[19] Infobae. "La polémica iniciativa de AMLO para que Hacienda reasigne el Presupuesto en caso de emergencia económica", abril de 2020, disponible en: *https://www.infobae.com/america/mexico/2020/04/24/la-polemica-iniciativa-de-amlo-para-que-hacienda-reasigne-el-presupuesto-en-caso-de-emergencia-economica/*.

[20] Bennet Institute for Public Policy, *The Global Satisfaction with Democracy Report 2020*. Cambridge, United Kingdom, Centre for the Future of Democracy, 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

III. La rendición de cuentas en México: el intento por controlar el poder

Otra de las herencias que aún subsiste es la corrupción. Si bien es cierto que México ha dado grandes pasos con la creación de instituciones como el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA),[21] la rendición de cuentas sigue siendo un tema pendiente con la ciudadanía, dada la complejidad de su implementación.[22] No obstante, a estas alturas es innegable su utilidad para evitar arbitrariedades y controlar al poder,[23] y para asegurar el buen funcionamiento del Estado de derecho.[24] Además, teniendo en cuenta que América Latina sigue siendo una de las regiones con mayores índices de corrupción,[25] la participación ciudadana se ha vuelto una exigencia impostergable.[26] En otras palabras, se trata no sólo ampliar la rendición de cuentas "horizontal", sino también la rendición de cuentas "vertical", incluyendo a la sociedad civil.[27]

En línea con estas ideas, aquí definimos a la rendición de cuentas como un procedimiento bilateral entre una agencia obligada a informar y justificar sus acciones ante un tribunal facultado para sancionarlas.[28] Lo que aquí nos ocupa es su utilidad en la protección del Estado de derecho. Como podemos ver, ante el debilitamiento de las instituciones como garantes de la legalidad, es importante resaltar los recursos que el sistema legal ofrece para llenar estos vacíos. Entre los avances más importantes que México ha hecho

---

21 Martínez, Jaime y Ramírez Aguilar, Sofía, "Sistema Nacional Anticorrupción: Voluntad política y exigencia ciudadana", *Revista Nexos*, abril de 2017, disponible en: *https://www.nexos.com.mx/?p=31917*.

22 Ayllón, Sergio y Merino, Mauricio, "La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos", *Cuadernos de Rendición de Cuentas, primer semestre, 2009*, pp. 1-28.

23 Schedler, Andreas, "¿Qué es la rendición de cuentas?", *Cuadernos de Transparencia*, núm. 3, 2004.

24 Ríos Cazares, Alejandra, "Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho", en Ackerman, John (coord.), *Política y Gobierno*, vol. 16, núm. 2, 2009, pp. 473-476.

25 Emmerich, Gustavo, "Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana", *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, vol. 2, núm. 4, 2004, p. 70.

26 González, José, "La participación ciudadana como instrumento del gobierno abierto". *Espacios Públicos*, vol. 18, núm. 43, 2015, pp. 51-73.

27 Peruzzotti, Enrique, "Rendición de cuentas, participación ciudadana y agencias de control en América Latina", *XVII Asamblea General Ordinaria OLACEFS*, Santo Domingo, 2007, p. 12.

28 Fierro, Ana Elena, *El concepto jurídico de rendición de cuentas*, Tesis doctoral, 2019.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en su lucha contra la impunidad se cuentan la creación del SNA, los Organismos Constitucionales Autónomos (OCA) o las reformas del Poder Judicial. El impulso hacia un nuevo régimen de responsabilidad administrativa, del que nos ocuparemos enseguida, representa un gran paso de madurez institucional en nuestro sistema democrático.

IV. La justicia administrativa: una defensa contra la arbitrariedad

El uso de los tribunales para dirimir conflictos con el Estado es una tendencia en aumento, en parte por la "pérdida de credibilidad" de la administración pública.[29] Si bien en México el procedimiento más utilizado es el juicio de amparo, los tribunales administrativos deben ser revalorizados como mecanismos de control de la autoridad y defensa del Estado de derecho, pues cuentan con formas de reparación más directa y son competentes para resolver casos de corrupción mediante procedimientos de faltas administrativas.

La justicia administrativa es una herramienta en manos de los ciudadanos para combatir abusos por parte de la autoridad. Una clausura injusta, una licitación ilegal o la mala praxis de un médico del seguro social son ejemplos de actos de autoridad que se pueden combatir ante un tribunal administrativo. En México, la justicia administrativa se encuentra inscrita en el artículo 73 de la CPEUM, el cual otorga autonomía al Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Al mismo tiempo, el artículo 113 constitucional prevé que estos tribunales sean los responsables de la sustanciación de las faltas administrativas graves, y aquellas que involucren a los particulares.[30] De esta forma, y a partir de algunas reformas en los últimos años, la justicia administrativa en México ha adoptado la misión de resolver los sostenidos conflictos de corrupción y de mala praxis en la administración pública. Con la creación del SNA se han intentado ampliar las fronteras de la rendición de cuentas, y se ha procurado robustecer el sistema de responsabilidad administrativa. Desde la reforma del artículo 113 de

[29] Perlingeiro, Ricardo, "Desafíos contemporáneos de la justicia administrativa en América Latina", en García, Adriana y López Ayllón, Sergio (coords.), *Perspectivas comparadas de la justicia administrativa,* México, CIDE, 2017, p. 142.

[30] Disponible en: *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha= 27/05/2015.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

la Constitución en 2002 y de su interpretación por parte de la SCJN[31] se ha promovido una responsabilidad administrativa "directa" y "objetiva",[32] distinta de la antigua concepción basada únicamente en las sanciones y poco garante de los intereses de los particulares.[33]

En nuestro sistema jurídico, los tribunales administrativos desempeñan un papel fundamental en el control del poder y la mejora del desempeño de la administración. Estos juicios son importantes controles de la arbitrariedad, pues impiden que los ciudadanos estén sujetos a la voluntad de un líder y puedan frenarlos. Los tribunales administrativos aseguran esta garantía, pues revisan la legalidad de las acciones gubernamentales haciéndolas responsables. Tienen como objetivo aumentar la confianza del público y la credibilidad de las decisiones, promover la equidad y reducir errores a través de la reparación integral.[34] Además, su naturaleza adversarial saca a la luz elementos que difícilmente se revelarían en otro tipo de controles: la información es pública y puede trascender a niveles más altos, incluyendo el Poder Legislativo o los medios de comunicación.[35]

No obstante, y a pesar de sus virtudes, poco se resalta la importancia de la justicia administrativa como herramienta de control del poder. Frente a mecanismos más conocidos como la transparencia o los amparos, los juicios administrativos quedan opacados como garantes del Estado de derecho. Sin embargo, son herramientas a disposición de los ciudadanos, y es justo que sean reconocidas, sobre todo frente al avance de gobiernos "plebicitarios", poco respetuosos de las instituciones.

---

31 Fierro, Ana Elena y García, Adriana, *Responsabilidad patrimonial del Estado: interpretación de la SCJN del artículo 113 constitucional*, México, CIDE, 2008.

32 *Ibidem,* p. 13.

33 Fierro, Ana Elena, "Curso del Sistema Nacional Anticorrupción. El nuevo régimen de responsabilidades administrativas y penales vinculadas a hechos de corrupción", Centro de Investigación y Docencia Económicas y Red por la Rendición de Cuentas, 2020, disponible en: *http://mooc.rendiciondecuentas.org.mx/*.

34 Lorne, Sossin y Hoffman, Steven, "The Elusive Search For Accountability: Evaluating Adjudicative Tribunals 2018", 2018, disponible en: *http://www.uwindsor.ca/law/ljacobs/sites/uwindsor.ca.law.ljacobs/files/windsor_yearbook_admin_law_special_issue_2010_final.pdf.*

35 Ginsburg, Tom. "Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes", en Ginsburg, Tom y Moustafa, Tamir (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 58-72.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

V. Los juicios administrativos en México

Hoy en día todas las entidades federativas cuentan con tribunales administrativos en los que se realizan procedimientos jurisdiccionales de control de legalidad, los cuales, recordemos, operan a través de la aplicación de la ley a casos concretos.[36] La justicia administrativa cuenta con tres procedimientos de control: los juicios de nulidad, los juicios de responsabilidad patrimonial y los juicios de responsabilidad administrativa.

1. *Juicios de nulidad:* el propósito de estos juicios es asegurar que la actuación del Estado se apegue a la ley, y verificar la concordancia normativa de las competencias que implican el uso de recursos públicos para evitar contradicciones. Idealmente, la sentencia debe establecer las medidas para evitar que la violaciones a las leyes se repitan. Estos juicios[37] existen tanto a nivel local como federal. Como puede observarse en la tabla 1, la duración promedio de un juicio de nulidad en la Ciudad de México es de 91 días —tanto en la ley como en el tiempo real—. Sin embargo, para el caso de Morelos, por ejemplo, la ley estima una duración de aproximadamente 81 días, mientras que el tiempo real es de 241 días:

[36] Fox, Jonathan, "Transparencia y Rendición de Cuentas", en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México, Siglo Veintiuno-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

[37] Un juicio de nulidad puede concluir con una sentencia. Esta sentencia en esencia puede tener los siguientes sentidos: sobreseimiento, en estos casos los asuntos concluyen por la falta de algún requisito de forma y el órgano de justicia administrativa (OJA) no entra al análisis del acto de autoridad. Los requisitos de forma se encuentran establecidos en ley y requieren de su estudio independientemente del sentido final del fallo; *nulidad*, en los casos en los que el OJA declara la nulidad del acto impugnado se debe analizar en primer lugar la procedencia del juicio, es decir, se debe eliminar la posibilidad de sobreseer el juicio y en segundo lugar analizar el acto impugnado. Al analizar el acto impugnado si el juzgador detecta que uno de los conceptos de nulidad resulta fundado declara la nulidad del acto y no tiene la obligación de analizar los demás conceptos de nulidad; *validez*, en los casos en los que el OJA reconoce la validez del acto impugnado el juzgador se encuentra obligado a analizar las causales de improcedencia y sobreseimiento y todos y cada uno de los conceptos de nulidad planteados en la demanda. Es decir, para el reconocimiento de validez se requiere del cumplimiento de las etapas de análisis de procedencia y de análisis de más de un concepto de nulidad.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

TABLA 1.
DURACIÓN PROMEDIO DE UN JUICIO DE NULIDAD EN PRIMERA INSTANCIA, TIEMPOS EN LEY - TIEMPOS REALES, 2017

Entidad federativa	*Tiempo en la ley (número de días)*	*Tiempo real* (número de días)*
Yucatán	240	ND
Puebla	132	ND
Nayarit	110	150
Tamaulipas	95	727
Sinaloa	93	ND
Ciudad de México	91	91
Baja California Sur	90	ND
Sonora	90	90
Michoacán de Ocampo	85	365
Tabasco	84	ND
Estado de Morelos	81	241
Coahuila	69	ND
Campeche	60	60
Durango	60	ND
Baja California	58	ND
Veracruz	52	ND
Chihuahua	38	ND
Guanajuato	35	138
Colima	30	35
Zacatecas	15	90
Promedio (días)	77	191

FUENTE: elaboración propia con información de los TJA actualizada al 22 de septiembre 2018.

* Sólo se tiene información disponible para 12 entidades federativas.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Los juicios de nulidad pueden ser utilizados como herramientas de rendición de cuentas durante la pandemia en cuestiones tales como las adjudicaciones directas de recursos para compras de medicamentos o equipo sanitario que contravienen las leyes o los principios de economía, transparencia y honradez establecidos en el artículo 134 constitucional, por ejemplo: los contratos otorgados a Abastecedora de Insumos para la Salud (Abisalud), una empresa que se encuentra en investigación por parte de las autoridades federales.[38] Otro aspecto preocupante de concentración de poder que puede ser combatido por esta vía es el otorgado a los militares so pretexto de la pandemia para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria,[39] estas actividades violentan el principio de legalidad al no ser parte de las competencias que el orden jurídico otorga a los militares.

2. *Juicio de responsabilidad patrimonial*: por su parte, los juicios de responsabilidad patrimonial se proponen reparar el daño ocasionado por la actuación u omisión de la administración pública. La Constitución mexicana señala, en su artículo 109, que la responsabilidad patrimonial del Estado resulta de la actividad administrativa irregular, es decir, del ejercicio de competencias que implican el uso de recursos públicos, sobre todo en la prestación de servicios.[40] La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que la responsabilidad patrimonial encierra en sí misma un "derecho fundamental a una eficiente administración pública".[41] Así, la responsabilidad patrimonial es otro procedimiento para controlar el poder, pues califica el ejercicio administrativo a fin de determinar tanto su regularidad como el daño causado y el costo de resarcirlo. Este último elemento permite generar los incentivos correctos para evitar la repetición de las actuaciones y, a la larga, mejorar el uso de los recursos. Como se observa en la gráfica 1, Jalisco presenta el mayor número de demandas por responsabilidad patrimonial (249), mientras que en Sinaloa y Durango no se ha recurrido a este tipo de procedimientos:

---

[38] Disponible en: *https://contralacorrupcion.mx/adjudicaciones-directas-de-ayer-y-hoy/*.

[39] Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria. *DOF*, 11 de mayo de 2020.

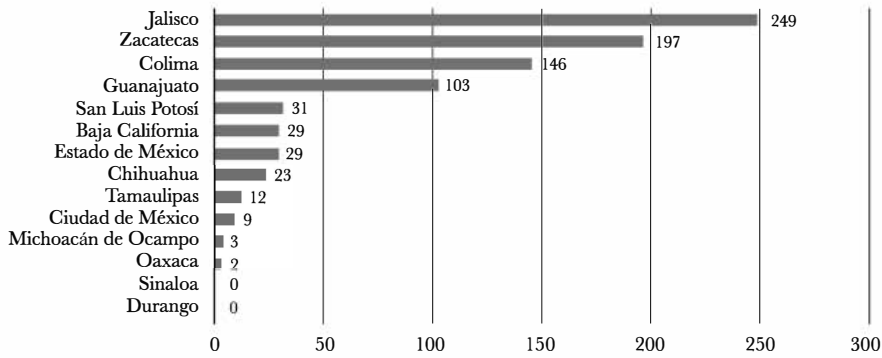
[40] Fierro, Ana Elena, *El sistema normativo de rendición de cuentas en el ordenamiento jurídico mexicano y el ciclo del gasto,* tesis doctoral, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

[41] RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU OBJETIVO Y FINES EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 2077.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

GRÁFICA 1.
DEMANDAS TOTALES POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
EN LOS TRIBUNALES ESTATALES, 2009-2017



NOTA: Se tiene información relevante del quehacer de los tribunales respecto a las demandas totales por responsabilidad patrimonial en los tribunales estatales sólo para 14 entidades federativas.

FUENTE: elaboración propia.

Una de las actuaciones que con frecuencia se demanda a través de los juicios de responsabilidad patrimonial son actividades irregularidades en hospitales públicos.[42] Durante la pandemia, se ha utilizado para apoyar a médicos y enfermeras a quienes no se les proporciona el equipo adecuado para su trabajo. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial también son herramientas poderosas para combatir omisiones del Estado. En el caso de la emergencia causada por COVID-19, la falta de programas de protección en cárceles y centros de migración pueden ser combatidos mediante estos juicios y exigir una reparación integral, que no sólo indemnice a las víctimas, sino ordene medidas para evitar que se repitan las fallas.

3. Juicios de responsabilidad administrativa: estos juicios buscan generar un esquema de incentivos para que los servidores públicos actúen de forma virtuosa. Para las faltas graves se prevé una decisión jurisdiccional emitida por una tercera institución, mientras que para las faltas no graves se prevé

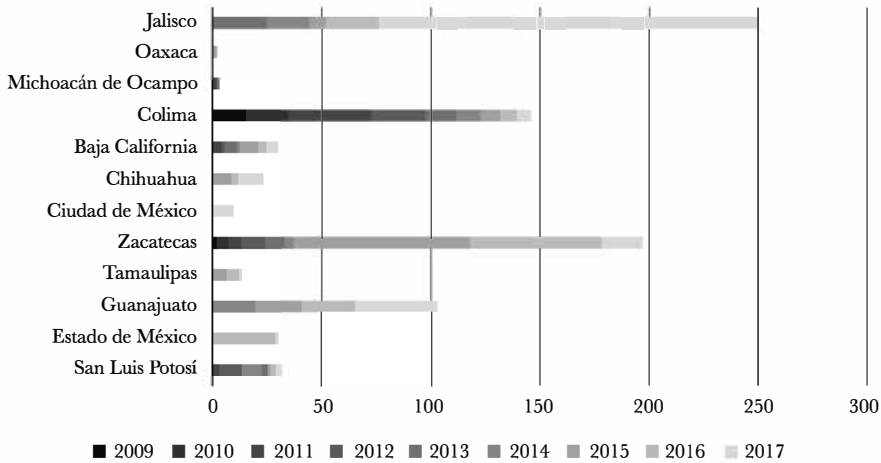
[42] Morsi, Zulema, *De la responsabilidad patrimonial del Estado a la remediación de la actividad irregular*, México, Tirant Lo Blanch, 2019.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

una decisión administrativa sujeta a control jurisdiccional.[43] Durante el inicio del funcionamiento de este sistema hubo un aumento en los casos, como vemos en la gráfica 2, las demandas por responsabilidad administrativa se incrementaron casi en un 200% en los estados de Jalisco y Zacatecas:

GRÁFICA 2.
DEMANDAS PRESENTADAS POR AÑO EN TRIBUNALES ESTATALES DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA



FUENTE: elaboración propia.

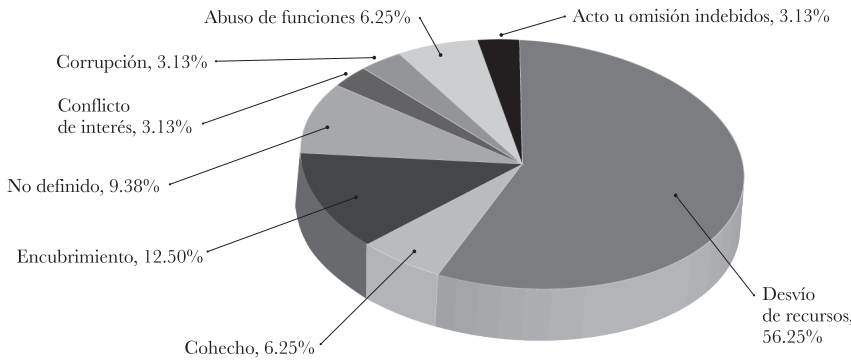
Respecto del objeto de las demandas presentadas, hasta 2017, el 56.25% está vinculada al desvío de recursos públicos, mientras que el 12.5 % al encubrimiento y el 6.25% al cohecho (gráfica 3):

[43] Mientras que la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) es quien regula la responsabilidad administrativa a nivel nacional, algunas entidades federativas han emitido sus propias leyes en la materia, pero esencialmente siguen los parámetros de la ley general.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

GRÁFICA 3.
OBJETO DE LOS EXPEDIENTES POR FALTAS GRAVES



FUENTE: elaboración propia.

Las sanciones también varían según la entidad federativa. En la mayoría de los tribunales existen la suspensión, la destitución y la inhabilitación como sanciones a los servidores públicos. Asimismo, la suspensión de actividades de las empresas particulares que contratan con el gobierno es una de las sanciones menos recurrente:

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Tabla 2.
Sanciones existentes en los tribunales de justicia administrativa

Entidad federativa	*Apercibimiento, amonestación y multa*	*Suspensión, destitución e inhabilitación*	*Indemnizaciones y sanciones pecuniarias*	*Suspensión de actividades*	*Disolución de la sociedad*
San Luis Potosí	X	X	X		
Guanajuato		X	X		
Durango	X	X	X		
Puebla		X			
Zacatecas	X	X			
Campeche	X	X	X		
Sonora	X	X	X		
Nayarit	X	X			
Baja California	X	X	X		
Coahuila	X	X	X	X	X
Veracruz	X	X	X		X
Michoacán	X	X	X		X
Oaxaca	X	X	X		
Tabasco	X	X	X		
Estado de México	X	X	X		
Guerrero	X	X			
Tamaulipas	X	X	X		X
Baja California Sur	X	X	X		X
Ciudad de México		X			
Yucatán	X	X			
Estado de Morelos	X	X	X		
Jalisco	X	X	X		X
Colima			X		
Sinaloa	X	X	X		
Chihuahua	X	X	X		

Fuente: elaboración propia.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Desgraciadamente, en los últimos dos años la tendencia en el número de casos ha disminuido. Durante la pandemia es notorio que a pesar de la denuncia de irregularidades y nepotismo no se haga uso de estos procedimientos. Por ejemplo, el caso de la empresa Cyber Robotics Solutions, propiedad de León Manuel Bartlett Álvarez, hijo del titular de la Comisión Federal de Electricidad. Se acordó la adquisición de 20 ventiladores pulmonares con un precio unitario de 65,000 dólares, los más caros de los que se tenga registro a nivel federal.[44]

VI. Reflexiones finales

La pandemia del SARS-CoV-2 ha puesto a prueba a la democracia y el sistema de controles del Estado de derecho. En estos meses han proliferado iniciativas que buscan concentrar poder en el Ejecutivo y debilitar a los frenos y contrapesos. Así, la emergencia de los liderazgos populistas, a quienes la pandemia les ha venido "como anillo al dedo", pone sobre la mesa una tarea ineludible: revisar el quehacer del Estado, poniendo énfasis en el correcto funcionamiento de los contrapesos institucionales, en la responsabilidad de los servidores y en el respeto por los derechos fundamentales. En particular, nos urge conocer y reforzar los mecanismos que el orden jurídico ofrece para proteger a los particulares. Estos mecanismos deben contraponerse a los liderazgos que, lejos de canalizar demandas por vías institucionales, exacerban la movilización, proponen una división social y evitan los controles. En un contexto de baja confianza en la democracia, con una sociedad desilusionada y excluida, con una emergencia sanitaria, a la que se añade una recesión económica, es importante conocer y revalorizar los mecanismos que el sistema legal ofrece para reparar la relación entre sociedad civil y Estado, y trazar el camino para optimizar estos recursos. Con este ánimo es que hemos repasado la existencia y el uso de los juicios administrativos en tanto mecanismos de rendición de cuentas y protectores del Estado de derecho. En situaciones extraordinarias como la que vivimos, y ante el avance del populismo, contar con tribunales administrativos como parte del sistema de rendición de cuentas, capaz de controlar el ejercicio de la autoridad es una poderosa herramienta contra la arbitrariedad y en favor del Estado constitucional.

44 *https://contralacorrupcion.mx/adjudicaciones-directas-de-ayer-y-hoy/.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

VII. Referencias

ACUERDO por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de marzo de 2020. Disponible en: *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020*.

ACUERDO por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, *Diario Oficial de la Federación*, 31 de marzo de 2020. Disponible en: *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020*.

ACKERMAN, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

AYLLÓN, Sergio, y Merino, Mauricio, "La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos", *Cuadernos de Rendición de Cuentas*, primer semestre, 2009.

Bennet Institute for Public Policy, *The Global Satisfaction with Democracy Report 2020*, Cambridge, United Kingdom, Centre for the Future of Democracy, 2020.

CADENA-ROA, Jorge y LEYVA, Miguel, "La consolidación de la democracia en México: avances y desafíos (2000-2006)", *Estudios Sociológicos*, 2011.

CASAR, María Amparo, "Los gobiernos sin mayoría en México: 1997-2006", *Política y Gobierno*, vol. 15, núm. 2, 2008.

CASAR, María Amparo, *Sistema político mexicano*, Oxford University Press, 2015.

CASAR, María Amparo y Polo, José, "Sí o sí: Me canso ganso", *Revista Nexos*, julio de 2019, disponible en: *https://www.nexos.com.mx/?p=43039*.

CEJUDO, Guillermo, "La construcción de un nuevo régimen de rendición de cuentas en las entidades federativas", *Cultura de la Rendición de Cuentas*, núm. 12, 2019.

Centro de Investigación y Docencia Económicas, *Diagnóstico sobre el estado actual de la justicia administrativa a la luz del Sistema Nacional Anticorrupción*, octubre de 2017. Disponible en *http://justiciaadministrativa.cide.edu/*.

COLLIER, David y LEVITSKY, Steven, "Democracy with Adjectives: Conceptual Innovation in Comparative Research", *World Politics*, vol. 49, núm. 3, 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos de México, 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Decreto por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal bajo los criterios que en el mismo se indican. 23 de abril de 2020.

EMMERICH, Gustavo, "Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana", *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, vol. 2, núm. 4, 2004.

FIERRO, Ana Elena y GARCÍA, A., *Responsabilidad patrimonial del Estado: interpretación de la SCJN del artículo 113 constitucional*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2008.

FIERRO, Ana Elena, "El Fortalecimiento del Poder Judicial en las nuevas democracias: Análisis del Caso de la Interpretación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México", *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers.* UC Berkeley, 2009.

FIERRO, Ana Elena, *Visión general de la rendición de cuentas de autoridades electas en el ordenamiento jurídico mexicano.* México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

FIERRO, Ana Elena, *El concepto jurídico de rendición de cuentas*, Tesis doctoral, 2019.

FIERRO, Ana Elena, "Curso del Sistema Nacional Anticorrupción. El nuevo régimen de responsabilidades administrativas y penales vinculadas a hechos de corrupción", Centro de Investigación y Docencia Económicas y Red por la Rendición de Cuentas, 2020, disponible en: *http://mooc.rendiciondecuentas.org.mx/*.

FINCHELSTEIN, Federico, *From Fascism to Populism in History*, University of California Press, 2019.

FOX, Jonathan, "Transparencia y rendición de cuentas", en ACKERMAN, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*. México, Siglo Veintiuno-CETA-Cámara de Diputados, LX Legislatura-Universidad de Guadalajara-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

GONZÁLEZ, José, "La participación ciudadana como instrumento del gobierno abierto", *Espacios Públicos*, vol. 18, núm. 43, 2015.

GINSBURG, Tom, "Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes", en GINSBURG, Tom y MOUSTAFA, Tamir (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

INCLÁN, Silvia e INCLÁN, María, "Las reformas judiciales en América Latina y la rendición de cuentas del Estado", *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 12, núm. 26, 2005.

INFOBAE, "La polémica iniciativa de AMLO para que Hacienda reasigne el Presupuesto en caso de emergencia económica", abril de 2020, disponible en: *https://www.infobae.com/america/mexico/2020/04/24/la-polemica-iniciativa-de-amlo-para-que-hacienda-reasigne-el-presupuesto-en-caso-de-emergencia-economica/*.

Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, "El Sistema Nacional Anticorrupción: Avances en la implementación", *Notas Estratégicas*, vol. 28, 2018.

KITROSSER, Heidi, *Reclaiming accountability: transparency, executive power, and the U.S. Constitution*, Chicago, The University of Chicago Press, 2018.

LACLAU, Ernesto, "La deriva populista y la centroizquierda latinoamericana", *Nueva Sociedad*, 205, septiembre-octubre de 2006.

LAGOS, Marta, "El fin de la tercera ola de democracias", 2018, disponible en: *www.latinobarometro. org/latdocs/Annus_Horribilis.pdf*.

Latinobarómetro, *Informe 2018*, 2018, disponible en: *https://www.latinobarometro.org/*.

Ley General de Responsabilidades Administrativas, 2019.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, 2017.

Ley General de Salud, 2020.

LEAMAN, David, "Changing Faces of Populism in Latin America: Masks, makeovers, and enduring features", 2004.

LEVITSKY, Steven, y Loxton, James, "Populism and competitive authoritarianism in the Andes", *Democratization*, vol. 20, núm. 1, 2013.

LORNE, Sossin y Hoffman, Steven, "The Elusive Search For Accountability: Evaluating Adjudicative Tribunals 2018", 2018, *http://www.uwindsor.ca/law/ljacobs/sites/uwindsor.ca.law.ljacobs/files/windsor_yearbook_admin_law_special_issue_2010_final.pdf*.

Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (MCCI), "Más allá del coronavirus: más adjudicaciones directas en 2020", 16 de abril del 2020, disponible en: *https://contralacorrupcion.mx/adjudicaciones-directas-abril-2020/*.

MARTÍNEZ, Jaime y RAMÍREZ AGUILAR, Sofía, "Sistema Nacional Anticorrupción: voluntad política y exigencia ciudadana", *Revista Nexos*, abril de 2017, disponible en: *https://www.nexos.com.mx/?p=31917*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

MORSI, Zulema, D*e la responsabilidad patrimonial del Estado a la remediación de la actividad irregular*, México, Tirant Lo Blanch, 2019.

MOUFFE, Chantal, "La fin du politique et le défi du populisme de droite", *Revue du Mauss*, núm. 20, 2002.

MOUFFE, Chantal, "Hegemony, Democracy, Agonism and Journalism", *Journalism studies*, núm. 6, 2006.

MUDDE, Cas y KALTWASSER, Cristóbal, "Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing Contemporary Europe and Latin America", *Government and Opposition*, núm. 48, 2013.

NEGRETTO, Gabriel, "Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 65, núm. 1, 2003.

O'DONNELL, Guillermo, "Delegative Democracy", *Journal of democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994.

PANIZZA, Francisco, y MIORELLI, Romina, "Populism and democracy in Latin America", *Ethics & International Affairs*, vol. 23, núm. 1, 2009.

PERLINGEIRO, Ricardo, "Desafíos contemporáneos de la justicia administrativa en América Latina", en GARCÍA, Adriana y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (coords.), w*Perspectivas comparadas de la justicia administrativa*, México, CIDE, 2017.

PERUZZOTTI, Enrique, "Rendición de cuentas, participación ciudadana y agencias de control en América Latina". *XVII Asamblea General Ordinaria OLACEFS, Santo Domingo*, 2007.

RÍOS CAZARES, Alejandra, "Más allá del acceso a la información: Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho", en ACKERMAN, John (coord.), *Política y Gobierno*, vol. 16, núm. 2, 2009.

ROBERTS, Kenneth, "Populism, Political Conflict, and Grass-Roots Organization in Latin America", *Comparative Politics*, 2006.

RUTH, Saskia, "Populism and the Erosion of Horizontal Accountability in Latin America", *Political Studies*, vol. 66, núm. 2, 2018.

SCHEDLER, Andreas, "¿Qué es la rendición de cuentas?", *Cuadernos de Transparencia*, núm. 3, 2004.

SCHNELL, Sabina, "Cheap talk or incredible commitment? (Mis)calculating transparency and anti-corruption", *Governance*, vol. 31, núm. 3, 2018,.

TESIS XVI.1o.A.T./14 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 2007, t. XXV.

VEGA, Luis, "La responsabilidad del poder presidencial en México. Un debate actual", *Teoría y Derecho*, núm. 25, 2019.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

VELÁZQUEZ, Salvador, "La evolución de la política de transparencia y rendición de cuentas en México", *Argumentos: Estudios Críticos de la Sociedad*, 2017.

VERGARA, Camila, "Populism as Plebeian Politics: Inequality, Domination, and Popular Empowerment", *Journal of Political Philosophy*, vol. 28, núm. 2, 2020.

WELDON, Jeffrey, "Political Sources of "Presidencialismo" in Mexico", en *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997.

WEYLAND, Kurt, "Neopopulism and Neoliberalism in Latin America: How Much Affinity?", *Third World Quarterly*, 2003.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

LA E-JUSTICIA. ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL ACUERDO GENERAL 12/2020, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE REGULA LA INTEGRACIÓN Y TRÁMITE DE EXPEDIENTE ELECTRÓNICO Y EL USO DE VIDEOCONFERENCIAS EN TODOS LOS ASUNTOS COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES A CARGO DEL PROPIO CONSEJO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes. Los primeros acuerdos dictados por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal frente a la pandemia del COVID-19*. III. *Motivación, fundamentación y contenido del Acuerdo General 12/2020*. IV. *Las posibilidades de la e-Justicia puestas a prueba. El recurso de queja 81/2020 y el Acuerdo General 12/2020*. V. *Reflexiones finales*. VI. *Fuentes de Información*.

Erika BÁRCENA ARÉVALO*

I. INTRODUCCIÓN

La resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", recomienda a los Estados parte no suspender los mecanismos de acceso a la justicia ante posibles violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, así como individuales, en el contexto actual de la pandemia producida por el virus SARS-CoV-2 que produce COVID-19. En especial, recomienda considerar los enfoques diferenciados que se requieren para garantizar efectivamente los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad.[1]

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[1] Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Teniendo a la impartición de justicia como una actividad esencial, poderes judiciales de distintos niveles en el país que suspendieron en un primer momento de la pandemia sus actividades, cuando fue evidente que ésta, y por ende las recomendaciones de distanciamiento social, tendrían una duración indeterminada, buscaron alternativas para que el aparato judicial continuara funcionando.

Estas alternativas se encontraron en el uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y comunicación, que en muchos poderes judiciales ya operaban en mayor o menor medida. Este fue el caso del Poder Judicial de la Federación (PJF).

Entre el 27 de abril y el 2 de agosto del 2020, los juicios en línea fueron progresivamente la única opción para iniciar juicios ante el PJF, independientemente de si podían o no ser considerados de urgencia conforme a los criterios establecidos por el Consejo de la Judicatura Federal (CJF).[2] Así, el Acuerdo General 12/2020 inauguró la e-Justicia en todo el PJF.

En su considerando décimo primero se apunta a la necesidad de emitir el propio Acuerdo, que regula la integración de los expedientes electrónicos, la utilización de videoconferencias y la actuación desde el sistema electrónico del PJF, dado el contexto de la emergencia sanitaria y con el objetivo de continuar con la impartición de justicia "a gran escala", mientras se acatan las medidas de distanciamiento social. Por su parte, del considerando sexto se desprende que el concepto de e-Justicia, contemplado en el diverso considerando cuarto, busca lograr una impartición de justicia más eficiente, cercana, sencilla y rápida, haciendo énfasis en que la simplificación de los procesos que trae aparejada y que deriva del uso de la tecnología "es una forma en sí misma de tutelar el derecho de acceso a la justicia".

Sin embargo, en un país donde el acceso integral a las tecnologías de información y comunicación no está garantizado universalmente, estos presupuestos planteados en el Acuerdo General 12/2020 respecto de la e-Justicia parecen más bien lejanos, cuando no directamente contraproducentes, para buena parte de la población.

En esta contribución se retoma entonces el citado Acuerdo General para analizar las acciones tomadas por el PJF para implementar y difundir la e-Justicia, así como sus posibilidades frente a un acceso diferenciado a la tecnología y a los conocimientos necesarios para usarla. En consecuencia,

[2] Sólo a partir del 16 de junio se pudieron presentar todo tipo de escritos iniciales, solicitud de demandas, incidentes, promociones y recursos relativos a todos los tipos de asuntos competencia del PJF, desde el Portal de Servicios en Línea.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

se trata de un análisis socio-jurídico en la medida en que no se centra únicamente en algunos aspectos técnicos del Acuerdo General, sino que además reflexiona sobre los aspectos sociales que condicionan su eficacia, y por tanto, las posibilidades reales de que logre cumplir con sus objetivos.

Para ello, divido esta contribución en cuatro apartados. Los dos primeros se refieren a los antecedentes del Acuerdo General 12/2020, y a su motivación, fundamentación y contenido genérico, respectivamente. En el tercer apartado, con el objetivo de evidenciar los límites de la e-Justicia para lograr un mejor acceso a la justicia, impuestos por la falta de acceso integral a la tecnología, se presenta un resumen de la resolución dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito en el recurso de queja 81/2020, en el que se revoca el acuerdo que desechaba una demanda de amparo por no contar con firma electrónica de la parte quejosa, que era un Comisariado Ejidal.

Finalmente, en el apartado de reflexiones finales se analizan algunas consideraciones que subyacen tanto al planteamiento de la e-Justicia en el Acuerdo General 12/2020, como a la determinación del Juzgado de Distrito que desechó la demanda de amparo, para concluir que si se deja de lado el acceso diferenciado a las tecnologías de información y comunicación, así como a los conocimientos necesarios para utilizarlas, la e-Justicia lejos de ser una vía para garantizar un mejor acceso a la justicia puede terminar negándolo a sectores vulnerables de la población.

II. Antecedentes. Los primeros acuerdos dictados por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal frente a la pandemia del COVID-19

El 17 de marzo de 2020 el Pleno del CJF emitió el Acuerdo General 4/2020,[3] primero en el que se tomaban determinaciones respecto del funcionamiento de la justicia federal frente a la pandemia del COVID-19. En él, ordenó el cierre de los tribunales federales; estableció guardias para atender los casos urgentes comprendidos en los artículos 15 de la Ley de Amparo, y 48, fracciones I, III a IX, XI y XII, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de actividad

[3] Acuerdo General 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, disponible en: *https://www.cjf.gob.mx/resources/AcuerdoGeneral_4-2020-V2.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

administrativa de los órganos jurisdiccionales, y; suspendió todos los términos y plazos procesales. Este Acuerdo fue modificado por el diverso 6/2020[4] el 13 de abril de 2020, donde principalmente se abordaron tres cuestiones: *i*) ampliar la descripción del concepto de casos urgentes; *ii*) establecer medidas de apoyo a los órganos de guardia, y *iii*) aumentar el número de órganos de guardia y reemplazar a la mayoría.

Posteriormente, el 27 de abril del 2020 se emitió el Acuerdo General 8/2020,[5] donde se hizo un listado enunciativo de casos urgentes, se estableció un nuevo esquema de trabajo, y se agregó la posibilidad de *i*) resolver asuntos listados para sentencia que se hubieran sustanciado físicamente, y *ii*) tramitar y resolver asuntos mediante el esquema del juicio en línea. Los términos y plazos continuaron suspendidos.

El 8 de junio de 2020 se emitió el Acuerdo General 12/2020,[6] en el que, partiendo de que todos los asuntos competencia del PJF pueden tramitarse en línea, regula la integración y trámite de los expedientes electrónicos y la utilización de videoconferencias para el desahogo de audiencias y diligencias judiciales, así como la actuación desde el Sistema Electrónico del PJF (artículo 1o.). Para ello, desarrolla el concepto de e-Justicia.

III. Motivación, fundamentación y contenido del Acuerdo General 12/2020

El Acuerdo General 12/2020 se encuentra fundamentado en los artículos 94 y 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 81, fracciones II, XVIII y XXXV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Fe-

[4] Acuerdo General 6/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y adiciona el similar 4/2020, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, disponible en: *https://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/normativa/ResultadoBusquedaIndex.asp?TipoConsulta=1&Prefijo=AC&Anio=2020&Numero=6&sinNumero=NO.*

[5] Acuerdo General 8/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, disponible en: *https://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/normativa/ResultadoBusquedaIndex.asp?TipoConsulta=1&Prefijo=AC&Anio=2020&Numero=8&sinNumero=NO.*

[6] Acuerdo General 12/2020, del Pleno Del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración y trámite de expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo, disponible en: *https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral12_2020.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

deración, que lo facultan para emitir acuerdos orientados a garantizar el adecuado ejercicio de sus funciones, y a establecer la normatividad y los criterios para modernizar las estructuras orgánicas, los sistemas y procedimientos administrativos internos, así como los de servicios al público.

Por su parte, fundamenta la e-Justicia en el artículo 17 constitucional y el derecho a una justicia pronta y expedita; así como el artículo 6o., tercer párrafo y apartado B, fracción I, donde la Constitución obliga al Estado a garantizar el acceso universal y oportuno a las tecnologías de la información y comunicación, así como a cerrar la brecha digital. "La indisociable vinculación entre ambos derechos se materializa a través del concepto de *e-Justicia"* señala el Acuerdo en su considerando cuarto.

A su vez, afirma su viabilidad argumentando que en las legislaciones adjetivas de todos los procesos judiciales que son competencia del PJF, o bien se señala expresamente la posibilidad de que se tramiten por medios electrónicos; de su interpretación se desprende esa posibilidad, señalando el caso de los juicios ordinarios, de oralidad mercantil y los penales en el sistema adversarial; o bien, incluso no habiendo regulación expresa, la facultad del CJF para regular los expedientes electrónicos es suficiente para considerar que no existe impedimento, aunado a que "la evolución del derecho de acceso a la justicia exige que su tutela comprenda el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones", según se refiere en el considerando quinto.

Respecto de las notificaciones electrónicas para el caso de las legislaciones que no las regulan expresamente, el Acuerdo refiere que las legislaciones respectivas permiten tener por hechas las notificaciones cuando las partes se ostenten sabedoras de una providencia, lo que considera se logra incuestionablemente con el sistema electrónico, que además es coincidente con lo que señala la Ley de Amparo en su artículo 26, fracción IV, en relación con el diverso 30, en el sentido de que las notificaciones únicamente se realizan de manera electrónica a petición expresa de las partes.

A partir de un análisis sistemático de las facultades del CJF, en relación con las legislaciones adjetivas que rigen los más de 40 tipos de asuntos que conoce el PJF, el Pleno concluye que existe una fundamentación suficiente para transitar a la e-Justicia, además de que el CJF tiene las facultades necesarias para establecer las reglas generales de su funcionamiento ahí donde las leyes no lo señalan, o no lo señalan explícitamente.

Aunado a lo anterior, considera que la situación de emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19 amerita el aprovechamiento de las herramientas tecnológicas para que la impartición de justicia federal

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

no se frene, a la vez que se acatan las medidas de prevención y sana distancia. Sin embargo, considera que esto no sería posible si se fragmentara el funcionamiento de la justicia en el sentido de que unos asuntos se pudieran tramitar por medios electrónicos y otros no, por lo que considera que el ejercicio de las facultades del CJF resulta indispensable para unificar el trámite de los juicios en línea.

Otro argumento presentado para motivar el acuerdo, es el relativo al uso de las tecnologías de la información y comunicación para proteger los derechos humanos, y para fortalecer la impartición de justicia en el sentido de que sea más eficiente, cercana, sencilla y rápida. "...el Consejo de la Judicatura Federal reconoce que el resultado de un procedimiento puede ser tan valioso como el procedimiento mismo, de modo que su tramitación sencilla y eficiente es una forma en sí misma de tutelar el derecho de acceso a la justicia", señala en el considerando sexto.

En este tenor, el Acuerdo se centra justamente en disposiciones relativas a la tramitación en línea de los asuntos.[7] Establece reglas generales para el uso del sistema electrónico del PJF por parte de funcionarias(os) y justiciables: reglas sobre la conformación de los expedientes electrónicos; sobre el acceso y uso de los servicios que ofrece el Portal de Servicios en Línea, tales como son la consulta de expedientes o la presentación de demandas, incidentes, promociones o recursos por vía electrónica; sobre la Firma Electrónica; sobre las notificaciones electrónicas; sobre el uso de videoconferencias; sobre el funcionamiento de las oficinas comunes de correspondencia tratándose de juicios tramitados electrónicamente; sobre convenios de interconexión e intercomunicación con otras dependencias, y sobre la protección de datos. Destaca además que en la e-Justicia la Dirección General de Tecnologías de la Información será la responsable de recibir notificaciones por fallas en el sistema, así como de remitir informes cuando éstas se presenten, tarea fundamental dado que las tecnologías, como se ha probado en estos meses de pandemia, no es infalible.

[7] Según el Acuerdo General todos los asuntos competencia del CJF se podrían tramitar en línea, esto es, se podrían presentar todos los escritos y promociones, recibir notificaciones y revisar expedientes a través del Portal de Servicios en Línea, y las audiencias podrían ser celebradas a través de videoconferencia. Para dimensionar los trámites realizados en línea entre marzo y agosto de 2020, consúltese: Espino, Manuel, "Poder Judicial de la Federación recibió 223 mil asuntos durante pandemia por COVID", *El Universal*, 4 de septiembre de 2020, disponible en: *https://www.eluniversal.com.mx/nacion/pjf-recibio-223-mil-asuntos-durante-pandemia-por-covid*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

IV. Las posibilidades de la e-Justicia puestas a prueba. El recurso de queja 81/2020 y el Acuerdo General 12/2020

En cierto sentido podría decirse que el Acuerdo General 12/2020 está pensado para trascender la pandemia, puesto que presenta a los juicios en línea como una opción frente a su tramitación física; sin embargo, la tramitación de los juicios en línea fue durante algún tiempo la única manera de acceder a la justicia federal.

Este periodo mostró los diversos retos que aún quedan por delante para consolidar este modelo de tramitación. Por mencionar sólo dos ejemplos, *i*) queda la interrogante de si se pueden impugnar las fallas tecnológicas que generen perjuicio a alguna de las partes y cuyo origen no sea reconocido por los tribunales. Concretamente, si se puede impugnar el dictamen que rinda la Dirección General de Tecnologías de la Información del CJF frente a dichas fallas, o *ii*) cuando hablamos de audiencias celebradas vía videoconferencia en asuntos penales, ¿verdaderamente se está garantizando el derecho a una defensa adecuada cuando la clienta(e) se encuentre en un reclusorio y su defensora en otro lugar? ¿Qué medidas tendrían que tomarse para garantizar este derecho? Ninguna de estas situaciones es considerada en el Acuerdo General 12/2020 o en la legislación aplicable, particularmente en el caso del primer supuesto.

En el plano social, como se señaló en el apartado anterior, el principal objetivo de la e-Justicia del PJF es garantizar el derecho de acceso a la justicia en relación con la obligación del estado de garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de información y comunicación de forma universal, equitativa, asequible y oportuna.

Para lograrlo, se puso en marcha una campaña para fomentar el uso del Portal de Servicios en Línea del CJF y la tramitación de la FIREL (firma electrónica emitida por el PJF). Aunque ésta ya estaba disponible antes de la pandemia, muchas(os) litigantes aún no contaban con ella, lo que generó, al ser el juicio en línea la única vía de acceso a la justicia, una rápida saturación del sistema disponible para su tramitación, en especial lo relativo a las citas presenciales, necesarias para tomar los datos biométricos de las personas. Tomando en cuenta además que los encuentros personales terminan por ir en contra de las políticas de distanciamiento social (citas que se retrasan y generan acumulación de personas, además de la interacción usuaria-funcionaria(o)), el CJF diseñó una aplicación mediante la cual se pudiera tramitar la FIREL sin necesidad de acudir a los tribunales. Esta aplica-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ción primero estuvo disponible para dispositivos Android y después en IOS, aunque para la solicitud de los certificados digitales es indispensable contar con un equipo de cómputo. Por su parte, las aplicaciones han presentado, al menos en las primeras semanas posteriores a su lanzamiento, fallas importantes de operación.

Asumiendo que dichas fallas serán eventualmente corregidas, es de destacarse los esfuerzos del CJF no sólo para impulsar la e-Justicia, sino además, para que las personas puedan familiarizarse y comprender la diversidad de trámites electrónicos que implican un juicio virtual. En su página web se han habilitado portales con tutoriales; en sus redes sociales se ha lanzado una estrategia de comunicación a través de infografías y otros recursos; e incluso, se han lanzado spots publicitarios en televisión que remiten a dichos portales.

Toda esta estrategia, sin embargo, se produce en un país donde muchas personas aún no tienen garantizado el derecho contemplado en el artículo 6o. constitucional. Según la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) de 2019, realizada por el INEGI:

> En México hay 80.6 millones de usuarios de Internet, que representan el 70.1% de la población de seis años o más... Se estima en 20.1 millones el número de hogares que disponen de Internet (56.4%), ya sea mediante una conexión fija o móvil... Entre 2017 y 2019, los usuarios en la zona urbana pasaron de 71.2% a 76.6%, mientras que en la zona rural el incremento fue de 39.2% a 47.7% de usuarios de 6 años o más. Los tres principales medios para la conexión de usuarios a Internet en 2019 fueron: celular inteligente *(Smartphone)* con 95.3%; computadora portátil con 33.2%, y computadora de escritorio con 28.9 por ciento... Por otra parte, la encuesta estima que en 2019 hay 20.1 millones de hogares que disponen de Internet (56.4% del total nacional), ya sea mediante una conexión fija o móvil.[8]

Este panorama general resulta indispensable para dimensionar el alcance real que puede tener la e-Justicia, pues de él se infiere que poblaciones en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, derivada de condiciones de marginación o en tránsito, tienen pocas o nulas posibilidades de acceder a la impartición de justicia por medios digitales. En muchas comunidades

[8] INEGI, *Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2019*, 2020, disponible en: *https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUTIH_2019.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

indígenas del país, por ejemplo, aún contando con un teléfono inteligente, no existe una infraestructura adecuada para tener una señal estable de internet, y por razones económicas y/o de infraestructura, no tienen el servicio de wifi. Por su parte, una cantidad importante de personas en el país no cuenta con un equipo de cómputo, indispensable para poder realizar escritos y darles las especificaciones técnicas necesarias para tramitar un juicio en línea, o para tramitar la FIREL.

En condiciones donde el distanciamiento social y la emergencia sanitaria no existan y/o estén disminuidas, como se señaló anteriormente, siempre queda la posibilidad de continuar tramitando asuntos físicamente; pero en el contexto de pandemia, al grado de acceso a tecnologías de la información y comunicación que pueden dificultar o incluso impedir un paso previo tan indispensable como la tramitación de la FIREL, se suma el hecho de que no se han producido políticas referentes al servicio de notarías para, por ejemplo, expedir un poder general de pleitos y cobranzas en favor de una persona que sí tenga este acceso. ¿Qué pasa entonces con los juicios a iniciarse en medio de la pandemia por personas que enfrentan todas estas limitaciones? La resolución dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito en el recurso de queja 81/2020,[9] da cuenta de esta problemática.

Los integrantes de un Comisariado Ejidal promovieron juicio de amparo en contra de la expedición de certificados parcelarios hecha por las autoridades responsables en beneficio de personas no ejidatarias y sin el consentimiento de la asamblea general de ejidatarios; así como la concesión del cambio de destino y asignación a parcelas en la zona de uso común forestal, y contra la orden de desmonte y derribo de árboles en un paraje parte del ejido, para entregarlo a personas sin calidad agraria. Esta demanda fue ingresada a través del Portal de Servicios en Línea del PJF con la firma electrónica de la persona designada como autorizada en términos del artículo 12 de la Ley de Amparo.

El Juzgado Primero de Distrito en Materia de Amparo y Juicios Federales en el Estado de México, a quien correspondió conocer de esta demanda, decidió desecharla dado que el escrito inicial no contaba con la firma de la parte directamente agraviada, esto es, el Comisariado Ejidal, sin que se advirtiera que dichas personas se encontraban impedidas para hacerlo

[9] Resolución del Recurso de Queja 81/2020, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, disponible en: *https://t.co/THLrgZSHDy?amp=1*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en razón de los artículos 15 de la Ley de Amparo[10] y 17 del Acuerdo General 12/2020, que contempla los mismos supuestos de excepción. En consecuencia, consideró, se actualizaba la causal de improcedencia establecida en la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo en relación con el diverso 6o. del mismo ordenamiento, donde se establece que el juicio de amparo debe promoverse por la persona física o moral directamente agraviada por el acto reclamado.

Para llegar a esta determinación, analizó los artículos 3o. de la Ley de Amparo,[11] así como los artículos 16, 17, 42 y 45 del Acuerdo General 12/2020, donde se establecen las formas de acceder al Portal de Servicios en Línea, así como las formas de presentar una demanda de amparo en los supuestos del artículo 15 de la Ley de Amparo. De ello concluyó que tanto la Ley como el Acuerdo establecen el requisito de que la demanda se encuentre firmada por la parte directamente agraviada, ya sea en forma autógrafa o electrónica, so pena de que el acto jurídico carezca de validez. Aunado a ello señala que, según la Ley de Amparo y el Acuerdo 12/2020, los únicos supuestos en los que las demandas de amparo puedan presentarse sin la firma de la parte agraviada se actualizan cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza

[10] Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad.

[11] Artículo 3o. ...Los escritos en forma electrónica se presentarán mediante el empleo de las tecnologías de la información, utilizando la Firma Electrónica conforme la regulación que para tal efecto emita el Consejo de la Judicatura Federal.

La Firma Electrónica es el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación y producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales.

...No se requerirá Firma Electrónica cuando el amparo se promueva en los términos del artículo 15 de esta Ley.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Aérea nacionales. Al no actualizarse ninguno de estos supuestos, no existe, considera, justificación para no cumplir con el requisito en comento.

Así, apela al carácter personalísimo del amparo y al principio de iniciativa o instancia de parte agraviada. Aunado a ello, considera que la falta de este requisito no puede considerarse una irregularidad de las previstas en el artículo 114 de la Ley de Amparo que dé lugar a requerir a quien presenta la demanda para que comparezca a ratificar el escrito de demanda, "...pues al no contener su firma electrónica, no se aprecia la voluntad de quien aparece como promovente; es decir, no hay instancia de parte y, consecuentemente, el órgano jurisdiccional está facultado para desecharla de plano".[12] Refirió además la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con rubro DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO PRESENTADA A TRAVÉS DEL PORTAL DE SERVICIOS EN LÍNEA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. PROCEDE DESECHARLA DE PLANO CUANDO CARECE DE LA FIRMA ELECTRÓNICA DEL QUEJOSO.[13]

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito consideró fundado el recurso de queja interpuesto en contra de este acuerdo. Tomando en cuenta las condiciones que imperan en un momento de emergencia sanitaria, señala, las juzgadoras(es) deben realizar una interpretación sistemática de las normas que regulan el juicio en línea, los requisitos procesales, el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional y la normativa emitida por el CJF.

En esta lógica, refiere la circular SECNO/7/2020 del CJF, donde se establece que "para que un expediente se pueda tramitar 'en línea' resulta determinante que, más allá de la demanda, recurso, solicitud, o promoción inicial que se haya presentado a través del Portal de Servicios en Línea, las partes tengan personas autorizadas para consultar, notificarse y actuar electrónicamente desde el Portal".[14] En el caso, la demanda está firmada por persona autorizada en términos amplios, aunado a que en el archivo electrónico de la demanda, señala, se observan las firmas autógrafas de los integrantes del Comisariado Ejidal.

Por otra parte, refiere que en los Acuerdos Generales 6, 8, 10 y 13 del 2020, se establece como criterio para considerar un caso como "urgente"

---

12 *Ibidem*, p. 22.

13 Tesis P./J.8/2019 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2019, p. 79.

14 Resolución del Recurso de Queja 81/2020..., *cit.*, p. 64.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

la ponderación de los derechos humanos en juego, la trascendencia de su eventual transgresión y las consecuencias que pudiera traer posponer la tramitación del juicio hasta el momento, incierto de por sí, en que se declare superada la emergencia sanitaria. Y es precisamente en este contexto de la pandemia generada por el COVID-19 que estas disposiciones deben ser

> interpretadas de manera sistemática con el derecho de acceso efectivo a la justicia y el principio pro actione —que exige a los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tener presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto—.[15]

Aunado a lo anterior, toma la situación especial de la parte de quejosa como un elemento a considerarse para decidir sobre el asunto. Refiere que puede presumirse "pertenece a una clase vulnerable, que no siempre tiene acceso a la tecnología, como para exigirle en este momento que cuente con firma electrónica, sin antes saber si está en condiciones de ello",[16] y concluye que en el contexto de la emergencia sanitaria, los casos que ameriten ser considerados como "urgentes", se deben regir por un "principio de flexibilidad que haga sencillo y eficaz el acceso a la jurisdicción".[17] Refiere además como sustento, la tesis de rubro TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO.[18]

V. REFLEXIONES FINALES

El caso antes expuesto nos permite reflexionar sobre la e-Justicia, cuyo planteamiento y regulación se encuentra en el Acuerdo General 12/2020. Una primera conclusión estriba en que este Acuerdo si bien establece reglas

15 *Ibidem*, pp. 66-67.

16 *Ibidem,* p. 68.

17 *Idem.*

18 Tesis 1ª. CCXCI/2014 (10ª.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, agosto de 2014, p. 536.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

generales para la tramitación del juicio en línea, no contempla ninguna medida en el contexto de la pandemia para mitigar el acceso diferenciado a tecnologías de la información y comunicación, así como a los conocimientos necesarios para utilizarlas.[19]

El Acuerdo considera que la e-Justicia permite al PJF dar cumplimiento al artículo 17 constitucional, partiendo de que la pandemia y las consecuentes medidas de distanciamiento social impiden la impartición de justicia presencial a través de medios físicos. Sin embargo, desconoce una realidad que, aunque puede ser lejana a las oficinas de San Ángel en la Ciudad de México, no deja de existir.

Como se señaló previamente, los grupos en situación de vulnerabilidad condicionada por los grados de marginación en los que viven, quedaron potencialmente excluidos del acceso a la e-Justicia ya que puede suponerse que son quienes no tienen acceso a las tecnologías de comunicación e información, o su acceso es restringido.

Desde luego que siempre queda la opción de que otra persona, por ejemplo, las abogadas(os), se encarguen de la tramitación de la firma electrónica de sus clientes. Sin embargo, la propia Ley de Amparo y el Acuerdo General 12/2020 señalan que esta operación debe ser personalísima, y ello se justifica plenamente si consideramos las consecuencias de su mal uso dado que quien la tramita puede conservar los certificados digitales, que además, sólo pueden obtenerse a través de un equipo de cómputo.

Así, la tramitación de la FIREL como un requisito previo para acceder a los juicios en línea ya supone de por sí una barrera para muchas personas por un tema de acceso, que se agrava en contextos donde ya sea por la pandemia y/o por falta de recursos económicos, tampoco se puede acceder a los servicios notariales para otorgar un poder general en favor de una persona que sí cuente con dicha firma.

Pero aunado a ello, el Acuerdo General desconoce que el acceso a tecnologías de información y comunicación no se limita al medio, esto es, a Internet, sino que se requieren capacidades y conocimientos específicos para

[19] Si bien el artículo 31 del Acuerdo General establece medidas para garantizar que las partes tengan la posibilidad de participar en los actos procesales que se desahoguen mediante videoconferencias en igualdad de condiciones, se limitan al uso específico de esta tecnología. Dichas medidas abarcan la puesta a disposición de un equipo de cómputo en la sede judicial para quien no cuente con un dispositivo electrónico, así como la obligación del responsable técnico de cada órgano jurisdiccional de proveer ayuda para utilizar los dispositivos.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

apropiarse de éste y para utilizarlo.[20] Dar por sentado este acceso integral es congruente con la naturalización de la supuesta neutralidad de la tecnología, y con la idea de que ésta es sinónimo de progreso y modernidad.[21] Sin embargo, dichas nociones desvinculan a la tecnología de los contextos económicos, sociales y políticos en que es creada y utilizada, a la vez que reducen el "analfabetismo digital" a una mera cerrazón irracional para utilizar las tecnologías de la información y comunicación, o a una cuestión generacional. Dicho de otra manera, invisibilizan las relaciones de poder y las condiciones estructurales que conllevan tanto la producción como el consumo de la tecnología.[22]

En este sentido, la presunción que hace el Tribunal Colegiado en la resolución del recurso de queja descrito previamente, respecto a que la parte quejosa pertenece a una "clase vulnerable" que no siempre tiene acceso a la tecnología, resulta por demás adecuada. Sin duda alguna esta debe ser la consideración previa a exigir un requisito como el de la firma electrónica cuando no se tiene certeza de que la parte de la que se trate tenga las condiciones de acceso necesarias.

Una segunda conclusión, íntimamente relacionada con la anterior, es que, si no se toma como punto de partida el acceso diferenciado a tecnologías de la información y comunicación, así como a los conocimientos necesarios para utilizarlas, los requisitos procesales derivados de la e-Justicia acentúan la exclusión del acceso a la justicia para el sector poblacional que menos acceso tecnológico integral tiene. Si en general la justicia está intermediada, en muchos casos directamente condicionada, por un profesional del derecho y por la solvencia económica suficiente para pagarlo

---

[20] Véase: García Canclini, Néstor, *Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad*, Buenos Aires, Gedisa, 2004.

[21] Al respecto, Arturo Escobar señala: "Como una forma de «ciencia aplicada», a la tecnología se le ubica por fuera de la sociedad, se le considera autónoma, y se le señala como valorativamente neutral. Dado que la tecnología no es calificada ni como buena o mala, ésta no puede ser culpable por los usos que los humanos le han dado o le dan. La teoría subyacente a estas consideraciones es que la ciencia y la tecnología inducen el progreso de manera autónoma —una creencia representada por la metáfora de «la flecha del progreso»—. Extendida por estudios en variadas disciplinas, la flecha del progreso personifica un evolucionismo determinista que va desde la ciencia a la tecnología, a la industria, al comercio y, finalmente, al progreso social". Escobar, Arturo, "Bienvenidos a Cyberia. Notas para una antropología de la cibercultura", *Revista de Estudios Sociales*, núm. 22, diciembre de 2005, pp. 15 y 16.

[22] Véase: Moya, Marian y Vázquez, Jimena, "De la cultura a la cibercultura: la mediatización tecnológica en la construcción de conocimiento y en las nuevas formas de sociabilidad", *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 31, enero-julio de 2010, pp. 78 y ss.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

y para sufragar todos los gastos que implica un juicio, en la e-Justicia en el contexto de la pandemia se requiere además el acceso y dominio tecnológico. Es por ello que resulta acertada la determinación del Tribunal Colegiado de apegarse al principio de flexibilidad procesal para hacer sencillo y eficaz el acceso a la justicia.

Como se vio, pese a que es el contexto de la pandemia lo que impulsa el paso a la e-Justicia en el PJF, paradójicamente en el Acuerdo General que la regula no se establece ninguna directriz para considerar las condiciones reales de acceso integral a la tecnología, que además son menos favorables para los grupos ya de por sí vulnerables. Antes bien, continúa en algunos aspectos la vieja tradición de reiterar reglas procesales que, aplicadas a rajatabla, van en detrimento de la defensa efectiva de los derechos.

Una vez que el PJF vuelva a operar con normalidad y la e-Justicia sea tan sólo una opción, tendremos que evaluar nuevamente no sólo las reglas contenidas en el Acuerdo General 12/2020, sino también los efectos de la tecnología en la impartición de justicia. En este sentido, la e-Justicia puede tener un amplio potencial en la medida en que implique un nuevo paradigma para reconstruir los fundamentos de la impartición de justicia.

VI. Fuentes de información

Bibliografía

ESCOBAR, Arturo, "Bienvenidos a Cyberia. Notas para una antropología de la cibercultura", *Revista de Estudios Sociales,* núm. 22, diciembre de 2005.

GARCÍA CANCLINI, Néstor, *Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad*, Buenos Aires, Gedisa, 2004.

INEGI, *Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2019*, 2020, disponible en: *https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUTIH_2019.pdf*.

MOYA, Marian y VÁZQUEZ, Jimena, "De la cultura a la cibercultura: la mediatización tecnológica en la construcción de conocimiento y en las nuevas formas de sociabilidad", *Cuadernos de Antropología Social*, núm. 31, enero-julio de 2010.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Fuentes jurídicas

Acuerdo General 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, disponible en: *https://www.cjf.gob.mx/resources/AcuerdoGeneral_4-2020-V2.pdf.*

Acuerdo General 6/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y adiciona el similar 4/2020, relativo a las medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, disponible en: *https://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/normativa/ResultadoBusquedaIndex.asp?TipoConsulta=1&Prefijo=AC&Anio=2020&Numero=6&sinNumero=NO.*

Acuerdo General 8/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, disponible en: *https://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/normativa/ResultadoBusquedaIndex.asp?TipoConsulta=1&Prefijo=AC&Anio=2020&Numero=8&sinNumero=NO.*

Acuerdo General 12/2020, del Pleno Del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración y trámite de expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo, disponible en: *https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral12_2020.pdf.*

Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", disponible en: *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

Resolución del Recurso de Queja 81/2020, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, disponible en: *https://t.co/THLrgZSHDy?amp=1.*

Tesis P./J.8/2019 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, abril de 2019, p. 79.

Tesis 1ª. CCXCI/2014 (10ª.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, agosto de 2014, p. 536.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE EL COVID-19

Rocío García Becerril*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la emergencia sanitaria*. III. *Normativa a analizar: acuerdos generales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. IV. *Análisis entre el derecho a la salud y el derecho al acceso a la justicia. La decisión de la Corte*. V. *Reflexión*. VI. *Fuentes consultadas*.

I. Antecedentes

El mundo está atravesando por una emergencia sanitaria sin precedentes a consecuencia de un virus que causa una enfermedad respiratoria causada por el agente causal SARS-CoV-2 (denominación del Comité Internacional de Taxonomía de Virus). Es un virus de la gran familia de los coronavirus y a la enfermedad que produce se le denominó COVID-19 que responde al nombre corto del coronavirus *disease* 2019. El brote estalla en Wuhan (China) en diciembre de 2019 y al ser un virus que se propaga rápidamente, la Organización Mundial de Salud (OMS) el 30 de enero declaró la enfermedad causada por el nuevo coronavirus como una emergencia de salud pública de preocupación internacional.[1] En ese momento ya habían sido reportadas en todas las regiones de la OMS,[2] y el 11 de marzo teniendo

* Maestra en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

[1] Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV), *https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)*.

[2] *World Health Organization. Situation Report-1*. Publicado: 21 enero 2020. Disponible en: *https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200121-sitrep-1-2019-ncov.pdf?sfvrsn=20a99c104*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

en cuenta el peligro y la propagación, estableció que las características de la enfermedad cumplían para ser declarada como pandemia, al ser considerado como una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) conforme al Reglamento Sanitario Internacional.[3]

En nuestro país el 28 de febrero de 2020, el subsecretario de prevención y promoción de la salud de la Secretaría de Salud, dio a conocer el primer caso confirmado de coronavirus, el cual se encontraba en la capital del país; horas más tarde, las autoridades anunciaron el segundo contagiado en la entidad de Sinaloa. A partir de ese momento los contagios se empezaron a contar ya por miles, al igual que los fallecidos.

Como respuesta a la situación de emergencia sanitaria que se presenta en nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) otorga atribuciones al Consejo de Salubridad General y a la Secretaría de Salud para dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables en caso de epidemias de carácter grave (artículo 73, fracción XVI, numeral 1a. a 3a. CPEUM).

El 23 de marzo del 2020 el Consejo de Salubridad General publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el acuerdo por el que se 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.[4] Posteriormente, el 30 de marzo[5] publica el acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV-2. A partir de entonces diferentes órganos de los poderes públicos han publicado diversos acuerdos relacionados con la emergencia sanitaria.

El Estado mexicano con motivo de la pandemia y por supuesto de la consecuente emergencia sanitaria se vio en la necesidad de imponer medidas de contención, las cuales fueron cuarentena, distanciamiento o aislamiento social, cierre de escuelas y negocios, limitaciones de circulación a nivel nacional e internacional, y sobre todo orientaciones preventivas de higiene personal, que trajo como consecuencia la parálisis de todas las actividades que no fueran esenciales para la subsistencia o funcionamiento de la Na-

[3] La OMS caracteriza a COVID-19 como una pandemia, disponible en: *https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15756:who-characterizes-covid-19-as-a-pandemic&Itemid=1926&lang=es*.

[4] Para su consulta: *https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590161&fecha=23/03/2020*.

[5] Para su consulta véase: *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ción, privilegiando por supuesto la atención médica y las funciones de abastecimiento y suministro de medicamentos, situación que no fue ajena al Poder Judicial.

II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la emergencia sanitaria

La pandemia ha provocado cambios significativos para nuestro vivir, trayendo consigo desafíos incluso para el sistema judicial. A nivel estructural, la aplicación de la normativa de emergencia aprobadas por las autoridades nacionales debe ser confrontadas con los principios de un Estado de derecho, siendo los guardianes de los derechos humanos.

Estos tiempos han traído grandes repercusiones perjudiciales en las actividades judiciales, en la mayoría de los países que se encuentran en cuarentena han tenido que realizar esfuerzos para frenar la propagación del COVID-19 y la mayoría de los casos judiciales han tenido que ser diferidos, si no es que hasta paralizados.

Es por ello que, por la situación de emergencia sanitaria, la SCJN al momento de realizar este estudio ha publicado en el *DOF* 10 acuerdos generales, de los cuales, seis suspenden actividades jurisdiccionales, dos regulan la celebración de sesiones a distancia y dos por el que se regulan la integración de los expedientes impreso y electrónico.

1. *Atribución legislativa de la SCJN*

Kelsen en su teoría general del Estado nos señala la concepción tradicional del poder unitario del Estado: "...se descompone en tres poderes coordinados entre sí: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. En estos tres poderes deben encontrar expresión las tres funciones fundamentales del Estado: la Legislación, la Jurisdicción o Jurisprudencia (declaración de Derecho) y la Administración".[6] Dentro de éstas, distinguió perfectamente dos funciones del orden jurídico que nos atañe: la función de creación de normas de carácter general que otros órganos deberán de cumplir, a esta función

[6] Kelse, Hans, *Compendio de Teoría General del Estado*, trad. de Luis Recásens Siches y Justino de Azcárate, México, Colofón, 1992, p. 189. Disponible en: *https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxjb25zdWx0b3Jlc2xlZ2FsZXNkZWxub3Jlc3RlfGd4OjE4N2QxZTEwMDU2ZmY4ZjY.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

la denominó legislación, y la segunda función, la de aplicación de estas normas generales que son los actos mediante los cuales un órgano individualiza la norma establecida. Esta distinción entre las competencias las cuales son eminentemente funcional, porque estamos hablando de dos procesos normativos uno de creación de norma el legislativo, y otro de aplicación es el referido al jurisdiccional.[7]

Recordemos que la creación de normas no sólo es facultad del legislador, y no sólo se concreta en la Constitución, leyes o códigos. La normativa jurídica se puede crear a partir de atribuciones que se otorgan a distintos órganos del Estado como una facultad extraordinaria. Kelsen nos dice que en algunas Constituciones de los Estados se admite la posibilidad excepcional (facultades extraordinarias), que pueden ser dictadas por un órgano distinto del que en principio está encargado de hacerlo, es decir, no propiamente legislativo, por estar facultadas por la Constitución para dictar otro tipo de norma general, dentro de su respectiva esfera de acción, sobre las bases de la ley. Kelsen se refiere a los reglamentos, los cuales suelen versar sobre puntos de procedimiento y ejecución y constituyen respecto a la ley un grado inferior, y significan una cierta concreción de la misma. En estos se continúa ulteriormente el proceso de creación del derecho.[8]

Es por ello que entre las funciones formales del orden jurídico se establece que el Poder Legislativo será el encargado de la creación de la norma jurídica, al igual que el Poder Judicial realiza funciones jurisdiccionales, pero es cierto que existe la posibilidad, de acuerdo con nuestro orden jurídico, de que se pueda emitir normativa por parte de otro órgano diferente al Legislativo y realizar función jurisdiccional por parte de otro de los poderes y no sea el Judicial, nuestra Constitución Política[9] establece estas facultades extraordinaria en los siguientes artículos:

i) Artículo 89, fracción I, otorgando la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo, donde el ejercicio de ésta se manifiesta en la expedición de normas que son abstractas generales e impersonales, cuyo objetivo estriba en personalizar o detallar las leyes de contenido administrativo.[10]

---

7 *Ibidem*, p. 190.

8 *Ibidem*, p. 194

9 Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.*

10 Madrazo, Jorge, "Facultad reglamentaria", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, T. IV, véase tesis jurisprudencial Tesis

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ii) Artículo 109 el Congreso de la Unión está facultado para llevar a cabo funciones jurisdiccionales en materia de juicio político.
iii) Artículo 94, párrafo noveno, que otorga la facultad de expedir acuerdos generales al Pleno de la Suprema Corte.

En lo que se refiere a la SCJN, con los acuerdos generales tiene la atribución de establecer la competencia por materia de cada una de las salas y el sistema de distribución de los asuntos que estas conocen. La Ley Orgánica del Poder Judicial da la Federación[11] otorga la atribución al presidente de la SCJN, actuando de manera autónoma, de dictar el Reglamento Interior y los acuerdos generales que se requieran en materia de administración. Puede también establecer las disposiciones generales necesarias para el ingreso, estímulos, capacitación, ascensos y promociones por escalafón y remoción del personal administrativo.

2. *Alcance jurídico del Acuerdo General*

Con esto queda claro que la SCJN tiene facultad reglamentaria para emitir acuerdos generales, aunque la Constitución, así como su Ley Orgánica establece muy pocos motivos por los que se pueden emitir, como ya se ha comentado en los renglones anteriores.

La SCJN emitió 10 acuerdos generales, por lo que se debe preguntar cuál es fuerza normativa de los Acuerdos Generales emitidos por la SCJN en relación con la emergencia sanitaria por la que atraviesa nuestro país, y el primer cuestionamiento es ¿por qué un acuerdo general y no otro acto de autoridad? Y si fuera el caso ¿qué otra normativa se hubiese podido emitir?

Es de cuestionarse por qué el utilizar la figura del acuerdo, cuando dentro de la jerarquía normativa de menor a mayor, el acuerdo es el de menor carácter, es decir es el primer peldaño de la normativa si nos imaginamos la pirámide de la teoría de la jerarquía normativa de Hans Kelsen, esta expresa una jerarquía normativa de prelación de normas, que debe respetar-

P./J. 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1067 (Jurisprudencia Constitucional) sobre la Facultad Reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal. Sus principios y limitaciones, disponible en: *https://n9.cl/4bfi*.

[11] Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículos 11 y 14. Disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_130420.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

se, para fines de sometimiento de normas de inferior alcance o referencia, con normas más generales o de carácter más amplio.

En su sentido genérico el acuerdo es la resolución que se toma en los tribunales, comunidades o juntas. *La Enciclopedia de la Ciencia Jurídica y de Legislación Mexicana* define al acuerdo como "lo que se resuelve por alguna autoridad o corporación oficial por la unanimidad o la mayoría de los miembros de dicha corporación".[12] La Tesis: 2a. LXXX/2007 nos dice que el acuerdo administrativo se refiere siempre a casos particulares y constituye la orden administrativa dada por el superior jerárquico para que los inferiores, dentro de la esfera de su competencia, cumplan los fines de los órganos.[13]

En la doctrina, el acuerdo no es definido comúnmente. Lo poco que se ha escrito es en relación con el acuerdo administrativo que es una resolución unilateral, sin las cualidades de generalidad, imperatividad y abstracción, como instrumento jurídico, los efectos del acuerdo administrativo son exclusivamente internos.[14]

Como podemos observar, el acuerdo es una resolución de naturaleza administrativa, que también puede ser emitida por el Poder Legislativo o por el Poder Judicial. Estos acuerdos se conceptualizan en función de los principios y normas jurídicas aplicables a las facultades y a la estructura de cada uno de los poderes. El ejercicio de esta facultad es para acordar, o expedir asuntos los cuales están reservado a órganos de jerarquía superior y que la legislación ha otorgado competencia para emitir resoluciones e imponer sus propias determinaciones.

En la conceptualización del Acuerdo General la SCJN ha considerado, en relación con los acuerdos emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal, que pueden ser el fundamento legal de las determinaciones que tome el propio Consejo, además reconoce implícitamente, la naturaleza jurídica como normas jurídicas que, al aplicarse, permiten dotar a los actos concre-

---

12 Robles Ortigosa, Antonio, *Enciclopedia de la ciencia jurídica y de legislación mexicana*, tomo I, México, Librería Editorial Andrés Botas e Hijos, 1921, disponible en: *https://archivos-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/www/bjv/libros/1/301/14.pdf*.

13 Tesis: 2a. LXXX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXVI, julio de 2007, p. 369, Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa), disponible en: *https://n9.cl/jfg3e*.

14 Tesis: XIII.2o.6 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. V, marzo de 1997, p. 841, Tesis Aislada (Administrativa), disponible en: *https://n9.cl/mz1d*. Para mayor información se puede consultar Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2003, p. 217, y Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo, Primer curso*, 11 ed., México, Porrúa, 1993, p. 927.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

tos de la adecuada motivación y fundamentación legal a que está obligada toda autoridad establecida.[15]

Aunque la Constitución y la Ley Orgánica del Poder judicial limita la materia a la cual puede emitirse los acuerdos generales, podríamos concluir que de acuerdo con lo señalado anteriormente sobre todo a esta última tesis los acuerdos generales emitidos por la SCJN por la emergencia sanitaria son claramente, una disposición de carácter general, cuya observancia es obligatoria para toda la Nación, es decir, formalmente es un acuerdo, pero materialmente una norma. Su alcance jurídico va dirigido a todos, sin embargo, quien tienen que aplicarla son las instituciones de la SCJN de manera que genera una obligación jurídica.

III. Normativa a analizar: acuerdos generales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Debido a la emergencia sanitaria por la que atraviesa nuestro país, la SCJN ha emitido hasta el momento de realizar este trabajo, 10 acuerdos generales,[16] los cuales se dividen en tres rubros generales, los cuales son:

1) Para suspenden actividades jurisdiccionales.

— Acuerdo número 03/2020 del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 18 de marzo de 2020.
— Acuerdo número 06/2020: del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 15 de abril de 2020 (prórroga).
— Acuerdo número 07/2020: del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 29 de abril de 2020 (prórroga).
— Acuerdo número 10/2020: del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 28 de mayo de 2020 (prórroga).
— Acuerdo número 12/2020: del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 30 junio 2020 (prórroga).

[15] Tesis: P. LXXXIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XI, junio de 2000, p. 36, Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa), disponible en: *https://n9.cl/h6my*.

[16] Para su consulta véase la página de la SCJN del apartado de Acuerdos Generales, disponible en: *https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/acuerdos-generales-plenarios?field_normativa__anio_value=All&field_num_de_acuerdo__value=&field_rubro_acuerdo_value=&field_clasificacion_formal_target_id=All&page=0*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

2) Regulan la celebración de sus sesiones a distancia.

— Acuerdo número 04/2020: del pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 15 de abril de 2020.
— Acuerdo número 05/2020: del pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 15 de abril de 2020.
— Acuerdo número 07/2020: del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 27 de abril de 2020.

3) Regula la integración de los expedientes impreso y electrónico.

— Acuerdo número 08/2020: del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 25 de mayo de 2020.
— Acuerdo número 09/2020: del Pleno de la SCJN, publicado en el *DOF* el 28 de mayo de 2020.

1. *Fundamento de los acuerdos generales de la SCJN*

Como se mencionó anteriormente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta a la SCJN para emitir normas jurídicas generales y abstractas en una forma de ejercicio legislativo especial e indispensable para el cumplimiento de sus atribuciones. Éstas no sólo son normas internas, sino verdaderas normas legislativas otorgadas en función de las necesidades, es por ello que la naturaleza de los acuerdos generales son normas jurídicas, y su fundamentación legal es:

A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 94, noveno párrafo, que a la letra dice:

> Artículo 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.
>
> ...
>
> El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para *expedir acuerdos generales*, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

> a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.[17]

B) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 11, fracción XXI, que a la letra dice:

> Artículo 11.- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros, y tendrá las siguientes atribuciones:
> […]
> XXI. Dictar los reglamentos y *acuerdos generales* en las materias de su competencia;

En lo particular con los Acuerdos Generales en relación con la suspensión de actividades jurisdiccionales.

Su fundamento jurídico además de lo ya señalado:

A) En relación con la protección de los derechos humanos:

Constitución Política de los Estados Mexicanos, artículo primero, tercer párrafo:

> Art. 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos…
> *Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias*, tienen la obligación de promover, respetar, *proteger y garantizar los derechos humanos* de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Artículo 4o., párrafo cuarto:

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

B) En relación con el establecimiento de días inhábiles:

[17] Nota: a partir de aquí todo lo resaltado en las disposiciones legales es de realización propia.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Acuerdo General del Pleno de la SCJN 18/2013, del 19 noviembre 2013, del pleno, relativo *a la determinación de los días hábiles e inhábiles* respecto de los asuntos de su competencia, así como de los de descanso para su personal.

Código Federal de Procedimientos Civiles

Artículo 282.- El tribunal puede habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere *causa urgente* que lo exija, expresando cual sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse.

B) En lo particular con los Acuerdos Generales en relación con la regulación para la celebración de sesiones a distancia.

Constitución Política de los Estados Mexicanos, Artículo 17, párrafo segundo.

> Artículo 17. Ninguna persona…
>
> Toda persona tiene *derecho a que se le administre justicia* por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

> Artículo 5o. *Las sesiones* ordinarias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno se *celebrarán dentro de los períodos* a que alude el artículo 3o. de esta ley, en los días y horas que el mismo fije mediante acuerdos generales.
>
> El pleno de la Suprema Corte de Justicia podrá sesionar de manera extraordinaria, aún en los períodos de receso, a solicitud de cualquiera de sus miembros. La solicitud deberá ser presentada al Presidente de la Suprema Corte de Justicia a fin de que emita la convocatoria correspondiente.
>
> Artículo 6o. Las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cuando se refieran a los asuntos previstos en el artículo 10, serán públicas por regla general y privadas cuando así lo disponga el propio Pleno.
>
> Las sesiones que tengan por objeto tratar los asuntos previstos en el artículo 11 serán privadas.

Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.[18]

> Artículo 34. Serán atribuciones del Presidente…

[18] Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. octubre 2009, disponible en: *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sistema-bibliotecario/normativa/documentos/REGINTERIORSCJN.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

[I a la III…]
IV.- Convocar a las sesiones del Pleno.
Código Federal de Procedimientos Civiles
Art. 270. Las actuaciones judiciales y promociones pueden *efectuarse en una forma cualquiera*, siempre que la ley no haya previsto una especial.

C) En lo particular con los Acuerdos Generales en relación con la regulación, la integración de los expedientes impreso y electrónico.

En este rubro sólo se fundamenta en el artículo 11, fracción XXI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación faculta al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para emitir acuerdos generales en las materias de su competencia.

Como podemos observar los fundamentos legales de los Acuerdos Generales emitidos por la SCJN, están cimentados principalmente en la CPEUM, además de ello en diversas normas, cubriendo con ello un requisito de validez para una norma jurídica y estableciéndola con carácter general y obligatorias para toda la nación.

2. *Análisis jurídico de la motivación de los acuerdos generales emitidos por la SCJN*

Como se ha comentado, la pandemia fue declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020; desde ese momento y aun no sabiendo la gravedad de la situación, se crearon desafíos extraordinarios principalmente desde el punto de vista sanitario, pero sin dejar a un lado los derechos humanos. Entre las medidas que se empezaron a tomar por varias naciones incluyeron la cuarentena, distanciamiento o aislamiento social, la prohibición de viajar dentro y fuera del país, entre otras.

La Suprema Corte para salvaguardar el derecho a la salud y principalmente a sus trabajadores consideró lo siguiente: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73, fracción XVI, Base 2ª, establece: "En caso de *epidemias* de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República".

Ante los contagios en nuestro país la Secretaría de Salud emite el 24 de marzo el acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19).

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

A consecuencias de la emergencia sanitaria, el Pleno de la SCJN decide mediante acuerdo que a partir del 18 de marzo de 2020, suspender actividades presenciales para prevenir contagios en sitios de gran afluencia, como son los órganos jurisdiccionales; determinación que marcó la pauta para un número importante de tribunales del país.

A. *Análisis jurídico en la motivación en lo particular en relación con la suspensión de actividades jurisdiccionales*

La Corte, tomando en cuenta la propagación de la enfermedad por COVID-19, que pone en riesgo la salud tanto de niñas, niños, adolescentes, adultos, adultos mayores y de la población en general, por ser una enfermedad infecciosa y de fácil propagación por contacto con personas infectadas por el virus o por tocar objetos o superficies que rodean a dichas personas, además de los niveles alarmantes tanto de propagación y gravedad y tomando en cuenta la declaración de ser pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), reconoció la emergencia sanitaria y la complejidad que se enfrenta en nuestro país; la Corte tuvo que establecer medidas excepcionales para garantizar el derecho a la protección de la salud de sus colaboradores y sumar esfuerzos para limitar la propagación de la pandemia, no solo al interior del Poder Judicial de la Federación sino a toda la ciudadanía, al suspender las actividades jurisdiccionales.[19]

El Pleno de la SCJN, posteriormente ha publicado cuatro acuerdos generales donde se prorroga la suspensión de actividades jurisdiccionales por la emergencia sanitaria que vive nuestro país, argumentando la protección y salvaguarda de la salud de la población en general.

De acuerdo con esto, la SCJN y recordando que es el máximo tribunal constitucional del país y la cabeza del Poder Judicial de la Federación, tiene entre otras responsabilidades el defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la protección de los derechos humanos. Es por ello que está vinculada a adoptar las medidas que resulten necesarias para proteger los derechos humanos y como primordial el salvaguardar el derecho humano a la salud. La SCJN consideró que la suspensión de actividades era una medida consistente con el acuerdo tomado por el Consejo de Salubridad General que declaró como emergen-

[19] Considerando tercero y cuarto del Acuerdo General número 03/2020, publicado en el DOF el 18 de marzo del 2020.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

cia sanitaria por causa de fuerza mayor la epidemia generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), publicado en el *DOF* el 30 de marzo de 2020, y por el acuerdo emitido por la Secretaría de Salud por el que se establecen medidas extraordinarias para atender dicha emergencia sanitaria, publicado en el *DOF* el 31 de marzo de 2020.

La motivación de la SCJN pareció adecuada con la determinación de las recomendaciones que en su momento estableció el gobierno federal en materia de salud, suspendiendo actividades que no fueran prioritarias. Por ello, y siguiendo estos lineamientos, la SCJN decide cerrar y suspender toda actividad de sus órganos jurisdiccionales, los cuales efectivamente son muy concurridos, este mismo acuerdo, emitido por la Secretaría de Salud establece actividades prioritarias que no fueron suspendidas por ser importantes para la continuidad económica, social y sobre todo de protección a la salud. En este punto, ninguna unidad del sector salud suspendió sus actividades, al protegerse al máximo el derecho humano a la salud de la población. Tampoco suspendió actividades esenciales para el gobierno federal, entonces el cuestionamiento que surge es ¿el derecho humano a la salud es superior que el derecho humano al acceso a la justicia? ¿No es un derecho humano que no debería de suspenderse al ser propio para un Estado de derecho? Tema que será analizado más adelante.

Por otra parte, los acuerdos de suspensión de actividades jurisdiccionales se establecen además medidas para combatir los efectos que sobre la administración de justicia ha tenido la emergencia sanitaria, efectivamente se comienza con la suspensión, pero además establece una medida procesal urgente que es propia del funcionamiento de la SCJN en el ejercicio de sus funciones para lo cual se establece lo siguiente:

1) No se celebrarán sesiones, audiencias, ni correrán términos procesales para los asuntos que le corresponden a la SCJN.

   Fue una decisión drástica y que alarmó a todos los operadores jurídicos sobre todo con la suspensión e interrupción de los términos y los plazos procesales, estos volverán a computarse terminada la emergencia sanitaria por la que atraviesa nuestro país.
2) En las controversias constitucionales urgentes en las que se solicite la suspensión y se ejecuten las actuaciones judiciales, se previó guardia.
3) Posteriormente, ya en el acuerdo general número 06/2020 se establecen las sesiones a distancia por herramientas tecnológicas.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

B. *Análisis jurídico de la motivación en lo particular en relación con la regulación para la celebración de sesiones a distancia*

Después de casi un mes de haber suspendido actividades, la SCJN analizó la manera de continuar con su labor tan esencial para el país, y retomó la función jurisdiccional, sin poner en riesgo la propagación del virus y en peligro la salud de sus colaboradores. La SCJN tiene como principal función la jurisdiccional por ser el máximo tribunal constitucional de nuestro país, es por ello por lo que la administración de justicia debe ser pronta, expedita, completa e imparcial, así como lo establece el artículo 17 de la Constitución.

La Constitución, la Ley Orgánica y el Reglamento Interior no regulan los aspectos relativos al lugar y a la forma presencial o a distancia en la que se deben celebrar las sesiones del Pleno de la SCJN por lo que atendiendo a la especial trascendencia que tienen sus resoluciones para la eficacia del derecho de acceso a la justicia, acordó establecer la regulación por la que se podrían celebrar sesiones a distancia ante alguna emergencia, con el fin de permitir que el alto tribunal pudiera realizar sus atribuciones constitucionales, a través de herramientas tecnológicas.

En nuestro país contamos ya con el uso de herramientas tecnológicas, y por ello el Consejo de la Judicatura Federal, mediante Acuerdo General autoriza el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de diligencias judiciales, con él se publica el Protocolo para su utilización.[20] Además hay instrumentos internacionales donde México es parte, en los que se permite el uso específico de las videoconferencias, es el caso del Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia,[21] y Convenio de La Haya del 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.[22]

---

[20] Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que pone a disposición de los órganos jurisdiccionales el uso de la videoconferencia como un método alternativo para el desahogo de diligencias judiciales, publicado en el *DOF* el 19 de noviembre 2008, con el se publica el Protocolo para el Uso de las Videoconferencia en los Juzgados de Distrito en Materia Penal y de Procesos Penales Federales, disponible en: *www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5069522&fecha=19/11/2008*.

[21] México, firmó ad-referéndum, el 7 de julio de 2011y fue aprobados por la Cámara de Senadores, el 14 de diciembre de 2011, y publicado en el *DOF* el 23 de enero de 2012.

[22] Convención aprobada por la Cámara de Senadores, el 29 de diciembre de 1987, publicada en el *DOF* el 12 de febrero de 1990

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Es por ello que para garantizar el derecho a la administración de justicia la SCJN implementa las sesiones a distancia, mediante el uso de herramientas tecnológicas con las siguientes características:

1) No sólo es para el caso del COVID, sino ante cualquier emergencia que impida o haga inconveniente la presencia de los ministros en el edificio sede o en su sede alterna.
2) Las sesiones ordinarias a distancia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se celebrarán los lunes, martes y jueves (como lo establece la LOPJF y su reglamento interior para el caso de las sesiones presenciales).
3) La convocatoria para la celebración de sesiones a distancia del Pleno de la SCJN, será realizada por el ministro presidente, por vía electrónica o impresa.
4) Las actas de las sesiones a distancia se firmarán en formato impreso o electrónico por el ministro presidente y por el secretario general de acuerdos.

Como podemos observar, México como muchos otros países ha tenido la necesidad de hacer la transición hacia la digitalización de la justicia, con ella se logra que la parálisis de la administración de justicia no impida el acceso de los ciudadanos a la misma. El acceso a la justicia es un derecho humano reconocido por nuestra Constitución y sin acceso a la justicia no sólo los ciudadanos sino todas aquellas personas que se encuentren en el territorio mexicano no pueden ejercer sus derechos.

Hay dos grandes rubros que puede entorpecer este gran salto al acceso a la justicia por herramientas tecnológicas: *i*) la organización desfasada del sistema judicial, con problemas logísticos y *ii*) obstáculos legales con demasiados formalismos procesales. Sin embargo, la tecnología puede tener más beneficios que perjuicios, elimina barreras físicas y temporales donde ya las personas no estarán obligadas a costosos desplazamientos y las largas horas de espera en los órganos judiciales, además de la disponibilidad accesible de información del caso, la mejora de comunicación entre los operadores jurídicos y del intercambio de información, siendo esto positivo para una justicia que cumpla con los principios de expedita, pronta, rápida e imparcial.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

C. *Análisis jurídico de la motivación en lo particular en relación con la regulación para la integración de expedientes impresos y electrónicos*

La SCJN se vio en la necesidad de adoptar medidas que permitan, por un lado, dar continuidad al servicio esencial de impartición de justicia, y por otro, acatar las medidas de prevención y sana distancia, tanto para hacer frente a la presente contingencia, como a otras que en el futuro pudieran suscitarse, a través del uso de las tecnologías de la información y de herramientas jurídicas ya existentes, como es la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL).

Es por ello que el acuerdo general por el que se regula la integración principalmente de expedientes electrónicos con el objeto regular la integración de los expedientes impreso y electrónico en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como en los recursos e incidentes interpuestos dentro de esos medios de control de la constitucionalidad. El acuerdo dispone el uso del Sistema Electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos y la celebración de audiencias y comparecencias a distancia.

Este acuerdo general está integrado por 43 artículos y 6 transitorios. Es de carácter general, generando obligaciones sobre todo a las autoridades, que esperemos que les permitan resolver el atraso en la administración de justicia. También permite la aplicación de formularios rápidos y sencillos sobre todo para la consulta de expedientes.

Adicionalmente, en todos los asuntos en materia de amparo que actualmente se encuentran en trámite ante la Corte, será posible presentar promociones en línea para avanzar en su tramitación y resolución.

Tanto las consultas de expedientes, como las promociones y las notificaciones, se realizarán a través del Sistema Electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del uso de la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) o a través de la *e.firma* (antes FIEL). Las audiencias y comparecencias que deban llevarse a cabo serán a distancia, por medio del sistema de videoconferencias.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

IV. Análisis entre el derecho a la salud y el derecho al acceso a la justicia. La decisión de la Corte

En párrafos anteriores se dejaron los siguientes cuestionamientos: ¿el derecho humano a la salud es superior que el derecho humano al acceso a la justicia? y ¿el acceso a la justicia no es un derecho humano que no debería de suspenderse al ser prioritario para un Estado de derecho?

La SCJN al emitir la suspensión de sesiones, audiencias, y que no corrieran plazos procesales, y ser el poder público encargado de la administración y procuración de justicia, además de ser es el máximo tribunal constitucional del país, que tiene como responsabilidad fundamental la defensa del orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entre otras obligaciones tiene que solucionar, de manera definitiva, otros asuntos jurisdiccionales de gran importancia para la sociedad, se enfrentó ante la problemática de proteger el derecho a la salud y el gran dilema de suspender la administración de justicia.

Existió una colisión entre dos derechos fundamentales, los cuales se encuentran reconocidos y regulados en nuestra carta magna, el derecho fundamental de acceso a la justicia del quejoso, reconocido en el artículo 17, segundo párrafo, y el derecho de protección a la salud en su dimensión pública o social, reconocido en el artículo 4o. de la Constitución.

Al ser dos derechos que además están reconocidos en diferentes instrumentos internacionales, se debió aplicar el juicio de ponderación, es decir, a sopesar los derechos constitucionales que se encuentran en colisión, en miras de alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer, es decir, "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro".[23]

Realizaré el ejercicio siguiendo la estructura de la ponderación, la cual consta de tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación. La ley de la ponderación se formula así: "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro", y se concreta a través de tres variables en la fórmula del peso, estas son: 1) el gra-

[23] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 161.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

do de afectación de los principios en el caso concreto; 2) el peso abstracto de los principios relevantes; 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas.[24]

1. *Características de los dos derechos humanos en colisión*

Empecemos por desarrollar ambos derechos fundamentales, con sus respectivas características.

El primer derecho humano el cual fue el favorecido con el acuerdo general del Pleno de la SCJN, el derecho a la salud, se encuentra regulado en el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

> Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

Como podemos observar la norma fundamental contiene el derecho humano a la salud y su protección, y pone como obligación para el Estado la obligación de crear mecanismos para el cumplimiento de ese objetivo y estos son:

En nuestro sistema legal, tenemos una ley reglamentaria del artículo 4o. de la CPEUM, la Ley General de Salud (LGS),[25] en su artículo 1o. bis define el derecho a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Además, contamos con un Sistema Nacional de Salud, que uno de sus objetivos es proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar su calidad de vida (artículos 5o. y 6o. LGS).

Diversos instrumentos internacionales establecen:

---

[24] *Op. cit.*

[25] Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, El artículo primero bis fue adicionado mediante Decreto y publicado en el *DOF* el 4 de diciembre de 2013, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_240120.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud en su preámbulo señala Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 establece:

> 1.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
>
> 2.- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12 señala:

> 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
>
> 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
>
> a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
>
> b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
>
> c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
>
> d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

De acuerdo con lo señalado anteriormente en las disposiciones constitucionales, internacionales y legales el derecho a la salud es un derecho humano donde se vincula al Estado a procurar medidas de emergencia para evitar que los miembros de la sociedad no se contagien en los casos de epidemia y es obligación del Estado mexicano a crear las condiciones que aseguren a todas las personas la salud evitando sean contagiadas.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

El derecho a la Salud tiene aparte una proyección tanto individual o personal, como una pública o social, la Corte lo ha señalado en la tesis 1a./J. 8/2019, donde establece:

> Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.[26]

Un punto importante a destacar es la faceta social que comprende el deber de emprender las acciones necesarias para atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, es por ello que debe establecer políticas públicas en caso de epidemias.

El segundo derecho humano que se vio afectado con el acuerdo general del Pleno de la SCJN por el que se suspenden actividades jurisdiccionales es el "Derecho de acceso a la justicia", que constituye un derecho fundamental previsto en el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

"Toda persona tiene derecho a que se le *administre justicia por tribunales* que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de *manera pronta, completa e imparcial*. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Como podemos observar, este derecho humano consagra varios principios de acuerdo con el criterio 192/2007[27] de la SCJN: *i*) justicia pronta;

---

[26] Tesis: 1a./J. 8/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, Libro 63, febrero de 2019, t. I, p. 486, Jurisprudencia (Constitucional), disponible en: *https://n9.cl/q7sl*.

[27] Tesis: 2a./J. 192/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXVI, octubre de 2007, p. 209, Jurisprudencia (Constitucional), disponible en: *https://n9.cl/92nmn*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

ii) justicia completa, *iii*) justicia imparcial y *iv*) justicia gratuita. Y nos dice que la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,[28] en su artículo 14, párrafo primero, establece:

> Todas las personas son iguales ante los Tribunales y las Cortes de Justicia, tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación...

Por otra parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se encuentra regulado principalmente en artículo 8o., numeral 1, establece:

> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25, en el numeral 1, establece:

> 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

[28] Adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Senado 18 de diciembre de 1980; adhesión de México: 23 de marzo de 1981; publicado en el *DOF* el 22 de junio 1981, disponible en: *https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

En relación con el contenido de los artículos mencionados de la CADH, la Jurisprudencia VI.1o.A. J/2[29] en materia constitucional, dispone que se estima que el artículo 17 constitucional establece como género el derecho fundamental de acceso a la justicia con los principios que se derivan de ese propio precepto (justicia pronta, completa, imparcial y gratuita), mientras que los artículos 8o., numeral 1, y 25 de la CADH prevén garantías o mecanismos que como especies de aquél subyacen en el precepto constitucional citado, de tal manera que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental, sino que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio *pro homine* o *pro personae*, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.

Además, en la jurisprudencia I.4o.A. J/1[30] emitida por Tribunales Colegiados de Circuito sostiene que los órganos jurisdiccionales deben evitar, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o limitar el referido derecho de acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 25 de la CADH ha sostenido en diversas sentencias que la disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes constituye uno de los pilares básicos, para un Estado de derecho en una sociedad democrática, al asegurar el acceso a la justicia.[31]

---

[29] Tesis: VI.1o.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XI, agosto de 2012, t. 2, p. 1096, Jurisprudencia (Constitucional, Común), disponible en: *https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2001213&Semanario=0*.

[30] Jurisprudencia I.4o.A. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3, pág. 1695, Jurisprudencia (Constitucional, Administrativa), disponible en: *https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2002436&Clase=DetalleTesisBL*.

[31] Entre las sentencias se encuentran: *Caso Castillo Páez vs. Perú*, fondo, sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C, núm. 34, numeral 82; *Caso Blake vs. Guatemala*, fondo, sentencia del 24 de enero de 1998, serie C, núm. 36, numeral 102; *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 42, numeral 169; *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*, fondo, sentencia del 29 de septiembre de 1999, serie C, núm. 56, numeral 121; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, numeral 234, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, numeral 191; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79, numeral 112; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de junio de

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

2. *Ejercicio de ponderación entre los dos derechos humanos*

De acuerdo con las características de los dos derechos humanos, estos se encuentran reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales constituyen mandatos que obligan al Estado a que algo sea realizado en la mayor medida posible, también los dos son protegidos por el derecho internacional de derechos humanos.

Como lo establece la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), la salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute, que este derecho incluye la atención de salud oportuna y apropiada, así como los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud.[32]

Por otro lado, el acceso a la justicia es un derecho humano que garantiza, con determinados requisitos, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, a fin de que se respeten y hagan valer sus derechos y para que los propios órganos encargados de impartir justicia resuelvan sin obstáculos las controversias sometidas a su consideración, de manera pronta, eficaz y en los plazos establecidos por la ley y es el derecho por el cual se garantizan el ejercicio de diversos derechos.

El deber de los Estados de derecho es garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, protegiendo y atendiendo cada una de sus particularidades con la finalidad de protección de cada una de las personas, con lo cual se genera la obligación por parte de los Estados de organizar todo el aparato

---

2002, serie C, núm. 94, numeral 150; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombi*a, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C núm. 109, numeral 193; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, numeral 131; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, serie C, núm. 129, numeral 9; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1 de febrero de 2006, Serie C, núm. 141, numeral 138, *Caso Baldeón García vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de abril de 2006, serie C, núm. 147, numeral 144; *Caso Castañeda Gutman vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184, numeral 78, entre otras.

[32] Resolución 1/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020, disponible en: *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf*.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

gubernamental para asegurar el ejercicio de los derechos humanos, es por ello que no debería de haberse suspendido el acceso a la justicia garantizando el derecho a la salud de todos los operadores jurídicos y población en general.

Otro punto a destacar, es que ciertamente tenemos que el derecho de acceso a la impartición de justicia; el cual se encuentra restringido por el Acuerdo General del Pleno de la Corte, dada la declaratoria de emergencia sanitaria, con motivo de la pandemia generada por el COVID-19, situación que difiero en la determinación de suspensión de la actividad jurisdiccional, su acuerdo fue emitido ante una *situación de emergencia sanitaria*, por lo cual deberían de haberse contemplado el estado de emergencia.

3. *Suspensión del derecho de acceso a la justicia por estado de emergencia.*

Tanto el derecho nacional como el derecho internacional de los derechos humanos tiene como principal objetivo establecer un régimen normativo e institucional *obligatorio*, que asegure la debida protección de la persona, por eso cuando existe un estado de emergencia se debe de cumplir con los mecanismos especiales para la adopción de medidas urgentes.

En nuestro país se encuentra regulado en el artículo 29, párrafo primero, de la CPEUM, establece:

> ...el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías... pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona.

Y en su párrafo segundo señala que derechos no pueden ni restringirse ni suspenderse y entre ellos se encuentran *las garantías judiciales* indispensables para la protección de tales derechos.

En relación con el Derecho internacional el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4 se regula el estado de emergencia en su numeral primero establece

> En tiempo de emergencia pública que amenace la vida de la nación y cuya existencia sea proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán tomar medidas que deroguen sus obligaciones en virtud del pre-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

> sente Pacto en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación, siempre que tales medidas no sean incompatibles con sus otras obligaciones en virtud del derecho internacional y no impliquen discriminación únicamente por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General número 29 sobre el artículo 29 observa que en las disposiciones del Pacto que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4o., hay elementos que no pueden ser objeto de suspensión legítima como es el derecho al acceso a la justicia:

> ...Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión en el párrafo 2 del artículo 4, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión; la revocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que produzca la suspensión de alguno de los derechos cuya suspensión no esta autorizada.[33]

En el artículo 27 de la CADH, donde se contempla la suspensión de algunos de los derechos humanos, en su párrafo primero establece los motivos por los cuales se pueden suspender los derechos y en el tercer párrafo se establece la obligación de informar a los demás Estados parte.

Pero igual que el artículo 29 establece excepción en que no se pueden suspender determinados derechos y dentro de ellos se señalan las *garantías judiciales* indispensables para su protección.

En relación con la suspensión y estados de emergencia la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) se ha manifestado en diversas sentencias al igual que ha emitido opiniones consultivas. Para el caso regulado en el artículo 7o., párrafo sexto, de la CADH, que regula el hábeas corpus y del artículo 25 párrafo primero que recoge la institución procesal del Amparo, la CIDH en su opinión consultiva OC-8/87, después de hacer el estudio de la suspensión de bajo una situación de emergencia en su numeral 42 concluyó "que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección

[33] Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general núm. 29, Estados de emergencia (artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos), del 31 de agosto de 2001, numeral 15, disponible en: *https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática", y la CIDH emite su opinión estableciendo: "que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición".[34]

En el mismo sentido la opinión técnica OC-9/87, establece:

> Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.[35]

Actualmente la resolución 1/2020 de la Comisión IDH[36] recomienda cumplir con los requisitos señalados para establecer un estado de excepción, y establece:

> 20. Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud.

En su numeral 21 establece los requisitos para establecer un estado de excepción.

---

[34] CIDH. 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 del 30 de enero de 1987, Serie A, núm. 8. Numeral 40 y opinión, para su consulta véase: *https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm* .

[35] 22 CIDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9, Numeral 1 de la opinión.

[36] Resolución 1/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020, numeral 20 y 21, disponible en: *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

Es su numeral 24 recomienda

> Abstenerse de suspender *procedimientos judiciales* idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto. Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal.

De acuerdo con las disposiciones tanto nacionales como internacionales, el Estado puede imponer restricciones o suspender derechos en estado de emergencia como la que actualmente vivimos, pero el derecho al acceso a la justicia y sus principios de legalidad no pueden ni limitarse ni suspenderse, al ser un derecho que garantiza el ejercicio, protección de otros derechos y libertades. La Corte no tomó en cuenta todas estas disposiciones.

Como consecuencia, la pandemia ha afectado en particular a la administración de justicia; la justificación para suspender el acceso a la justicia fue preservar la vida de quienes trabajan en este sector y de los usuarios. México tenía antes de la pandemia altos niveles de rezago, con la decisión de la Corte incrementó, desde el mes de marzo se paralizó la actividad jurisdiccional, y no fue exclusivo en la Corte sino fue en el ámbito federal, como en el ámbito local de la mayoría de las entidades federativas, el COVID-19 puso de manifiesto la carencia del Poder Judicial, aunque es bien cierto que se implementaron guardias para los casos urgentes, la gran mayoría de los casos fueron diferidos.

V. Reflexión

El derecho a la salud conlleva el derecho a la conservación de la vida que es el derecho esencial y universal. Actualmente, la pandemia del COVID-19 es una problemática de salud pública no sólo a nivel nacional sino internacional. Todos los Estados adoptaron medidas sin precedentes para contener la propagación del COVID-19, incluidas medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos y orden nacional (como es el caso del libre tránsito), pero los Estados están obligados a respetar y garantizar todos los derechos humanos que son más primordiales y que los mismos tratados internacionales señalan, la Corte se encontró en la disyuntiva de ¿suspender algún derecho humano cuando la sociedad se halla en grave peligro o conflicto? y hacer frente, rá-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

pida y fácilmente a la situación de emergencia, o ¿se debe seguir al amparo de las normas y los medios ordinarios y de otros preceptos constitucionales?

México no aprende de su historia, pues en el año 2009, a consecuencia de la pandemia del A/H1N1, situación semejante a lo vivido actualmente, el gobierno federal[37] recomendó suspender toda actividad pública del 27 de abril al 6 de mayo. La SCJN sólo dejó de sesionar un día, el 4 de mayo, a partir de entonces la Corte debió de empezar a ver la posibilidad del cambio a una justicia digital, al ser el máximo órgano garante del Poder Judicial, las cuarentenas no deberían impedir que el sistema judicial administre la justicia para garantizar la única puerta de acceso para el reclamo de otros derechos humanos.

De acuerdo con lo ya señalado, la medida adoptada por la SCJN en atención a la contención de la pandemia debería de haberse centrado en salvaguardar el respeto a los dos derechos humanos en conflicto. Los instrumentos internacionales y la propia Constitución establecen la obligación de no poder suspender ni limitar el acceso a la justicia, es decir, no debería de haber suspendido la actividad jurisdiccional, salvaguardando el derecho a la salud, y esto lo podía haber hecho, cuidando que los magistrados, su personal auxiliar y todos los que laboran en las instalaciones de la Corte hubieran recibido una atención especial de salud en la aplicación de los test de descarte, dado que tenían que participar en las audiencias, además de interactuar con los abogados y estar en contacto con varias personas, mientras trasladaban e implementaban servicios digitales que permitieran llevar a cabo diferentes actuaciones, que podría haber sido al día siguiente con toda la tecnología hoy en día, decisión que posteriormente adoptó.

Y concluiré con palabras del gran maestro, Sergio García Ramírez sobre el acceso a la justicia: "Si una Constitución es, en esencia, un proyecto de justicia; si un Estado es, por definición, un agente de la justicia que aguarda el pueblo, la Constitución y el Estado deben ser ponderados, valorados, mejorados desde esa perspectiva precisamente: *el acceso a la justicia*".[38]

---

[37] Decreto por el que se ordenan diversas acciones en materia de salubridad general, para prevenir, controlar y combatir la existencia y transmisión del virus de influenza estacional epidémica, publicado en el *DOF* el 25 de abril 2009, disponible en: *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5088366&fecha=25/04/2009*.

[38] García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho*, México, Universidad Autónoma del Estado de México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Seminario de Cultura Mexicana, 2002, p. 47.

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

VI. Fuentes consultadas

Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo, Primer curso*, 11a. ed. México, Porrúa, México, 1993, p. 927.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Kelsen, Hans, *Compendio de Teoría General del Estado*, trad. de Luis Recaséns Siches, y Justino de Azcárate, México, Colofón, 1992, disponible en: *https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxjb25zdWx0b3Jlc2xlZ2FsZXNkZWxub3Jlc3RlfGd4OjE4N2QxZTEwMDU2ZmY4ZjY.*

García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho*, México, Universidad Autónoma del Estado de México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Seminario de Cultura Mexicana, 2002, disponible en: *https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/756-temas-de-derecho*.

Madrazo, Jorge, "Facultad reglamentaria", *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. IV. 1985.

Robles Ortigosa, Antonio, Enciclopedia de la ciencia jurídica y de legislación mexicana, tomo I, México, Librería Editorial Andrés Botas e Hijos, 1921, disponible en: *https://archivos-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/www/bjv/libros/1/301/14.pdf* (fecha de consulta: 20 de mayo de 2020).

Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2003.

Normativa consultada

Acuerdos Generales del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para su consulta en: *https://www.scjn.gob.mx/pleno/secretaria-general-de-acuerdos/acuerdos-generales-plenarios?field_normativa__anio_value=All&field_num_de_acuerdo__value=&field_rubro_acuerdo_value=&field_clasificacion_formal_target_id=All&page=0*.

World Health Organization. Situation Report-1. Publicado: 21 enero 2020. Disponible en: *https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200121-sitrep-1-2019-ncov.pdf?sfvrsn=20a99c104*, visto el 01 julio 2020.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de ju-

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

nio al 22 de julio de 1946, disponible en: *https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf?ua=1#:~:text=LOS%20ESTADOS%20partes%20en%20esta,social%2C%20y%20no%20solamente%20la.*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.*

Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) acerca del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV), disponible en: *https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)* (fecha de consulta: 1o. de julio de 2020).

Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, disponible en: *https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/.*

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_130420.pdf.*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, disponible en: *https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx.*

Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de octubre de 2009, para su consulta: *https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sistema-bibliotecario/normativa/documentos/REGINTERIORSCJN.pdf.*

Decreto por el que se ordenan diversas acciones en materia de salubridad general, para prevenir, controlar y combatir la existencia y transmisión del virus de influenza estacional epidémica, publicado en el *DOF* el 25 de abril 2009, disponible en: *http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5088366&fecha=25/04/2009.*

Opinión Consultiva

Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general núm. 29, Estados de emergencia (artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos), del 31 de agosto de 2001, numeral 15, disponible en: *https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

CIDH, 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 del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8. Numeral 40 y opinión, para su consulta véase: *https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm*.

CIDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, numeral 1 de la opinión.

Resolución 1/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas", adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020, numeral 20 y 21, disponible en: *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf*.

Jurisprudencia

Tesis jurisprudencial Tesis P./J. 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1067 (Jurisprudencia Constitucional) sobre la Facultad Reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal. Sus principios y limitaciones. *https://n9.cl/4bfi*.

Tesis: 1a./J. 8/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, Libro 63, febrero de 2019, t. I, p. 486, Jurisprudencia (Constitucional) *https://n9.cl/q7sl*.

Tesis: 2a. LXXX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXVI, julio de 2007, p. 369, Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa) *https://n9.cl/jfg3e*.

Tesis: 2a./J. 192/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXVI, octubre de 2007, p. 209, Jurisprudencia (Constitucional), *https://n9.cl/92nmn*.

Tesis: P. LXXXIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XI, junio de 2000, p. 36, Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa) *https://n9.cl/h6my*.

Tesis: XIII.2o.6 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. V, marzo de 1997, p. 841, Tesis Aislada (Administrativa). *https://n9.cl/mz1d*.

Tesis: VI.1o.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XI, agosto de 2012, t. 2,

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en: https://tinyurl.com/3uxk4chf

p. 1096, Jurisprudencia (Constitucional, Común), disponible en: *https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2001213&Semanario=0.*

Jurisprudencia I.4o.A. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XVI, enero de 2013, t. 3, p. 1695, Jurisprudencia (Constitucional, Administrativa), disponible en: *https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2002436&Clase=DetalleTesisBL.*

DR © 2021.
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia COVID-19, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 6 de mayo de 2021. En su composición se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.