

CRISIS CONSTITUCIONALES

ESTADOS
CONSTITUCIONALES
DE EXCEPCIÓN.
CULTURA Y PAZ



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



Red Internacional de Cuerpos Académicos



Ángela Figueruelo Burrieza / Mercedes Iglesias Báez
Marisol Luna Leal / Homero Vázquez Ramos
DIRECTORES

Pablo Ramos Hernández / Alejandra V. Zúñiga Ortega
COORDINADORES

CRISIS CONSTITUCIONALES.
ESTADOS CONSTITUCIONALES DE EXCEPCIÓN.
CULTURA Y PAZ

Cátedra Mahatma Gandhi
Universidad Veracruzana

Red Internacional de Cuerpos Académicos
Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz

DIRECTORES

Ángela Figueruelo Burrieza
Mercedes Iglesias Bárez
Marisol Luna Leal
Homero Vázquez Ramos

COORDINADORES

Pablo Ramos Hernández
Alejandra V. Zúñiga Ortega

Primera edición como publicación electrónica
México, enero 2022

ISBN: 978-607-8716-63-0

Edición digital de CÓDICE
Xalapa, Ver.
codice@xalapa.com

Índice

Presentación	8
------------------------	---

Parte I

Sociedad postCovid y Derecho Internacional, Convencional y Constitucional de excepción

La defensa política de la Constitución. En tiempos de pandemia	13
--	----

Ángela Figueruelo Burrieza

Nueva Constitución para Chile en tiempos de estallido social y pandemia: Escenario actual y proyecciones	28
---	----

Augusto Marcelo Santis Poblete

Sociedad del riesgo y COVID-19. Apuntes para la ‘nueva normalidad’ . . .	38
--	----

José Ignacio Antón Prieto

A vueltas con la “Democracia”, un planteamiento pre-constitucional de la misma	55
---	----

Enrique Serrano

Estado de Excepción en red y lavajatismo	76
--	----

Agassiz Almeida Filho

Estado de Excepción, Control Constitucional y Participación ciudadana . . .	84
---	----

Jorge Benavides Ordóñez

Parte II

Crisis Constitucionales, Derecho de excepción y División de poderes horizontal

Crisis Constitucionales	97
-----------------------------------	----

José Ramón Cossío Díaz

¿Reconstrucción o nueva división de poderes?.	106
---	-----

Enrique Córdoba Del Valle

Derecho de Excepción en el marco del Derecho Administrativo.	125
--	-----

David Quitano Díaz

Uso de facultades extraordinarias en México. Análisis desde una perspectiva histórico-normativa 148

Miguel Ángel Rodríguez Vázquez

La recuperación de la integridad en el constitucionalismo contemporáneo. Construyendo un Constitucionalismo 3D 167

Ana Lilia Ulloa Cuéllar

La división de poderes en el constitucionalismo mexicano ¿simulación o realidad en la política mexicana? 180

Pamela Lili Fernández Reyes

Parte III

Crisis Constitucionales, Derecho de Excepción y Distorsiones en la Distribución Territorial del Poder

Federalismo mexicano: Entre la desarticulación y la irrupción 198

Marisol Luna Leal

La era digital, una oportunidad en épocas de pandemia 218

Gonzalo Armienta Hernández

¿Son constitucionales las restricciones a los derechos humanos expedidas por las autoridades mexicanas para prevenir el COVID-19? 226

Arturo Centeno Valencia

Parte IV

Derecho de Excepción y Suspensión de Derechos Fundamentales y Derechos Humanos

Violencia doméstica e intrafamiliar contra las mujeres mayores en tiempos de pandemia: Invisibilidad, opresión y discriminación múltiple 251

Roberta Lídice

Constitucionalismo y pandemia: Tensiones y desafíos. 265

Judith Aguirre Moreno

Manlio Fabio Casarín León

Delitos de mera desobediencia, leyes penales en blanco y Derecho de Excepción en tiempos de pandemia 286
Danielle da Rocha Cruz

Supuestos de la restricción o suspensión del derecho a la educación en México. 295
Julio C. Arango Chontal

El concepto de Suspensión General de los Derechos Fundamentales y el Estado de Excepción 320
Melissa Gómez Díaz

Los juicios en línea como derecho humano de acceso a la justicia: A propósito de la pandemia COVID-19 328
José Alfredo Gómez Reyes

Derecho, mujeres y trabajo en México: Algunas reflexiones ante la pandemia 347
Rocío González Pereyra
Natalia Gaspar Pérez

El Estado de Excepción y la limitación de derechos. Breve aproximación a las regulaciones española y mexicana 366
Pablo Latorre Rodríguez
Jorge H. Vargas Ramírez
Karen Yarely García Arizaga

La pandemia del COVID-19 y la crisis de salud brasileña: Los efectos de la necropolítica sobre el acceso a la salud pública 378
Ana Paula da Silva Sotero
Luciano de Oliveira Souza Tourinho
Ricardo Maurício Freire Soares

Ciudadanía sostenible en tiempos de pandemia. Aproximaciones a la realidad mexicana. 394
Karla Elizabeth Mariscal Ureta

Los límites al derecho a la libertad personal, la inconvencionalidad de la figura del arraigo en México. 413
Sergio Arnoldo Morán Navarro

Parte V

Cultura de Paz y Resistencias No Violentas. No-Violencia

Construcción de Paz y Noviolencia	429
<i>Tica Font Gregori</i>	
Mediación penal en línea y Justicia Restaurativa: Perspectivas y retos en México	438
<i>Austria Paola Barradas Hernández</i>	
La Mediación un recurso Constitucional para construir la Cultura de Paz	455
<i>Julio Cabrera Dircio</i>	
La Justicia Restaurativa: Una vía para promover la Cultura de la paz	474
<i>Rebeca Elizabeth Contreras López</i> <i>Joseph Huerta Sánchez</i>	
La Cultura de Paz un desafío para México	493
<i>María Elena Reyes Monjaras</i> <i>Daniel Antonio González Hernández</i>	
Educación y habilidades socioemocionales. Hacia el 2050	508
<i>Mónica Victoria Ruiz Balcázar</i>	
Marginación y Cultura de la Paz en Xalapa, Veracruz	525
<i>José Guadalupe Guillermo Sánchez Vaca</i>	
La Justicia Social y la Resiliencia como mecanismos para la paz	544
<i>Adriana Segura Casados</i>	
Educación, Cultura de Paz y No Violencia.	560
<i>Alejandra Verónica Zúñiga Ortega</i> <i>Daniel de Jesús Morales Morales</i>	
Una cultura de paz desde la educación	580
<i>Francisco Javier Tejero Bolón</i> <i>Ysela Rejón Jiménez</i>	
La formación para una cultura para la paz en la educación	596
<i>Lorena Zaleta Morales</i>	

Parte VI
Comunicaciones

Revisión de la interacción en los mecanismos de control entre el Poder Ejecutivo y Legislativo para el establecimiento de los estados de excepción en América Latina 612

José Alfredo Corona Lizárraga

Crisis Constitucional en México: Repercusiones al Estado de Derecho . . . 630

Modesta Lorena Hernández Sánchez

Armando Adriano Fabre

Cultura de la paz y crímenes de odio en Europa. Una aproximación jurisprudencial 656

Laura Hernández Llinás

Presentación

La presente obra es resultado del *II Congreso Internacional de Derecho Constitucional Iberoamericano “Crisis Constitucionales. Estados constitucionales de Excepción. Cultura de Paz”*, organizado por la Universidad de Salamanca, España; el Instituto Universitario Euromexicano; la Cátedra Mahatma Gandhi de la Universidad Veracruzana y la Red Internacional de Cuerpos Académicos Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz; cuyo propósito radicó en reunir a diversos especialistas de diferentes latitudes para reflexionar acerca de: Crisis Constitucionales, Estados Constitucionales de Excepción y Cultura de Paz, evidenciando problemáticas actuales para plantear diversas propuestas sobre el particular, organizadas en los siguientes apartados: 1. Sociedad postcovid y derecho internacional, convencional y constitucional de excepción; 2. Crisis constitucionales, derecho de excepción y distorsiones en la distribución territorial del poder; 3. Derecho de excepción, suspensión de derechos fundamentales y derechos humanos; y, 4. Cultura de paz, no violencia y resistencias no violentas.

Estas cuestiones son agudamente analizadas en las tres conferencias magistrales. José Ramón Cossío Díaz, en su participación titulada *Crisis Constitucionales*, se cuestiona, principalmente, sobre la manera en que el constitucionalismo va a enfrentar las secuelas pandémicas, es decir, como se reflejará esta experiencia pandémica en la reflexión constitucional, especialmente en temas como pobreza o salud; proponiendo volver a los elementos materiales del constitucionalismo, es decir, en primer lugar, “La idea del estado social y democrático de derecho social como realizaciones materiales por vía de prestaciones otorgadas por el Estado a los ciudadanos, con base en el derecho que tiene el ciudadano; luego, los conceptos de las libertades, más allá de las prédicas populistas, más allá de los llamados nacionalismos, ... y, finalmente, la idea democrática de entrar en procesos o en ciclos plebiscitarios”. Concluye afirmando que nuestra Constitución,

considerada como “condición normativa”, no debe abandonar dicho estado, así como, que los derechos humanos son exigibles sin importar quien ejerza el poder.

Por su parte, Tica Font Gregori, al hablar sobre la *Construcción de paz y noviolencia*, retoma tres conceptos fundamentales, relacionados entre sí: paz, noviolencia y sus retos jurídicos. Planteando, como idea general, la forma de suprimir los diferentes tipos de violencia (directa, estructural y cultural) mediante la educación sobre la Cultura de Paz.

En su participación, Ángela Figueruelo Burrieza, para tratar sobre *La defensa política de la Constitución en tiempos de pandemia*, puntualiza términos básicos como: derecho de excepción, estado de excepción, estado de alarma y la gradualidad del derecho de excepción, para posteriormente, enfatizar acerca de la necesidad de “...nuevos sistemas de seguridad que permitan una globalización más prudente y sometida a reglas de control... así como, reforzar las instituciones de gobernanza mundial como la Organización Mundial de la Salud y la Organización de Naciones Unidas”. Concluye que, en atención a que el Estado de alarma fue el medio jurídico más aplicado para encargarse de la crisis sanitaria pandémica, dejando al descubierto sus deficiencias, sugiere dos vías: reformar la Ley Orgánica Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio “para dar cabida a situaciones excepcionales en el Estado de alarma que sean causadas por fenómenos naturales o tecnológicos”, amén de que “se mejoraría el procedimiento para gestionar los tres estados de anomalía constitucional con una normativa eficaz, evitando engorrosos trámites parlamentarios... el procedimiento debe ser rápido al tiempo que contenga garantías eficientes para su control político (llevado a cabo por las minorías parlamentarias) así como un control jurisdiccional efectuado por tribunales de justicia que eviten abusos de poder por tiempo indefinido”, o bien, emitir una normatividad encargada de la restricción de los derechos en estos casos de crisis.

En la Mesa 1, titulada *Derecho Internacional, Convencional y Constitucional de Excepción*, se reflexionó acerca de la Democracia, Derechos Humanos, Elecciones, Movimientos sociales, Viralidad virtual, polarización real, Estado de Derecho, Estado de excepción en red, lavajatismo. Derecho Internacional, Control constitucional, estados de excepción, límites al derecho de libertad personal, inconvencionalidad, Paz, Derecho Procesal y oportunidad criminal.

Por su parte la Mesa 2, abordó las Crisis constitucionales, derecho de excepción y división de poderes horizontal, haciendo especial pronunciamiento en la capacidad legislativa del Gobierno, División y control del poder en situaciones de excepción constitucional y las garantías a los derechos humanos. Así como un análisis para cuestionarse si están dadas las condiciones para nuevas constituciones, generando un constitucionalismo “D”; y, finalmente, un estudio sobre la división de poderes en México.

Desde la mesa 3, se analizó las crisis constitucionales, derecho de excepción y distorsiones en la distribución territorial del poder, resaltando el federalismo mexicano y sus tensiones pandémicas para luego plantearse una pregunta profundamente detonadora ¿Son constitucionales las restricciones a los derechos humanos por autoridades locales?

Durante la mesa 4, se reflexionó respecto al Derecho de excepción, limitación y suspensión de Derechos fundamentales y Derechos humanos, haciendo notar sus retos, tensiones y desafíos en el Estado democrático frente a la pandemia provocada por la Covid-19, como violencia doméstica, perspectiva de género, violación masiva de derechos fundamentales y responsabilidad política, derechos intrapartidistas, las garantías de los derechos fundamentales en el nuevo paradigma, desobediencia, leyes penales en blanco y derecho de excepción, la necesidad de un Estado Solidarista, conflictos de derechos en situaciones de emergencia sanitaria y la inconventionalidad del arraigo frente al derecho a la libertad personal.

La mesa 5, abordó el estudio del Derecho de excepción y suspensión de Derechos fundamentales y Derechos humanos, Justicia en línea, ciudadanía sostenible, mujeres y trabajo en tiempos de Pandemia; así como el concepto de superación general de los derechos fundamentales en el estado de excepción.

Por último, en la mesa 6 se reflexionó acerca de Cultura de Paz y Resistencias no violentas. NoViolencia. No-violencia. El heteropatriarcado como factor disruptor en la cultura de la paz. Nuevas masculinidades. La mediación. La justicia Restaurativa. ACNUR en la justicia administrativa. Educación. Familia. Marginación. Mediación penal en línea. Justicia restaurativa. Las perspectivas, retos y desafíos. La justicia social y la resiliencia como mecanismos para La Paz y la evidente necesidad del fomento de la cultura de paz en el ámbito de la educación.

Cada uno de los 55 brillantes ponentes iberoamericanos que participaron, ahora coautores en éste libro, desglosaron con rigor académico que les

caracteriza, los ejes centrales en cada una de las 6 mesas que integraron el Congreso, exponiendo sus ideas, algunas ocasiones coincidiendo o disidiendo, en otras, convocando al pasado o vaticinando el futuro que ya es el presente que vivimos, en algunas más, agudizando el debate multi y plurifacético que permite acrecentar los nutrientes del mundo académico para innovar en la cotidianidad del Derecho, sin perder su esencia ni el espíritu de las leyes. Poniendo a disposición del lector los estudios, análisis y reflexiones que durante años han realizado en cada una de las materias que conforman esta obra, deseando promover la inquietud en los estudiosos del Derecho para nuevos acontecimientos académicos que permitan contribuir al progreso del género humano.

Directores / Coordinadores

Enero 2022

Parte I

Sociedad postCovid y Derecho Internacional, Convencional y Constitucional de excepción

La defensa política de la Constitución. En tiempos de pandemia

Ángela Figueruelo Burrieza*

* Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Salamanca.

*"Enemiga declarada de la arbitrariedad
la forma es hermana gemela de la libertad"*
(Rudolf von Jhering)

— I —

La Constitución es la última de las formas de ordenación política de la sociedad civil. Por ello, atendiendo a su naturaleza jurídica y política, es una norma jurídica primaria a la que están subordinadas el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico, y al mismo tiempo es un documento político que, además de ser fundamento de la política establece el marco de convivencia de la sociedad; este concepto racional-normativo de Constitución nos permite entenderla como la norma que contiene las reglas fundamentales para la organización del Estado y para las relaciones entre los poderes públicos y la ciudadanía.

Al tratarse de la norma superior del ordenamiento jurídico debe estar protegida jurídicamente a través de garantías constitucionales de carácter jurisdiccional y ordinario: éstas son tanto la Justicia Constitucional como el procedimiento específico de Reforma Constitucional.

Pero, como además tiene carácter de norma política, es obligado que el Derecho prevea los mecanismos necesarios para hacer frente a situaciones de anormalidad democrática con el objetivo de restablecer y preservar los contenidos constitucionales. El conjunto de todas estas normas, que llevan a cabo la defensa política de la Constitución o la protección extraordinaria del Estado, integran el denominado "Derecho de Excepción" porque surgen con el propósito de dar solución a situaciones de anormalidad ante las cuales en el derecho ordinario no encontramos respuesta. Es absolutamente necesaria la existencia de esta categoría normativa para evitar que, el Estado democrático para poder defenderse frente a los ataques que pretenden su desequilibrio, se autodestruya poniendo en peligro los elementos basilares del Estado de Derecho: imperio de la ley, separación de poderes y garantías de los derechos y libertades de la ciudadanía.

Si se adoptan medidas no previstas en el ordenamiento jurídico, si se altera el equilibrio de poderes o se vulneran los derechos fundamentales las consecuencias para la democracia serán nefastas; la convivencia democrática se basa en el respeto de sus valores y principio. El principio de juridicidad estatal conlleva la prevalencia de la libertad sobre el orden y la seguridad. Por eso las medidas que se tomen en tiempos de anomalía constitucional deben ser temporales y la defensa de la seguridad jurídica debe ser permanente, para lo cual debe existir corrección procedimental en la adopción, aplicación y finalización de dichas medidas; también será precisa la intervención judicial para adoptar medidas que limiten o suspendan derechos y su posterior control. El normal funcionamiento de las instituciones del Estado debe estar en consonancia con la adopción de las medidas imprescindibles para solventar la crisis declarada. Con esta garantía introducimos el principio de legitimidad de la actuación del Estado y el de responsabilidad del poder sometido a limitaciones en su ejercicio y control posterior.

La historia del constitucionalismo liberal, que surge a finales del siglo XVIII, pone de manifiesto que junto al modelo de los estados excepcionales, en el derecho comparado aparecen otras manifestaciones para responder a las situaciones de crisis: la dictadura constitucional, la cláusula de plenos poderes, la cláusula general... La variedad de figuras al respecto es una clara manifestación de la imposibilidad de tipificar las situaciones de crisis a las que un Estado debe hacer frente y las correspondientes respuestas eficaces como solución a las mismas. La realidad jurídico-política nos muestra que tanto el estado de necesidad como el derecho de resistencia son contenidos necesarios en la fenomenología de los Estados democráticos de occidente. Si superan las duras pruebas a las que en ocasiones se ven sometidos ello será una clara evidencia de la solidez de las instituciones previstas para responder a la protección extraordinaria del Estado.

El "derecho de excepción" es una garantía diacrónica del orden público que la Constitución configura para aquellos supuestos de crisis constitucional que superan la capacidad normativa de la Constitución. Esas crisis son situaciones imprevistas que afectan al orden constitucional de ciertos derechos y libertades y perturban el funcionamiento normal de los poderes públicos, de las instituciones y los principios básicos del Estado y cuyo efecto inmediato se aprecia en la concentración en manos del Gobierno de poderes y funciones que en tiempos de normalidad constitucional están divididas o limitadas. Si el Estado de Derecho se fundamenta en el principio de la divi-

sión de poderes, cada uno de ellos tendrá su participación en el tratamiento de las situaciones de anomalía constitucional; todo esto se aprecia en el desarrollo jurídico del procedimiento de declaración de la situación excepcional, en la extensión de sus efectos y en el obligado control. El ordenamiento jurídico debe regular cada uno de estos elementos sin que nada quede en las manos libres del Ejecutivo de turno, que será el poder capacitado para tomar la decisión política correspondiente, siempre dentro del marco establecido en la Constitución y en el resto de las normas del ordenamiento jurídico para proceder a la defensa política de la Constitución.

La Constitución española vigente, que data del año 1978, contiene provisiones constitucionales sobre la protección extraordinaria del Estado que han sido bien valoradas por la doctrina que se ha ocupado del tema. Así las cosas, se ha destacado su carácter garantista de cara a salvaguardar la separación de poderes y los derechos y libertades en juego y al mismo tiempo poder controlar al Ejecutivo que es quien se encarga de la dirección de la crisis. En el artículo 116 (en relación con el artículo 55 que regula la posible suspensión general y particular de determinados derechos) ubicado al final del Título V, que regula las relaciones del Gobierno con las Cortes, se introduce la normativa constitucional sobre la defensa política de la Constitución. El modelo se fundamenta en la previsión de que puedan surgir ciertas situaciones de crisis que obligan a suspender algunos contenidos constitucionales, durante un tiempo limitado, hasta que se solucione la emergencia que ha provocado la declaración del Estado de alarma, excepción, o de sitio. En ningún supuesto se establece una suspensión total de la Constitución pues, solamente se podrán suspender los derechos enumerados en el artículo 55 de la Constitución española cuando se declare el Estado de excepción o el de sitio. En el caso del Estado de alarma sólo cabe la limitación de derechos.

Es decir, que la Ley Fundamental española contempla la posibilidad de proceder a la protección extraordinaria del Estado mediante la declaración de los Estados de alarma, excepción y sitio del artículo 116 constitucional, con la afectación de derechos prevista en el artículo 55.1 de la misma norma; pero, se debe precisar quién hace la declaración y qué medidas se adoptan, porque pueden afectar al ejercicio de los derechos fundamentales, hasta que se recupere la normalidad alterada. Las provisiones constitucionales deben ser completadas con lo desarrollado por el legislador orgánico en la LO 4/81 de 1 de junio que regula los precitados Estados de anomalía constitucional. De la normativa constitucional y legal se deduce la exigen-

cia de concretar en las respectivas declaraciones excepcionales tanto el ámbito territorial como la duración de las medidas tomadas; además, se deben precisar los derechos afectados sin dejarlos en manos de una posterior actuación del Gobierno. Se establece también la intervención del Congreso de los Diputados bien en la declaración, en la autorización o en la prórroga (dependiendo de cual sea el Estado que se declara) sin que quepa la posibilidad de disolver la Cámara y se exige la convocatoria automática del Parlamento en caso de no estar en periodo de sesiones. La Diputación Permanente de las Cortes realizará las funciones constitucionales que le son atribuidas y está prohibida la interrupción del funcionamiento de los poderes del Estado que seguirán siendo responsables de sus actuaciones. Tampoco puede iniciarse la reforma constitucional estando declarados alguno de los Estados regulados en el artículo 116 de la Constitución española.

En resumen, la regulación constitucional del derecho de excepción precisa sus elementos basilares estableciendo una clasificación gradual de las situaciones de anomalía constitucional: alarma, excepción y sitio, enumerados de menor a mayor gravedad, pero que todos obedecen al intento de dar respuesta a las situaciones de emergencia por las que pueda atravesar el Estado español. Se trata de un Derecho que presenta un carácter esencialmente parlamentario ya que el Congreso de los Diputados participa activamente en todo momento, salvo en el supuesto del Estado de alarma, que es el más leve de los tres previstos, en el cual la declaración se produce a través de una intervención prácticamente gubernamental. Al Congreso únicamente le da cuenta el Gobierno y le pide autorización en el caso de proceder a su prórroga.

— II —

La legislación española establece que para declarar el Estado de alarma es necesario que se de una emergencia de naturaleza no política; consiste en poder dar una respuesta ante una catástrofe natural o tecnológica que excluye las crisis provocadas por motivaciones políticas. Se trata, pues, de alteraciones graves de la normalidad como terremotos, inundaciones, incendios urbanos o forestales, accidentes de gran magnitud, crisis sanitarias como epidemias (o pandemias) y situaciones de contaminación graves... que ocasionen problemas de desabastecimiento o la paralización de los servicios esenciales para la comunidad.

La declaración de dicho Estado de alarma le corresponde al Gobierno a través de un Decreto acordado en Consejo de Ministros dando cuenta al Congreso de los Diputados; la declaración se hará por un plazo máximo de quince días y su prórroga debe ser autorizada por la Cámara baja. Dicha declaración no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado pero sí introduce cambios puntuales, los cuales deben evitar la posible concentración de funciones en el Ejecutivo o la posible desestabilización del Gobierno. Los efectos que según la normativa vigente se desprenden de la declaración del más débil de los Estados excepcionales son: la posible limitación de la circulación o permanencia en lugares determinados, practicar requisas temporales de bienes, limitar el uso de servicios, impartir órdenes para asegurar el abastecimiento, adoptar medidas contra las enfermedades contagiosas, la intervención de empresas y la posible movilización de su personal para asegurar su funcionamiento.

Los derechos y libertades fijados en la declaración del Estado de alarma serán limitados, pero no suspendidos. Las intervenciones públicas en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos deberán ser lo menos gravosas posibles, además de ser necesarias, adecuadas y proporcionadas a la naturaleza de la crisis excepcional por la que pasa la vida del Estado. El titular de los derechos siempre podrá poner en marcha los mecanismos de protección en el caso de entender que su esfera de libertad personal se ha visto vulnerada y pedir responsabilidades por los daños que se hayan podido causar por las medidas adoptadas. La vigencia de la anomalía constitucional no suspende la Constitución y aunque el Ejecutivo se ve reforzado para dar respuesta eficaz a la situación de crisis no está cubierto por el manto de la discrecionalidad. Los controles son parlamentarios y judiciales; el Congreso autoriza o deniega la prórroga de la declaración inicial que puede ser objeto de modificaciones en su alcance y condiciones y los tribunales de justicia tienen la competencia para conocer de las impugnaciones de las resoluciones administrativas lesivas de los derechos y libertades de los ciudadanos. Además, tanto la Ley Orgánica, que precisa el derecho de excepción previsto en la Constitución, como el Decreto que declara un estado excepcional, están sometidos al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional que es la institución que determinará si han sido rebasados los límites constitucionales.

De los tres estados de anomalía constitucional previstos en el artículo 116 de la Constitución española de 1978 únicamente ha sido declarado, en dos ocasiones, el Estado de alarma. El primero de ellos fue declarado el día

4 de diciembre de 2010 por el Gobierno español, alegando una situación insostenible causada por el caos aeroportuario provocado por la huelga de controladores aéreos en nuestro país y el abandono masivo de sus puestos en las torres de control, imposibilitando el derecho de los viajeros a la libre circulación y generando enormes pérdidas económicas. Al respecto se tomaron tres medidas de urgencia: la presencia de la fuerza militar en los centros de control para asegurar su buen funcionamiento, el reforzamiento del personal de los aeropuertos de uso mixto y el traslado de los coroneles del ejército del aire a las torres de control de los aeropuertos civiles para asumir el mando de la situación. El día 15 de enero de 2011 se declaró el fin del Estado de alarma al considerar el Gobierno que se habían alcanzado los objetivos que motivaron la declaración. España vivió cuarenta y tres días bajo su primer Estado de alarma.

El segundo Estado de alarma fue decretado por el Gobierno español el día 14 de marzo de 2020 (RD 463/2020) para intentar dar respuesta a la pandemia provocada por la COVID-19. Esta declaración el Gobierno encaja perfectamente en el segundo apartado de los supuestos citados por la LO 4/1981 (LOEAES): crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. Se trata del mismo fundamento legal utilizado para declarar los siguientes Estados de alarma en el año 2020, por medio de los Reales Decretos 900/2020, de 9 de octubre y 926/2020, de 25 de octubre. La situación vivida en España encaja en el sentido literal de la letra de la ley: aunque en principio se hablaba de "brote" de coronavirus, la caracterización de la crisis sanitaria global cambió cuando el Director General de la OMS anunció que nos enfrentábamos a una pandemia en cuanto "enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región" (Definición dada por el Diccionario de la RAE).

Debemos dejar aclarado que el Estado de alarma y su declaración carecen de connotaciones políticas y que se deben a la alteración del funcionamiento normal de los servicios públicos. En esta situación se trata del colapso de los servicios públicos de salud que al inicio de la pandemia se estaba produciendo por causa del coronavirus. De ahí que, la afectación del régimen constitucional deba ser la mínima posible para restablecer la normalidad, de acuerdo a un juicio de necesidad y proporcionalidad. El derecho a la vida propia y a la de los demás, en el marco del derecho a la protección de la salud pública puede servir de fundamento legítimo como criterio limitador de otros derechos fundamentales, pero nunca de su supre-

sión. Además, el Estado de alarma tiene una vigencia temporal aunque su fin sea incierto, en principio, porque depende de que se alcancen los objetivos fijados en la declaración y se supere la anomalía constitucional. También depende del contenido de la declaración el territorio del Estado español que se ve afectado por el Estado de alarma.

Así pues, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, prorrogó dicho Estado excepcional hasta el día 21 de junio de 2020. El Congreso de los Diputados, cada quince días, concedió el correspondiente respaldo parlamentario para proceder a las siguientes prórrogas: Primera prórroga (Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, que amplió la duración del Estado de alarma hasta el día 12 de abril de 2020); Segunda prórroga (Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, que extendió la vigencia del Estado de alarma hasta el día 26 de abril de 2020); Tercera prórroga (Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, que lo prorrogó hasta el día 10 de mayo de 2020); Cuarta prórroga (Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, cuya prórroga se extendió hasta el día 24 de mayo de 2020); Quinta prórroga (Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, que lo amplió hasta el día 7 de junio de 2020); Sexta prórroga (Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, que extendió el Estado de alarma hasta el día 21 de junio).

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, previó algunas medidas en cuanto restricciones de la pandemia y que se fueron progresivamente flexibilizando hasta el día 21 de junio de 2020. Así, se suspendió la educación presencial y se estableció la enseñanza "on line"; se reforzaron los servicios y el sistema sanitario; se redujo y limitó el aforo del transporte; se cerraron locales de comercio y hostelería, salvo a domicilio, a excepción de las actividades de alimentación, cuidados y servicios de primera necesidad; se suspendieron los plazos procesales y administrativos y de prescripción y caducidad de derechos y acciones. Todo ello unido a las restricciones a la libertad personal o confinamiento domiciliario que fue muy estricto en un principio y permitió algún relajo en la desescalada.

Conviene aludir también el Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, porque volvió a declarar el Estado de alarma en un ámbito territorial específico, referido a determinados municipio de la Comunidad Autónoma de Madrid y a la capital de España; el objetivo para limitar la transmisión del virus fue restringir la entrada y salida de personas y vehículos excepto cuando esto se hiciese para cumplir con obligaciones de cuidados, trabajos,

asistencia médica... Esta declaración no fue objeto de prórroga durante los 15 días que marca la normativa en vigor.

Ante la expansión de los contagios y el incremento de los fallecimientos, de nuevo, por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, el Gobierno declaró en todo el territorio nacional, un nuevo Estado de alarma para poder adoptar medidas restrictivas de derechos que afectaron principalmente a la movilidad en horario nocturno. A diferencia de lo decretado el 14 de marzo el Gobierno ya no concentró en sus manos todas las decisiones, sino que en este caso la autoridad competente delegada para el control de las medidas adoptadas eran los Presidentes Autonómicos.

En principio este Estado de alarma debía finalizar el día 9 de noviembre de 2020, pero el Presidente del Gobierno, el mismo día de su Declaración, anunció la intención de solicitar al Congreso de los Diputados la autorización para prorrogarlo hasta el 9 de mayo de 2021. Únicamente compareció una vez (el día 24 de febrero) a dar cuenta de la gestión del Ejecutivo en tiempo de pandemia ante la Cámara Baja. Entre las medidas a adoptar destaca el denominado "toque de queda nocturno" entre las 23 y las 6 horas; la restricción de la entrada y salida de personas del territorio de cada Comunidad Autónoma (confinamiento perimetral); y la permanencia de grupos de personas en número no superior a seis en espacios de uso público, cerrados o al aire libre, así como en espacios privados.

— III —

En su acepción más simple el término crisis significa situación mala o difícil. La crisis de la COVID-19 ha revelado que no estamos bien preparados para gestionar problemas complejos; sabíamos que la capacidad del sistema sanitario era limitada, pero desconocíamos si los indicios de calidad de nuestro Estado le iban a permitir funcionar bien, de forma competente y otorgando confianza. Se trata de articular las ideas para responder a un problema complejo y apreciar si las cosas se han hecho bien, si se dieron errores humanos, falta de coordinación o problemas estructurales. Sin duda el tema más grave jurídicamente hablando, generado por esta pandemia mundial, ha sido la afectación al ejercicio de los derechos fundamentales; pero en especial a aquellos que más resoluciones judiciales han acaparado (derecho a la libertad deambulatoria, derechos de reunión y manifestación, derecho a la libertad de culto y el derecho al sufragio en el supuesto de las

elecciones autonómicas vascas y gallegas que tuvieron lugar en los momentos más duros de la crisis sanitaria).

Con la declaración del Estado de alarma el día 14 de marzo de 2020 el Gobierno español puso fin a una situación de inseguridad jurídica previa, puesto que las distintas Administraciones públicas habían adoptado medidas restrictivas de derecho sin tener cobertura legal. Los efectos materiales del Estado de alarma se aprecian en una centralización de competencias y poderes a favor del Poder ejecutivo para dar respuesta a los problemas excepcionales creados por esa circunstancia anómala. Así pues, en opinión mayoritaria de la doctrina, el Estado de alarma encontró su justificación en la protección de la salud para salvar millones de vidas que corrían gran peligro. Se declaró como la mejor alternativa de cara a frenar los contagios y evitar el colapso de los servicios sanitarios ante la escasez de medios de protección individual y el fracaso de la prevención epidemiológica. Los españoles vivimos unos cien días bajo un Estado de alarma y uno de los confinamientos más estrictos de todos los países de Europa, aceptando que en dichas situaciones excepcionales se ponía el acento en el beneficio de la seguridad relegando a un segundo plano el derecho sagrado de la libertad personal; muchos de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos y garantizados en la Constitución vigente han permanecido "restringidos en exceso" durante el confinamiento en pro del derecho a la salud y la vida de las personas.

Durante el largo periodo de tiempo que hemos estado en situación de anomalía constitucional se han producido debates jurídicos en el seno de la academia a la hora de dilucidar si ciertos derechos estaban limitados o suspendidos y, en consecuencia si era más adecuado haber declarado el Estado de alarma o el Estado de excepción. El primero sólo permite limitar el ejercicio de los derechos afectados, mientras que el segundo habilita la suspensión de derechos a tenor del artículo 55.1 de la Constitución española (STC 83/2016, de 31 de mayo, dictada en el único precedente democrático de la declaración en nuestro país de un Estado de alarma). Quienes defienden la corrección de la declaración del Estado de alarma destacan que el supuesto fáctico de la crisis sanitaria generada por la COVID-19 encaja en los que se contemplan en dicho modelo de estado excepcional y que, además, los derechos de la ciudadanía no estuvieron suspendidos durante su vigencia porque en la etapa de la desescalada se permitió cierta movilidad a los ciudadanos y se autorizaron algunas reuniones y manifestaciones. Pero, tampoco deja de ser cierto que los confinamientos domiciliarios y los to-

ques de queda significaron "de facto" una limitación casi absoluta de la libertad deambulatoria que, en opinión de muy autorizada doctrina constitucionalista, suponían una suspensión de derechos más adecuada a la declaración de un Estado de Excepción que a un Estado de alarma.

También se aduce que nuestro constituyente quiso vincular el Estado de alarma con catástrofes naturales o sanitarias, mientras que el Estado de excepción queda vinculado a la alteración del orden público; y que si se hubiese aplicado el Estado de excepción a situaciones provocadas por acontecimientos naturales se hubiese aplicado una norma jurídica para un fin distinto al que había sido previsto. La mayor parte de los países europeos se decantaron por declarar un Estado de anomalía constitucional muy parecido al Estado de alarma español. Ha sido el nivel de las restricciones de los derechos lo que ha provocado dudas acerca de si estaban o no suspendidos. Pero, no deja de ser cierto que la Constitución permite modular los derechos en los supuestos de su defensa política porque le otorga al legislador poderes extraordinarios para hacer frente a la situación que los provoca. En esta ocasión el Derecho de excepción ha dado cobertura a las limitaciones de ciertos derechos fundamentales, aunque también han puesto de manifiesto que el marco jurídico regulador tiene muchas carencias; se trata de una normativa aprobada pensando en que posiblemente nunca sería aplicada.

No obstante, el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución española, tendrá ocasión de decir la última palabra cuando resuelva los recursos de inconstitucionalidad que han sido planteados y admitidos a trámite. Así las cosas, se tendrá que pronunciar sobre la idoneidad del estado excepcional declarado y la concordancia de las medidas adoptadas para resolver la crisis sanitaria a los contenidos constitucionales; otro problema de gran calado se centra en conocer los límites de los poderes gubernamentales de emergencia. Y, nuestro país es buen ejemplo de que no se puede ni debe interrumpir el control parlamentario del Gobierno como sucedió en la primera etapa de la pandemia, aunque no hubiera previsiones al respecto en los Reglamentos del Congreso y del Senado. Podían, con carácter supletorio, haber actuado las respectivas Presidencias. También se requiere reformar la LO 4/81 (que regula la protección extraordinaria del Estado) para hacer una mejor concreción del plazo por el que se puede prorrogar el Estado de alarma, porque los poderes excepcionales del Gobierno no deben durar más tiempo del que duren los hechos que los han provocado.

Otro argumento esgrimido por quienes se decantan por la idoneidad de

la declaración del Estado de alarma, es que durante su vigencia las garantías de legalidad de los artículos 53.1 y 81 de la Constitución han estado presentes y en consecuencia no ha peligro la tutela judicial efectiva de estos derechos y libertades. La propia declaración del Estado de alarma y sus prórrogas, donde se limitan derechos, son decisiones con rango o valor de ley (ATC 7/2012, FJ 9º). Y, sobre la existencia o no de una suspensión de derechos cabe el control de constitucionalidad para comprobar si las limitaciones al contenido esencial del derecho llegan a tal punto que provocan su desaparición; o, si en cambio las restricciones son proporcionadas y razonables.

Cuando restringe derechos el legislador debe atender al principio de proporcionalidad, que a tenor de la jurisprudencia pertinente consta básicamente de tres reglas: a) el juicio de idoneidad que implica conocer si la medida restrictiva se adecúa al objetivo constitucionalmente legítimo; b) conocer si la medida es necesaria en tanto en cuanto no existe otra medida más adecuada para la consecución de los objetivos con la misma eficacia (juicio de necesidad); c) prever si la medida es ponderada o equilibrada porque de ella se desprenden más ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Esta es la proporcionalidad en sentido estricto o mandato de ponderación que es el requisito más exigente porque comprende la idea de prohibición en exceso. Respecto al primer requisito se debe señalar que al adoptar las medidas restrictivas en buen número de países han conseguido ralentizar la expansión del coronavirus y cumplir con el objetivo de proteger la salud. Las restricciones no se han considerado, en opiniones mayoritarias de la doctrina, injustificadas o desproporcionadas. El mayor problema lo hallamos al relacionar el segundo y el tercer requisito y tratar de saber si hubiera podido existir alguna posibilidad de restringir derechos en una medida menor y proteger también el derecho a la salud de la ciudadanía; el principio de proporcionalidad obliga a optar por la medida menos lesiva para los derechos y libertades. Esto, sin duda, conlleva acudir a analizar los supuestos concretos, caso por caso, y atendiendo a dos ideas fundamentales: la situación epidemiológica vivida y las condiciones de seguridad para el ejercicio y práctica de algunos derechos afectados. En el caso del derecho de reunión y manifestación, el aforo del lugar, la distancia de seguridad, la afluencia prevista de personas, las medidas de protección individual... En relación con la muy afectada libertad deambulatoria es preciso resaltar que, al ser la expansión y la virulencia de la enfermedad, en sus comienzos, tan acusada, pareció que la

única alternativa posible era el confinamiento domiciliario ante la saturación de los servicios sanitarios y un nivel de muertes muy elevado.

— IV —

Para ir concluyendo: en el mes de marzo de 2020 la pandemia de la COVID-19 paralizó la aldea global en que se ha convertido el planeta Tierra. La globalización imparable que desde hace décadas afecta a la totalidad del mundo ha aumentado de forma considerable las interrelaciones humanas pudiendo llevarse a cabo intercambios impensables hace poco tiempo en la información, encuentros, culturas, costumbres... pero también en los peligros y los retos. La velocidad de vértigo con la que se expandió el virus que surgió en la provincia de Hubei (China) en diciembre de 2019 y que en pocas semanas por medio de la descoordinada y descontrolada globalización se extendió por todo el globo terráqueo sin que hubiera modo de frenarlo, ha sido buena prueba de lo antes dicho. El mejor remedio han sido las famosas cuarentenas (como en la Venecia de la Edad Media ante los estragos de la peste negra).

Debido a los daños de difícil evaluación, provocados por causa de la pandemia, hemos comprendido la necesidad de ir dotándonos de nuevos sistemas de seguridad que permitan una globalización más prudente y sometida a reglas de control; entre otras cuestiones es necesario reforzar las instituciones de gobernanza mundial como la Organización Mundial de la Salud o la Organización de Naciones Unidas.

Cuando la OMS declaró la pandemia en marzo de 2020, la respuesta sanitaria tuvo que ser inmediata y se encontró con las dificultades materiales inherentes a la imprevisibilidad y a la falta de preparación de los Estados; también las normas constitucionales presentaban débiles coberturas jurídicas que resultaban controvertidas en su alcance. Se hace necesario prever cambios normativos que permitan luchar de forma eficaz contra un enemigo invisible.

En el supuesto español, como ya hemos visto, la respuesta se canalizó proclamando el segundo Estado de alarma de nuestra democracia, concentrando los poderes y competencias en el Ejecutivo Central junto con la adopción de medidas que afectaron seriamente al ejercicio de los derechos fundamentales. La estructura compleja en que se ha repartido al poder político en un estado descentralizado, contempla la existencia de actores políti-

cos que gozan de autonomía frente al Gobierno Central, debiendo hacer frente a la transversalidad del reto que afectaba a todas las Comunidades Autónomas y que requería grandes esfuerzos de coordinación institucional y de decisiones en momentos muy críticos. Esas medidas afectaron de forma directa a los derechos de la ciudadanía que de improviso se encontró que, por causas exógenas, la esfera de su libertad personal se veía afectada por motivo del interés general y del bien común. El derecho a la vida, fundamento del resto de los derechos, fue el máximo interés constitucional a garantizar y preservar en tiempos de pandemia y ante el cual debiera ceder el resto de las pretensiones individuales que consagra la Constitución.

La reafirmación del ámbito colectivo y del bien común debería ser aprovechado para enfocar los esfuerzos en pro de la superación de las distintas crisis: social, económica, territorial, de representación política... y de salud. Sólo así podemos consolidar nuestro modelo de Estado social y democrático de Derecho donde se implementen los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político. Si el marco jurídico constitucional que nos dimos hace más de cuarenta años no ha servido (y eso todavía debemos comprobarlo) para mantener el orden social, la dignidad humana que nos corresponde por igual a toda la ciudadanía y la eficacia y garantía de los derechos y libertades en esta crisis de pandemia globalizada, debemos proceder a realizar los cambios necesarios "pro futuro".

Sucede que los estados de excepcionalidad dotados de amplias garantías en pro del principio de proporcionalidad de las decisiones del Gobierno en los supuestos de defensa política de la Constitución, están actualmente superados por la legislación ordinaria de excepción; por ello ésta puede restringir derechos y libertades en un nivel más elevado que la legislación de excepción, cuando los gobiernos autonómicos o locales perciban una situación de crisis, por medio de cláusulas generales. El derecho ordinario de excepción proporciona conceptos indeterminados o cláusulas abiertas que pueden ser arbitrarias a la hora de restringir derechos y libertades y de ese modo las garantías que los constituyentes y el legislador orgánico tuvieron tanta cautela en prever se van a quedar superadas. Debemos evitar los formalismos que permitan entender que a través de esas cláusulas generales se puede efectuar cualquier acción en virtud del principio de proporcionalidad.

Aunque durante todo este largo periodo de pandemia se consideró el Estado de alarma como el instrumento jurídico más adecuado para gestio-

nar la crisis sanitaria las medidas que dicha legalidad permite en muchas ocasiones se muestran insuficientes para dar respuesta a crisis sanitarias tan graves. Por ello se apuesta por la reforma de la LOEAES (Ley Orgánica reguladora de los Estados de Alarma, excepción y Sitio) para dar cabida a situaciones excepcionales en el estado de alarma que sean causadas por fenómenos naturales o tecnológicos; al mismo tiempo en esas reformas se mejoraría el procedimiento para gestionar los tres estados de anomalía constitucional con una normativa eficaz y evitando engorrosos trámites parlamentarios: el procedimiento debe ser rápido al tiempo que contenga garantías eficientes para su control político (llevado a cabo por las minorías parlamentarias) y un control jurisdiccional efectuado por los tribunales de justicia que evite abusos de poder por tiempo indefinido. Otra posibilidad consiste en aprobar una Ley ordinaria u orgánica que se ocupe de regular la restricción de derechos durante las crisis de excepcionalidad y con las debidas medidas de control.

También afectan los problemas al ámbito territorial; de ahí la necesaria comunicación fluida entre los distintos niveles de gobierno que conocen la disponibilidad de sus medios y recursos. La colaboración no sería obligatoria si ello produce paralizaciones políticas; la gestión colaborativa obligará a sus miembros a actuar con la lealtad y la eficacia de un Comité, porque el único responsable de su gestión es el gobierno Central y no los autonómicos. Así se combinarán el liderazgo fuerte y el cooperativo obteniendo el éxito en la superación de las crisis y sin quedarse en la mera crítica de los responsables de la gestión. Es la única forma de que la defensa política de la Constitución nos permita "seguir viviendo en Constitución".

Nueva Constitución para Chile en tiempos de estallido social y pandemia: Escenario actual y proyecciones

Augusto Marcelo Santis Poblete*

* Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Magíster en derecho por la Universidad de Chile y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Profesor de las Cátedras de Derecho Constitucional Orgánico y de Organización y Atribuciones de los Tribunales en la Universidad Autónoma de Chile y de Taller de Litigación de Familia en la Universidad de Talca. Se desempeña en la Corporación de Asistencia Judicial desde el año 2005, actualmente como Abogado Jefe del Consultorio Jurídico Social de la ciu-

I. Introducción. Chile despertó, se escuchó desde el 18 de octubre de 2019, dando inicio a lo que se conoció como estallido social y que fue disminuyendo en énfasis con un llamado presidencial, para muchos “forzado” a plebiscitar una nueva Constitución, que reemplazará la Constitución de 1980 ideada por la dictadura de Pinochet. CHILE despertaba, como si antes hubiera estado dormido o pasivo frente a una serie de injusticias y abusos. Muchos compartieron el diagnóstico de que el pueblo había sido ignorado y abusado, en gran medida como resultado del modelo social, económico y político impuesto durante la dictadura, y más específicamente, a través de una serie de instituciones que aseguró la Constitución vigente. Instituciones que fueron profundizadas con el advenimiento de la democracia en 1990, e incluso se llegó a agudizar las injusticias y los abusos.¹

Una serie de reformas, como las de 1989, 1991 y 2005, que si bien es cierto constituyeron avances significativos, no fueron capaces de superar del todo, los bastiones autoritarios y de exceso de limitación a la actividad del Estado.

La rabia, producto de la exclusión y la desigualdad ha sido protagonista del descontento y de la ferocidad ciudadana y así se expresó en los cánticos, gritos, rayados, protestas y por no así decirlo, destrucción a la propiedad pública y privada, vandalismo desatado y represión policial, en ocasiones desproporcionada, a lo largo del país.

La imagen de un país tranquilo y económicamente pujante se ensombreció ante la comunidad internacional, que no entendía como un país de esas nobles características podía mostrar imágenes anteriormente no vistas. Es posible que un Estado reducido en cuanto a su estructura y atribuciones constitucionales, que más allá de las nomenclaturas, no es social ni de bienestar, ha dejado un espacio abierto y al arbitrio de un libre mercado no regulado, que obliga a los chilenos a que debemos comprar en el mercado a

1 R. Lorca; P. Marshall; N. Selamé; M. Guiloff, “Introducción”, en Daniel Campusano (ed.), *La Hoja en Blanco. Claves para conversar sobre una nueva Constitución*, Santiago, La Pollera Ediciones, 1987, p. 11.

precios elevados “bienes”, como la salud, la educación y pensiones dignas, sean parte de la explicación de este fenómeno, perpetuando la exclusión y marginación de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, especialmente marcados por factores socioeconómicos y de pobreza.

Esta convicción hizo que rápidamente las demandas sociales pasaran a configurarse como un reclamo político. “No son 30 pesos, por alusión a la alza de la tarifa del metro sino 30 años”. Esta frase, una de las primeras masificadas tras el movimiento, hace precisamente alusión a los excesos que la democracia y los gobiernos de centro izquierda, que se habían permitido bajo la vigencia de la Constitución de 1980. Para dejar de ser un espectador pasivo y dejar de ser administrado por una oligarquía únicamente interesada en sí misma, se volvió necesario desafiar por la ciudadanía la forma que ha adoptado nuestra democracia.

II. Convocatoria a plebiscito respecto de una Nueva Constitución, fundamentos y escenario actual. En medio de este conflicto, cuando incluso habían voces que exigían su renuncia, el Presidente de la República Sebastián Piñera, anunció el día 15 de noviembre, fruto de un acuerdo con la mayoría de los partidos políticos, la realización de un plebiscito para que se decidiera la redacción de una nueva Constitución, tras los diversas protestas sociales, que si bien es cierto se basaron en otras múltiples causas, convergieron en esta necesidad de cambio constitucional. Se pretendió con singular éxito calmar el descontento con un llamado a plebiscito para cambiar la Constitución, dejando en segundo plano otras demandas sociales relevantes, pendientes de solución hasta el día de hoy y que seguramente permanecerán por mucho tiempo más, sino somos capaces de construir una hoja de ruta consensuada y orientada al bien común.²

El 25 de octubre de 2020 se llevó a cabo este plebiscito, en que los chilenos tomamos la decisión con un abrumador 78% de aprobación de contar con una nueva Constitución, optando además sobre el órgano encargado de su redacción, que obedeció a la lógica de una convención constitucional, garantizándose la equidad de género y cupos o escaños reservados para

2 P. Contreras, “¿Cómo haremos la nueva Constitución (y por qué será mejor que la que tenemos)?”, en Daniel Campusano (ed.), *La Hoja en Blanco. Claves para conversar sobre una nueva Constitución*, Santiago, La Pollera Ediciones, 1987, p. 169.

pueblos originarios, debiéndose este año 2021 elegir en votación popular a los constituyentes o redactores de la nueva Constitución.

En la situación de agitación social del último trimestre del año 2019, se conjugaron una serie de factores, entre los que se pueden destacar los índices de inequidad en la repartición de la riqueza, la desconfianza en las instituciones y en la política, la exigibilidad de una mayor y mejor cobertura de derechos sociales. Todas estas causas trasuntaron en una disconformidad mayoritaria con la Constitución, su deslegitimidad democrática y el modelo político y económico que proclama, lo que justificó por múltiples presiones este llamado a plebiscito para crear una nueva Constitución, lo que significó una inmediata merma del clima de tensión y agitación social existente.

En cuanto a la deslegitimidad de origen de la Constitución de 1980 se debe a su surgimiento por un mandato del gobierno de facto, dictadura de Augusto Pinochet Ugarte que presidió una junta militar que derrocó al presidente Salvador Allende. A días del golpe de Estado en septiembre de 1973 se creó una Comisión de expertos afines y por cierto elegida por esta junta, para la redacción de un anteproyecto de nuevo texto fundamental que luego fue aprobado en un plebiscito celebrado el 10 de agosto de 1980, cuestionado en cuanto a la transparencia del proceso electoral y sus resultados.

La Constitución que actualmente rige, respondía a una negación a lo que representaba para y según la cúpula del poder dictatorial militar, el socialismo chilensis de Allende, caracterizándose a toda la estructura política y organizacional de este periodo histórico socialista como negativa, ideologizada e incluso nefasta, por lo cual se refuerza con esta nueva constitución un hiperpresidencialismo, un reforzamiento del derecho de propiedad y la instauración de un Estado mínimo, en que la privatización y la actividad empresarial privada tenía primacía en el desarrollo de las actividades productivas del país. Es decir, se pretendía borrar todo lo que representaba el gobierno anterior, confundiendo los conceptos básicos de gobierno y Estado.

Específicamente, en cuanto al modelo económico, tal como lo expresa Consuelo Navarro, lo que la Constitución de 1980 consagró, fue un sistema que no representa a la sociedad y que **solo beneficia a un determinado sector de ella**. Plasma un modelo neoliberal, un modo de gobernanza que implica una mínima intervención del Estado y que funciona bajo una lógica

de mercado, en el cual el Estado es subsidiario y las reglas que rigen nuestra vida, son definidas por aquél.³

Este carácter subsidiario de la Carta Magna vigente, lo relacionamos con una falta de efectividad en el acceso a la justicia, pues implica que el Estado sólo interviene para compensar las inequidades producidas por el mercado y no asegurando derechos sociales de manera directa. Esto quiere decir que el Estado no se posiciona como primer responsable de satisfacer estos derechos y, por su parte, que la persona no es titular efectiva de éstos, ya que no puede exigir al Estado su cumplimiento, lo que constituye un obstáculo constitucional de base al acceso a la justicia.

Habiéndose impuesto esta opción de crear una nueva Constitución a través de una asamblea constituyente, la Constitución de 1980 queda jurídicamente vigente, pero políticamente desahuciada pues se encuentra a la espera de ser reemplazada por una nueva redactada íntegramente, como se dijo, por representantes de la ciudadanía, elegidos mediante nuevas reglas electorales que garantizan la paridad en la Convención, cuotas para los pueblos originarios y mejores condiciones para la participación de la sociedad civil en la deliberación. Si bien estas últimas están lejos de ser ideales, suponen una importante mejora respecto a las reglas con que se eligen actualmente otros órganos de representación colectiva como el Congreso Nacional.

III. Aspectos de se deberían contemplar en una nueva Constitución para Chile. Legítimamente nos preguntamos que debería tener una nueva Constitución para Chile: A nuestro entender y a juicio personal, después del estudio de diversas propuestas en esta etapa previa pre constituyente, sostengo que a lo menos se debería contemplar:

- Nuevos mecanismos de participación como la iniciativa popular de ley.
- Garantía activa de los derechos sociales como salud, educación, seguridad social y acceso a la justicia.
- Protección al medio ambiente y el favorecimiento de la sustentabilidad.

3 C. Navarro, *¿Por qué cambiar la Constitución Chilena de 1980?: Aportes para un debate democrático*, Santiago, Universidad Diego Portales, pp. 1-3.

- Reconocimiento a los pueblos originarios, bajo la lógica de la plurinacionalidad.
- Consagración de la migración como derecho humano.
- Incorporación constitucional del Ombudsman o defensor del pueblo.
- Morigeración del hiperpresidencialismo existente.
- Rol más social del Estado.
- Eliminar sesgo ideológico económico de oda al libre mercado y reducir la aplicación del sistema de subsidiaridad como dogma.

Una nueva constitución por sí sola no podrá asegurar un desarrollo económico y social de las personas que conforman una sociedad, sino va acompañado de un sistema político e instituciones sólidas que permitan estos cambios, dentro de los cuales podemos incluir el control jurídico y político de las autoridades, la optimización del sistema tributario y repartición equitativa de las cargas públicas, mecanismos anti corrupción y descentralización.

IV. El acceso a la justicia en una nueva Constitución. Este carácter subsidiario, lo relacionamos con una falta de efectividad en el acceso a la justicia, pues implica que el Estado sólo interviene para compensar las inequidades producidas por el mercado y no asegurando derechos sociales de manera directa. Esto quiere decir que el Estado no se posiciona como primer responsable de satisfacer estos derechos y, por su parte, que la persona no es titular efectiva de éstos, ya que no puede exigir al Estado su cumplimiento, lo que constituye un obstáculo constitucional de base al acceso a la justicia.⁴

Más allá de la tutela judicial efectiva, y la necesidad de generar instrumentos de garantías de derechos más efectivo que el actual y reducido recurso de protección, que solo ampara alguno de ellos, resulta relevante hacer presente que una nueva Constitución debería centrarse en remover todos los obstáculos que pueden existir para acceder a la justicia, lo que si

4 *Ídem*, “Proyección de este modelo es que el derecho a la propiedad se encuentre protegido de manera preferente, mientras que algunos derechos sociales no son reconocidos -como la vivienda o el agua-, y otros no se garantizan adecuadamente -como la educación, la salud y la seguridad social-. Lo anterior a pesar de las obligaciones internacionales que el Estado ha contraído en virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales en la materia”.

bien es cierto constituye una justa aspiración, sabemos que sin una estructura orgánica y funcional asociada, no tiene mayor sentido proclamarlo.

Sostenemos que es importante centrarse en los ideales de justicia para que la futura norma constitucional represente una efectiva “igual protección en el ejercicio de los derechos”, propiciando una inclusión de recursos y estándares de calidad, igualitarios, universales, sin privilegios, equitativos y sin distinción del nivel socioeconómico u otros factores desiguales o discriminatorios.

El faro orientador de esta nueva constitución en este tópico, debe ser una justicia oportuna, rápida, empática, profesional y de alto mérito, que garantice probidad y expertiz de autoridades judiciales y auxiliares de justicia, no represiva, con inversión y reformas a las policías, mayor cobertura, moderna, sin militancia política, transparente, equitativa y democrática.⁵

En relación a las necesidades particulares, estimamos necesario que se aborden las situaciones específicas de cada grupo vulnerable para el ejercicio de sus derechos, como las temáticas de migrantes, niñas, niños y adolescentes, personas en situación de discapacidad, y la urgencia del reconocimiento constitucional de los pueblos originarios.

Una nueva constitución por sí sola no podrá asegurar un desarrollo económico y social de las personas que conforman una sociedad, sino va acompañado de un sistema político e instituciones sólidas que permitan estos cambios, dentro de los cuales podemos incluir el control jurídico y político de las autoridades, la optimización del sistema tributario y repartición equitativa de las cargas públicas, mecanismos anti corrupción y descentralización.

Debemos precisar y es algo que la opinión pública tiende a confundir, que bajo ningún punto de vista una nueva Constitución mágicamente repercutirá en una mejor educación, mejor salud o mayor acceso a la justicia, pues estos anhelos de desarrollo, se encuentran inexorablemente vinculados a otros factores, entre los que destacan la madurez democrática del Estado, la equidad en el acceso a la educación de la población, y por cierto los económicos, vía inyección de recursos, debiendo contar con los recursos propios para ello.

En conformidad a la anterior aseveración, como ocurre en todo proceso

5 Federación Nacional del Acceso a la Justicia. <http://www.fenadaj.cl/2019/12/05/cabildos-fenadaj-asamblea-constituyente-y-organismo-publico-para-acceso-a-la-justicia/>

que se erige como una promesa para un mejor futuro, existe un razonable escepticismo frente a él, en cuanto a determinar de qué manera una nueva Constitución puede responder frente a problemas o malestares concretos de la ciudadanía.

Si bien un proceso de estas características tiene importantes potencialidades transformadoras, las esperanzas y la necesidad de un cambio político no deben llevarnos a pensar, que al crear una nueva Constitución, estamos construyendo necesariamente un Estado de bienestar que va a proveer mejores servicios y oportunidades. Una nueva Constitución puede “hacer posible” la construcción de este tipo de Estado social de derecho o de bienestar, pero aprovechar dicha posibilidad requerirá un esfuerzo de largo aliento por parte de todos y todas quienes formamos la comunidad política.

V. Pandemia de Covid 19 como obstáculo en el proceso de gestación de una nueva Constitución para Chile. En cuanto a la pandemia mundial, por supuesto que el itinerario constituyente ha sido alterado por la catastrófica situación sanitaria. Desde un comienzo la emergencia generada por el Covid 19 ha estado acechando la continuidad del proceso constituyente. Desde marzo de 2020 rige en Chile la declaración de estado de excepcionalidad constitucional, que ha traído consigo la implementación de un extendido toque de queda nacional, múltiples cuarentenas locales y la imposición de medidas sanitarias de distanciamiento social. Lamentablemente, en el camino, Chile conoció el doloroso escenario de ser uno de los países con mayor tasa de contagio y mortalidad del Mundo. Favorablemente la política pública de provisión anticipada y ordenada de vacunas e inoculación masiva de la población, marcha de forma exitosa, siendo destacado nuestro país últimamente a nivel global, sin perjuicio que estos esfuerzos estatales no han disminuido en la forma esperada las cifras de contagios.

De este modo, creemos que el proceso constituyente abierto en octubre de 2019 sigue innegablemente vigente y, más aún, ha sido reafirmado por las consecuencias de la pandemia. Las desigualdades e injusticias que llevaron a la explosión social se han agudizado. La estructura del sistema de salud, la calidad de la seguridad social, las condiciones de vivienda de nuestra población, las desigualdades de género, entre otras, son cuestiones que la crisis sanitaria ha puesto al centro de la discusión política.

La precariedad de las condiciones materiales en que viven muchos chi-

lenos ha tenido un impacto directo en su probabilidad de contagio y en su capacidad para cumplir las medidas sanitarias impuestas por la autoridad. Muchos se han visto obligados a incumplir estas medidas, arriesgar su salud y la de sus cercanos para generar ingresos y poder sobrevivir. Y mientras la ayuda social- que asegure condiciones para el cumplimiento de estas medidas- ha llegado a pasos muy lentos, la intensificación del control policial y la criminalización ha llegado rápidamente, aplicándose con el sesgo de clase que siempre ha caracterizado al derecho penal.

VI. Conclusiones. En atención al malestar ciudadano que se manifestó con fuerza en el año 2019, que entre sus reivindicaciones incluía el cambio de Constitución de 1980, deslegitimada en su origen, por haber sido creada y promulgada en el seno de la junta militar que dirigió los designios del país de 1973 a 1990, se comenzó a gestar el presente cambio constitucional que se presenta en Chile.

A Raíz de este llamado a plebiscito que se llevó a cabo el 25 de octubre de 2020, se decidió por una abrumadora mayoría del 78%, que la nueva Constitución será generada por una Convención constituyente o constitucional, que a todas luces subsanará los vicios de deslegitimidad de la Constitución anterior, cuya designación de redactores se hará a través de una elección popular que se llevará a efecto en forma inédita, en dos jornadas los días 15 y 16 de mayo de 2021, con la finalidad de evitar la cantidad de contagios producto de la pandemia que nos afecta.

Constitución de 1980, que dentro de sus falencias imponía un régimen autoritario y un modelo económico liberal, en que no se contemplaban derechos efectivos a favor los ciudadanos como un Estado social de derecho, consagrando en sentido contrario, un sistema neoliberal, en que la prestación de derechos fundamentales, como la salud, educación y justicia, quedaba al arbitrio de las reglas del libre mercado.

En un proceso de construcción de una nueva Constitución se deben contemplar una serie de instituciones, premisas y derechos, que puedan establecer además principios orientadores, que complementado con la creación de una estructura estatal óptima y una incorporación de recursos financieros que contribuyan a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, sin lugar dudas, mejorará los niveles de

democracia y de bienestar de los chilenos como de los extranjeros que residan en nuestro país.

Precisamente, el objetivo de este artículo se centró en ofrecer una síntesis del escenario constitucional chileno actual, desde la Constitución anterior hasta lo que se espera que debe contemplar una nueva Constitución para ajustarse a los estándares de un Estado de derecho, todo lo cual se presenta en un escenario convulso pos “estallido social” y en el transcurso de la pandemia del coronavirus.

Sociedad del riesgo y COVID-19. Apuntes para la ‘nueva normalidad’

José Ignacio Antón Prieto*

* Departamento de Sociología y Comunicación. Universidad de Salamanca.

COVID–19. Brevísimas consideraciones epidemiológicas. El CoV–2 (coronavirus tipo 2) genera un Síndrome Agudo Respiratorio Severo (SARS), que es la expresión en nuestro organismo de la COVID–19 (Enfermedad del Coronavirus–2019), una epidemia que se ha extendido por todo (*pan*) el planeta afectando directa o potencialmente a todos (*pan*) los seres humanos; de aquí que se la considere a efectos epidemiológicos una *pandemia*. Nuestra especie atesora una larga experiencia en enfermedades de transmisión comunitaria desde el principio de los tiempos. Genéricamente, los contagios tienen bien un origen endógeno (virus propios de homínidos que se transmiten como resultado de relaciones entre sí)¹, bien exógeno (derivados del contacto entre humanos y otras especies). La interacción entre pueblos y civilizaciones y el avance del conocimiento a lo largo de la historia han supuesto que las plagas de virus endógenos (y muchos exógenos que hemos ido incorporando en nuestro inevitable contacto con el entorno) hayan sido neutralizadas por nuestro sistema inmunitario y nuestros sistemas de salud. Hoy las afecciones microbianas que nos aquejan tienen un origen exclusivamente exógeno.²

Dicho lo anterior [o a pesar de ello] una de las interpretaciones más extendidas en el imaginario colectivo global de la vigente pandemia dictamina su conexión causal con la sociedad del riesgo, hasta el punto de decretar, más allá de su origen biológico acreditado, que la enfermedad del Coronavirus 2019 es consecuencia directa del quehacer humano. Para intentar descifrar las bases de esta aseveración debemos abordar, aunque sea someramente, las principales claves explicativas de la tardomodernidad.

-
- 1 Aunque no se han hallado aún pruebas definitivas, la genómica está revelando cómo en la desaparición de los *neandertales* europeos estuvieron implicados virus procedentes del *homo sapiens* africano. Véase: Houldcroft, Charlotte J., Underdown, Simon J., “Neanderthal genomics suggests a pleistocene time frame for the first epidemiologic transition”, *American Journal of Physical Anthropology*”, vol. 160, n.º 3, ed. John Wiley & Sons, New York, 2016. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/ajpa.22985>.
 - 2 Una excepción podría provenir de antepasados que ‘revivan’ (por ejemplo, como consecuencia del deshielo polar) y supongan la reactivación de un virus o bacteria de origen humano.

La modernidad tardía. Riesgo y, en mucha menor medida, reflexividad son dos de los macro-conceptos que vertebran la explicación sociológica de las últimas tres décadas. En un intento cada vez más dificultoso por comprender la compleja realidad sociohistórica actual³, nuestra sociedad y nuestra época han sido respectivamente definidas como *sociedad del riesgo* y *modernidad reflexiva*. Una de las principales pruebas que deben asumir enunciaciones tan generalistas es su posibilidad de validación empírica o, al menos, su adecuación a la realidad observada o experimentada. De aquí que quepa preguntarnos si un evento de la naturaleza y dimensiones de la actual pandemia quedaría recogido bajo el paraguas conceptual del riesgo social y la modernización reflexiva; términos elaborados por los prominentes sociólogos Ulrich BECK y Anthony GIDDENS, entre otros.⁴

Para una primera aproximación a la noción de riesgo, podemos partir de la distinción planteada por Niklas LUHMANN⁵ entre *peligro* y *riesgo*. Según este sociólogo alemán, aquellos objetos, eventos o acciones que pueden producirnos algún daño, pueden clasificarse primariamente según sean o no producto de una decisión. Cuando lo son hablamos de riesgos y cuando no, de peligros. Así, al cruzar la calle en el trascurso de una tormenta tenemos el peligro de que nos atraviese un rayo y, especialmente si no miramos a ambos lados, corremos el riesgo de ser atropellados. Los grados de control y responsabilidad asociados a uno u otro tipo de sucesos son evidentemente muy distintos.

Esta diferenciación básica nos facilita la comprensión del célebre concepto —acuñado en 1986 por BECK⁶— de *sociedad del riesgo*: aquella donde casi la totalidad de los daños que sufren sus miembros procede de las decisiones humanas y no de las condiciones externas. Paradójicamente, advierte esta teoría, cuanto más ‘avanzadas’ son las sociedades y ‘mejor’ nuestro conocimiento y dominio técnico sobre el funcionamiento del mundo, a mayores riesgos potenciales y reales exponen a sus poblaciones y someten al entorno natural. Por ejemplo, las acciones y decisiones humanas están afectando catastróficamente al clima y a la biodiversidad planetarias,

3 Podemos cifrar el inicio de la modernidad tardía hacia finales de los años 1950 y a lo largo de la década siguiente.

4 U. Beck; A. Giddens y S. Lash, (1994) *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*, Madrid, Alianza, 1997.

5 N. Luhmann, *Sociología del riesgo*, México, Universidad Iberoamericana, 2006, p. 67.

6 U. Beck, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós, 2006.

destruyendo ecosistemas locales enteros, y generando graves problemas de salud y nuevas formas de desigualdad. En definitiva, el éxito de nuestras actividades y conocimientos sobre el mundo lo está destruyendo.

Pero riesgo no hace únicamente referencia a las consecuencias perversas de las decisiones, también se refiere a la forma en que se toman: Riesgo significa, según esta segunda acepción, cálculo.⁷ El moderno conocimiento del mundo está constitutivamente ligado a la medición, en principio, mediante censos, de lo que hay, y con el avance matemático, de lo que habrá. Aquí el rol principal lo juega la ciencia probabilística, una disciplina que nace en el SXVII y se afianza en el SXIX. Hoy, en la era de la información y del *big data*, se extiende a todos y a todo. La probabilística es el intento científico y metodológico del hombre por calcular el futuro (traducirlo en porcentajes) y prepararse en consecuencia. Constituye el nexo más firme hasta la fecha entre riesgo, reflexividad y prevención de daños. Significa el tránsito desde la posibilidad hasta la probabilidad.⁸

En la sociedad del riesgo, además de los científicos y los técnicos, todos hacemos cada vez más cálculos (o acudimos asiduamente a quienes los realizan: ‘los expertos’) a la hora de adoptar decisiones cotidianas, incluso banales. La disposición de grandes cantidades de información y la proliferación de grupos de referencia (ahora denominados ‘influencers’) nos empujan a verificar automáticamente nuestras impresiones e intuiciones; la corrección de nuestras elecciones. En resumen, el riesgo como probabilidad de minimizar los daños (maximizar la proporción de éxitos sobre los fracasos) se ha convertido en una característica definitoria de nuestra vida y sociedad.⁹ Vivimos exhortados a una elección permanente. Pero, in-

7 Sunstein argumenta convincentemente que tanto el exceso como el defecto de nuestros miedos y precauciones se fundamentan esencialmente en un cálculo inadecuado del riesgo. C. Sunstein, *Leyes de miedo. Mas allá del principio de precaución*, Madrid, Katz, 2009.

8 Debemos advertir que, aunque el cálculo de probabilidades resulta sin duda mucho más eficaz que el análisis de vísceras animales ejecutado por los antiguos arúspices, las decisiones que propicia la ciencia estadística no están al 100% exentas de riesgos, cifrados como ‘márgenes de error’. Se suele olvidar que la probabilidad no trata sobre sucesos seguros (sacar una bola negra de una bolsa llena de bolas negras), sino de calcular la incertidumbre, o sea, las probabilidades, mayores o menores, de que algo, que puede no suceder, suceda y viceversa. De ahí que se le exija demasiado o que se confie desmedidamente en sus descripciones y predicciones, y que cuando fallan se active una suspicacia asimismo desproporcionada. El mejor ejemplo son los sondeos electorales.

9 Y lo aplicamos a todo y continuamente: al tipo y componentes de los alimentos que ingerimos, a

cluso disponiendo de todos los datos posibles, ninguna opción queda exenta de riesgos, siempre cabe la posibilidad de que nuestra decisión no sea la óptima o aparezcan derivaciones insospechadas; por eso el riesgo es irresoluble y aún con la mejor probabilidad nunca podremos desterrar la posibilidad. Esta paradoja nos deja en última instancia sólo ante el riesgo. De hecho, los datos no pueden garantizar el éxito eliminando el daño, pero sí provocarnos un estado de ansiedad existencial crónica, de *inseguridad ontológica*.¹⁰ Por si esto fuera poco, los riesgos actuales son de tales dimensiones y se proyectan a tan largo plazo¹¹ que, cuando no son directamente irreversibles, sus consecuencias quedan fuera de toda posibilidad de aseguramiento: No existe cobertura privada ni pública capaz de cubrirlos.¹² Únicamente cabe, y sólo hasta cierto punto, prevenirlos.

Cuando además de calcular en nuestro beneficio la mejor elección consideramos las consecuencias externas —que ya no pueden esconderse bajo la alfombra ni calificarse como daños colaterales, porque la alfombra rebosa y los perjuicios nos afectan a todos— superamos la modernidad *simple* y entramos en la *reflexiva*: El riesgo y su sociedad consisten en el advenimiento inapelable, ineludible e inaplazable de las consecuencias. Los humanos siempre hemos sido conscientes de las repercusiones de nuestros actos. Más durante la primera modernidad se confiaba tanto en la infinitud de los recursos naturales como en la infinidad acumulativa del conocimiento tecno-científico contra las secuelas dañosas de la acción humana y los peligros del mundo ‘externo’. La reflexividad es el reconocimiento, y la “modernización reflexiva” su extensión a todo el cuerpo social, de que tales consecuencias son también producto del ‘excesivo’ éxito del conocimiento ilustrado (y no de su fracaso o del desconocimiento, como se solía suponer). Empero, este desencanto no ha de llevarnos necesariamente a la desolación o al abandono, según GIDDENS puede conducirnos a una renovación de la confianza social en las instituciones, si bien esta reactuali-

las compras de bienes y servicios e, incluso, a la elección de pareja (sobre la cual revolotean numerosos estudios sobre las altas tasas de divorcio).

- 10 A. Giddens, *Modernidad e identidad del yo. El yo y la sociedad en la época contemporánea*, Barcelona, Península, 2000, pp. 52 ss.
- 11 No es posible conocer la magnitud del desastre de Chernóbil, o de la desaparición de una especie o de un hábitat. Y, desgraciadamente, algunos juegan con ello hasta el punto de negar las evidencias.
- 12 U. Beck, *Políticas ecológicas en la edad del riesgo. Antídotos. La irresponsabilidad organizada*, Barcelona, El Roure, 1998, pp. 7 y 8.

zación de la confianza, que ya no puede permitirse pecar de ingenua, requiere que las instituciones también se renueven tornándose más reflexivas.¹³

Acompañando al riesgo y la reflexividad se encuentran otras dos claves constitutivas de la modernidad (profusamente usadas como explicaciones para la COVID-19): la *individualización* y la *globalización*. La primera puede interpretarse como producto del riesgo y la reflexividad en la medida en que los individuos, dadas las dimensiones del riesgo moderno, hemos de afrontar reflexiva y solitariamente las consecuencias de decisiones y producciones sistémicas, pues los mecanismos de aseguramiento colectivo dispensados en la modernidad simple, el Estado de bienestar y los seguros privados, fracasan a partir de determinados niveles de riesgo. Por otro lado, la sociedad tradicional —con sus comunidades, sus roles y estatus deterministas, y su moral única y legitimadora— decidía mucho sobre lo que los sujetos podían ser y hacer. En la actualidad postradicional gran parte de lo que dependía de las comunidades y grupos ha derivado en un asunto personal, identitario, de autorrealización; esto es, se ha individualizado. No obstante, los distintos ritmos, asistimos a una dinámica global de emancipación y liberación del yo. Dicho proceso aporta reflexividad, pero también soledad: el individualismo (versión egoísta de la individualización) conlleva el imperativo de asumir el riesgo reflexivamente solos. En resumen, la modernidad tardía es un contexto ‘destradicionalizador’ en el cual los sujetos se emancipan de las estructuras que decidían por ellos; pero quedan sujetos a una responsabilidad reflexiva que se impone constantemente sobre sus vidas e identidades.

La globalización es también una producción moderna que se acelera en la segunda modernidad. Su inauguración oficial fue la llegada española al ‘Nuevo Mundo’ en 1492; aunque, como condición, la movilidad (germen de toda mundialización) se inscriba en el ADN humano.¹⁴ GIDDENS y

13 A. Giddens, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, Alianza, 2011, pp. 81 ss. Cada vez más autores reivindican el lado virtuoso de la razón ilustrada y científica. Quizá el más notorio sea el psicólogo social Steven Pinker, quien sostiene la necesidad de recuperar los valores ilustrados frente a la oscura posverdad y rectifica convincentemente los peores augurios de los negacionistas del progreso, con la importante excepción medioambiental que el propio Pinker reconoce. Véanse: A. Steven Pinker, *Los ángeles que llevamos dentro. El declive de la violencia y sus implicaciones*, Barcelona, Paidós, 2012; A Steven Pinker, *En defensa de la Ilustración. Por la razón, la ciencia, el humanismo y el progreso*, Barcelona, Paidós, 2018.

14 Lo que somos es indisoluble de nuestra naturaleza móvil.

SUTTON la definen como “creciente interdependencia entre diferentes pueblos, regiones y países del mundo que se produce a medida que las relaciones sociales y económicas se extienden por la tierra”.¹⁵ Este contacto más estrecho y directo entre pueblos estaría generando una única comunidad o sociedad global,¹⁶ y afecta a todas las esferas de actividad. Podemos así hablar de globalización económica, cultural, tecnológica, política, de las comunicaciones, etc. Y en el ámbito cotidiano supone la reubicación de toda nuestra experiencia e identidad en ese marco planetario. La interconexión causal entre el yo y el mundo: “lo que hago afecta al mundo y lo que sucede en el mundo me afecta” es algo que hoy nadie discute; si bien estamos mejor ‘entrenados’ para apreciar la repercusión del mundo en nuestras vidas que nuestra facultad para construir personalmente el devenir universal.¹⁷

COVID-19 y sociedad del riesgo. A la luz de estos cuatro descriptores primordiales de la modernidad tardía: riesgo, reflexividad, individualización y globalización, intentaremos deducir algunas apreciaciones sobre la extendida relación causal directa entre (*pan*)enfermedad del coronavirus 2019 y sociedad del riesgo global.¹⁸ Encontramos un ejemplo de lo que venimos exponiendo en el excelente reportaje de la Clínica Universidad de Navarra (CUN), que arranca con esta ambivalente apelación a la ciencia y la mística:¹⁹

“Llevamos demasiado tiempo destruyendo el planeta: talando árboles, contaminando ríos, sacando animales de sus entornos naturales. Estos animales en muchas ocasiones portan virus o bacterias que buscan su supervi-

15 A. Giddens y P. W. Sutton, *Sociología*, Madrid, Alianza, 2018, p. 1126.

16 A. Giddens y P. W. Sutton, *Conceptos esenciales de sociología*, Madrid, Alianza, 2015, p. 22.

17 “Ni la vida de un individuo ni la historia de una sociedad pueden entenderse sin entender ambas cosas. Pero los hombres [y mujeres]... no poseen la cualidad mental esencial para percibir la interrelación del hombre y la sociedad, de la biografía y de la historia, del yo y del mundo. No pueden hacer frente a sus problemas personales en formas que les permitan controlar las transformaciones estructurales que suelen estar detrás de ellas”. C. Wright Mills, *La imaginación sociológica*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 2003, p. 23.

18 “La sociedad del riesgo, pensada hasta sus últimas consecuencias, quiere decir sociedad del riesgo global. Pues su principio axial, sus retos, son los peligros producidos por la civilización que no pueden delimitarse socialmente ni en el espacio ni en el tiempo”. U. Beck, *La sociedad del riesgo global*, Madrid, SXXI, 2020, p. 29.

19 Clínica Universidad de Navarra (prod.) *El viento de la muerte [0’35”]*, cursivas y negritas nuestras, <https://www.youtube.com/watch?v=v0Saj7wSIZU>.

vencia saltando a otros hospedadores. El problema es que en muchas ocasiones ese otro hospedador somos nosotros. Tenemos ante nosotros dos grandes retos: el primero es, por supuesto, salir de esta pandemia y el segundo, a largo plazo mucho más importante, cambiar nuestro estilo de vida. Porque el COVID-19 no ha sido un azar del destino ni un hecho aislado. El COVID-19 es el *resultado directo* de las decisiones que el ser humano está tomando cada día. Muchos aborígenes en África explican el origen de ciertas enfermedades como la malaria o el ébola como fuerzas sobrenaturales que en ocasiones barren la Tierra trayendo enfermedad y muerte. Los ancianos de estas tribus saben que cualquier insulto sobre la naturaleza puede traer ese “*viento de la muerte*”.

El director de enfermedades infecciosas de la CUN atribuye específicamente la COVID-19 al irreflexivo comportamiento humano actual. Una aseveración que parece encajar en el marco explicativo riesgoso, aunque las epidemias ni son un invento ni son modernas. Al hacer suya la alegoría de los ancianos africanos, además imputa la causalidad de las enfermedades de origen microbiano a un comportamiento poco ético con un orden natural que reacciona ante la afrenta. Al margen de tales afirmaciones, que analizaremos con mayor profundidad al final del texto, ‘pensamiento moralmente correcto’ o ‘pensamiento científicamente correcto’ es una disyuntiva esencial en estos tiempos de posverdad, pero suele zanjarse superficialmente, obligando al posicionamiento de parte y obviando que habitualmente la verdad (o su mejor aproximación) se halla entre los extremos, y que resulta muy conveniente tener en consideración la evidencia empírica y evitar las ambivalencias antes de enjuiciar las situaciones, máxime cuando son dramáticas. La sobreexplotación del riesgo como daño, en detrimento de su apreciación como oportunidad, conduce en última instancia a la negación de la verdad y del progreso científico-técnicos, y omite el sinfín de avances objetivos promovidos durante las modernidades, entre ellos el control de innumerables epidemias. Entonces, ***¿es o no la COVID-19 otra fatal consecuencia del riesgo inherente a las acciones, conocimientos y decisiones humanas?*** Hemos de partir de un hecho hasta el momento incontestado: el CoV-2 es un virus exógeno, de origen animal y por tanto no es un producto humano. Aunque muchos deciden calificarla apriorísticamente de catástrofe²⁰ resultante de la manipulación humana de la naturaleza, la COVID-19 es en origen un peligro y no un riesgo. Los co-

20 Para Beck, el riesgo es, *stricto sensu*, “anticipación de la catástrofe”, siendo ésta “el momento

ronavirus no son ‘producciones de laboratorio’ ni ‘consecuencias del progreso’, llevan en el planeta al menos 5300 años.²¹

Por otro lado, si bien se desconoce el ‘paciente 0’, la ‘zona 0’ coincide con la ubicación de un laboratorio donde se estudian los coronavirus (esto sucede en diversos laboratorios del mundo, entre ellos el de Wuhan. Todos de máxima seguridad) y con un mercado donde se comercia con animales salvajes potencialmente portadores del virus. La localización levanta las primeras sospechas. ¿Cómo se expande desde la zona 0? Dos hipótesis más o menos conspirativas aparecen ahora: bien el virus ‘se escapa’, bien ‘se suelta’. No entraremos en esta última, de la que nunca se aportaron pruebas y sí argumentaciones fácilmente desmontables.²² Respecto de la posible ‘fuga’, nos encontramos a su vez dos opciones: La primera, el virus ‘sale’ del mercado, se suele imputar tanto a las condiciones higiénicas de estos entornos como a las ‘peculiares’ tradiciones culinarias chinas; ambos casos quedan fuera de las ultra-modernidades del riesgo. Sin embargo, la segunda, el hecho de que la ciencia estuviera investigando los coronavirus, sí podría, como consecuencia no deseada,²³ quedar bajo el paraguas conceptual del riesgo. Pues acontecimientos como el que aquí nos trae son, como veremos, consecuencia sistémica de nuestro afán de transformar todo peligro en riesgo, anhelo subsidiario de nuestra endémica búsqueda de control y segu-

en que los riesgos se convierten en realidad”. U. Beck, *La sociedad del riesgo mundial: En busca de la seguridad perdida*, Barcelona, Paidós, 2008, p. 27.

- 21 “Historia del coronavirus: un familiar conocido en el 3.300 a.C. El virus ha mutado* a lo largo de los siglos, siendo identificado por primera vez en los años 1960” rev. *Redacción médica*, ed. Sanitaria 2000 SL, Madrid, 13/03/2020. <https://www.redaccionmedica.com/la-revista/noticias/coronavirus-historia-virus-familiar-conocido-en-el-3-300-a-c--9292>. *Cuanto más mutable es un virus, más probabilidades hay de que encuentre la llave de acceso a nuevos hospedajes.
- 22 La opacidad totalitaria china da pábulo a todo tipo de especulación sobre posibles intencionalidades ocultas. Una viralizada ‘teoría’ contempla la posibilidad de que el coronavirus 2 fuera intencionadamente puesto en circulación para vender mascarillas. Quienes la sostienen, presuntamente amparados en las leyes del coste–beneficio, olvidan que tal ‘superventa’ se realiza a costa de buena parte del mercado global chino de bienes y servicios (comercios y restaurantes cerrados en todo el mundo, disminución general de la demanda, etc.). No parece estrategia propia de un pueblo tan demostradamente industrioso. Una reciente investigación de la OMS, de 9/2/2021, ha concluido que el virus es de origen animal y que no procede del laboratorio. Recomendamos, N. Portero Alférez, “Las redes sociales y la COVID-19: herramientas para la infodemia” *Documentos de Opinión*, 163/2020, Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE). http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2020/DIEEE0163_2020NURPOR_infodemiaCovid.pdf.
- 23 Aunque sí anticipada (siempre cabe preguntarse si de forma suficiente) dadas las extensas medidas securitarias de estos centros de investigación.

ridad. Esto no significa que la pandemia deje de ser un peligro en origen, sino que es *tratada como* un riesgo y por tanto podría haberse previsto. Si así fuera, ¿cómo pudo/debió prevenirse?, ¿quiénes debieron estar alerta? Aquí entran en juego las variables estructurales de la modernidad tardía.

El principal argumento de la globalización como causa la COVID-19 sostiene que la hiper-comunicación constituye el gran marco del contagio. Pero ni la globalización ni la urbanización (otro argumento estructural correlacionado con la pandemia, arquetipificado en las ‘megaciudades’)²⁴ son la causa. Que territorios como Singapur o Taiwán, que se encuentran entre los más densamente poblados y ampliamente globalizados del planeta tengan tasas tan bajas de contagio y muerte, debiera hacernos ponderar mejor el peso de estas variables en la difusión y tratamiento sociosanitario de la pandemia. Es evidente que los asentamientos favorecieron la transmisión comunitaria,²⁵ pero también la adaptación entre huéspedes y hospedadores²⁶ y, con ello, la disminución de la morbilidad y la mortalidad epidémicas en el largo plazo (inmunización de grupo). A esto debe sumarse la generalización, ligada a la urbanidad,²⁷ tanto de los comportamientos higiénicos como de los sistemas sanitarios. Por su parte, la movilidad, desplazarse por el territorio, “es una prerrogativa del ser humano, forma parte de su capital, es una capacidad más para mejorar sus condiciones de vida”. *Ergo* la globalización es resultado de una “cualidad innata”²⁸ y una de sus consecuencias (inintencionada e inevitable) es la ‘unificación microbiana’²⁹, en la que el ser humano participa como un vector más y que, en cualquier caso, tuvo lu-

24 Las megaciudades tienen merecida mala fama: solitarias, ingobernables, desigualitarias (cuando no directamente enormes bolsas de pobreza), focos de contagio... Pero no debemos olvidar que la ciudad consecutivamente certificada como la más segura en un sentido amplio* es también la más poblada del planeta: Tokio. *El “Safe Cities Index”, elaborado anualmente por *The Economist*, contiene 57 indicadores <https://safecities.economist.com/safe-cities-index-2019/>.

25 T. Mckeown, *El crecimiento moderno de la población*, Barcelona, Bosch, 1978, pp. 96–97.

26 W. Hardy McNeill, *Plagas y pueblos*, Madrid, SXXI, 2016, p. 10.

27 N. Elias, *El proceso de civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 147 y 148.

28 M. Livi-Bacci, *Breve historia de las migraciones*, Madrid, Alianza, 2012, p. 10.

29 La expresión fue acuñada en 1951 por el historiador y demógrafo W. W. Borah, quien sostuvo: “Las bacterias y los virus, en efecto, hicieron efectiva la unidad del globo aun antes que el hombre hubiera logrado realizarla por su propia cuenta”; recogido en E. Le Roy Ladurie, “Un concepto: la unificación microbiana del mundo (siglos XIV al XVII) *Historias. Revista de la dirección de Estudios Históricos*, México D. F., Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1988, p. 65 (pp. 33–69).

gar antes de la revolución industrial (cuando nuestra huella planetaria comienza a ser determinante). Hoy, por tanto, asistimos a las reactualizaciones de un fenómeno ancestral. En definitiva, la globalización es el escenario, como tal sus características facilitan o dificultan el desarrollo de la trama, no la crean. Cuando se consiga vacunar a todo el planeta en un tiempo record, tampoco la globalización/urbanización habrán sido quienes acabaron con la COVID-19, aunque la administración de vacunas se acelere por estos fenómenos y con ello se salven muchas vidas.

España tiene un sistema sanitario excelente para problemas individuales de salud (infartos, accidentes de tráfico o ictus), pero cuando tenemos un problema global no hay una estructura sanitaria ni social pensada y adecuada para tratarlo [9':10''] ... “Ninguna política de confinamiento será eficaz si no va acompañada de responsabilidad y disciplina individual. Si pensásemos que un ratito de conversación y de copas con los amigos puede suponer la muerte de nuestros padres o de nuestros abuelos, seríamos muchísimo más cautos a la hora de tener ese tipo de conducta [38':00''].³⁰

Habitualmente cuando pensamos en el individualismo nos vienen a la mente situaciones y advertencias, como la que figura en la segunda parte del párrafo anterior, relacionadas con comportamientos personalistas irresponsables ante la pandemia: La disolución de la moral comunitaria requiere apelar al compromiso reflexivo individual como sustento del comportamiento altruista, más profundo pues se edifica sobre la ética de la convicción, pero más difícil de obtener. La primera parte del párrafo refleja otro aspecto menos afirmado del individualismo: Durante la expansión de la COVID-19 los ciudadanos nos hemos dado cuenta de cuán solos estamos ante la catástrofe. Ello se debe en parte a la inconmensurabilidad de la pandemia, que la sociedad del riesgo calculado no puede cubrir y deriva sobre las espaldas de sus asociados. Pero más aún, empleando una terminología luhmanniana, a la inercia de los sistemas, incapaces de articular fórmulas de reflexividad común. Por ejemplo, en demasiadas ocasiones el sistema político ha operado hacia y para sí, clausurado al entorno. Permitiendo sólo la entrada de aquellos estímulos externos (demandas sociosanitarias) que era capaz de traducir al lenguaje ideológico-electoralista. Esta cerrazón de lo político, y la disfuncional elusión de su responsabilidad arbitral para con el resto de sistemas, justamente percibida como insensibilidad por la opinión pública, es posible en un entorno de sistemas individuales (sujetos)

30 Clínica Universidad de Navarra, *El viento de la muerte*, op. cit., negrita nuestra.

debilitados, incapaces de articular una respuesta que vaya más allá de la impotencia, el seguidismo o el cinismo políticos. Un segundo ejemplo, asimismo lacerante, es la tendencia de la industria farmacéutica a monetizar la salud a gran escala. Más allá del conflicto puntual entre AstraZeneca y la UE sobre la producción y distribución de vacunas para frenar la COVID-19, hay suficientes ejemplos para una fundamentada mirada crítica sobre el funcionamiento de las grandes farmacéuticas, que priorizan sistemáticamente su posición de mercado sobre su responsabilidad social, monetizando (y no socializando) la producción de medicamentos.³¹ Un mecanismo general, propio de la tardomodernidad, que facilita tal desconexión entre los sistemas político y económico respecto del sanitario y el social es justamente el lado perverso de la individualización, que genera sujetos ‘aptos para la dominación’, con una capacidad de resistencia colectiva y de afirmación del yo como agente transformador porfiadamente deterioradas. Y todo ello corre en detrimento de la democracia misma.³² Dicho esto, sería injusto olvidar aquellas políticas que sí consideraron su entorno y procuraron salvaguardarlo; así como la celeridad con la que los grandes laboratorios propiciaron vacunas efectivas. Tampoco nos cabe duda de que aún existe un amplísimo margen de mejora por parte de los sistemas en el campo del reconocimiento y la responsabilidad hacia las consecuencias sobre sus entornos.

Reflexividad, riesgo y sostenibilidad en la ‘nueva normalidad’

“Pensemos que nuestro esfuerzo debe ser contrario al habitual: pensemos que nuestra vida hoy no debe ser mejor que la vida de mañana”.³³

“La presión del confinamiento extremo en los corrales de engorde industriales y en la ganadería porcina intensiva destrozan el sistema inmunitario de los animales y sin duda aceleran la aparición de nuevos tipos de coronavirus, así como su creciente capacidad de transmisión entre especies”.³⁴

“La presunción de que nuestra infraestructura sanitaria y de gestión tie-

31 P. Christian Götzsche, *Medicamentos que matan y crimen organizado: Cómo las grandes farmacéuticas han corrompido el sistema de salud*, Barcelona, Los libros del lince, 2020.

32 Z. Bauman, *La sociedad individualizada*, Madrid, Cátedra, 2001, pp. 227 ss.

33 Clínica Universidad de Navarra, *El viento de la muerte*, op. cit., 38:28’.

34 L. J. Saif, “Animal coronavirus: lessons for SARS”, citada en M. Davis, *Llega el monstruo. COVID-19, gripe aviar y las plagas del capitalismo*, Madrid, Capitán Swing, Madrid, 2020, p. 14.

ne el conocimiento o el poder para controlar enfermedades infecciosas ya no se sostiene y resulta peligrosamente arrogante”.³⁵

“Me da miedo morir sola en un pasillo”³⁶

¿Aprenderemos algo de todo esto?

Quizá la expresión nueva normalidad³⁷ finalmente signifique asumir como normal la distopía. No sería la primera vez ni la última. De ser así, la individualización solitaria, egoísta y gregaria avanzaría sobre la emancipadora, reflexiva y altruista. Para justificar tal desenlace siempre nos quedará el pensamiento apocalíptico con su perenne constatación de lo inevitable. Pero quizá confirme, tampoco sería la primera ni la última vez, que los humanos somos capaces de aprender de los errores. Si tal fuera su acepción final, significaría emprender de nuevo el camino realista de la utopía ...

El ‘milenarista’ movimiento antiglobalización surgió abocado al fracaso. Hoy sus restos son pasto del populismo; y los ‘millennials’, sus herederos naturales, irónicamente desconocen su existencia. Tal efimeridad es producto de su simplicidad e incongruencia: incapaces de leer la complejidad de un proceso múltiple y multipolar, a la ‘globalización uniformadora capitalista’ oponían (en su versión más refinada) la expansión *urbi et orbi* de su no menos unívoca ‘globalización alternativa’.³⁸ Con todas sus versiones, conflictos y disfunciones, el avance de una conciencia global permite pensar con mayor lucidez reflexiva riesgos sistémicos y peligros comunes a la Humanidad, como la COVID-19; y vehiculares formas mundiales de paliar la (*pan*)inseguridad catastrófica. Tal vez sea globalización lo que falta y no lo que sobra. Quizá necesitemos más interrelación y visión de conjunto, y no menos; y pensar, como hace Linda SAIF, en el sistema inmunitario del planeta y no sólo en el nuestro.

35 E. Van Wagner, “Toward a Dialectical Understanding of Networked Disease in the Global City”, citado en M. Davis, *Llega el monstruo. COVID-19, gripe aviar y las plagas del capitalismo*, op. cit., p. 16.

36 Carmen, 80 años, testimonio para *La Gaceta de Salamanca*, 20/2/2021. <https://www.lagacetadesalamanca.es/salamanca/me-da-miedo-morir-sola-en-un-pasillo-los-testimonios-recopilados-por-las-asociaciones-de-mayores-de-salamanca-durante-la-pandemia-NI6486593>.

37 Es un concepto mixto, normativo y positivo, que reúne pretensiones y estrategias para el futuro inmediato tras una crisis de grandes y graves dimensiones. Ya se usó, entre otras ocasiones, ante la 1ª GM, los atentados del 11s, la Crisis Financiera Global y, ahora, frente a la pandemia.

38 U. Beck, “La paradoja de la globalización”, *El País*, 5/12/2002 https://elpais.com/diario/2002/12/05/opinion/1039042807_850215.html.

La principal perversión socio-estructural contemporánea de la individualización es la precarización. Los humanos hemos alcanzado más libertad y reflexividad, también nos sentimos más perdidos. Tenemos cada vez más posibilidades, pero, con el declive posindustrial del bienestar y el advenimiento de la posverdad, peores condiciones de elección. La COVID-19 ha clarificado la parte que depende de nosotros como sujetos cuyas acciones cuentan y agregadas suman, y mucho. La nueva normalidad debería encaminarnos hacia un ‘escepticismo reflexivo’ y alejarnos del cinismo político. Tomar las riendas o continuar desnortados entre “la muchedumbre solitaria”³⁹ es algo que, en mayor o menor medida, nos atañe a todos: “a cada uno según su capacidad”, nos indicaba Mateo (25:25); “a cada uno según su responsabilidad”, podríamos añadir en la modernidad reflexiva.

De camino no nos vendría mal recuperar la confianza en las instituciones asociadas la democracia liberal representativa como el Parlamento y la libertad (y autonomía) de información y prensa, necesariamente sustentadas en los derechos humanos, la transparencia y las *buenas praxis*. Irónicamente la sociedad de la información desembocó en la sociedad de la opacidad. Lo más sangrante de conflicto UE–AstraZeneca no son los retrasos en la producción sino la opacidad de toda la negociación, a espaldas de la opinión pública europea. Hasta tal punto que la UE amenazó, en un ejercicio de cinismo institucional, con hacer público lo que nunca debió ser privado. El nuevo marco de confianza ha de alcanzarse convenciendo a una opinión pública necesariamente también más reflexiva mediante el ejercicio de un ‘cosmopolitismo deliberativo’⁴⁰ que contrarreste la actual tendencia al ‘provincianismo manipulador’.

Como vimos, el empeño de la sociedad de la ciencia y del conocimiento por traducir todo peligro en riesgo está epistemológicamente detrás de la confusión sobre la causa y origen de la COVID-19. Una vez entrada la modernidad en el riesgo, todo lo que en ella sucede procura codificarse desde el nuevo paradigma. De ahí que hechos peligrosos se definan y traten como riesgosos. ¿Es este tratamiento la fuente del mal? No lo creemos. Conocer

39 Se hace aquí referencia al texto canónico de D. Riesman (N. Glazer y R. Denney, cols.), *La muchedumbre solitaria. Un estudio sobre la transformación del carácter norteamericano*, Buenos Aires, Paidós, 1964.

40 Entendido como el ideal (del ágora griega a Habermas, pasando por Kant) de sustanciar un debate público sustentado en el conocimiento.

es arriesgado, eso lo estamos aprendiendo: Ni podemos seguir permitiéndonos un saber irreflexivo ni abandonar la razón. De la pandemia sólo nos sacará la ciencia o la inmunidad natural (cuyo coste en vidas es infinitamente superior). A quienes denostan el programa moderno e ilustrado habrá que requerirles una alternativa viable. Y a quienes lo sustentan sin reparar en las consecuencias deberemos exigirles la restitución del daño. Transformar un peligro en riesgo significa construirlo socialmente. La COVID es un riesgo, porque se define como tal. Esta codificación puede observarse correcta y simultáneamente como un exceso humano egocéntrico y como un intento de calcular y no caer presos del pánico. La sociedad del riesgo no es en última instancia la sociedad de la catástrofe y la bancarrota, es el reconocimiento de nuestras limitaciones y la oportunidad de superarlas mediante un pensamiento socio–tecnológico reflexivo, preventivo y ecuánime. La lectura exclusivamente catastrofista del riesgo es sumamente incompleta; desatiende, como vimos, la mala praxis sistémica, que no tiene época ni lugar. No sólo se trata de saber qué falló en los cálculos. Cuando una sociedad opulenta ha de sacrificar a mayores de 70 años porque no hay UCI disponibles está cometiendo una atrocidad moral y demostrando una ineptitud absoluta, que no viene causada por el riesgo, sino por algo peor.

Dejamos para el final la relación general entre la insostenibilidad adscrita a la sociedad del riesgo y la COVID–19, que muchos (recuérdense las advertencias del director de enfermedades infecciosas de la CUN) condensan mediante la causalidad específica *deforestación*—>*pandemia*. Aquí la secuencia sería como sigue: A medida que, al talar bosques, los humanos disminuyen la biodiversidad, aumentan el riesgo de pandemias. Si bien unas especies se están extinguiendo, las que tienden a sobrevivir y prosperar —v. gr., roedores, murciélagos y primates— tienen más probabilidades de albergar patógenos potencialmente peligrosos que pueden saltar a los humanos.⁴¹ De nuevo, lo que realmente favorece en origen el contagio es el contacto.⁴² Por tanto, la doble cuestión que ahora se presenta es si la deforestación incrementa los contactos; y si de estos se derivan pandemias. Aunque el proceso no está del todo probado, la evidencia acumulada parece

41 J. Tollefson, “Why deforestation and extinctions make pandemics more likely”, *Nature* vol. 584, pp.175-176. <https://media.nature.com/original/magazine-assets/d41586-020-02341-1/d41586-020-02341-1.pdf>.

42 *Ídem*, Por esto algunos investigadores temen que la reacción a la causalidad tala–pandemias sea talar más y no menos para evitar los contactos.

confirmar ambas sospechas.⁴³ De aquí que la ONU recomiende limitar severamente el comercio lícito, y eliminar el ilícito, de vida silvestre; así como la tala indiscriminada de hábitats que debieran estar hiper-protegidos.⁴⁴

Asumiendo sin paliativos la concurrencia irresponsable de nuestra especie en la COVID-19 y los inaplazables mandatos respecto del comercio y la tala de naturaleza silvestre; sigue habiendo dos variables causales elementales: la virulencia (tasa de contagio propia del microorganismo) y la reacción social (que, en términos generales y más allá de las condiciones generales de la sociedad del riesgo, ni individual ni colectivamente ha estado a la altura). El empeño de algunos por extraer (quizá debiéramos decir ‘indultar’) a los microbios de la ecuación, y achacar las pandemias actuales y futuras casi exclusivamente al comportamiento ecológicamente destructivo humano no es riguroso, pero sí puede conducir a graves y perversas conclusiones. Por ejemplo, si comparamos las mortalidades de la última gran pandemia por influenza de 1918, cuando los bosques y selvas estaban en mucho mejor estado, con la derivada de la COVID de 2019, habríamos de excluir a los humanos, exonerar al riesgo, y ‘culpar’ en exclusiva a los virus. Es este irreflexivo afán de auto-culpabilización el que nos permite llegar a la conclusión final que queremos extraer de nuestra exposición:

No cabe, ni puede entenderse, la sociedad del riesgo-catástrofe sin la sociedad del riesgo-oportunidad, y la COVID-19 es el mejor ejemplo de ello en nuestra historia inmediata.

La sociedad del riesgo no es la clave de bóveda que lo explica todo, sino un inteligente prisma que nos ayuda a pensarnos como un todo complejo y múltiple. Reflexividad no es culpabilidad, sino responsabilidad autoconsciente. La modernización reflexiva supone menos causalidad retroactiva y más subpolítica⁴⁵ (ciudadanía autoconsciente y auto-organizada para afrontar los grandes dilemas). Sin olvidar el origen vírico, transformar la pandemia en riesgo nos permite intervenir el futuro calculando, cada uno

43 *Ídem.*

44 P. Daszak et al., *Workshop Report on Biodiversity and Pandemics of the Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, Bonn, IPBES-UN, oct. 2020. https://ipbes.net/sites/default/files/2020-12/IPBES%20Workshop%20on%20Biodiversity%20and%20Pandemics%20Report_0.pdf

45 U. Beck, *La invención de lo político*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 129 ss.

de nosotros, las consecuencias y compromisos que personalmente nos participan. La reflexividad esta indisolublemente ligada a la sostenibilidad: transforma el ‘riesgo–catástrofe’ en ‘riesgo–oportunidad’ de desarrollo sabio y perdurable. La COVID–19 puede ser una ocasión para el miedo y la posverdad o para el autoconocimiento a través del entorno, pues lo que nos demuestra esta pandemia es que el ‘ego’ y el ‘eco’ sólo son distintas combinaciones de los mismos elementos. Más inteligente que culparnos del riesgo es aprender de él o, mejor aún, aprenderlo, estudiarlo, ilustrarlo.⁴⁶ Si lo hacemos reflexivamente, contribuiremos al sistema inmunitario de la Tierra formando parte de su microbiota benefactora. Sentar las bases de ese nuevo sistema inmune planetario debiera ser la prioridad que defina la ‘nueva humanidad’ post COVID–19.

... Esta pandemia puede, y debe, ayudar a ponderar nuestra posición en el planeta. Como sujetos reflexivos podemos aprender un poco más sobre lo que hacer y, a partir de ahí, exigir, como ciudadanos reflexivos, lo que se nos debe.

46 La aplicación pedagógica de lo que sostenemos queda recogida en M. Pietrocola et al., “Risk Society and Science Education. Lessons from the Covid-19 Pandemic” rev. *Science & Education*, Basel, Springer Nature Switzerland, 2020, pp. 1–25. <https://doi.org/10.1007/s11191-020-00176-w> . “La COVID–19 se caracteriza como un riesgo fabricado. Afirmamos que los estudiantes no pueden lidiar con el riesgo fabricado debido al tipo de problemas que generalmente están preparados para resolver en la escuela y la limitada percepción de riesgo que tienen”, p.1.

A vueltas con la “Democracia”, un planteamiento pre-constitucional de la misma

Enrique Serrano*

* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca.

*“Los conceptos son creaciones de nuestro espíritu,
con cuya ayuda comprendemos el mundo que
sale a nuestro encuentro en la experiencia”*

(H.G. Gadamer)

—I—

A cuento de este “pequeño apocalipsis” que ha supuesto la pandemia, y a cuento de los cambios que ésta ha provocado en el guión de “vida en común” que veníamos siguiendo, no es raro que se enciendan las “alarmas de la reflexión”.

Tampoco es raro que la reflexión tenga curso imaginando “certezas” en el sentido de proyectar con ellas el deseo propio o un deseo colectivo de que las cosas sean como queremos o como conviene que sean, según que esté aconteciendo. Y esta crisis sanitaria, de origen, pero que ha contaminado otros frentes de la vida en común (incluso en la dimensión de ésta como “aldea global”), nos ha predispuesto a hacer un cambio en nuestro “imaginario de certezas”, si cabe decirlo así.

En mi caso, he sentido el impulso de incorporar en ese “imaginario de certezas” una praxis de la democracia en la que deje de confundirse, diría Montesquieu, el poder del pueblo con la libertad de este mismo.¹ Tengo la impresión de que esta crisis ha intensificado esa confusión, tengo la impresión de que ni el poder público ni los ciudadanos de las “democracias” hemos dado con la clave que permita el ejercicio más adecuado (prudente, si cabe) de los derechos fundamentales ante situaciones de crisis como la que se vive. Por ejemplo, ¿cuáles serían las políticas públicas adecuadas antes una tensión entre el derecho a la salud y la libertad de tránsito? ¿En qué términos tendría que darse el argumento jurisdiccional que resolviera el conflicto entre tales derechos? ¿Cuál sería una reacción prudente de los

1 Cf., Montesquieu, *Del espíritu de las leyes I*, Madrid, Sarpe, 1984, p. 167.

ciudadanos ante esa misma tensión y ante el tratamiento que a ésta se le diera en las instituciones estatales?

Bastan tales cuestionamientos para dimensionar los retos que tienen que asumir los ciudadanos y las instituciones de las “democracias”.

Es aventurado pretender, en lo inmediato, una respuesta adecuada a esos interrogantes y a otros tantos motivados por la misma situación. Pero es en lo “inmediato” que se reacciona, y es a cuento de tales reacciones que advierto que para “justificar” la preferencia de unos derechos frente a otros, el poder del pueblo parece “ciudadanizarse” por fuera de sus instituciones. O que, el poder del pueblo se presenta en la forma de un “paternalismo institucional” que induce a los ciudadanos a conformarse (por decir lo menos) con las decisiones que se toman en su nombre. Consecuentemente, en un caso como en el otro, el poder del pueblo ya no supondría el equilibrio entre los ciudadanos y sus instituciones. Dejaría de formar parte del discurso y de la praxis de la democracia “(...) el equilibrio logrado entre los contenidos de libertad y la necesidad de seguridad, entre el desarrollo de la libertad y el mantenimiento de la Constitución”.²

A final de cuentas, procurar la libertad del pueblo positivada en derechos fundamentales no es un asunto que tenga que resolverse al modo de la “plaza pública” o de un “ágora de ciudadanos”. Pero tampoco es un asunto que tenga que resolverse al modo de una mera ejecución de directrices dispuestas (apuradamente) en los órganos de representación pública.

En un caso como en el otro, está en riesgo una práctica moderada del poder soberano. Y esto abre la posibilidad de que, en nombre de la soberanía del pueblo, y con el pretexto de asegurar el imperio de los derechos fundamentales, se eleve el déspota ya desde la cuna de la asamblea pública, ya desde la cuna de los órganos de poder público. Ante este riesgo, tiene cabida esto que dice R. De Agapito en uno de los desarrollos que hace del pensamiento de Montesquieu:

“Montesquieu reconoce que puede haber déspotas sabios cuyo gobierno sea beneficioso para la sociedad en una etapa determinada. Pero en todo caso esto depende de condiciones empíricas subjetivas (por ejemplo, de la psicología del déspota), y ello hace que en la dimensión temporal de la continuidad la seguridad de las relaciones sociales sea algo prácticamente ine-

2 Vid., R. De Agapito Serrano, *Libertad y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 95.

xistente (...) En cualquier momento cabe la intervención del Déspota sobre cualquier contenido social”.³

Entiendo que bajo el pretexto de asegurar el imperio de los derechos fundamentales se puede dar paso a la “justicia del déspota”, es decir, la que él diseña en lo íntimo de su conciencia y sin que esté garantizada la ausencia de unilateralidad en sus decisiones. A este respecto cabe atender a que:

Un paso más “(...) en la determinación del contenido de la idea de justicia se da a través de la categoría de la *moderación*. Como hemos visto, su rasgo esencial es la *ausencia de unilateralidad* en la *puissance souveraine*, que se traduce en una limitación de poder. El medio a través del cual se realiza esta limitación es la ley, con sus características de identidad social y permanencia temporal”.⁴

No está en la órbita de racionalidad del déspota sabio o paternal garantizar que las leyes expedidas revistan esas características de identidad social y permanencia temporal. Y estas características quedan cubiertas a través de una participación ciudadana que tiene como objetivo revisar los presupuestos de “generalidad” de la ley sin reducirlos a un “empirismo estratégico”, por decirlo de este modo.⁵

Independientemente de quién o qué encarne a ese déspota, la vinculatoriedad de la ley ya no dependerá de su sentido normativo asociado a la “generalidad” que deriva de un ejercicio argumentativo continuo y regulado, y que supone canalizar la participación ciudadana en el cauce constitucional. Frente a esto, la vinculatoriedad de la ley será reflejo de una motivación meramente empírica y estratégica que deja señalada la tendencia unilateral de las decisiones del déspota. Y cuando estas decisiones se enarbolan en nombre de la democracia, afloran los populismos.⁶ Situaciones de crisis como ésta son propicias para esa conversión de la democracia en populismo (que, por decirlo comedidamente, podría verse como el rendimiento más bajo de la democracia).

3 *Ibidem*, p. 96.

4 *Ibidem*, p. 97.

5 Un enfoque agudo de este problema, se encuentra en R. De Agapito Serrano, *Libertad y división de poderes*, *op cit.*, p. 61.

6 Para un tratamiento de precisión sobre tal asunto, Cf. R. De Agapito Serrano, en prólogo a *El nombre Democracia, una interpretación constitucional*, de la autoría de E. Serrano Salazar, México, Fundación Colosio-Hidalgo, 2019.

Ya se puede ver que no estamos ante un asunto menor y que un tratamiento adecuado del mismo requiere de una reflexión más penetrante y amplia que la que pueda ofrecer aquí. Por lo mismo, me limitaré a bosquejar, siquiera, los presupuestos de tal reflexión.

—II—

Aquí está pues ese “pequeño apocalipsis” (covidoso, dirían algunos) propiciando un “nuevo” imaginario de certezas. Si es así, convendría prestar atención a esta advertencia de Sartre: “El único medio de construir una teoría verdadera de la existencia en imagen sería someterse rigurosamente a la exigencia de no adelantar sobre ella nada que no provenga directamente de una experiencia reflexiva”.⁷

Desde luego, es por demás demandante elevar a teoría verdadera lo que podamos imaginar como mejor solución de esta crisis o de otras, y habrá quienes con reconocida competencia acometan tal empresa. No es mi caso y me concreto a llevar mi reflexión al punto de evitar sobreponer y distorsionar con la mera imaginación lo que *está siendo*, lo que espontáneamente existe como cosa, diría el propio Sartre.

Y sea cual sea el rendimiento de mi reflexión al respecto, lo que puedo anticipar es que cualquier respuesta a cualquier problema, cualquier certeza que se asuma, va seguida de un *etcétera*: no hay la respuesta completa, ni la certeza definitiva. Cada respuesta puede ser la prefiguración de una certeza que ya contiene el embrión de su refutación.

Así, la extensión, quizá misteriosa, del etcétera... puede tener por detrás lo que Unamuno llamó la “disolución racional”.⁸ O, en vez de ello, en vez de una “disolución racional”, haya que pensar en un desplazamiento distinto de la razón (en otro modo de operar de la razón) y, derivado de esto, en distintas motivaciones del hacer científico.

Imaginemos que si la razón no puede anticipar cuáles serán (finalmente) las certezas de una época determinada (o ante una situación determinada), es por ello que, prudentemente, da cabida al “etcétera”. Y la ciencia quiere dar cuenta de la totalidad de posibilidades contenidas en un etcétera, y va descubriendo que las certezas de cada momento (hasta antes señaladas

⁷ Vid., J. Paul Sartre, *La imaginación*, Madrid, Sarpe, 1984, p. 27.

⁸ Cf., M. De Unamuno, *Del sentimiento trágico de la vida*, Madrid, Sarpe, 1984, pp. 99-148.

sólo como posibles) son, sólo, un palmo más del desarrollo (de las vueltas) que la razón va haciendo.

O, bajo la lente de Hegel, las certezas de cada época son evidencia de que el Espíritu sigue su desarrollo sobre sí mismo, y va confirmando lo ya contenido en él (y sólo *pre-visto* por él). El Espíritu, dice el propio Hegel, “(...) es un círculo que se mueve sobre sí mismo, que presupone su comienzo y sólo lo alcanza al final”.⁹ Por esto mismo, “Lo esencial para la ciencia no es tanto que algo puramente inmediato constituya su comienzo, sino que el conjunto de ella sea un recorrido circular en el que lo primero se convierta también en lo último, y lo último también en lo primero... La línea del progreso científico se convierte así en un círculo”.¹⁰

Tal circularidad aparece entonces como un eterno retorno en el que, sin embargo, no se vuelve con lo mismo de siempre, y es que, cada vez que el Espíritu se agita (“avanza”) sobre sí, se desarrolla. Es decir, va quedando a la vista, en cada momento, lo que antes no podía ser señalado como cierto (como ciertamente bello, como ciertamente sublime, como ciertamente justo, como ciertamente verdadero...etc.): “Sólo lo viviente, lo espiritual, se mueve y agita en sí, se desarrolla. Así, pues, la Idea, concreta en sí y desarrollándose, es un sistema orgánico, una totalidad, que contiene en sí una gran riqueza de etapas y momentos”.¹¹

Según qué etapa, según qué momento, algo será tenido como cierto, pero, a final de cuentas, todo aparece como parte del recorrido que pretende ser el del conocimiento de la verdad del hombre. Y, en este recorrido, cada certeza presupone, pues, un final que es comienzo de otras certezas, presupone una época que es umbral de la siguiente. Cada certeza presupone historia y memoria y es, a la par, un nuevo comienzo a partir de éstas. Y con cada nuevo comienzo el planteamiento de un “etcétera” que abre la llave de un caudal de posibilidades de aproximarse al conocimiento de la verdad del hombre, y del caudal de exigencias, de angustias y de satisfacciones que supone tal empresa.

Acaso, dice Alfonso Reyes, “(...) la forma del universo es el Etcétera... Y en esta perspectiva abierta ¿cuál puede ser la verdadera condición del

9 Apud., F. Larroyo, en estudio introductorio a *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, de la autoría de G. W. F. Hegel, México, Porrúa, 2004, p. 53.

10 *Ídem*.

11 *Ibidem*, p. 54.

hombre cuando se enfrente con la vida? (...) El hombre trae consigo el *logos*” y si el hombre tropieza donde el animal se orienta (o mejor, donde el animal se deja rodar conforme a su mera gravitación biológica) será por la esterilidad esencial del Espíritu”.¹²

Pero son los tropiezos un recordatorio de que se ha hecho camino, son señal de algún avance en este mismo. Son noticia de que el Espíritu no ha sido estéril por completo y de que hace pasos en el ánimo de resolver aquello que le impida ensayar la vida. Y, en cierto modo, ensayar la vida es saber o conocer cómo vivir. En cierto modo, ensayar la vida es acordar con los demás la convivencia, y, para esto y por ello, el Espíritu no puede permanecer estéril. Entonces, quizá, habría que entender por Espíritu el *logos* mismo propio de lo humano, o lo que con el *logos* se teje como “vida”, que, por lo mismo, ya no puede ser negada como un tejido con los hilos de los demás, sin descartar, desde luego, los hilos propios.

Quizá Espíritu sea entonces lo que tenemos (en cada vez) como “vida en común”, y sea todo aquello (concentrado en el *logos*) que la ha hecho y la hace posible. La vida en común es, pues, muestra de la no esterilidad del Espíritu. Es, pues, el movimiento mismo del Espíritu que quiere conocer para vivir, y que no se abate ante las dudas, que se agarra de la parte más soleada de éstas para seguir su camino.

La vida en común va reflejando ese paso del Espíritu. Y cabe plantear este asunto en los linderos de la supuesta tragedia que supondría no alcanzar claridad acerca de qué sea lo digno de vivir para uno mismo sin que no lo sea para los demás. Se trata de una duda mayúscula en la que De Unamuno hace esta incursión:

“Lo mejor es –dirá algún lector- dejarse de lo que no se puede conocer’ ¿Es ello posible? En su hermosísimo poema *El sabio antiguo* (*The ancient sage*), decía Tennyson: ‘(...) ¡no puedes probar que eres cuerpo sólo, ni puedes probar que eres sólo espíritu, ni que eres ambos en uno (...) porque nada digno de probarse puede ser probado ni des-probado, por lo cual sé prudente, agárrate siempre a la parte más soleada de la duda y trepa a la Fe allende las formas de la Fe!’ Sí, acaso, como dice el sabio, nada digno de probarse puede ser probado ni des-probado (...) ¿Pero podemos contener a

12 Vid., A. Reyes, *Recoge el día*, México, El Colegio Nacional, 1997, pp. 433 y 434.

ese instinto que lleva al hombre a querer conocer y sobre todo a querer conocer aquello que, a vivir, y a vivir siempre, conduzca?”¹³

Y el conocer que conduzca siempre a vivir, no puede hacer a un lado el “Conócete a ti mismo” de Sócrates, pero esto queda lejos de ser el llamado a un ensimismamiento sobre las potencias o debilidades, sobre las inclinaciones que en cada uno se van presentando. Conocer lo que conduce a vivir conduce a no ignorar a los demás. Sólo entonces podré afirmar mi presencia como distinta, en algo, a la de quienes también quieren presentarse como distintos ante mí y respecto de mí.

El “Conócete a ti mismo” conduce a no anticipar prejuicios cuando se trata de conocer a los demás, y es que, cuando el prejuicio va por delante no acaba de ser claro qué es lo distinto en mí respecto de los demás. En cierto modo, se trata de recuperar aquél imaginario de la “posición original” que está en la base de algunas propuestas del contractualismo. Es decir, se trata de interactuar sin el móvil de juicios anticipados respecto de lo que el otro “es”, en vez de esto, se trata de estar frente al otro para empezar a tener claro (sólo en ese momento) cuáles son las tendencias de ese otro y las propias. Se trata de estar frente al otro para irlo descubriendo, y, en esa medida, ir acordando espacios de vida en común. En este sentido, la “posición original” es la renuncia que cada uno hace de sus predisposiciones en el ánimo de conseguir la mayor equidad posible en la intersubjetividad, en cada una de las situaciones en que esta misma se manifiesta como conflictos de libertad y de poder.

Así pues, bajo el filtro de la “posición original” de los planteamientos contractualistas, el “Conócete a ti mismo” supone abstraerse de una individualidad cargada de pre-juicios teniendo en mira afinar la “vida en común”. O, dicho de otro modo, la exigencia del “Conócete a ti mismo” es abstraerse de tal individualidad para dar lugar a una “sociedad ilustrada” y, con ésta, asegurar el mejor trato a la individualidad de cada uno.

En ese orden de ideas, no le es indiferente a cada individuo empeñarse en la forja de una sociedad ilustrada. Y aunque a mayor ilustración más exigencias en la conducción de la individualidad, por esto mismo, también más frenos a la arbitrariedad. Frenos que impone la propia conciencia y los públicamente impuestos, y que son claro reflejo de estar dejando atrás épocas de ignorancia.

13 Vid., M. De Unamuno, *Del sentimiento trágico de la vida*, op. cit., p. 56.

En épocas de ignorancia, dice Montesquieu “(...) no se tienen dudas, ni siquiera cuando se ocasionan los males más graves. En tiempos de ilustración temblamos aun al hacer los mayores bienes. Nos damos cuenta de los abusos antiguos y vemos dónde está su corrección, pero vemos también los abusos que trae consigo la misma corrección. Así, pues, dejamos lo malo si tememos lo peor, dejamos lo bueno si dudamos de lo mejor, examinamos las partes solamente para juzgar del todo y examinamos todas las causas para ver todos los resultados”.¹⁴

Esa referencia a una “sociedad ilustrada” empata, según lo veo, con los esfuerzos por explicar y estabilizar la intersubjetividad desde la racionalidad social o normativa, más que empirista, de los propios sujetos que interactúan desde sus diferentes posiciones, pero, cada uno, poniendo como base su libertad y su conciencia de ésta. Además, la transición entre una racionalidad y otra da cuenta de los procesos históricos y de pensamiento que están en la base de la integración de un poder público y de la legitimación de éste.

Y, el imaginario de un “estado de naturaleza” ha sido el punto de partida para la construcción (o, re-construcción) de la justificación moral de las instituciones de poder público. Hoy día se hace discurso teórico y político considerando la posibilidad de que los sujetos de poder público construyan tal justificación. Y esto supone dar un paso más en el tratamiento de una racionalidad social o normativa, supone responsabilizar a los sujetos de poder público de la aceptación o rechazo, de la valoración, pues, que hagan de los presupuestos con los que estaría operando tal racionalidad. Es por demás amplio el tratamiento que se puede hacer de este apunte, y me atrevo a decir que sus rendimientos impactan en el tratamiento de la idea y praxis de la democracia.

El planteamiento que ofrezco en esta vez, no agota esa línea (agotadora, por cierto) de la propuesta normativa (por vía constructivista) que pudiera apreciarse en la democracia, no obstante, entiendo que son necesarias algunas puntualizaciones que dejen a la vista la posibilidad de esa relación entre “normativismo constructivista” y democracia. Y para dar cuenta de esas puntualizaciones del mejor modo posible, y puesto que motivó el planteamiento que expuse, cito a M.A. Rodilla en lo que sigue:

“(...) los habitantes del estado de naturaleza pueden emprender una

14 Vid., Montesquieu, *Del espíritu de las leyes I*, op. cit., en el prefacio.

gama considerablemente amplia de acciones. En el caso *empirista* no sólo pueden realizar acciones de carácter instrumental vinculadas a procesos productivos (tales como construir artefactos y elaborar tecnologías), sino también una multitud de acciones de carácter estratégico (tales como depredar, atacar, amenazar, vengarse, planear medidas defensivas). Puesto que no existen normas ni criterios de evaluación moral, todas las acciones están permitidas –aunque puede que no todas sean ‘prudentes’. En el caso *normativista* el hecho de que los individuos dispongan de un contexto normativo por cuya mediación pueden comunicarse significa ya una ampliación del campo de las acciones posibles; además de las meramente instrumentales y estratégicas, son posibles acciones sociales (tales como hacer promesas, transferir derechos). El sustrato normativo básico permite coordinar las acciones y entablar relaciones cooperativas (...) los hombres en un estado de naturaleza normativista son capaces de un nuevo tipo de acciones (tales como establecer pretensiones, elevar críticas, castigar, exigir excusas o reparación) que presuponen tematizar la justificación moral de aquellas, su racionalidad normativa o social (...).¹⁵

Con todo y ello:

“Tampoco en la versión *normativista* pueden los hombres en el estado de naturaleza discutir los criterios últimos de evaluación social, sencillamente porque tales criterios están dados, forman parte de la situación y no son susceptibles de revisión (...) constituyen el sustrato normativo por detrás del cual no cabe retroceder (...) Por el contrario, en el tercer enfoque, que denominaré *hipotético-reconstructivo*, el estado de naturaleza, o, en la terminología de Rawls, la posición original, no se presenta como una situación de acción sino de argumentación. En otras palabras, está concebido de tal modo que la única cosa que en él son capaces de hacer las partes es intercambiar argumentos, y por cierto argumentos para aceptar o rechazar criterios últimos de valoración social, principios de justicia”.¹⁶

—III—

En vista de lo anterior, entiendo que el argumento tiene este propósito y destino: alcanzar el rango de comprensión del otro para articular pautas de

15 Vid., M. Ángel Rodilla, *Leyendo a Rawls*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2006, p. 116.

16 *Ídem*.

convivencia. Antes que tratar los desarrollos políticos y jurídicos del argumento hay que ver en este una posible proyección del “legislador universal” kantiano. En la medida en que nos dispongamos a alcanzar el rango de comprensión del otro, en la medida en la que tratemos de comprender lo que el otro ha comprendido desde su posición vital, el “yo” se hace plural. Y esto supone que se abre la puerta a la “conciencia ajena” y que se pone en ruta la experiencia misma de la formación de lo común. Cuando esto es así, se deja abierta la puerta a la realización (en cierta medida) de este imperativo: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.¹⁷

Así:

“A resultas de la experiencia de la otra conciencia, con su determinación conceptual de objetos que comienza de otra manera, distinta a ella misma, y que, por eso, también llega a un fin de manera distinta, la conciencia sacrifica, frente a otra conciencia, su puro ‘ser para sí’ en un ‘sacrificio’, en el que se ‘entrega’ al entender del otro sin reserva (...)”.¹⁸

Hasta donde alcanzo a ver, el asunto es que la pluralidad de perspectivas acerca de cada aspecto de lo que llamamos “vida” tiende a ser dispersión y caos si no interviene el ánimo de aproximarse a las diferencias. Y hay que hacer esta precisión: La entrega sin reserva a la “conciencia ajena” supone sólo el sacrificio de aquello que nos mantiene sujetos a un “ensimismamiento” pero nos reservamos aquello que mantiene nuestra identidad, aquello que da pulso a la autonomía de nuestra voluntad. Nos entregamos, pues, a la conciencia ajena pero no enajenadamente, sino en la perspectiva de integrar un “público que razona”.

Y cada uno de los que conforman ese tipo de público o de comunidad se ha hecho responsable de su comprender al otro, o bien, se ha hecho responsable de su búsqueda de algo de “sí mismo” en la “conciencia ajena”. Pues bien, está “responsabilidad recíproca”, si cabe calificarla de tal modo, se refleja en el discurso de la intersubjetividad, y esto se proyecta en un discurso institucional. Esta sola indicación ofrece la llave para abrir una serie de consideraciones sobre el nexo que puede haber entre la ética del discurso y

17 Vid., Manuel Kant., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 2004, p. 49

18 Vid., Josef Simon, “Pensar a través de los nombres”, *Tópicos*, 33, Universidad Panamericana, México, 2007, p. 178.

la democracia, pero no está en mi ánimo ocupar ahora esa llave. En esta vez, me faltaría espacio y capacidad para tratar con suficiencia el nexo que ya señalé.

No obstante, lo anterior, introduzco esta cita de Apel para poner a la vista lo complejo de tal asunto:

“En el sentido de la posible concepción pragmático-trascendental de cada ser humano, existen innumerables indicios en los discursos fácticos del ‘público que razona’ (Kant) –que hoy y desde hace mucho tiempo, constituye algo parecido a un ‘público mundial’ en todos los planos de diferenciación de las competencias profesionales – de que la responsabilidad por las consecuencias y subconsecuencias de las acciones y actividades colectivas –y consiguientemente también por las instituciones- puede alcanzar hasta la *corresponsabilidad primordial* de todos los miembros de la comunidad trascendental del discurso”.¹⁹

Si no me equivoco, en cuanto tal co-responsabilidad se asume y se desarrolla como criterio (¿institucional?) de convivencia, lo que sigue es que cada individuo no es responsable ante el otro hasta antes y más allá de lo que se haya estipulado en el escenario de una *reciprocidad solidaria*. Tras la pista de Hans Jonas, el propio Apel introduce tal asunto y señala implicaciones por demás interesantes:

“Según Jonas, la responsabilidad presupone siempre una ‘ventaja de poder’ frente a los otros –como en el caso de los padres ante el bebé, o en el del hombre de Estado frente al pueblo- oponiéndose a la fundamentación de la ética en la *reciprocidad* estrictamente universalizada de los seres humanos como personas que interaccionan. Es fácil reconocer que en la ‘ventaja de poder’ específica de los responsables –que de hecho se encuentra siempre empíricamente- estamos tratando con una *condición de la responsabilidad individualmente imputable* de la que al menos se puede postular, sobre la base de la ética del discurso, que su legitimación debe basarse en su adjudicación a todos los miembros de la comunidad primordial del discurso”.²⁰

Y, la adjudicación de responsabilidades en un escenario de reciprocidad no se limita a legitimar lo que unos puedan reclamar a los otros en el plano de la intersubjetividad. También, y esto nos interesa sobremanera, la

19 Vid., Karl O. Apel, *Apel versus Habermas*, Granada, Comares, 2004, p. 216.

20 *Ibidem*, p. 217.

co-responsabilidad que así pudiera lograrse opera como fuente de legitimidad del “poder público”. Se elimina o se reduce la “ventaja de poder” de unos sobre otros para poner en pie un “poder público” legitimado en la reciprocidad, o bien, en la *co-responsabilidad*:

En el plano de la intersubjetividad y en el del poder público la adjudicación de responsabilidades estaría basada “(...) en la *co-responsabilidad*, practicada definitivamente en el discurso, de todos aquellos que se encuentran en una relación primordial mutua de *reciprocidad solidaria*, precisamente porque aún no se les ha atribuido ninguna responsabilidad individual. Pero la mediación –o la transferencia- entre la reciprocidad de esta co-responsabilidad primordial de todos los participantes en el discurso y la responsabilidad de aquellos a quienes también se les pueden pedir cuentas debido a su ventaja específica de poder ante los demás representa realmente la tarea de una *democracia cosmopolita* que aún no existe”.²¹

A final de cuentas, el “Conócete a ti mismo” es sentencia que pone en claro que en la individualidad, la del “ser humano”, hay el dos, el tres, y el más: en la individualidad hay el *etcétera...* y hay conciencia de que lo hay. Es necesario ser, por lo menos dos, para ser humano, independientemente de las posiciones que cada uno asuma en esa relación (que puede ser de dominación) está lo humano, advirtió Hegel.²² Aún más, el “Conócete a ti mismo” viene a ser reflejo de la ordenación interna que cada conciencia hace de las otras, y, en el entendido de que esta ordenación la hacen unos respecto de otros, se va poniendo en claro la tendencia de lo humano y su regulación en el plano institucional.

El conocimiento de “la verdad del hombre” es, al parecer, la apuesta del “*Conócete a ti mismo*”. Tal conocimiento es el de la conexión con aquello en lo que se hace semejanza por encima de aquellas vicisitudes cotidianas que son del dominio de las pasiones. La verdad del hombre, al parecer no esclarecida hasta ahora (como verdad en todos), se halla en la sutileza del espíritu que se nos supone como común. Hegel, hace esta exposición al respecto:

“El conocimiento del espíritu es el más concreto de los conocimientos y, por lo mismo, el más alto y difícil. Conócete a ti mismo; este precepto absoluto, no tiene (ni tomado en sí, ni allí donde se le encuentre expresado

21 *Ídem*.

22 *Apud.*, T. Todorov, *La vida en común*, Madrid, Taurus, 2008, pp. 41-45.

históricamente) el significado de un conocimiento de sí mismo como de las propias capacidades particulares (carácter, inclinaciones y debilidades del individuo), sino que significa, por el contrario, el conocimiento de la verdad del hombre, de la verdad en sí y por sí, de la esencia misma en cuanto espíritu (...).²³

—IV—

Al iniciar este texto dije que crisis como la que nos abate encienden las alarmas de la reflexión. Y esto supone una agitación del espíritu que sigue movilizándolo, en cada quien, la búsqueda de la “verdad del hombre”. Y a propósito de esa búsqueda, realizada desde el rango de la individualidad tanto como en de la colectividad, podemos tener noción de la practicidad de aquello que es mencionado como espíritu.

Según veo, la reflexión viene a ser la encarnación del espíritu en una cierta historia, con lo que queda a la vista su manifestación como *senti-miento práctico*. Si esto es así, podríamos decir que “la verdad del hombre” la que éste mismo busca como tal tiene como punto de partida la libertad en ese empeño, consecuentemente, hay una verdad en cada quién. Esto hay que proyectarlo como que la subjetividad es *moral* siempre y cuando sea libre en esa búsqueda.

Y no puede haber una aproximación a tal verdad sin el componente moral que supone una búsqueda no condicionada de la misma, y que, por tanto, implica el ánimo y la capacidad de discernir. Entonces lo moral no es tanto según una predeterminación de lo bueno o de lo malo (en lo moral están contenidos ambos), sino según la capacidad de discernir, en cada momento, qué es lo uno y qué es lo otro. Tiene que haber una *determinación* (no predeterminación) de lo bueno, y que podrá tenerse como lo moral, pero ya la sola capacidad de discernir libremente (sin condicionamientos) qué sea eso bueno, es moral. Está puede ser una “verdad básica” en la búsqueda de la verdad del hombre.

Y, es admisible el cuestionamiento de si en la categoría de “lo bueno” entraría cualquier percepción de una experiencia de vida y de la actitud ante ésta. ¿La libre determinación acerca de “lo bueno” legitima cualquier experiencia de vida y actitud ante ésta como “lo bueno”? ¿La libre determina-

23 Vid., G. W. F. Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, México, Porrúa, 2004, p. 255.

ción sobre tal asunto, en tanto que libre, parte de cero? Interesa atender tales interrogantes con esta reflexión de Hegel:

“Esta libre subjetividad o moral es sobre todo la que se llama en el significado europeo, libertad. Con ocasión del derecho a la libertad, el hombre debe poseer propiamente un conocimiento de la diferencia del bien y del mal en general: las determinaciones éticas como las religiosas, no deben exigir ser ejecutadas por él sólo como leyes externas y preceptos de una autoridad, sino que deben tener adhesión, reconocimiento o también fundamento en su corazón, en su disposición de ánimo, en su conciencia e inteligencia, etcétera. La subjetividad del querer en sí mismo es fin en sí, y es un momento absolutamente esencial (...) *Le moral*, en la lengua francesa, es contrapuesto al *phisique* y significa lo espiritual, lo intelectual en general. Lo moral tiene, sin embargo, aquí, el significado de una determinación de la voluntad, en cuanto está en general en el interior de la voluntad, y comprende, por tanto, en sí, el propósito y la intención, y también lo que es moralmente malo”.²⁴

Alcanzo a ver que una verdad acerca del hombre como propuesta general o universal, tiene que formar convicción en cada quien, es decir esa propuesta no puede elevarse como general o universal anulando la libertad con la que cada quien así la asuma. Sin embargo, esta libertad es la del discernimiento y éste no opera desde la nada: hay que asumir preconcepciones sobre lo bueno o lo malo, sólo en el ánimo de discernir y establecer (en cada vez) su validez o su “verdad”. Y es el pensamiento el que interviene en esa operación. De mod que, formar convicción, por la mediación del pensamiento, supone poner cara a cara a cada individuo con la posibilidad del error o del acierto de sus primeras impresiones acerca de algo.

Entonces, no es que el pensamiento tenga que doblarse al sentimiento de la verdad del hombre, tampoco es que lo prejuzgue; bien visto, se trata de que el pensamiento vaya puliendo “prudentemente” la percepción inmediata de lo sentido como tal verdad. Vuelo a Hegel para ajustar estas consideraciones, lo mejor es citarlo para despejar cualquier confusión, y hacer, entonces, el mejor abono en la parcela que especialmente nos interesa:

No es sensato “(...) pensar que en el paso del sentimiento al derecho y al deber se pierda de contenido y de excelencia: este paso es, por el contrario, lo que sólo eleva al sentimiento a su verdad. *Tampoco es sensato* considerar

24 *Ibidem*, p. 330.

la inteligencia como superflua y aun dañosa al sentimiento al corazón y al querer. La verdad y lo que él mismo es, la racionalidad real del corazón y del querer, puede tener lugar solamente en la universalidad de la inteligencia, no ya en la individualidad del sentimiento como tal. Si los sentimientos son de naturaleza verdadera, son tales por su determinación, esto es, por su contenido; y este es verdad sólo en cuanto es en sí universal; esto es, tiene por cuenta el espíritu pensante (...) Por otra parte, es sospechoso y más que sospechoso, atenerse al sentimiento y al corazón contra la racionalidad pensada, contra el derecho, el deber, la ley; porque lo que hay demás en aquel respecto a éstos, es solamente la subjetividad particular, lo vano y arbitrario (...).²⁵

Interesa este corolario: el deber y su puesta en forma como derecho se orientan hacia la búsqueda de una verdad posible de lo que sea la libertad a propósito de los sentimientos que de ésta se tengan. Si hay que señalar como “verdad” algún sentimiento de libertad, es preciso que lo sentido como libertad tenga cabida como contenido objetivo en la pluralidad de conciencias.

Pero, ¿cómo se logra ese paso del sentimiento (personal) de libertad a la “objetividad” del mismo en la pluralidad de conciencias?

La gama de respuestas es amplia y es difícil señalar un hilo conductor entre éstas. Lo que puedo decir por ahora es que la “vida en común”, puesta como convivencia de libertades, ha ido a sobresaltos entre diferentes prácticas de poder público de las que han dado cuenta las normas positivas. De esto se sigue que, en algunos momentos, la convivencia entre libertades haya desviado su curso hacia la sobreposición de unos sujetos de libertad respecto de otros, esto sin haberse ofrecido la mejor justificación puesta en términos de una *ética del discurso*.

No cabe como justificación decir que unos sujetos se sobreponen a otros porque son titulares de “libertades verdaderas”, y que el poder público se limita a sancionar tal hecho a través de la norma positiva. “Justificación” tan descabellada nos hace volver la vista hacia la propuesta de justificación del *principio del discurso*.

Interesa referir algunos detalles o implicaciones de tal principio en tanto que es el soporte de un consenso que no busca sancionar ciertas libertades como “verdaderas, sino, institucionalizar la co-responsabilidad con la

25 *Ibidem*, p. 316.

que se asume la vinculatoriedad (¿legitimidad? ¿imperatividad?) de algunos enunciados de libertad.

En relación con ello, interesa pues esta vista sobre el sentido (¿constituyente?) de la co-responsabilidad:

“(…) mediante reflexión estricta podemos llegar a descubrir que junto con el reconocimiento de la *igualdad de derechos* de todos los posibles interlocutores también presuponemos ya siempre en el discurso argumentativo su *igual corresponsabilidad respecto al descubrimiento y a la resolución argumentativa de todos los problemas (susceptibles y precisados de ser introducidos en el discurso) suscitados por la interacción en el mundo de la vida* (...) La presuposición de la igual corresponsabilidad por principio de todos los posibles interlocutores complementa, a mi parecer, la presuposición de la igualdad de derechos por principio, en el sentido de la primordial *solidaridad de todos los participantes en el discurso*, que –comprendida así– resume el contenido del sentido normativo moral del principio del discurso”.²⁶

Y puede parecernos que tales consecuencias o implicaciones del principio del discurso, nos orientan en la faena de poner en claro qué sea la democracia. O, al menos, poner en claro cuál es su compromiso con las *libertades-derechos*, cuál su propuesta de “lo moral”, y cuál la forma en la que traslada esta propuesta al ámbito de las normas positivas.

Me atrae, pues, la idea de que la democracia sea la puesta en práctica, en “modo constitucional”, del principio del discurso. Pero tendría que poner en claro qué es eso de un “modo constitucional” de la democracia y, sólo entonces, vincularla o no al principio del discurso. Y, si no entiendo mal, el modo constitucional de la democracia es el de la transición de la imperatividad político-discursiva de la ley positiva hacia el momento de su imperatividad por la vía de la argumentación jurídica respecto de ese tipo de ley.

O bien, el “modo constitucional” (agrego, de hacer soberanía) tiene que ver con que, a propósito de esa transición, se consiga afinar la imperatividad (la moralidad) de la ley positiva. Pero con todo y ello, faltaría el presupuesto de ese quehacer discursivo y argumentativo, y me estoy refiriendo al público de ciudadanos que operan en el discurso y en la argumentación no con un techo moral, pero sí con la base de aquello que en su vida en común tengan como “lo moral”.

26 Vid., Karl O. Apel, *Apel versus Habermas*, op. cit., pp. 214 y 215.

Tan sólo por ello, me atrevería a confirmar el nexo de la democracia con el principio del discurso y, lo que es más, a partir de este nexo señalaría en aquella el atributo de “constitucional”.

Citaré a Apel en lo que motivó la apreciación arriba expuesta, pero antes tengo que decir que él no se contenta con admitir el nexo entre principio del discurso y democracia, es decir, para él, los rendimientos del principio del discurso están más allá de este nexo. Y es que su objetivo es el de que el principio del discurso sirva para una fundamentación universal de los derechos humanos, no sólo para la fundamentación parcial que de éstos se pueda hacer en una democracia.²⁷

Lo que importa es que, al margen de ese objetivo, y aunque limitando los alcances del principio del discurso, sí cabe admitir el nexo entre éste y el “modo constitucional” de una democracia. Es en eso en lo que pongo la mirada y por lo que cito a Apel en esta parte:

“(…) comparto con Habermas la convicción de que existe una relación *interna (esencial)* entre el *principio del discurso* (que para mí tiene la categoría de fundamentación *trascendental* -¡perdón!- pero no *metafísica*-) y el *núcleo del principio de la democracia*. (Comparto, por ejemplo, la presuposición recíproca, correctamente elaborada por Habermas, entre la ‘autonomía privada’ y ‘pública’ de los ciudadanos; el supuesto de que los ciudadanos son autores pero también están sometidos a las leyes; la suposición ulterior de que los debates parlamentarios sirven como realización política de discursos argumentativos –y sólo en segundo lugar, sirven como negociaciones reguladas de forma jurídico-discursiva- en las cuales se debería tratar de hacer valer los intereses de todos los ciudadanos afectados; por lo tanto, comparto también que los partidos políticos no han de ser considerados –como en la antigüedad- como ‘facciones’ estratégicas para evitar la ‘discordia’, sino que son instancias necesarias para una formación de opiniones y una representación de intereses que tengan carácter pluralista, etc.).²⁸

A modo de conclusión, una puntada más en el tejido (en el *textum*):

¿Qué nos diría la democracia si leyera lo que decimos de ella? Si pudiéramos darle la palabra, si fuera un interlocutor claro y directo, ¿qué nos diría, cuál sería su respuesta. Imagino que antes de responder nos diría: Yo, la

27 Cf., *Ibidem*, pp. 223 y 224.

28 *Ibidem*, p. 222.

“democracia” soy “esto” (pensemos en cualquier contenido específico que la democracia nos presentase como sus entrañas) Sólo después nos respondería: Puesto que soy “tal cosa”, lo que pueden esperar de mí, es “esto” (pensemos en beneficios derivados de “su naturaleza”, por ella misma señalada). Si la democracia hablará a qué entidad suprema de orden público se asemejaría dándole sus propios atributos, o a qué entidad suprema de ese tipo reconocería por encima de ella y como proveedora de sus atributos.²⁹

Por lo pronto, no está en la democracia “objetivarse” para darnos charla y avalar o reprochar los atributos que le damos. Ante ello, tenemos que hablar por ella, construir su respuesta, imaginarla, aunque sin colapsar lo que la historia nos ha presentado (hasta ahora) como “democracia”. Es nuestra memoria, es la memoria de generaciones lo que tiene que servir de freno (contrapeso a una sobrecarga de imaginación, o de intuición) cuanto se trate de explorar en el sentido de las cosas, de un algo ya nombrado. Tomémosle la palabra a Rousseau cuando dice: “Quita la memoria y desaparecerá el amor”.³⁰ Pienso que si quitamos la memoria, lo ya nombrado, sea lo que sea, volverá a sumirse en el caos. En este sentido, la memoria sostiene el orden en el que las cosas, bajo un nombre, han tenido desarrollo.

¿Qué sentido tendría volver a nombrar sin memoria de lo ya nombrado?
¿Qué quedaría a final de cuentas?

Apunto tales interrogantes dentro del imaginario de que si la misma democracia respondiera a qué esperar de ella lo haría desde su memoria, es decir, desde el recordatorio que le hace “todo” lo que ya es parte de ella. Y desde ahora podemos anticipar que esa memoria, la que nos vincula con el nombre democracia y con la que ésta se reconocería como tal, cristaliza en criterios y en instituciones que han permitido ensayar y corregir el constructo de la “soberanía del pueblo”.

Cuenta la leyenda que Miguel Ángel tan pronto vio concluido su “David”, lo sintió vivo y le pidió que hablara; damos por hecho o de sentido común que no hubo respuesta. Pero ante el silencio de la perfección que

29 Imaginar hablando a la democracia por su propia voz, abstraída de los ciudadanos y mandatarios que la invocan, es algo motivado por este apunte: “Maestros de la perspicacia, en una carta a Hugo Boxel, Spinoza escribía que, si un triángulo hablase diría que Dios es triangular. Dos siglos y medio más tarde, Franz Rosenzweig le replicaba que ‘si el triángulo pudiese hablar, diría que Dios habla’ ”, (Vid., J. M. Esquirol, *La resistencia íntima*, Barcelona, Acantilado, 2015, p. 62).

30 *Apud.*, J. M. Esquirol, *La resistencia íntima*, op. cit., p. 163.

surgió del ingenio y de las manos del artista éste vuelve a pedirle, ya con tono autoritario: ¡Habla! Nuevamente, por respuesta, el silencio, y, tras de éste y en aumento, el desconcierto y la exasperación de Miguel Ángel, al punto de que antes de hacer el mismo reclamo al “David”, lo pateó.

Puestos a imaginar, imaginemos que el “David” además de hablar le devolvió la patada a Miguel Ángel.

Refiero lo anterior porque percibo que así nos pasa con cada concepto con el que tratamos tanto en el plano teórico como político; llega un momento en que nos sentimos dueños de ellos y, por lo mismo, queremos o ponemos en ellos desarrollos que no son de su incumbencia (por así decirlo).

Pero, a diferencia de aquella leyenda, los conceptos nos “hablan” y moderan lo que de ellos pedimos. Y podemos “patearlos” pero en el sentido de entregarlos al diálogo, y es entonces que éstos nos devuelven la patada para seguir movilizando nuestra reflexión.

Si hubiera un concepto omnipresente, cuyos contenidos mantuvieran el tono de su vigencia en cualquier tiempo y en cualquier lugar, no habría persona alguna que lo comprendiera en toda su magnitud, por esto que un concepto tenga que ser encarnado a través de la reflexión de los dialogantes. Sin embargo, tales reajustes no han de suponer la pérdida de identidad del contenido de un concepto. Tales reajustes no han de echar por la borda el patrimonio, la unidad doméstica, lo familiar, del concepto del que se trate. Sobre esto llama la atención Gadamer en uno de sus artículos de sus *Acotaciones hermenéuticas*. Y también llama la atención en lo que sigue, es decir, que cuando sentimos familiaridad con un cierto contenido del concepto, se intuye que algo más puede ser contenido en él de forma coherente.³¹

Primero la *ousía*, dice Gadamer, esto es, la vivencia de la unidad doméstica del concepto. Después vendrán, con rigurosa naturalidad, por la vía de la reflexión, oportunidades nuevas de significación. Y el propio Gadamer hacer ver que, en torno y en las entrañas de cada concepto hay un potencial expresivo, inconsciente aún, que se abre de golpe en una o en otra dirección. Sí, eso es lo hermoso, por sorprendente, de la vivacidad de los conceptos, si cabe decirlo así. Pero cabe preguntar si ese abrirse de golpe en una o en otra dirección se asume con el riesgo de dinamitar el patrimonio

31 Cf., H. G. Gadamer, “El significado actual de la filosofía griega” en *Acotaciones Hermenéuticas*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 128-130.

propio de cada concepto. ¿Tiene que liquidarlo, o se abre de golpe para enriquecerlo? ¿Quién tiene certeza de que sea una cosa o la otra? Lo que cabe decir, por ahora, es que cada concepto puede habilitar una ruta del pensamiento en vez de suponer una rutina en la que el propio pensamiento se ancla.

Pensando en la *ousía* de la que Gadamer nos da noticia, podemos decir que el concepto nombra o es indicativo de aquello que en el momento es lo más notorio, lo más distinguible de un objeto o fenómeno. Pero, claro, soltamos el concepto dije antes, lo entregamos al diálogo y van apareciendo los detalles, desarrollos, matizaciones de lo nombrado, y el nombre se tensa entre lo posiblemente esencial y la certeza de lo accidental. El nombre tiene que reflejar entonces algún equilibrio entre lo esencial y lo accidental de lo nombrado. Y antes tuvo que resolverse qué sea eso esencial, y a ver quién hace tal cosa: sólo lo intentamos, lo intentamos...

Así pues, derivando, hasta donde sea posible, tales consideraciones hacia el tema que nos interesa: ¿De qué individualización da cuenta el nombre “Democracia”? ¿De qué es indicativo, como algo no confundible, tal nombre? No hay que quebrarse mucho la cabeza y retomemos lo más familiar, o lo más primario, lo convenido y sostenido: La democracia es indicativa del pueblo en condición de soberano. Digamos que esto es lo no desplazable dentro del concepto que nos ocupa, es aquella unidad doméstica que nos es familiar: poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Poder supremo que recae en el pueblo, sí, por principio de cuentas. Sí, pero, ¿poder soberano el del pueblo, a costa de lo que sea? Es decir, ¿bajo cualquier impulso, desde cualquier fuente, ese poder es supremo o soberano? O ¿de qué fuente en específico resulta ese poder del pueblo? Como se ve, se va desplegando el repertorio de problemas a cuento del nombre “Democracia”.

Estado de Excepción en red y lavajatismo

Agassiz Almeida Filho*

* Profesor de Derecho Constitucional de la facultad de Derecho de la Universidade Estadual da Paraíba – UEPB (CH).

Buenas tardes a todos. Es una gran satisfacción poder participar en este II Congreso Internacional de Derecho Constitucional Iberoamericano. Agradezco a la profesora Mercedes Iglesias la invitación para mi participación, saludando a los demás directores del evento y también a sus coordinadores, participantes y amigos. Debo dejar un agradecimiento especial a la profesora Ángela Figueruelo Burrieza y al profesor Rafael de Agapito Serrano. Sin ellos, yo ciertamente no estaría aquí entre ustedes en el día de hoy. Es realmente gratificante ver que la colaboración científica entre España y Latinoamérica sigue dando sus frutos, a pesar de la tragedia global a la que ha sometido la pandemia a toda la humanidad. Son tiempos tristes, pero no tenemos más remedio que seguir adelante.

Mi tema es sobre el estado de excepción, pero se refiere a una realidad previa a la pandemia. Su objeto es la forma como algunas presuntas operaciones contra la corrupción, en Brasil, basaron su actuación en criterios contrarios a la ley y la Constitución con una finalidad política instrumental. Hubo una fuerte desviación ética y jurídica del sistema de justicia penal, que desestabilizó la provisión de justicia, afectó negativamente la estructura institucional e incluso la economía del país. Estas operaciones y sus consecuencias influyeron en las elecciones de 2018 y debilitaron la dimensión electoral del principio democrático. Un ataque directo a la cultura de paz. El título de mi ponencia es Estado de excepción en red y *lavajatismo*.

En primer lugar, me parece necesario aclarar el significado de los elementos que aparecen en el título de mi charla: estado de excepción y *lavajatismo*. Son dos categorías que se entrecruzan, a nivel político y normativo, creando un espacio institucional de negación o distorsión del Estado Democrático de Derecho. Luego, en un segundo paso, intentaré establecer la relación entre los dos conceptos y analizar rápidamente la formulación propuesta de estado de excepción en red. La idea está justificada porque las sociedades globales y la cultura democrática que se está formando a través de la participación *online* desafían el concepto tradicional de excepción política.

El estado de excepción será considerado como una situación de suspen-

sión parcial del orden jurídico por parte de quienes cuenten con las condiciones políticas para hacerlo. El concepto deriva de la teoría de la soberanía que Carl Schmitt desarrolla en su libro de 1922, *Teología política*, con la clásica frase “soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción”. No se trata de establecer ningún tipo de paralelo entre el *lavajatismo* y el poder político soberano. De hecho, el recurso al concepto schmittiano de soberanía se justifica por su relación ambigua con el Derecho. Schmitt ubica al soberano, al mismo tiempo, dentro y fuera del orden jurídico.¹

Más específicamente, la idea de un estado de excepción está anclada en el concepto de soberanía de Carl Schmitt porque parte de dos supuestos. Primer supuesto: el estado de excepción no debe confundirse con los mecanismos de defensa de la Constitución para resolver situaciones de crisis, como es el caso del estado de defensa y el estado de sitio en la Constitución brasileña del 88. Por tanto, no se trata de los mecanismos de defensa de la Constitución para situaciones de emergencia. Segundo supuesto: Schmitt no renuncia a cierta conexión entre el soberano que decide sobre el estado de excepción y el orden jurídico objeto de la excepcionalidad. Schmitt desarrolla una construcción teórica en la que el soberano – el que decide – ejerce el control total del orden jurídico.

La idea de que es posible conciliar el orden jurídico con el estado de excepción entendido como una situación no prevista en la Constitución no está exenta de controversia. Efectivamente, los términos estado de excepción y orden jurídico pueden parecer irreconciliables desde un punto de vista teórico y normativo. Sin embargo, en el escenario autoritario desarrollado por Carl Schmitt, esta aparente contradicción es posible. Después de todo, lo excepcional y su estrecha vinculación con la política o con los criterios de comprensión de lo político son presupuestos de validez para el orden jurídico. Para Schmitt, la Constitución se crea por el antagonismo amigo/enemigo a la hora de estructurar el Estado y puede ser manipulada libremente – incluso suspendida – por el soberano en el caso de los sistemas normativos vigentes.

La aparente contradicción mencionada anteriormente es posible por dos razones. La primera de ellas es que el estado de excepción es necesariamen-

1 Afirma Carl Schmitt, *Teología política*, Madrid, Trotta, 2009, p. 14: El soberano “decide si el caso propuesto es o no de necesidad y qué debe suceder para dominar la situación. Cae, pues, fuera del orden jurídico normalmente vigente sin dejar por ello de pertenecer a él, puesto que tiene competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida *in toto*”.

te provisional. Si dura indefinidamente, pierde su carácter excepcional y se convierte en un orden jurídico autoritario. Si se extingue, puede producirse un retorno al orden jurídico anterior o puede ser reemplazado por un nuevo orden jurídico. La segunda razón que justifica esta conexión relativa de la excepción con el orden jurídico es el hecho de que el soberano de Carl Schmitt toma una decisión que siempre asume un carácter constitutivo con relación al Derecho. Schmitt dice textualmente lo siguiente: “Lo excepcional es lo que no se puede subsumir; escapa a toda determinación general, pero, al mismo tiempo, pone al descubierto en toda su pureza un elemento específicamente jurídico, la decisión”.²

El estado de excepción schmittiano está relacionado con la soberanía debido a la posibilidad de suspensión del orden constitucional. La decisión sobre la situación excepcional convierte al responsable de la decisión en el creador de un espacio normativo dentro del cual las normas jurídicas cobran vigencia. La excepcionalidad aparece como un elemento necesario para la existencia misma de la normalidad constitucional, ya que la decisión sobre el caso excepcional es el recurso extremo para el restablecimiento del orden público en determinadas situaciones. Con esto, el Derecho se desvía de la tradición moderna de limitar la política y garantizar los derechos fundamentales para convertirse en objeto del poder político. En esta conferencia se entenderá como caso excepcional aquel que erróneamente justifica la suspensión informal del orden constitucional por parte de la justicia penal.

El segundo concepto analizado en esta ponencia es el de *lavajatismo*.³ Es un movimiento político de matriz autoritaria, contrario, por lo tanto, al Estado Democrático de Derecho, que consiste en la distorsión y uso del orden jurídico, por un grupo de magistrados y fiscales, para interferir en el proceso democrático. Dicho de otra manera, es un conjunto de acciones antisistema, presente en espacios institucionales específicos, que se basa en medidas excepcionales como forma de manipular los resultados de las investigaciones y procedimientos penales. Utiliza el apoyo de sectores de la opinión pública y la prensa, elementos estratégicos de una democracia, para subvertir el propio orden constitucional. Es la paradoja de la democracia versus la democracia misma.

2 *Ibidem*, p. 18.

3 El término *lavajatismo* proviene del nombre de la operación que se convirtió en un símbolo de este movimiento en Brasil: la operación Lava Jato.

La comprensión del *lavajatismo* como movimiento organizado presupone la identificación y persecución de un enemigo político, lo que constituye su propia razón de ser como plataforma para la creación de un escenario antisistema. En este sentido, Lenio Streck afirma lo siguiente: “observamos en Brasil un conjunto de actores que subvirtió el código de funcionamiento lícito/ilícito de las instituciones judiciales, coordinando sus acciones en una ofensiva de investigaciones, denuncias, decisiones, etc., para causar daño a un grupo político tomado como oponente.”⁴ La elección de un enemigo político es un elemento estructurante del *lavajatismo* porque ayuda a movilizar la opinión pública, especialmente en una sociedad políticamente polarizada. En este escenario, para algunos grupos sociales se niegan los valores del constitucionalismo porque se entienden como obstáculos a la violencia, la arbitrariedad y la relativización de la dignidad humana que tales grupos defienden. Por eso, el *lavajatismo* presupone una ruptura necesaria con el orden constitucional.

El *lavajatismo* también se manifiesta, esta vez a nivel ideológico, como una forma de pensar el Derecho y la Política con el fin de convertirlos en instrumentos para lograr objetivos estratégicos incompatibles con los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución del 88. No se trata, por ello, de una perspectiva teórica ni de una interpretación particular de los derechos y garantías fundamentales. J. J. Gomes Canotilho y Nuno Brandão incluso señalan que la estrategia probatoria del *lavajatismo*, basada principalmente en la colaboración con la justicia, produce una circularidad autopoiética que produce “un sistema procesal apócrifo, cada vez más autorreproductivo a medida que los 'memorandos de entendimiento' se multiplican entre las varias partes del proceso”.⁵

El *lavajatismo*, de esta manera, es un fenómeno antisistema que ataca las bases de la democracia para reemplazar sus fundamentos por el voluntarismo de quienes aplican y defienden sus métodos de acción. Transmite la falsa impresión de que se legitima recurriendo a la voluntad popular, dejando de lado los marcos normativos del sistema constitucional. Es decir, en la práctica, rompe el principio general de que la democracia contemporánea

4 Lenio Streck, “Por que Moro foi parcial e o Ministério Público não foi isento: a prova do lawfare na Lava Jato”, en L. Streck, C. Proner, M. Aurélio de Carvalho y F. Silva dos Santos (eds.), *O livro das parcialidades*, Rio de Janeiro, Telha, pp. 25-36.

5 J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão, “Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n.º 133, pp. 133-171.

se basa en una voluntad popular mediada por el Derecho, donde los poderes públicos están sujetos a los límites de la ley (*Schranken des Rechts*).⁶ El *lavajatismo* es el principal vector antisistema que apareció tras la transición democrática en Brasil.

Si bien el uso del poder para manipular el imaginario colectivo existe desde siempre, el *lavajatismo*, como se entiende en esta ponencia, es un concepto esencialmente ligado al mundo contemporáneo. Su punto de partida es la posibilidad de articular la opinión pública en un escenario de polarización política impulsada por las redes sociales. El espectáculo punitivo adquiere una nueva apariencia. “La realidad es reemplazada por la imagen, lo vivido por lo observado, la vida por el guion, por la escena, en una forma intensa de alienación a través del espectáculo. El individuo reducido a espectador pasivo, la vida reducida a la contemplación.”⁷ El espectáculo se desarrolla al margen de la Constitución y gira en torno a una dualidad en la que una de las partes implicadas, el enemigo, ya no es un sujeto de derechos dentro y fuera del proceso. Por todo ello, el *lavajatismo* es un fenómeno especialmente posible gracias a la democracia digital.

El *lavajatismo* también puede entenderse como una manifestación del *lawfare*, ya que uno de sus núcleos esenciales es la creación de mecanismos institucionales encaminados a la aniquilación del enemigo político investigado o perseguido. El *lawfare* representa un nivel muy avanzado de reducción, relativización e instrumentalización del orden jurídico, ya que transforma al Derecho en un mecanismo de negación del sentido mismo de lo jurídico en el Estado Democrático de Derecho. La emancipación del ser humano es reemplazada por la justificación de un régimen de fuerza, donde la tortura, por ejemplo, gana nuevos contornos y vuelve a ocupar un lugar destacado en los procedimientos penales, en un giro inquisitorial propio de las dictaduras contemporáneas.⁸ Finalmente, el *lavajatismo* es un fenóme-

6 Maike Heber, *Italiens Demokratie zwischen Volkssouveränität und Verfassungsvorrang. Wie 25 Jahre Reformprozess die konstitutionelle Demokratie verändert haben*, Berlin, Springer VS, 2020, p. 17.

7 E. Solano Gallego, “Lavajatismo: a in-justiça populista do inimigo e do espetáculo”, en E. J. Guilherme de Aragão, G. S. Soares de Araujo, J. F. Siqueira Neto e W. Ramos Filho (eds.), *Vontade popular e democracia: candidatura Lula?*, Bauru, Canal 6, 2018, pp. 88-90.

8 Ejemplos de las distorsiones jurídicas utilizadas por el *lavajatismo* son las siguientes conductas: tortura psicológica para obtener la colaboración de personas que en ocasiones no tenían idea de los hechos; mantenimiento de presos investigados con el único fin de obligarlos a colaborar con las investigaciones; escuchas telefónicas ilegales en bufetes de abogados; incumpli-

no que se diferencia de la operación de investigación que le originó porque se ha convertido en un movimiento ideológicamente fundado, con métodos y objetivos propios, que, además, tiene su propio monopolio estatal de la violencia.

El estado de excepción se da porque el *lavajatismo* ha suspendido la mayoría de los derechos y garantías constitucionales de los imputados para lograr objetivos políticos fuera del orden jurídico. El *lavajatismo* creó un sistema legal y constitucional paralelo. Dentro de su ámbito de actuación, asumió la capacidad de decidir sobre el estado de excepción gracias al fuerte apoyo de sectores de la opinión pública. Como movimiento, el *lavajatismo* operó desde la idea de suspensión tácita del orden constitucional, creando, a través de estrategias interpretativas, normas jurídicas específicas para obtener resultados predeterminados. Como si fuera el soberano de Carl Schmitt, el *lavajatismo* está al mismo tiempo fuera y dentro del (su) orden jurídico.

El estado de excepción se produjo mediante un ataque sistemático al principio del Estado Democrático de Derecho, que consiste en que el Poder Público se rige por normas jurídicas creadas democráticamente. El *lavajatismo* instala una situación de crisis en estos dos ámbitos de existencia del Estado Democrático de Derecho: las normas jurídicas y su legitimidad democrática. Cuando el *lavajatismo* abandona los derechos fundamentales y las normas legales en general durante el curso de una investigación o un procedimiento penal, el Estado Democrático de Derecho pierde su densidad. Al fin y al cabo, la dimensión del Poder Público responsable de la investigación y aplicación del Derecho Penal, sea, por ejemplo, la policía, la fiscalía o el Poder Judicial, deja de estar sujeta al control de la ley definida democráticamente. Por otro lado, en la medida en que los métodos *lavajata* difunden la visión de que las normas jurídicas no tienen el valor que tradicionalmente se les atribuye, la idea de Estado Democrático de Derecho pierde fuerza en el imaginario social y se vuelve cada vez más sin sentido. Es el debilitamiento paulatino de la Constitución y la democracia ante el juicio de la comunidad política.

Este estado de excepción se manifiesta en forma de red porque no llegó a todo el sistema de justicia penal y tampoco alcanzó al orden jurídico en su

miento de decisiones judiciales que contradecían los intereses de la operación; condenas sin pruebas; el juez responsable de la sentencia determinando cómo deben actuar los fiscales; persecución judicial contra los críticos de la operación; interferencia en el proceso electoral.

totalidad. Pero estuvo presente en numerosos puntos del territorio nacional, donde esta organización se manifestó a través de magistrados, cuerpos policiales y fiscales, creando verdaderos núcleos de impermeabilidad con relación al orden jurídico en general y el Estado Democrático de Derecho. Es una red porque todo está conectado, pero hay espacios normativos entre los puntos de conexión del ataque sistemático al orden constitucional promovido por el *lavajatismo*.

La llegada al poder de la extrema derecha brasileña fue un objetivo político buscado y logrado por el *lavajatismo*. Y en nombre de este objetivo, actores políticos relevantes y la propia democracia fueron identificados como verdaderos enemigos políticos. Así es como los movimientos antisistemas ocupan el espacio político hoy.

Estado de Excepción, Control Constitucional y Participación ciudadana

Jorge Benavides Ordóñez*

* Doctor en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla, abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, decano de la Escuela de Derechos y Justicia, Instituto de Altos Estudios Nacionales, IAEN-Ecuador, profesor contratado de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

Introducción. El presente trabajo pretende dar cuenta de cómo el control constitucional a cargo de la Corte Constitucional del Ecuador, a los decretos de estado de excepción emitidos por parte del presidente de la República, con motivo de la crisis generada por el Covid 19, abre la posibilidad para que se considere a la participación ciudadana como un mecanismo que contribuya en la toma de decisiones públicas de cara a la superación de la pandemia, así como en la protección de los derechos constitucionales. Cuestión que es coherente con los principios constitucionales que observan como un elemento característico del Texto constitucional ecuatoriano, la intervención de la ciudadanía en el proceso de construcción de la voluntad pública en general y de las políticas públicas en particular.

I. La regulación del Estado de Excepción en Ecuador. Como es bien conocido el Estado de excepción, en los marcos constitucionales que lo contemplan, o bien lo regulan de manera abierta, por medio de una cláusula general como ocurre en Francia con el artículo 16 de su Constitución, que agota el estatuto de la excepción¹, o bien lo abordan de manera mayormente delimitada dando paso así a un derecho constitucional de excepción como ocurre en el caso español, cuya Constitución en su artículo 116, remite a una ley orgánica el desarrollo del derecho de excepción². Por otro lado, Inglaterra es un ejemplo en que no se regula la protección extraordinaria del Estado y se acude a las *indemnity bills*, por las cuales la autoridad reacciona como considere adecuado para manejar una situación excepcional y luego el Parlamento expide las correspondientes leyes de exoneración de responsabilidad³. En el contexto latinoamericano, por otra parte, de forma casi unánime los Textos constitucionales prevén y reglamentan la existencia y condiciones de operatividad de los estados de excepción, con el fin de

1 P. Cruz Villalón, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 2006, p. 350.

2 J. Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 941.

3 *Ídem*.

hacer frente, de modo adecuado, a situaciones de grave emergencia. Sin embargo, son diversas las calificaciones y los instrumentos constitucionales previstos tanto para dictar las medidas de excepción, así como para su aplicación, pero, se debe decir también que, tienen en común la importante influencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre sus ordenamientos constitucionales en general, y sobre la regulación del estado de excepción en particular.⁴

Ecuador, para estos efectos, cuenta con una Constitución que regula el estado de excepción de manera detallada, estableciendo las causales para que pueda ser dictado y las facultades extraordinarias asumidas, por parte del presidente de la República, además, establece los derechos que pueden ser limitados, así como prescribe la temporalidad que deben tener, y establece, finalmente, el correspondiente control, que es jurídico a cargo de la Corte Constitucional, el cual convive con un control político a manos de la Asamblea Nacional.

Así tenemos como el artículo 164 de la Constitución ecuatoriana faculta al presidente a decretar estado de excepción en todo el territorio o en parte de él, en caso de agresión, conflicto armado internacional o nacional, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. Estado de excepción que deberá observar los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. Además, el decreto de estado de excepción, con el fin de que dichos principios sean respetados, debe contemplar la causal con la respectiva motivación, así como el ámbito territorial, el período de duración, y las medidas a desarrollarse; cuestión que se complementa con el artículo 166, que señala que el presidente debe notificar con el decreto de estado de excepción, dentro de las cuarenta y ocho horas, a la Asamblea Nacional para que ejerza de ser procedente control político, así como a la Corte Constitucional para que lleve a cabo el correspondiente control constitucional posterior, debiendo notificar también a los organismos internacionales de protección de derechos humanos. Todo con el fin de controlar el uso adecuado de un instrumento de poder extraordinario, que podrá durar sesenta días y extenderse por medio de renovación hasta un máximo de treinta, total noventa días. El control, así, tanto político y, sobre todo jurídico, persigue el respeto de los derechos constitucionales y la división de poderes. En este sentido es que, como prescribe el artículo

4 H. Fix Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 111, 2004, pp. 809 ss.

165 de la Constitución ecuatoriana, en un estado de excepción se podrá limitar solamente, el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, de correspondencia, o las libertades de tránsito, asociación, reunión, información. Y, como facultades extraordinarias que el presidente de la República podrá ejercer una vez dictado el estado de excepción constan, entre otras, la recaudación anticipada de tributos, la utilización de fondos públicos destinados a otros fines, excepto los relacionados a salud y educación, el trasladar la sede de gobierno a cualquier parte del territorio, el disponer la censura previa en la información de los medios de comunicación, o el disponer del empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

II. Control constitucional de los estados de excepción. El artículo 436, número 8 de la Constitución ecuatoriana prescribe que la Corte Constitucional, efectúa de oficio y de manera inmediata el control constitucional de las declaratorias de estados de excepción, cuando supongan suspensión de derechos constitucionales.⁵ Por su lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), determina en su artículo 119, los objetivos y alcances del control. En cuanto a los objetivos se alude, por un lado, a la protección de los derechos y, por otro, a la defensa de la separación y equilibrio de los poderes públicos. Respecto al alcance se determina que el control constitucional, de los decretos ejecutivos que los establecen, es formal y material, el cual es efectuado, por parte de la Corte Constitucional, de oficio.

En cuanto al control formal de la declaratoria de estado de excepción, la Corte revisa que el decreto ejecutivo cumpla con cinco requisitos, contemplados en el artículo 120 de la LOGJCC, a saber: 1) identificación de los hechos y de la causal, 2) justificación de la declaratoria, 3) el ámbito territorial y temporal de la declaratoria, 4) los derechos que pueden ser limitados, cuando fuese el caso, y 5) las notificaciones que correspondan de conformidad con la Constitución y los Tratados internacionales.

Respecto al control material de la declaratoria de estado de excepción, a partir del artículo 121 de la LOGJCC, la Corte Constitucional revisa que se

5 Más que una suspensión se hablaría de una limitación de los derechos, en la medida en que la intervención sobre aquellos debe ser proporcional y debidamente justificada por parte del presidente de la República, para que las medidas limitativas de derechos puedan ser avaladas constitucionalmente por la Corte Constitucional.

cumpla con cuatro requisitos, estos son: 1) que los hechos señalados en la motivación hayan ocurrido realmente, 2) que los hechos constitutivos de la declaratoria den cuenta de una agresión, que se trate de un conflicto armado internacional o interno, que se refiera a una grave conmoción interna, que se trate de una calamidad pública o de una catástrofe natural, 3) Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados por el régimen ordinario, y 4) que la declaratoria respete los límites temporales y espaciales fijados en la Constitución.

Más adelante, el artículo 122 de la Ley en cuestión, regula el control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción, y señala que la Corte verifica que las medidas tomadas sobre la base de la declaratoria de excepción, sean, por un lado, emitidas vía decreto cumpliendo con las formalidades jurídicas y, por otro, que las medidas se enmarquen dentro de las atribuciones materiales, espaciales y temporales de los momentos de excepción.

El artículo 123 de LOGJCC, por su lado, desarrolla el control material de las medidas dictadas con fundamento en la excepcionalidad y solicita por tanto, el cumplimiento de siete requisitos, a saber: 1) que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, no siendo suficiente las medidas ordinarias para lograr este fin; 2) que sean proporcionales al hecho; 3) que exista una relación de causalidad directa entre los hechos y las medidas; 4) que sean idóneas para enfrentar los hechos que ocasionaron la declaratoria; 5) la inexistencia de otra medida que genere menor impacto en los derechos; 6) que no afecten el núcleo esencial de los derechos y se respete en conjunto los derechos intangibles; 7) que no se interrumpa el normal funcionamiento del Estado.

El artículo 124 de la mencionada Ley prescribe la obligación de remitir el decreto de estado de excepción a la Corte Constitucional, por parte del presidente de la República, dentro de las 48 horas siguientes a la firma, y en caso de no hacerlo, la Corte lo conoce de oficio. Finalmente, el artículo 125, de la LOGJCC, da cuenta de la coexistencia entre el control jurídico y el control político de los estados de excepción, así tenemos como la Asamblea Nacional podrá revocar las declaratorias de estado de excepción.

Las disposiciones constitucionales y legales señaladas permiten evidenciar el desarrollo al detalle de la regulación de la institución del estado

de excepción en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.⁶ Así tenemos como si bien la facultad de dictarlo, así como la expedición posterior de medidas sobre la base de la declaratoria, es una facultad exclusiva del presidente de la República,⁷ se encuentra sujeta a control posterior tanto constitucional como político, lo cuáles coexisten y son independientes entre sí. Adentrándonos en el control jurídico a cargo de la Corte Constitucional la normativa legal da cuenta de la existencia de un control formal y uno material, en la medida en que la excepcionalidad puede suponer establecer limitaciones a los derechos, limitaciones que, precisamente, a partir del examen constitucional que practique la Corte se evidenciará si aquellas son proporcionales o no. Por otro lado, la importancia del control constitucional del estado de excepción estriba en garantizar la observancia del principio de separación de los poderes.

En conjunto el control formal apunta a verificar por parte de la Corte Constitucional que el presidente haya señalado los hechos y la causal que generan la declaratoria de estado de excepción, la cual debe ser justificada a partir de identificar el ámbito territorial y temporal de la declaratoria, dejando constancia de cuáles son los derechos limitados, en caso de que así ocurra. En cuanto a los aspectos materiales el control de la Corte se relaciona con los temas formales, en la medida en que busca verificar si en efecto los hechos que justifican la declaratoria de excepción ocurrieron, y que, por

6 En el constitucionalismo ecuatoriano el actual estado de excepción tuvo como antecedente al estado de emergencia contemplado, por ejemplo, en la Constitución de 1978-79, y al estado de sitio regulado, por ejemplo, en la Constitución de 1869.

7 Cuestión que en el constitucionalismo ecuatoriano no siempre fue así, por ejemplo, en el siglo 19 la Constitución de 1835, en su artículo 64, determinaba que el ejecutivo acudía ante el Congreso para que éste le confiera las facultades extraordinarias necesarias, mientras que si el Congreso se encontraba en receso era el Consejo de gobierno, a partir del artículo 65, el que previa calificación de peligro le otorgaba las facultades extraordinarias por tiempo limitado para hacer frente a la crisis. Así también el artículo 60 de la Constitución de 1850, prescribía que la Asamblea Nacional autorizaba al ejecutivo facultades especiales para manejar graves crisis. En el mismo sentido, la Constitución de 1869, en su artículo 60 número 12, advertía que el presidente de la República con acuerdo del Congreso dictaba el estado de sitio. Mientras que en el siglo 20, la Constitución de 1967, también daba mayor protagonismo a la legislatura, en la medida en que en su artículo 185, número 1, establecía que el presidente de la República no podrá declarar estado de sitio sin autorización previa del Congreso, organismo que, además, debía señalar las facultades extraordinarias de las que podía hacer uso el ejecutivo, las garantías que se podían suspender, así como la vigencia de la medida excepcional. Sin embargo, el número 2 del referido artículo 185, señalaba que el presidente tenía potestad unilateral para declarar el estado de sitio cuando el Congreso estuviese en receso, teniendo la obligación de informar al Tribunal de Garantías Constitucionales, así como al Congreso cuando este volviese a reunirse.

tanto, se inscriban en alguna de las causales constitucionales para que sea dictado. Probablemente, uno de los aspectos más relevantes del control material sea la argumentación de que la crisis ante la que se enfrenta el Estado no pueda ser manejada con las facultades ordinarias de gobierno.

Respecto al control constitucional formal de las medidas dictadas sobre la base de la declaratoria de estado de excepción, están el que sean emitidas por decreto ejecutivo, y que las medidas respeten el ámbito de facultades en momentos de excepcionalidad. En tanto que el control material de las medidas, guarda relación con el control formal, en el sentido de que la Corte verifica si las medidas son necesarias, proporcionales, idóneas, y guarden, por tanto, causalidad con los hechos que motivaron su expedición, protegiendo, finalmente, el núcleo esencial de los derechos constitucionales.

III. Dictámenes constitucionales de los estados de estados de excepción por la pandemia y participación ciudadana. En el presente apartado analizaremos los dictámenes de la Corte Constitucional realizados, en el marco del control abstracto, a los estados de excepción decretados por el presidente de la República a partir de la pandemia de COVID 19, toda vez que la Constitución hace descansar en los jueces constitucionales la responsabilidad de hacer efectivo el respeto a los límites por aquellos establecidos, con el fin de garantizar los derechos fundamentales.⁸ En este sentido en los dictámenes buscaremos aquellos elementos que den cuenta de la importancia que atribuye la Corte a la participación ciudadana como mecanismo para, por un lado, superar la crisis y, por otro, como medio de defensa de los derechos.

En este orden de consideraciones se debe señalar que durante el año 2020 se dictaron dos decretos ejecutivos de estado de excepción, que con sus correspondientes renovaciones, fueron declarados constitucionales por parte de la Corte Constitucional, en tanto que un decreto fue declarado inconstitucional. Los declarados constitucionales fueron, por un lado, el decreto 1017, por medio del dictamen 1-20-EE/20, de fecha 19 de marzo de 2020, así como su correspondiente renovación efectuada por medio del decreto 1052, que contó con el dictamen 2-20-EE/20, de fecha 22 de mayo de

8 J. Benavides Ordóñez, “El control abstracto de constitucionalidad de la ley en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador”, en H. Nogueira Alcalá, (coord.) *Temas de jurisdicción constitucional chilena y sudamericana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 77.

2020; y, por otro, el decreto 1074, el cual sirvió de antecedente del dictamen 3-20-EE/20, de fecha 29 de junio de 2020, así como su correspondiente renovación realizada por el decreto 1126, que concitó el dictamen 5-20-EE/20, fechado de 24 de agosto de 2020. Por su parte el decreto 1217, que no pasó el examen constitucional, se emitió antes de finalizar el 2020, siendo declarado inconstitucional a través del dictamen 7-20-EE/20, de 27 de diciembre de 2020.

En lo que va del 2021, se han emitido dos decretos ejecutivos de estado de excepción, los cuales han obtenido la aquiescencia del órgano de control constitucional, a saber, el decreto 1282, y su correspondiente dictamen 1-21-EE/21, de 6 de abril de 2021, y el decreto 1291, y su correspondiente dictamen 2-21-EE/21, de 28 de abril de 2021.

Los dictámenes constitucionales al tener como antecedente el manejo de la pandemia, tuvieron como causal invocada, por parte del presidente de la República, la calamidad pública,⁹ contemplada en el artículo 164 del Texto constitucional, y restringieron los derechos a la libertad de tránsito, a la libertad de asociación y de reunión, así como la inviolabilidad de domicilio, todo con el fin de mantener el distanciamiento social para evitar la propagación de contagios. En los dictámenes analizados se emitieron por parte de la Corte Constitucional una serie de disposiciones con el fin de precautelar los derechos del buen vivir, como se los conoce a los derechos económicos y sociales en el constitucionalismo ecuatoriano. Así tenemos como desde un inicio la preocupación del órgano de control constitucional fue por el lado de que el Estado garantice el derecho a la salud y el derecho a la educación,¹⁰ ante posibles afectaciones que pudiesen ocurrir por la pandemia, enfatizando en la prescripción constitucional de que durante un estado de excepción, el presidente está facultado por el artículo 165 de la Constitución ecuatoriana, a utilizar los fondos públicos destinados a otros fines para manejar la crisis, excepto los relativos a educación y salud. Por otro lado,

9 Definida por la Corte Constitucional en el Dictamen 1-20-EE/20, como la concurrencia de dos elementos: a) presencia de una situación catastrófica derivada de causas naturales o humanas que afecten las condiciones del país, y b) que la concurrencia de dicho escenario sea imprevisto o sobreviniente.

10 Así por ejemplo en el Dictamen 2-20-EE/20, en el considerando 33 la Corte señaló: “La educación durante el confinamiento depende del acceso a todos los medios de comunicación disponibles para poder cumplir sus objetivos. Entre esos medios se encuentran la radio, la televisión y la conectividad al internet. El Estado debe usar los medios de comunicación disponibles para garantizar el derecho a la educación, que incluye la educación intercultural bilingüe, a todas las personas de conformidad con la Constitución y la ley, sin ningún tipo de discriminación.

existió preocupación de la Corte Constitucional respecto de los derechos de los grupos de atención prioritaria, constitucionalmente regulados en el artículo 35, en este grupo se inscriben los adultos mayores, los menores de edad, las mujeres embarazadas, personas privadas de libertad, y aquellas que padezcan enfermedades catastróficas; así también se emitieron disposiciones para atender a las personas en situación de calle.¹¹

Seguidamente nos centraremos en aquellos aspectos que aluden a la participación de la ciudadanía como elemento transversal del ordenamiento constitucional, contemplado en el artículo 95 de la Constitución,¹² y que ha sido tenido en cuenta por la Corte Constitucional en sus dictámenes, con el fin de superar la crisis y proteger los derechos constitucionales.

En este orden de consideraciones tenemos como en el Dictamen 2-20-EE/20, la Corte Constitucional vincula la transparencia en el manejo de los recursos públicos para la adquisición de insumos médicos y de vacunas contra el COVID 19, a la participación ciudadana, así tenemos como en el número 52 del Dictamen antes referido la Corte advierte que es deber constitucional de toda persona denunciar y combatir todo acto de corrupción, por medio de veedurías ciudadanas, u otros mecanismos garantizados por la normativa. En este sentido podemos observar como el control popular, principio que informa la participación, encontraría su expresión en la posibilidad de implementar veedurías que contribuyan, por un lado, a la transparencia en la compra de medicamentos y, con ello, el adecuado uso de los recursos públicos y; por otro, a que se garantice el derecho a la salud de los ecuatorianos.

De su lado, el Dictamen 3-20-EE/20,¹³ en el considerando 142, en la línea de promover la transparencia de los actos del poder público en contextos de pandemia, señaló que se debe respetar la institucionalidad democrática, así como el Estado de derecho como medio efectivo para evi-

11 En el considerando 52 del Dictamen 1-20-EE-20, se señaló: “En el marco de dicha suspensión, esta Corte considera oportuno precisar que el Estado debe adoptar, bajo los debidos controles sanitarios, las medidas necesarias para proteger a las personas en situación de calle y otras personas en situaciones de vulnerabilidad a causa de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción”.

12 Participación que contempla los siguientes principios: igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

13 El presente Dictamen contó con cinco votos a favor, un voto concurrente y tres votos salvados, a diferencia de los Dictámenes anteriores que concitaron la adhesión unánime de los nueve jueces.

tar potenciales arbitrariedades. En este sentido la Corte afirma que las instituciones democráticas deben desempeñar sus funciones en condiciones de transparencia y rindiendo cuentas a los ciudadanos. De ahí que la Corte al hablar de deferencia a la democracia, alude al respeto a la soberanía popular, la cual, como prescribe el artículo uno de la Constitución ecuatoriana se ejerce por medio de los órganos del poder público, así como por las instituciones de democracia directa y participativa.

El Dictamen 5-20-EE/20, por otra parte, siguiendo la línea de dictámenes precedentes ha insistido en la dimensión de la transparencia de los procesos de adquisición de insumos médicos y vacunas para enfrentar la pandemia, de ahí que, en el número 129 del Dictamen la Corte afirmó: “Las autoridades encargadas de las compras públicas deberá garantizar la transparencia, rendir cuentas, informar, promocionar, publicitar todo el ciclo de la contratación pública, e informar a la Contraloría General del Estado acerca de las irregularidades encontradas en el ejercicio de sus competencias”. En definitiva, los dictámenes comentados han puesto el énfasis en la necesidad del control popular sobre las acciones del gobierno en tiempos de pandemia, en la medida en que la participación de los ciudadanos en la gestión de los temas públicos, constituye un derecho en sí mismo, así como un medio para proteger otros derechos del buen vivir.

El Dictamen 1-21-EE/21, por su lado, declaró la constitucionalidad parcial del decreto que lo instauró de manera focalizada en ocho provincias, así tenemos como la Corte señaló la inconstitucionalidad de buena parte del tiempo de vigencia de la excepcionalidad decretada por el Ejecutivo, así como de la transferencia de determinadas facultades al Comité de operaciones de emergencia nacional, en la medida en que el único que puede dictaminar limitaciones a derechos, de forma debidamente justificadas, es el presidente de la República por medio de decreto. Sin embargo, el dictamen constitucional no fue emitido por unanimidad de criterio, ya que, existieron tres votos salvados. Respecto a la participación de la ciudadanía, esta se daría por medio de los instrumentos de la democracia representativa, toda vez que, en el Dictamen referido, la Corte Constitucional dispone al Ejecutivo, por un lado, y al Legislativo, por otro, que partiendo de la iniciativa del primero, ejercida dentro de un plazo de tres meses, el segundo apruebe, en seis meses a partir de la notificación del presente instrumento, un proyecto de ley que regule de forma adecuada la limitación racional y temporal del derecho a la libertad de tránsito, con el fin de manejar de manera satisfactoria la pandemia.

Finalmente, el Dictamen 2-21-EE/21, que territorialmente fue dirigido a 16 provincias, es uno de los que más ha desarrollado ideas relativas a la participación ciudadana en contextos de pandemia, así, por ejemplo, en el considerando 95 la Corte Constitucional manifiesta que: “Cuando el Ejecutivo, como en esta ocasión, toma medidas que alteran de manera repentina la vida ordinaria, debería implementar mecanismos que posibiliten la incorporación de los puntos de vista de todas y todos los que se verán impactados”. En este sentido la Corte destaca el carácter plurinacional y diverso del Estado ecuatoriano, en consecuencia, sugiere que, la mejor manera de llegar a la adopción de medidas adecuadas para el manejo de la pandemia, como la aprobación de leyes, o la posibilidad de decretar nuevos estados de excepción, deben ser decisiones que el presidente de la República tome precedidas del mayor diálogo posible con los potencialmente afectados, es decir, con las personas, pueblos y nacionalidades que habitan el Ecuador.

El diálogo, si bien, podría poner de manifiesto fuertes discrepancias respecto del alcance de las medidas asumidas por el poder público debido a la excepcionalidad, e, incluso, en determinadas ocasiones, hacer parecer la imposibilidad de llegar a acuerdos, representa una valiosa oportunidad para que en conjunto Estado, mercado y sociedad civil contribuyan al manejo y superación de la grave crisis sanitaria y social, a través de políticas públicas idóneas.¹⁴ En este sentido en el marco de la economía social y solidaria, así como de la participación democrática, consagradas en la Constitución, los poderes públicos en general, y el Ejecutivo en particular, asuman medidas que tomen en consideración la pluralidad de opiniones que coexisten en la sociedad, tomando como puntos de partida, aquellos criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional en sus dictámenes.

IV. Conclusión. Las cortes constitucionales, a través del control constitucional de los estados de excepción, pueden promover, más allá de las situaciones de complejidad que aquellos suponen, principalmente, por las posibles limitaciones a derechos, condiciones adecuadas para la participación ciudadana. En este sentido, las veedurías para controlar el manejo idóneo de recursos públicos son una alternativa encomiable, o la construcción

14 Al respecto véase J. Benavides O. y J. Escudero, “Solidaridad y participación ciudadana para la vacunación universal contra el Covid- 19 en Ecuador”, en *Mirada Pública* 4, Quito, IAEN, 2021.

de políticas públicas precedidas de amplios procesos de discusión entre actores estatales, privados y comunitarios, teniendo en cuenta así los compromisos del Estado constitucional y democrático de nuestros días. Las iniciativas legislativas constituyen, por otro lado, una ocasión para que aquellas den cuenta del concurso informado de los ciudadanos, en la medida en que dichos proyectos normativos recojan las distintas visiones de cómo superar la pandemia y a la vez proteger los derechos constitucionales, o las medidas decretadas, a partir de un estado de excepción, son ocasiones propicias para generar interacciones dialógicas entre el poder público y la ciudadanía, de cara al establecimiento de decisiones colectivas que afecten lo menos posible las libertades, así como la división de poderes.

En este orden de consideraciones la Corte Constitucional ecuatoriana, por medio de los dictámenes comentados, además de, por un lado, vigilar que las limitaciones a las libertades de tránsito, reunión y asociación, e inviolabilidad de domicilio, sean proporcionales y debidamente justificadas; por otro, ha sugerido medidas para que se respeten los derechos sociales, así como se cuente con la participación de los ciudadanos como un derecho en sí y como un derecho que permite proteger los otros derechos, a través de la intervención informada de la ciudadanía. Es necesario, sin embargo, que la Corte avance en el seguimiento del cumplimiento de las medidas por ella sugerida con el fin de que la excepcionalidad no sea la regla en el manejo de la pandemia, de ahí que, como el propio órgano a exhortado al Ejecutivo, la crisis generada por el Covid 19, al tratarse de una nueva normalidad, debe ser manejada, en la medida de lo posible, por el régimen ordinario de competencias.

Parte II

Crisis Constitucionales, Derecho de excepción y División de poderes horizontal

Crisis Constitucionales

José Ramón Cossío Díaz*

Versión estenográfica de la ponencia disertada en el II Congreso Internacional de Derecho Constitucional Iberoamericano “Crisis constitucionales. Estados constitucionales de excepción. Cultura de Paz”, organizado por la Red de Cuerpos Académicos: Estudios Institucionales José Ramón Cossío Díaz, y llevado a cabo en línea el 23, 24 y 25 de febrero de 2021.

* Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Miembro de El Colegio Nacional., México.

Buenos días. Mi querida amiga Marisol Luna me pidió que les hablara sobre *crisis constitucional*. Cuando me lo planteó, la primera cuestión que me vino a la cabeza fue: ¿de qué crisis estamos hablando y frente a qué podemos considerar que estamos en una crisis?

Déjenme colocarme unos momentos antes de covid-19, porque este tema es de una dimensión completamente distinta a los demás fenómenos.

¿Antes de covid-19 teníamos una crisis constitucional, o no? Si la teníamos, ¿cómo podíamos detectarla? Cuando estuve haciendo el doctorado en España, de 1986 a 1988, era un momento glorioso del constitucionalismo, no solo en ese país, que en ese tiempo tenía un fantástico primer Tribunal Constitucional (presidido por Don Manuel García Pelayo, e integrado por Francisco Rubio Llorente, Francisco Tomás y Valiente y Luis Díez Picazo, por ejemplo). Simultáneamente, en el mundo se daba una evolución, una revolución muy importante.

En aquellos años estábamos todos leyendo a los viejos autores como Ernst Forsthoff, Luis Sánchez Agesta, Pablo Lucas Verdú y algunos otros que, por decirlo así, entendían a la Constitución más como un fenómeno político que como uno jurídico. Al respecto, baste recordar la disputa entre Don Eduardo García Enterría y Don Pablo Lucas Verdú sobre la “naturaleza” de la Constitución. Fue una buena época, llena de discusiones interesantes.

Sin embargo, con toda franqueza y en un sentido autocrítico, creo que nos conformamos mucho con el modelo que estaba naciendo. Pensamos que el modelo constitucional naciente, por ser en sí mismo virtuoso, se iba a desarrollar siempre y que sería, como dicen los filósofos de la historia, una especie de flecha ascendente en el tiempo, que nos iba a llevar a una situación fantástica. Pasamos, según mi apreciación, de entender que la Constitución era una norma jurídica como quería Don Eduardo con su magnífico y muy influyente libro (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*), a comprender que las instituciones (toda la llamada parte orgánica de la Constitución), iba a tener una evolución propia.

Uno de los elementos centrales de exposición en aquellos años, fue el relacionado con los derechos humanos. Al respecto, considero que en este tema hemos estado muy entretenidos los que hacemos Derecho Constitucional. No es que tenga nada de malo este enfoque, pero me parece, con toda franqueza, que descuidamos la parte orgánica. Nos metimos a discutir qué se podía y qué no se podía hacer en clave de Derechos Humanos, y reflexionamos poco en lo relativo a otras instituciones –estoy hablando de un sector importante de mi país y creo que de otros países también– en materia de parte orgánica. ¿Qué tenían que hacer los órganos?, ¿cómo los íbamos a reforzar?, ¿cuáles iban a ser las garantías que les íbamos a dar? Me parece que en ese estar entretenidos fue cuando empezaron a aparecer en diversos países del mundo, los movimientos llamados “populistas”. Considero que este es uno de los factores clave del entendimiento de la crisis del Derecho Constitucional pre-covid-19.

Estábamos todos hablando mucho de Derechos Humanos y de sus posibilidades de realización. Más en términos retóricos que en términos funcionales. Más en términos de lo que debía ser, que en términos de sus posibilidades normativas para ser. Al estar entretenidos en esta situación, empezaron a aparecer los fenómenos del populismo. No supimos reaccionar a tiempo. Nos tomaron –déjenme poner una expresión boxística– con la guardia bastante baja. No nos percatamos que estaba viniendo un fenómeno político que podía tener el peligro de desconfigurar –voy a decirlo así– algunos elementos constitucionales muy importantes.

¿Puede resistir al populismo un sistema parlamentario?, ¿pueden resistir los sistemas jurisdiccionales y, en particular, la justicia constitucional a los populismos?, ¿puede la administración, en su relación con el ejecutivo, sostener estos cambios en la forma de pensar y de hacer política? Al referirme a la situación vivida de ninguna manera estoy criticando la discusión acerca de los Derechos Humanos. Lo que sí es importante señalar es que al hablar solo en clave de derechos humanos, prácticamente supusimos que los mismos bastaban para frenar y limitar el avance del populismo.

Los populismos tienen una característica muy importante para estos efectos. No hablan en clave de derechos en tanto aluden más bien a clientelas. A clientelas que están configuradas, alentadas, apaciguadas y que están hechas desde el poder político para generar, insisto, adhesiones y votos. No están generadas en términos de ciudadanos empoderados como titulares de derecho que exigen a los órganos del estado y en particular a la administra-

ción, la satisfacción de aquello que la respectiva Constitución o los tratados internacionales les conceden o reconocen.

Este tema es importante para lo que quiero señalar. Por un lado, había menos desarrollo constitucional en la parte orgánica; por el otro, estábamos hablando mucho de la parte dogmática. Así, cuando llegan los populismos, la parte orgánica la teníamos debilitada y la parte dogmática era considerada como prácticamente insuficiente. Yo creo que en este punto hay elementos bien interesantes para entender la crisis de nuestro tiempo. No en el pensamiento, porque creo que en el pensamiento constitucionalista o en los pensamientos constitucionales, sino en la forma en que los constitucionalistas no nos estábamos ocupando de la realización del constitucionalismo en las prácticas constitucionales.

Mi impresión es que antes de covid-19, muchos países estaban viviendo una implosión en materia misma de derechos humanos. ¿Por qué? Porque nos hemos ido conformando más con los moldes que con las realizaciones normativas empíricas, derivadas de las normativas en los propios derechos. Aquí hay un problema central.

Ahora bien. Cuando llega la covid-19 el constitucionalismo estaba enfrentando (y, después de covid-19 lo seguirá haciendo) con una serie de problemas de una gran magnitud. Primero, como problema metodológico/teórico y, después, como realización práctica. Nos estamos dando cuenta que en muchos países –no hablo de todos– la realización del Estado social la pensábamos mucho más elaborada y desarrollada, cuando en realidad tenía un desarrollo pobre, sin los elementos necesarios ni en la seguridad social ni en el orden sanitario.

No es solo el hecho de que la crisis sea de una magnitud enorme, pues eso se comprendería, sino que los sistemas de salud no tenían la capacidad, desde antes de covid-19, para satisfacer una gran cantidad de demandas de salud, y ahora, muchísimo menos. Creo que esto es un problema importante. Estábamos muy acostumbrados a suponer que teníamos un derecho a la salud, que ese derecho era razonablemente bueno, que valían unas acciones colectivas o que valían algunos litigios de interés público, unos litigios estratégicos para que este sistema de salud evolucionara. Y nos hemos dado cuenta de que no es así. Que, por más litigio estratégicos que se inicien, que por más admirable que consideremos nuestros sistemas de salud, no se está pudiendo no solo resolver los temas de covid-19, sino una serie de aspectos

asociados con otras enfermedades propias de cada una de nuestras comunidades. Este es un problema central.

Otro problema que me parece que nos va a llamar la atención y que será una crisis –tema que a nuestro querido y recordado maestro Don Pedro de Vega le gustaba tanto–, es el que tiene que ver con los estados de excepción o alarma. Realmente la manera en que están configurados estos distintos elementos de suspensión de derechos, de restricciones temporales a las libertades, ¿son suficientes para enfrentar una condición pandémica o son suficientemente buenos? Yo sé que, en varios países, España desde luego, tienen gradaciones para poder enfrentar fenómenos. Nosotros en México no tenemos gradaciones, es un solo disparo: se suspenden los derechos y sus garantías, y se le otorgan facultades al presidente para emitir legislación de emergencia. No sé si el tema es grande o es pequeño, pero no hay una gradación. Solo un impacto directo sobre toda esa materia. En México, en otros países de la región y, en menor medida, en España, esta herramienta es insuficiente para graduar, modular y modelar los fenómenos que se nos están presentando con covid-19.

Vamos al tercer tema. ¿Cuál es la relación entre los Derechos con los que cuentan los ciudadanos? o ¿cuáles son las condiciones de otorgamiento de beneficios y de prestaciones en condiciones clientelares por parte del poder público? Desde mi punto de vista, este es otro tema central que se está viniendo para la crisis del constitucionalismo. A final de cuentas, somos ciudadanos titulares de derecho o a final de cuentas somos beneficiarios de favores, de bienes, de prestaciones (en modo alguno despreciables) de los titulares, temporales desde luego, del poder público. Yo creo que aquí sí nos va a venir una reconfiguración, que algunos de estos elementos estaban dados desde antes de covid-19, lo debo de decir, al menos es el caso en México, pero la pandemia nos ha recrudecido extraordinariamente.

Ahora, ¿qué va a suceder después de covid-19? Yo no lo tengo claro, me lo he preguntado varias veces con amigos, particularmente con un mexicano excepcional que es el antropólogo Claudio Lomnitz. ¿Cómo vamos a recoger como humanidad y cómo vamos a recoger dentro de nuestras respectivas nacionalidades, la experiencia covid-19? ¿Vamos a regresar más religiosos o vamos a regresar más laicos? Estoy hablando de la totalidad, más allá de las creencias de cada cual. ¿Vamos a regresar más celebratorios o vamos a regresar más recogidos? ¿Vamos a culpar de los problemas que se están presentando al gobierno o vamos a culpar a la naturaleza? ¿Cuáles

van a ser los mecanismos de adscripción de las responsabilidades por todos estos elementos que se dan?

Sé que van a pensar ustedes que nadie es responsable de todo. No, pero estoy hablando de una parte profunda de la humanidad en lo que respecta a cómo se va a recoger esta experiencia en los próximos años. Para mí esto es un tema central de nuestra convivencia futura. El constitucionalismo tiene muchas cosas que decir. Esta experiencia, esta huella histórica que previsiblemente nos va a dejar la pandemia, ¿cómo va a trasladarse a la reflexión constitucional?, ¿cómo va a trasladarse a la práctica? ¿Vamos a reconsiderar las filosofías políticas que sustentan el constitucionalismo?, ¿las vamos a ajustar o no las vamos a ajustar? Este es un elemento esencial.

De igual modo, vamos a salir en una condición de gran polarización de un conflicto geopolítico, que en parte ya se estaba dando, pero también recrudecido por las vacunas. Actualmente, las vacunas están teniendo un elemento de nacionalidad: la vacuna china, la vacuna rusa, la vacuna inglesa, la vacuna alemana, la vacuna estadounidense, etcétera. Adicionalmente, algunos países como Venezuela y México han hablado de crear su propia vacuna; en nuestro país le querían poner el nombre “patria”. Con esto va a haber resortes nacionalistas que van a brincar, que van a desahogarse, que van a destacarse con motivo de la pandemia.

Por otro lado, las condiciones de pobreza y de afectación económica que vamos a tener van a ser muy altas, esto es bastante obvio. En México y en otros países de la región está sucediendo lo mismo. Desafortunadamente vamos a tener muchísimas personas desempleadas con daños patrimoniales muy altos. Y también vamos a tener secuelas en los temas de salud y en los demás temas de administración. Si tomáramos solo esas experiencias, ¿cuáles van a ser las cargas hacia el constitucionalismo siguiente? ¿Cómo va el constitucionalismo a enfrentar los temas de los nacionalismos, o de las nacionalidades, cuando su vocación es poco universal? ¿Cómo va a enfrentar el constitucionalismo la condición de pobreza, cuando el constitucionalismo de nuestro tiempo requiere de altos niveles de contribuciones para tener altos niveles de redistribución para poder darle a las personas un conjunto de prestaciones materiales que les hagan más llevadera su vida? ¿Cuál va a ser la condición de polarización entre los partidos políticos o inclusive la reflexión que los seres humanos vamos a tener hacia la forma de ejercicio del gobierno? Me parece que estos son temas bien interesantes para reflexionarlos en los próximos años. ¿Qué creo que es lo que nos

conviene?, ¿qué creo que es lo que nos interesa? o ¿qué es lo que debiéramos hacer?

En primer lugar, tenemos que recuperar y no abandonar, los que son los aspectos básicos del constitucionalismo en nuestro tiempo, por trivial que esto parezca. No podemos abandonar la idea del estado social y democrático de derecho social como realizaciones materiales por vía de prestaciones otorgadas por el Estado a los ciudadanos, con base en el derecho que tiene el ciudadano. No debemos perder en modo alguno los conceptos de las libertades, más allá de las prédicas populistas, más allá de los llamados nacionalismos, a veces muy chabacanos, que se nos están presentando. Tampoco podemos perder de vista la idea democrática de entrar en procesos o en ciclos plebiscitarios donde los líderes de las respectivas fuerzas políticas se sustentaban en bases o en llamados carismáticos, como quería Max Weber. Entonces, sí tendríamos que recuperar todos estos elementos materiales del constitucionalismo, con independencia de la forma en la que se vaya a experimentar el proceso humano que estamos viviendo con diferencias, desde luego, en los distintos países.

En segundo lugar, no podemos abandonar la idea central e importante, de que los derechos no son beneficios otorgados por los titulares temporales del poder público, sino que son formas constitutivas –déjenme llamarlo así– de la antropología constitucional de nuestro tiempo. Creo que esos derechos humanos no podemos transformarlos, por suave que sea este discurso, por discreta que sea la forma o indiscreta, en un sistema simple y sencillamente de otorgamientos gratuitos y generosos de los titulares, insisto, temporales del poder público. Tenemos que mantener la idea de que estas son conquistas, si las queremos ver desde el punto de vista de que son formas constitutivas del ser humano, etcétera, pero que tienen una titularidad, la cual es ejercible y exigible frente al Estado, y no simple y sencillamente son beneficios gratuitos que se nos están dando como dádivas por nuestra participación electoral, o como resultado de nuestro sometimiento a estos líderes populistas. Este es un tema central de nuestro tiempo porque estoy viendo que se va deslavando suavemente el tema de los derechos humanos.

En la misma condición de los derechos humanos, sí me parece que tenemos que reivindicar la condición de lo que ya existe. Mi impresión, insisto, es que más allá de retóricas, más allá de que todos traigan o traigamos en la boca los derechos humanos, sí me parece que los tenemos que hacer práctica jurídica, práctica constitucional y no conformarnos con su retórica. El

profesor Moyn en Estados Unidos, y otros países de por acá, están insistiendo, o estamos insistiendo en esta suave contracción de los derechos humanos.

Otro punto importante, en caso de que efectivamente se vean a afectadas las economías nacionales, la economía global, los bolsillos y los empleos, es que se vaya a volver a la idea de las viejísimas normas programáticas. ¡Qué más quisiéramos!, nos dirán desde el poder, que los derechos sociales se realicen, pero como estamos en una situación tan comprometida, pues no va a haber esa posibilidad. Aquí sí me parece que entra en vigor todo el sistema tributario con las tasas progresivas, con modos distintos de recaudación, para después tener la redistribución. De otra forma, al hacerse chica la economía, al hacerse chica la hacienda pública de cada uno de los estados nacionales, nos dirán que como no hay dinero, no hay derechos. Creo que este es un peligro muy importante que vamos a confrontar en los próximos años en una situación post covid-19, que insisto, tiene que ver con este acortamiento.

En el caso concreto de México y de algunas otras naciones, hace falta retornar a la parte orgánica de la Constitución. Si tenemos que volver a repensar, a reconfigurar instituciones, no desde luego para desaparecerlas, nadie podría imaginar una cosa tan absurda, las podríamos reelaborar. Hace tiempo, por lo menos en México, que no hemos intentado todo este cambio institucional, todos estos ajustes institucionales, la forma de generar frenos y contra pesos para poder estar trabajando sobre estos elementos.

Termino con la idea de que lo más interesante –por eso empecé por ahí– será volver a esta discusión que, cuando llegué a España en octubre de 1986, estaba vivísima. Creo que tenemos que retomar la idea de que la constitución es norma jurídica. Parece una trivialidad y no lo es. ¿Por qué?, porque el encanto de nuestro tiempo va a querer ir por la vía de que la Constitución es parte de ese decisionismo schmittiano, que es parte de la elaboración de los partidos políticos, que es parte del manejo de quien representa a la nación o quien se encara como su vocero más importante y, como consecuencia de ello, la Constitución puede entrar en una situación de maleabilidad donde esa política nos diga qué sí y qué no se puede hacer con la Constitución, dada la voz, dado el acercamiento y dada la empatía del líder político por su electorado. Este es un tema central para todos nosotros.

Hoy lo damos por asumido. Nos parece un tema pacífico, como dicen en España, un tema que no tendría importancia, pero yo sí creo que hay que

reivindicar el papel normativo de la Constitución para, desde esa Constitución, realizar todas las funciones constitucionales, por obvio que parezca. Va a ser central. Cuando el poder político en estos tiempos convulsos diga que es el órgano interpretante, que es el órgano generador, que la génesis constitucional viene de él y de su cabeza, me parece que la oponibilidad de la Constitución como norma, del texto, de los órganos que la interpretan, va a ser un medio importantísimo de defensa.

Si cedemos, así sea suavemente, así sea conceptualmente en la idea de que finalmente la Constitución ha dejado o puede dejar, en ciertas partes o en ciertas emergencias, de tener una condición normativa, estaríamos cometiendo un gravísimo pecado, no en términos religiosos desde luego, sino un gravísimo pecado constitucional porque estaríamos cediendo la primera línea de defensa y a partir de aquí se nos desmoronaría todo.

Estamos en una época extraordinaria, esto ya es obviedad. Hemos escuchado en estos días el adagio chino de “*Dios nos libre de tiempos interesantes*”, pero todos estamos viviendo tiempos bien interesantes en este momento. Como red y como comunidad que trabaja en el Derecho constitucional, con el Derecho constitucional y para el Derecho constitucional, sí deberíamos entender que antes de covid-19 había unos problemas, que covid-19 nos está generando otros problemas, y que después de covid-19 van a arrear esos problemas por las dinámicas poblacionales e ideológicas que se nos van a ir presentando.

Muchas gracias.

¿Reconstrucción o nueva división de poderes?

Enrique Córdoba Del Valle*

* Doctor en Derecho Público, Académico-Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, México, ecordobadelvalle@gmail.com

Esta reflexión se inscribe en el marco del II Congreso Internacional de Derecho Constitucional Iberoamericano, celebrado a principios de 2021, en el que diversas voces nos hemos reunido para analizar el *statu quo* de variadas instituciones y cómo se vienen desarrollando en nuestros sistemas jurídicos.

En el caso particular de México, afirmo que hemos entrado en una etapa de transición hacia un rumbo que todavía nos parece incierto, en el que nuestras instituciones están siendo cuestionadas -paradójicamente- por otras instituciones, lo que obliga a revisar si el escenario plantea una crisis constitucional, o si debemos poner atención especial al ejercicio vertical u horizontal de la división de poderes. Se trata de algunas inquietudes que pretendo dejar al lector y que los demás autores que acompañan esta obra, seguramente coincidirán con tal objetivo.

“*Si Juárez no hubiera muerto*” es el estribillo de un famoso danzón cubano/mexicano, que incita al imaginario de una historia mexicana diferente, que se pudo haber construido si el presidente Juárez no hubiera muerto. Si Montesquieu no hubiera muerto, ya estaría dándonos lecciones de cómo interpretar y aplicar su principio de división de poderes.

Ambos personajes ya no están aquí. Hemos aprovechado su influencia, nos ha marcado su ausencia, y hemos conseguido -quizá sin saberlo- hacer del Estado mexicano y de su división de poderes como claro legado de Juárez y de Montesquieu, una mezcla de elementos que han ido perdiendo su esencia natural.

Después de conocerse la teoría de la división de poderes, ésta se complementó con la teoría de los frenos y contrapesos, amalgamando la idea de que para que el hombre con poder no abuse del mismo, es necesario “que el poder detenga al poder”.

En teoría, ya hemos superado la confusión existente entre poder y órganos del Estado. El poder es uno, el del Estado. Los órganos son tres: el que legisla, el que administra y el que juzga. En la práctica, esa confusión se viene acentuando en los años recientes.

La historia mexicana es muy singular. Con la excepción de nuestras dos monarquías, donde transitoriamente Iturbide en 1821 y Maximiliano en 1863 intentaron afianzar su poder, el régimen republicano -tanto central como federal- fue imponiendo un sistema presidencial que dominó el ejercicio del poder público vertical y horizontal. Con Santa Anna,¹ cuyo régimen dictatorial tuvo su apogeo entre 1853-55, y con Porfirio Díaz,² cuya dictadura presidencial dejó sentir su fuerza entre 1884 y 1904, tenemos ejemplo de sobra.

Lo que se observa desde hace años, y ahora con mayor incidencia, es un nuevo predominio del Ejecutivo sobre los demás órganos del Estado, al punto en que aquél sobrepasa sus funciones, controlando y regulando a los demás. Esa es la condición actual de la división de poderes en México, sobre la que vale la pena orientar la presente reflexión.

Si bien esta separación de poderes lleva en sí misma una distribución de funciones, donde cada órgano tiene competencias delimitadas, en ocasiones explícitas, implícitas o concurrentes, lo deseable es que al amparo de la Ley Fundamental haya un reparto equitativo de competencias -horizontales como verticales- facilitando la colaboración entre todos ellos.

El andamiaje legal mexicano ha puesto énfasis en una fórmula residual, la del artículo 124 constitucional, al disponer que las facultades no dadas expresamente a la federación, se deben reservar a los estados. De ahí que, con justificación o no, la federación se haya ido apropiando históricamente de diversas atribuciones y la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostenga desde 2005 la existencia de cinco órdenes jurídicos que integran el Estado mexicano, el constitucional, el federal, el estatal, el municipal y el de la ciudad de México, justamente para repartir a cada uno sus respectivas competencias, siendo la propia Suprema Corte a quien corresponderá la salvaguarda de tales órdenes.

Desde aquí, el problema ya es complicado, pues no ha habido un proyecto capaz de armonizar competencias, responsabilidades y recursos de

1 R. González Lezama, "La dictadura. El último gobierno de Antonio López de Santa Anna", *Episodios de la Reforma*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 2014, disponible en https://inehrm.gob.mx/es/inehrm/La_Dictadura_El_ultimo_Gobierno_de_Antonio_Lopez_de_Santa_Anna

2 J. Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, Tomo I, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, especial referencia en el "Capítulo XXVIII. El Porfiriismo", p. 601, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3434/31.pdf>

los distintos niveles de gobierno, lo que además de ser un obstáculo para la gobernabilidad, constituye un desafío directo al régimen político actual.³

Estamos frente a un verdadero reto, porque el excesivo número de reformas que ha sufrido nuestra “rígida” Constitución -763 al 28 de mayo de 2021-, la coloca en una severa crisis de eficacia para regular las relaciones entre los poderes, y entre éstos y los gobernados. Aquí es donde cobra fuerza la idea de una profunda crisis constitucional, o por lo menos la idea de una urgente reconstrucción de la operación práctica del principio divisional del poder, tanto en lo vertical como en lo horizontal.

En cualquier caso, nadie debería pasar por alto que el principio de la separación de poderes no debe sucumbir, pues la modernidad pretendió con él, establecer límites al ejercicio abusivo del poder estatal, y de paso garantizar la defensa de las libertades individuales.

Quizá no empezamos del todo bien en 1917, cuando el Constituyente mexicano reconocía un presidencialismo con poderes “metaconstitucionales”, al advertir que “El Ejecutivo, tal como lo dejamos en nuestra Constitución, no es un poder fuerte, como se ha dicho, es un poder absoluto”.⁴

Y en ese sentido, avanzamos poco y lento, pues el presidencialismo se erigió poderoso desde la época revolucionaria de 1910; y durante todo ese siglo, las entidades federativas se convirtieron en convidados de piedra del desarrollo nacional, porque siempre fueron vistas como “meras subdivisiones gubernamentales que únicamente sirven de correas de transmisión de las órdenes unilaterales del poder central”.⁵ Así, el principio de la división de poderes se ejerció de manera vertical, de arriba hacia abajo, y el horizontal nunca llegó.

Estoy seguro que, en el caso particular mexicano, fue el sistema presidencial el que fue agotando lentamente el modelo divisional de poderes. Quizá por eso Jorge Carpizo⁶ sostenía, desde fines de los años setenta, que el presidente era tan extraordinariamente poderoso y la columna vertebral

3 J. Laynez Potisek, “Facultades concurrentes y federalismo”, en Varios autores. *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo 2: Estudios jurídicos*, México, UNAM-Senado de la República, 2017, p. 274, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4319/18.pdf>

4 Cámara de Diputados. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, Sesión ordinaria celebrada el 18 de enero de 1917, México, Congreso de la Unión, 1960.

5 L. A. Armenta López, *La forma federal de Estado*, México, UNAM, 1996, p. 87.

6 J. Carpizo, “Veintidós años de presidencialismo mexicano: 1978-2000. Una recapitulación”,

del sistema político mexicano, que iba deformando lentamente al propio sistema presidencial. Sin embargo, casi arribando al año 2000 se pudo notar un cambio importante en el presidencialismo nuestro, sobre todo porque se empezó a gestar un proceso evolutivo en el que la sociedad adoptó la idea de que había que “ciudadanizar” a algunas instituciones.

Si revisamos las características del Ejecutivo mexicano, encontraremos que el presidente se asumió como jefe del partido predominante, aunque también debe reconocerse que hoy, ante la extensa pluralidad de entes políticos que existen, se dificulta concentrar en uno de ellos todo el poder político.

En el caso del legislativo y judicial, éstos emprendieron caminos diferentes en busca de su propia autonomía. El primero -considero- todavía muy lejos de alcanzarla, pues ha estado condicionado al posicionamiento que cada partido político obtenga en las elecciones, lo que ha vuelto difícil alcanzar una mayoría absoluta en cada Cámara; sin embargo, el respaldo ciudadano en las urnas puede influir para fortalecer al legislativo mediante el voto diferenciado que no permita el control por un solo partido y los obligue a todos, a sentarse a la mesa a negociar y discutir los asuntos públicos. Así de difícil puede ser el camino para fortalecer la autonomía del legislativo.

En el poder judicial, el papel de la Suprema Corte se ha dignificado tanto que hoy se habla de un tribunal de constitucionalidad que garantiza un Estado de derecho; sin embargo, nunca ha estado exento de injerencias políticas, tanto las que realiza el Ejecutivo como las que opera el legislativo. Fortalecer su autonomía no solo debe buscarse en una reforma judicial profunda, sino en una relación de respetuosa distancia y de estrecha colaboración con los otros dos poderes, pero sin exponer la esencia misma de su función, que es garantizar el imperio de la ley.

Por ello es que resulta importante estudiar cómo cada uno de los poderes ha debido ir sorteando las tentaciones de sobreposición que el Ejecutivo intenta sobre los demás. Y en ese contexto, acaso el año 2000 significó un partaguas que prometía un cambio en el paradigma de la división del poder, donde el presidente propone y el Congreso dispone. Fox presidente decía en su toma de protesta que compartiría el poder y las responsabilidades,

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. XXXIV, núm. 100, enero-abril, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, pp. 71-99, disponible en <https://www.re-dalyc.org/pdf/427/42710003.pdf>

que se convertiría en un depositario del Ejecutivo y no en su propietario, que nunca concentraría el poder sino ganaría autoridad moral en su ejercicio, lo que tampoco consiguió. Además, prometió impulsar una reforma del Estado que garantizara el fortalecimiento de un ejercicio del poder, cada vez más equilibrado y democrático, lo que se tradujo en una división del poder horizontal, que tampoco se concretó.⁷ La luz al final del túnel no era real.

La división de poderes en México se ha ido acentuando, primero en forma vertical, a través de un ejercicio constante donde la federación fue cercenando gradualmente un sinnúmero de atribuciones a los estados y a los municipios.

La horizontalidad de la separación de poderes, no ha podido sentar sus reales. En su lugar, se observa un ejercicio radical del presidencialismo, que si bien fue menos fuerte en el periodo 2000-2012, gobernado por la oposición, se ha recuperado a partir de 2012, y retomando fuerza en 2018, tanta, que al perder su brújula se encamina hacia un rumbo exageradamente incierto, usando como bandera -solo en el discurso político- la lucha contra la corrupción y el ejercicio público con honestidad.

En el órgano legislativo federal, el escenario ha sido prometedor para el Ejecutivo, ya que su partido político mantiene una mayoría numérica superior que acaba siempre por abanderar las causas presidenciales, lo que se ha replicado casi en todos los legislativos locales.

En el aparato judicial federal se observan varias circunstancias. Solo menciono brevemente tres de ellas. Primera, si bien corresponde al Ejecutivo proponer la designación de los Ministros de la Suprema Corte, sus últimos movimientos han estado cuestionados por su pertenencia al aparato gubernamental o su parentesco político con colaboradores cercanos. Segunda, una arremetida presidencial fuerte contra los sueldos y salarios de los Ministros que provocó una desbandada de impugnaciones a la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Tercera, un frustrado intento presidencial por ampliar el mandato del presidente de la Corte, desde un artículo transitorio de una ley reglamentaria que violenta flagrantemente el texto constitucional. En el fondo del asunto se acusa una gran

7 Discurso de toma de posesión de Vicente Fox Quesada como Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el 1° de diciembre de 2000, disponible en http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/2000_49/Discurso_de_Toma_de_Posesi_n_de_Vicente_Fox_Quesad_71.shtml

corrupción vertical, que lo mismo cubre al federal que a los 32 aparatos judiciales locales.⁸

En los días que corren, advierto una fuerte embestida presidencial hacia los demás poderes, en el afán de consolidar lo que el Ejecutivo ha denominado “la cuarta transformación del país”, no exenta de críticas internas como internacionales;⁹ y aprecio una diversidad de factores que han podido incidir en este nuevo amanecer del presidencialismo, que no se acomoda con el principio horizontal y equitativo de la división del poder, pero sí encaja perfectamente en un ejercicio vertical del mismo.

Me refiero a poderes fácticos que han ido apareciendo como un nuevo tipo de actor social. Grupos de poder económico locales o incluso transnacionales, narcotráfico, entre otros, aunque sin duda, los de mayor peso están siendo los organismos internacionales, los tribunales constitucionales, las fuerzas armadas, los medios de comunicación, entre otros.¹⁰

No obstante, una posibilidad de empezar a revertir las cosas, es decir, volver a un sano equilibrio de poderes menoscabando la fortaleza presidencial, está puesta en las elecciones intermedias de junio de 2021, donde se renovarán más de 20,000 cargos públicos, entre gubernaturas, alcaldías, diputaciones federales y locales. De ellas dependerá en gran medida la posibilidad de frenar o empoderar al Ejecutivo para llevar a México de regreso a la década de los setenta donde la división de poderes era sinónimo de “presidente”.¹¹

Lo que en realidad nadie sabe, es si estos factores u otros, o los que el

8 Un estudio interesante se encuentra en H. Concha Cantú y P. Salazar Ugarte, “La corrupción en el poder judicial en México: un mapa de riesgos”, *La corrupción en México: transamos y no avanzamos*, México, Instituto Mexicano para la Competitividad A.C., 2015, p. 90, disponible en <https://imco.org.mx/indices/la-corrupcion-en-mexico/capitulos/analisis/la-corrupcion-en-el-poder-judicial-en-mexico-un-mapa-de-riesgos> 08feb21

9 Véase *The Economist* para quien el presidente de México, Andrés Manuel López Obrador es un “falso mesías”, hambriento de poder y un peligro para la democracia mexicana, según nota del 27 de mayo de 2021, disponible en <https://www.economist.com/leaders/2021/05/27/voters-should-curb-mexicos-power-hungry-president>

10 F. Aceves González, “Poderes fácticos, comunicación y gobernabilidad: un acercamiento conceptual”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Nueva Época, Año LVIII, núm. 217, enero-abril de 2013, UNAM, México, 2013, p. 273, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/421/42128279013.pdf>

11 Véase *The Economist*, según nota del 27 de mayo de 2021, disponible en <https://www.economist.com/briefing/2021/05/27/mexicos-populist-president-faces-a-crucial-test-in-elections-in-june>

presidente utiliza en sus constantes discursos, han orientado decisiones públicas importantes, lo cierto es que hay preocupación e incertidumbre por la forma en que se están manejando y deteriorando las instituciones, y por la forma en que se están dejando de lado compromisos de futuro.

Un ejemplo verdaderamente preocupante, por lo menos visible hasta 2018, es el gran compromiso que México había mostrado con la agenda internacional de medio ambiente y desarrollo sustentable, incluso formando parte de su política ambientalista marcada desde los planes de desarrollo del momento. Tanto la federación, como los poderes locales y municipales se sumaron a esta gran preocupación por la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, poniendo en marcha acciones específicas a través de organizaciones de gobernadores, como la CONAGO, y organizaciones de alcaldes como la ANAC, pero cuyos resultados aún no se conocen.

A pesar de que nuestro país posee una economía emergente y una situación geográfica codiciada, además de su notable influencia en la cooperación internacional, como su membresía destacada en la ONU, la OCDE y el G-20, es decir, un gran potencial para convertirse en un país clave para el proceso de transformación mundial dentro de la Agenda 2030,¹² ningún pronunciamiento reciente se ha dado sobre el cambio climático y en consecuencia, no hay compromisos, estrategias, acciones ni resultados. Bastaría con revisar, por ejemplo, el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 que solo plantea tres ejes transversales, referidos a la igualdad de género, no discriminación e inclusión; al combate a la corrupción y mejora de la gestión pública; y al territorio y desarrollo sostenible.

Un Plan Nacional de Desarrollo que deja de lado cualquier referencia al cambio climático y solo en una ocasión alude al medio ambiente, reduciendo el tema al proyecto regional denominado “El Tren Maya”, un proyecto de infraestructura, desarrollo socioeconómico y turismo que en nada se suma al logro de los 17 ODS, sus 169 metas, o los 231 indicadores globales que componen la Agenda 2030.

Lo que sí existe es una política gubernamental asistencialista, veladamente electorera, diseñada en un amplio conjunto de programas sociales

12 M. A. Zeind Chávez y G. E. Castañeda Aburto, Gustavo Eduardo, “Los retos de la Agenda 2030: perspectivas y prospectivas para un desarrollo sostenible”, *Hechos y Derechos*, Núm. 49, enero-febrero de 2019, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2019, disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13084/14577>

que ya se implementan a lo largo del país¹³ y que bajo la bandera de “primero los pobres” apoya económica y mensualmente a las personas adultas mayores, a las personas con discapacidad, a los jóvenes para que construyan y escriban el futuro, entre otros.

El conjunto de estas acciones permite afirmar que, el ejercicio de la política y del poder mismo está sujeto a una sola decisión, la del Ejecutivo, de tal suerte que el principio mexicano de división de poderes se ha visto reducido a un solo poder, tal cual lo define nuestra Constitución Política en su artículo 49, el “Supremo Poder” de la federación, que lastimosamente se ha reconfigurado ahora en una especie de “supremo poder presidencial”.

Por eso insisto en que la gran construcción de Montesquieu sobre la división de poderes ha ido perdiendo su esencia, quizá porque a pesar de que ésta se atribuye a un pensador moderno, su época no lo era y carecía de partidos políticos, como de diseños constitucionales o técnicas burocráticas en sentido moderno, y porque su teoría representaba una superación de la teoría aristotélica del gobierno mixto y de las teorías absolutistas del ejercicio del poder medieval. Bajo estas consideraciones, encuentro un buen momento para decir “adiós Montesquieu”¹⁴ y dar la bienvenida a una necesaria reconstrucción del principio tripartita del poder o incluso a una nueva separación de poderes en el siglo XXI.

Nos guste o no, tenemos que observar que existen funciones que han rebasado las potestades legislativas, ejecutivas y judiciales, tanto en su distribución vertical como horizontal; o que incluso, bajo alguna razón, se han venido formando entidades independientes que juegan un rol importante ya no solo para el gobierno, sino para la sociedad que, como hemos insistido, se ha ciudadanizado.

Se trata de los organismos constitucionales autónomos. Su autonomía entraña una nueva manera de concebir la división del poder, son órganos

13 Véase mi opinión en E. Córdoba del Valle, “El camino lento de la Agenda 2030”, H. Jiménez Guanipa y M. Luna Leal (Coords), *Crisis climática, transición energética y derechos humanos*, Tomo I, Fundación Heinrich Böll-Oficina Bogotá, Heidelberg Center para América Latina y Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 2020, p. 289, disponible en <https://co.boell.org/sites/default/files/2020-10/Crisis%20clim%C3%A1tica%20tomo%201.pdf>

14 B. Ackerman, “Adiós, Montesquieu”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Año V, número 9, julio-diciembre de 2019, México, 2019, p. 4, disponible en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/revista-digital/julio-diciembre-2019>

inmediatos y fundamentales a los que se han asignado competencias sobre determinadas materias, que no son de la esfera de los tres poderes tradicionales y por tanto, tampoco están sujetos a sus instrucciones.

Como es sabido, la autonomía se asocia también a una forma de organización divisional del poder porque supone una distribución de funciones que se encuentran fuera de la competencia de esos poderes tradicionales, y sobre todo, tienen un margen de actuación que les permite trabajar con cierta independencia, ya que a pesar de que guardan relación con los poderes tradicionales, se mantienen con ellos bajo un esquema de coordinación, pero no de subordinación.

Y aunque su principal característica es que han sido elevados a rango constitucional, desde donde se les confiere autonomía en varios aspectos, principalmente en lo político, lo jurídico, lo administrativo y lo financiero, además de su propia personalidad jurídica y patrimonio, algunas de las razones que justifican su surgimiento se explican para “enfrentar los efectos perniciosos de la partidocracia; lograr una especialización técnico-administrativa; cumplir sus funciones sin estar sujetos a la coyuntura política, aunque formen parte de las atribuciones naturales del Estado”.¹⁵

Esta tipología de su autonomía la podemos encontrar en su funcionamiento interno. Así, los órganos constitucionales autónomos poseen autonomía orgánica y funcional en razón de que, como ya se dijo, se encuentran contemplados en la Constitución pero mantienen independencia respecto de los demás poderes estatales. Poseen autonomía técnica porque se han establecido puntualmente sus atribuciones. Tienen autonomía normativa en la medida en que se pueden regular a sí mismos dictando su propia regulación interna, porque además poseen personalidad jurídica y potestad normativa o reglamentaria. Autonomía financiera y administrativa para atender sus propias necesidades presupuestales o de gastos y disponer de sus fondos con libertad. Y en general, una serie de relaciones de control y coordinación que tienen que estrechar con los demás órganos gubernamentales.¹⁶

15 M. del P. Hernández, “Autonomía de los órganos electorales”, *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, n.º 1, enero-julio de 2003, México, UNAM, 2003, p. 81.

16 Dos referencias interesantes para estudiar las características de estos órganos autónomos se pueden encontrar en: S. T. Pedroza de la Llave, “Los órganos constitucionales autónomos en México”, en J. M. Serna de la Garza y J. A. Caballero Juárez (Editores), *Estado de derecho y*

Algunos elementos que la doctrina¹⁷ de los órganos autónomos les atribuye son: el de inmediatez, es decir, deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; el de esencialidad, porque son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo; el de dirección política, porque participan en la formación de la voluntad estatal y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado; el de paridad de rango, porque -como ya hemos sostenido antes- mantienen con los otros órganos del Estado relaciones destinadas a conectar órganos paritarios e independientes, es decir, establecer relaciones de coordinación; el de autonomía, ya que generalmente poseen los grados de autonomía a que nos hemos referido.

Para ilustrar las características que poseen los órganos constitucionales autónomos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁸ ha sostenido la tesis siguiente:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en

transición jurídica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 173-194; y J. Fabián Ruiz, “Los órganos constitucionales autónomos en México: una visión integradora”, *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 37, julio-diciembre de 2017, México, 2017, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932017000200085#fn16

- 17 M. García Pelayo, “El ‘status’ del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 1, vol. 1, enero-abril de 1981, Madrid, 1981, pp. 11-34, disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=303>
- 18 Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII*, Tesis P./J. 12/2008, febrero de 2008, México, 2008, p. 1871, registro Ius 170238.

general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. (Énfasis añadido)

Controversia constitucional 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez.

El surgimiento de los OCAs -como así se les conoce-, ha tenido su propia particularidad. A la fecha, en el articulado de la Constitución Política como en sus transitorios, se citan innumerables organismos, sin considerar aquí las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley reconoce autonomía, por lo que bien puede sostenerse la existencia de “demasiadas autonomías”.¹⁹

Y aunque pudiera parecer intrascendente el espacio numérico constitucional donde ha sido acomodado cada órgano constitucional autónomo, pretendo encontrar una explicación razonable del por qué aparecen por doquier parte de la Constitución, lo mismo en su apartado dogmático, orgánico, programático-económico, o social.

Una razón que lo puede explicar todo, aunque no se corresponda con un ejercicio de sensatez política, me lleva a interpretar que algunos OCAs fueron incrustados sin un análisis previo del lugar adecuado, y ello se hizo para no alterar la numeración del articulado constitucional.

En la parte dogmática, que por definición está dedicada a tutelar los derechos humanos que reconoce la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México, bajo el principio de interpretación conforme favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y obligando a todas las autoridades a promoverlos, respetarlos, protegerlos y

19 P. Salazar Ugarte, “Las demasiadas autonomías”, *Nexos*, 1º de febrero de 2014, México, 2014, disponible en <https://www.nexos.com.mx/?p=18380>

garantizarlos, se encuentra el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI, es decir, el órgano responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

Ello tiene una importancia destacable porque desde 2006, en la Sentencia del Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que el acceso a la información pública es un derecho humano, y es precisamente en el artículo 6 constitucional donde además de confirmarse que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se crean las instancias federal y estatales de la materia, es decir, organismos garantes dotados de autonomía, encargados de tutelar este derecho humano, que se regirán por leyes en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados.

Curiosamente, la parte programática de la Constitución tiene la singularidad de ubicarse en el apartado dogmático, aunque también se le conoce como parte “económica” porque sus contenidos se refieren esencialmente a la estructura y funcionamiento de la actividad económica estatal.²⁰

Especialmente en los artículos 26 y 28, se ubica el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI,²¹ órgano autónomo encargado de generar información estadística y geográfica, de carácter oficial y de uso obligatorio, es decir, le corresponde captar y difundir información de México en cuanto al territorio, los recursos, la población y la economía, con el fin de conocer las características existentes en nuestro país y ayudar al Ejecutivo a la toma de decisiones; el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, CONEVAL,²² que se encarga de generar información objetiva para la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones

20 Véase mi opinión en E. Córdoba del Valle, “La Constitución económica a través del Plan Nacional de Desarrollo en México”, *Revista Estudios de Deusto*, Vol. 63/2, julio-diciembre de 2015, España, Bilbao, Universidad de Deusto, 2015, p. 117, disponible en <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/920/1054>

21 En un comunicado de prensa del 25 de enero de 2021, el INEGI reporta que el Censo de Población y Vivienda 2020 arroja que en México somos 126'014,024 habitantes. Información en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodemo/ResultCenso2020_Nal.pdf

22 El CONEVAL presenta datos todavía alarmantes de cómo un 41.9% de los mexicanos (52.4 millones de personas, casi la mitad de la población), se encuentra en situación de pobreza y un

de la política de desarrollo social y la medición de la pobreza; el Banco central o Banco de México, BANXICO, cuyo objetivo es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado; la Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE, que vigila, promueve y garantiza la libre competencia y concurrencia para contribuir al funcionamiento eficiente de los mercados en favor de los consumidores; el Instituto Federal de Telecomunicaciones, IFT, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, y se encarga de regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y la radiodifusión en México, así como el acceso a infraestructura y otros insumos esenciales, contribuyendo a garantizar el derecho a la información y el acceso universal a dichos servicios, es decir, se trata de la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Se localizan ahí porque su actividad está encaminada a garantizar los derechos humanos, sobre todo los que se han incorporado a México por compromisos asumidos en el ámbito internacional, por ejemplo, el de acceso a la información y transparencia como antídoto contra la corrupción; o los órganos reguladores de las telecomunicaciones, a raíz del recién firmado T-MEC, por citar algunos ejemplos.

Otras OCAs como el Instituto Nacional Electoral, INE, encargado de velar por la autenticidad y efectividad del sufragio, fortalecer la democracia electoral, así como asegurar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos político-electorales; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH, responsable de la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano y facultada, como pocas, para presentar acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando estime que se vulneren derechos humanos y resulten incompatibles al texto constitucional o tratados internacionales suscritos por México; la Fiscalía General de la República, FGR, comprometida con la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, procurando que

7.4% (9.3 millones de personas) en situación de pobreza extrema, frente a un 21.9% (27.4 millones de personas) considerados población no pobre y no vulnerable. Información en <https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza-2018.aspx>

los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita.

En suma, los organismos constitucionales autónomos han venido a acentuar que algo no anda bien en la división de poderes, a fortalecer determinadas funciones que correspondían originariamente a alguna dependencia o entidad estatal, incluso a debilitar en cierto modo el poder omnímodo del presidente quien durante años ejerció, las que Jorge Carpizo denominó, facultades “metaconstitucionales”, y de paso a reconocer y proteger diversos derechos humanos que han cobrado auge no solo para nuestro derecho interno, sino a nivel internacional.

Pero más allá del rol que juegan en el contexto de la separación de poderes, tanto en el acomodo vertical como en el horizontal, en 2020 y principios de 2021 ha habido un trato encrudecido -por decirlo amablemente- del Ejecutivo hacia algunos OCAs en particular, a tal grado que hemos dedicado tiempo a defender su no desaparición o a proteger la vulneración a su autonomía, cuando debiéramos estar avanzando en la revisión de sus funciones y su ocasional reorganización con miras al perfeccionamiento de sus resultados, sin poner en riesgo la tutela que algunos ejercen en materia de derechos humanos y económicos.

Esto me obliga a revisar cuáles son las razones políticas²³ -no jurídicas- que el poder público arguye, especialmente el presidente, para la eliminación de los organismos autónomos, y entre algunas recojo: que los OCAs no son imprescindibles; que cuestan mucho dinero que puede ser utilizado para beneficiar al pueblo; que se crearon para la simulación y durante el periodo neoliberal para tener un gobierno afín; que ya existen los tres poderes y ellos pueden encargarse de las funciones de los organismos. Y el presidente concluye: “Vamos a seguir con el debate y no importa que se enojen y nos insulten porque debemos de apoyar a la gente pobre y necesitada”.²⁴

El ataque sistemático a los OCAs, considero, pretende el fortalecimiento del presidente a través de la concentración de sus funciones en la administración pública, es decir, en el Ejecutivo, lo que en gran medida debilita el esquema de contrapesos al poder y atenta contra la democracia, pues de-

23 Véase <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/AMLO-analisis-con-su-gabinete-la-eliminacion-de-organismos-autonomos-20210112-0017.html>

24 Véase <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/organismos-autonomos-creados-por-ejecutivo-seran-los-primeros-eliminados-amlo>

saparecerán auténticas herramientas de empoderamiento de la ciudadanía frente a las arbitrariedades del Estado mismo.

La misma prensa nacional ha recogido diversos pronunciamientos y uno de ellos, sin duda interesante, es el expresado por colegios y agrupaciones de abogados²⁵ que se han opuesto a la propuesta presidencial de desaparición de organismos autónomos. Los abogados han considerado que resulta obligada una reflexión y análisis porque se pone en riesgo la protección de los derechos y el desarrollo de la sociedad, ya que los OCAs son motores de protección y evolución de derechos y de desarrollo, antes de atención especializada a actividades de la comunidad y mecanismos de fortalecimiento para el Estado de derecho, que juegan un papel importante en el esquema de pesos y contrapesos que la ciudadanía ha logrado en su búsqueda por fortalecer la democracia. Su pronunciamiento apunta a la inviabilidad de su desaparición y la reincorporación de sus funciones al Ejecutivo federal, no solo por el retroceso que ello significaría en el desarrollo administrativo de la gestión pública, sino porque la ausencia de tal autonomía para realizar las funciones que tienen asignadas, podría beneficiarse de la opacidad resultante, de la concentración de mercados, del desequilibrio electoral, de los intereses económicos poco transparentes, entre otros.

Acaso la andanada en contra de los OCAs esconde el temor presidencial por una eventual pérdida de poder, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁶ sostiene que, entre las notas distintivas de los organismos constitucionales autónomos, se encuentran que estos “surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la

25 Véase el “Pronunciamiento técnico de Colegios y Agrupaciones de Abogados, acerca de la propuesta de desaparición de organismos autónomos”, publicado el 11 de enero de 2021, disponible en https://www.foroconsultivo.org.mx/FCCyT/documentos/ley_cti/desaparicion_OA.pdf

26 La tesis *ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS*, recoge además la idea de que los OCAs poseen garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para ejercer una función propia del Estado que, por su especialización e importancia social, requería autonomía de los clásicos poderes del Estado, por lo que sus características esenciales se pueden resumir en que deben estar establecidos directamente en la Constitución Federal; deben mantener relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado; deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. Este criterio se puede localizar en Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis P.J 20/2007, tomo XXV, abril de 2007, México, 2007, p. 1149, registro Ius 172456.

organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado”.

Si bien la Suprema Corte solo reconoce una “evolución” de la teoría tripartita del poder y no se decanta por reconocer en los OCAs el posible carácter de un nuevo poder, sí los ubica “como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales”.

Es probable que este temor al que me he referido, sea uno de los motivos por los que el Ejecutivo viene preparando el camino para el debilitamiento y extinción de los órganos constitucionales autónomos. Entre sus estrategias encuentro que se les deslegitima públicamente acusándolos de no cumplir sus funciones; se les acusa de corrupción; se les asfixia presupuestalmente reduciendo sus gastos de operación; son cooptados por el presidente a través de nombramientos a modo,²⁷ sin perfiles idóneos que son aprovechados para exhibir como si se tratase de fallas del organismo y no de la incapacidad de sus titulares. En resumen, una serie de argumentos de índole político, y acaso administrativo, pero jamás alguno jurídico ni constitucional.

Es cierto, los OCAs son perfectibles y aunque todos ellos no presentan una estructura homogénea, en lo que sí coinciden es en que se encuentran establecidos en la Constitución, por fuera de los tres poderes tradicionales, aunque al mismo nivel jerárquico que aquéllos, y guardan con éstos, relaciones de coordinación y de control, mas no de subordinación.

También es cierto que ante la pérdida de contrapesos que ha venido caracterizando a los poderes tradicionales y ante el empoderamiento de una ciudadanía que cada día exige mejores cuentas al aparato público, los OCAs surgieron como un mecanismo de contrapeso al que se le atribuyen por lo menos tres tipos de autonomía: técnica, de gestión y financiera, para garantizar que sus responsabilidades no van a estar condicionadas o al servicio de ninguno de los tres poderes.

Todavía puede ser prematuro afirmar que los OCAs mexicanos serán el modelo que rompa la teoría tradicional tripartita de los poderes, sin embar-

27 Véase la polémica designación de la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que realizó el Senado de la República mexicana, entre jaloneos, gritos de rechazo, descalificaciones y una cuestionada ilegalidad en el proceso de votación, disponible en https://elpais.com/internacional/2019/11/13/mexico/1573667029_394002.html

go, tan poco es tan lejana la idea de que la naturaleza constitucional y política de dichos organismos, así como la fuerza y respaldo que la ciudadanía ha volcado sobre su pertinencia, puedan ser algunos factores que propicien un serio análisis para considerarlos una especie de cuarto poder.

En otras palabras, no tengo duda que los órganos autónomos parecen la punta del *iceberg* que transmutará la inmodificable trilogía de poderes, que son el principal motivo para decir “adiós Montesquieu”.

No obstante, ante la posibilidad de que los OCAs puedan ser destruidos por el imparable Ejecutivo, urge poner en perspectiva por lo menos tres acciones:

- La primera, que su naturaleza y funciones empujan la necesidad de reconstruir la teoría de la división de poderes, pues ello significa que hemos pasado a un nuevo modelo de organización fáctico del poder, donde “una nueva separación de poderes está emergiendo en el siglo veintiuno”,²⁸
- La segunda, que debe profundizarse el debate orientador de si los OCAs son en realidad un cuarto poder, o si están disputando o compartiendo la titularidad del Ejecutivo con el presidente,²⁹ es decir, una discusión seria donde se analice la tentación centralizadora del poder -políticamente disfrazada de una austeridad republicana- frente a una evaluación objetiva y necesaria que dé paso a la adecuación de estructuras y funciones de los mismos; y
- La tercera, que, si estamos frente a un “adiós, Montesquieu”, éste debe honrarse estudiando el marco constitucional vigente, a partir de la revisión del artículo 49, para abrir un apartado regulatorio que permita agrupar y normar en conjunto a todos los organismos autónomos, mediante la expedición de una Ley secundaria que los conjunte y reorganice.

Estas acciones, también deberán dirigirse a la revisión de las funciones de la administración pública federal, y a la interacción que las dependen-

28 B. Ackerman, “Adiós, Montesquieu”, *op. cit.*, p. 6.

29 M. A. Zeind Chávez, “Poder ejecutivo y órganos constitucionales autónomos: dos lecturas de la división de poderes”, *Nexos*, 27 de febrero de 2019, México, 2019, disponible en <https://eljudelacorte.nexos.com.mx/?p=9596>; y puede verse también el debate sobre el mismo tema, en Seminario Internacional “Poderes tradicionales y Órganos Constitucionales Autónomos”, celebrado el 17 de octubre de 2019, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en el canal <https://www.youtube.com/watch?v=w667G2P8cJQ>

cias y entidades deben entre sí con los organismos autónomos, lo que tendrá que replicarse en lo vertical, hacia las entidades federativas donde el esquema de los OCAs ha sido copiado alrededor de ciento ochenta veces, pues de otra manera, la posible irrupción del cuarto poder permanecerá en el limbo hasta que la voluntad del presidente lo decida.

Derecho de Excepción en el marco del Derecho Administrativo

David Quitano Díaz*

* Doctor en Gobierno y Administración Pública, Doctorando en Derecho por la Universidad Veracruzana (UV). Profesor-Investigador de Tiempo Completo de El Colegio de Veracruz (El COLVER), Catedrático de la Universidad Veracruzana.; email: dquitano11@gmail.com.

Sumario. I. Introducción. II. Significado y alcance del Derecho de Excepción. III. El marco internacional del Estado de Excepción. IV. El derecho Administrativo como vía de aplicación. V. Reflexiones generales.

I. Introducción. El objeto del presente trabajo se circunscribe en analizar las actuaciones del llamado derecho de excepción o de emergencia, y sí acaso fue desarrollado el concepto o no, en México para hacer frente a aquellas situaciones anormales que pueden presentarse en la vida del Estado, así como el papel del Derecho Administrativo en ese renglón. A partir que con la presencia del Covid-19 en el primer trimestre de 2020, lo que trajo consigo el requerimiento tutelar de lo que podría esperarse como una profunda intervención gubernamental en la vida económica, social y cultural de los diversos países del orbe. Aunando a los problemas que el desarrollo de las propias naciones requería en su propia agenda dentro de un marco de actuación jurídica que aboga cada vez más el apego irrestricto de los derechos humanos en torno a la globalización.

Situación que trajo consigo actuaciones en algunas naciones con acciones puntuales por parte de los gobiernos, y en otros más laxas como fue el caso mexicano, en donde en ambas situaciones, implicaban una prudencia respecto a la necesidad de asegurar la salud de la población. A juzgar que, cuando una institución pública realice -o deje de realizar- una actividad que pueda llegar a perjudicar de alguna manera el entorno, existan medios (no solo indemnizaciones, sino hasta la disculpa pública) que permitan reparar las consecuencias de dichos actos. Ante dicha situación el derecho no podía mantenerse al margen, porque el cuidado de la salud no solo es una responsabilidad del Estado, también es un derecho humano que habría de protegerse. Uno de los instrumentos concebidos por parte del derecho para actuar en ese renglón es el llamado “Estado de Excepción o Derecho de Excepción” mismo que se genera por las facultades extraordinarias que se otorgan al poder ejecutivo para hacer frente a una situación de emergencia.

En primer orden, destaca la concepción del Estado Constitucional de

Derecho, en donde, dicho en palabras de Carl Schmitt, menciona que “toda norma general requiere que las condiciones de vida a las cuales ha de ser aplicada efectivamente y que han de quedar sometidas a su regulación normativa, tengan configuración normal”.¹ De ese acotamiento, se desprende que el Estado de Derecho prevé esa excepción y la normativiza a través del denominado derecho de excepción, de emergencia, de necesidad, de situación, que no es más que el *jus exorbitante* del que hablaban los autores de los siglos XVI y XVII.

Algunos autores, como Héctor Fix-Fierro, han comparado esta medida extraordinaria con la "legítima defensa" en derecho penal. En ambos casos –nos dice Fix-Fierro– la ley vigente permite su violación parcial en aras de proteger algunos bienes jurídicos considerados de igual o mayor valor a los que son conculcados.² La composición- argumenta Salazar - de las consecuencias jurídicas, es sugerente pero no es exacta porque la figura de la legítima defensa se activa en contextos de igualdad entre las partes mientras que los estados de excepción alteran las reglas de una relación desigual como la que existe entre el estado y las personas o ciudadanos. Pero lo cierto –en favor de la tesis de Fix Fierro–, es que en ambos supuestos debe regir un principio de proporcionalidad que otorgue racionalidad a la aplicación de la medida excepcional. Esta exigencia tiene enorme relevancia cuando lo que está en juego es la suspensión o restricción –aunque sea temporal– de los derechos humanos o fundamentales de las personas.³ Las situaciones excepcionales que dan origen al derecho de necesidad pueden ser de diferente naturaleza: económicas, políticas, bélicas, físicas (epidemias, terremotos, inundaciones u otras análogas), siempre y cuando produzcan trastornos de tal magnitud en la vida de la sociedad o del Estado que introduzcan una situación anormal y, por tanto, limitada en el tiempo.

Bajo ese vaso comunicante, el Derecho administrativo es un ordenamiento porque no sólo se componen de normas, sino que también incluye instituciones y una organización cuyo cometido es realizarlas. La concien-

-
- 1 C., Schmitt. "Teología política - Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía", en Héctor Orestes Aguilar (ed.). *Carl Schmitt, teólogo de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 19-61.
 - 2 H. Fix-Fierro, "Comentario al artículo 29 constitucional", Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Editorial Porrúa, 2004, Tomo I, pp. 498-508.
 - 3 P. Salazar Ugarte, *Estado de Excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*. UNAM, 2013. Pág., 232.

cia social abstraída, que no la capacidad sancionadora o la realidad jurídica, el elemento determinante de la vigencia del Estado de Derecho. La sociedad para dar frente a esos requerimientos cuenta con dicho esquema básico de aplicabilidad que permite articularse para conseguir sus propósitos, para lo cual dicta normas y estructura todo un orden dirigido a su realización.⁴ Tenores u objetivos literales que también resaltan, como la tutela social, mediante un instrumento que paradójicamente en el pasado fue llamado “detención del derecho” pero como veremos más adelante se ha autorregulado, para servir progresivamente. En el caso mexicano los principios técnicos de conducción administrativa en todo momento se encuentran dispuestos en diversos ordenamientos, por ejemplo, en materia de procedimiento administrativo en la Ley federal de Procedimiento Administrativo, que considera a la economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.

II. Significado y alcance del Derecho de Excepción. Un valor características preponderante que se advierte en el Derecho administrativo es la búsqueda permanente de un adecuado equilibrio entre potestades públicas y los derechos de los particulares en las distintas actividades donde interviene la Administración del Estado. Es un hecho que el legislador inviste a los órganos públicos de poderes jurídicos de imposición unilateral, cuya finalidad no es otra, que la satisfacción de necesidades públicas concretas en un momento determinado.⁵

Para ello, existen diversas definiciones del Derecho de Excepción:

“Un Estado de excepción es la aplicación de un dispositivo que se encuentra estipulado en la constitución de un país, el cual puede ser utilizado por el jefe de Estado en caso de que exista una situación de desorden o de conflictos que perturben el orden interno de esa nación con el objeto de poder hacerle frente de manera adecuada. Cuando se establece un estado de excepción en una zona del país, automáticamente

4 R. Rivero Ortega y M.F. Fernández Ruiz. *Derecho Administrativo*. Ciudad de México, Tiran lo Blanch, 2019.

5 J.C. Flores Rivas. “Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. n.53, 2019, pp.67-98.

*te los derechos fundamentales de los ciudadanos residentes de dicha zona quedan suspendidos de manera parcial o total”.*⁶

En vista de lo anterior, y tocante al manejo podemos mencionar que es el régimen que se establece para enfrentar las situaciones excepcionales y que, dentro de ciertas condiciones, sustituye el funcionamiento normal de las instituciones, tratando de superar la situación de anormalidad mediante un conjunto de medidas especialmente previstas, que tienen como característica el ser temporales y como finalidad el restablecer los supuestos de la vigencia de la ley, o lo que es lo mismo, la normalidad en la que ésta se basa.

Se trata de una figura que evoca la tesis de los "poderes extraordinarios" ante situaciones excepcionales que, en la práctica, suponen una suspensión de la vigencia del derecho –en principio– para salvar al derecho mismo. Son hechos, que nos permiten calibrar la marcha del poder ejecutivo, toda vez que adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes y obtiene potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional.

En México, al respecto de su aplicabilidad deviene desde una perspectiva histórica esta institución contenida en el artículo 29 de la Constitución, la cual evoca la figura de la dictadura romana en su versión clásica. Y como es ampliamente conocido, en la República romana el dictador era un magistrado monocrático, legítimo y con un mandato constitucional temporal investido de autoridad para hacer frente a una situación de emergencia. Tradicionalmente la emergencia estaba relacionada con una amenaza externa que justificaba la investidura del dictador para hacer la guerra (*dictadura rei gerendae*) o con una amenaza a la estabilidad interna que lo facultaba para enfrentar una rebelión en el interior de la República (*dictadura seditionis sedandae*). Así las cosas, si observamos a la institución de la dictadura clásica desde la concepción moderna del Estado, aquella era un instrumento legal y legítimo para proteger la soberanía estatal.⁷

El artículo 29 de la Constitución Federal establece la suspensión o restricción del ejercicio de derechos y garantías. Este artículo previene que la restricción o suspensión sólo procederá en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública u otro que ponga a la sociedad en grave peligro

6 <https://conceptodefinicion.de/estado-de-excepcion/> (recuperado el 20 de mayo de 2021)

7 G. Agamben, *Estado de excepción*, Argentina, Adriana Hidalgo Editora, 2003.

o conflicto. Tal medida, tendrá como único fin restablecer la normalidad y garantizar el goce de los derechos humanos. Sin embargo, las causales para decretar un Estado de excepción se han mantenido desde la Constitución de 1856-1857. Si bien a través de las cinco reformas, que nos trasladaron a la actual redacción del artículo 29 Constitucional sigue teniendo las formalidades esenciales de la realidad del siglo XIX y no la del constitucionalismo moderno del siglo XXI. Su problema no es sólo temporal, el texto tiene un problema estructural innegable, ya que la formulación sobre “cualquier otro [caso] que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto” o bien de “perturbación” representa una disposición ambigua que permite un margen de interpretación profundamente discrecional y esto último guarda profunda relación con los fantasmas del autoritarismo, a tal grado que se llegue a pensar so pretexto de para instaurar dichos regímenes.

Cabe destacar que, la propia Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha señalado que los Estados no pueden argüir razones de “orden público” o “o bien común” para establecer el Estado de excepción. Por estas razones, la presente Iniciativa se propone: primero, armonizar entre la Constitución Federal con la Convención Americana de los Derechos Humanos las causas que originen el Estado de excepción, y segundo, establecer la votación por de mayoría calificada para la aprobación del Congreso para evitar la gobernabilidad unilateral y propiciar una gobernabilidad multilateral consensada.⁸

En el proceso del Estudio, podemos destacar (según Salazar) que los efectos de la declaratoria del Estado de excepción son principalmente los siguientes:

- a) la disolución o limitación del principio de división de poderes;*
- b) con una consecuente atribución de facultades especiales al titular del poder ejecutivo;*
- c) dentro de esas facultades destaca la atribución de expedir normas generales (una suerte de facultad legislativa);*
- d) la limitación o suspensión de determinados derechos humanos o de su ejercicio;*

8 http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/04/asun_3378707_20160429_1461255455.pdf (consultado el 17 de mayo de 2021)

*e) la limitación o suspensión de las garantías de determinados derechos humanos.*⁹

Como se dijo con anterioridad, un Estado de excepción no es más que un mecanismo de defensa que se encuentra contemplado en el marco legal de diferentes países. Este se activa única y exclusivamente en casos de extrema emergencia o frente situaciones extraordinarias, según el derecho comparado, existen 4 tipos de estados de excepción, estos son el estado de alarma, estado de excepción y emergencia económica, Estado de sitio y estado de guerra o ley marcial. También se puede hablar del estado de emergencia sanitaria y los estados de conmoción, que son los evocados en con la pandemia por Covid-19.

En el Estado de excepción en la constitución, se estipula que todo Estado o gobierno elegido de manera constitucional tiene derecho a defender su constitucionalidad si esta estuviere siendo afectada, de tal forma que el Estado no pueda defenderla con los recursos que se encuentran dentro del marco legal y que la única manera de hacerlo es dictando este esquema de conducción, de esta manera, el Estado autoriza a sus fuerzas de seguridad a tomar el control la territorialidad donde se pueda presentar el hecho y de esta manera restituir el orden y la paz dentro de ella.

III. El Marco Internacional del Estado de Excepción. Como se ha comentado, típicamente el derecho de Excepción ha tenido una tradición con una forma de gobierno no democrática, por eso cuando se habla de utilizarlo existe una sensación compleja. Principalmente en América Latina, misma que ha sido utilizado por regímenes autoritarios. No es una perspectiva restrictiva, pero el Estado de Excepción se genera por las facultades extraordinarias que se otorgan al poder ejecutivo para hacer frente a una situación de emergencia, por tanto, tiene sanciones particulares, no obstante, también atiende a un marco internacional, mismo que veremos más adelante:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas (ONU): Artículo 4:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la

9 P. Salazar Ugarte., *Estado de Excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*, op.cit., p. 256.

medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación.

De La Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José” Artículo 27.- Suspensión de Garantías:

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

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención por conducto del Secretario General de la Organización

*de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.*¹⁰

Opinión Consultiva Oc-9/87 Del 6 de octubre de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 convención americana sobre derechos humanos) solicitada por el gobierno de la República oriental del Uruguay.

1. 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. 77.6) 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. por unanimidad

2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c) previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos. por unanimidad.

3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención.¹¹

Observación General N.º 29 Estados de Emergencia (Artículo 4)

1. El artículo 4 del Pacto reviste la mayor importancia para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Por una parte, autoriza a los Estados Partes a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto. Por otra, somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias. El restablecimiento de un estado de normalidad, en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto, debe ser el objeto primordial del Estado Parte

¹⁰ <http://ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf> (recuperado el 17 de mayo de 2017)

¹¹ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf (recuperado el 17 de mayo de 2021)

que suspende la aplicación del Pacto. En la presente Observación general, que reemplaza a su Observación general N° 5 aprobada en el 13° período de sesiones, en 1981, el Comité se propone ayudar a los Estados Parte a cumplir los requisitos enunciados en el artículo 4.

2. Las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal. Antes de que un Estado adopte la decisión de invocar el artículo 4 es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios.

Al proclamar un Estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción; incumbe al Comité vigilar que las leyes pertinentes faciliten y garanticen el cumplimiento del artículo 4. Para que el Comité pueda cumplir esta tarea, los Estados Parte en el Pacto deben proporcionar en sus informes presentados con arreglo al artículo 40 información suficiente y exacta sobre su legislación y práctica en materia de facultades de excepción.

3. No todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4.

Durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación. Cuando los Estados Parte consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación en relación con algunos Estados Parte que parecen haber suspendido la vigen-

cia de los derechos protegidos por el Pacto, o cuyo derecho interno parece permitir esa suspensión en situaciones no contempladas en el artículo 4.¹²

Destaca la Sentencia Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. De la misma presentamos los puntos más relevantes a continuación:

Hechos:

- Los hechos del presente caso se enmarcaron en un contexto en el cual algunas de las principales ciudades del Ecuador se vieron afectadas por graves hechos de delincuencia, lo cual un clima de inseguridad y conmoción interna. Ante dicha situación, en septiembre de 1992 se dictó el Decreto No. 86, el cual establecía la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional.
- El 6 de marzo de 1993 las tres ramas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional realizaron un operativo conjunto en una zona suburbana de la ciudad de Guayaquil denominada “Barrio Batallón”. El propósito principal del operativo era la captura de delincuentes, narcotraficantes y terroristas.
- Durante el operativo, miembros de las Fuerzas Armadas encapuchados con pasamontañas utilizaron explosivos para abrir las puertas de las casas e ingresar a los domicilios de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña. Las tres personas fallecieron debido a los disparos de los agentes estatales. Las víctimas del caso se encontraban junto con sus compañeras y algunos de sus hijos. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.

Competencia y Admisibilidad

La Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana, ya que Ecuador es Estado Parte en la Convención desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984

Reconocimiento de Responsabilidad Internacional

12 <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf> (recuperado el 17 de mayo de 2021)

El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte.

Análisis de fondo

I. Suspensión de garantías en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, deber de adoptar disposiciones en orden interno, el derecho a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial

II. Derecho a la vida en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos

- 2.1. Excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad:
- 2.2. Existencia de un marco normativo que regule el uso de la fuerza
- 2.3. Planificación del uso de la fuerza - Capacitación y entrenamiento a los miembros de los cuerpos armados y organismos de seguridad estatales
- 2.4. Control adecuado y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza

III. Garantías judiciales y protección judicial en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos.

Reparaciones

La Corte dispone que:

- La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación.
- El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos en la jurisdicción penal ordinaria para identificar, enjuiciar y, en su caso, sancionar, a los responsables de la ejecución extrajudicial de Wilmer Zambrano Vélez, José Miguel Caicedo Cobeña y Segundo Olmedo Caicedo Cobeña; y así evitar la repetición de hechos como los presentes, en los términos del párrafo 148 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe satisfacer el derecho a la verdad de los familiares de las víctimas y asegurar que ellos tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con el derecho interno y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Puntos Resolutivos

La Corte declara que:

- Acepta el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la suspensión de garantías establecidas en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹³

Derivado de estas sendas discusiones y debates se pueden condensar 8 principios para que se pueda Declarar un Estado de Excepción:

1. *Principio de legalidad*
2. *Principio de proclamación/formalidad.*
3. *Principio de notificación*
4. *Principio de temporalidad*
5. *Principio de amenaza excepcional (justificar los normativos) (análisis causa-efecto)*
6. *Principios de proporcionalidad (Carga argumentativa)*
7. *Principio de no discriminación*
8. *Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad con el Derecho de los Derechos Humanos.*

Para el caso de México, como mencionamos en el apartado anterior, en la actual, la redacción del artículo 29 Constitucional refleja la realidad del siglo XIX y no la del constitucionalismo moderno del siglo XXI. Su problema no es sólo temporal, el texto tiene un problema estructural innegable: la formulación “cualquier otro [caso] que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto” o bien de “perturbación representa una disposición ambigua que permite un margen de interpretación profundamente discrecional.

Es evidente que las causas permitidas por el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado) se encuentran asociadas a razones de seguridad nacional. En cambio, las cau-

13 https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=249 (recuperado el 17 de mayo de 2021)

sales para decretar el Estado de excepción que establece el artículo 29 de la Constitución Federal, salvo el caso de “invasión”, las dos restantes requieren de una decisión discrecional del poder público en la medida en que corresponde a éstos decidir cuándo se considera que el Estado se encuentra en una situación que se traduzca en perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Por lo tanto, esa discrecionalidad puede derivar en el abuso del procedimiento constitucional, puesto que basta la sola apreciación del presidente de la República de haberse actualizado, circunstancia prevista por la norma constitucional. Resulta entonces que causales como “perturbación grave de la paz pública” o “grave peligro o conflicto” por razones intrínsecas del concepto se asocian más a cuestiones de “orden público” que a razones de seguridad nacional.

Recordemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 27 la suspensión de garantías, y en el 29, las normas de interceptación, precisando que *“ninguna norma puede ser interpretada en el sentido de suprimir y limitar injustificadamente el ejercicio de derechos, desnaturalizándolos o vaciándolos de contenido efectivo”*.

El 10 de febrero de 2014 al momento de presentar la presente Iniciativa, se discutió y tomo vigencia el Texto de la minuta con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la Cámara de Diputados. El referido proyecto de Ley Reglamentaria en su momento -y de acuerdo al proceso legislativo de elaboración de leyes de acuerdo a los artículos 71 y 72-, desarrolla tres importantes conceptos como causales para decretar el Estado de excepción: el de “Invasión”, “Perturbación grave de la paz pública” y “Grave peligro o conflicto”.

Esto es: Artículo 3. Para los efectos de la referida Ley, se entenderá por: I. Invasión. La entrada de fuerzas armadas, sin la autorización correspondiente, pertenecientes a otro Estado, a cualquier parte del territorio nacional; II. Perturbación grave de la paz pública. Situaciones de violencia que alteren la estabilidad social y pongan en riesgo la integridad, seguridad o libertad de la población o de una parte de ella; y que representen una amenaza a la capacidad de las instituciones del Estado para hacer frente a dichas afectaciones; III. Grave peligro o conflicto. Circunstancias excepcionales que generen afectaciones a la población por factores de orden sanitario, ambiental, climático, químico o físico, o bien, por acciones que los expongan a emergencias o desastres, sean de origen natural o antropogénico, y

IV. Restricción o suspensión. Restricción o suspensión del ejercicio de derechos y sus garantías en términos del artículo 29 constitucional.

Ya que el propio artículo 29 de nuestra carta magna menciona lo siguiente:

Art. 29.-

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En esa tesitura la remisión al estudio de los principios sobre el Estado de Excepción, donde el grueso de las naciones ha sacado a relucir el rezago estructurado dentro de sus cuerpos normativos para dar respuestas a los retos que de manera gradual se van presentando por la pandemia, que pueden ir desde el miedo como punto central de la pandemia, hasta la inoperatividad administrativa.

IV. El Derecho Administrativo como vía de aplicación. Así como la historia lo muestra, primero se alienta el miedo y después se ofrece protección. El miedo es el gran actor político de la historia. Hoy la inestabilidad por la pandemia multiplica la presencia de las cinco plagas de nuestro siglo: ansiedad, estrés, ira, insomnio y depresión. Para poder lidiar con tantos nuevos retos y sus complejidades necesitamos un sistema operativo interno que nos permita tratar esto sin perder la salud en el empeño. De ahí que las problemáticas aparecen en el terreno del derecho administrativo, ya que precisamente, cuando los juristas y los hombres de gobierno advirtieron que el derecho de los administrados no derivaba sólo de las leyes, que en la

mayor parte de las veces no prescribían soluciones para reglar las controversias con la Administración Pública.

Además de que la inacción afecta la esfera jurídica de la garantía a la integridad patrimonial de los particulares a quienes se les debe indemnizar por los daños que les puede causar la actividad de la administración pública. Independientemente de que existan argumentos de la Administración Pública en contra de su adopción e implementación sostienen que las arcas públicas se agotarían al pagar indemnizaciones, cuando en realidad lo que refleja de la manera más ingenua es un reconocimiento de las graves deficiencias en la prestación de servicios públicos. El conjunto de asuntos resueltos no da la razón a esta preocupación.¹⁴

El conjunto de esas normas y organización es el Ordenamiento, sistema en el que corresponde el Derecho Administrativo un protagonismo notable, pues la mayoría de las normas y agentes le pertenecen. Menos visible que las leyes de otras ramas del Derecho, así el civil o el penal. La dimensión numérica de este conjunto explica su complejidad, convirtiendo en un verdadero desafío a menudo la localización de la norma aplicable.¹⁵ Por ello, la cantidad de las normas se ha convertido en una preocupación compartida por los reformadores de las sociedades avanzadas. Superando el espíritu codificador, se aboga por la regulación inteligente o la simplificación normativa, líneas todas ellas depuradoras de un Ordenamiento superabundante y heterogéneo. No puede señalarse una norma que asuma plenamente este lugar central, principalmente las de corte administrativo, aunque algunas leyes tengan pretensiones codificadoras, pero no abarcan toda la parte general de la disciplina. Teoría general propia, adaptada a sus particulares necesidades, que son la satisfacción de los intereses generales y la garantía de los derechos de las personas que se relacionan con la Administración.

Más allá de la literalidad, los antecedentes históricos y la legislativos, la realidad social del tiempo en el que las normas deben ser aplicadas, su contexto y finalidad, porque la *ratio legis* y las necesidades de la gente son más importantes que la letra de la ley. Normas típicamente administrativas son los reglamentos, en tanto son dictados por la propia Administración, enton-

14 A. Castro Estrada, “Razones para incorporar la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico mexicano”, n Mosri Gutiérrez Magda, *Responsabilidad patrimonial del Estado: Análisis de Casos Prácticos y Reflexiones*, Ciudad de México, Tiran lo Blanch, 2019.

15 R. Rivero Ortega y M.F. Fernández Ruiz, *Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 42.

ces, es dable un espacio al protagonismo de los decretos, los cuales varían en función de los ordenamientos comparados, como reflejo de los modelos políticos y el reparto del protagonismo en el Legislativo y el ejecutivo. Del mismo modo el derecho blando, el cual ha ido adquiriendo cada vez mayor presencia en distintos ámbitos, en los que crece el convencimiento de que no todo puede resolverse con estrategias de prohibición, control y sanción. A menudo es preferible convencer a vencer, que sean los propios operadores quienes autocontrolen sus conductas, evitando transgredir ciertas líneas rojas. Así sucede en sectores como la publicidad, la banca o los medios de comunicación.

La jurisprudencia es sin duda una fuente principal del Derecho administrativo, toda vez que para conocer las consecuencias concretas y prácticas del Ordenamiento es conveniente acudir a su interpretación y aplicación por parte de los tribunales. Solo así podremos llegar a pronosticar con verosímil margen de acierto la solución de cierto la solución concreta de cada conflicto judicializado, lo cual es un muy relevante desde el punto de vista profesional. El precedente administrativo es otra de las fuentes materiales a las que el sentido práctico debe atender. Aunque la Administración no se encuentra totalmente atada por sus resoluciones anteriores, sí debe motivar los cambios de criterio, pues de lo contrario puede atisbarse un indicio de arbitrariedad o discriminación en la aplicación de la Ley, proscritas ambas constitucionalmente. Solo circunstanciando las razones de cada variación se legitiman las decisiones.

La paradoja de la derogación implícita en virtud de la regla de que la ley posterior deroga la anterior. Una buena práctica del Derecho público comparado que afecta a la dimensión temporal del Derecho administrativo es la fijación de términos o fechas de caducidad a las normas. Las llamadas cláusulas de ocaso se incorporan a las normas aceptando que existen tiempos razonables de operatividad de soluciones jurídicas a determinados problemas, pues incluso las leyes son vulnerables al paso del tiempo, especialmente en sectores de gran avance tecnológico. La territorialidad es otro de los hechos determinantes de la vigencia de las normas administrativas. La importancia del Derecho constitucional y su relación ambivalente con el Derecho administrativo. Si este último debe concretizar el primero, también actúa como precursor de este, propiciando modificaciones de la Norma Fundamental para adaptarla a las exigencias sociales y a las necesidades cotidianas del funcionamiento estatal. El Derecho Administrativo es

Derecho Público común y a pie de tierra, así que convierte en una herramienta imprescindible para los constitucionalistas.¹⁶

No es menor advertir que la cimentación teórica aún no genera un cuerpo uniforme que dé respuesta a fin de avanzar, cuyo origen y destino no puede ser otro que mirar hacia la dignidad humana, concepto tan vilipendiado en esta pandemia que se ha venido a posicionar como una “*Gran ruptura*” ya que vuelve ponernos retos como es entender la naturaleza humana y la reconstrucción del orden social, no solo para no contagiar ni contagiarnos, sino para subsanar una serie de arreglos institucionales con los que contábamos que no pueden permanecer así, por ninguna situación. Es así, que dadas las peculiaridades propias que reviste el derecho administrativo, como rama en formación ya que los problemas públicos y su posible solución viajan por las arterias de este derecho, cuyo ordenamiento no cristaliza definitivamente por las continuas transformaciones de la realidad que debe regular, el análisis de las fuentes del derecho exige una consideración particular de parte de la doctrina. No está de más mencionar que se entiende generalmente el concepto básico y esencial nos indica que las fuentes del derecho son los medios o formas que dan origen al ordenamiento jurídico.

Pero el ordenamiento jurídico-administrativo no se integra, como se observa por la pandemia necesariamente, sólo con normas positivas. Sin desconocer la trascendencia de la norma positiva como fuente del derecho —en tanto sea justa y emitida conforme a las condiciones previstas en el propio ordenamiento positivo jerárquicamente superior (las normas y principios constitucionales) no puede limitarse ni circunscribirse lo jurídico a las normas escritas,¹⁷ habida cuenta de la frecuencia con que aparecen las llamadas lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico positivo.¹⁸ Para el caso que nos ocupa, se manifiesta que esos elementos y la lentitud legislativa se ha buscado subsanar a través de acuerdos o decretos, principalmente por el hecho de ausencia por parte del legislador sobre los problemas administrativos del Estado.

16 R. Bullrich, *Principios del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Marcial Pons, 1929.

17 G. Vedel, *Droit Administratif*, París, 1968, pág. 246.; expresa este autor que ocurre que el Consejo de Estado funda alguna de sus soluciones en reglas que no derivan directamente de fuente escrita alguna —Constitución, ley o reglamento—, viendo en esas reglas "principios generales del derecho".

18 J.C. Cassagne, *Tomo I Derecho Administrativo*, Argentina, 1era. Ed Lexis Nexis Abelardo-Perrot, 1998, p.123.

Lo que en ocasiones se olvida es que, el derecho administrativo no sólo regula la estructura de los entes que dependen del poder ejecutivo, sino que también, y de manera fundamental, se encarga de las actividades o tareas que realizan esos órganos. Dichas tareas, o aspecto dinámico de la administración pública, debemos encuadrarlas en los conceptos de fines, atribuciones, funciones, competencia y facultades.¹⁹ La actividad de la administración pública habría de estar encaminada a alcanzar los fines estatales, mediante la realización de la función administrativa que corresponda a las atribuciones que el poder público se haya reservado conforme al orden jurídico, por medio de actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un servidor público facultado para ello. Pero a pesar de que día tras día México rompe récord de contagios diarios por Covid-19 y de nuevo registra más de mil muertos, permanece una proclividad al maniqueísmo para dividir la política y a la sociedad en bandos de “buenos y malos” dejando de lado la responsabilidad administrativa consagrada en la constitución, pero también en lo que en términos de Weber se conoce como la “Ética de la responsabilidad”.

Si bien los administrativistas insisten en que hay un elemento extra normativo en la función administrativa, cuya importancia no puede soslayarse; son actos u operaciones materiales, por lo general de carácter técnico, que influyen decisivamente en la marcha de la administración pública, aspecto que al menos —como lo muestra el número de muertes y la tardía accionar— no se encuentran reflejados en el Estado Mexicano. Acerca de esta cuestión, Enrique Sayagués Laso dice: “Operaciones materiales. A diferencia de las otras funciones jurídicas estatales, que se agotan con la sola formulación de actos jurídicos, la función administrativa requiere en múltiples aspectos el accionamiento material de los órganos de administración.²⁰ Como podemos observar de los anteriores reportes la omisión y/o parálisis administrativa es el más fiel reflejo del pensamiento de quien dirige el gobierno de un Estado, que pareciera medirse menos por la calidad de las leyes sancionadoras y más por la ejecución de políticas de forma paralegal.

***Lege ferenda* y Derecho a la buena Administración Pública.** Advirtiendo la situación actual, es que en lo que va del confinamiento los especialistas se han dedicado al análisis de las medidas adoptadas por el Gobierno para luchar contra el COVID-19. Poniendo en la mesa las venta-

19 R. I. Martínez, *Derecho Administrativo, 1er. Curso*, 6ta. ed., México, Oxford, 2012, p. 185.

20 E. Sayagués Laso, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4ª ed., s. d., Montevideo, 1974.

jas e inconvenientes de las disposiciones normativas aprobadas, se explora la posible confección de una nueva doctrina científica que con rapidez se ha podido pronunciar sobre las mismas y se citan, incluso, los primeros pronunciamientos jurisdiccionales al respecto. Por tanto, se aduce que en el país existe un déficit respecto al actuar del Estado, y se olvida lo que ha mencionado el Dr. Diego Valadés respecto a que el derecho no es por sí solo un vehículo de cambio ni una causa de estancamiento. Puede ser utilizado como un factor conservador para reprimir cambios o como un elemento dinamizador que los desencadena.²¹ Sin bien en México la pandemia no se tomó como una situación extraordinaria digna de evocar el Derecho de Excepción no podemos dejar de reiterar que hubiese sido importante para agudizar el confinamiento andes de agudizar la primera ola, aunque también los politólogos lo ven como una salvación porque los gobernantes que hacen suya esa excepción se acostumbran a este derecho y no quieren regresar con tanta voluntad al derecho ordinario.

De igual manera es importante que ante la actuación en un ambiente de derecho de excepción la gestión sea en un plazo razonable, velando siempre por la dignidad del ser humano, visto desde la actuación de la administración conforme al principio de juridicidad, con racionalidad, la cual ha de encontrarse vinculada a la defensa y protección. El formalismo jurídico, aplicable dentro del derecho administrativo adjudicaría una dimensión preventiva.

Además de ello, se han formulado propuestas *lege ferenda*²² que, partiendo de la situación extraordinaria vivida, sirvan para mejorar el ordenamiento Jurídico administrativo del futuro, una de ellas, son la utilización del Derecho a la Buena Administración Pública (DBAP), más ahora, que consecuentemente, ha sido realizado con un enfoque propositivo y prestando especial atención a la utilidad del Derecho para afrontar situaciones extremas como la que nos ha tocado vivir. Que van desde analizar todos los aspectos relativos a la declaración del Estado de Alarma, haciendo hincapié en aquellas situaciones más controvertidas sobre esta declaración y sus

21 D. Valadés, “Consideraciones en torno al pensamiento jurídico contemporáneo” en Márquez Gómez, *Derecho Administrativo*, El Colegio Nacional, 2019.

22 La expresión *lege ferenda* se emplea en el mundo jurídico-político para hacer referencia a lo que es deseable. Se contraponen al aforismo *lege data*, que hace alusión al Derecho existente. Es frecuente que el operador jurídico se encuentre ante argumentaciones o disquisiciones de *lege data*, es decir, según el Derecho tal y como es, y argumentaciones de *lege ferenda*, esto es, las que proponen modificaciones legislativas.

efectos. Las situaciones que tienen una incidencia especialmente intensa en determinadas personas o colectivos, como son los supuestos de las requisas o las intervenciones sobre productos médicos en cuanto a sus precios o su comercialización.

Y también como advierte el título de este escrito revisar cómo las decisiones gubernativas han afectado al procedimiento administrativo y afeción a la jurisdicción contencioso-administrativa de las medidas adoptadas por el Gobierno. Lo que hoy se ve en algún sentido como *lege ferenda*, se ha venido planteado desde el año 2000 en Europa la necesidad de incorporar el Derecho a la Buena Administración Pública (DBAP), para que a través de la interacción del derecho y el ejercicio administrativo público convencional se dé respuesta a la dotación efectiva de bienes públicos y servicios por parte del Estado mexicano, es decir la gestión institucional.

Es así como el concepto de Buena Administración Pública, que para algunos se presenta difuso y dinámico, responde a la complejidad y a la naturaleza cambiante de la administración, y no solo se refiere a la observación de las obligaciones jurídicas, sino a la disposición y voluntad del servidor que asegure a los gobernados administrados un trato correcto y de respeto a su persona, y él podría acompañar la acción del Estado dentro de situaciones propias de los eventos extraordinarios. Pese a que desde 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130, reafirmó que “todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles”, que se han caracterizado como los principios de interdependencia e indivisibilidad. De esta forma, en 1993, en la Convención Mundial de Derechos Humanos se aprobó la Declaración y Programa de Viena, que en su numeral 5 precisó “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí*”²³ Lo anterior evidencia, que si no contamos con un BDAP no se podrán lograr ningún otro derecho, es más, si analizamos cómo se construyó el indicador del estudio de Boomerberg no daremos cuenta que la mala calificación de nuestro país tiene que por la ausencia de servicios que el Estado mexicano había de prestar son hospitales de calidad, políticas públicas, tasa de pruebas positivas, la posibilidad de acceso a vacunas contra COVID-19, la severidad del confinamiento, cobertura de salud universal entre otras.

En el caso mexicano la lentitud legislativa a más de 14 meses del co-

23 Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2016)

mienzo de la pandemia no ha necesitado utilizar la facultad de Estado de Emergencia anteriormente. Ante ello se ha recurrido a instrumentos de corte administrativo para realizar ciertas medidas de corte administrativo, para ejemplo las siguientes:

- **ACUERDO GOBIERNO FEDERAL**

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.

- **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VERACRUZ**

Acuerdo número SEV/DJ/02/2020, por el que se amplía el periodo de suspensión de los plazos y términos relacionados con los trámites y procedimientos administrativos y laborales que se llevan a cabo ante la Secretaría de Educación del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

- **RESPONSABILIDADES COMO PATRÓN**

Derivado de las responsabilidades que contrae el patrón en materia de seguridad social en relación con el seguro de riesgos de trabajo; por un lado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 475 de la Ley Federal del Trabajo, y 43 de la Ley del Seguro Social, una enfermedad de trabajo es “todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios”; por su parte, el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, contempla en el numeral 136 de la Tabla de Enfermedades de Trabajo, las virosis o infecciones por virus. Por lo anterior, es posible reconocer los casos de trabajadores infectados con COVID-9 como enfermedad de trabajo con apego a la normatividad vigente.

Los referidos acuerdos y lo que atiende a la Ley Federal del Trabajo es uno de los pocos casos hasta el momento en México donde existió intervención por parte del legislador para buscar realizar una tutela judicial efectiva.

V. Reflexiones generales. Para finalizar me permito mencionar que suele señalarse desde una perspectiva holística la función informadora del Ordenamiento jurídico que corresponde con los principios aplicables. Su ascen-

diente sobre la configuración y diseño normativo expresa y realiza tan enfáticamente atribución, pues legisladores habrían de tenerlos muy presentes en sus labores lo que desgraciadamente no ha sucedido y tampoco al parecer sucederá en esta situación extraordinaria. La premisa es igual a la conclusión: el derecho es importante en tanto que limita el uso arbitrario de facultades en estado de excepción. Sin embargo, no proliferan reales críticas respecto del incipiente estado normativo que guarda nuestra legislación y su incapacidad para mantener el estado de derecho también en situaciones extraordinarias.

La crisis pandémica ocasionada por el COVID-19 representa una emblemática afronta nuestra estabilidad, a nuestro futuro e incluso revitaliza la idea subyacente del peligro de la extinción humana, de lo efímero, del riesgo y del peligro común. En este contexto hay que reconocer que el derecho administrativo ha sido creado, en buena medida para paliar esas realidades asfixiantes. Sin embargo, hemos caído en cuenta que las normas administrativas para hacer frente a las emergencias sanitarias resultan totalmente intransitables hoy. Lejos de perfilar soluciones y herramientas institucionales, enturbian y trasiegan una serie de hipótesis normativas que resultarían útiles para tal efecto. Ante situaciones de emergencia como la actual, no se debe perder de vista el respeto a principios fundamentales contenidos en la Constitución, pues, si bien es indispensable una actuación estatal inmediata y oportuna esto no debe traducirse en improvisación y desorden administrativo. Hoy en día el gobierno federal ha encontrado como respuesta a esta emergencia sanitaria una instrumentación de medidas imprecisa y comunicada de manera deficiente por parte de las dependencias gubernamentales.

Uso de facultades extraordinarias en México. Análisis desde una perspectiva histórico-normativa

Miguel Ángel Rodríguez Vázquez*

* Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestría en Administración Pública por la Universidad Juárez del Estado de Durango; Especialidad en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales; Especialidad Judicial por el Instituto de la Judicatura Federal; Profesor-Investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango; Investigador nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores; Perfil PRODEP; Premio Nacional a la Investigación Jurídica 2018 otorgado por ANFADE; Magistrado en Retiro.

I. Introducción. Debido a la pandemia que padecemos en la actualidad, hemos escuchado expresiones novedosas como “nueva normalidad” y, obviamente, las consagradas constitucionalmente para casos excepcionales,¹ por lo que resulta por demás interesante conocer su significado, pero, más aún, la aplicación práctica que han tenido y cuáles han sido sus consecuencias, tanto desde una perspectiva histórica como jurídica.

Ante situaciones excepcionales que alteren la normalidad, las propias leyes fundamentales de cada país establecen diferentes respuestas para hacer frente a la situación.² Lo delicado del tema, y hasta paradójico, es que las medidas que se prevén pueden implicar restricción o suspensión del ejercicio de derechos humanos; además, en los hechos, un poder estatal puede ponerse por encima de los otros, temporalmente.

Al respecto, hay que tener mucho cuidado con las denominaciones que se utilicen para referirse a cada situación en particular, pues cada una de ellas tiene una connotación y un alcance específicos que, por lo general, están determinados en una ley reglamentaria. Se darán algunos ejemplos al respecto. En España, se prevé en su artículo 86, el estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio, para el mantenimiento de la normalidad que no puede hacerse por los poderes ordinarios. En el caso de la pandemia se aplicó el primero, que se refiere a crisis sanitarias, como cuando hay una epidemia.

En Chile, se establece el estado de asamblea, cuando hay una guerra externa; el estado de sitio, si hubiera una guerra interna o grave conmoción interior; el estado de emergencia, si hay grave alteración del orden público o daño o peligro para la seguridad de la nación, así como el estado de catás-

1 Desde el derecho romano se consagraron normas para regular situaciones excepcionales. Véase C. Schmitt, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, trad. de J. D. Díaz García, 1985, Madrid, Alianza Editorial, pp. 33 y 34.

2 M. A. Rodríguez Vázquez, “Respuestas a situaciones excepcionales”, en *El Sol de Durango*, México, 22 de abril de 2020.

trofe, si es que hay alguna calamidad pública, tal como sucede con la pandemia. De ahí que se haya declarado el estado de excepción constitucional de catástrofe. Un ejemplo más, en Francia se decretó el estado de emergencia sanitaria.

En México, existe la figura de la suspensión (y restricción)³ del ejercicio de los derechos (y las garantías), que está consagrada en el artículo 29 constitucional. A dicha disposición se le han realizado cuatro modificaciones, dentro de las cuales destaca la de 2011, en materia de derechos humanos, en la que se estableció cuáles no podrían suspenderse ni restringirse en situaciones excepcionales, las cuales se refieren a los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Precisamente, un grave peligro para la sociedad es el de la epidemia actual.

¿Pero qué sucede con la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional antes citado? Que no existe, no la ha expedido el Congreso de la Unión, en ninguna de sus legislaturas que han existido de junio de 2011 a la fecha, por lo que incurre en omisión legislativa.

En efecto, a pesar de que el artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, estableció la obligación para que el Congreso de la Unión expidiera en un plazo de un año la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, dicho órgano legislativo ha incumplido y, por ende, violado la Constitución.

Aparte de esa consecuencia nefasta para nuestro sistema, también es un mal ejemplo que se da por la falta de respeto a la Constitución por quienes tienen la atribución de legislar y se comprometieron a cumplir con nuestra Ley Fundamental, además privan al Estado, así como a la sociedad mexicana-

3 Don Sergio García Ramírez es de los pocos juristas que reflexiona sobre la palabra “restricción” que se agregó al artículo 29 constitucional: “En la segunda dirección o vertiente -de alcance más específico -quedarían incluidas ciertas restricciones- salvo en los supuestos excluidos explícitamente- diferentes de las que naturalmente pudieran gravitar sobre derechos y garantías por la vía de la legislación ordinaria derivada de autorizaciones constitucionales o internacionales ya existentes, que no tienen carácter temporal ni se hallan sujetas a las muy graves circunstancias que prevé el artículo 29. En otros términos, las restricciones acogidas en éste serían afectaciones específicas determinadas por las graves circunstancias que invoca el primer párrafo del precepto, de alcance material y temporal excepcional, que cesan una vez que desaparece la situación que tomaron en cuenta el Ejecutivo y el Legislativo”. S. García Ramírez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 154.

na de tener una reglamentación que se aplique en casos como el actual, en el que hay un grave peligro para esta última.

Por otra parte, el artículo 29 constitucional establece que el Congreso de la Unión podrá conceder las autorizaciones que considere necesarias para que el titular del Poder Ejecutivo haga frente a la situación, lo que significa otorgar “poderes extraordinarios” ante situaciones especiales⁴ pero que, al ser ejercidas por quienes fueron titulares del Poder Ejecutivo de la Unión en la etapa en la que les correspondió gobernar a las y los mexicanos, se tradujeron en diversas ocasiones en violaciones a derechos humanos.

La postura que adopto en este ensayo es la siguiente: si el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, estableció la obligación de expedir la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, referente a la restricción y suspensión del ejercicio de derechos y garantías, y como hasta la fecha de realización de este trabajo, no se ha realizado, el Congreso de la Unión incurre en omisión legislativa, por lo que es obligado que proceda a la creación de la normativa correspondiente, ya que de esa manera establecería los diferentes regímenes de restricción y suspensión del ejercicio de los derechos humanos en México.

Por tal motivo, este ensayo consta de las siguientes partes: en la primera (que es la más extensa) se contienen los antecedentes histórico-normativos referentes al otorgamiento por parte del Congreso de la Unión de las autorizaciones al presidente de la República para hacer frente a la situación de emergencia; en la segunda se realiza el análisis de la omisión por parte del Congreso de la Unión de expedir la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional y, finalmente, en la última parte, se emiten las conclusiones respectivas.

II. Antecedentes histórico-normativos. 1. Consagración constitucional.

Se comienza por citar a la *Constitución de Cádiz* de 1812, que consta de 384 artículos, la cual, si bien no forma parte de los textos constitucionales mexicanos, no cabe la menor duda que influyó, como en su momento también lo hizo la Constitución de los Estados Unidos de América, sobre el constitucionalismo mexicano y su legislación. En dicho texto fundamental, en su Título V referente a los Tribunales y de la Administración de Justicia

4 P. Salazar, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”, en M. Carbonell y P. Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos. Nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 258.

en lo Civil y en lo Criminal, en el Capítulo III *De la Administración de lo Criminal*, se consagró una disposición que se refiere a las circunstancias extraordinarias que ponían en riesgo la seguridad del Estado, de ahí que las Cortes podrían decretar la suspensión de algunas formalidades para el arresto de criminales.

En concreto, el artículo 308 estableció lo siguiente: “Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado”.

Ya en el México independiente, luego de revisar el *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* y la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, ambos textos de 1824, se advierte que no consagraron disposición alguna que se refiriera a los estados de emergencia. Tampoco en las llamadas *Leyes Constitucionales* de 1836 se consagró alguna disposición equivalente al artículo 29 de la Constitución mexicana vigente.

Fue hasta 1843 cuando se expidieron las *Bases de la Organización Política de la República Mexicana*, por parte de la Junta Nacional Legislativa, cuando era presidente provisional Antonio López de Santa-Anna, que se consagró la suspensión de formalidades para los casos de aprehensión y detención de los probables responsables de la comisión de un delito, la cual podía ser decretada por el órgano legislativo.

El artículo 198 de las *Bases Orgánicas* consagró lo siguiente: “Si en circunstancias extraordinarias, la seguridad de la Nación exigiere en toda la República, o parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el congreso decretarla por determinado tiempo”.

En el *Acta de Reformas de 1847*, no se consagró ninguna disposición al respecto, sino que fue hasta 1857, cuando se encontraba como presidente sustituto Ignacio Comonfort, que la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* consagró lo siguiente:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste de la Diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la

vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. SI la suspensión se verificare en tiempo de receso, la Diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Respecto al contenido de dicha disposición constitucional se realizan algunas observaciones: *a)* se cita a un Consejo de Ministros, el cual ya no se encuentra actualmente previsto por la Constitución; *b)* cuando se menciona al Congreso de la Unión, hay que tomar en cuenta que era unicameral, pues se suprimió la Cámara de Senadores; *c)* la excepción de las garantías que se podían suspender, era la vida, y *d)* el Congreso de la Unión le daría al presidente de la República las autorizaciones necesarias para hacer frente a la situación.

Se realizan dichas observaciones, pues al analizar los decretos expedidos en los que se otorgaron facultades extraordinarias y la ejecución de los mismos, se harán comentarios sobre la inconstitucionalidad de algunos de ellos.

En la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917, también se consagró en el artículo 29, tanto el otorgamiento de las autorizaciones necesarias al titular del Poder Ejecutivo de la Unión para hacer frente a la situación como la suspensión de garantías, en los siguientes términos:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Diputación Permanente, podrá suspender en todo el país, o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la

situación. SI la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

De dicha disposición constitucional se advierte que al igual que en la Constitución de 1857: *a)* se faculta al presidente de la República para suspender las “garantías”; *b)* que se requiere el acuerdo del Consejo de Ministros y *c)* se necesita de la aprobación del Congreso de la Unión o en los recesos de éste de la Comisión Permanente para suspender garantías.

También se observan diferencias en la Constitución de 1917 respecto a la de 1857: *a)* ya no se consagra a la vida como excepción de la suspensión de garantías; *b)* se hace mención de que la suspensión se podrá hacer en todo el país o en un lugar determinado; *c)* solamente se pueden suspender las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación, y *d)* la suspensión se deberá hacer por un tiempo determinado.

El artículo 29 constitucional ha sido modificado en cuatro ocasiones mediante los siguientes decretos:

A). Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de abril de 1981: se elimina la expresión Consejo de Ministros y en su lugar se menciona que el presidente de la República deberá tener el acuerdo de los titulares de las “Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República”.

B). Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 2 de agosto de 2007: se quita del artículo la mención a los Departamentos Administrativos.

C). Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, cuyas novedades fueron las siguientes:

a) ya no se hace mención de que se van a suspender las garantías (individuales), en referencia al capítulo primero que antes se llamaba de las “Garantías Individuales”, y ahora se denomina: “De los Derechos Humanos y sus garantías”, por lo que se hace mención de *suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías* que fueran obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación;

b) se agregó también que, respecto a los derechos humanos y las garantías, se podrían aparte de suspender, también, *restringir*;

c) se establece un catálogo de derechos humanos que no podrán restringirse ni suspender su ejercicio, el cual viene a constituir el *núcleo duro* de la Constitución;

d) se dispone que la suspensión o restricción decretada deberá estar *fundada y motivada* en los términos establecidos en la Constitución;

e) se consagra el *principio de proporcionalidad*, es decir, que la restricción o suspensión del ejercicio de derechos deberá ser proporcional al peligro que se le hace frente;

f) se establecen los *principios* que rigen la restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías: de legalidad, de racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación;

g) se dispone que *cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia, quedarán sin efecto*;

h) se establece la *prohibición para que el Ejecutivo haga observaciones* al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, y

i) se consagra que *la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer la revisión de oficio y de inmediato de los decretos* expedidos por el titular del Poder Ejecutivo de la Unión durante la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

D). Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de febrero de 2014: suprime la mención a las Secretarías del Despacho y a la Procuraduría General de Justicia (hoy Fiscalía General de la República).

En lo que respecta al artículo 49 constitucional al cual remite el propio artículo 29, ha sido reformado en dos ocasiones:

a) Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de agosto de 1938, se agregó el siguiente párrafo: “No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.⁵

La reforma constitucional realizada produjo como consecuencia, como

5 “Con esta adición se suprimió de manera de manera tajante cualquier posible delegación de facultades legislativas al Ejecutivo en situaciones normales (aun cuando se calificaron indebidamente como ‘facultades extraordinarias’ [...]). H. Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, n.º 111, septiembre-diciembre de 2004, p. 846.

bien lo explica el distinguido jurista Antonio Martínez Báez, la “derogación por ley escrita de una costumbre [que] había derogado una ley escrita”.⁶

b) Mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, se modifica el artículo 49 constitucional para establecer otro caso de excepción, en el que se pueden conceder “facultades extraordinarias para legislar”⁷ al titular del Poder Ejecutivo de la Unión, que es lo dispuesto por el artículo 131 constitucional.

Esta última disposición constitucional se refiere al aumento, disminución o supresión de las cuotas o tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país, pero le impone la obligación al presidente de la República que, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

2. Otorgamiento de facultades extraordinarias y su aplicación. A continuación, se hará mención de algunos casos de aplicación de los decretos en los que se otorgaron facultades extraordinarias al titular del Poder Ejecutivo de la Unión para hacer frente a la situación.

A) *Ley del 20 de abril para llevar la guerra con los Estados Unidos*⁸ (1847).

No obstante que no se consagraba constitucionalmente la atribución por parte del Congreso de la Unión de otorgar facultades extraordinarias al presidente de la República, se expidió la mencionada ley por la grave situación que atravesaba México, es decir, por estar en guerra con los Estados Unidos de América.

6 A. Martínez Báez, “Concepto general del estado de sitio”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VII, n.º 25, enero-diciembre de 1945, p. 108.

7 “En esta última redacción se incurre nuevamente en el error de calificar la delegación de atribuciones legislativas en determinadas materias como ‘facultades extraordinarias’, cuando en realidad no lo son”. H. Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *op. cit.*, p. 847.

8 *Ley del 20 de abril para llevar la guerra con Estados Unidos* (1847), en Memoria Política de México, <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1847L20.html>.

En el artículo primero se facultó al gobierno supremo de la Unión para dictar las “providencias necesarias a fin de llevar adelante la guerra, defender la nacionalidad de la república y salvar la forma de gobierno republicano, popular, federal, bajo la cual está constituida la nación”.⁹

Además, esa ley no autorizó al Ejecutivo a enajenar el territorio; se declaró nulo todo arreglo para sustituir poderes; se fijó la imposibilidad del Congreso de sesionar, entonces una Comisión Permanente nombraría interinamente al Ejecutivo. Las facultades que se concedieron al titular del Ejecutivo cesarían luego que concluyera la guerra.

Ya promulgada la Constitución de 1857, se autorizó a Ignacio Comonfort a suspender derechos, pero no se le concedieron atribuciones legislativas. Se expidió la suspensión de 21 de enero de 1861, sobre el Estado de Guerra y Sitio sin contar con facultades extraordinarias, las cuales se concedieron el 7 de junio de 1861, y se prorrogaron el 3 de mayo de 1862 y 27 de octubre de ese mismo año.¹⁰

De forma destacada se hará referencia a la *Ley para castigar los delitos contra la Nación de 25 de enero de 1862*. Esta Ley fue expedida por don Benito Juárez, en su carácter de presidente de la República, con la finalidad de castigar los delitos contra la nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales.

El problema que tenía esa Ley, era sobre su constitucionalidad, pues consagraba como sanciones, la pena de muerte, y hay que recordar que la Constitución de 1857 estableció como excepción a la suspensión de garantías, precisamente, esa pena. Se consagró en la Ley mencionada la pena de muerte, entre otros casos, en los siguientes: la invasión hecha al territorio; la invitación hecha para invadir el territorio; y se aplicaría a quienes atentaren en contra de la vida del supremo jefe de la nación, hiriéndolo o sólo amagándolo con armas, así como a los receptadores de los robos en despoblado.

El 27 de octubre de 1867 con el triunfo de la República se dieron por terminadas las facultades extraordinarias y la suspensión de garantías; el 8 de mayo de 1868 se otorgaron nuevas facultades extraordinarias y hubo suspensión de garantías individuales; en 1870 se renovaron y también el 2 de

9 *Ídem*.

10 Véase H. Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 839 y 840.

diciembre de 1871, por la rebelión del general Porfirio Díaz.¹¹ Con este personaje no hubo declaraciones de emergencia, pero le delegaron facultades para legislar y luego eran ratificadas por el Congreso de la Unión. Al respecto, el ilustre constitucionalista Héctor Fix-Zamudio afirmó: “El Congreso, sin reforma expresa de la Constitución federal, cedió paulatinamente facultades al jefe del Ejecutivo, hasta convertirse en instrumento dócil y tolerante hacia el general Díaz”.¹² Por su parte, Sebastián Lerdo de Tejada promulgó el *Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal y el territorio de Baja California el 13 de agosto de 1872* y después el Congreso lo autorizó para promulgar el *Código de Procedimientos Criminales* (1875).

Del análisis antes realizado se advierte que, históricamente, tal como lo refiere el autor antes citado, más que la suspensión directa de derechos, se otorgaron facultades extraordinarias al Ejecutivo y “se tradujeron con frecuencia en expedición de normas legislativas delegadas”.¹³

3. Declaración del estado de guerra, suspensión de garantías y concesión de facultades extraordinarias (1942). En el periodo posrevolucionario, en plena Segunda Guerra Mundial (1939-1945), precisamente, debido a esa situación, Manuel Ávila Camacho, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, declaró el *estado de guerra de México con Alemania, Italia y Japón*, mediante decreto de primero de junio de 1942, el cual se publicó el día 2 de ese mismo mes y año, en el *Diario Oficial de la Federación*, de acuerdo con la *Ley que faculta al Ejecutivo para declarar el Estado de Guerra* de 2 de junio de 1942; además, se suspendieron garantías individuales lo cual fue aprobado por el Congreso de la Unión el primero de junio de 1942 y se publicó el decreto al día siguiente en el órgano informativo antes mencionado. De acuerdo con el artículo primero del *Decreto de Suspensión* de esa misma fecha, y en el artículo tercero se concedieron facultades extraordinarias al presidente de la República, las cuales deberían cesar al concluir la guerra.¹⁴

11 *Ibidem*, p. 840.

12 *Ibidem*, p. 841.

13 *Ibidem*, p. 835.

14 F. Tena Ramírez, “La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 25, enero-diciembre de 1945, pp. 113-123.

Entonces, se expidió lo que se conoce como *legislación orgánica del artículo 29 constitucional*,¹⁵ la cual se integra con los siguientes elementos:

a) *Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de garantías establecida por el decreto de 1º de junio de 1942* y publicado el día 13 de ese mismo mes y año, y

b) *la reglamentación de su artículo primero.*

Cabe aclarar qué es lo que se entendió por legislación de emergencia, según el artículo segundo de la *Ley de Prevenciones Generales*: “Se entiende por legislación de emergencia la dictada por el Ejecutivo Federal, en uso de las facultades que le confiere el artículo 3º del decreto de 1º de junio de 1942”.

Ahora bien, con base en los artículos 4º y 5º del *Decreto de Suspensión* se concedieron facultades extraordinarias al titular del Poder Ejecutivo de la Unión para imponer en los distintos ramos de la administración pública las modificaciones que fuesen indispensables para la defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de las instituciones, así como para legislar en los distintos ramos de la administración pública.

Cabe resaltar que el artículo 18 de la *Ley de Prevenciones Generales* determinó que era improcedente el juicio de amparo para reclamar cualquier disposición de las leyes de emergencia: “No se dará entrada a ninguna demanda de amparo en que se reclame alguna disposición de las leyes de emergencia o algún acto derivado de la misma”. En todo caso, si alguna autoridad se extralimitara, la persona que se sintiera afectada tenía la posibilidad de acudir al inmediato superior.

Era cuestionable la constitucionalidad de esa disposición en relación con los artículos 103 y 107 constitucionales, por los siguientes motivos:

Se excedió de las facultades extraordinarias que conforme a los artículos 29 y 49 constitucionales se le confirieron por el Congreso de la Unión, ya que se legisló sobre un punto que no puede involucrarse dentro de tales preceptos, como es el consistente en alterar la órbita competencial de la Justicia de la Unión al restringir a ésta su función

15 Véase I. Burgoa Orihuela, *Garantías individuales*, México, Porrúa, 1982, p. 226.

*jurisdiccional ejercitada a través del conocimiento del juicio de amparo.*¹⁶

Las leyes de emergencia y decretos que se emitieron dejaron de estar vigentes, según el artículo 2º del decreto del primero de junio de 1942, el 14 de agosto de 1945, pues el artículo 29 establecía que la suspensión de garantías se llevaría a cabo solamente por un tiempo limitado.¹⁷ Se restableció el orden jurídico nacional el 15 de septiembre de 1945, aunque surtió efecto hasta el primero de octubre debido al decreto que emitió el Congreso de la Unión, al que me referiré a continuación.

El órgano legislativo, con fecha de 28 de septiembre de 1945, realizó la conversión de legislación de emergencia expedida por el presidente de la República, en leyes ordinarias, lo que constituyó violación a la seguridad jurídica, tal como lo afirmó el ilustre constitucionalista Ignacio Burgoa,¹⁸ en concreto, al artículo 16 constitucional, pues la aplicación del artículo 29 constitucional se llevó a cabo únicamente mientras subsistiera la situación excepcional, y al concluir ésta, el Congreso de la Unión ya no era competente para ratificar o confirmar la normativa que expidió el titular del Poder Ejecutivo de la Unión.

III. Omisión por parte del Congreso de la Unión de expedir la Ley Reglamentaria del Artículo 29 Constitucional. 1. Omisión legislativa. Para evitar algunas situaciones como las antes narradas que se tradujeron en violación de derechos humanos, conviene expedir la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional.

No obstante, en la actualidad se da la violación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por parte del Congreso de la Unión al no dar cumplimiento a lo que dispuso el artículo cuarto transitorio del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, al *omitir la expedición de la ley que reglamente el artículo 29 constitucional*.

En efecto, el 10 de junio de 2011 se publicaron en el *Diario Oficial de la*

16 I. Burgoa Orihuela, *Garantías individuales*, op. cit., pp. 237 y 238.

17 Al respecto Diego Valadés considera que la situación de emergencia no puede prolongarse con posterioridad a la superación de la etapa de grave peligro, pues debe tener únicamente carácter excepcional. D. Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, 1974, pp. 123-154.

18 I. Burgoa Orihuela, *Garantías individuales*, op. cit., pp. 245-257.

Federación, reformas y adiciones a 11 artículos de la Constitución, y en los transitorios se fijó la obligación de expedir algunas leyes reglamentarias de las disposiciones que sufrieron modificaciones en materia de derechos humanos, en específico, el *artículo cuarto transitorio estableció la obligación de expedir la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, referente a la restricción y suspensión del ejercicio de derechos y garantías*.¹⁹

A pesar de que se trata de un mandato constitucional y no de una facultad discrecional del Congreso de la Unión, este órgano legislativo ha incumplido con la obligación que le fue fijada por el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, lo cual es violatorio de la Constitución mexicana.

2. Amparos en contra de las omisiones legislativas. Conforme a lo expuesto con antelación se advierte que el Congreso de la Unión incurrió en omisión legislativa por no expedir la ley relativa a la restricción y suspensión del ejercicio de derechos y garantías. Han transcurrido ya varios años de incumplimiento de la obligación fijada en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales de junio de 2011. Con independencia de las razones que el órgano legislativo ha tenido para no expedir esa ley, está incurriendo en violación a la Ley Fundamental y debe ser combatida a través de algún medio de control de la regularidad constitucional.

Hay precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en específico, de la Primera Sala, en los que, al resolver juicios de amparo en revisión, determinó conceder el amparo y la protección de la justicia de la Unión, debido a que el Congreso de la Unión incurrió en omisión legislativa y le ordenó que expidiera la ley correspondiente.

En el *amparo en revisión 1359/2015*, se impugnó la omisión de legislar en que incurrió el Congreso de la Unión, en materia de comunicación social

19 C. A. Giles Navarro hace mención del caso mencionado más otros en los que el Congreso de la Unión ha omitido expedir las leyes respectivas: Ley General de registros públicos inmobiliarios y catastros municipales; leyes que establecen las bases para la coordinación entre los poderes federales y los poderes locales de la Ciudad de México; Ley General de mecanismos de coordinación administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos; Ley General de registros civiles; Ley General de materia de justicia cívica e itinerante; legislación única en materia procesal civil y familiar, así como las adecuaciones normativas en materia de prisión preventiva oficiosa. C. A. Giles Navarro, “*Omisiones legislativas del Congreso de la Unión: deudas normativas vigentes*”, en Instituto Belisario Domínguez, Notas estratégicas, No. 68, septiembre 2019.

a más tardar el 30 de abril de 2018, tal como lo ordenó el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, por lo que hubo demora en expedir dicha ley, por cuatro años.

Omitió expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional que se refiere a la propaganda que en cualquier modalidad realicen los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y las entidades de la administración pública, la cual deberá entenderse como propaganda de carácter institucional con fines informativos de educación y de carácter social, misma que no deberá incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público; además, se debe garantizar que el gasto en comunicación social observe los criterios de eficiencia, eficacia, economía, honradez y transparencia.

En otro *Amparo en revisión*, el 805/2018, que resolvió la Primera Sala del Máximo Tribunal, la demanda de amparo la promovió la asociación civil Zafiro, Pro Derechos Humanos, en la que reclamaba que el presidente de la República no enviara la iniciativa y el Congreso de la Unión no expidiera la ley que establezca la punibilidad de los actos dirigidos contra la discriminación racial y por el discurso de odio e incitación a cometer delitos, pues así lo establece el artículo 4º incisos a) y b) de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*.

En el *Amparo en revisión* 1359/2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la procedencia del juicio de amparo en contra de omisiones legislativas, con base en los siguientes argumentos:

1. “La Constitución establece de manera genérica la procedencia del juicio de amparo en contra de ‘omisiones de la autoridad’ sin señalar expresamente que se excluyan las omisiones atribuibles al legislador”, es decir, no hay una causal de improcedencia en relación con las omisiones atribuibles a los órganos depositarios del Poder Legislativo.

Además, la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo establece la procedencia del amparo indirecto, no solo en contra de los actos de las autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, sino también por las omisiones.

2. Para determinar la procedencia del juicio de amparo en contra de las omisiones legislativas es menester realizar un análisis sistemático de las fracciones I y VII de los artículos 103 y 107 constitucionales, en relación

con la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo, que prevé la procedencia del medio de control respecto a las omisiones.

El criterio fijado va en contra del que por mucho tiempo fue sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el *Amparo en revisión 961/1997*. En dicho amparo en revisión determinó la improcedencia del juicio de amparo debido al principio de relatividad de las sentencias, que consiste en que la sentencia sólo se deberá ocupar de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que ver-se la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, ya que de obligar a la autoridad a expedir la legislación correspondiente, se estaría dando efectos generales a la ejecutoria, lo que sería en contra del principio de relatividad de las sentencias.²⁰

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró, en el *Amparo en revisión 1359/2015*, que el “principio de relatividad de las sentencias de amparo debe ser reinterpretado a la luz del nuevo marco constitucional con la finalidad de que dicho mecanismo procesal pueda cumplir con la función constitucional que le está encomendada: la protección de todos los derechos fundamentales de las personas”.

La reinterpretación que llevó a cabo la Primera Sala es en el siguiente sentido: de concederse el amparo, el efecto será para que se dé la restitución de los derechos violados de los quejosos, “sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte en el litigio constitucional”.

En tal virtud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, “es perfectamente admisible que, al proteger a los quejosos, *indirectamente* y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional”. De lo resuelto en el amparo en revisión mencionado se emitieron los siguientes criterios:

OMISIONES LEGISLATIVAS. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en el marco del juicio de amparo sólo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de le-

20 Dicho criterio fue sostenido en la sentencia de 21 de octubre de 1997, en la que fungió como ministro ponente, Juan Díaz Romero.

gislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. En efecto, en caso de no existir un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, la conducta de la autoridad carecería de toda relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo, de ahí que en esa vía procesal no tenga mucho sentido hablar de omisiones de ejercicio potestativo. Por último, es importante aclarar que las autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.²¹

OMISIONES LEGISLATIVAS. LOS TRIBUNALES DE AMPARO TIENEN FACULTADES PARA ORDENAR LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS QUEJOSOS CUANDO ÉSTOS HAYAN SIDO VIOLADOS POR. En un Estado constitucional todas las autoridades deben respetar la Constitución. Así, cuando en el Poder Legislativo tenga una función de la máxima importancia dentro nuestro orden constitucional y ésta se le haya encomendado de manera exclusiva -aunque con cierta intervención del Poder Ejecutivo-, también se encuentra sometido a la Constitución. En consecuencia, cuando exista una omisión legislativa el Poder Legislativo no es libre de decidir no legislar. En efecto, cuando la Constitución establece un deber de legislar respecto de algún tema en específico a cargo del Poder Legislativo, el ejercicio de la facultad de legislar deja de ser discrecional y se convierte en una competencia de ejercicio obligatorio. En este escenario, la única manera de mantener un estado de regularidad constitucional es que los tribunales de amparo estén en aptitud de determinar si en un caso concreto una omisión de legislar se traduce además en una vulneración a los derechos de las personas. En esta lógica, sostener la improcedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas cuando se alega que vulneran derechos fundamentales implicaría desconocer la fuerza normativa a la Constitución, situación que es inaceptable en un Estado constitucional de derecho. Así, cuando exista un mandato constitucional expreso dirigido al Poder Legislativo en el que se imponga claramente el deber de legislar o de hacerlo en algún sentido específico, los tribunales de amparo tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la Constitución. Particularmente, tienen el deber de proteger

21 Tesis 1ª. XXII/2018 (10ª.), Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 52, marzo de 2018, tomo I, Materia Constitucional, p. 1099.

a las personas frente a las omisiones del legislador, garantizando que éstas no se traduzcan en vulneraciones de sus derechos fundamentales.²²

DIFERENCIAS ENTRE LAS LAGUNAS NORMATIVAS Y LAS OMISIONES LEGISLATIVAS. Existe una laguna normativa cuando el legislador no regula un supuesto de hecho específico, de tal forma que un caso concreto comprendido en ese supuesto no puede ser resuelto con base en normas preexistentes del sistema jurídico. En cambio, una omisión legislativa se presenta cuando el legislador no expide una norma o un conjunto de normas estando obligado a ello por la Constitución. Así, mientras las lagunas deben ser colmadas por los jueces creando una norma que sea aplicable al caso (o evitando la laguna interpretando las normas existentes de tal forma que comprendan el supuesto que se les presenta), una omisión legislativa no puede ser reparada unilateralmente por los tribunales, pues éstos no tienen competencia para emitir las leyes ordenadas por la Constitución, por lo que es el órgano legislativo quien debe cumplir con su deber.²³

IV. Conclusiones. *Primera.* Al analizar la historia constitucional mexicana y la legislación ordinaria que se deriva de ella, se advierte que el énfasis se puso en el otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República y, derivado de ello, se produjeron en diversas ocasiones violaciones constitucionales.

Segunda. Para situaciones excepcionales, cada país ha previsto en su Constitución, cuáles autoridades y qué mecanismos, así como bajo qué condiciones y requisitos, pueden ponerse en práctica para hacer frente a la situación, por lo que hay que tener mucho cuidado con las denominaciones que se utilicen para referirse a cada situación en particular, pues cada una de ellas tiene una connotación y un alcance específicos que, por lo general, están determinados en una ley reglamentaria.

Tercera. En México, en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está consagrada la restricción y suspensión del ejercicio de derechos y garantías, así como el otorgamiento de autorizaciones para que el titular del Poder Ejecutivo haga frente a la situación de

22 Tesis 1ª. XX/2018 (10ª.), Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 52, marzo de 2018, tomo I, Materia Común, p. 1100.

23 *Ibidem*, p. 1095.

emergencia, y producto de la investigación realizada, se explicó en el cuerpo de este ensayo, tanto desde una perspectiva histórica como jurídica, cuál fue la aplicación práctica que han tenido y cómo en diversas ocasiones sus consecuencias se tradujeron en violaciones a derechos humanos,

Cuarta. De acuerdo con las experiencias que históricamente se han tenido en México, para evitar que haya violaciones a derechos humanos, es necesario que se expida la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, ya que el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, estableció la obligación de expedirla para regular lo concerniente a la restricción y suspensión del ejercicio de derechos y garantías, pero como no se ha expedido por parte del Congreso de la Unión, éste incurre en omisión legislativa, por lo que es obligado que proceda a la creación de la normativa correspondiente, pues de esa forma se consagrarían los diferentes regímenes de restricción y suspensión del ejercicio de derechos humanos y garantías en México, y, en consecuencia, habría mayor certidumbre jurídica.

**La recuperación de la integridad en el
constitucionalismo contemporáneo.
Construyendo un Constitucionalismo 3D**

Ana Lilia Ulloa Cuéllar*

* Doctora en Derecho. Catedrática de la Universidad Veracruzana.

Introducción. Mi propuesta en esta ocasión es trabajar en la construcción de un constitucionalismo “3 D”. Y le llamo “3 D” en cuanto que apunta a lo dialógico, lo dialéctico y lo deliberativo, procesos estos que más adelante desarrollare.

Por otra parte, me parece que una de las múltiples formas en que podemos reflexionar sobre las crisis constitucionales y el derecho de excepción bien puede ser desde la propuesta de Roberto Gargarella y Pedro Salazar y es desde aquí que inicio esta temática.

I. Sobre el Estado de Excepción. De acuerdo con Pedro Salazar, Siempre es más conveniente buscar otras alternativas antes de sucumbir a la tentación del Estado de Excepción.

Este autor, reconoce que la forma en que fue redactado el artículo 29 de la Constitución Mexicana, en la importante reforma del 2011, respecto al estado de excepción, cumple con los criterios del Derecho Internacional, y señala que sin llegar a ser óptimo constituye un avance significativo. Sobre todo, porque además de tener una redacción más clara y moderna, se contemplan de manera expresa y puntual los límites formales y materiales que deben observarse en caso de – ante una situación de peligro excepcional- el presidente de la República decida echar mano de una medida de tanta gravedad.

La dictadura romana, por ejemplo, en la versión clásica, esta implícitamente presente en la historiografía del artículo 29 constitucional, la cual descansa en la suspensión de derechos, quebrantando con esto la democracia de un Estado constitucional. Como ejemplo de esto, está el régimen Nazi que se estableció en gran medida por el estado de excepción que se encontraba contemplado en el artículo 48 de la Constitución de la Republica de Wimar 191 1934.¹

1 P. Salazar Ugarte, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”, en J.L. Caballero Ochoa, C. Stei-

Lo importante es, como lo señala ahora el artículo 29 de la constitución mexicana, que la titularidad de los derechos humanos fundamentales no puede suspenderse en ninguna circunstancia. La suspensión o restricción de derechos no conlleva la instauración de un nuevo orden constitucional.

Con la reformulación del artículo 29 en la reforma de 2011, las previsiones generales de la figura no cambiaron. Pero la suspensión de garantías debe tener lugar única y exclusivamente cuando es indispensable para hacer frente a la situación de excepción. Además, se tiene la exigencia de que una medida de suspensión debe ser aprobada por parte del Congreso de la Unión o en su caso se debe citar de forma inmediata a la Comisión Permanente.

También se señala que: “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento; conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos...”²

Este artículo señala también la observancia de los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Y la exigencia, a través de la fundamentación y la motivación de toda restricción o suspensión no de derechos sino del ejercicio de los derechos y garantías.

Al remitir al ejercicio y no al derecho en si se logra algo de la mayor importancia, a saber; que la titularidad de los derechos humanos no puede suspenderse en ninguna circunstancia.

“... la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, obser-

ner, y E. Ferrer Mac-GregorE, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, t. I. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, 2013.

2 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [México], 5 febrero 1917.

vando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación...”³

En cuanto a los párrafos cuarto y quinto de este mismo artículo que se viene analizando, se señala que:

“Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”⁴

Por otra parte, las colectividades: mayorías y minorías son muy importantes, pero nunca más que los individuos. Esto, en los estados de excepción deben estar presente en orden a garantizar el respeto a los derechos humanos. Ya no se puede sostener el enfoque clásico schmittiano que ponía al estado y sus poderes por encima de la persona y sus derechos. El estado nunca podrá estar por encima de las personas y sus derechos. Es así que en 2011 con la reforma constitucional se impone límites sustantivos a la figura de la suspensión de derechos. En términos de Garzón Valdez, podemos decir que con esta reforma se establece el coto vedado de los Derechos humanos.⁵

La postura de Pedro Salazar es, como ya se señaló, mantenerse siempre en el terreno de la búsqueda de alternativas, antes de sucumbir a la tentación del Estado de Excepción. O en su caso un estado de excepción desde el coto vedado de los derechos humanos y la imperiosa observancia del derecho internacional de los derechos humanos.

Como el mismo ha señalado, “...la lógica de la excepción [es] la lógica del miedo, pero no [es] la única lógica posible. Y si le damos cuerda a la venganza, abandonaremos la condición civilizada y nos perderemos en la

3 *Ídem.*

4 *Ídem.*

5 E. Garzón Valdés, *Consenso, racionalidad y legitimidad en Derecho, Ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

espiral de la violencia. [Ante una situación crítica extrema] con nuestro dolor a cuestas y el agravio como bandera avanzaríamos primitivos hacia una cacería que tiene como presa al hombre bestia que, con su brutalidad asesina logró barbarismos. Por eso debemos contenernos. Así que [defiendo la democracia] el estado de derecho y los derechos ante ese auditorio de persona indignadas. [...]

Apostar por la paz a través del derecho exige un ejercicio de razón que es tan humano como la pulsión violenta, pero mucho menos instintivo. [...] [Y] estoy convencido de que la solución se encuentra en otra parte.

Ante la pregunta ¿el orden y la seguridad justifican la suspensión de los derechos humanos? Salazar se decanta por la respuesta de clamar por el derecho, los derechos, los procedimientos y los jueces. Sigue comprometido con las voces que siguen comprometidas con la agenda democrática y que aseguran que la salida del túnel sangriento se llama constitucionalismo de los derechos. Es decir, sin miramientos, apunta a la lógica de la normalidad democrática, desterrando toda lógica de la excepción, de la dictadura constitucional, del estado de sitio. Pensando siempre que a los enemigos del derecho se les debe combatir [...] con más y más derecho.⁶

Volviendo al artículo sobre “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana” Salazar señala que el objetivo de las situaciones excepcionales no es la protección del Estado como fin en sí mismo, sino de aquellas instituciones que brindan garantías a los derechos humanos fundamentales.

Y menciona como para la Corte Interamericana de Derechos humanos, el fin legítimo y único de los Estados de Emergencia es la defensa de la democracia, de las Instituciones del Estado de derecho y del respeto de los derechos humanos.

Igualmente sostiene, que siempre se debe cerrar la puerta a las iniciativas que supuestamente inspiradas en razones de seguridad nacional- intentan desvincular al Estado de sus obligaciones internacionales en materia de protección y garantía de nuestros derechos humanos fundamentales. Pues

6 P. Salazar Ugarte, *Crítica de la mano dura. Como enfrentar la violencia y preservar nuestras libertades*, México, Océano, 2012.

no existe emergencia que justifique la violación de los derechos de las personas.⁷

En cuanto a la esperanza de las virtudes de los caudillos. Pedro Salazar dice que el desencanto no se soluciona apelando a estas virtudes sino a las instituciones. Por mi parte considero que ni una ni otra es la respuesta correcta, o por lo menos lo que señala Salazar no es suficiente. Yo creo que hay que apelar a las instituciones virtuosas. Y cualquier institución per se no es valiosa además de que la virtud de las instituciones viene de los individuos. Pero sobre esto más adelante hablaré.

Finalmente, Pedro Salazar, al igual que Gargarella, como lo veremos a continuación, señala que “los rezagos sociales son el principal reo del presente – la desigualdad es, sin duda, el rostro más ominoso de nuestra realidad-, por lo que de su superación o de su persistencia dependerá el tipo de sociedad que tendremos en el futuro”.⁸

II. Roberto Gargarella y el agotamiento de la sala de máquinas. Por su parte, Gargarella en la Sala de máquinas de la Constitución, señala que, a pesar de ciertos progresos, no obstante, no se puede hablar de éxitos en cuanto al funcionalismo del constitucionalismo en la mayoría de los países de América y la gravedad de las deficiencias institucionales en juego nos obligan incluso a considerar seriamente el paso del trabajo de limpieza, pulido y hasta perfeccionamiento al trabajo cualitativo, profundo y serio de construir una nueva plataforma tomando en cuenta que la maquinaria prácticamente esta exhausta.

La propuesta de este autor se da desde una concepción del derecho constitucional que toma en cuenta las diversas epistemologías de las otras ciencias sociales como la historia, la sociología y la filosofía e incorpora una dimensión práctica; por lo tanto, la ética y la política. Además, y como aspecto medular, en su análisis de las crisis constitucionales, Gargarella parte del problema de la desigualdad.

Alrededor de los 80 los reclamos sociales irrumpen, pero el verdadero problema es que la explosión de derechos no va acompañada de un ajuste

7 P. Salazar Ugarte, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”.*op. cit.*

8 P. Salazar Ugarte, *Crítica de la mano dura. Como enfrentar la violencia y preservar nuestras*, *op. cit.*

correcto de la maquinaria. Además del aumento del control del poder y control por parte del ámbito judicial cosa ya prevista por autores como Carlos Nino. Y es debido a esto que la maquinaria se encuentra bastante mal.

“Para decirlo brevemente, se reservaba para la vieja alianza liberal conservadora el control de la “Sala de máquinas” de la Constitución, mientras que se delegaba a los grupos más radicales el trabajo sobre la sección de los derechos. El resultado de esta distribución de tareas fue el crecimiento de Constituciones en fuerte tensión interna (en donde una parte de la Constitución se constituía en principal amenaza para la otra), y el mantenimiento de una estructura de poder todavía muy impermeable a las crecientes demandas sociales provenientes desde la sociedad civil- lo que aseguraba el surgimiento de más tensiones entre ciudadanía y Constitución-... lo que quedó fue un “nuevo” modelo constitucional, caracterizado por robustas declaraciones de derechos y una organización del poder todavía altamente concentrada.”⁹

Todo esto queda de manera explícita en el siguiente párrafo de Rodolfo Vázquez:

“Si bien desde los años ochenta es notorio la incorporación de demandas de grupos tradicionalmente marginados, traducidas en derechos –pensemos solamente en las demandas de los grupos indígenas en nuestra región- esa explosión de derechos no se acompañó de un ajuste en la sala de máquinas, y más bien reafirmó su vocación jerárquica, verticalista, y contra mayoritaria: mayor concentración de poder en el Ejecutivo con posibilidades de reelección, protagonismo del Senado, y esa paradoja de la que ya daba cuenta Carlos Nino a saber, a mayor proliferación de derechos mayor poder y control judicial.”¹⁰

Pero también es importante reconocer que “... gracias al estatus constitucional que se les ha asignado a algunos reclamos, muchas personas de carne y hueso resultaron reivindicadas en sus demandas por derecho”¹¹

9 R. Gargarella, *La Sala de Máquinas de la Constitución Dos Siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2014, p. 350.

10 R. Vázquez, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, Universidad Nacional Autónoma Mexicana, México, Itam, 2015.

11 R. Gargarella y C. Courtis, “*El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogante*” documento preparado para el CEPAL/Asdi (Serie Políticas Sociales, 153) Santiago de Chile, noviembre de 2009, p. 32.

Son varios los procesos que propone Gargarella, todos ellos importante pero que en esta ocasión solo mencionar los cuatro siguientes:

1. Un mayor involucramiento ciudadano en la Urge la discusión pública con el mayor número de ciudadanos evitando toda forma de elitismo y dogmatismo. Pasar de una ontología abstracta y hueva a una epistemología de la democracia.

2. El interés constante en el poder hacer.

3. El ejercicio de la autonomía desde las necesidades básicas, lo que conlleva a una democracia substancial.

4. El logro de la interrelación entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales.

Hasta aquí, un resumen muy apretado de las propuestas de estos autores, Pedro Salazar y Roberto Gargarella

III. Sobre el Constitucionalismo 3 D. *Por un constitucionalismo Dialógico, Dialectico y Deliberativo.* Desde la narrativa de desarrollar una propuesta holística que atienda la crisis y la realidad postmoderna, en y para la deconstrucción de un constitucionalismo democrático igualitario, esta puede darse desde una visión integral que he llamado Constitucionalismo 3 D. Uso esta categoría analítica para apuntar a un constitucionalismo Dialógico, dialectico y deliberativo.

Dialógico, en el sentido socrático por la actividad epistémica de la partería que desde un diálogo platónico se pueda extraer, construir y parir la episteme que en última instancia es el conocimiento científico que apunta a las virtudes humanas.¹²

Además de dialógico, este constitucionalismo que hoy propongo sería Dialéctico porque se trata de la superación de los contrarios dando lugar a la síntesis hegeliana, en un eterno movimiento de superación que da vida a los entes ontológicos del constitucionalismo 3 D.¹³

De esta forma podemos superar el pensamiento dicotómico dando lugar

12 Véase los diálogos de platón donde con el personaje de Sócrates podemos entender la metodología mayéutica de Sócrates y su importancia para la construcción del aspecto dialógico de un nuevo constitucionalismo.

13 Véase de G. Hegel, *Filosofía del Derecho y Fenomenología del espíritu*.

a un pensamiento holístico que puede atender una realidad compleja y contingente.

Se trata de apuntar a un proceso que supere el paradigma nomológico positivista, dualista de lo negro blanco, de izquierda vs derecha, colectividad vs individuos, etc.

Finalmente, mi propuesta de un constitucionalismo 3d apunta a lo Deliberativo en el sentido del juicio reflexivo harendtiano. Ese juicio que, de acuerdo con Arendt, es el juicio político por excelencia.¹⁴

Al capacitarnos en el manejo del juicio reflexivo, adquirimos habilidades para la argumentación y la defensa de nuestras tesis lo que equivale a discutir, a través de razones, manejando un discurso deliberativo y dejando a un lado la agresión y las armas.

“...en la crítica del juicio. Kant insiste en la necesidad de ser capaz de pensar poniéndose en el lugar de los demás. Así, el poder del juicio descansa en un acuerdo potencial con los demás y el proceso de pensamiento que se activa al juzgar algo, no es, como el meditado proceso de la razón pura, un diálogo entre el sujeto y su yo, sino que se encuentra siempre y, en el primer lugar, aun cuando el sujeto este aislado mientras organiza sus ideas, en una comunicación anticipada con otros, con los que sabe que por fin llegará a algún acuerdo. De este acuerdo potencial obtiene el juicio su validez potencial. Con el juicio reflexivo podemos, de acuerdo con Hannah Arendt, aprehender el fenómeno de la pluralidad y la contingencia como un modo positivo de ser frente a la necesidad. Estas, pluralidad y contingencia, son características de la acción política. Es en la *Crítica del Juicio* y a través del juicio reflexivo, que el ser humano deja de ser solitario y universal para ser real y concreto. Con esto se pasa de una racionalidad matemática y universal, que en nada recupera la subjetividad vivida de los seres humanos reales y contextuales que implican seres mortales, a una razonabilidad contextual y comunicativa, propia del espacio público que reclama el discurso y la acción común”¹⁵

14 Es, gracias al trabajo de Arendt, que hoy se recupera la importancia del juicio político. Este juicio, como señala esta autora, se encuentra en su primera formulación en la *Crítica del Juicio* de Kant. Pero es, gracias al trabajo teórico-práctico de Arendt, que podemos entender ahora al juicio reflexivo como el juicio político por excelencia.

15 A. Ulloa Cuéllar, “Una filosofía para la acción política y educación para la democracia”, *Refle-*

Esta propuesta de un constitucionalismo 3D partiría, al igual que las propuestas de Pedro Salazar y Gargarella de reconocer la causa de todas las causas es decir la desigualdad.

Algo medular de esta propuesta es que estas 3 actividades, lo dialógica, lo dialectico y lo deliberativo, deben darse interrelacionados desde juegos de lenguaje intersubjetivos lo que dará lugar a un enfoque y análisis holístico del constitucionalismo que hoy proponemos como un constitucionalismo 3D. Dando con esto un paso más en el proceso del Estado de Derecho Constitucional.

Es desde este tenor que se debe volver a trabajar, entender y actuar en y desde el Constitucionalismo postmoderno. Y en particular cualquier análisis de un estado de Excepción.

IV. Sobre la separación de los Poderes y la importancia de la Educación Democrática. En cuanto a la división de los poderes, tema que también abarca la temática de esta obra, por motivos de espacio, solo diré que más que seguir regando tinta sobre la importancia de la división de poderes, deberíamos trabajar y enfocarnos en la cooperación, en la solidaridad y en la responsabilidad de poderes.

En efecto, si bien es cierto que de ninguna manera es conveniente que uno de estos poderes este por encima de los otros no obstante creo que es momento de que gire la brújula y nuestro énfasis no se de en la separación de poderes sino en la colaboración de los poderes. Una colaboración de poderes donde la gobernanza de un estado constitucional pueda ser efectiva.

En cuanto a la temática de la educación, me parece que cualquier propuesta sobre la atención a la crisis constitucional debe ser trabajada en paralelo con una propuesta educativa.

Ante los riesgos de manipulación, adoctrinamiento, dogmatismo e ideologización, nuestro salvavidas siempre será la calidad educativa de la ciudadanía.

Además, como brillantemente lo ha dicho Rodolfo Vázquez: el antídoto a las acciones corruptas tiene que ver con la educación y con las conviccio-

xiones filosóficas sobre educación, derecho y cultura. Universidad Veracruzana, n.º. 2016, pp. 34-35.

nes morales orientadas por un sentido de honestidad, decencia y justicia, desde el punto de vista institucional.¹⁶

Pero al igual que Rorty, y como he señalado en otros artículos y libros, considero que la educación democrática debe apuntar no solo a la episteme sino también al progreso moral, y desde la imaginación hacer que el futuro sea más rico que el pasado.¹⁷

“El progreso científico ha integrado cada vez más datos en una trama de creencias, datos de los microscopios y de los telescopios, con datos obtenidos por el ojo desnudo; ha integrado datos traídos a la luz por la experimentación con datos que siempre han estado presentes. La cuestión no es penetrar la apariencia para llegar a la realidad. El progreso moral tiene que ver con ampliar al máximo la simpatía. No se trata de alcanzar lo racional basado por encima de lo sentimental. Tampoco es cuestión de recurrir a tribunales locales, inferiores o corruptos para alcanzar la corte suprema que administra la ley moral ahistórica, no local, transcultural. El cambio de las metáforas de extensión vertical por las metáforas horizontales cuadra con la insistencia de los pragmatistas en reemplazar las distinciones tradicionales de clase por distinciones en el grado de complejidad. Los pragmatistas sustituyen la idea de una teoría que penetre la realidad hasta los tuétanos por la idea de una explicación maximalmente eficiente de un conjunto de datos maximalmente amplio. Sustituyen la idea kantiana de una voluntad buena por la idea de un ser humano cálido, sensible y compasivo. Pero, aunque no podemos proponernos alcanzar la maximalidad, podemos intentar explicar más datos o preocuparnos por un número mayor de personas. No es posible plantarse al final de la indagación, ni en la física ni en la ética. Intentar algo así sería como intentar plantarse al final de la evolución biológica; no sólo ser el último heredero de todos los tiempos sino el ser que el tiempo estaba destinado a hacer culminar. De manera análoga, no es dable proponerse la perfección moral, pero si es viable intentar tomar más en cuenta que antes las necesidades de las personas.”¹⁸

16 R. Vázquez, “Corrupción y estado democrático de Derecho”, *Nexo*, p. 18

17 A. Ulloa Cuéllar, “Una filosofía para la acción política y educación para la democracia”, *op. cit.* pp. 30- 39

18 R. Rorty, *¿Esperanza o Conocimiento? Una introducción al pragmatismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001. pp.94-94.

Toda esta nueva forma de entender el respeto a los derechos humanos nos lleva a decir que:

“... El respeto a los derechos humanos demanda nuestra intervención para salvar a los judíos de los nazis o a los bosnios musulmanes de los serbios es decir que si fallamos en nuestra intervención nos sentiremos disconformes con nosotros mismos, de la misma manera que saber que nuestros hijos o nuestros vecinos tienen hambre mientras nosotros tenemos alimentos abundantes no nos permite continuar comiendo. Hablar de los derechos humanos es explicar nuestras acciones identificándonos con una comunidad de personas que piensan como nosotros: quienes encuentran natural actuar de cierto modo.”¹⁹

De esta forma, y siguiendo las enseñanzas de nuestro maestro Villoro tenemos que “...la educación, además de apuntar al desarrollo de mentes críticas y analíticas, debe tener como uno de sus objetivos principales desarrollar hombres y mujeres libres y competentes en solidaridad y en cooperación en y para la comunidad.

La educación debe contribuir al desarrollo del sentido de la vida de todos y cada uno de los miembros de una comunidad; es decir, al desarrollo de individuos que a su vez construyan una asociación basada en la igualdad y en la cooperación, afirmando la diversidad de todos; una educación que logre el desapego de sí mismo y tome como presente y futuro el destino del otro y de otros”.²⁰

En otras palabras, se trata de pasar de la filosofía como forma de conocimiento a la filosofía como acción. Es momento de que la Ética y la Política, con mayúscula, sean las protagonistas.

V. Conclusiones. 1. Concluyo, entonces, señalando que al igual que Pedro Salazar, comparto la idea de que, ante la crisis, hay que recurrir a otras alternativas antes de elegir el Estado de Excepción Y así, el acento se debe poner en, todo caso, en la causa de todas las causas, a saber: La desigualdad enraizada en la miseria. Y nunca sucumbir a la tentación autoritaria; al estado de excepción.

2. Igualmente, debemos tener presente lo que Gargarella nos ha enseñado

19 R. Rorty, *¿Esperanza o Conocimiento? Una introducción al pragmatismo*, op. cit., p. 97.

20 A. Ulloa Cuéllar, *Una filosofía para la acción política y educación para la democracia*, op. cit., pp. 30.

do, que ante la existencia de anomalías ingobernables que ponen en crisis todo el sistema jurídico constitucional, se requiere de una nueva plataforma común de contenidos conceptuales y actitudes sociales que al menos en buena parte resulta incompatible con el paradigma actual.

3. Al mismo tiempo trabajar en una enseñanza desde los valores constitucionales. Una filosofía de la educación que en otros textos he desarrollado en detalle. Pero que apunta a una enseñanza desde la cual todos y todas desarrollamos la competencia de la sensibilidad hacia la desigualdad injustificada y la absoluta gratuidad de la pobreza. Pero no como una pieza de ornato o recurso fariseico sino como una genuina convicción de que estamos frente a la causa generadora de las demás.

Una educación donde se promueva la eticidad a través del desarrollo de didácticas especializadas. El antídoto a las acciones corruptas, utilizando las palabras de Adolfo Vázquez, tiene que ver con la educación y con las convicciones morales orientadas por un sentido de honestidad, decencia y justicia, desde el punto de vista institucional.

4. Es así que propongo un constitucionalismo 3D que apunte a ese derecho de los más débiles usando las palabras de Ferrajoli, y que contemple la integración de los tres ejes: lo dialógico, lo dialéctico y lo deliberativo.

Y el impulso de las acciones debe ser el objetivo de la paz con progreso y bienestar social, y no precisamente la urgencia de la crisis.

La división de poderes en el constitucionalismo mexicano ¿simulación o realidad en la política mexicana?

Pamela Lili Fernández Reyes*

* Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesora investigadora en la Universidad Autónoma de Nayarit y en la Universidad De La Salle Bajío. Coordinadora del Cuerpo Académico Estado y Derechos Fundamentales, miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI- 1, CONACyT, miembro de la Red Internacional de Posgrados en Derecho, miembro de la Red Internacional de Cuerpos Académicos José Ramón Cossío Díaz.

Sumario: I. Introducción. II. ¿Qué es el poder político como medida de control? III. La división de poderes y su fundamento constitucional en México. IV. “Política a la mexicana”.

I. Introducción. Se pretende dar a conocer la esencia del poder, para entender el poder político de nuestro país, así como la generalidad de cada uno de los poderes contemplados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 49,¹ de donde partiremos para generar una explicación sobre la división de poderes en aras de fortalecer una democracia representativa y participativa. Es urgente identificar esta clara división desde una perspectiva teleológica jurídica.

Para el desarrollo de esta investigación fue necesario establecer una metodología referencial, documental y analítica, con el objetivo de establecer criterios epistemológicos que contribuyan al esclarecimiento de la división de poderes en México, con una acción de respeto por la legislación y democracia, y no en una simulación con fines diferentes a los establecidos por nuestra Constitución Política. Pues la política mexicana, actualmente, enfrenta grandes desafíos democráticos, gubernamentales y éticos. De aquí que, la finalidad de este documento es responder: ¿Los tres poderes de nuestra nación se encuentran cada vez más desequilibrados o equilibrados y los intereses políticos se imponen sobre los ciudadanos o responden a las necesidades y exigencias sociales?

II. ¿Qué es el poder político como medida de control? Es importante iniciar definiendo un término fundamental en el desarrollo de este tópico, por ello, referimos al “poder”, es referirnos a la capacidad de tomar decisiones en nombre y representación de otro u otros, así como de influir en el comportamiento de otras personas. Para Foucault, la filosofía del poder es la

1 Los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) relativos a la división de poderes y sus funciones generales, los encontramos en su parte orgánica: 49, 50, 73-77, 80, 89, 94 y ss.

idea de una superestructura, en caminado a situar al poder en la relación de fuerza por las clases y el Estado, es decir, el poder se percibe en todos los sectores de la sociedad, empezando por las relaciones cotidianas entre los individuos; el Estado es súper-estructural respecto de toda una serie de relaciones de poder que pasan a través de los cuerpos, familias, actitudes, saberes, técnicas, etc.²

Cuando hablamos de poder político, como control jurídico es importante tomar en cuenta la cultura en su definición, la dimensión del lenguaje, el entendimiento de un entorno determinado y la comunidad científica que lo acompaña. El constitucionalista no puede ignorar la división de poderes y sus consecuencias cuando hablamos de un control político. En el caso de los juristas dada su formación cultural, el razonamiento puede desarrollarse según el jurista italiano Lucio Pegoraro:

- En establecer qué significa la palabra que designa “control político”, relativamente a su ordenamiento o en las elaboraciones doctrinales casi siempre comunes también a otros ordenamientos.
- Analizar los instrumentos, institutos, poderes, funciones, actividades, etc., que en cualquier medida parecen tener relevancia con el objeto de estudio.
- Establecer qué es lo que está dentro y qué es lo que está fuera del control.
- Clasificar lo que se encuentra dentro de éste.
- Eventualmente reclasificar y redefinir lo que esta fuera.
- Casualmente proponer una definición del contenido de la palabra.³

De aquí que, referirnos al poder como control político, puede entenderse desde la atribución de la legislación, categorías, funciones, procedimientos, control jurisdiccional u otros mecanismos que los académicos atribuyan en un sentido cultural, geográfico, lingüístico y jurídico. Para mencionar el control político en un discurso desde la perspectiva de varios autores podemos señalar los siguientes puntos de vista:

- En cuanto a su ejercicio: los controles legislativos sobre el ejecutivo,

2 M. Foucault, *Microfísica del potere*, Turín, Einaudi, 1977, p.16.

3 L. Pegoraro, “Semántica de <<control político>> (Elementos reconstructivos para un análisis comparado)”, en J. L. Prado Maillard(ed.) *El control político en el derecho comparado*, Granada, España, Ed. Comares, 2010, pp. 137-163.

los ejercidos por órganos neutrales (tribunales constitucionales, *ombudsman*, magistratura, etc.) el control electoral en sede de elecciones y ejercicio de otras tareas (referéndum, plebiscito, revocación); los controles sociales ejercido sobre órganos institucionales.

- En cuanto al control del sujeto: sobre nombramientos del poder judicial o de miembros de tribunales constitucionales, control de jueces, sobre órganos institucionales.
- Controles temporales: preventivos, sucesivos y contemporáneos.
- Los relativos al presupuesto, política exterior, defensa, en materia legislativa, etc.
- Control social: como medios de comunicación sobre el poder o los ciudadanos en el ejercicio de determinado poder como por ejemplo la manifestación o reunión.
- Las mismas elecciones y los instrumentos de democracia directa.
- La actividad de entes descentralizados y viceversa como mecanismo de equilibrio de poder y respeto a las autonomías territoriales.
- Iniciativas de ley, promulgación y debates parlamentarios.
- Instrumentos técnicos específicos sobre presupuestos, interpelaciones, investigaciones parlamentarias, nombramiento de funcionarios, etc.⁴

Como se puede observar referirnos al control político, es sin duda establecer la evidente división de poderes como fundamento y ejercicio del control, lo cual presupone actividades distintas y recíprocamente equilibradas de cada uno de los poderes establecidos por los ordenamientos constitucionales de los países democráticos en un estado de derecho.

III. La división de poderes y su fundamento constitucional en México.

En el siglo XIX se observó un considerable y continuo crecimiento de la conceptualidad constitucional, de división de poderes y de establecimiento del derecho moderno como hoy lo conocemos. Con la llegada del liberalismo, las constituciones se determinan y desarrollan mucho más que en ningún otro momento histórico. Las primeras constituciones modernas (empezando con la de los Estados Unidos de Norte América del 17 de sep-

⁴ En este contexto el autor Lucio Pegoraro usa la palabra control según el uso empleado por varios autores sin cuestionar el sentido de la palabra control en el derecho comparado. *Ídem*, la cita en pp. 146-147.

tiembre de 1787) establecieron los límites de los poderes gubernamentales, de protección de los derechos y libertades fundamentales con las primeras enmiendas del 15 de diciembre de 1791, conocidas como Declaración de Derechos (*Bill of Rights*). Otro acontecimiento sumamente importante fue la Segunda Guerra Mundial, con lo que se marcó el inicio de procesos de lucha, promoción, vigilancia, reconocimiento y protección de los Derechos Humanos que, desde entonces y de manera creciente, tiene una mayor aceptación como parte esencial de toda constitución.

Por tanto, la norma fundamental no solo es una norma que controla y estructura el poder y sus manifestaciones en una sociedad, sino que, además, es la norma que reconoce los derechos que el Estado advierte en todas las personas; y garantiza al pueblo derechos y libertades. La Constitución la podemos percibir, por un lado, como “el ordenamiento protector de las libertades del ciudadano” y, por otro lado como “cualquier forma que se da a sí misma un Estado”.⁵ Y de acuerdo con el principio fundamental de Derecho constitucional, sobre el sistema de valores, es referirnos al reconocimiento de los derechos humanos inviolables e inalienables; a la actualización de los derechos humanos como derechos fundamentales en la forma de derechos públicos subjetivos frente a los poderes públicos; a la protección de la dignidad humana; al derecho a la libertad; al derecho a la igualdad; al derecho a la tutela judicial efectiva.⁶

Dentro de los antecedentes más relevantes sobre la división de poderes tenemos al filósofo clásico Aristóteles, en su obra “La Política”, donde manifiesta que, “en todas las constituciones existen tres elementos que deben estar bien armonizados para el buen funcionamiento del gobierno; en cambio, si hay diferencias entre los mismos, diferirán consiguientemente las constituciones”.⁷ Según Aristóteles, es fundamental una división de funciones, en donde un órgano denominado asamblea deliberante sea quien resuelva los asuntos comunes; por otro lado, un grupo de magistrados, quienes tengan la encomienda de resolver sobre ciertos asuntos como: el juzgar y el mandar por excelencia lo propio del poder. Finalmente, un cuerpo judicial encargado de dirimir controversias mediante tribunales, mismos que se encontraban organizados por materias para un mejor funcionamien-

5 Giovanni Sartori, *Elementos de Teoría Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, p. 19.

6 Luis M. Cruz, *La constitución como orden de los valores, problemas jurídicos y políticos*, España, Ed. Comares, 2005, p.21.

7 Aristóteles, *La política*, libro IV, capítulos XI, XII y XIII.

to. Asimismo, Locke y Montesquieu infirieron en los principios teóricos de la organización constitucional occidental bajo cuyo esquema se proyecta el sistema político mexicano.⁸

Para Locke uno de los principales objetivos de la división de poderes era limitar el poder público, estas ideas fueron retomadas por Montesquieu a quien se le considera uno de los principales exponentes de la teoría de la división de poderes expuesta en su obra “El espíritu de las leyes”, donde señala que el abuso del poder solo se ve impedido si por la disposición de las cosas, el poder detiene al poder. Lo que a su vez supone no el poder único y concentrado, sino una fragmentación del poder y cierta distribución de funciones separadas; en este sentido, señala el jurista mexicano Enrique Villanueva, el resultado de la célebre afirmación de Montesquieu: “Los poderes que se atemperan los unos a los otros, que se contrapesan los unos a los otros, con sus respectivos contrapesos”.⁹ Montesquieu orienta su doctrina a la libertad política más amplia, que tiene por finalidad mantener la libertad de los ciudadanos bajo el reconocimiento del siguiente principio: “Todo gobierno puede ser libre si observa la división de poderes de modo que ninguno de ellos pueda predominar sobre los demás”.¹⁰ En cada Estado, afirma Montesquieu, hay tres clases de poderes: la potestad legislativa, que se encarga de hacer las leyes; la potestad ejecutiva, que ejecuta y aplica la ley a casos generales, y la potestad judicial, que castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares. Principio que indirectamente quedaría plasmado en nuestro artículo 49 constitucional.

En la concepción de la división del poder público se crea la parte “orgánica” de las Constituciones modernas, donde se tiene por encomienda la asignación de los distintos órganos determinados con sus respectivas competencias, distribuyéndose así las tareas legislativas, ejecutivas y judiciales, con la finalidad de crear las herramientas que permitan una real separación, para ejercer un control político que permita la mutua vigilancia entre dichos órganos. Por ello, con la separación o División de poderes, las garantías del gobernado, la soberanía popular, el reconocimiento a los derechos humanos, el régimen representativo, se logra una estructura limitante

8 L. E. Villanueva Gómez, *La división de poderes y teoría de la realidad*, México, IJ-UNAM, 2014, pp. 150-152, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3634/8.pdf>

9 Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, libro VIII, capítulo II.

10 *Ídem*.

del poder a fin de impedir su abuso, y como consecuencia, garantizar la libertad individual en un Estado de derecho democrático y constitucional.¹¹

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 49, se establece: *El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial*. Para el doctor Miguel Carbonell, este artículo representa un principio e institución política, ya que, con la división de poderes como mecanismo fundamental para la protección de libertades individuales, si los poderes no se encuentran divididos las libertades peligran y sin estas no es posible hablar de la existencia de un estado de derecho constitucional en términos modernos¹²; mientras que para F. Tomás y Valiente hablar de la constitución es el resultado de la protección de los derechos naturales, de libertad y de la separación de los poderes.¹³

Cuando abordamos el tema de separación de poderes, es referirnos sin duda a los principios de legalidad y de imparcialidad. Ambos indispensables para garantizar la libertad. El principio de legalidad, consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa. El principio de imparcialidad consiste en la separación e independencia del órgano judicial, del órgano ejecutivo y del órgano legislativo. Con el principio de legalidad se confirma la supremacía de la ley, mientras que con el principio de imparcialidad se garantiza su aplicación efectiva. Sin embargo, cuando hablamos del principio de legalidad nos referimos a las funciones del Estado, mientras que cuando nos referimos al principio de imparcialidad es aludir a los órganos estatales que ejercen las diferentes funciones. Invocando la doctrina de la separación de poderes es referirnos a la clasificación de las funciones estatales:¹⁴

- Legislativa (produce normas generales y abstractas)
- Jurisdiccional (Verificación en concreto del cumplimiento o la violación de esas normas)

11 L. E. Villanueva Gómez, *La división de poderes y teoría de la realidad*, op. cit., pp.154-155.

12 *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada) México, Ed. Porrúa- SCJN-III UNAM- INE-TEPJF-CNDH-CD-CS, 2016, p.332

13 F. Tomás Y Valiente, "Constitución" en Elías Díaz y Alfonso Ruíz Miguel (Eds.) *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Totta- CSIC, 1996, p.49.

14 *Derechos del Pueblo Mexicano*, op. cit., p. 337.

- Ejecutiva (función residual que incluye los actos que no reducen a las obras de otras funciones)

Desde otra perspectiva la doctrina constitucional puede significar:¹⁵

- Que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno.
- Que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros; y
- Que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano.

Ahora bien, los principios de legalidad e imparcialidad deben estar fuertemente vinculados con el principio de eficacia gubernamental ya que, resulta esencial para la estabilidad de los Estados constitucionales.

Cuando nos referimos al Poder Legislativo es aludir a la expresión clásica por la que se designa al órgano que desempeña básicamente la tarea de elaborar, crear, reformar o derogar las leyes. De acuerdo con el fundamento constitucional mexicano de la división de poderes encontramos el artículo 50, el cual establece que la organización del Poder Legislativo recaerá en un Congreso General dividido en dos órganos, por un lado, la Cámara de Diputados y por el otro, la Cámara de Senadores. En los artículos del 73 al 78 constitucional encontramos las facultades establecidas del Congreso, así como las exclusivas de la Cámara de Diputados y las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores. Esta estructura bicameral en México es el resultado de dos perspectivas fundamentales: la jurídica que responde al federalismo como un sistema contemplado en el artículo 40 constitucional; y la perspectiva política que responde como una forma de limitar constitucionalmente al Poder Legislativo.

La existencia de dos Cámaras permite que, en caso de presentarse una confrontación entre el Poder ejecutivo y alguna de las Cámaras legislativas, la otra pueda jugar el papel de mediación o un árbitro de conflicto. Sin embargo, es de considerarse que en los Estados modernos constitucionales democráticos existe un órgano de control de constitucionalidad, ese papel de árbitro corresponde a dicho órgano. Así ocurre en el caso de nuestro país con la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, a través de las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I de la consti-

15 Wade and Phillips, *Constitutional Law*, Londres, 1965, p.23.

tución cumple la tarea de resolver los diferendos que se presentan entre los poderes del Estado.

Consiguientemente encontramos el Poder Judicial, el cual se emplea para enunciar al órgano o entramado de órganos que desempeñan la tarea de administrar justicia. En el artículo 94 constitucional, se señala que: *Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito*. Es pertinente mencionar que en el Estado mexicano la función jurisdiccional se lleva a cabo tanto por órganos que pertenecen a la Federación como a las Entidades Federativas. A pesar de ello, en la mayoría de los casos la Judicatura Federal tiene la posibilidad de revisar las resoluciones de los Tribunales estatales a través del juicio de amparo. Así los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación pueden controlar la constitucionalidad de las normas generales a través de distintos procesos. Sin embargo, es importante mencionar que, desde el año 2011, la Suprema Corte ha interpretado que todos los jueces del país pueden realizar control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Así mismo en el párrafo segundo del mismo artículo 94 de la CPEUM señala que: *La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, señala la constitución*. En este contexto el Consejo de la Judicatura tiene una doble responsabilidad: por un lado, garantizar la independencia judicial y, por otro lado, teniendo en cuenta la vigilancia y disciplina, velar por la excelencia, profesionalidad, objetividad, independencia e imparcialidad de los juzgadores; sin dejar de lado la tarea de administrar los recursos humanos, materiales y financieros de los órganos jurisdiccionales y administrativos, cuya gestión será de manera prioritaria y sustancial a facilitar las condiciones de acceso a la justicia para toda la sociedad, con rectitud, transparencia y buen actuar e uso.¹⁶

Finalmente, encontramos el Poder Ejecutivo, expresión que utilizamos para designar al órgano o entramado de órganos que desempeñan la función de ejecutar las leyes y de gobierno del Estado. El artículo 80 constitucional señala que: *se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la*

16 J. R. Cossío Díaz, (Coord.) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Tomo I., México, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 1395-1400.

Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Un ejecutivo unipersonal permite la imputación de responsabilidad política y, además, una eficiente rendición de cuentas. Nuestro sistema constitucional señala un solo responsable del manejo de las funciones ejecutivas en el ámbito federal, y que es a su vez el jefe del Estado mexicano, lo cual hace posible identificar de manera clara las formas en que se resuelven y presentan los problemas de gobierno.

La figura unipersonal del Ejecutivo no se modifica ni con la reciente reforma, donde se incorpora la posibilidad de formar un gobierno de coalición mediante convenio y a decisión del presidente con alguno de los partidos representados en el Congreso. Si bien se incorporan rasgos de gobierno parlamentario o que parece reducen el presidencialismo, no se crea la figura del Jefe de Gabinete, o Jefe de Gobierno o de Presidente como Jefe de Estado. La administración Pública Federal se divide en centralizada y paraestatal de conformidad con las competencias que señala la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a las Secretarías de Estado y otros organismos. Se trata de un aparato administrativo que apoya al Ejecutivo Federal en el desarrollo de sus funciones.¹⁷

En añadidura bajo el principio constitucional de división de poderes, se debe considerar que existen límites estructurales respecto de las modalidades que legislativamente es posible conceder a órganos que llevan a cabo funciones materialmente ejecutivas (contemplado en el expediente 698/2000 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación).¹⁸

En un escenario bien diferente, parece natural que los fines políticos deban imponerse a los fines de racionalidad administrativa. El complejo desarrollo de sistema político a partir de la actividad del Estado, puede de alguna manera determinar el hecho fundamental de donde se genera el poder político y dónde y cómo se ejerce. La democratización de la política como dice el politólogo florentino G. Sartori, ha determinado la difusión del poder de manera profusa, por lo que han venido apareciendo diferentes subsistemas que intentan ejercer su parte de poder, que no es esencialmente político, como es el caso de las grandes organizaciones sindicales o los grupos económicos poderosos. Pero este ejercicio consiste únicamente en el intento de influir en grandes decisiones políticas, incluyendo las del Poder

17 *Ibidem*, p. 1287. Comentario realizado por Humberto Castelleros Cervantes, respecto del artículo 80 constitucional.

18 *Ibidem*, p. 1288.

Ejecutivo, el cual es el que realmente ejerce el poder político porque tiene el sustento legal para ello. La capacidad de presión de grupos poderosos no gubernamentales es real, pero lejos de contribuir a la democratización, el Poder Ejecutivo encuentra fuerte motivación e impulso para reforzar sus estructuras y actividades políticas, así como administrativas, y en su caso aliarse a intereses particulares en detrimento del espíritu del bien público.¹⁹

Para el profesor de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco Juan Vázquez Aldama, para el caso del poder ejecutivo, la función de la administración pública parece justificar el subsistema, a pesar de las evidencias empíricas no resulta fácil negar o apoyar los fines del Poder Ejecutivo dentro del paradigma de la necesidad de ejercer el poder por parte de los poseedores de dicho poder. Por tanto, si el poder político se administra sobre el principio de su ejercicio, aun en la ignorancia de que el poder no significa político; la sociedad tiene sus propios fines, sin embargo, los fines del poder ejecutivo se pueden justificar en relación a las necesidades de la sociedad; uno de estos fines es cumplir a través del Estado con dar respuesta a las exigencias, necesidades y demandas de la sociedad traducidas en lo que conocemos como bien común.²⁰

En palabras de la doctora Ángela Figueruelo Burrieza,²¹ profesora de la Universidad de Salamanca, España, expresa que: la práctica política ha demostrado de forma sobrada que la democracia no puede ser sino parlamentaria; por ello, el Parlamento, pieza esencial del sistema, es la institución central de la democracia como forma de Estado, al margen de que el sistema de gobierno ejercido sea parlamentario o presidencialista. Pues la representación política encuentra en el parlamentarismo su mejor manifestación, además del control político del poder ejecutivo que solo puede ejercerse de forma permanente en las Cámaras de composición pluralista. En virtud del principio de publicidad parlamentaria y por medio de discusión y debates en el órgano representante de la soberanía popular, se puede legitimar democráticamente las decisiones tomadas por el poder público.

En sistemas presidencialistas no se duda de la necesidad de un parlamento fuerte que actúe de contrapeso. Por ello, muchos países latinoameri-

19 J. Vázquez Aldama, *Bien Común y Poder Político*, México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2010, pp. 80-82.

20 *Ídem*.

21 Á. Figueruelo Burrieza, "Prologo" en *El Control político en el derecho comparado*, op. cit., pp. X-XI

canos después de experiencias presidencialistas con serios problemas, se han planteado la necesidad de adoptar mecanismos procedentes de sistemas parlamentarios con el fin de mejorar y reforzar la democracia y el funcionamiento de su modelo presidencialista. Mientras que, modelos parlamentarios han sufrido debilitamiento de las Cámaras a consecuencia del fenómeno de la partidocracia.²² Por tanto, resulta fundamental reforzar el sistema democrático con mecanismos de acción, estrategias y medidas que fortalezcan el sistema de gobierno. Son urgentes las medidas normativas en el ámbito electoral, organización y financiación de los partidos políticos y en la propia organización de las Cámaras, medidas que deben ir dirigidas a consolidar los objetivos del constitucionalismo democrático, así como controlar la actividad política que dirige el gobierno.

IV. “Política a la mexicana”. Ahora bien, como parte de las reflexiones finales del contexto analizado, nos enfocamos a describir una percepción de lo que he denominado “Política a la mexicana”. Sin embargo, es de considerarse fundamental iniciar con el desarrollo conceptual de la voz “La política”, lo cual es referirnos al proceso de toma de decisiones de poner en práctica proyectos para ejercer la gobernabilidad en aras de fortalecer el bien común en un tiempo y espacio determinado. Cuando hablamos de política sin duda estamos hablando de “poder”, es decir, de la capacidad para hacer determinada cosa. En nuestro caso en México el poder político, es la toma de decisiones en nombre y representación de los ciudadanos por parte del político en quien se ostenta el poder.

De aquí que, podemos decir, que nuestro sistema político es el resultado de un conjunto de doctrinas y normas que orientan todas las ideas y actuaciones relacionadas con la adquisición, ejercicio y mantenimiento del poder público. Sin embargo, es de considerarse los marcos institucionales que se sitúan como elementos geográficos y demográficos de la sociedad de que se trate.

Por tanto, la forma de gobierno alude a las diversas maneras de organización de un Estado o el ejercicio del poder históricamente. El concepto de forma, según Xifra Heras, afecta a los distintos grados de la realidad, con todo su complejo institucional, ideológico y ontológico, si se afecta a la estructura de la organización política, determina la forma del Estado, y, por

22 *Ídem.*

último, se limita a tipificar las relaciones entre las instituciones políticas.²³ Por lo que se refiere al gobierno lo consideramos en los diversos poderes y órganos encaminados a la ejecución de las leyes, a realizar los atributos fundamentales del Estado.

En este sentido es necesario puntualizar que el Estado es, un conjunto de formas de vida humana, formas sociales vividas, creadas, realizadas y renovadas por la acción constante de las personas, con valores que insertan a realidades específicas como el orden, la justicia y la seguridad. La sociedad, la política y el Estado son hechos humanos que se producen en la historia.

El Estado representa el todo, su unidad y su organización a nociones o principios diversos del Gobierno. El Estado es, en el orden de la realidad, un régimen dentro del cual se realiza un reparto; la forma de Estado es la manera de realizar ese mismo reparto. En la política, es un quehacer mancomunado y solidario de quienes mandan y de quienes obedecen, que puede denominarse régimen a gobernantes y gobernados.

Por otro lado, retomando conceptos de política, como el del constitucionalista francés Georges Burdeau, cuando designa por (lo político) *a la estructura que las relaciones de autoridad confieren a la sociedad; (la política) en cambio es una actividad*. La política es un término que significa relación con asuntos de *estado*, sin embargo, se destacan acepciones como:

- Política en término masculino (político), que significa actividad a la que se dedica un sujeto.
- Política en término femenino (política), se refiere a los asuntos relativos al estado.
- Y política en término neutro, singular y plural (lo político, los políticos). Lo político sigue haciendo referencia a los asuntos del estado, mientras que los políticos se refieren aquellos que se dedicaron a los asuntos del estado.²⁴

23 J. Xifra Heras, *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo I., Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1957, pp. 1-12; Id. *Información, tipología y fuerzas políticas*. Buenos Aires, Ed. Plus ultra, 1974; Pamela Lili Fernández Reyes, *La democracia en la era de la globalización. Acerca de la aproximación entre los distintos sistemas políticos en los umbrales del siglo XXI*, México, Ed. Vlex, 2018, p.22.

24 G. Burdeau (1905-1988), *El Estado*, Versión en castellano de César Armando Gómez, Madrid,

Entonces, decimos que política es, la posibilidad de tomar decisiones en asuntos públicos que afectan a la comunidad y en la política el poder de decisión le corresponde al jefe de gobierno.

Dionisio Ridruejo dice que: las tipologías dominantes en el mundo no-occidental suelen acoger una contraposición abierta y radical entre las democracias y las dictaduras; y al hacerlo, en la mayor parte de los casos, justifican a las democracias, al tiempo que desvalorizan a las dictaduras. No en vano la democracia como sistema universal de vida política se ha constituido mayoritariamente en el único sistema de legitimación del poder “Que parece aceptable en el siglo XX”.²⁵

Mientras que, el profesor de Derecho político y Derecho constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, Manuel Jiménez de Parga y Cabrera considera que los regímenes políticos no son sino “la solución política efectiva”²⁶ que adoptan las distintas comunidades. Para dar Soluciones en cada caso concreto por los poderes constitucionales.

Por ello, es de considerar que los riesgos globales, además de transformar las funciones del Estado contemporáneo, requieren con urgencia una reconstrucción global de la autoridad política, de su edificación institucional y de los ámbitos espaciales y temporales en los que se desarrollan sus actividades, desde la imparable deriva en curso hacia una generalizada transnacionalización política.

Y en este contexto es de señalar la obra del filósofo estadounidense de origen japonés Francis Fukuyama “el fin de la historia”, donde para el autor, no significa el fin de los acontecimientos mundiales, sino el fin de la evolución del pensamiento humano acerca de los principios fundamentales que rigen la vida y organización político-social. Sin duda, la historia y otros acontecimientos relevantes de la historia política en el mundo que han dejado una huella peyorativa en un mundo globalizado democráticamente polí-

Seminarios y Ediciones S.A., 1975; Id. *La democracia*, Traducción al castellano de Ángel Latorre Segura, “Prólogo” de Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Barcelona, Ed. Ariel, 1970; Id. *Tratado de ciencia política*. T-II “El Estado”, Vol. I “Las formas del Estado”. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985; Id. *Traité de science politique*. T.VII, “La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique”. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956, 1973.

25 D. Ridruejo, *El hombre y su historia*, “Prólogo”, Madrid, Ed. Arión, 1961, pág. 23; citado por Pamela Lili Fernández Reyes, *op. cit.*, p. 45.

26 M. Jiménez de Parga y Cabrera, *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1983.

tico y ejemplo de ello son: los sucesos de la plaza de Tiananmen de 1989, el golpe de estado contra Gorbachov y de las guerras Yugoslavas de 1991, el genocidio de Ruanda de 1994, los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, la Guerra de Irak de 2003, la Primavera Árabe de 2011, el narcotráfico, la crisis financiera, la vulnerabilidad digital, la emergencia sanitaria actual entre otros problemas de impacto mundial a la humanidad.²⁷

Con todos estos acontecimientos, según Fukuyama, en una perspectiva generalizada, pareciera nos reusamos a la implementación de mejores alternativas en una democracia, donde la sociedad en general exige calidad de vida, reconocimiento de su dignidad y su libertad plasmado en una serie de derechos democráticos como fines en sí mismos, no como un medio para satisfacer su bienestar personal.

Asimismo, el objetivo declarado de la democracia consiste en un buen sistema de gobierno; en este sentido el filósofo francés Alexis de Tocqueville manifiesta que: esta meta de “un buen gobierno” no se alcanza porque los gobiernos democráticos no tienen capacidad de proceder en forma coherente y sistemática, no pueden planificar para el futuro, ni apearse a decisiones pasadas; sin embargo, esa misma actividad de gobernar democráticamente tienen como derivado una cierta energía e inquietud que benefician la industria y la prosperidad. Los estudios que realizó Tocqueville lo sitúan en la misma línea de Montesquieu y lo convierten en un foco de atención a las democracias actuales, donde, por ejemplo, en las democracias latinoamericanas (obviamente México) es cada vez más evidente que los tres poderes políticos se encuentran desequilibrados y los intereses políticos se imponen sobre los ciudadanos.

Al mismo tiempo, la democracia pierde legitimidad cuando la población percibe que la clase política antepone sus intereses particulares al bien público o evalúa como ineficiente e ineficaz en las políticas públicas implementadas para resolver los problemas que la afectan. La eficacia es la capa-

27 F. Fukuyama, *¿El fin de la historia? y otros ensayos*. Traducción de María Teresa Casado Rodríguez, Madrid, Alianza Editorial, 2015, pp.19,28,29. En relación a los argumentos empleados en la tesis expuesta por F. Fukuyama sobre la cuestión ontológica de lo que denominó “el fin de la historia”, existieron posturas que lo contradijeron como las emitidas por los autores (véase, *cf*): Fareed Zakaria. *The End of the End of History*, en “Newseeek”, 24 de septiembre de 2001; Robert Kagan. *The End of the End of History*, en “The New Republic”, núm. 238, abril de 2008, pp. 40-47; Id. *El retorno de la historia y el fin de los sueños*, Traducción de Alejandro Pradera, Madrid, Taurus, 2008.

cidad para alcanzar los objetivos trazados y mantener la fe en los compromisos, con capacidad de respuesta eficiente.²⁸ De eso se trata ser un gobierno benéfico, útil y productivo cuando la conducción política consiste en tener una visión actual del entorno y del futuro; la autoridad moral para lograr el compromiso participativo de la sociedad; la preparación necesaria para enfrentar la realidad y; en la conducción de una política que tiene como finalidad principal la figura de un Estado que garantiza y defiende los intereses y derechos de la comunidad, de la cual es instrumento en cualquier ámbito ya sea político, económico, cultural, etc.

Los actores sociales y políticos tienen como desafío cumplir con las demandas interpuestas a los diferentes problemas surgidos en la sociedad, es por ello que, tienden a organizarse en los diferentes niveles espaciales. Ya que la legitimidad está definida en términos de creencias y apoyos o en relación a la presencia o ausencia de opciones preferibles, un elemento determinante es caracterizar en qué medida para la clase política ocupa un lugar preferente la valoración de la democracia.²⁹ Y es en este sentido cuando resulta interesante recordar a Max Weber en su conferencia “El político y el científico” donde nos señala que hay dos formas de hacer política: el que vive de la política y el que vive para la política, sin duda se debe tener vocación para la política.

México está necesitado de una cultura democráticamente comunitaria como lo señala Juan Villoro en “Los tres retos de la sociedad por venir”,³⁰ urge una construcción sólida de una comunidad igualitaria, justa, equitativa, con un multiculturalismo y pluralismo socio-cultural.

Si bien es cierto, México es un país que se encuentra edificando su efectiva democracia y que aún no ha madurado en este sentido políticamente hablando en su ejercicio de diversidad parlamentaria, que no ha logrado dar pasos sólidos en sus políticas actuales, en temas elementales como justicia, educación, salud, y economía. El Estado mexicano como muchas otras naciones en este momento se encuentra en una emergencia actual que merecen la consideración de políticas serias, bien definidas y atendidas por los

28 Es la dimensión eficacia-eficiencia trasladada a la gestión gubernamental, aspectos que se asemejan a la tradición de razón de Estado y; la relación medios-fines tratada crudamente por el filósofo y político florentino, Nicolás Maquiavelo en su obra *El príncipe*.

29 Pamela Lili Fernández Reyes, *op. cit.*, p.173.

30 Luis Villoro, *Tres retos de la sociedad por venir. Justicia Democracia Pluralidad*, México-Argentina – España, Siglo XXI, 2015.

técnicos, científicos y académicos para apoyarse en éstos tecnócratas en generar nuevas reformas jurídicas, sanitarias, fiscales y sociales.

Por la anterior, y por el escenario mundial actual que se atraviesa, es que resulta una obviedad decir que, a partir del año 2020 inicia una nueva era mundial, una era en busca de la solidaridad, de la humanidad y de la unión ciudadana. Y que, sin duda, a partir de este hito mundial que estamos enfrentando se considerará en los libros de cualquier disciplina un antes y un después en la historia mundial.

Con los problemas emergentes que hoy se destilan en nuestro país, para muchos operadores políticos, sociales y jurídicos en sus diferentes campos de acción; así como los representantes de cada uno de los poderes constituidos en México, ha servido para mostrar sus grandes deficiencias y generar nuevas estrategias, proyectos, líneas de acción a seguir que lo conduzcan a posicionamientos con mejores herramientas y mostrar capacidad de acción y estrategias políticas que será lo que marqué el gran desafío, éxito o derrota de su posición como representante del poder político.

Por tanto, es de considerar que los resultados del proceso de esta situación emergente que vivimos será un gran reto político, pero también, un proceso de observación y análisis de los comportamientos de los operadores tanto políticos como sociales, pues sin duda nosotros como sociedad y ciudadanos tenemos un rol muy importante.

En nuestras manos está el rumbo de continuar con las ideologías políticas que se están poniendo sobre la mesa o tratar de romper paradigmas retrógrados, por medio de un proceso interesante que merece atención en un sentido cósmico, pues, no olvidemos que estamos frente a una era globalizada con políticas globales e internacionales que son analizadas en lo local, regional, nacional e internacional.

Finalmente, se estima que si los políticos se dieran cuenta de la relevancia que tiene la historia para ellos en un futuro donde se escribirá su ética, su capacidad de acción y habilidades que hayan manifestado en ejercer la gobernabilidad y las políticas que marcan el rumbo del territorio donde ejercen su poder, seguramente muchos de ellos, replantarían muchas decisiones que hoy ya no se pueden borrar, ni reescribir.

Parte III

Crisis Constitucionales, Derecho de Excepción y Distorsiones en la Distribución Territorial del Poder

Federalismo mexicano: Entre la desarticulación y la irrupción

Marisol Luna Leal*

El presente capítulo contiene fragmentos de la colaboración presentada en coautoría con Enrique Córdoba Del Valle, para el libro, *La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática. Retos y oportunidades*, publicado por la Heinrich Boll Stiftung, Bogotá, Colombia, 2020, y que puede ser consultado en <https://co.boell.org/es/2020/07/18/la-emergencia-sanitaria-covid-19-la-luz-de-la-emergencia-climatica>.

* Catedrática en la Universidad Veracruzana., México.

I. Preámbulo. Una de las muchas complicaciones del Estado mexicano es su federalismo. Una fue la forma de su diseño en 1917; y otra la manera que a lo largo de las décadas ha ido mutando, hasta convertirse en lo que actualmente tenemos, un entramado de alta complejidad y disfuncional.

Ahora bien, la pandemia generada por la COVID-19 vino a evidenciar y recrudecer, no solo tal disfuncionalidad, sino también, a recordar la necesidad de una reconfiguración y replanteamiento de tal forma de estado; en dicha perspectiva, la presente colaboración tiene como propósito presentar una visión genérica del federalismo en México a partir de dos momentos y aspectos, primero, la respuesta o des/articulación para afrontar y procesar la pandemia generada por la COVID-19, sus efectos, y el proceso de vacunación respectivo; y segundo, desde una revisión genérica del estado, funcionamiento, articulación e interrelación de la distribución de competencias antes de la pandemia con el propósito de señalar, en nuestro criterio, una de las diversas causas de la disfuncionalidad existente.

II. Federalismo. Distribución de competencias. El federalismo es el modelo de estado que ha marcado la historia de México. Los tres movimientos sociales más importantes que ha experimentado el país, esto es, la *Independencia*, la *Reforma* y la *Revolución* han desembocado en la adopción del sistema federal, toda vez que dicho sistema ha posibilitado no solo el reconocimiento de las diversas fuerzas políticas, sino también, su convivencia en los diversos territorios en los que poseen ascendencia.

En tal perspectiva, coincidimos en que el federalismo responde,¹ fundamentalmente, a tres necesidades:

1 Según especialistas en dicha forma de estado, ésta puede entenderse desde dos grandes categorías. La primera de estas, se fijan en los aspectos institucionales que caracterizan a los distintos estados federales, mientras que, en la otra categoría, no ponen la atención en el arreglo institucional, sino en las cualidades de las sociedades, esto es, hay ciertas sociedades que tienen ciertas cualidades que las llevan a tener arreglos institucionales de corte federal. Véase en J. M. Serna de la Garza “Teoría General del Estado Federal y Distribución de Competencias”, *Memoria del Seminario Actualidad y perspectivas de la distribución de competencias: Federación*,

- a) A la de organizar política y racionalmente grandes espacios geográficos, incorporando relaciones de paridad entre sus distintas unidades, y suprimiendo las relaciones de subordinación empleadas en los imperios y colonias de los siglos pasados;
- b) A la de integrar unidades relativamente autónomas en una entidad superior, salvaguardando sus peculiaridades culturales propias; y,
- c) A la necesidad de dividir el poder para salvaguardar la libertad. Tal como sucede con la división del ejercicio de los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.²

Las notas características mínimas de dicho sistema, en términos generales son,³ la existencia de órganos federales y órganos locales con autonomía garantizada por la Constitución. Dos, la división constitucional de competencias entre los órganos federales y los órganos estatales, esto es, distribución de competencias,⁴ y, la existencia de alguna forma de representación de las entidades federativas en el gobierno federal, así como la participación en la formación de la voluntad federal.⁵

Ahora bien, en el federalismo mexicano, dos son los artículos constitucionales que delinear el modelo de reparto de competencias, el 124 y el 73. El primero acoge una fórmula residual de distribución amplia, al señalar que las facultades que no se concedan expresamente a los poderes federales, se reservan a los estados. En el segundo, se faculta en forma expresa y limitada al Congreso federal a legislar sobre un número casi indeterminado de materias, propiciando que en teoría -más no en la práctica- se piense que

Estados y Municipios, México, Cámara de Diputados - Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 2011, p. 68.

- 2 M. Carbonell Sánchez, “El Estado federal en la Constitución Mexicana: Una introducción a su problemática” en *Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ-UNAM, México, No. 91 enero-abril 1998, Nueva serie, año XXXI, recuperado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/91/art/art4.htm>
- 3 J.M. Serna de la Garza, “Teoría General del Estado Federal y Distribución de Competencias”, *op. cit.*, p. 68.
- 4 Entendidas estas como la *idoneidad o aptitud de un órgano depositario del poder público, para conocer, actuar, tramitar y en su caso, resolver, respecto de ciertos asuntos, en virtud de atribución legalmente conferida*. Véase en J. Fernández Ruiz, “Ámbito municipal” en Máximo N. Gámiz Parral (Coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional. Democracia y regulación electoral, un verdadero federalismo*, IJ-UNAM, 2003, p. 19. O como, *el conjunto de funciones que debe realizar la entidad pública y asimismo, la expresión de lo que puede hacer dicha entidad*. Véase en T. Rendón Huerta Barrera, *Derecho municipal*, 4ª edición, México, Porrúa, 2007, p. 181.
- 5 *Ídem*.

los estados tienen competencias implícitas y amplias, pese a que la última fracción del 73 introduce facultades implícitas al disponer la posibilidad de que el Congreso legisle sobre cualquier otra materia, lo que permite *per se* ampliar la esfera federal. De igual modo, y sin perjuicio de que existan disposiciones dispersas en la Constitución, la Federación ha dispuesto una serie de atribuciones específicas para los estados, los municipios y la Ciudad de México. Así, establece lo que sí o no pueden hacer las entidades federativas en los artículos 116, 117 y 118; las materias que competen a los municipios en el 115; y las facultades de la ciudad de México en el 122.

Ya explícitas o implícitas, lo cierto es que debemos reparar un poco en la existencia de ámbitos comunes a la actividad gubernamental, es decir, un tercer grupo de competencias que no siendo exclusivas de la Federación ni de los estados, los hace partícipes en forma concurrente para su ejercicio. Así, las facultades concurrentes suponen una actuación y participación conjunta y coordinada, que sobre una misma materia realizan la Federación, los estados, los municipios y la Ciudad de México, siempre bajo la forma y términos que establezca el Congreso federal a través de una ley general en la cual se distribuyen las potestades tanto normativas, como operativas o de planeación, y se distingue por integrar solo una parte de la materia respectiva, *la cual se complementa con una facultad idéntica en el ámbito estatal, esto es, el ejercicio de estas facultades en ambos ámbitos integra la materia en su totalidad vista desde la Constitución;*⁶ esto es, *no significa que se trate de una misma facultad, sino sencillamente de dos facultades: una de ellas, la federal, otorgada expresamente, y otra de ellas por vía residual.*⁷

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que, *Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: «Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.»*, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado «facultades concurrentes», entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Dis-

6 R. Mejía Garza, Federalismo (s). *El rompecabezas actual*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 58.

7 J.R. Cossío Díaz, *Los Órganos del Senado de la República*, México, Porrúa, 2003, p. 45.

*trito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.*⁸

No obstante, en realidad la Constitución guarda muy pocas materias expresas o implícitas para los estados, como pocas también las materias en las que pueden concurrir, como educación, salud, asentamientos humanos, seguridad pública, ambiental, protección civil, deportiva, entre otras. En todo caso, *la ausencia de un proyecto federal capaz de armonizar las competencias, las responsabilidades y los recursos de los tres niveles de gobierno se ha convertido en un obstáculo a la gobernabilidad, un desafío al régimen político actual y, en definitiva, en un difícil pronóstico para el federalis-*

8 Controversia constitucional 29/2000. —Poder Ejecutivo Federal. —15 de noviembre de 2001. —Once votos. —Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. —secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, página 1042, Pleno, tesis P./J. 142/2001; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, página 919; y véase voto en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, página 1026.

Nota: Se han incorporado al sistema de facultades concurrentes las materias de turismo (fracción XXIX-K del artículo 73 constitucional, Diario Oficial de la Federación de 29 de septiembre de 2003), pesca y acuicultura (fracción XXIX-L del artículo 73 constitucional, Diario Oficial de la Federación de 27 de septiembre de 2004), sociedades cooperativas (fracción XXIX-N del artículo 73 constitucional, Diario Oficial de la Federación de 15 de agosto de 2007) y cultura (fracción XXIX-Ñ del artículo 73 constitucional, Diario Oficial de la Federación de 30 de abril de 2009).

Fuente: Apéndice de 2011; Época: Novena Época; Registro: 1001011; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Tomo I. Constitucional 1. Distribución de Funciones entre las Entidades Políticas del Estado Mexicano Primera Parte – SCJN Primera Sección – Esfera federal; Materia(s): Constitucional; Tesis: 39, pág. 51.

mo,⁹ cuando el reparto competencial concurrente en México, sin duda es producto de una profunda preocupación del Constituyente, que quiso hacer partícipes a los tres niveles de gobierno en la regulación y ejecución de ciertas materias de trascendencia nacional.

III. El COVID-19 y el diseño normativo institucional. El 31 de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan, China, notifica un conglomerado de casos de neumonía, causado por un nuevo tipo de coronavirus, al que más adelante se le denomina SARS-CoV2 (COVID-19); el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara emergencia de salud pública de importancia internacional. Finalmente, el 11 de marzo, tras verificarse casos de contagios en Tailandia, Estados Unidos de América, Europa, Oriente medio, y América Latina, la reciente enfermedad es categorizada como pandemia.

Dicha declaratoria exigía, en términos del Plan Estratégico de Preparación y Respuesta de la comunidad internacional, publicado por la OMS el 3 de febrero, que todos los estados diseñaran la estrategia correspondiente.

En ese contexto tenemos que el artículo 4º de la Constitución General dispone que, toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que 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 dicho orden jurídico, en cuya Base 1ª establece al *Consejo de Salubridad General (CoSG)*, esto es, un órgano constitucional cuya naturaleza jurídica es de autoridad sanitaria ejecutiva que depende de manera directa del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría. La Base 2ª del referido artículo 73 faculta a la Secretaría de Salud (SSa) para *en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país [...] dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República*. En otros términos, y esto nos parece relevante, en casos de emergencia sanitaria que afecte la salubridad general, el control y toma de decisiones queda encomendada a la Federación, de tal suerte que

9 J. Laynéz Potisek, “Facultades concurrentes y federalismo” en Gerardo Esquivel, F. Ibarra Palafox, P. Salazar Ugarte (Coords.), *Cien ensayos para el Centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estudios jurídicos*, IIJ-UNAM, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República, México, 2017, p. 274.

las entidades federativas y municipios, deben subordinar su acción a las disposiciones del órgano federal, ya sea vía el CoSG o a la Ssa.¹⁰

No obstante lo anterior, existen facultades que de manera residual las entidades federativas pueden ejercer, en dicho sentido, encontramos acciones de coordinación para los estados, mismas que el artículo 13 de la Ley General de Salud, de forma expresa las clasifica en tres rubros: las que corresponden al Ejecutivo Federal, por conducto de la Ssa; las que corresponden a los gobiernos de las entidades federativas en materia de salubridad general dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales; y las que corresponden a ambos, Federación y estados. Ahora bien, con base en dicho artículo, corresponde a la Federación, entre otras varias, dictar Normas Oficiales Mexicanas (NOM's) en materia de salud; organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud; organizar y operar los servicios de salud a su cargo y, en todas las materias de salubridad general; promover, orientar, fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas, con sujeción a las políticas nacionales en la materia; así como, ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general, la cual se encuentra detallada en el Título Décimo de la Ley de referencia, misma que en términos del numeral 181, en caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país, la Ssa inmediatamente deberá dictar las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, las cuales posteriormente deben ser sancionadas por Ejecutivo.

El artículo 184, por su parte, faculta a la Ssa para: I. Encomendar a las autoridades federales, estatales y municipales, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, el desempeño de las actividades que estime necesarias; II. Dictar medidas sanitarias relacionadas con reuniones de personas, entrada y salida de ellas en las poblaciones y con los regímenes higiénicos especiales que deban implantarse, según el caso; III. Regular el tránsito terrestre, marítimo y aéreo, así como disponer libremente de todos los medios de transporte de propiedad del estado y de servicio público, cualquiera que sea el régimen legal a que estén sujetos; y,

10 C. Huerta Ochoa, *Emergencia Sanitaria y la distribución de competencias en el estado federal mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2020, p. 9.

IV. Utilizar libre y prioritariamente los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión.

Facultades de la Federación que se amalgaman con las establecidas para el CoSG, el cual según lo dispone el artículo 15 de la Ley de referencia, es un órgano colegiado que depende directamente del Presidente de la República, presidido por el Secretario de Salud, un secretario, secretarios de despacho en calidad de vocales, así como diecinueve vocales más, los cuales según su Reglamento interno solo tienen voz y no voto en la toma de decisiones. Además, el CoSG según lo establecido en las fracciones I y XVII del artículo 9 del Reglamento posee facultades tanto para aprobar los acuerdos necesarios y demás disposiciones generales de observancia obligatoria en el país en materia de salubridad general; así como para aprobar y publicar en el Diario Oficial de la Federación la declaratoria en los casos de enfermedades graves que sean causa de emergencia o atenten contra la seguridad nacional, por iniciativa propia o a solicitud por escrito de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad; lo que para el particular que nos ocupa sucedió el 23 de marzo de 2020 al reconocer la epidemia de enfermedad por el virus SARSCoV2 (COVID19), como *enfermedad grave de atención prioritaria*.

Ahora bien, por cuanto se refiere a las facultades otorgadas a las entidades federativas, vinculadas al tema que nos ocupa, encontramos el artículo 134 fracción II de la Ley, en el que se establece que la SSA y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, deben realizar actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de las enfermedades transmisibles, entre las que se encuentran la influenza epidémica, así como otras infecciones agudas del aparato respiratorio, infecciones meningocócicas y enfermedades causadas por estreptococos. Por otra parte, el artículo 13 en su apartado B de la Ley de referencia, establece que corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren diversas fracciones del artículo 3 de la Ley, entre las que encontramos la fracción XV, relativa precisamente a la prevención y el control de enfermedades transmisibles.

IV. Desarticulación e irrupción. En el contexto normativo referido y frente a las diversas situaciones que ha generado la pandemia generada por la

COVID-19, son diversos los cuestionamientos que se encuentran en el ámbito de la reflexión y análisis, entre otros, los siguientes:

1. ¿El CoSG debería ser el eje articulador de los lineamientos y acciones a implementar en casos de pandemias y epidemias?
2. ¿Cuáles son las atribuciones y alcances que la Ssa debe realizar en casos de pandemia o epidemias?
3. ¿Cuáles son las atribuciones que las entidades federativas en un contexto de emergencia sanitaria, como la que atravesamos, debe ejercer?;
4. ¿La actuación de las entidades federativas debe delimitarse a las que establezca la Federación? ya sea vía el CoSG por las disposiciones de observancia general que emita; o, por la Ssa en ejercicio de la acción extraordinaria en materia de salubridad general; ¿qué les estaría permitido realizar? ¿cuál debe ser el alcance de dichas atribuciones?
5. ¿Qué tipo de atribuciones, y con qué parámetros deben tasarse las atribuciones que, en un contexto de emergencia sanitaria, los municipios, de conformidad con su capacidad institucional deben asumir?
6. ¿Fue acertado, de inicio negar la posibilidad que las Entidades federativas pudieran adquirir vacunas para aplicarlas en sus respectivos territorios? Asimismo, ¿fue acertada y oportuna la decisión de omitir estructura, vínculos y experiencia del Consejo Nacional de Vacunación, y en su lugar, haber implementado la *Estrategia Operativa de la Política Nacional de Vacunación contra el SARS-CoV2 para la prevención de la COVID19*, mejor conocida como Operativo Correccaminos?

Lo anterior con base en las diversas situaciones presentadas, a saber:

- La instalación tardía del CoSG para establecer los lineamientos y acciones de coordinación a seguir frente a la situación que se avecinaba, pues dicha instalación ocurrió el 19 de marzo, cuando desde el 30 de enero la OMS había declarado emergencia de salud pública de importancia internacional y la llegada del virus era inminente;
- La también tardía emisión de declaratoria de emergencia sanitaria realizada por el CoSG el 23 de marzo, esto es, se efectuó veintitrés días posteriores al primer caso de contagio registrado en el país; cinco días

después de la primera muerte a causa del virus; y trece después de haber sido declarada la pandemia.

- La suspensión de clases de educación básica y media decretada por los gobiernos de los estados de Querétaro, Jalisco, Yucatán, Guanajuato, Sinaloa, Guerrero, Tabasco; así como por el gobierno municipal de San Pedro Garza García, previa -17 de marzo- a la que decretó la Federación -20 de marzo-.
- Por las medidas sanitarias implementadas por gobiernos estatales (Nuevo León, Yucatán, Jalisco), antes de que la Federación las estableciera.
- Por el tema de la denominada *salubridad local*, de éste, resulta necesario se fortalezcan las bases y principios desde la Constitución y Ley General de Salud a efecto de que las entidades federativas puedan contar con los instrumentos jurídicos, económicos y financieros necesarios para que, en el marco de la concurrencia y descentralización de atribuciones, se pueda garantizar efectivamente el derecho a la salud en términos del bloque de constitucionalidad convencionalidad;
- La implementación y operación del semáforo epidemiológico. Con el cual no se conoce con exactitud quién es el responsable de cambiar, o no, de color, y con ello, el regreso a las actividades comerciales, laborales y educativas. Es curioso observar cómo en algunas entidades le agregan “apellidos” por llamarlos de algún modo. Por ejemplo, “semáforo naranja en alerta”; “semáforo naranja en alerta máxima” “semáforo amarillo, aperturar sin arriesgar”, entre otras; y.
- La adquisición, distribución y aplicación de la vacuna. Este aspecto es también, de gran importancia, la federación con su dinámica centralizadora, de inicio cerró la puerta para que las entidades federativas participaran del proceso de vacunación, pero más allá de esto, se está desperdiciando todo un sistema de vacunación eficiente – Consejo Nacional de Vacunación-, altamente probado por décadas.

Ahora bien, como hemos señalado, la existencia de atribuciones expresas y concurrentes para la Federación y las entidades federativas, consignadas en la Constitución y en la Ley, reflejan algunos encuentros en el marco de la distribución de competencias que caracteriza al federalismo; no obstante, también se perciben algunas desarticulaciones que generan, cuando menos, parálisis en la administración, entre otras, la omisión y reducción del CoSG; minimizar la actuación de las entidades federativas para circunscribirlas al término *salubridad local*; indeterminación de competencias en

la materia para municipios; así como la adquisición, distribución y aplicación de la vacuna.

Respecto al CoSG, encontramos una deficiente regulación, toda vez que tanto la Ley como su Reglamento, reducen su potestad constitucional subordinándolo a la SSa, a pesar de que cuenta con las facultades constitucionales para incidir en los diferentes ámbitos que estén relacionados con la salud pública de nuestro país, los cuales han sido limitados por la legislación federal, cuando ambas figuras -CoSG y Ssa- poseen el mismo nivel jerárquico con diferentes atribuciones, las cuales para el CoSG en los tiempos por los cuales atravesamos, o como el registrado en 2009 por la pandemia por gripe A (H1N1), debe el que guíe, indiquen y unifique las medidas y acciones que adoptar en todo el país.

El CoSG es un órgano constitucional creado para actuar como autoridad sanitaria en toda la República, posee facultad para emitir disposiciones obligatorias de carácter general, sin intervención de autoridad administrativa alguna. Solo las disposiciones que dicte en materias de alcoholismo, sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana y contaminación ambiental serán sometidas a un control *ex post* por parte del Congreso de la Unión. Por lo anterior, y a efecto de cumplir con las atribuciones otorgadas, debe contar con independencia presupuestaria suficiente para garantizar la eficacia en su actuación. Además, de tener las herramientas normativas necesarias para que las disposiciones generales que emita incidan en las políticas en materia de salud implementadas por el Estado, pues de lo contrario se le relegaría a desempeñar un mero papel consultivo y de dependencia de una Secretaría de Estado. La situación descrita claramente contraviene el fin por el cual fue creado.¹¹

Por cuanto se refiere a la *salubridad local*, si bien en términos de la Ley, como se ha referido en líneas anteriores, las entidades federativas poseen facultades en materia sanitaria, no debemos olvidar que dichas facultades no devienen solo de la Ley, sino de lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución General de la República, lo cual implica que junto a la salubridad general, se encuentra dicha salubridad local y que en atención a las características de las facultades concurrentes, vía cuerpos normativos locales se debe expandir no solo para el cumplimiento del dise-

11 J.R. Cossío Díaz *et al*, "Reflexiones constitucionales sobre el Consejo de Salubridad General" en Gaceta Médica, Salud y Derecho, México, 2013, pp. 356-362. Recuperado en: https://www.anmm.org.mx/GMM/2013/n3/GMM_149_2013_3_356-362.pdf

ño orgánico vigente, sino también, para la efectividad del derecho humano a la protección de la salud.

La Suprema Corte en diversos momentos ha reconocido la atribución de las entidades federativas, para legislar en materia de salubridad local en sus respectivos ámbitos territoriales en aras de lograr el bienestar de su colectividad, así lo encontramos en las siguientes tesis, ambas de la Séptima Época.

SALUBRIDAD LOCAL. LAS DISPOSICIONES EMITIDAS POR LA LEGISLATURA DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA DE, NO INVADEN LA ESFERA DE LA FEDERACIÓN, EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL (CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ARTÍCULOS 199 BIS 1, 199 BIS 2, 199 BIS 3 Y 199 BIS 4). El Congreso del Estado de Baja California tiene competencia para legislar en materia de salubridad local, de acuerdo con el artículo 73, fracción XVI, en relación con el artículo 124, ambos de la Constitución Federal. Debe considerarse que el reparto de facultades en materia de salubridad entre la Federación y los Estados se funda en los artículos antes mencionados y por ende, la facultad de legislar sobre salubridad local permanece en el acervo de atribuciones de los Estados, entre otras facultades no sustraídas de los mismos para ser otorgadas en forma expresa a la Federación. Nuestra Constitución Política Federal, en su artículo 73, fracción XVI, solo ha concedido facultades al Congreso de la Unión, para legislar en materia de “salubridad general”, y para su mejor comprensión es necesario recurrir a distintas disposiciones del Código Sanitario”... “porque la facultad de legislar en materia de salubridad no compete solo a la Federación sino que es concurrente y complementaria de la Federación y de los Estados; aquella, con el fin de lograr el bienestar de la colectividad, y estos en uso del derecho de legislar sobre salubridad local en su ámbito territorial... (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 47, Parte Primera, página 49. Amparo en revisión 5465/71. Rubén Núñez de la Paz. 7 de noviembre de 1972. Mayoría de quince votos. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

SALUBRIDAD LOCAL. LAS DISPOSICIONES EMITIDAS POR LA LEGISLATURA DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA DE, NO INVADEN LA ESFERA DE LA FEDERACIÓN, EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL (PSICOTRÓPICOS). (DECRETO

NUMERO 96 DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA QUE ADICIONO EL CÓDIGO PENAL DE DICHA ENTIDAD). De conformidad con el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las facultades que no están expresamente concedidas por la misma a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; y atento lo dispuesto por el artículo 73, fracción XVI, de la misma Constitución, solamente se faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general, materia esta que es diferente a las que trata el artículo 199 bis del Código Penal del Estado de Baja California, por el cual las autoridades locales combaten el uso indebido y el tráfico de productos tóxicos psicotrópicos-hipnóticos, en tanto que las disposiciones del Código Sanitario regulan en general el tráfico y suministro de sustancias que por su alto contenido toxico tienen gran influencia en el envenenamiento del individuo y degeneración de la especie humana, denominándolos estupefacientes o productos reputados como tales; razón por la cual no puede afirmarse válidamente que la legislatura del Estado de Baja California haya invadido la facultad reservada a las autoridades federales a expedir y aplicar el Decreto Número 96 en virtud de que obraron dentro de su esfera competencial, pues la materia de salubridad no es exclusiva de la Federación, dado que es aceptable en la lucha contra las sustancias tóxicas que envenenan al individuo y degeneran la raza humana, es de la legislación concurrente y complementaria de la Federación y de los Estados, una en uso de la facultad de buscar el bienestar y la salubridad general y a los otros por el bienestar y salubridad general de cada entidad. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 2750/71. Francisco Rodríguez Orozco. 8 de abril de 1975. Mayoría de catorce votos. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Séptima Época, Primera Parte: Volumen 66, página 57. Amparo en revisión 5784/71. José Luis Jiménez Robles. 4 de junio de 1974. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Primera Parte: Volumen 27, página 89, tesis de rubro “SALUBRIDAD LOCAL, LAS DISPOSICIONES EMITIDAS POR LA LEGISLATURA DE CHIHUAHUA EN MATERIA DE, NO INVADEN LA ESFERA DE LA FEDERACIÓN EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL. CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.”. Volumen 47, página 49, tesis de rubro “SALUBRIDAD LOCAL, LAS

DISPOSICIONES EMITIDAS POR LA LEGISLATURA DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA DE, NO INVADEN LA ESFERA DE LA FEDERACIÓN, EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL (CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ARTÍCULOS 199 BIS 1, 199 BIS 2, 199 BIS 3 Y 199 BIS 4).

Respecto al tercer aspecto, la ausencia de competencias concretas para los municipios en materia de salubridad, si bien en términos del artículo 115 de la Constitución General de la República -vía facultad reglamentaria- de manera indirecta pueden incidir o coadyuvar en algunas medidas que la Federación establezca para contener o mitigar contagios con la regulación de la prestación de funciones y servicios públicos, tales como mercados y centrales de abasto; rastros; calles, parques y jardines; limpia, recolección y disposición final de residuos; tránsito; y, policía preventiva; dichas atribuciones no son suficientes para casos extraordinarios -epidemias, pandemias, catástrofes naturales-, de tal suerte que no les es posible incidir o coadyuvar con los gobiernos federal y estatal de manera coordinada, suficiente, oportuna e idónea en la prevención, detección, rastreo, contención y mitigación de los contagios; sobre todo tratándose de medidas que puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de los derechos humanos de sus habitantes, cuando ejercen facultades de regulación y control de los servicios públicos a su cargo. En tal virtud, se requiere que los Municipios cuenten con marcos normativos claros y precisos, que los faculten para que de manera temporal, limitada y razonable, lleven a cabo las acciones y medidas estrictamente necesarias y proporcionales, para enfrentar en sus respectivos territorios las emergencias sanitarias como la que desafortunadamente estamos viviendo. Esta definición también coadyuvaría a eliminar los excesos en los que algunos gobiernos municipales han incurrido, por ejemplo, los *toque de queda*.¹²

Finalmente, nuestro país a lo largo de décadas construyó un sistema de vacunación bien estructurado y con presencia en todas las entidades federativas y municipios, así el *Consejo Nacional de Vacunación* -CONAVA- integrado por expertos en vacunación de todas las Institucionales de Salud -públicas y privadas-, en términos de su Reglamento Interno, su propósito

12 Impuestos, entre otros, por los gobiernos municipales de Tulcingo del Valle, Puebla; Tomatlán, Jalisco; y los dieciséis del estado de Sonora -Caborca, Cumpas, Naco, Nacori Chico, Ures, San Felipe de Jesús, Aconchi, Arizpe, Baviácora, Banámichi, Huépac, Nacozari, Moctezuma, Villa Hidalgo, Guaymas y Trincheras.

fundamental es, *promover, apoyar y coordinar las acciones de las Instituciones de Salud de los sectores público, social y privado, tendientes a controlar y eliminar las enfermedades prevenibles por vacunación a través del establecimiento del Programa de Vacunación Universal, dirigido a la protección de la salud de la niñez.*

Le corresponde a su *Comité Directivo Central*, entre otras funciones, la de establecer estrategias y acciones para la aplicación del Programa de Vacunación Universal; aprobar las bases para evaluar el suministro y manejo de las vacunas; efectuar el seguimiento y evaluación de cada una de las fases del Programa, en las entidades federativas; aprobar los sistemas de información y control del Programa; sugerir los mecanismos de coordinación entre los sectores público, social y privado que coadyuven a la eficaz ejecución del Programa.

Ahora bien, dicho CONAVA no ha tenido intervención alguna en el proceso de vacunación correspondiente, con ello no solo se ha omitido la intervención de toda una estructura orgánica, sino también, y principalmente, la experiencia acumulada a lo largo del tiempo. Con fecha 21 de enero de 2021 en el Diario Oficial de la Federación se publicó el Acuerdo Secretarial por el que se establecieron a las *Brigadas Especiales*, como una acción extraordinaria en materia de salubridad general, para llevar a cabo la vacunación como medida para la mitigación y control de la enfermedad COVID-19, en el territorio nacional.

Así, por dicho Acuerdo se establecieron/crearon las *brigadas especiales* para la estrategia operativa que se implementaría a nivel federal. Se facultó a la Ssa para dirigir dichas brigadas especiales, emitir los criterios operativos bajo los cuales las distintas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal actúan en el ámbito de sus atribuciones, a fin de coordinarse y brindar los apoyos que sean requeridos. El artículo tercero, por su parte, establece que, en cada una de las entidades federativas del país, sería nombrado un Coordinador de las brigadas especiales, quien tendría a su cargo la estrategia operativa que se implemente a nivel local, y quien podrá requerir el apoyo a las autoridades estatales y municipales, para el desempeño de las actividades que estime necesarias, así como obtener la participación de los particulares para tales fines.

La Coordinación General del operativo en cuestión está a cargo del Presidente de la República; el titular del Sistema Nacional DIF funge como Secretaria Técnica de la coordinación presidencial. La dirección técnica de dicho

operativo está a cargo de la Ssa a través de la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud, y cuenta con la convergencia del esfuerzo de distintas dependencias y entidades del gobierno federal. Véase tabla I.

Tabla I. Estructura federal

Operativo Correcaminos. Estrategia Operativa de la Política Nacional de Vacunación contra el SARS-CoV-2 para la prevención de la COVID-19 en México



Fuente: Manual de Operación. Estrategia Operativa de la Política Nacional de Vacunación contra el SARS-CoV-2 para la prevención de la COVID-19 en México.

Cada una de las 32 entidades federativas cuenta con una persona “Coordinadora Estatal Correcaminos”, designada por la persona titular de la Secretaría de Salud Federal. Las personas designadas como “Coordinadora Estatal Correcaminos” de la estrategia federal correcaminos tienen perfiles del área médica, e independientemente de su adscripción institucional, para esta tarea estarán bajo la coordinación de la Secretaría de Salud y la coordinación general de presidencia.

Ahora bien, todas las situaciones referidas en líneas anteriores, no surgieron por la pandemia *per se*, sino que, dicha pandemia hizo visible el complejo entramado de atribuciones otorgadas a los diversos órdenes normativos, ya sea vía facultades concurrente o de coordinación. En dicha perspectiva y desde una visión genérica del federalismo existente en nuestros días, es factible preguntarnos por lo menos dos cuestiones:

Primera. ¿Es viable pasar a un federalismo en el cual se establezca como principio, y no como imposición política, o como ocurrencia, una distribución de competencias que tome en consideración, la materia de que se trate; la variedad de instrumentos y mecánicas de distribución -ya sean estas operativas, legislativas o administrativas-; y si existen o no, sistemas de planeación o coordinación?

Segunda. ¿Cómo reordenar una amplia, amplísima tipología de las denominadas *leyes generales*? Asimismo, ¿cómo modular la intervención de un órgano federal en la expedición de dichas leyes generales, para frenar, y paulatinamente devolver atribuciones a las entidades federativas? Toda vez que dichas leyes generales, más allá de ordenar y trazar pautas generales, no solo han limitado las atribuciones legislativas de los estados miembros; sino también, generado mecanismos de distribución de competencias complejos. Hay materias en las que no queda claro quién debe hacer qué, cuál autoridad es la competente; esto es, vacíos de autoridad en donde de pronto nadie asume la responsabilidad.

Las interrogantes anteriores surgen, en nuestra opinión, en razón, entre otras, de existir desde hace varias décadas una *desconstitucionalización*¹³ de las disposiciones, principios y notas que caracterizan al federalismo, esto es, se han vaciado o desmontado mediante diversas reformas, e incluso interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disposiciones constitucionales que otorgaban competencia a los estados miembros.

Cuestión que se ha visto reforzada por la proliferación de las denominadas *Leyes Generales*, sobre las cuales en la búsqueda de un entendimiento de éstas, y su diferencia con las denominadas Leyes Federales¹⁴ la Suprema Corte sostiene que, *son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden te-*

13 La desconstitucionalización, implica la negación o inversión de una *constitucionalización*, y puede entenderse en diverso sentido, el que nos interesa es el que refiere, quitar rango constitucional a algo que tiene esa calidad. Lo anterior puede ocurrir por vía de reforma expresa de la Constitución, ya sea eliminando del escenario jurídico a un instituto incluido en la Constitución [...] o; manteniéndolo, pero en un plano subconstitucional. En esta última hipótesis, el asunto, de estar antes *constitucionalizado*, pasa a la condición de *legalizado*. La desconstitucionalización operada por vías de reforma constitucional es en principio legítima, pero requiere que el procedimiento seguido y el nuevo escenario normativo sean a su vez legítimos. Aquella se consuma definitivamente cuando el intérprete supremo de la Constitución la convalida, también de modo expreso o tácito. P., Sagües, Néstor, *La Constitución bajo tensión*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 109.

14 Sobre las cuales, también en interpretación de la Corte son, aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal.

ner su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta.¹⁵

En complemento de lo anterior, y en otra interpretación, también de la Suprema Corte, se establece que son aquéllas [...] *respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en clausulas constitucionales que obligan a este a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.*

Ahora bien, con base en dichas interpretaciones judiciales tenemos que, primero, el instrumento mediante el cual se articula la interrelación de la federación, estados y municipios es la denominada ley general. Segundo, dichas leyes generales son emitidas por el Congreso de la Unión, mediante mayoría simple, esto es, un órgano federal; tercero, dichas leyes generales deben ser *leyes marco* o *parámetros mínimos generales* sobre los cuales ampliar y desarrollar competencias locales -estados miembros y municipios-.

En el contexto anterior tenemos que, por vía de dichas leyes generales se ha realizado una tendencia invasiva a la esfera de competencias de los órdenes jurídicos subnacionales -en otros términos, una *desconstitucionalización*-. Por otra parte, dichas leyes generales poseen tal precisión de deta-

15 Tribunal Pleno. Número de Resolución P./J. 5/2010. Localización 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, febrero de 2010; Pág. 2322. Materia Constitucional. Fecha de Publicación 1 de febrero de 2010. Precedentes: Acción de inconstitucionalidad 119/2008. Diputados integrantes de la Cuarta Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 3 de septiembre de 2009. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: M.A.G. y S.A.V.H. Ponente: G.D.G.P. Secretaria: F.E.T. El Tribunal Pleno, el quince de febrero en curso, aprobó, con el número 5/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de febrero de dos mil diez.

lles y particularidades que despoja de sentido a la concurrencia, ha dejado de ser el marco de referencia o el parámetro de mínimos generales, para imponer el criterio del legislador/órgano federal. Lo anterior sin considerar, y también hay que señalarlo, aún cuando existan aspectos sobre los cuales el legislador local deba abundar-ampliar en atención a la diversidad de vocaciones regionales existentes en el país, éste es omiso en el particular, y el producto final es una ley local idéntica a la ley general.

Finalmente, un aspecto que también irrumpe y conflictúa el escenario que nos ocupa, es la amplia tipología de leyes generales y los diversos sentidos de estas, entre las que encontramos, entre otras, las que:

- Distribuyen competencias entre la federación, los estados o los distintos órdenes de gobierno;
- Establecen concurrencia en el ámbito de las propias competencias de cada orden de gobierno; por ejemplo, asentamientos humanos, equilibrio ecológico, deportes;
- Disponen las Bases de coordinación de facultades propias, por ejemplo, en materia de Protección Civil y Seguridad Pública;
- Constituyen Bases de coordinación de facultades concurrentes. Turismo;
- Fijan las Bases de armonización homologación. Registros Civil y Público.

A manera de conclusiones. Tras una apretada y breve descripción de la forma del reparto competencial concurrente en México; un repaso genérico de lo acontecido por virtud de la pandemia por el COVID-19; y la presentación de uno de los puntos generadores del abigarrado diseño normativo institucional del modelo federal; coincidimos con múltiples doctrinarios en la necesidad de repensar el federalismo mexicano frente a los acontecimientos del día a día; revisar qué está haciendo la Federación en sus diversas competencias; el papel del órgano legislativo federal en la modificación substancial de competencias entre los diversos niveles normativos del federalismo vía las denominadas *leyes generales*, los alcances de estas, la posición de las entidades federativas frente a estas; asimismo, cuáles son y deben ser, en las diversas materias, las atribuciones de los estados y municipios; cuál debe ser la función del Presidente en un auténtico sistema federal, o si estamos en la antesala de un federalismo invertidamente presidencial. Dicha revisión, debe pasar desde luego, por ampliar faculta-

des a las entidades federativas, y de acuerdo a la capacidad institucional de los municipios, otorgarles atribuciones en la materia.

Por otra parte, también resulta necesario revisar y reconocer, en la regulación secundaria, las amplias facultades y alcances del CoSG, a efecto de que en situaciones extraordinarias como la actual -incluso ordinarias-, no se encuentre, como ahora, subordinado a la SSa, de tal suerte que sus decisiones no solo sean oportunas y adecuadas, sino también, articuladoras de la función pública federal, estatal y municipal.

Finalmente, un aspecto que también nos parece relevante señalar es que la sola existencia de cuerpos normativos, e incluso una fluida y equilibrada distribución de competencias, no será suficiente, se requiere, además, sensibilidad y oportunidad también en la toma de decisiones ejecutivas en los tres niveles de gobierno, para no exponer al pueblo de México a un estado de incertidumbre que le propicia desconfianza en las instituciones.

No debemos perder de vista que el federalismo no solo se refiere a la organización y distribución armónica de facultades entre los diversos órdenes normativos; sino también, y principalmente, de cómo diseñar políticas públicas; de cómo distribuir y aplicar recursos económicos para actuar de manera oportuna y eficaz ante una pandemia; desastres naturales de alto impacto; en contra del cambio climático, en breve y suma: de actuar con oportunidad y pertinencia para salvar vidas humanas.

La era digital, una oportunidad en épocas de pandemia

Gonzalo Armienta Hernández*

* Doctor en Derecho por la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II.

I. El acceso a internet como derecho humano. Previo al estudio de los procedimientos administrativos mediante sistema en línea, considero propicio analizar las razones por las cuales se le debe de considerar un derecho humano el acceso al internet, que en épocas de pandemia se encuentra estrechamente vinculado al derecho humano a la buena administración.

Como de todos es sabido el ser humano ha transitado por tres generaciones en materia de derechos humanos.

La primera generación posee una marcada tendencia individualista dando paso a los derechos civiles y políticos y a medida que se va comprendiendo que se necesitan más protecciones que a su propia persona se integra el concepto de colectividad y así nace la segunda generación de los derechos humanos la cual se conforma por los derechos económicos, sociales y culturales y de esta manera se transita al Estado Social de Derecho.

Actualmente se ha considerado que estamos en la denominada tercera generación que comprende el derecho a la paz, a un medio ambiente sano y en general el derecho al desarrollo, conocido también como derechos de solidaridad o de los pueblos.

Dentro de esta tercera generación nos encontramos con los derechos denominados “Soft Law”, concretamente el derecho a un medio ambiente sano, pues este se desarrolla a través de instrumentos no vinculantes por la existencia de mecanismos que no tienen fuerza jurídica obligatoria tales como resoluciones, declaraciones, estrategias, programas y actas finales de conferencias internacionales.

Se podría pensar que los derechos relacionados con la informática y el Internet se encuentran inmerso dentro de esta tercera generación, lo cual se afirma por Pérez Luño que señala que los derechos humanos se presentan

hoy con rangos novedosos como lo son los derechos en la esfera de la informática.¹

Por otra parte, existen opiniones de que los derechos informáticos y de acceso al internet se deben de considerar como de cuarta generación, surgiendo así diferentes ordenamientos internacionales en materia de respeto a estos derechos.

II. La informática jurídica. La informática jurídica es una herramienta que se utiliza principalmente en países que se encuentran influenciados con potencias altamente desarrolladas y actualmente la informática jurídica tiene gran influencia en actividades de carácter administrativo principalmente en el área fiscal.

Por la importancia que representa la informática en el área jurídica se ha formado una nueva rama del derecho denominada informática jurídica, la cual tiene por objeto el estudio y aplicación de la informática en general en la recuperación y aprovechamiento de la información jurídica, así como la elaboración de los instrumentos de análisis y tratamiento de esa información.²

Antonio A. Martino señala que la inteligencia artificial se ocupa de diversos temas desde la robótica hasta la visión artificial, pero por lo que al derecho se refiere los temas más importantes son los relativos al lenguaje natural, la demostración automática de teoremas, los modelos cognitivos, el análisis de casos y los sistemas expertos.³

El derecho informático va más allá que una simple clasificación de las normas ya que al tener las normas jurídicas su propia lógica, con la informática jurídica el jurista puede apoyarse para tomar decisiones ya sea como litigante, como juzgador o como servidor público, pero siempre anteponiendo el valor supra jurídico de justicia, que sin lugar a dudas trasciende a toda lógica informática.

De esta manera la inteligencia artificial tiene una gama muy extensa de aplicaciones en el derecho y nuestro conocimiento en esta área sería bastante limitado si pensamos que la informática solo se puede aplicar en el dere-

1 A. E. Perez Luño. *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Univeristas, S.A., 2012. p. 17.

2 J. Tellez Valdez, *Derecho informático*, tercera edición, México, MCGraw-Hill, 2003, p.19.

3 Antonio A Martino. *Lógica informática, derecho y Estado*, Perú, Fondo Editorial, 2010, p. 122.

cho como procesadora de palabras, para exposiciones o cuando mucho para archivar expedientes en espacios compactos, pues los razonamientos y las decisiones se pueden instrumentar en programas informáticos y de la misma manera hasta los valores humanos se podrían sistematizar y de esta manera ser objeto de la inteligencia artificial.⁴

III. El internet dentro de la esfera jurídica. El Internet se ha definido como la red de redes el cual es utilizado por más del 60% de la población mundial, porcentaje que se incrementó con la pandemia.

Dentro de las características que se destacan de esta red de redes es su ausencia de regulación lo cual lo hace un medio idóneo para que la sociedad participe en política y que en la actualidad sea el medio más adecuado para ganar las elecciones.

Existen opiniones encontradas en el sentido de que deba o no deba ser regulado el Internet y autores como Armagnague indica que cualquier regulación debe ser de naturaleza internacional o por lo menos tener una base de aceptación en la mayoría de los estados del mundo.⁵

Desde mi punto de vista la regulación de naturaleza internacional es en la actualidad imposible ya que debido a la extensa cantidad de posiciones ideológicas existirían desacuerdos de gran profundidad.

El derecho a la información se ha establecido como un derecho humano de naturaleza internacional así lo dispone el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al señalar "...todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión: este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Desde luego este ordenamiento de naturaleza internacional no menciona los medios por los cuales se realiza esa libertad de expresión lo cual es comprensible de conformidad a la fecha de la citada Declaración.

Como antecedente más reciente en materia internacional relativo al Internet es la Cumbre Mundial Sobre la Sociedad de la Información celebrada en Suiza el 12 de diciembre del 2003 que dentro de su texto señala:

4 G. Armienta Hernández, *La informática, el juicio en línea y el amparo electrónico en el derecho administrativo*. México, Editorial Porrúa, 2014, p. 9.

5 Juan F Armagnague, *Derecho a la información, hábeas data e Internet*, Buenos Aires Argentina, Ediciones la Rocca, 2002, p. 493.

...declaramos nuestro deseo y compromiso comunes de construir una sociedad de la información centrada en la persona, integrada y orientada al desarrollo, en que todos los pueblos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principio de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Más recientemente destaca la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión e Internet de junio del 2011, signada por el Relator Especial de las Naciones Unidas

Ya son muchas las normas internacionales en donde se le considera al Internet como un medio para lograr el derecho humano en materia de libertad de expresión, por lo que Internet y libertad de expresión en la actualidad están íntimamente vinculados.

En México todavía no se considera al uso del Internet como derecho humano, lo cual resulta comprensible en virtud de que su cobertura aun es limitada a lo largo del territorio mexicano pues aún existen comunidades sobre todo en poblaciones originarias que ni tan solo tiene electricidad.

Sin embargo, podemos citar algunas disposiciones relacionadas con esta red cibernética como lo son la Ley de firma electrónica avanzada, y leyes de naturaleza administrativa como el Código Fiscal de la Federación o la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo que regula el Juicio en Línea

IV. La informática y el internet en la impartición de justicia administrativa. La impartición de justicia mediante tic´s es aún insipiente en materia de justicia administrativa, sin embargo, en el Poder Judicial Federal por lo que hace al juicio de amparo tiene avances sustantivos.

En la actualidad se puede promover el juicio de amparo por escrito, comparecencia o por medios electrónicos inclusive la realización de las notificaciones se puede llevar a cabo por medios electrónicos.

Para la tramitación del Juicio de Amparo por medios electrónicos, se emitió el acuerdo 1/2013, relacionado con la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) con el objeto de que todas las promociones para su validez necesariamente tuvieran la firma electrónica.

Este tipo de juicios electrónicos ha tenido bastante aceptación en virtud de que su substanciación ha sido eficiente. Sin embargo, el denominado juicio en línea en materia administrativa ha tenido serias deficiencias pues en la actualidad los acuerdos recaídos al mismo son tardados y es por ello que principalmente en el interior de la república mexicana se utiliza de manera muy precaria.

El juicio en línea en materia administrativa fue implementado mediante decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la entonces Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicado en el DOF el 12 de junio de 2009.

De conformidad al artículo 58-A de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso administrativo:

El juicio contencioso administrativo federal se promoverá, substanciará y resolverá en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea que deberá establecer y desarrollar el Tribunal, en términos de lo dispuesto por el presente Capítulo y las demás disposiciones específicas que resulten aplicables de esta Ley. En todo lo no previsto, se aplicarán las demás disposiciones que resulten aplicables de este ordenamiento.

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en su Reglamento Interno, prevé el Sistema de Justicia en Línea para los procedimientos de los medios de impugnación en materia electoral —competencia de dicho órgano jurisdiccional—, al cual se puede acceder a través del portal de Internet y con la FIREL.

V. La informática y el internet en materia administrativa. El Código Fiscal de la Federación es el que en materia administrativa más ordenamientos contiene en relación a medios electrónicos en cuanto a las obligaciones de los particulares, incluyendo un capítulo denominado “DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS”

Establece que cuando las disposiciones fiscales obliguen a presentar documentos, éstos deberán ser digitales y contener una firma electrónica avanzada del autor.

Por lo que se refiere a los comprobantes fiscales, las personas físicas y morales están obligadas a expedirlos por Internet por los actos o actividades que realicen o por los ingresos que perciban mediante documentos digi-

tales a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria.

Por otra parte, las notificaciones que efectúe el SAT se realizarán electrónicamente en el portal de internet que se establezca para tal efecto.

Las personas físicas y morales inscritas en el registro federal de contribuyentes tendrán asignado un buzón tributario, consistente en un sistema de comunicación electrónico ubicado en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria,

En el buzón tributario se presentarán todas las promociones mediante documento digital que contenga firma electrónica avanzada.

Las anteriores disposiciones legales son solo algunas de las normas que el Código Fiscal establece en materia de utilización de medios electrónicos a los que está obligado el contribuyente, sin embargo aún sigue siendo insipiente la normatividad que en las disposiciones administrativas a nivel federal se refieren a la utilización de tic's, pues en la actualidad como consecuencia de la pandemia muchos procedimientos administrativos y en general trámites de esta naturaleza se vieron afectados ante la imposibilidad de que los administrados pudieran substanciarlos de manera presencial.

VI. El internet, la pandemia y la administración pública. Como consecuencia de la pandemia, en México se tomaron ciertas medidas para protección de la salud general de la población como son:

Suspensión de clases en todos los niveles y planteles de educación, así como adelantar y extender el periodo vacacional de Semana Santa con el fin de reducir espacios para el contagio, pero sobre todo haciendo referencia a que no visiten lugares de conglomeración de personas; la suspensión de los partidos de futbol de la liga nacional; medidas de aislamiento social; suspensión de actividades no esenciales y la reprogramación de eventos públicos masivos que reúnan a más de 5,000 personas; lavado frecuente de manos durante 30 segundos; no saludar de beso, abrazo o de mano; seguir la etiqueta respiratoria; evitar el contacto físico no saliendo de casa; no viajar al extranjero, entre otras.

Sin embargo, muchas de estas disposiciones son violatorias de derechos humanos como lo son trastocar el derecho superior del niño, la impartición de una justicia rápida el derecho de movilidad de los adultos mayores o el toque de queda a partir de determinadas horas de la noche.

En principio se pudiera pensar que estas medidas son indispensables para controlar la progresividad del virus, sin embargo, se han tomado sin hacer una valoración de su proporcionalidad.

Por otra parte, los servicios administrativos que en muchas ocasiones son indispensables para las actividades regulares de los particulares se encuentran en la mayoría de los casos suspendidos en virtud de que casi la totalidad de las oficinas administrativas se están trabajando a su mínima capacidad y no cuentan con servicios en línea.

Si analizamos las diferentes leyes que regulan los procedimientos administrativos, se puede desprender que salvo el Código Fiscal de la Federación, no contienen tramites en línea, pues ninguno de los preceptos de la ley federal de procedimientos administrativos no contiene un capítulo relacionado con este tema.

Debemos considerar que la buena administración es un derecho humano, el cual de la misma manera se ha violentado con la pandemia y la única manera de que no se transgreda ese importante derecho en épocas de pandemia es precisamente mediante sistemas en línea eficientes dentro de la administración pública.

VII. Conclusiones. El derecho a la información se ha considerado tanto a nivel nacional como internacional como un derecho humano.

En la actualidad no se puede concebir el derecho a la información sin la utilización del Internet.

El Internet es una herramienta muy útil en épocas de pandemia dentro de la impartición de justicia, y ya se cuenta en México con normas relativas al juicio de amparo en línea y el juicio administrativo en línea, sin embargo, los procedimientos administrativos no contienen tramites en línea, pues ninguno de los preceptos de la ley federal de procedimientos administrativos cuenta con un capítulo relacionado con este tema.

Lo anterior hace que la prestación de los servicios administrativos que proporciona el estado se hayan vuelto lentos y por lo tanto no se cumpla con el derecho humano a la buena administración.

¿Son constitucionales las restricciones a los derechos humanos expedidas por las autoridades mexicanas para prevenir el COVID-19?

Arturo Centeno Valencia*

* Doctor internacional por la Universidad de Salamanca, España (Estado de Derecho y Gobernanza Global), maestro en Derecho por la Escuela de Gobierno y Transformación Pública del Tecnológico de Monterrey y profesor en la misma escuela, Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey. Correo electrónico: arturo.centeno@gmail.com.

Resumen: Analizaremos el sistema mexicano de distribución de competencias entre los estados y la federación para hacer frente a la pandemia de COVID-19. Lo anterior con la finalidad de determinar la regularidad constitucional de las restricciones a los derechos humanos que establecieron las autoridades y proponer una forma constitucional para su aplicación.

Abstract: We will analyze the Mexican system for the distribution of capacities between the states and the federation to face the COVID-19 pandemic with the purpose of determining the constitutional regularity of the human rights' restrictions established by the authorities and proposing a constitutional way for applying them.

Palabras clave: federalismo, derechos humanos, estado de excepción, pandemia, COVID-19

Keywords: federalism, human rights, state of emergency, pandemic, COVID-19

Sumario: I. Introducción, II. ¿De qué competencia estamos hablando?, III. ¿Quién es el titular de la competencia y quién la ejerció?, IV. Conclusiones, V. Bibliografía

I. Introducción. La regularidad constitucional del Estado mexicano es puesta a prueba por las circunstancias extraordinarias ocasionadas por el COVID-19, ya que, para implementar acciones de contención, se deben restringir algunos derechos humanos; por ejemplo: tránsito, trabajo, culto religioso, educación, cultura, entre otros. En este contexto estudiaremos las acciones de las autoridades mexicanas –federales y estatales– exclusivamente sobre la distribución de competencias, los mecanismos de coordinación y control. Por cuestiones metodológicas no se abordará la proporcionalidad de las medidas tomadas.

México es un Estado federal en evolución, ya que en 1917 podíamos identificarnos como un sistema federal dual. Esto es, la federación y los estados tenían competencias propias claramente diferenciadas y los puntos de

contacto o los de coordinación eran muy pocos. Sin embargo, con la evolución del Estado liberal al Estado social, es necesario que las funciones, las competencias y las responsabilidades sean compartidas entre los órdenes de gobierno, lo que se conoce como *federalismo cooperativo*.¹

No obstante, esta transformación ha sido asimétrica, pues el sistema de distribución de competencias sí ha incrementado las materias concurrentes –en 1917 eran 16 y en el 2018 eran 186 (un 1,063% de crecimiento)–, mientras que los mecanismos de cooperación o control se han caracterizado por someter a los estados a la supervisión de la federación, e incluso se han centralizado elementos de autonomía estatal en la federación. Ejemplo de los primeros es la autorización por parte del Senado para que un estado contrae deuda pública garantizada con participaciones (recurso propio del estado, no federal). Por su parte, un caso de los segundos es el nombramiento de los consejeros electorales locales por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Como podemos ver, sin que se hayan creado instituciones o procedimientos de coordinación real y efectiva entre los estados y la federación.²

Que las materias sean concurrentes no implica que las competencias también lo sean; más bien, el proceso para identificar las competencias exclusivas se ha hecho más complejo y casuístico.³ En otras palabras, ya no podemos asegurar que la seguridad pública en el estado de Nuevo León es competencia exclusiva de sus autoridades, sino que habrá que desagregarla en sus diferentes sub-materias; por nombrar algunas: las normas bases o de desarrollo, los mecanismos de coordinación, la seguridad con o sin delincuencia organizada, entre otras. Posteriormente, habrá que identificar en cada una de estas a qué orden de gobierno se le atribuyó la función legislativa, ejecutiva o judicial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nombró lo anterior como *el principio de división funcional de competencias* y estableció tres pasos

-
- 1 A. Centeno Valencia, “Los estados mexicanos como detentadores de la soberanía popular: actualidad y propuestas”, en A. Figueruelo Burrieza y M. Iglesias Báñez (dir.), *100 años de la constitución mexicana de Querétaro. Balance y perspectivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 107.
 - 2 Centeno Valencia, Arturo, *¿Es vigente la Constitución mexicana? Estudio de Derecho desde la Política Pública*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 251-267 y 331-350.
 - 3 A. Arroyo Gil, “Una concepción de los principios de competencia y prevalencia en el estado autonómico español”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º. 20, 2009, pp. 195 -217.

para determinar si es respetado no. El primero es encuadrar la competencia que se analiza respecto a la materia a la que pertenece; después, ubicar a la autoridad que tiene la facultad para actualizar la competencia; y, por último, determinar la regularidad del ejercicio, o sea, concluir si la autoridad que expidió el acto estudiado tiene la facultad para hacerlo.⁴

De acuerdo con lo anterior, en este capítulo primero estableceremos qué materia o materias pueden ser invocadas para que las autoridades sean capaces de prevenir la propagación del COVID-19, para después identificar el marco de actualización legítima de cada autoridad y poder concluir si el marco constitucional se respeta o no. Esto se hace con el objetivo de proponer acciones puntuales para la corrección de las posibles desviaciones jurídicas.

II. ¿De qué competencia estamos hablando? Los actos de autoridad que analizaremos son las medidas abstractas y generales expedidas por las autoridades federales o locales que suspendan o restrinjan derechos humanos para la prevención y control de la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2. Utilizaremos como ejemplo los casos de los estados de Coahuila y Nuevo León, los cuales restringieron el derecho de reunión al limitarla a cierta cantidad de personas y el derecho al trabajo, pues obligaron el cierre de establecimientos por tipo de actividad.

Los actos administrativos generales que se expiden por medio de acuerdos, decretos o lineamientos⁵ para controlar el COVID-19 están sujetos a dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica. Por ello, el reglamento “no puede ir más allá de ella, ni extenderla [la ley] a supuestos distintos ni mucho menos contradecirla, sino que solo debe concretarse a indicar los medios para cumplirla y, además, cuando existe reserva de ley no podrá abordar los aspectos materia de tal disposición”.⁶

En este contexto, encontramos dos instituciones constitucionales para expedir dichos decretos, que son: la restricción o suspensión de derechos

4 Registro: 172432, tesis: P./J. 30/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXV, mayo de 2007, p. 1648.

5 Registro: 188774, tesis: P./J. 101/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XIV, septiembre de 2001, p.1103.

6 Registro: 172521, tesis: P./J. 30/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXV, mayo de 2007, p. 1515.

humanos⁷ (estado de excepción)⁸ y las medidas preventivas indispensables ante una pandemia de carácter grave.⁹ El primer mecanismo establece que se podrán restringir o suspender los derechos humanos y sus garantías en cuatro supuestos: (1) de invasión, (2) de perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro supuesto que ponga a la sociedad en grave (3) peligro o (4) conflicto. Sin embargo, la procedencia del estado de excepción es por medio de la interpretación, considerando que los temas de salubridad encuadran en el tercer supuesto: riesgo grave para la sociedad. Así como su uso debe ser por tiempo limitado (sin establecer el plazo máximo), que puede ser prorrogado, debe hacerse por medio de normas generales; es decir, no puede aplicarse a personas determinadas.

Esta ambigüedad se debe a que el Congreso de la Unión no ha cumplido con el mandato constitucional de expedir la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁰ establecido en la reforma constitucional de dicho artículo en 2011 que obligaba a hacer la ley a más tardar el 9 de junio de 2012.¹¹ Actualmente existe un proyecto, pendiente de aprobación por la Cámara de Diputados Federales (con dictamen de comisiones publicado en su gaceta el 15 de diciembre de 2016), que expresamente establece la materia sanitaria como una causal de procedencia del estado de excepción.¹²

La omisión del legislador federal es grave, ya que es un mandato constitucional que ha violentado por nueve años, pero, además, porque deja sin normas secundarias la actuación del Ejecutivo Federal en una materia tan sensible. En España, por ejemplo, sus normas establecen los supuestos es-

7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 29.

8 Cfr. H. Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, pp. 801-860.

9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73, F. XVI, numeral 2.

10 Cfr. C. Giles Navarro y G. Cruz Reyes, *La suspensión de garantías en México y su legislación pendiente*, Instituto Belisario Domínguez Senado de la República, Cuaderno de Investigación No. 2, DGDyP/IBD, CDMX, 2019.

11 DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, artículo transitorio cuarto.

12 Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Gobernación, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados Federales el 15 de diciembre de 2016, artículo 3, F. III.

pecíficos de procedencia del estado de alarma (eventos naturales, sanidad, paralización de servicios públicos o desabasto de productos de primera necesidad), el de excepción (cuando las potestades ordinarias sean insuficientes para garantizar el ejercicio de derechos, libertades, funcionamiento de instituciones democráticas, servicios públicos y orden público) y el de sitio (por insurrección o acto de fuerza que atente contra la soberanía, independencia, integralidad territorial y el ordenamiento constitucional).¹³

Adicionalmente, la ley española regula las medidas de restricción a los derechos humanos que se podrán decretar y el plazo autorizado, con lo que dotan de certeza jurídica a su población y a las autoridades. España puede ser un buen referente para el legislador federal y que cumpla con su deber constitucional de dotar al artículo 29 constitucional de un marco jurídico secundario que regule el estado de excepción. Recordemos que esta figura –igualmente, sin ley secundaria, pero de la Constitución de 1857– fue utilizada por Comonfort¹⁴ para posteriormente dejar de aplicar dicho texto normativo.

La Constitución establece que el estado de excepción no podrá ser usado para restringir o suspender los siguientes derechos humanos: “a la no discriminación; al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; a la protección de la familia; al nombre; a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.¹⁵

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917, el estado de excepción solo se ha invocado durante la Segunda Guerra Mundial y restringió los siguientes derechos humanos o garantías: (1) trabajo, (2) la prohibición de trabajo no remunerado, (3) libertad de expresión, (4) la libertad de prensa, (5) posesión de armas, (6) libre tránsito, (7) inviolabilidad de la correspondencia, (8) las garantías judiciales sobre la propiedad y a la

13 Constitución Española, artículos 55 y 116; y Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

14 Decreto de las Facultades Extraordinarias, publicadas en el Diario Oficial del Supremo Gobierno el 5 de noviembre de 1857.

15 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 29.

detención de personas extranjeras, (9) los amparos en contra de las leyes de emergencia, (10) la inviolabilidad del domicilio, (11) de aprehensión de personas y aseguramiento de bienes, (12) el plazo máximo de 3 días para estar detenido en el Ministerio Público, (13) diversas garantías del proceso penal, (14) la exclusividad de la imposición de penas por el poder judicial, habilitando al Ejecutivo Federal, y a la (15) prohibición de pena de muerte. Los puntos 10 al 15 procedían para ciertos delitos, como aquellos contra la seguridad exterior e interior, la seguridad pública, revelación de secretos, entre otros.¹⁶

Sin embargo, la federación ha evitado declarar otro estado de excepción desde entonces y ha optado por otros métodos. Concretamente, en dos ocasiones se ha restringido la garantía de la preponderancia del gobierno civil sobre los militares¹⁷ al aceptar que estos pueden ejercer funciones en seguridad pública. Primero en 1996 por una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reconoce que “no existe otra manera efectiva de que los Poderes de la Unión pudieran proteger a los estados frente a sublevaciones o trastornos interiores, sino es a través del Instituto Armado”¹⁸. Después, en 2019 con un transitorio de la reforma constitucional sobre la Guardia Nacional que permite al presidente de la república disponer de las Fuerzas Armadas para la seguridad pública por un periodo de 5 años¹⁹ (sin haber reformado el artículo 129 constitucional que lo prohíbe). O en el caso de las restricciones de derechos humanos ante el COVID-19, que ha preferido usar las medidas preventivas indispensables ante una pandemia de carácter grave.

Son esas medidas preventivas la segunda institución constitucional que permite restringir o suspender derechos humanos en dos supuestos: (1) en

16 Decreto que aprueba la suspensión de las garantías individuales consignadas en varios artículos constitucionales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de junio de 1942. Y Ley de prevenciones generales relativa a la suspensión de garantía establecida por Decreto de 1 de junio de 1942, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1942.

17 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 129.

18 Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 1/96, p. 214, que derivó en la siguiente tesis jurisprudencial: EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN), Novena Época, Pleno, Jurisprudencia, P./J. 38/2000, Registro: 192080.

19 Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019, transitorios quinto y sexto.

caso de epidemias de carácter grave o (2) invasión de enfermedades exóticas; su desarrollo legislativo lo encontramos en la Ley General de Salud. En la ley existen tres posibles mecanismos para hacer frente a las epidemias: (1) las medidas de seguridad sanitaria, (2) las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles y (3) la acción extraordinaria en materia de salubridad general.

Las medidas de seguridad sanitaria tienen la finalidad de proteger la salud de la población y se aplican independientemente de la sanción que pudiera corresponderle al particular. Estas son: el aislamiento de personas enfermas en el periodo de transmisión, la cuarentena de personas expuestas a una enfermedad transmisible, la observación de personas sin limitar su libertad de tránsito, la vacunación de personas y animales, destrucción de animales transmisores o dañinos, la suspensión de trabajos o servicios, suspensión o emisión de mensajes publicitarios, aseguramiento o destrucción de pertenencias, desocupación o desalojo de predios y la prohibición de actos de uso de sustancias.²⁰

Sin embargo, estas medidas son de carácter individual, ya que para ser aplicadas debe ser identificada la persona; por lo cual, son actos administrativos particulares, no generales y abstractos. Máxime, se deben aplicar por medio del procedimiento administrativo denominado *Procedimiento para aplicar las medidas de seguridad y sanciones*. Este último dispone que el acto debe ser fundado, motivado, por escrito, respetando la garantía de audiencia,²¹ y procede el recurso de inconformidad en su contra.²² Por lo anterior, las medidas de seguridad sanitarias no son fundamento para expedir medidas generales y abstractas para controlar el COVID-19.

Por otro lado, encontramos que las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles proceden exclusivamente para las que están establecidas en la propia ley (tales como cólera, influenza, infecciones agudas del aparato respiratorio, tuberculosis, SIDA, entre otras), las determinadas por el Consejo General de Salud (Ébola)²³ o tratados

20 Ley General de Salud, artículos 402-415.

21 *Ibidem*, artículos 428-437.

22 *Ibidem*, artículos 438-450.

23 ACUERDO mediante el cual se determina que la enfermedad transmisible por el virus del Ébola debe estar sujeta a vigilancia epidemiológica, prevención y control en términos de lo dispues-

internacionales.²⁴ Para estas pueden aplicar las siguientes acciones: confirmación de la enfermedad; el aislamiento u observación de enfermos o sospechosos; la aplicación de vacunas; la descontaminación de agentes patógenos; la destrucción o control de animales que transmiten enfermedades; la inspección de pasajeros y sus pertenencias; y, adicionalmente, por motivo de epidemias, el cierre temporal de locales o centros de reunión de cualquier índole (entiéndase hoteles, restaurantes, fábricas, talleres, cárceles, oficinas, escuelas, dormitorios, habitaciones colectivas, centros de espectáculos y deportivos).²⁵

Como podemos inferir, el COVID-19 es considerado por la Ley General de Salud como una enfermedad transmisible al ser una infección aguda del aparato respiratorio. Sin embargo, solo las medidas de inspección de pasajeros y sus pertenencias y el cierre temporal de locales pueden ser actos abstractos y generales (materia de este estudio), ya que las demás son individuales, pues requiere individualizar a la persona enferma o sospechosa para aplicarle las acciones procedentes. Es decir, con este mecanismo podremos argumentar las restricciones para inspeccionar pasajeros o cerrar locales, como se fundamentó el cierre del sector productivo y gubernamental en la epidemia de A (H1N1).²⁶

Por último, está la acción extraordinaria en materia de salubridad general, que, como ya vimos, constitucionalmente es procedente exclusivamente en los casos de epidemias de carácter grave o invasión de enfermedades exóticas. A pesar de ello, la ley secundaria ha ampliado –desde nuestro punto de vista, inconstitucionalmente– los supuestos de procedencia a las situaciones de emergencia o catástrofes y el deterioro súbito del ambiente que ponga en peligro inminente a la población. Debido a lo anterior, consideramos improcedente lo adicionado por la Ley General de Salud, ya que el

to por el artículo 134, fracción XIV, de la Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 2014.

24 Ley General de Salud, artículos 134 y ss.

25 *Ibidem*, artículo 139, 150 y 152.

26 ACUERDO mediante el cual se ordena la suspensión de labores en la Administración Pública Federal y en el sector productivo de todo el territorio nacional, durante el periodo que comprende del 1o. al 5 de mayo del presente año, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009.

fundamento constitucional para esta acción extraordinaria solo es para los dos primeros supuestos.²⁷

Las sanciones que se pueden imponer por el incumplimiento de las medidas generales son las procedentes por las infracciones genéricas a la Ley General de Salud; es decir, por exclusión de las que no tienen una sanción o artículo en particular. Por lo tanto, las violaciones a las restricciones establecidas pueden ser sujetas a una multa de hasta 16 mil UMAS –\$1 433 920.00–, considerando el daño, gravedad, condiciones económicas y el beneficio obtenido con la infracción. Adicionalmente, en caso de reincidencia se puede duplicar el monto de la multa, clausurar el establecimiento y poner en arresto administrativo hasta por 36 horas.²⁸

En conclusión, por medio de la acción extraordinaria se puede restringir el derecho a reunión y, con la interpretación integradora, indirectamente, el derecho al trabajo, a la educación, a la cultura y al deporte, por el tipo de locales que pueden cerrarse. Mas la ley es ambigua al definir las limitaciones respecto al libre tránsito, ya que solo establece la regulación del tránsito terrestre, sin ser específica si el alcance es con vehículos o peatonal, si es solo para la misma población o entre poblaciones (es decir, si es viable o no, con este fundamento, impedir que las personas se desplacen entre poblaciones <cuarenta de ciudades>). Como podemos ver, es necesario reformar las normas de la acción extraordinaria en materia de salud para que sean claras y precisas.

Todas las medidas pueden ser impuestas a una o a varias regiones, las que se vean o puedan estar afectadas, por el tiempo que sea necesario y dejarán de ser vigentes cuando se expida por Decreto que se declara terminada esta acción. Durante la vigencia de la Constitución de 1917 encontramos tres antecedentes de aplicación de la acción extraordinaria: (1) con la gripa española –1918–, (2) A (H1N1) –2009– y COVID-19 –2020–. La primera fue tan cercana al inicio de vigencia de nuestra Constitución que aún se rigió por el Código Sanitario expedido por Porfirio Díaz, el cual fue derogado con la expedición del Código de 1926. Entre las acciones que determinó el Departamento de Salubridad estuvo suspender el servicio de tren de pasajeros en las poblaciones infectadas, el internamiento forzoso de personas infectadas, la clausura de todos los centros de reunión (cines, teatros, es-

27 Ley General de Salud, artículos 181-184.

28 *Ibidem*, artículos 422, 424, 425 y 427.

cuelas, entre otros), la suspensión del tráfico en las calles entre las 11 pm y las 4 am, la prohibición de visitar a los enfermos.²⁹

Para controlar el A (H1N1) se suspendieron las labores en todo el territorio nacional –también fundamentado en las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles– del 1 al 5 de mayo de 2009, y se declaró terminada la emergencia el 20 de agosto de 2010.³⁰ Lo anterior motivó que en el 2012 se adicionara esta como un supuesto para suspensión temporal de las relaciones de trabajo y estableció que al trabajador se le indemnizará con un salario mínimo general vigente por cada día que dure esta situación hasta por un mes.³¹

Por su parte, ante el COVID-19 se suspendieron actividades no esenciales del 30 de marzo al 21 de abril, hubo resguardo domiciliario de las personas de grupos vulnerables al virus y suspensión de censos y encuestas. Al terminar este plazo, las medidas de control y prevención se establecieron por región, dependiendo del semáforo de riesgo epidemiológico (verde, amarillo, naranja y rojo).³²

Para finalizar este apartado, cabe aclarar que existen tres mecanismos jurídicamente procedentes para la prevención y control del COVID-19: (1) el estado de emergencia, (2) las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles –específicamente, el cierre temporal de locales o

29 L. Márquez Morfín y A. Molina del Villar, "El otoño de 1918: las repercusiones de la pandemia de gripe en la Ciudad de México", *Desacatos*, n.º 32, pp. 121-144, pp. 134-142.

30 ACUERDO mediante el cual se ordena la suspensión de labores en la Administración Pública Federal y en el sector productivo de todo el territorio nacional, durante el periodo que comprende del 1o. al 5 de mayo del presente año, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009. ACUERDO por el que se deroga el Acuerdo que declara a la influenza humana A H1N1 enfermedad grave de atención prioritaria, publicado el 2 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2010.

31 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012.

32 ACUERDO por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2020. ACUERDO por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 31 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 2020. ACUERDO por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 2020.

centros de reunión de cualquier índole (por ser la única norma general y abstracta)— y (3) acción extraordinaria en materia de salubridad general. En este sentido, la siguiente etapa es determinar qué autoridad es competente en cada uno de estos.

III. ¿Quién es el titular de la competencia y quién la ejerció? Iniciemos estudiando la declaración de estado de excepción,³³ la cual es una competencia exclusiva de la federación, dado que solo puede ser ejercida por el presidente de la república y debe ser aprobada por el Congreso de la Unión. En caso que no esté reunido, se le debe convocar de inmediato y, mientras tanto, operar con la aprobación de la Comisión Permanente.

Adicionalmente, está sometido a los siguientes controles de los otros poderes: la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá revisar de oficio la constitucionalidad de todos los decretos, el legislador federal puede revocar unilateralmente el estado de excepción cuando considere que desapareció la causa, sin que pueda ser observado (vetado) por el Ejecutivo Federal, y, consecuentemente, todas las normas expedidas dejarán de tener vigencia. En 1942, cuando se decretó el estado de excepción, no existían estos controles, por lo que solo el Congreso de Unión aprobó la suspensión de garantías, y, posteriormente, el Ejecutivo Federal expidió la Ley de Prevenciones Generales Relativas a la Suspensión de Garantías.³⁴

Las autoridades locales no tienen ningún mecanismo de cooperación con el gobierno federal en esta materia, salvo el deber de protección de la federación para los estados en caso de trastornos internos³⁵ (también procede dicha protección para invasiones, violencia exterior y sublevaciones), con el cual las legislaturas o los ejecutivos locales pueden pedir la intervención de las autoridades federales. En otras palabras, le podrían solicitar formal y constitucionalmente al Ejecutivo Federal que haga uso del estado de excepción sin que este esté obligado a ejercer la competencia. En el caso español, expresamente se establece que el presidente de una comunidad auto-

33 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 29.

34 Ley de prevenciones generales relativa a la suspensión de garantía establecida por Decreto de 1 de junio de 1942, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1942.

35 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 119.

nómica puede solicitar al Gobierno nacional que decrete el estado de alarma y el de excepción, pero no el de sitio.³⁶

Por otro lado, hay que determinar al titular de la competencia de las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles, específicamente del cierre temporal de locales comerciales por pandemia y la acción extraordinaria en materia de salubridad general. Recordemos que las medidas de seguridad sanitaria no son pertinentes para el caso de estudio, por lo que no las abordaremos en este apartado. Lo que corresponde es identificar primeramente a las autoridades que tienen competencias en la materia de salubridad general.

En este sentido, la ley define como autoridades sanitarias al presidente de la república, al Consejo de Salubridad General, a la Secretaría de Salud y a los gobiernos locales. Las cuales, acorde a la constitución, deben ser ejecutivas y sus disposiciones obligatorias en todo el país cuando estas fueran expedidas con dicho carácter por las federales. A pesar que las cuatro son consideradas autoridades, todas deben actuar acorde a las competencias atribuidas a cada dependencia.³⁷

El presidente de la república es la máxima autoridad federal, ya que el Consejo de Salubridad General depende de él directamente, sin intervención de otra secretaría, al igual que la Secretaría de Salud. Este Consejo está integrado por el secretario de salud, que es su presidente; un secretario del Consejo; trece vocales titulares, de los cuales, siete son secretarios de estado federales (Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Social, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Economía, Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, Comunicaciones y Transportes, Educación Pública); los titulares del IMSS y del ISSSTE; el director del DIF federal; el presidente de la Academia Nacional de Medicina de México A.C.; el presidente de la Academia Mexicana de Cirugía A.C.; y el rector de la UNAM. Estos vocales son los únicos que tienen derecho a voto, y el presidente del Consejo tiene voto de calidad para resolver empates entre los vocales. Adicionalmente, se pueden convocar sesiones extraordinarias, por

36 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, artículo quinto y treinta y uno.

37 Constitución Política de los Estados Mexicanos, artículos 4 y 73, F. XVI. Ley General de Salud, artículo 4.

convocatoria el presidente por sí solo o por la solicitud de cinco vocales titulares.³⁸

Como podemos ver, dicho Consejo se integra exclusivamente por autoridades federales, relegando a las locales a ser vocales invitados con cinco representantes (agrupan a los estados en cuatro regiones y la Ciudad de México), junto con otras siete de la Administración Pública Federal y diez organizaciones de la sociedad civil. Estos vocales no tienen derecho a voto o a convocar sesiones extraordinarias, solamente cuentan con voz.³⁹ Esta centralización de las decisiones del Consejo es constitucional, dado que nuestra Carta Magna no establece garantía a favor de los estados para ser debidamente representados en dichas reuniones.

Las dos medidas que estudiamos son parte de la salubridad general que la Constitución establece como materia concurrente (con competencias de la federación y los estados), reglamentada por la Ley General de Salud. Esta última dispone las bases normativas, distribuye competencias entre los órdenes de gobierno y los sistemas de coordinación; mientras que dispone que la sub-materia de epidemias es exclusiva de la federación.⁴⁰

Los estados, de acuerdo a la Ley General de Salud, tienen competencias para prestar servicios en materia de prevención y control de enfermedades transmisibles, siempre y cuando estas no sean declaradas pandemias, ya que la Constitución es muy clara al delegarla a la federación de forma exclusiva. Así, acorde a la cláusula residual, los estados no pueden actuar en materias atribuidas expresamente a la federación.⁴¹

Por lo tanto, la competencia de clausurar temporalmente locales por causa de pandemias –primer supuesto que analizamos– es una competencia exclusiva federal. Aun así, encontramos que 24 de las 32 legislaciones locales tienen esta competencia para las autoridades del estado,⁴² pues, al estar en el capítulo de enfermedades transmisibles, consideraron que era

38 Ley General de Salud, artículo 15. Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, artículos 3 y 31.

39 Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, artículos 4 y 5.

40 Constitución Política de los Estados Mexicanos, artículos 4 y 73, F. XVI, numeral 2.

41 Constitución Política de los Estados Mexicanos, artículo 73, F. XVI, numeral 2. Ley General de Salud, artículos 3, F. XV y 13, apartado B, F. 1.

42 Ley de Salud del Estado de Aguascalientes, art. 132. Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, art. 84. Ley de Salud para el Estado de Baja California Sur, art. 135. Ley de Salud para el Estado de Campeche, art. 138. Ley de Salud del Estado de Chiapas, art. 102. Ley

viable. Sin embargo, siendo el control de las epidemias propio de la federación, dichas normas están en contra del sistema de distribución de competencias establecido en nuestra Constitución. En este sentido, para fortalecer la certeza jurídica, consideramos necesario que esta competencia sea trasladada al capítulo que reglamenta la acción extraordinaria en materia de salubridad general y que los congresos locales la deroguen por ser violatoria al sistema de distribución de competencias constitucional.

Por último, tenemos la acción extraordinaria en materia de salubridad general bajo el supuesto de epidemia. En este caso, como ya comentamos, dicha materia es particular de la federación. Adicionalmente, la Constitución otorga a la Secretaría de Salud el deber de dictar estas medidas, que deben ser sancionadas posteriormente por el presidente de la república para que tengan vigencia. Esta distribución es respetada por la ley secundaria, puesto que establece igualmente a la Secretaría de Salud como la competente y la sujeta a la sanción presidencial.⁴³

Por otro lado, al Consejo de Salubridad General se le da la competencia de expedir la declaratoria de enfermedad grave que cause emergencia o atente contra la seguridad nacional, que debe ser de atención prioritaria⁴⁴. Sin embargo, esta declaratoria no es vinculante, habilitante o necesaria para que la Secretaría de Salud o el presidente de la república ejerzan la *Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General*, sino que es el fundamento para que el Consejo incorpore nuevas enfermedades a la lista de transmisibles, como sucedió con el Ébola, citado anteriormente.

En conclusión, la acción extraordinaria en materia de salubridad general es exclusiva federal y puede ser ejercida únicamente por la Secretaría de

Estatad de Salud del Estado de Chihuahua, art. 143. Ley Estatal de Salud del Estado de Coahuila de Zaragoza, art. 118. Ley de Salud del Estado de Durango, art. 153. Ley de Salud del Estado de Guanajuato, art. 124. Ley Número 1212 de Salud del Estado de Guerrero, art. 146. Ley de Salud del Estado de Jalisco, art. 152.1. Ley de Salud del Estado de Morelos, art. 139. Ley de Salud para el Estado de Nayarit, art. 118. Ley Estatal de Salud del Estado de Oaxaca, art. 118. Ley Estatal de Salud de Puebla, art. 153. Ley de Salud del Estado de Quintana Roo, art. 120. Ley de Salud del Estado de San Luis Potosí, art. 115. Ley de Salud del Estado de Sinaloa, art. 65. Ley de Salud para el Estado de Sonora, art. 108. Ley de Salud del Estado de Tabasco, art. 184. Ley de Salud para el Estado de Tamaulipas, art. 85. Ley de Salud del Estado de Tlaxcala, art. 169. Ley de Salud del Estado de Veracruz de Ignacio de La Llave, art. 122. Ley de Salud del Estado de Yucatán, art. 126. Los siguientes estados no tienen esta competencia: Ciudad de México, Colima, Hidalgo, el Estado México, Michoacán, Nuevo León, Querétaro y Zacatecas.

43 Constitución Política de los Estados Mexicanos, artículo 73, F. XVI, numeral 2. Ley General de Salud, artículo 181.

44 Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, artículo 9, F. XVII.

Salud o por el presidente de la república, como máxima autoridad sanitaria del país, y debe ser obedecida por todos los órdenes de gobierno. Como sucedió con la epidemia de A (H1N1), cuyas medidas fueron ejercidas directamente por el presidente, quien, en el mismo decreto, delegó a la Secretaría de Salud su implementación, sin necesidad de alguna declaratoria del Consejo de Salubridad General, ya que este virus lo incluyó dentro de atención prioritaria una semana después del decreto presidencial.⁴⁵

En la acción extraordinaria los estados solo tienen las competencias que el orden federal les delegue, ya que esta puede encomendar a todas las autoridades –incluidas las locales– el desempeño de las actividades que considere necesarias. Como sucedió en 2009, cuando la Secretaría de Salud encomendó a todas las autoridades electorales que vigilaran el cumplimiento de las medidas sanitarias expedidas para las campañas políticas de ese año, y en el 2020 se les obligaba a la instrumentación de las medidas preventivas establecidas por la federación contra el COVID-19.⁴⁶

Durante la pandemia de COVID-19 encontramos que la federación actuó por medio de dos competencias. La primera fue la implementación de las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles, ejercida por el Consejo de Salubridad General, sin que por esta se restringieran derechos humanos (por lo cual no será estudiada en este apartado). El Consejo la declaró como enfermedad grave de atención prioritaria, pero días después reformó su postura y la determinó como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, término que no existe en la legislación.⁴⁷

La segunda competencia se estableció por medio de la acción extraordi-

45 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 Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 2009. ACUERDO por el que se declara a la influenza humana AH1N1 enfermedad grave de atención prioritaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2009.

46 ACUERDO sobre lineamientos sanitarios en materia electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2009. ACUERDO por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo de 2020.

47 ACUERDO por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 2020. ACUERDO por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enferme-

naría ejercida inicialmente por la Secretaría de Salud y ratificada por el presidente de la república. Este último publicó posteriormente un nuevo acuerdo en el que delegaba la competencia a la Secretaría y, en consecuencia, ya no era necesaria la sanción presidencial para la vigencia de las medidas extraordinarias. La Secretaría restringió derechos humanos por medio de cuatro decretos. Con el primero se estableció que las personas en riesgo (mayores de 65, embarazadas, entre otras) no podían estar en centros de trabajo o lugares públicos, se suspendieron todas las clases presenciales (del 24 de marzo al 17 de abril de 2020), las actividades no esenciales de los sectores público y privado (del 24 de marzo al 17 de abril de 2020) y las reuniones de más de 100 personas.⁴⁸

Con el segundo decreto se amplió el plazo de suspensión de todas las actividades no esenciales hasta el 30 de abril de 2020 y se estableció resguardo domiciliario durante el mismo periodo para todas las personas que no tuvieran actividad esencial.⁴⁹ Este decreto fue reformado por la Secretaría: amplió la suspensión de actividades en todos los sectores no productivos hasta el 30 de mayo de 2020 y adicionó que los gobiernos locales deberían mantener actualizado diariamente el reporte de ocupación, disponibilidad y atención hospitalaria por infección respiratoria aguda grave, instrumentar las medidas de prevención, establecer mecanismo de reducción de movilidad entre municipios con diferentes grados de propagación y garantizar la implementación de las medidas expedidas por la propia Secretaría. Como podemos ver, solo se delegaron competencias a los estados para que dispusieran medidas abstractas y generales que suspendieran o restringieran la movilidad entre municipios, no para limitar otro derecho humano.⁵⁰

El 14 de mayo de 2020 la Secretaría de Salud Pública dio a conocer la

dad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo de 2020.

- 48 ACUERDO por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo de 2020.
- 49 ACUERDO por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2020.
- 50 ACUERDO por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2 publicado el 31 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 2020.

nueva estrategia para la contención del COVID-19.⁵¹ El 18 de mayo de 2020 se estableció que los municipios sin contagios y sin vecindad con otro con casos activos reanudarán sus actividades; se les denominó *municipios esperanza* y se publicó la relación de estos municipios el 16 del mismo mes.⁵² Exclusivamente en estos casos, las medidas sanitarias fueron establecidas en coordinación con las autoridades locales y federales.

De igual forma, estableció el 1 de junio de 2020 para la reapertura; es decir, se derogó la suspensión general y se pasó a medidas sanitarias según el riesgo epidemiológico basado en el semáforo de 4 colores antes mencionado. El primer color es el verde, que implica tener una vida normal sin restricciones. Le sigue el amarillo, que suspende la educación presencial, no se limita a las actividades productivas, las reuniones en espacios públicos se permiten en lugares abiertos sin restricciones y en cerrados con condiciones, pero no establece cuáles serán, por lo cual consideramos esta norma ambigua. Después está el color el naranja, que restringe la concurrencia en los espacios abiertos –igualmente, sin decir cuáles son las condiciones–, suspende las reuniones en lugares cerrados y dispone que los centros de trabajo operen de forma reducida, sin aclarar qué implica *reducida*, siendo esta restricción también imprecisa. Por último, el rojo solo permite actividades esenciales y se clausuran por completo los espacios públicos.

De acuerdo con el decreto anterior, la Secretaría de Salud es la responsable de publicar el semáforo epidemiológico y de establecer las restricciones por regiones de acuerdo al mismo, ya que no delegó dichas competencias a los estados. Sin embargo, en los Lineamientos para la Estimación de Riesgos del Semáforo por Regiones COVID-19, documento de carácter informativo, no normativo –como el propio texto lo reconoce–, da la opción de que sean las autoridades locales quienes propongan las restricciones según su color de riesgo. No obstante, esto no puede ser considerado como una delegación de competencias a los estados porque el

51 ACUERDO por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 2020.

52 Secretaría de Salud, Municipios de la esperanza. Documento Técnico, https://coronavirus.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/Municipios_Esperanza_16052020.pdf, publicado el 16 de mayo de 2020.

documento no es normativo y porque la decisión sigue siendo federal; o sea, las autoridades locales solo pueden proponer, y la federal, decidir.⁵³

Bajo este contexto, encontramos un vacío constitucional por la omisión de la Secretaría de Salud Pública, ya que se ha limitado a difundir semanalmente la actualización del semáforo, pero no ha establecido cuáles son las restricciones a las actividades. Es decir, desde el 1 de junio de 2020 no se ha ejercido la Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General, pues las medidas mencionadas anteriormente correspondientes a cada color no pueden ser aplicadas directamente a una región como consecuencia de su posición en el semáforo epidemiológico, dado que las restricciones son ambiguas. Por nombrar algunas, no se estipuló en el decreto qué se debe entender por *aforo reducido* o cuáles son las limitaciones en los lugares cerrados.

Dicha inacción causó que los estados expidieran sus propias medidas contra la pandemia. Analizaremos como ejemplo la regularidad constitucional de los actos de los estados de Nuevo León y Coahuila. El primero estableció un semáforo epidemiológico independiente al federal y definió las restricciones procedentes en cada nivel: en el verde no hay limitantes; en el amarillo se reduce en 40% la actividad social y suspenden clases presenciales; en naranja sigue suspendida la educación presencial, las actividades sociales se limitan en un 30% y las actividades productivas se permiten de forma específica conforme actualicen el decreto; mientras que en rojo solo se permiten actividades esenciales, las cuales fueron clasificadas por el estado, sin seguir los decretos federales.⁵⁴

Nuevo León fundamentó sus acuerdos en su deber de proteger la salud poblacional, pero este no es argumento para no respetar la distribución de competencias. El artículo 1 de la Constitución es muy claro: la responsabilidad de proteger los derechos humanos es dentro del ámbito de competencias de cada autoridad. De igual manera, dispone que los derechos humanos solo pueden restringirse o suspenderse en los supuestos y condiciones que dicta el texto constitucional, y este no es uno de ellos.

53 Director General de Promoción de la Salud de la Secretaría de Salud, Lineamientos para la Estimación de Riesgos del Semáforo por Regiones COVID-19, https://coronavirus.gob.mx/wp-content/uploads/2020/10/SemaforoCOVID_Metodo.pdf, p. 24.

54 ACUERDO NÚMERO 7/2020 RELATIVO A LA EMISIÓN DE LOS LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA REAPERTURA DE ACTIVIDADES SOCIALES Y ECONÓMICAS CON MOTIVO DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el 17 de junio de 2020.

Por otro lado, sustenta sus acciones con las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles. Sin embargo, como vimos en el apartado anterior, no proceden para actos generales y abstractos, solo para aplicación a particulares, como son el aislamiento de enfermos, la aplicación de sueros y vacunas, la descontaminación, la destrucción de vectores (mosquitos, por ejemplo). Lo mismo pasa al sustentarlas como medidas de seguridad, pues son exclusivamente de carácter individual y, adicionalmente, su aplicación es por medio del Procedimiento Para Aplicar las Medidas de Seguridad y Sanciones.⁵⁵ Por último, hace mención al decreto del semáforo federal, pero este no delega competencias de acción extraordinaria al estado. Por los motivos anteriores, podemos concluir que los decretos del estado de Nuevo León que establecen medidas generales y abstractas para la contención y prevención del COVID-19 no son constitucionales por falta de competencias de la autoridad local.

Por su parte, Coahuila⁵⁶ suspendió temporalmente actividades no esenciales, eventos masivos y limitó la cantidad de personas que podían reunirse en un domicilio particular. De igual forma que Nuevo León, fundamentó sus actos indebidamente en las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles y medidas de seguridad sanitarias, así como en la competencia de clausurar temporalmente locales por causa de una pandemia. No obstante, como ya mencionamos, la sub-materia de pandemia está delegada expresa y exclusivamente a la federación por medio de la Secretaría de Salud y el presidente de la república.

Una fundamentación novedosa de Coahuila es la materia de protección civil, pues usaron la declaratoria de emergencia motivada por un fenómeno sanitario-ecológico. La ley general define *fenómeno sanitario-ecológico* como un “agente perturbador que se genera por la acción patógena de agentes biológicos que afectan a la población, a los animales y a las cosechas,

55 Ley de Salud del Estado de Nuevo León, art. 35, 37, 118 y 119.

56 Decreto mediante el cual se establecen medidas para la Prevención y Control de la propagación del COVID-19 en el Estado de Coahuila, publicado en el Periódico Oficial el 19 de marzo de 2020. Decreto que reforma el Decreto mediante el cual se establecen medidas para la Prevención y Control de la propagación del COVID-19 en el Estado de Coahuila, publicado en el Periódico Oficial el 31 de marzo de 2020. Decreto que reforma el Decreto mediante el cual se establecen medidas para la Prevención y Control de la propagación del COVID-19 en el Estado de Coahuila, publicado en el Periódico Oficial el 29 de mayo de 2020. Decreto que reforma el Decreto mediante el cual se establecen medidas para la Prevención y Control de la propagación del COVID-19 en el Estado de Coahuila, publicado en el Periódico Oficial el 9 de noviembre de 2020.

causando su muerte o la alteración de su salud. Las epidemias o plagas constituyen un desastre sanitario en el sentido estricto del término. En esta clasificación también se ubica la contaminación del aire, agua, suelo y alimentos”⁵⁷. De esta forma aplican las medidas de seguridad de la materia, por ejemplo: el aislamiento temporal (total o parcial) de zonas afectadas, suspensión de trabajos, actividades y servicios, la coordinación de servicios asistenciales, entre otras.⁵⁸

Sobre las medidas generales para controlar epidemias por medio de protección civil no encontramos antecedentes, debido a que los casos anteriores fueron abordados por medio de la materia de salud. Sin embargo, considerando que las epidemias constitucionalmente están cedidas expresa y exclusivamente a la Secretaría de Salud y al presidente de la república, hubiera sido pertinente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciara sobre su regularidad en este supuesto en particular, pero no se presentaron las Acciones o Controversias Constitucionales sobre los actos de los estados.⁵⁹

Como podemos concluir, la epidemia de COVID-19 es un claro ejemplo de la urgencia de reformar nuestro federalismo, ya que las materias de salud y de protección civil son concurrentes; es decir, intervienen los tres órdenes de gobierno. No obstante, los controles y mecanismos de coordinación están configurados como si fueran materias exclusivas de uno de ellos. Recordemos que los estados no tienen derecho a voto en el Consejo de Salubridad General. Un buen ejemplo de coordinación son los órganos de proyección civil, pues todos los estados están representados en el Consejo

57 Ley General de Protección Civil, artículo 2 F. XXVI. Ley de Protección Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 5 F XXXI.

58 Ley General de Protección Civil, artículo 75. Ley de Protección Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 18.

59 Índice de Acciones de Inconstitucionalidad, publicado en <https://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/ControversiasConstitucionalespub/AccionInconstitucionalidad.aspx#&&1ExeQLMF12zMJlo4OZ/mo0lMwId4FsnHs/u50jnhol1RcBePMRXa2oQF3ty4TYfSEsJqn0mila2+v1/sQBukwHu0BoEbWm3+gDaj8i/fdmv/qRveGF7Jrre8zVI=>. Índice de Controversias Constitucionales, publicado en <https://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/ControversiasConstitucionalespub/ControversiasConstitucionales.aspx#&&dDiZ9-RHafmRps8Mdu2cQ7Y9XqxiIaKOITTGJuwBDkaEj9qwp+ngn2HtcVeeTVAXm7cxDeFvXIp/3mCIZKi6QVifX5C5gD5Dh+72cWpmlL.Gz4FadDifchf7oBxU=>

Nacional de Protección Civil y en el Comité Nacional de Emergencias (cuando se ven afectados por un evento).⁶⁰

Por otro lado, los estados y la federación han renunciado a ejercer su control por medio del poder judicial. La federación no impugnó, por medio de la Acción de Inconstitucional o Controversia Constitucional, los decretos locales que establecieron medidas exclusivas de la acción extraordinaria de salud, y los estados no presentaron controversias constitucionales por la omisión del Ejecutivo Federal de establecer las medidas de prevención y control por cada región acorde al semáforo epidemiológico federal.⁶¹

IV. Conclusiones. Primera: Los actos de autoridad que establecen medidas abstractas y generales que suspendan o restrinjan derechos humanos para la prevención y control de la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 solo se pueden fundamentar en la suspensión de garantías (Estado de Excepción del artículo 29 constitucional) o en la Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General (artículo 73, fracción XVI, numeral 2). Las medidas para la prevención o control de enfermedades transmisibles son de carácter individual y específicas, por lo cual, de forma general, no pueden ser usadas para establecer suspensiones de actividades. Por su parte, la procedencia de las medidas preventivas en protección civil debería de ser analizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dado que la Constitución incluye a las pandemias como parte de la materia de salud y no de la protección civil.

Segunda: Solo la federación tiene competencias para actuar ante las pandemias, sea por medio del presidente de la república al solicitarle al Congreso de la Unión el Estado de Excepción o por medio de la Secretaría de Salud y ratificación presidencial de dictar las medidas preventivas ante estas circunstancias. Por lo cual, las autoridades locales solo pueden tenerla si les fue delegada expresamente por la autoridad federal, situación que no ha pasado durante el marco de la pandemia de COVID-19.

Tercera: Respecto al Estado de Excepción, es urgente que el Congreso de la Unión cumpla su deber de expedir la Ley Reglamentaria del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con nueve años de retrasó, y, como resultado, tengamos una ley secundaria que desa-

60 Ley General de Protección Civil, artículos 27 y 33.

61 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 105.

rolle a detalle los supuestos de procedencia, los de restricciones o suspensión de derechos humanos que sean proporcionales al estado de excepción que motiva el acto y posibles mecanismo de cooperación con los estados. Por ejemplo, la posibilidad de que soliciten al Ejecutivo Federal la aplicación en su territorio.

Cuarta: La Ley General de Salud amplía los supuestos de procedencia de la Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General, ya que la Constitución solo la autoriza para epidemias de carácter grave o invasión de enfermedades exóticas, y dicha ley agregó emergencia o catástrofes y el deterioro súbito del ambiente que ponga en peligro inminente a la población, por lo cual, estas deben ser derogadas. Por otro lado, las medidas autorizadas son ambiguas; concretamente, se considera necesario reformar la ley para detallar específicamente qué derechos humanos que pueden ser suspendidos, cómo y por cuanto tiempo se puede aplicar esta acción extraordinaria.

Adicionalmente, la competencia para clausurar temporalmente locales por causa de pandemias se encuentra reglamentada en la Ley General de Salud en el capítulo de medidas para la prevención o control de enfermedades transmisibles, lo que ha ocasionado que la mayoría estados la incorporen en sus normas locales, pese a que las epidemias son exclusivas federales. Por lo anterior, se recomienda que dicho artículo se mueva al capítulo de la Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General y que las legislaturas locales deroguen dicha competencia para clausurar locales por ser violatoria a la distribución de competencias constitucionales.

Quinta: El Ejecutivo Federal ha preferido hacer frente a las pandemias por medio de la Acción Extraordinaria antes que por el Estado de Excepción. No obstante, consideramos que se debe privilegiar el uso de este último, siendo que tiene controles excepcionales, como la revisión por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la constitucionalidad de los decretos que se expidan, misma que puede ser aprobada y revocada por el Congreso de la Unión. En la materia de salud no existen controles intergubernamentales especiales.

Sexta: Los estados no cuentan con un mecanismo de coordinación *strictu sensu* en materia de Salud, ya que en el Consejo de Salubridad General son considerados vocales invitados, con cinco representantes (agrupan a los estados en cuatro regiones y la Ciudad de México), junto con otras siete

de la Administración Pública Federal y diez organizaciones de la sociedad civil, sin que tengan derecho a voto, solo a voz.

Séptima: La federación ha creado una crisis constitucional al ser omisa en su obligación de dictar las medidas preventivas y de control ante el COVID-19, pues las medidas se establecerían conforme al semáforo sanitario. Este último ha sido presentado todas las semanas, pero que no se ha acompañado con la expedición del decreto de las medidas específicas por región según su color. Así, también ha decidido no presentar las Acciones de Inconstitucionalidad o Controversias Constitucionales en contra de los decretos locales que restringen los derechos humanos con motivo de la pandemia.

Octava: Finalmente, para hacer frente a esa crisis constitucional, los estados han preferido expedir sus propios decretos con medidas contra el COVID-19 (sin contar con competencias en pandemias) antes de presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las Controversias Constitucionales, como el control jurisdiccional precedente para conservar la regularidad constitucional contra la omisión del Ejecutivo Federal de dictar las medidas preventivas y de control.

Parte IV

**Derecho de Excepción y Suspensión
de Derechos Fundamentales y
Derechos Humanos**

Violencia doméstica e intrafamiliar contra las mujeres mayores en tiempos de pandemia: Invisibilidad, opresión y discriminación múltiple

Roberta Lídice*

- * Investigadora y Consultora Jurídica, actuante en el ámbito preventivo y consultivo en las áreas de Derecho Penal, Derecho Administrativo, Gestión Pública y Empresarial, con énfasis en el ejercicio de la actividad de Defensoría del Pueblo y Participación Social, y en la Gestión de Procesos del Canal de Denuncias y Ética Corporativa. Autora y coautora de libros y artículos jurídicos y sociales. Doctoranda en Estudios Interdisciplinarios de Género y Políticas de Igualdad por la Universidad de Salamanca (USAL) – España.

I. Introducción. En el presente texto se pretende analizar la transversalidad jurídica y la violencia ejercida contra las mujeres mayores en tiempos de pandemia en el ámbito de las relaciones domésticas e intrafamiliares, desde una perspectiva regional de protección de los derechos humanos.

En este sentido, se propone reflexionar sobre este fenómeno delictivo que significa la violencia doméstica e intrafamiliar y la emergencia generada por el COVID-19, que sigue impactando de manera desproporcionada a las mujeres dentro y fuera de sus hogares, especialmente en relación con los actos de violencia y discriminación perpetrados contra las mujeres mayores, que se sustentan en factores de identidad estructural y roles de género patriarcales, que afectan directamente el desarrollo integral de este colectivo particularmente vulnerable.

Por otro lado, en el ámbito regional de la protección de los derechos humanos, es preciso intensificar los esfuerzos para hacer frente a esta lacra social, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres mayores, sobre las que recaen múltiples barreras provenientes de factores discriminatorios como su origen étnico, raza, edad, lengua, cultura, religión, discapacidad y, sobre todo, por el hecho de integrar a la población femenina, exponiéndolas a una mayor vulnerabilidad en relación con su integridad física y psicológica debido al aislamiento y confinamiento impuestos para proteger la salud pública y evitar el colapso del servicio sanitario.

Asimismo, se destaca la importancia de utilizar los instrumentos internacionales y regionales para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las mujeres mayores víctimas de la violencia doméstica e intrafamiliar basada en múltiples factores, afrontando así esta situación permanente de violencia, discriminación múltiple, opresión, invisibilidad y subordinación estructural, que se ha visto agravada por la actual situación de pandemia.

De ahí surge la imperiosa necesidad de implementar políticas públicas y medidas efectivas para enfrentar la violencia infligida sobre las adultas mayores en su entorno familiar, así como el deber del Estado de actuar con la

debida diligencia para prevenir, sancionar, investigar, erradicar y reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, haciendo especial hincapié en la importancia de mantener los servicios esenciales para la comunidad como medida fundamental para enfrentar la actual situación de pandemia y este complejo tema de salud pública y seguridad ciudadana a nivel regional.

II. Análisis de la violencia doméstica e intrafamiliar perpetrada contra las mujeres mayores en tiempos de pandemia, desde una perspectiva regional. Es posible constatar que la violencia contra la mujer se manifiesta en diferentes ámbitos, lo que puede llegar a exacerbar la vulnerabilidad del colectivo de las mujeres mayores. De tal modo, es necesario evocar que la violencia intrafamiliar basada en género, no elige edad, cultura, clase social, origen étnico o religión, siendo que los abusos físicos, sexuales y emocionales suelen empezar de forma muy sutil y se agravan a cada día.¹

Asimismo, importa subrayar que la violencia de género perpetrada en el ámbito de las relaciones domésticas y familiares, alcanza las mujeres adultas mayores en consecuencia de una doble discriminación, la cual abarca el menosprecio por su condición de pertenencia al sexo femenino y en razón de su edad.² Mientras tanto, millares de mujeres mayores sufren abusos, humillaciones, malos tratos, discriminación y abandono en el propio seno del hogar, así como en instituciones de cuidado y de larga estancia, sin esperanza alguna de poder salir de esta situación de violencia.

1 Mayo Foundation for Medical Education and Research (MFMER). *Violencia doméstica contra las mujeres: reconoce los patrones, busca ayuda*. Rochester, MN: 25 de febrero de 2020. [Consulta: 15.10.2020]. Disponible en: <<https://www.mayoclinic.org/es-es/healthy-lifestyle/adult-health/in-depth/domestic-violence/art-20048397>>.

2 Rebecca J. Cook, y Simone Cusack, *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*, Andrea Parra (trad.), 2010. Pennsylvania: título original: *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives (Pennsylvania Studies in Human Rights)*, University of Pennsylvania, 2009, p. 21. ISBN: 978081224214. Sobre los estereotipos de género que afectan a las mujeres, COOK y CUSACK han señalado que «los estereotipos degradan a las mujeres, les asignan roles serviles en la sociedad y devalúan sus atributos y características. Los prejuicios sobre la inferioridad de las mujeres y sus roles estereotipados generan irrespeto por ellas además de su devaluación en todos los sectores de la sociedad. Las mujeres pueden ser condicionadas socialmente para internalizar los estereotipos negativos sobre sí mismas y para cumplir con el papel subordinado y pasivo que consideran apropiado para su estatus. Cuando las sociedades no reconocen ni eliminan tales prejuicios ni los estereotipos asociados a éstos, se exagera un clima de impunidad con respecto a las violaciones de los derechos de las mujeres, el cual permite que los prejuicios y estereotipos injustos sobre las mujeres se engranen en la sociedad, lo que a su vez causa una mayor devaluación de las mujeres».

Al respecto, LÁZARO DEL NOGAL advierte que «uno de los peores escollos con los que se topa es el silencio. Algunas mujeres mayores han sido educadas en el machismo, crecidas en la naturalidad de la agresión, minadas de autoestima. Son las que todo lo callan, lo perdonan o ni lo identifican. Es la violencia machista en la última edad. Es un grave problema oculto del maltrato de género».³

En esta misma línea y en el ámbito de nuestro sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cabe agregar que se ha observado notorios cambios en la estructura social y demográfica de la región, lo que implica en el envejecimiento de las poblaciones y un aumento expresivo de la proporción de personas mayores.⁴ En tal sentido, la CIDH ha instado a los Estados que actúen en la promoción y defensa de los derechos y garantías fundamentales de las mujeres mayores, especialmente por razón de la forma continuada de violencia y discriminación que sufre este grupo particularmente vulnerable, es decir, desde la niñez a la vejez, como consecuencia de la interseccionalidad de género en conjunto con el dispositivo de opresión por edad.⁵

Por su parte, AGUDELO ha indicado que «el envejecimiento es un proceso natural que debe ir acompañado de seguridad, dignidad y permanencia del disfrute de la vida, la salud, la integridad y la participación social».⁶ No obstante lo dicho, se puede observar un incremento más acentuado en las

- 3 Nacho Carretero, El PAÍS – España. *Violencia de Género. Mayores e Invisibles*. Dra. Montserrat Lázaro de Nogal, geriatra en el Hospital Clínico San Carlos de Madrid, concede entrevista al periodista Nacho Carretero, del periódico español El País, para hablar sobre el tema de la violencia de género contra las mujeres adultas mayores. Madrid: edición: 21.01.2018. [Consulta: 14.08.2020]. Disponible en: <https://elpais.com/politica/2018/01/19/actualidad/1516365531_191671.html>.
- 4 Juan. Chackiel, “El envejecimiento de la población latinoamericana: ¿hacia una relación de dependencia favorable?”. En: *SERIE Población y Desarrollo*, N. 4. Santiago de Chile: Naciones Unidas, agosto de 2020, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) – División de Población. p. 5. ISBN:9213216343.
- 5 OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “En el Día Mundial de las Personas Mayores, la CIDH llama a garantizar los derechos de las personas mayores y eliminar la violencia y discriminación contra las mujeres mayores”. Washington, D.C.: *Comunicado de Prensa*, 1 de octubre de 2020. [Consulta: 15.10.2020]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/240.asp>
- 6 M. Agudelo, “Maltrato a las personas mayores en América Latina”, en: *Nota Informativa – CEPAL*. Washington, D.C.: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DESA), Naciones Unidas, 23 de diciembre de 2019. [Consulta: 16.10.2020]. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/notas/maltrato-personas-mayores-america-latina>

tasas de violencia, malos tratos y discriminación cometidos contra las personas mayores, especialmente en el ámbito de relaciones domésticas y familiares,⁷ en virtud del aumento de la población de adultos mayores en los países de la región.

Según datos apuntados por la OMS, en el último año, aproximadamente 1 de cada 6 personas mayores de 60 años sufrieron alguna de las formas de maltrato físico y/o emocional durante su vida, ya sea en el seno de la familia, en las residencias de ancianos o en los centros de atención de larga duración.⁸ Aun así, la Organización ha advertido que la población mundial está envejeciendo y se duplicará con creces de unos 2000 millones hasta el año 2050,⁹ lo que puede conllevar al aumento, tanto en el ámbito público como en el privado, de este problema crónico de salud pública global que significa la violencia ejercida contra este colectivo particularmente vulnerable.

En este escenario marcado por el rechazo, la violencia y la discriminación, la CIDH ha alertado sobre las perspectivas y retos en los sistemas de justicia del continente para brindar una respuesta adecuada, efectiva y celerante frente a los casos de violencia y discriminación contra las mujeres adultas mayores, dada su especial condición de vulnerabilidad y necesidad de doble protección por ser mujer y anciana, así como por la invisibilidad de los casos de violencia y maltrato continuado.¹⁰ Es más, téngase en cuenta que la falta de una respuesta efectiva por parte de los Estados en materia de violencia intrafamiliar contra la mujer basada en género y edad, incide en el aumento y persistencia de la impunidad de los culpables.

En los marcos de las consideraciones anteriores, es importante subrayar que la Comisión hizo un llamado a los Estados para ratificar o adherir a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores,¹¹ aprobada por la Asamblea General de la OEA el

7 OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “En el Día Mundial de las Personas Mayores, la CIDH llama a garantizar los derechos de las personas mayores y eliminar la violencia y discriminación contra las mujeres mayores”, *op. cit.*

8 OMS. Organización Mundial de la Salud. *Maltrato de las Personas Mayores – Datos y Cifras*. Ginebra: 15.06.2020. [Consulta: 16.10.2020]. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>

9 *Ídem.*

10 *Vid.* OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Comunicado de Prensa*, 1 de octubre de 2020.

11 (CIDH). *Comunicado de Prensa*, 1 de octubre de 2020, *op. cit.*

15 de junio de 2015,¹² teniendo claro la finalidad de utilizarse como referente en la formulación e implementación de políticas públicas orientadas a *promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad*¹³ (artículo 1 de la Convención), y con el objetivo de universalizar el sistema interamericano en materia de protección y defensa de los derechos humanos de las personas mayores de la región, incorporando de forma transversal la perspectiva de género y de edad.¹⁴

Desde esta perspectiva, es menester aclarar que la mayoría de las muje-

-
- 12 OEA. Tratados multilaterales interamericanos, *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)*. Estado de firmas y ratificaciones: adoptado en: Washington, D.C., el 15 de junio de 2015. Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Entrada en vigor: 11 de enero de 2017 (el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos). [Consulta: 15.10.2020]. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp
- 13 *Vid.* OEA. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, Capítulo I, artículo 1. Ámbito de aplicación y objeto. «Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor».
- 14 OEA. Tratados multilaterales interamericanos, A-70. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. Preámbulo: Los Estados Parte en la presente Convención reconocen que: el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales; la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la discriminación por motivos de edad; la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano. Recordando lo establecido en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012). Washington, D.C: Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, 15 de junio de 2015. Entrada en

res mayores no suele salir de la relación de pareja o romper con la situación de abusos y malos tratos, por motivo de inseguridad, vergüenza y miedo en denunciar los agresores, principalmente cuando la violencia es practicada por compañeros íntimos o familiares cercanos, incluyendo la violencia física, sexual y emocional practicada en el ámbito doméstico¹⁵. Sin embargo, la invisibilidad a la que están sometidas, puede incidir a que actos de abusos, violencia y discriminación contra este grupo vulnerable sean tolerados por el Estado y la sociedad, y perpetrados con impunidad por los agresores.¹⁶

En efecto, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores define el maltrato como toda *acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza*¹⁷ (artículo 2 de la Convención). Tanto es así que, los actos de abuso, violencia y discriminación practicados contra las personas mayores les causan daño y sufrimiento, y pueden afectar seriamente su salud y bienestar.¹⁸

De ahí, la necesidad de llamar la atención del Estado a que avancen con las medidas de prevención, sanción y erradicación de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres adultas mayores, puesto que su situación de vulnerabilidad se suma a los factores de género y edad, potenciando los riesgos que enfrentan de sufrir violencia, lo que resulta imprescindible la aplicación de la perspectiva de género con especial enfoque en legitimar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres al momento de diseñar e implementar las políticas dirigidas a las personas mayores.¹⁹

Con respecto a este asunto han manifestado BADILLA y TORRES GARCÍA, en el sentido de que, de manera progresiva, «la perspectiva de género ha ido permeando la protección nacional e internacional de los derechos humanos. La aplicación de una perspectiva de género, ha permitido el reconocimiento internacional acerca de la discriminación que enfrenta la mayoría de las mujeres en el mundo».²⁰ Es decir, la puesta en práctica de la perspectiva de género nos permite cambiar la forma en que miramos la realidad y actuamos sobre ella, contribuyendo así a un avance significativo en materia de empoderamiento de las mujeres en cualquier edad, a fin de alcanzar la plena igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, sin discriminación.

Por lo tanto, no cabe duda de que los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia frente a los casos de violencia doméstica e intrafamiliar que involucran las mujeres adultas mayores, lo que resulta imprescindible la aplicación de los instrumentos regionales e internacionales orientados a la protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres y sus libertades fundamentales, haciendo especial hincapié al deber de cumplir lo expresado en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁵ (por sus siglas en inglés, CEDAW), la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶ (CADH), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁷ (Convención de Belém do Pará), y la Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Adultas Mayores.¹⁸

De este análisis, es menester reiterar que la CIDH ha advertido sobre la impunidad por violaciones a los derechos humanos de las mujeres y exige de los Estados la adopción de medidas inmediatas para la prevención, sanción y erradicación de la violencia basada género, especialmente en lo que se refiere a los abusos y actos discriminatorios perpetrados en el seno de la familia.¹⁹ Pese a los esfuerzos y acciones de los Estados para hacer frente a

15 Vid. ONU. CEDAW. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se describe como una carta internacional de derechos de la mujer. Consta de un preámbulo y 30 artículos, en los que se define el significado de la discriminación contra la mujer y se establece un programa de acción nacional para poner fin a esa discriminación.

16 Vid. OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Parte I. Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I, Artículo 1: Obligación de respetar los derechos. «Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

17 Vid. OEA. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*. Capítulo III. Deberes de los Estados. Artículo 9: «Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad».

18 Vid. OEA. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, Capítulo I, artículo 2.

19 OEA. Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH). *Estándares Jurídicos Vin-*

esta lacra social, desafortunadamente, no parece estar próximo el fin de las desigualdades sociales y los obstáculos en el acceso a la justicia,²⁰ en particular para este grupo que se encuentra en un patrón de elevada vulnerabilidad, bajo amenazas e intimidaciones constantes, las cuales afectan directamente su derecho a la vida y la integridad personal.

En esta compleja realidad social, cabe señalar que una de las principales recomendaciones de la Convención en materia de prevención a la violencia y discriminación basada en género, consiste en la aplicación de medidas efectivas con miras a lograr el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos y la consolidación de iniciativas para cumplir con las decisiones, recomendaciones y órdenes de la CIDH y de la Corte IDH.²¹

En el ámbito de su competencia contenciosa, la Corte IDH ha sentado precedente para definir la violencia doméstica contra las mujeres como un *problema de derechos humanos y un fenómeno social*,²² ya sea por razón de género, edad, o cualquier otro factor que incide en la discriminación. Por otro lado, se ha reforzado a los Estados la obligación de investigar actos de violencia de forma pronta y exhaustiva, con el fin de brindar una respuesta efectiva y oportuna ante las violaciones o amenazas a los derechos humanos y libertades fundamentales, fijando así estándares importantes de pro-

culados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación = Legal standards related to gender equality and women's rights in the inter-american human rights system: development and application. OEA: Documentos oficiales, OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 60, 3 de noviembre de 2011, p. 1. ISBN: 9780827057258.

20 Vid. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*. OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, de 25 de febrero de 2009, párr. 8.

21 OEA. CIDH. *Estándares Jurídicos Vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación*. op. cit., p. 1-2.

22 *Ibidem*, párrs. 56,57 y 58. La Corte IDH ha emitido diversas sentencias aplicando de forma explícita instrumentos interamericanos como la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará para resolver asuntos relacionados con: el problema de la violencia doméstica; el vínculo entre la discriminación y la violencia; el deber de actuar con la debida diligencia; el acceso a la justicia; la naturaleza, la definición y el alcance de la violación sexual; mujeres en situación de desplazamiento; la violencia y los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres; homicidio y la violencia contra la mujer; la trata de personas; el divorcio; y la violencia física y psicológica.

tección de los derechos de las mujeres, basado en pilares de igualdad, imparcialidad y no discriminación.²³

A tal efecto, cabe hacer presente que los Estados han aplicado de manera amplia y extendida los estándares jurídicos del sistema interamericano, ya sea en políticas y legislación o en sentencias judiciales,²⁴ conforme se detalla a continuación:

Estas decisiones abordan el problema de la violencia contra la mujer en el ámbito de las relaciones domésticas y familiares basada en género, y lo identifica como un problema de derechos humanos y un fenómeno social.

En este análisis, se hace referencia al caso *Maria da Penha Maia Fernandes Vs. Brasil*, y al informe de la CIDH sobre *La Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación*:

« (...) cabe destacar el reproche jurídico que merece la violencia doméstica - como especie de la violencia de género - en el sistema jurídico internacional, regional, nacional y provincial. Así ha sido considerada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una violación de los derechos humanos (Informe Final No. 54/01 del caso 12.051, 16 de abril de 2001, caratulado *Maria da Penha Maia Fernandes - Brasil*). (...) El estándar normativo por excelencia en la materia viene dado por el concepto de violencia contra la mujer del art. 1 de la Convención de Belém do Pará. La problemática de la violencia familiar se debe interpretar en el marco del sistema de protección de los derechos humanos internacional e interamericano, lo que conlleva el examen de las implicancias del incumplimiento de los compromisos internacionales por parte de los Estados, en los casos en que las políticas, la legislación y la jurisprudencia no se adecuen efectivamente a dicha normativa».²⁵

Violencia intrafamiliar: impactos en la víctima y su comunidad:

«En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre *La Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México*:

23 Vid. OEA. CIDH. *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V.II. Doc. 57, de 31 de diciembre de 2009, párrs. 47-49.

24 Vid. OEA. CIDH. *Estándares Jurídicos Vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación*, op. cit., párr. 55.

25 *Ibidem*, párr. 58.

El Derecho a No Ser Objeto de Violencia Y Discriminación (Informe OEA/Ser.L/V/II.117 - Doc. 1 rev. 1 - 7 marzo 2003 - párrafos 165 a 168), también se destaca el problema de la violencia doméstica como un problema social, puesto que *impone un costo terrible a las víctimas, a sus familias y a la sociedad en conjunto, y tiene efectos intergeneracionales*».²⁶

Violencia intrafamiliar: violencia física y psicológica perpetrada por el compañero, la cual se agudiza cuando este consume alcohol:

En sus consideraciones jurídicas, la jueza se refirió a la Convención de Belém do Pará para describir el problema de la violencia doméstica y su impacto no solo en la víctima, pero en su comunidad:

« (...) la violencia tiene sus manifestaciones físicas y psíquicas y es un mal que lesiona la sociedad y a los miembros de la familia, haciendo insostenible la vida en común. La violencia puede ser conceptualizada como el “uso de la presión y la fuerza por una de las partes intervinientes, para lograr vencer la voluntad de la otra”. Se considera violencia física a las heridas, hematomas, contusiones, excoriaciones, empujones, etc. La violencia en sus diferentes ámbitos está prevista en la Convención de Belém do Pará como un acto deplorable, la cual reconoce el derecho de toda mujer al respeto de su integridad física, psíquica y moral, asimismo existe la norma especial para proteger estos hechos que no deben quedar impunes».²⁷ (Impacto de la violencia doméstica en la víctima y en su comunidad: Jueza Instrucción 2° de Familia de la Capital, Sentencia N° 74, Tarija, 20 de mayo de 2009, Bolivia).

Violencia doméstica: Supremo Tribunal Federal, 24 de marzo de 2011: Constitucionalidad del artículo 41 de la Ley de Maria da Penha, Brasil.

26 *Ídem*, (Impacto de la violencia doméstica en la víctima y en su comunidad: Jueza Instrucción 2° de Familia de la Capital, Sentencia N° 74, Tarija, 20 de mayo de 2009, Bolivia).

27 *Ibidem*, párr. 59. (Impacto de la violencia doméstica en la víctima y en su comunidad: Jueza Instrucción 2° de Familia de la Capital, Sentencia N° 74, Tarija, 20 de mayo de 2009, Bolivia). «El Estado de Bolivia presentó con su respuesta al cuestionario ejemplos de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional sobre temas relacionados con la violencia contra las mujeres y a formas de discriminación. Ver, por ejemplo, Sentencias Constitucionales 1152/2010-R; 1043/2010-R; 1076/2010-R; 1200/2010-R; 0771/2010-R; 0530/2010-R; entre otras. La CIDH discute una de estas sentencias en la próxima sección abordando distintas aristas de los derechos laborales de las mujeres. Como complemento, la CIDH en esta sección presenta extractos de sentencias reveladas en su investigación que aplican de forma explícita la Convención de Belém do Pará para sancionar agresores de actos de violencia contra las mujeres, avanzando importantes principios sobre la prevención y sanción de este grave problema de derechos humanos».

«En dicha sentencia, el Pleno del Supremo Tribunal Federal confirmó por unanimidad la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 11.340/2006 (Ley Maria da Penha)⁸⁸; artículo que impide beneficios determinados para los agresores, como la suspensión del proceso penal, entre otros. En la sentencia, los Ministros afirmaron que los crímenes que toman lugar en el ámbito doméstico contra la mujer son gravísimos, tienen repercusiones en toda su familia, y por ese motivo deben ser combatidos; argumentos sustentados en los objetivos, el texto, y en el contenido de la Ley Maria da Penha».²⁸

En los marcos de las observaciones anteriores, resulta muy importante valorar la necesidad de adoptar estrategias que abarcan medidas prioritarias para la prevención, sanción y erradicación de la violencia y discriminación ejercida hacia las mujeres adultas mayores, incluyendo el abuso perpetrado en el ámbito de las relaciones domésticas y familiares basado en género y edad. Por otro lado, se debe tener en cuenta que las acciones emprendidas para la diseminación del conocimiento y la puesta en marcha de programas y medidas de buenas prácticas orientados a combatir la violencia intrafamiliar contra las mujeres, desde la niñez a la vejez, pueden contribuir de manera sustancial a la protección y la asistencia integral de este colectivo especialmente vulnerable.

Por ende, compete el inexcusable deber de los Estados de evaluar la eficacia de las medidas y normativos vigentes en materia de protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres mayores, a fin de conocer los cambios necesarios para fortalecer el sistema interamericano y corregir las

28 OEA. CIDH. *La Relatoría sobre Derechos de la Mujer de la CIDH celebra la adopción en Brasil de una Ley específica para prevenir y erradicar la violencia doméstica y familiar*. «La Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la CIDH celebró la adopción por el Estado de Brasil el 7 de agosto de 2006 de la Ley 11.340, la cual comprende un conjunto de acciones estatales destinadas a prevenir, investigar y sancionar la violencia doméstica y familiar contra la mujer. La Relatoría reconoció la adopción de esta ley, llamada la Ley Maria da Penha, como un paso de primordial importancia para lograr el cabal cumplimiento de las recomendaciones emitidas al Estado brasileño en la decisión de la CIDH de Maria da Penha Maia Fernandes y de los principios consagrados en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la “Convención de Belém do Pará”. Para más información, véase, CIDH, Comunicado de Prensa No. 30/06, *La Relatoría sobre Derechos de la Mujer de la CIDH celebra la Adopción en Brasil de una Ley Específica para Prevenir y Erradicar la Violencia Doméstica y Familiar*». (Violencia doméstica: Supremo Tribunal Federal, 24 de marzo de 2011: Constitucionalidad del artículo 41 de la Ley de Maria da Penha, Brasil). Washington, D.C.: Comunicado de Prensa: N. 30/06, de 11 de agosto de 2006. [Consulta: 16/10/2020].

Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2006/30.06esp.htm>

brechas de desigualdad identificadas, brindando una respuesta efectiva y celeridad a las demandas de esta población, con miras a impulsar acciones conjuntas para desterrar este fenómeno delictivo y persistente que significa la violencia contra la mujer y sus diversas formas de manifestación.

III. Conclusiones finales. Teniendo en cuenta los anteriores planteamientos, se infiere con claridad que la violencia doméstica e intrafamiliar contra las mujeres mayores basada en múltiples factores discriminantes en tiempos de pandemia, constituye un grave problema social de salud pública y seguridad ciudadana, sobre el cual se hace urgente una efectiva intervención de los Estados, por medio de la implementación de políticas públicas, programas y medidas adecuadas orientados a la igualdad de género y una mayor protección de los derechos de población femenina desde la niñez a la vejez.

Es más, téngase en cuenta que todos los individuos nacen iguales y con el mismo derecho a la dignidad, siendo que no habrá razones aceptables para cualquier forma de discriminación relativa a su condición humana y personal. Tal y como hemos podido observar, han sido incorporados en las normas regionales y en el ordenamiento jurídico nacional diversos tratados y convenciones sobre derechos humanos, con el fin de promover el bienestar de todos los ciudadanos, facilitar el acceso a la justicia, y proteger, efectivamente, los derechos de las mujeres, incluso en la actual situación de pandemia.

Si bien es cierto que, el silencio de las víctimas puede ser un gran aliado del agresor, y por ello la necesidad de que todos los ciudadanos, con independencia de su género y de cualquier otro factor, deben romper el silencio frente a los abusos y actos de violencia perpetrados contra las mujeres indígenas, denunciando el maltratador de manera responsable a las autoridades competentes.

Por todo lo expuesto, insisto sobre la necesidad de dar voz a las mujeres adultas mayores en el sistema de justicia, con el fin de impedir que se limite o anule el amplio y pleno ejercicio de sus derechos humanos y garantías fundamentales, aún más en razón del aislamiento social y confinamiento impuestos para evitar el colapso del sistema de salud. Además, cabe advertir el deber de respetar los derechos de este colectivo particularmente vulnerable sin dar lugar a ningún acto de discriminación, para que se pueda empoderarlas en todos los ámbitos de su vida, reafirmando y fortaleciendo

su identidad de género, de manera que ya no se someterá a los actos de violencia y discriminación perpetrados, especialmente, en su entorno familiar.

Constitucionalismo y pandemia: Tensiones y desafíos

Judith Aguirre Moreno*

Manlio Fabio Casarín León*

* Investigadores de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

I. Introducción. La aparición y propagación del virus Sars-Cov-2, que hasta este momento ha generado tres millones setecientos noventa mil muertes en el mundo, así como economías al borde del colapso, en particular a las de los países cuyas economías ya eran frágiles, con cifras exorbitadas de desempleo y cierre de empresas, lo que ha generado aún más pobreza y profundas afectaciones a los derechos humanos, situación que se ha agravado a partir del surgimiento de la pandemia por Covid19, sobre todo de grupos vulnerables, ha suscitado nuevamente la idea de pensar en un constitucionalismo global.

II. El constitucionalismo global. Estado de la cuestión. Esta idea, aunque no es nueva, fue replanteada por los más de 300 juristas y filósofos que integran la *Scuola Costituente Terra*, creada durante los festejos del 72° aniversario de la promulgación de la Constitución de la República italiana en diciembre de 2019 y el 21 de febrero de 2020, fue reafirmada en otro importante evento, entre sus defensores se destaca Luigi Ferrajoli, uno de los importantes teóricos del garantismo jurídico, en Roma, el constitucionalismo global como una posible solución a este problema, básicamente a partir de una nueva concepción de convivencia mundial y gobernanza global.

Basado en la premisa que reza «a problemas globales, soluciones globales» ciertamente pareciera tener sentido, al menos, más que responder a una crisis sanitaria global mediante el cierre de fronteras y el retorno a la soberanía nacional. Esto ya había sucedido antes, y en todos los casos se volvió a mirar hacia lo universal o lo global como una posible solución a los grandes problemas de la humanidad: Tras la Primera Guerra Mundial se planteó la idea de crear un organismo que ayudara al mantenimiento e la paz y se creó la Liga de las Naciones, que, aunque tuvo una corta duración sirvió un primer ensayo.

Posteriormente cuando terminó la Segunda Guerra Mundial se creó la Organización de las Naciones Unidas en una segunda lucha por preservar la paz, pero además se puso en el centro como tema prioritario para todas las naciones la protección internacional de los derechos humanos, en virtud de

lo débil que habían resultado los mecanismos nacionales para dicha tarea. Dos años más tarde, y gracias a la incansable e inteligente labor de Eleanor Roosevelt ve la luz la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que, si bien no logró la aprobación unánime de los países existentes en ese momento, al menos sí logró que los líderes de los países más reacios a esta idea de universalidad de los derechos se abstuvieran, logrando con ello su aprobación por la Asamblea General de la ONU. En esta misma época comienzan a dar sus primeros pasos el sistema europeo y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Y más adelante:

Ya a principios del siglo XX, la crisis económica de los años 30 producida por la Primera Guerra Mundial y la Gran Depresión económica de 1929 desembocó en la ruptura de la paz y seguridad colectiva y en el auge de nacionalismos totalitarios de corte nazi y fascista. El nuevo orden internacional establecido tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, así como sus reglas de juego y las distintas cabezas que lo componían —organizaciones de Bretton Woods o Naciones Unidas, entre otras— también fueron desafiadas por las políticas nacionalistas y proteccionistas de la ola neoliberal de países como Reino Unido y Estados Unidos en los años 80. Tras el «fin de la historia» auspiciado por Francis Fukuyama⁸ que, tras la división geoestratégica del mundo en dos bandos, daba paso a un sistema multipolar marcado por la globalización, en el cual los Estados nación perdían el monopolio del poder, la historia se repetía.¹

Pero, ante un escenario como el que se acaba de presentar, ¿realmente se trata de una idea plausible o se trata de una utopía?

De acuerdo con el Diario El País la respuesta de Ferrajoli fue tajante “No es una hipótesis utópica... al contrario, se trata de la única respuesta racional y realista al mismo dilema que Thomas Hobbes afrontó hace cuatro siglos: la inseguridad general de la libertad salvaje o el pacto de coexistencia pacífica sobre la base de la prohibición de la guerra y la garantía de la vida”.² Y puntualiza que «la Constitución del mundo no es el Gobierno del mundo, sino la regla de compromiso y la brújula de todos los Gobiernos

1 L. García Moreno, “Constitucionalismo global en tiempos de pandemia”, Revista del Instituto español de estudios estratégicos, n.º 63, Madrid, Instituto español de estudios estratégicos, pp. 4 y 5.

2 B. García Jaén, “Las crisis globales exigen soluciones globales: ¿es hora de crear una Constitución mundial?”, Madrid, *El País*, 03 de abril de 2020, recuperado de: https://el-pais.com/ideas/2020-04-03/las-crisis-mundiales-exigen-soluciones-globales-es-hora-de-crear-una-constitucion-de-la-tierra.html?event_log=oklogin

para el buen gobierno del mundo». Pero, entonces, ¿no tienen razón las voces que promulgan que esta idea ya existe, y se materializa en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, o bien en la Carta de Naciones Unidas? Ferrajoli concuerda con que estos instrumentos ya son una base para la constitución mundial.

Si tenemos dificultades para la afirmación de una noción básica de derecho internacional para todos los pueblos, el paso a una Constitución de la Tierra parecería ingenua. A este respecto, la escuela *Costituente Terra*, proclamó que es precisamente la impotencia del actual derecho internacional lo que impulsa a ir más allá del modelo internacional.

Desde la adopción de la Carta de Naciones Unidas en 1945, el constitucionalismo emprendió un viaje mundial en varias direcciones. Por un lado, los Estados fueron aprobando nuevas leyes supremas que se adaptaron a los estándares internacionales de derecho y derechos humanos. Por otro lado, el constitucionalismo buscaba expandir sus fronteras más allá del nivel nacional, alcanzando una dimensión transnacional a pesar de que “muchas fuerzas democráticas, por temor a un gobierno mundial de tipo puramente imperialista, perciben con recelo el derecho internacional en su conjunto, subestimando su insustituible valor estratégico como sistema de garantías”.³

Sin embargo, existen distinciones de vital importancia entre el orden constitucional de un Estado nación tradicional, y cualquier orden constitucional que pueda surgir en el nivel supranacional o global.

Una primera distinción tiene que ver con la idea de Constitución, en tanto se trata de una ley fundamental que recoge los derechos y libertades de toda la población, la cual precisa ciertos controles a fin de garantizar el cumplimiento de su contenido. Esto quiere decir que, para garantizar el cumplimiento de la hipotética constitución global, parecería necesario el establecimiento de una suerte de Tribunal Constitucional o Corte Suprema de alcance global. Parte de los argumentos que consideran viable esta posibilidad se basa en que los fallos de los jueces nacionales citan cada día más en sus sentencias, jurisprudencia de tribunales internacionales regionales de derechos humanos, de igual forma, proliferan los diálogos entre tribunales internacionales de diversas zonas del mundo y los diálogos que sostienen juzgadores de tribunales de diversos lugares del mundo ocurren

3 L. Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, p. 81.

también cada vez más frecuentemente a través de seminarios o encuentros destinados puramente al intercambio de experiencias.

Por otra parte, observamos que “el arreglo de las disputas internacionales está siendo cada vez más legalizado y juridificado mediante el establecimiento de cortes internacionales y tribunales con jurisdicción cuasi-obligatoria. Esta juridificación es en algunos aspectos una simple manifestación de la legalización de las relaciones internacionales”.⁴

En este punto, no olvidemos que ya existen tribunales internacionales los cuales no obstante su relevancia, se desempeñan con poderes bastante limitados, ya sea porque dirimen controversias que involucran a países y no a personas físicas o jurídicas, así como por carecer de mecanismos rígidos de aplicación de la norma, como pudiera ser una fuerza policial internacional.⁵ Estas limitaciones se resumen al recelo entre los Estados-nación y su preocupación por mantener su independencia y soberanía nacional. Tenemos entonces que la falta de un sistema unificado de sanciones y autoridades centrales de aplicación debilita el carácter legal del derecho internacional, esto es, la ausencia de instituciones o mecanismos que revisen el cumplimiento de la hipotética Constitución global dificulta su viabilidad.⁶

Otro elemento crucial que marca las diferencias en un orden constitucional nacional de uno global sería el sentido de identidad común. Más allá del plano material, de las posibles discrepancias que irremediamente se deriven de la aplicación de las libertades y derechos de los ciudadanos, es necesario cierto grado de pertenencia, de identidad común que posibilite la superación de esas diferencias. Si bien es cierto que en contextos como el actual, la pandemia amenaza a todo ser humano sin distinción alguna en todas partes del mundo, lo que genera un sentimiento de hermandad, solidari-

4 A. Peters, “Los méritos del constitucionalismo global”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 40, enero – junio, 2018, Bogotá, Universidad del Externado, p. 15.

5 Por ejemplo, el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), órgano judicial de las Naciones Unidas, y la Corte Penal Internacional (CPI), responsable de juzgar los crímenes internacionales previstos por el Estatuto de Roma. En cuanto a la CPI, su límite principal es el hecho de que su jurisdicción se aplica únicamente a los países firmantes del Estatuto y a sus nacionales. Países como Estados Unidos, China, Rusia, India o Israel, entre otros, no han firmado ni ratificado el documento, por lo que no están sometidos a la jurisdicción de la Corte.

6 La redacción de una ley suprema mundial requeriría idealmente la creación de una nueva estructura de carácter judicial del mismo alcance, así como de unos procedimientos efectivos de aplicación de esta.

dad y unión frente a un enemigo biológico común, habría que considerar si en situaciones de calma o aparente normalidad persisten esos valores.⁷ Baste recordar las consultas hechas en el proceso de ratificación del Tratado que permitiría el establecimiento de una Constitución para la Unión Europea del 29 de mayo de 2005 en Francia y del 1 de junio de 2005 en Países Bajos, que en ambos países fue rechazado de forma mayoritaria, y que provocaron una seria crisis de identidad en la Unión Europea, crisis que ha sido la primera de varias más que se han sucedido como el Brexit y la situación actual en países como Polonia y Hungría.

En este punto, tomemos en cuenta que las formas de nacionalismo que coexisten en los países, demuestran la inexistencia de una identidad global, incluso de la falta de intención alguna para conformarla. La crisis de la Unión Europea en general, y su fracaso constitucional en particular, nos parece que sirven de ejemplo, al igual que conflictos que surgen cuando los países deben asumir decisiones que benefician a otros miembros que van más allá de las comunidades nacionales o locales históricamente reconocidas, como ocurre ante la crisis de la Covid-19.

Un ejemplo muy claro de esta situación pudimos verlo con las vacunas contra la Covid-19, en medio de una preocupación global y conociendo la particular vulnerabilidad de algunos estados, los gobernantes de los países desarrollados y algunos en vías de desarrollo como Chile, optaron por conseguir a toda costa las vacunas de manera rápida y algunos incluso adquirieron millones más de las que su población necesitaba sin importarles que muchos otros países no tuvieran la posibilidad de adquirirlas, hasta que, ellos mismos emperraron a sufrir problemas en el suministro y la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Organización de las Naciones Unidas y algunas Organizaciones no gubernamentales internacionales comenzaron a llamar su atención sobre el significado de una pandemia, que si no es controlada en todos los rincones del mundo difícilmente tendrá control y un final; además de lo peligroso de que continúen la ritmo actual los contagios ya que esto contribuye al desarrollo de nuevas variantes que podrían poner en riesgo la eficacia de las actuales vacunas, y fue entonces que los gobernantes comenzaron a darse cuenta de lo poco

7 Una Constitución circunscrita a todos los individuos de la tierra debiera incluir un eterno sínfin de «quiénes» y de «qués»: pueblos, etnias, culturas, lenguas y un largo etcétera. No quiere decir esto que una identidad común supranacional no sea posible en ninguno de los casos.

solidarios que habían sido y de el gran peligro que eso implica para toda la humanidad.

Y es que incluso los derechos humanos, recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, son objeto de críticas por parte de voces que no dudan en considerarlos una construcción occidental. Los más relativistas la conciben incluso como una forma de imperialismo cultural. Si bien el texto no es un texto vinculante ni de obligado cumplimiento, ha adquirido rango constitucional en muchos países y de acuerdo con ACNUR:

A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.⁸

Por lo cual esta serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales.

Además, aunque los derechos humanos, así como el derecho internacional de los derechos humanos, son aceptados y ratificados de manera casi universal por parte de Estados no occidentales y occidentales, diversas tradiciones culturales limitan su aplicación. Esto es lo que ocurre con el texto más similar a esa hipotética constitución global de la que venimos hablando. Un texto que tiene más de 70 años y que se redactó justo después del peor conflicto bélico y humanitario de la historia. Para comprender las críticas basta mencionar algunas contradicciones entre la Declaración, los discursos oficiales y lo que ocurre en el día a día en algunos países:

Estados Unidos, ha criticado al gobierno chino por el abuso ejercido contra la población y los medios. Inclusive se habló de la limitación de las relaciones diplomáticas con el gigante asiático. Mas el país americano mantiene activa —en algunos estados— la pena de muerte y posee un espacio “sin ley” —Guantánamo— adonde se envía a los terroristas o aquellos

8 ACNUR, *El derecho internacional de los derechos humanos*, recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx>

delinquentes que consideran muy peligrosos y merecedores de castigos físicos y psicológicos inimaginables. China, por su parte, ha recurrido a lo que denomina “valores asiáticos” para defender algunos comportamientos del gobierno. Pero han sido la familia y el género los temas que más tensión han generado fuera de Occidente —el uso del velo o la circuncisión femenina son ejemplos que utiliza el autor para ejemplificar este argumento.⁹

Pero, por otra parte, hemos visto esfuerzos para superar las barreras culturales y defender la universalidad de los derechos humanos por ejemplo en el Sistema Africano de protección de derechos humanos y de los pueblos y su estrecha labor con Organizaciones no gubernamentales para acercarse a los grupos vulnerables, en particular a las niñas y sus madres para que comprendan que su situación de vida puede ser diferente, que la menstruación es natural, que las niñas no se casa, y menos con adultos, que tienen derecho a estudiar, a trabajar y a una vida libre de violencia.

En el año 2001 se crea el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño como mecanismo de vigilancia del cumplimiento de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, el cual también trabaja de forma conjunta con organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la protección de la infancia para lo cual implementó el Foro de la Sociedad Civil sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, que se reúne antes de cada sesión del Comité Africano sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, para apoyar la labor del Comité y el cual supone una estable tribuna para la difusión de información y la defensa de los derechos de los niños en el Continente.

Destacamos también la Liga Árabe Entre fundada en 1945 y que poco a poco ha ido allegándose de instrumentos internacionales como la Carta Árabe de Derechos Humanos que fue adoptada por el Consejo de la Liga de los Estados Árabes el 15 de septiembre de 1994 y entró en vigor el 15 de marzo de 2008, 60 días después de ser ratificada por el séptimo estado, los Emiratos Árabes Unidos, el 15 de enero de 2008. Entre sus organismos subsidiarios se encuentran: el Comité de Mujeres Árabes, el Comité de Derechos Humanos, el Comité Cultural, el Comité de la Salud y la Organización para el Bienestar de la Juventud; aunque en este caso debemos aclarar que

9 C. Gómez Johnson, “Los derechos humanos en la historia: luchas, contradicciones, metas alcanzadas y retos”, *Historia y grafía*, n.º 42, enero-junio 2014, México, Universidad Iberoamericana, p. 78.

sí ha habido críticas a la Carta Árabe por parte de la ONU con relación a determinadas disposiciones sobre las mujeres y los niños.

En la región Asia Pacífico se encontramos desde el año 2008 a la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental, la cual tiene entre sus objetivos la promoción y protección de los derechos humanos en la región de Asia y ha creado una importante alianza con la ONU, de tal suerte que la ASEAN-ONU sigue progresando, en especial desde la adopción de la Declaración Conjunta sobre una Alianza de Colaboración Amplia entre la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental y las Naciones Unidas en noviembre de 2011 y la elaboración del primer Plan de Acción entre la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental y la Organización de las Naciones Unidas (2016-2020). Aunque en esta ocasión tampoco se han salvado de las críticas, primordialmente porque uno de sus integrantes es considerado uno de los países con mayores violaciones a los derechos humanos como lo es Myanmar.

Por otra parte, nada dice que una vez superada la crisis de la Covid-19, la comunidad internacional no pueda acordar ir un paso más allá del derecho internacional normativizado hasta el momento y se siente a desarrollar el proyecto de una ley suprema global (pensemos por ejemplo los peligros que le depara a la humanidad los efectos del calentamiento global y lucha contra el cambio climático). Lo anterior, a pesar de los obstáculos y limitaciones para la implementación de tal idea, que como hemos visto no son pocos. Para llevar a cabo el proyecto sería imprescindible el compromiso y la colaboración de los Estados, como actores que hoy por hoy tienen sus prioridades enfocadas al territorio comprendido dentro de sus fronteras nacionales.¹⁰

Más allá de lo anterior, parece que la discusión debe dar cuenta en términos explicativos si la naturaleza y dinámicas del derecho internacional pueden adaptarse a los marcos conceptuales, normativos e institucionales del constitucionalismo, es decir, comprender desde lo internacional el derecho constitucional o viceversa, si el derecho constitucional se puede comprender desde la esfera internacional.

En todo caso, consideramos que el acervo axiológico del constituciona-

10 Cuando el peligro acecha, lo lógico no deja de ser buscar lo conocido. Por eso los Estados, tan inmersos en el proceso globalizador hasta ahora, dejan de lado lo global y se acercan a lo familiar. Habrá que ver cómo sigue evolucionando la situación. Por ahora aún es pronto para decretar el comienzo de una desglobalización.

lismo, sí resulta útil para nutrir y enriquecer la dimensión internacional, ya que valores como la igualdad, la libertad, la laicidad, los derechos humanos, el principio de autonomía, el control del poder y la tolerancia, tan solo por pensar en algunos elementos, ofrecen sustento a un modelo constitucional, que más allá de sus diseños y dinámicas institucionales, deben proyectarse a nivel global para hacerles frente a los futuros desafíos que sin duda experimentará la humanidad.¹¹

Por eso la *Scuola Costituente Terra* se crea “per suscitare il pensiero politico dell’unità del popolo della Terra, disimparare l’arte della guerra e promuovere un costituzionalismo mondiale: una Costituzione della Terra, alta e capace di adempieri”.¹² Y entre sus argumentos tienen como punto de partida el deterioro global del planeta, mismo que desde su perspectiva no podrá ser resuelto sin reglas comunes a todas las naciones, pero para ello la humanidad debe entenderse como un sujeto político y jurídico universal perfeccionando el derecho internacional, y no como un gobierno global, sino como un constitucionalismo global que ya no sólo se preocupe por los derechos de todos, sino también por las obligaciones de todos para preservar este planeta y ese constitucionalismo global debe establecerse en una Constitución de la Tierra elaborada por una asamblea constituyente que represente a los gobiernos y pueblos tal y como se llevó a cabo lo que consideran la primera asamblea constituyente que formó la Carta de la ONU en 1945; y enfatizan que: “deve trattarsi di un costituzionalismo mondiale che preveda istituzioni che lo attuino e garantiscano, ivi comprese autorità sovranazionali investite di specifiche competenze per materie non gestibili se non in forme generali e comuni, che si tratti di assicurare a tutti gli abitanti del pianeta”.¹³

No olvidemos que “la constitucionalización global se refiere al proceso continuo, pero no lineal, de surgimiento y creación deliberada de elementos constitucionales en el orden jurídico internacional por actores jurídicos y políticos, apoyada por un discurso académico donde estos elementos se

11 Constitucionalismo global en tiempos de pandemia. Documento de Opinión IEEE 63/2020 http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2020/DIEEEO63_2020LAUGAR_constitucionalismo.pdf

12 *Costituente Terra*, recuperado de <https://www.costituenteterra.it/chi-siamo-perche-ci-siamo/>

13 *Ídem*.

identifican y desarrollan”¹⁴ por lo tanto debemos esperar aún para saber cómo evolucionará esta nueva ola de constitucionalismo global que ha nacido en Italia.

Por desgracia, frente a este panorama tan esperanzador tenemos una realidad no tan alentadora, con nacionalismos exacerbados y completa falta de solidaridad en diversas zonas del mundo, por destacar algunas podemos mencionar la situación del Brexit en Reino Unido, lo que ocurre en Brasil, Israel, México y otros países que pierden la visión universal y se concentran en lo nacional, y como mencionamos la actual crisis al interior de la Unión Europea también da cuenta de ello.

De igual forma los organismos internacionales tampoco han estado a la altura de las circunstancias y se han quedado calladas o inactivas como la Organización de Estados Americanos, la Organización para el Tratado del Atlántico Norte, la propia ONU o el Banco Mundial.

Otra cuestión digna de ser analizada es si evolucionamos de una globalización que tiene como objetivo primordial la economía y las comunicaciones a una gobernanza global que pone a las personas como actores principales de la toma de decisiones. Una gobernanza que va más allá de la participación de la sociedad civil de un Estado nación, ya que, en ella, las iniciativas son presentadas también por organismos internacionales como la OEA, ACNUR, la OIT, UNISEF, etc. Además de acuerdo con José Paoli Bolio “conforme fueron avanzando la ciencia y la tecnología en materia de información y comunicación, esas negociaciones se impulsan por las redes sociales en el ámbito virtual”:¹⁵ Lo que hace las negociaciones más rápidas y efectivas.

Por otra parte, no debemos olvidar que en América la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó el término control de convencionalidad a partir del caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* en el año 2003, a partir de ese momento los estados deben asumir su obligación de aplicarlo internamente. Este mecanismo de control tiene dos vertientes, una externo que ocurre cuando la Corte IDH se pronuncia “sobre la compatibilidad entre he-

14 A. Peters, “Los méritos del constitucionalismo global”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 40, enero – junio, Bogotá, Universidad del Externado, 2018, p. 11.

15 J. F. Paoli Bolio, *Constitucionalismo en el siglo XXI A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*, México, Senado de la República - LXIII Legislatura Secretaría de Cultura Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2016, p. 178

chos de los que toma conocimiento y los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana y, eventualmente, en otros instrumentos que le confieran competencia”:¹⁶

La segunda vertiente es la interna, de acuerdo con el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa consiste en “el examen que hacen los jueces locales y federales en un caso concreto, respecto de la compatibilidad o incompatibilidad entre los actos (normativos, administrativos e incluso, jurisdiccionales), las actuaciones emanadas de los órganos del Estado y las disposiciones de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos...”¹⁷ a esta idea debemos añadir también la importancia de la interpretación de dichos tratados a través de la jurisprudencia de la Corte IDH que también resulta obligatoria y la propia obligatoriedad de llevar a cabo ese control interno de convencionalidad por parte de todas las autoridades.

De tal suerte que la realidad impone que el derecho de origen estatal conviva con otras manifestaciones jurídicas de tipo supranacional y mientras más pacífica sea la aceptación de esta realidad y por supuesto la convivencia entre estos ordenamientos mejor. Así tenemos dos fuentes nuevas de nuestro derecho mexicano, y una preexistente, pero a la que se le da mucho mayor importancia ahora, estas son: el control de convencionalidad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los tratados internacionales Interamericano. Esta situación no es exclusiva de América, sino que en Europa ocurre hace mucho tiempo, tal y como lo destaca Juan Carlos Hitters en el siguiente párrafo:

Es cierto es que este ‘control de convencionalidad’ no sólo se ejercita en el sistema regional correspondiente al área de los derechos humanos, sino también que dicha inspección se cumple desde el derecho comunitario como por el propio Tribunal de Luxemburgo. En efecto, desde la famosa sentencia “Costa vs. ENEL” dictada por este cuerpo judicial internacional, en el año 1964, el mismo sostuvo que las leyes comunitarias, tanto primarias como secundarias, han sido consistentemente proclamadas por ese organismo como preeminentes tanto frente a las leyes internas anteriores, como a

16 V. Bazán, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisprudenciales y control de convencionalidad”, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, p. 16.

17 Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tesis aislada I. 4º-A 91 k, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Marzo 2010. T. XXXI, p. 2927.

las posteriores (incluyendo las leyes constitucionales nacionales). Estos criterios han quedado firmes en la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y en sus Protocolos.¹⁸

Al control de convencionalidad interno y externo, debemos añadir dos valiosos instrumentos que también provocan una importante interacción entre el constitucionalismo y el Derecho internacional de los derechos humanos incorporados a la Constitución mexicana en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, el principio de interpretación conforme y el principio pro persona.

Ahora, el artículo primero constitucional también establece el principio de la “interpretación conforme”, de tal forma que todas las normas relativas a derechos humanos deberán ser interpretadas a través de la propia Constitución y de los tratados internacionales, son el nuevo parámetro para interpretar todo el sistema jurídico del país. Lo cual, según la doctrina, “implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano”:¹⁹

A ellos debemos sumar a este bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que como la propia Suprema Corte estableció en la Contradicción de Tesis 293/2011 que:

En cuanto al tema relativo al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el Tribunal Pleno determinó por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales.

18 J. C. Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Estudios Constitucionales*, Año 7, n.º 2, 2009, pp. 109.

19 M. Carbonell y P. Salazar (Coordinadores). *La Reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. 124.

les que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos.²⁰

Destaca en el párrafo segundo el principio *pro persona*, que puede definirse como:

Un criterio hermenéutico en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y, de manera inversa, a la norma o a la interpretación menos restrictiva cuando se trata de establecer limitaciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.²¹

Este principio nace del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²² y de los tribunales internacionales en la materia y sienta las bases para resolver cualquier conflicto que pueda presentarse entre normas de derechos humanos, y cuya resolución siempre se inclinará a la más favorable a la persona.

Por lo tanto, desde esta óptica los jueces nacionales, según Mauricio Iván del Toro Huerta:²³

Adquieren una condición intermedia entre la sociedad y el Estado del que forman parte y entre dicho Estado y la comunidad internacional. Las razones de esta condición son diversas y están determinadas, entre otras cosas, por la expansión a escala planetaria del reconocimiento y protección de la dignidad humana más allá de los límites estatales e incluso de los relativismos culturales.

Lo cual daría cuenta una vez más de una posibilidad real de hablar de constitucionalismo global; sin embargo, no todas las voces están a favor de esta idea, por ejemplo, Thomas Nagel se niega a la idea universal de buscar mecanismos que se ocupen de una justicia global, ya que para él la soberanía de cada Estado es el mecanismo idóneo para alcanzar la justicia, es decir:

20 Este fallo de la SCJN puede consultarse en: www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/seguimientoaasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556

21 Mónica M. Pinto, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 81.

22 *Vid.* Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 29 de la Convención sobre Derechos Humanos.

23 M. I. del Toro Huerta, “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, n.º 112, México, IJ-UNAM, 2005, p. 212.

Nagel se pregunta si es posible afirmar que existan deberes de justicia a nivel global, más específicamente, el autor indaga si se deben superar los problemas de desigualdad socioeconómica mundial mediante la instauración de medidas de justicia distributiva. En efecto, este filósofo quiere responder a la cuestión de si la existencia de la gran desigualdad entre naciones ricas y pobres en el mundo (y por tanto de la desigualdad entre los ciudadanos de dichos países) es un problema de justicia, o si se trata de un problema de otro tipo.²⁴

Y es que para Nagel es erróneo pensar que todas las personas tenemos obligaciones de justicia con todas las personas que hay en el mundo, para él esto debe resolverse en el ámbito del Estado soberano y no en el plano universal.

-El ámbito nacional: Constitucionalismo y pandemia en México.

En la perspectiva nacional, me parece que tenemos pendiente una reflexión seria y profunda en torno al camino a seguir para superar los déficits y consolidar los postulados del constitucionalismo bajo la perspectiva del Estado Constitucional.

La emergencia sanitaria ha puesto de relieve la importancia de la organización, distribución y control del poder público, en aras de garantizar su ejercicio equilibrado -de pesos y contrapesos-, pero también su actuación bajo esquemas de cooperación y coordinación, tomando como hoja de ruta los principios y valores plasmados en el texto constitucional, sobre todo a partir del paradigma convencional materializado en México por la reforma de año 2011, en donde la dignidad de la persona humana y sus derechos, representan el eje en torno al cual debe girar toda la acción pública. Aquí es en donde consideramos que se evidencian las tensiones y surgen los desafíos.

La respuesta a la emergencia sanitaria se coordinó desde el centro, con un proceso de centralización también desde el punto de vista territorial y debemos preguntarnos si ¿la estrategia del gobierno mexicano para combatir el coronavirus -en este momento ya con más de más de 231 mil muertos según las cifras oficiales y más de 500 mil de acuerdo a cifras no oficiales pero que algunos epidemiólogos del país mencionan-, conduce realmente a poner a las personas, su vida y su sufrimiento en el centro de esa ecuación?

24 A. Cortés Arbeláez, “¿Hacia un constitucionalismo global?”, *Versiones*, n.º 3, enero – junio, Medellín, Universidad de Medellín, 2013, p. 76.

Eso es precisamente lo que busca el constitucionalismo global, dejar de poner en el centro de los estados a la soberanía y que cada uno lleve a cabo su propia estrategia (fallida en este caso) frente a un fenómeno global como éste o que sea el propio Estado quien ponga a los seres humanos en el centro de todas sus actividades y se apoye en la solidaridad y conocimientos que otros países podrían compartirle.

Otro aspecto destacable es que México, en virtud de que es un Estado federal, tiene como característica según la Constitución federal, que, el poder público se distribuye en el nivel federal, el de las entidades federativas (estados y la Ciudad de México), y entidades más pequeñas como los municipios, y cada uno tiene su margen de toma de decisiones y, por lo tanto, de actuación, siempre dentro del marco que la propia Constitución establece. Y,

Que los estados sean libres y soberanos indica que cuentan con una cierta autonomía constitucional, que no implica independencia o desvinculación del orden jurídico federal. Por ello, cuando la Constitución regula el “régimen interior” de los estados y de la Ciudad de México prevé las competencias otorgadas o reservadas a éstos. Su autonomía constitucional se refiere principalmente a la capacidad para legislar en materia local y darse una Constitución local. Esta potestad está limitada por la Constitución federal, como por ejemplo las competencias exclusivas de la federación o las previstas en los artículos 117 (prohibiciones expresas), 118 (competencias sujetas a aprobación del Congreso de la Unión) y 119 (determinación de relaciones entre las entidades federativas y la federación en ciertas materias específicas).²⁵

En tal virtud, en materia sanitaria también debe existir esa colaboración y corresponsabilidad entre el poder central y las entidades federativas, quienes pueden también adoptar medidas en situaciones como la pandemia que estamos viviendo, de acuerdo con el párrafo cuarto de nuestra Constitución y con la Ley General de Salud.

Sin embargo, en la estructura del Estado federal, la pandemia ha acentuado la concentración de los poderes centrales en detrimento de las entidades federadas, lo que desnaturaliza la esencia federalista al romper los equilibrios y formas compartidas de ejercer el poder. Este punto no se refie-

25 C. Huerta Ochoa, “Emergencia sanitaria y la distribución de competencias en el Estado Federal mexicano”, *Emergencia sanitaria por Covid-19. Federalismo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2020, p. 12.

re a la conducción de la emergencia sanitaria por parte de las autoridades federales, en particular el Poder Ejecutivo y su Administración Pública, sino que la construcción e implementación de las decisiones y su materialización se generan con la ausencia de un proceso de interlocución y deliberación permanente con las demás autoridades federales (incluyendo los órganos constitucionales autónomos) y los gobiernos locales, lo que da por resultado un esquema de gobernanza discrecional, contradictorio, incierto y con pocos incentivos para lograr la certeza jurídica, la coherencia, el acierto, la coordinación y cooperación de los esfuerzos realizados para combatir la epidemia.

Observamos acciones federales débiles, pero también actuaciones débiles en las entidades federativas, que, sin embargo, si cada una hubiera tomado el lugar que constitucionalmente le corresponde, tal vez se habrían tomado mejores y más rápidas soluciones, y es que tal y como lo destaca el Dr. José María Serna de la Garza:

Si una enfermedad transmisible amenaza con convertirse en un peligro grave en el ámbito territorial de una entidad federativa, las autoridades de ésta, en ejercicio de las facultades reservadas de que gozan conforme a la lógica del artículo 124 de la Constitución General de la República, pueden perfectamente dictar medidas de seguridad sanitaria que les correspondan conforme al orden jurídico local. Máxime si por alguna razón la Ssa y el Consejo de Salubridad General deciden no ejercer sus competencias en la materia (por ejemplo, por considerar que la pandemia correspondiente no es una amenaza a la salubridad general de la República, sino que se trata de un problema circunscrito al ámbito territorial de alguna entidad federativa). Sin embargo, si la Ssa y/o el Consejo de Salubridad General deciden ejercer sus competencias en la materia, entonces las autoridades de las entidades federativas deben sujetarse a las disposiciones generales, medidas y acciones que estos órganos federales dicten para hacer frente a la emergencia sanitaria.²⁶

Por otra parte, pudimos observar una vez más la preponderancia del Poder Ejecutivo, ya que todas las decisiones en materia de salud son tomadas por este con total independencia, en este punto consideramos que en una situación tan grave debió existir mayor colaboración entre los poderes y tam-

26 J. M. Serna De la Garza, "Facultades de las entidades federativas para dictar medidas de seguridad sanitaria ante epidemias como el Covid-19", *Emergencia sanitaria por Covid-19. Federalismo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2020, p. 19.

bién mayor rendición de cuentas. En este punto, no observamos una dinámica legislativa ocupada en discutir y atender desde sus atribuciones la crisis de salud, a pesar de que existen ya iniciativas concretas por parte de legisladores o de miembros de la sociedad civil que han llamado al Congreso para discutir las, por ejemplo, una ley de emergencia económica con medidas fiscales y financieras para evitar el deterioro del sector productivo, una ley del ingreso mínimo o renta básica universal, para paliar los efectos del desempleo, la protección de las familias y los grupos en situación de vulnerabilidad como los migrantes, quienes se quedaron esperando la protección de un Estado indolente ante su sufrimiento y riesgo de contagio.

Tampoco hemos visto que los poderes legislativos ejerzan sus funciones constitucionales y convencionales de control, tal y como lo destacan las organizaciones Transparencia Mexicana, Tojil y la Unidad para la Transformación de los Congresos (U-TRAC) a través de su programa #Susanavigilancia, en un informe especial donde sobre el cumplimiento de las funciones de vigilancia ante la emergencia sanitaria y la pandemia en concluyen que **“de los 34 órganos legislativos del país, la U-TRAC identificó que doce órganos legislativos del país tuvieron al menos una reunión de trabajo o comparecencia con funcionarios o funcionarias de los poderes ejecutivos para informar sobre el uso de los recursos públicos y las acciones emprendidas para hacer frente a las consecuencias sanitarias, económicas y sociales ocasionadas por Covid-19.”**²⁷ Es decir, menos de la mitad de los órganos legislativos del país, entre ellos podemos destacar al Senado y la Cámara de Diputados, sin embargo, en las comparecencias los funcionarios se dedicaron a destacar su labor y no a rendir cuentas. Tampoco se ha transparentado lo sucedido en las comparecencias ya que algunos congresos locales solo se han referido a ellas a través de redes sociales o en declaraciones a los medios de comunicación.

En el ámbito de la justicia, con excepción del poder judicial de la Federación, observamos a la mayoría de los poderes judiciales locales paralizados por falta de conocimientos, recursos y estrategias para impartir justicia a través de medios digitales, lo que representa una contravención al derecho humano de acceso a la justicia, y por cuanto hace al ámbito de la fiscali-

27 Transparencia mexicana. *Evitan Congresos llamar a funcionarios a comparecer por emergencia sanitaria y reactivación económica*, recuperado de <https://www.tm.org.mx/susanavigilancia-comparecencias-covid19/>

zación y control de la función pública y el gasto público, la parálisis en el funcionamiento de la Auditoría Superior de la Federación contraviene un proceso que necesariamente debe ser público y permanente para garantizar el debido apego a la legalidad y principios constitucionales sobre los cuales descansa la acción gubernamental.

De igual manera hubo una serie de restricciones (la gran mayoría voluntarias y no impuestas por el Estado) a diversos derechos como:

- La libertad de circulación, con relación a restricciones de movilidad perimetral que se dio en diversas zonas del país, además de restricciones de movimiento dentro de la propia ciudad, dichas limitaciones están contempladas en el propio artículo 11 constitucional que tutela este derecho, refiriendo que éstas pueden ser impuestas por autoridades administrativas, migratorias o de salubridad.
- El derecho de reunión (Artículo 9), lo cual se refirió no sólo a sindicales o de asociaciones sino incluso a las reuniones en el ámbito privado en los propios domicilios. Y pudiéramos hablar incluso haber afectaciones al derecho a la intimidad.
- La libertad religiosa, en virtud de que se prohibieron las procesiones y otras manifestaciones de culto exteriores y actos religiosos dentro de los sitios de culto, los cuales protege el artículo 24 constitucional, estableciendo que “esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”.
- La libertad de empresa, ya que todas las actividades no esenciales fueron suspendidas y al retomarlas, las empresas han tenido que modificar muchas de sus prácticas para adaptarse a los nuevos lineamientos para operar.
- El derecho al trabajo, ya que como mencionamos, las actividades no esenciales fueron suspendidas, lo que provocó según la Organización Mundial del Trabajo que:

En México millones de personas trabajadoras se tuvieron que quedar en sus casas, en teletrabajo o bien tuvieron que afrontar consecuencias de la crisis como bajas de sueldo o despidos desde finales de marzo, cuando se estableció como una emergencia sanitaria la epidemia de la Covid-19. En los primeros meses de la pandemia se observó una salida masiva de personas de la fuerza laboral y la pérdida de millones de empleos formales e informales. El total de empleos en riesgo alto de verse afectado por la

pandemia rebasa 24 millones, lo que representa el 44% del empleo total en México. Algunos grupos poblacionales son más vulnerables ante los efectos de la crisis sanitaria y económica. Si bien el país ha tomado algunas medidas para contener el impacto de la pandemia en el mercado laboral, la crisis que se experimenta tiene consecuencias y efectos sin precedentes.²⁸

- El derecho a la propiedad, ya que el Estado ha utilizado, por ejemplo, hoteles para alojar a personal médico, auditorios como hospitales o centros de vacunación, etc.
- El derecho a la tutela judicial efectiva, en virtud de que como comentamos, el funcionamiento del Poder Judicial federal se ha visto afectado causando afectaciones a miles de ciudadanos en espera de justicia, pero la crisis más grande la hemos visto en las entidades federativas donde la parálisis fue casi total, lo que provocó también graves afectaciones laborales y económicas a los abogados del país.
- El derecho a la protesta tanto por la limitación para salir a las calles como por la restricción para reunirse.
- Respecto a los niños y jóvenes al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, e incluso a la educación. En virtud de que fueron cerradas desde guarderías y preescolares hasta las universidades; y si bien las escuelas de todos los niveles y universidades privadas tardaron sólo unos días en comenzar sus actividades en línea, no ha sucedido lo mismo con las escuelas públicas que, a excepción de las universidades, han tenido que tomar unas clases deficientes por televisión y únicamente algunos maestros les han dado clases en línea o les han encargado actividades.
- De igual forma ha habido intentos por parte del gobierno federal de restringir el derecho a la información y la libertad de expresión a través de ataques verbales desde tribunas oficiales y redes sociales.

Lo anterior, por supuesto con la intención de proteger dos derechos incuestionablemente importantes: El derecho a la salud y el derecho a la vida. Lo cuestionable es que no se haya puesto en marcha el artículo 29 constitucional sobre la suspensión de derechos fundamentales, mecanismo que habría dado mayor certeza en virtud de que contempla la participación activa

28 OIT, “México y la crisis de la Covid-19 en el mundo del trabajo: respuestas y desafíos”, Panorama Laboral en tiempos de la Covid-19, 2020, recuperado de: https://www.ilo.org/mexico/publicaciones/WCMS_757364/lang--es/index.htm

de los tres Poderes y establece una serie de condiciones para evitar abusos. Habiendo utilizado otro mecanismo establecido en la Constitución: el Consejo de salubridad general, presidido por el titular del poder ejecutivo federal, el cual solo ha dado lineamientos generales y ha trasladado a la Secretaría de salud federal a las secretarías de salud de las entidades federativas el imponer las medidas necesarias para hacer frente a la pandemia.

III. Conclusión. El constitucionalismo democrático hoy más que nunca debe asumirse como una garantía dinámica y no pétrea de la organización, distribución y control del poder, comprendiendo desde luego la tutela efectiva de los derechos. Más allá de las ideologías y la polarización política que lamentablemente vivimos, valdría la pena reflexionar en torno a un constitucionalismo renovado que a partir del contexto y circunstancias actuales que le dan fisionomía a la sociedad mexicana, pueda contar con instituciones e instrumentos que reivindiquen la esencia del Estado federal y le proporcionen una hoja de ruta clara en torno a la consecución de los principales valores del ordenamiento mexicano, reconducidos en última instancia a lograr mayores y mejores condiciones por cuanto hace a la convivencia, armonía, paz social, bienestar y calidad de vida digna para todos. Tomando en consideración que la pandemia nos ha hecho mas evidente la interconexión que existe entre todos los estados y la concientización de que lo que ocurra en un Estado puede tener alcances mundiales.

Delitos de mera desobediencia, leyes penales en blanco y Derecho de Excepción en tiempos de pandemia

Danielle da Rocha Cruz*

* Profesora de Derecho Penal y Proceso Penal de la Universidade Federal da Paraíba – UFPB.
E-mail: rcruzdanielle@hotmail.com.

I. Buenas tardes a todos y a todas, es una satisfacción estar una vez más con todos ustedes para tratar de temas de tamaño relevancia en los días actuales. Desde luego, agradezco a la profesora Mercedes Iglesias por la invitación para participar del II Congreso Internacional de Derecho Constitucional Iberoamericano. Saludo a los demás participantes en la persona de la querida profesora Ángela Figueruelo.

Las crisis constitucionales generadas por la situación excepcional causada por la pandemia de la Covid-19 tienen amplio espectro. Siendo así, he elegido tratar de un aspecto de relieve constitucional y penal. El tema se refiere al alcance de las normativas administrativas y los actos de la Administración Pública en el ámbito penal, a través de las leyes penales en blanco y de los delitos de desobediencia, los cuales tienen como punto central de la imputación el incumplimiento de un orden del Estado. Son aspectos que tienen contornos constitucionales importantes y son clave para la cultura de la paz. A pesar de su corriente utilización en el ámbito de las legislaciones penales, y de su aceptación doctrinal y jurisprudencial, estas técnicas de tipificación presentan graves problemas a las bases del Derecho Penal Constitucional fundado en la seguridad jurídica y en la legalidad material. De ese modo, son necesarios límites para su utilización y aplicación.

II. El delito que será analizado es el de infracción de medida sanitaria preventiva previsto en el artículo 268 del Código Penal de Brasil, el cual se configura por la infracción de determinación del poder público que tenga la finalidad de “impedir introducción o propagación de enfermedad contagiosa”.¹ Aunque se trate de un tema de Derecho Penal, por ser una norma de remisión extrapenal, es necesario analizar su relación con normas de otros ámbitos del Derecho. De ese modo, serán mencionados algunos aspectos de la Ley 13.979 de 2020, publicada en carácter temporal en virtud de la emergencia sanitaria impuesta por la pandemia de la Covid-19. Su polémi-

1 Art. 268 – “Infringir determinación del poder público, destinada a impedir introducción o propagación de enfermedad contagiosa: pena – detención de un mes a un año y multa”.

co artículo 3° tiene la función de complementar el tipo penal mencionado, puesto que determina las medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades, en el ámbito de sus competencias, para contener la propagación de la Covid-19. Como ha ocurrido en otros países, algunas medidas de restricción afectan ámbitos de la libertad de autodeterminación del individuo, a ejemplo del confinamiento, de la realización compulsoria de pruebas médicas y de laboratorio y de la aplicación de vacuna.

La polémica en torno de la referida ley ha resultado en acciones directas de inconstitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, que ha interpretado que la vacunación compulsoria no es lo mismo que vacunación forzada. Según este entendimiento, caso la persona se recuse a tomar la vacuna, pueden ser impuestas medidas de restricción al ejercicio de ciertas actividades o la frecuencia a determinados lugares, desde que haya previsión legal para esto o que le sean decurrentes como forma de incentivar la vacunación. La interpretación de la Corte se dirige en el sentido de equilibrar la libertad de autodeterminación de la persona y la salud pública.

Otra cuestión problemática del mencionado artículo 3° se refiere a la indeterminación respecto a las autoridades que serían responsables por aplicar las medidas de restricción sanitarias. El texto legal menciona las autoridades en el ámbito de sus competencias, sin delimitar cuáles serían, lo que exige una remisión a lo que determina la Constitución Federal a respecto. De ese modo, se comprende que las autoridades pertenecientes a los entes de la Federación (Municipios, Estados y Distrito Federal, además de la Unión) pueden aplicar las medidas de restricción, a través de una competencia común, obedeciendo lo que dispone el artículo 23, inciso II, de la Constitución Federal de Brasil. Esto tiene repercusiones sobre la seguridad jurídica, puesto que dificulta la comprensión del ciudadano, pasible de responsabilidad penal, sobre lo que está permitido y lo que está prohibido, lo que dependerá de la localidad donde se encuentre.

Las medidas de restricción sanitaria son impuestas, de forma general, por la Administración Pública a través de las normativas administrativas y de actos administrativos determinados. El entramado normativo en este ámbito es por sí mismo problemático, lo que conlleva, en algunos casos, tintes de autoritarismo estatal. La urgencia sanitaria causada por el nuevo coronavirus ha impulsado el incremento en la promulgación de normativas administrativas de gran impacto sobre la libertad individual de locomoción y autodeterminación. Un sinnúmero de restricciones sanitarias ha sido publicado rápidamente, debiendo ser inmediatamente obedecidos por los ciu-

dadanos, los cuales no han tenido tiempo suficiente para conocerlos. Esto ha suscitado un amplio debate sobre la validez jurídica de estas normas. Las restricciones en la libertad de locomoción y de reunión, muy afectadas en un primer momento, han causado efectos sobre otros ámbitos, como la libertad económica y el derecho a la educación.

En realidad, la pandemia ha impuesto una situación de emergencia que ha originado una legalidad excepcional, donde la seguridad jurídica es desplazada por la urgencia sanitaria. En la normalidad constitucional, los derechos fundamentales que deberían ser restringidos, en su núcleo esencial, solamente por leyes en sentido estricto, a ejemplo de la libertad individual, pasan a ser limitados por decretos. Desde el punto de vista jurídico-formal, no se ha decretado una situación de emergencia constitucional en Brasil, que en nuestra Constitución sería el estado de defensa o el estado de sitio. Lo que ha ocurrido ha sido la declaración por parte del Ministerio de Sanidad, a través de un acto normativo-administrativo, de la situación de emergencia en salud pública de importancia internacional.

De todas formas, es innegable que los decretos de medidas sanitarias de contención de la Covid-19, promulgados por los Estados, Municipios, Distrito Federal y Unión, han supuesto restricciones de derechos más intensas de las que son admitidas en situación de normalidad. Aunque se pueda decir que no ha habido una suspensión de derechos y de garantías, hay una flexibilización respecto a los límites de la intervención estatal a través de las restricciones impuestas, que deben ser comprendidas como excepcionales y temporales.

III. El alcance que las normativas administrativas promulgadas por los entes federativos pueden tener sobre las normas penales torna más que evidente el contexto de inseguridad jurídica.² En situación de normalidad constitucional, algunas restricciones solo pueden ser realizadas a través del Derecho Penal. Tanto en Brasil como en España, la legislación penal tiene que pasar por el proceso legislativo que tiene una duración más extensa que la de las normativas administrativas. Además, tiene aplicación en todo territorio nacional, no siendo admitida una legislación penal sectorizada, en el ámbito de los entes que componen el Estado nacional. Esto es así en el Estado Constitucional que tiene de entre sus fundamentos la garantía del

2 A. Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 52.

principio de legalidad penal y la seguridad jurídica. Sin embargo, con la cada vez mayor difusión de las leyes penales en blanco, esa regla es relativizada, puesto que el complemento del delito puede advenir de normas de rango inferior, promulgada por los entes del Estado nacional, lo que puede dar contenidos distintos al mismo tipo penal, creando en la práctica una legislación penal sectorizada.

Respecto a los delitos que se refieren de forma más precisa a la situación de emergencia sanitaria, en Brasil, tenemos algunas conductas tipificadas en la legislación penal que abarcan algunas situaciones relativas a la pandemia. Tenemos como ejemplo el delito de epidemia, tipificado en el año de 1940.³ De forma más específica, hemos mencionado el delito de infracción de medida sanitaria preventiva, que es una ley penal en blanco y un delito de desobediencia. Se caracteriza como un delito de desobediencia pues su consumación se observa con la mera infracción de determinación del poder público, sin cualquier resultado lesivo determinado al bien jurídico protegido.⁴ Pero, esta remisión también lo caracteriza como una ley penal en blanco, puesto que, además de no delimitar cuáles son las autoridades competentes del poder público a que se refiere, es necesario recurrir a la normativa administrativa o a los actos administrativos específicos para verificar cuáles son las determinaciones destinadas a impedir la introducción o propagación de enfermedad contagiosa. Como se puede observar, el legislador penal también no delimita cuáles son las enfermedades contagiosas, con lo cual es necesario recurrir a las ciencias médicas para comprender el contenido de ese elemento normativo del tipo.

La necesidad de complemento para la plena interpretación del tipo penal suscita problemas que pueden afectar también la legalidad penal, lo que ha conllevado a discusiones sobre su constitucionalidad. Sobre esto, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado por la constitucionalidad de las leyes penales en blanco. En la Sentencia 122/1987, ha afirmado la constitucionalidad de esa técnica de remisión desde que sea el tipo penal y no la norma de complemento que contenga el núcleo esencial de la prohibi-

3 Art. 267 - “Causar epidemia, mediante la propagación de gérmenes patógenos - pena reclusión de diez a quince años”.

4 Tratando de las hipótesis donde la ilicitud de la conducta típica está vinculada a la obediencia a un acto administrativo determinado, cfr. F. Palazzo, “Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia”, *Revista Penal*, n.º 04, p. 80. Sobre el tema, también cfr. A. Pagliaro, *Principi di Diritto Penale – parte generale*, 7 ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 59.

ción.⁵ De esa manera, se estaría garantizando la seguridad jurídica exigida por la reserva de ley en materia penal, prevista en la Constitución Española.

En ese sentido, la jurisprudencia del TC ha establecido criterios que deben ser obedecidos para la legitimidad de las leyes penales en blanco. De entre los requisitos exigidos, afirma: “a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c), sea satisfecha la exigencia de certeza o, lo que en expresión constitucional ya normalizada es lo mismo: que ‘la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada’”.⁶

Estos requisitos buscan garantizar la seguridad jurídica, dotando el tipo penal de una mayor precisión. Además del núcleo esencial de la prohibición, otro requisito relevante para afirmar la legitimidad de las leyes penales en blanco, de fundamento político criminal, es la necesidad de una tutela eficaz de los bienes jurídicos colectivos, a ejemplo de la salud pública.⁷ Con base en este argumento, el Derecho Penal tradicional no sería idóneo para imponer una tutela eficaz de bienes jurídicos colectivos, de modo que hay una flexibilización cada vez más intensa de los criterios materiales mínimos de criminalización. Con esto, se crea un ambiente propicio a violaciones de los principios limitadores y garantistas del Derecho Penal.

La tutela penal de bienes jurídicos colectivos ha hecho con que la utilización de las leyes penales en blanco se expandiera, y con esto también se expande el Derecho Penal. La emergencia sanitaria de la pandemia trae consigo la necesidad de redimensionar el debate sobre las leyes penales en

5 En ese sentido, es importante que “la descripción de la materia prohibida y de todos los otros requisitos de que dependa en concreto una punición sea llevada a cabo hasta un punto en el cual se vuelvan objetivamente determinables los comportamientos prohibidos y sancionados y, consecuentemente, se vuelva objetivamente dirigible y pueda motivar la conducta de los ciudadanos”. J. De Figueiredo Dias, *Direito Penal - parte geral: questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 2 ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 186.

6 STC 127/1990, STC 283/2006, STC 101/201.

7 Las materias que, normalmente, son sometidas a esa clase de tipificación son aquellas que, “por su dinamismo, por su dependencia de los cambios, requieren que su regulación jurídico-penal prevea un mecanismo capaz de actualizarla de forma acompasada a las nuevas situaciones normativas (...) y fácticas (...)”. A. Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales*, op. cit., p. 109.

blanco y los delitos de desobediencia, puesto que la posibilidad de responsabilidad criminal por delitos configurados de esa manera ha tenido protagonismo en virtud de incumplimiento de las normativas administrativas de contención de la propagación de la Covid-19.

Así, el delito de infracción de medida sanitaria preventiva es claramente una ley penal en blanco de amplísimo alcance y un delito de desobediencia, puesto que no hace referencia a cuáles son los órganos del poder público competentes para ordenar la determinación, ni tampoco la clase de acto normativo-administrativo por la cual se dará conocimiento de dicha determinación. Como hemos mencionado, el núcleo esencial de la infracción es la violación de determinación del poder público. La segunda parte del tipo indica que la desobediencia debe estar ligada a la violación de determinaciones que buscan tutelar la salud pública. En ese sentido, tomando como referencia la Ley 13.979 de 2020, el incumplimiento de medidas de restricción como es el confinamiento, además de la infracción administrativa – violación del decreto, por ejemplo –, está inserido en el delito del artículo 268 del Código penal brasileño.

La Ley 13.979 de 2020 enumera las medidas de restricción sanitaria que pueden ser aplicadas para contener la propagación de la Covid-19. Pero, las autoridades locales son las que van a determinar cuáles son las medidas de restricción que deben ser obedecidas. Esto ha causado una inseguridad jurídica sin precedentes, pues se puede verificar medidas de restricción diferentes dependiendo de la localidad donde el individuo se encuentre. Así, en una determinada Comunidad Autónoma - o en determinado Estado de la federación, en el caso de Brasil - puede ser obligatoria la utilización de mascarilla en espacios públicos, pero en otra no. En el mismo sentido ha ocurrido con el confinamiento, que ha tenido horarios diferentes en diversas localidades. Esto ha supuesto un estado de vigilancia permanente por parte del ciudadano, que tiene que percatarse de las constantes alteraciones de estas medidas de restricción para no incurrir, *a priori*, en el caso de Brasil, en el delito de infracción de medida sanitaria preventiva del artículo 268 del Código Penal.

Pese la aceptación de estas técnicas de tipificación, es innegable la tensión que se establece entre la legalidad penal, la seguridad jurídica y la protección de los bienes jurídicos colectivos. Por un lado, el carácter dinámico y temporal de estos decretos, complemento de los tipos penales, parecen

atender a la situación de emergencia.⁸ Por otro lado, la inseguridad jurídica causada es un obstáculo a la aplicación de la norma penal, demostrando la fragilidad de su propósito, la efectiva protección de los bienes jurídicos colectivos. Esta tendencia político-criminal que promueve una criminalización de carácter simbólico encuentra fundamento en la finalidad preventivo-general positiva, de modo a evitar de forma anticipada, a través de una coacción psicológica, la práctica del delito. Pero, la norma penal de carácter simbólico, con tipos penales de contenido indeterminado o impreciso, amplía el poder del juez, que tiene un amplio margen para interpretarlo.⁹

IV. La confluencia entre el Derecho Penal y las normas y actos administrativos también ha estado presente en más dos actos normativos del gobierno brasileño destinados a contener la pandemia. El orden interministerial del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Sanidad n. 05 de 17 de marzo de 2020 disponía acerca de la obligatoriedad de cumplimiento de las medidas restrictivas previstas en la Ley 13.979, destacando la aplicación de los artículos 268 y 330 del Código Penal en caso de su violación.

Diferentemente del artículo 268, el art. 330 es un delito de mera desobediencia, caracterizándose con la infracción de un orden de un funcionario público pura y simplemente.¹⁰ Además, tiene como bien jurídico protegido la Administración Pública y no la salud pública. En primer momento, la aplicación conjunta de ambos tipos penales puede suscitar una superposi-

8 Carbonell Mateu afirma: “mientras que las leyes penales que se remiten a otras leyes de igual rango no constituyen un problema de técnica legislativa, cuando la remisión se realiza a una norma de rango inferior o incluso a la valoración judicial, estamos ante un auténtico problema de legalidad” J. C. Carbonell Mateu, *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*, 3 ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 122.

9 L. Ferrajoli, “Crisi della legalità penale e giurisdizione. Una proposta: la riserva di codice”, en *Legalità e Giurisdizione. Le garanzie penali tra incertezze del presente ed ipotesi del futuro. Atti dell’Incontro di Studio organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Firenze*, CEDAM, 2001, pp. 28-33. Sobre la crisis de la legalidad, también cfr. A. Castanheira Neves, “O princípio da legalidade criminal: o seu problema jurídico e o seu critério dogmático”, en *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 350. Algunos autores afirman que la utilización de términos indeterminados no atribuye necesariamente un poder discrecional al juez, pero pueden ser instrumentos de esta atribución de poder. Cfr. A. Francisco De Sousa, *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 1994, p. 21.

10 Art. 330 – “Desobedecer el orden legal de funcionario público - pena detención de quince días a seis meses y multa”.

ción normativa, principalmente por el hecho de haber sido prevista su aplicación de forma expresa por el orden interministerial n. 05. En realidad, en este caso ocurre un conflicto aparente de normas, debiendo ser solventado por el principio de especialidad, el cual conduce a la aplicación del artículo 268 en las hipótesis de incumplimiento de las medidas de restricción sanitaria. El carácter autoritario e innecesario del orden interministerial n. 05 era evidente, con lo cual ha sido revocado en mayo del mismo año. A su vez, el nuevo orden ministerial ha reforzado la necesidad de respetarse la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales en la aplicación de las normas de afrontamiento a la pandemia. Una advertencia dispensable, pero que ha tenido relevancia delante de la inestabilidad socio-jurídica actual.

Pese a la sucesión de normativas administrativas y su superposición con las normas penales haber obedecido a los procedimientos formales previstos por la Constitución Federal brasileña, hay problemas de legitimidad material. La inseguridad jurídica que permea los tipos penales de los artículos 268 y 330 del Código Penal, agregada a las disposiciones normativas administrativas de cuño temporal y dinámica son una flagrante afronta al Estado de Derecho. Todo esto encuentra respaldo en la situación de emergencia excepcional causada por la pandemia. De todas formas, es importante no olvidar que la tendencia expansionista del Derecho Penal, incrementada por la utilización abusiva de técnicas de remisión extrapenal, es anterior a la pandemia. La conjuntura actual no debe servir para justificar la flexibilización de los límites de la intervención estatal, principalmente cuando esta tiene como consecuencia la privación de libertad a través del Derecho Penal. La legitimidad excepcional de medidas de cuño autoritario ha demostrado en la historia que estos procesos son arriesgados y con elevado coste social.

Supuestos de la restricción o suspensión del derecho a la educación en México

Julio C. Arango Chontal*

* Profesor de derechos humanos y derecho constitucional en la Universidad Veracruzana, Xalapa-Enríquez, Veracruz, México.

Planteamiento. Me referiré a una situación problemática que adquiere actualidad debido a la pandemia por COVID-19 que se vive a nivel mundial y que ha provocado, según datos de la UNICEF, que en 2020 al menos una tercera parte de los niños en edad escolar en todo el mundo no tuviera acceso a educación a distancia durante el cierre de escuelas.

En México se reportó el primer caso el 27 de febrero de 2020 y para el día 11 de abril de 2020 se habían detectado 4,219 casos y registrado 273 fallecimientos por esta causa; y como en muchos países -ante lo inesperado de la situación-, se optó por cambiar la modalidad de atención con tal de no suspender totalmente el servicio educativo. Esto es, se proporcionó el servicio principalmente a través de clases televisadas y radiofónicas, vía internet, y mediante el uso de cuadernillos impresos para aquellas localidades y casos en los que no fue posible establecer comunicación o que las condiciones de infraestructura de las comunidades en las que habitan los estudiantes no les permitieron acceder a las modalidades que implican uso de la tecnología.¹

No es la intención en este trabajo analizar la efectividad pedagógica de tales medidas, si bien se relaciona con el deber estatal de brindar educación en condiciones de excelencia, correlativo al derecho fundamental en comento.

Considero conveniente dilucidar si limitar la concurrencia en forma presencial a los planteles escolares de todos los tipos y niveles, tanto a los de sostenimiento público como a los privados, puede identificarse como una restricción *de facto* al derecho humano a la educación, en el sentido que implicó entre otras cosas:

- a) Que el alumnado no tuviera el apoyo directo de un docente (en el caso de inicial, preescolar y primaria un solo profesor atiende a un grupo que generalmente corresponde a estudiantes de un solo grado

1 La autoridad educativa federal denominó a la Estrategia “Aprende en Casa”, que implicó pautas generales, que pudieron ser complementadas por las autoridades estatales. Se puede consultar en <https://aprendeencasa.sep.gob.mx/#>

escolar) o varios profesores (tratándose de la educación secundaria, que de manera oficial prevé un docente por cada asignatura);²

- b) Que madres y padres de familia en muchos casos sin formación escolar, o aún en condición de analfabetismo, tuvieran que apoyar de manera más comprometida el aprendizaje de sus hijos, aunado a la situación de que muchos estaban laborando de manera habitual;
- c) Que en muchas ocasiones las actividades implementadas por el personal docente no coincidían con la establecida por la autoridad educativa federal o de las entidades federativas.

Como no se planteó como una restricción, sino al contrario, como una estrategia que posibilitaría al Estado garantizar el derecho a la educación del alumnado. Una decisión al otro extremo, hubiera sido dejar de prestar los servicios educativos, tal como fue planteado por algunos grupos o madres y padres de familia inconformes, lo que pudiera haber configurado violación a derechos humanos, y en concreto al derecho a la educación, dado que prestar el servicio educativo es el contenido de la obligación principal a cargo del Estado.

Desde la perspectiva estatal las implicaciones son, entre otras:

- a) El diseño de materiales y estrategias de atención en modalidades no presenciales, cuyo uso pudiera generalizarse en muy corto plazo, con especial énfasis en la atención multigrado y en lenguas maternas³.

2 No puede perderse de vista que, de las escuelas de educación básica en el país, un gran porcentaje brinda atención multigrado, lo que implica entre otras cosas que un solo docente, además de atender los contenidos educativos de diferentes asignaturas, tiene a su cargo estudiantes que cursan distintos grados escolares (esto se da en preescolar, primaria, secundaria y en bachillerato -mediante servicios con distintas denominaciones-). A partir de los últimos datos disponibles, durante el ciclo escolar 2017-2018 existían un poco más de 195 mil escuelas públicas de educación básica, de las que 40% (79, 921) eran multigrado. Basado en L.B. Priego Vázquez y E. M. Castro, "Equidad y escuelas multigrado ¿ruptura o continuidad de la política educativa?", *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, vol. LI, n.º 1, Ciudad de México, Universidad Iberoamericana, 2021, pp. 177-204, en <https://www.redalyc.org/jatsRepo/270/27064402007/html/index.html>, consultado el 1 de mayo de 2021.

3 En el país existen 16.933.283 indígenas, que representan el 15,1% de la población total, pertenecientes a 68 grupos, cada uno hablante de una lengua originaria propia, las cuales se organizan en 11 familias lingüísticas y se derivan en 364 variantes dialectales, lo que resulta en la necesidad de adaptar los materiales educativos a cada lengua originaria. Al respecto *El mundo indígena. Informe global de IGWA* en <https://www.iwgia.org/es/recursos/mundo-indigena.html>

- b) Que los docentes desplegaran esfuerzos inéditos para la atención en línea y otras modalidades no presenciales, para las que no necesariamente estaban preparados.
- c) Sobre todo, en el mes de marzo de 2020, avanzado el ciclo escolar 2019-2020, la dificultad técnica para establecer comunicación efectiva con todos los trabajadores de la educación, que en suma en el país rebasan los dos millones.
- d) Que las autoridades educativas fortalecieran en forma decidida sus recursos tecnológicos para estar en condiciones de mantener el servicio educativo para más de 35 millones de estudiantes.

Derecho a la educación. Dedicaré unas líneas a realizar una descripción general de la configuración normativa del derecho a la educación en México, sólo en el sentido necesario para derivar las reflexiones que se proponen. Como derecho humano, comparte todas las características propias de cada uno de ellos, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad,⁴ situación que debe tenerse presente en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que lo protegen.

En la situación que se plantea en este trabajo, es notoria su relación con el derecho a la protección de la salud, en los términos establecidos en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y los tratados internacionales en los que México es parte.⁵

Por una parte, se reconoce que tanto los mexicanos, como los extranjeros, tienen derecho a la educación, lo que implica que tienen frente al Estado mexicano una gama de derechos conexos, dependiendo de la situación concreta de cada persona, ya que en forma genérica llamamos derecho a la educación a un conjunto de derechos que están interrelacionados. Entre ellos se encuentra el derecho a recibir educación en el sentido institucionalizado (que corresponde a las personas de cualquier edad conforme a los re-

4 *Cfr* párrafo tercero del artículo 1° de la CPEUM.

5 El párrafo cuarto del artículo 4° de la CPEUM establece que “Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. 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.”

quisitos del nivel o modalidad de que se trate), derecho a establecer centros educativos (que corresponde a los particulares), derecho a elegir centro (que corresponde a madres, padres o tutores dentro de los límites fácticos del Estado), libertad de cátedra (que corresponde a docentes de instituciones de educación superior), etc.

Hay quienes distinguen un derecho a aprender, un derecho a recibir educación de tipo institucionalizada, derecho a contar con infraestructura adecuada, a contar con docentes con formación específica y especializada, a recibir los materiales necesarios para el desarrollo de los procesos considerados de tipo educativo.

Por otra parte, aludiendo a distinto criterio analítico, hay quienes distinguen un derecho a educación básica, a educación media superior, a educación superior, a una educación de tipo capacitación para el trabajo, a una educación permanente, entre otras.⁶

El sentido más propio de derecho a la educación con los fines de este trabajo, es el que entiende como obligación estatal principal la prestación del servicio educativo, esto es que el alumnado participe en los procesos que son considerados de tipo educativo, lo que exige además, que se desarrollen bajo ciertas pautas de calidad o excelencia.

Derivado de esto, hay quienes describen un *derecho a educación de calidad* o *derecho a educación de excelencia* (en la expresión más reciente usada por el Constituyente derivado en México), situación que no sólo lleva a una discusión conceptual, sino a la definición de otras obligaciones concretas para el Estado, plenamente exigibles y justiciables por los titulares del derecho.

En este sentido, y sin el afán de resolver aquí la cuestión conceptual, quiero partir de lo referido por Luis Prieto Sanchís como las funciones de los derechos humanos en los sistemas jurídicos: en una dimensión objetiva, fungen como principios orientadores de todo el sistema jurídico; y en una subjetiva, son verdaderos derechos oponibles al Estado.⁷

6 Entre otros, *vid* INEE. *La educación obligatoria en México. Informe 2019*, México, Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, 2019.

7 L. Prieto Sanchís, “Los derechos sociales como derechos fundamentales”, pp. 12-20, en <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Ponencia%20Prieto%20Sanchis.pdf>, consultado el 20 de mayo de 2021; también J. Tole Martínez, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su

Al respecto sólo reproduciré los primeros cuatro párrafos del artículo 3° de la CPEUM, que son los que están estrechamente vinculados con la temática en análisis:

Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.

Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica.

La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.

El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos.(...)

Como se desprende de la lectura de estos párrafos de la CPEUM, y en correspondencia con lo establecido en la Ley General de Educación (LGE) publicada el 30 de septiembre de 2019 en el Diario Oficial de la Federación (DOF), que garantiza el derecho a la educación reconocido en la propia Constitución y en tratados internacionales, cuyo ejercicio es necesario para alcanzar el bienestar de todas las personas y que hace explícita la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas (incluida la Ciudad de México), corresponde a éstas el deber de prestar los servicios educativos, no sólo en forma presencial en un plantel destinado a

aplicación”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, n.º 15, México, IJ-UNAM, julio-diciembre de 2016.

tal fin, ya sea de manera exclusiva o bien que se comparta el inmueble entre varias instituciones, cuestión que es bastante común, sino de cualquier forma en que se determine que de manera general se llevarán a cabo los procesos educativos, lo que implica también la adopción de medidas no excluyentes o discriminatorias.

Al respecto el artículo 113 de dicha Ley, establece las atribuciones exclusivas de la Federación, entre las que destacan las de carácter normativo, así como “las necesarias para garantizar el carácter nacional de la educación básica, la media superior, la educación indígena, inclusiva, para personas adultas, la normal y demás para la formación de maestras y maestros de educación básica...” que otorga un amplio margen de discrecionalidad. El artículo 114 establece las atribuciones que corresponden de manera exclusiva a las autoridades educativas de los Estados y la Ciudad de México, destacando la de “**Prestar los servicios** de educación básica incluyendo la indígena, inclusiva, así como la normal y demás para la formación docente”.

En su artículo 115 se establece, entre otras, como atribución concurrente entre la Federación y las entidades federativas la de promover y prestar servicios educativos distintos de educación básica y para la formación docente.⁸

Así mismo, la Ley General de Educación Superior (LGES) en sus artículos 47 a 50 también prevé la distribución de competencias en esa materia, resaltando:

Artículo 49. Adicionalmente a las atribuciones exclusivas a las que se refieren los artículos 47 y 48 de esta Ley, corresponden a las autoridades educativas federal y de las entidades federativas, de manera concurrente, las atribuciones siguientes:

I. Garantizar el servicio público de educación superior, atendiendo a las necesidades y características de ese tipo de educación, conforme a los principios, fines y criterios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley, la Ley General de Educación y demás disposiciones aplicables;

Para el nivel de educación inicial y la de tipo superior, se plantea distinto tratamiento, ya que la educación inicial al ser considerada como “un de-

8 Vid fracción I del artículo 115 de la LGE.

recho de la niñez” es en el sentido de que su obligatoriedad es para el Estado de brindarla, pero no de los menores de cursarla, como sí sucede en los niveles educativos considerados obligatorios (preescolar, primaria, secundaria y bachillerato) en los que se deriva una obligación de las personas de cursarla, el deber del Estado de garantizarla y el deber de madres, padres o tutores⁹ de hacer que sus hijos o pupilos menores de edad la cursen.

De igual manera, tratándose de la educación superior, de acuerdo a la fracción X del artículo 3° de la CPEUM se considera obligatoria para el Estado y el artículo 3° de la LGES establece que:

Artículo 3. La educación superior **es un derecho que coadyuva al bienestar y desarrollo integral de las personas**. La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado conforme a lo previsto en el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y las disposiciones de la presente Ley.

El tipo educativo superior es el que se imparte después del medio superior y está compuesto por los niveles de técnico superior universitario profesional asociado u otros equivalentes, licenciatura, especialidad, maestría y doctorado. Incluye la educación universitaria, tecnológica, normal y de formación docente.¹⁰

Entre las obligaciones del Estado, además de prestar los servicios educativos, se encuentran los de proporcionar infraestructura y su mantenimiento, proveer de los recursos humanos como es el personal directivo, docente, y de apoyo educativo, además de especialistas para la atención a la diversidad; el establecimiento de planes y programas de estudios acordes a los contextos y organizaciones escolares; el uso de materiales educativos e

9 Vid fracción II del artículo 31 de la CPEUM

10 Adicionalmente, la LGES prevé un capítulo denominado *De las acciones para el ejercicio del derecho a la educación superior*, que comprende entre otros al artículo 36. Las autoridades educativas federal, de las entidades federativas y de los municipios concurrirán y se coordinarán, en el ámbito de sus competencias, **para garantizar la prestación del servicio de educación superior en todo el territorio nacional** en los términos de esta Ley. Las acciones que realicen se basarán en el enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva, respetando el principio de inclusión. Tendrán una perspectiva de juventudes, de género, así como de interculturalidad con especial atención a los pueblos y comunidades indígenas, a las personas afromexicanas, a las personas con discapacidad y a los grupos en situación de vulnerabilidad. Tomarán en cuenta medidas para proporcionar atención a estudiantes con aptitudes sobresalientes y a personas adultas que cursen algún nivel del tipo de educación superior. (resaltado mío)

insumos acordes con las necesidades de los estudiantes; el desarrollo de programas y acciones educativas para lograr la inclusión; dotar de los recursos tecnológicos y acciones afirmativas para lograr la permanencia y continuidad de los estudiantes; dotar de comedores escolares tratándose de población en situación de vulnerabilidad, entre otros.

Sistema educativo mexicano. Para dar idea de la magnitud de la obligación a cargo del Estado mexicano en cualquiera de sus niveles de organización, mostraré *grosso modo* algunos datos que muestran la proporción del sistema educativo.¹¹

En el ciclo escolar 2020-2021 (inicia en agosto y termina en julio de cada año) el país cuenta con 261,101 escuelas (incluye públicas y privadas de todos los tipos y niveles educativos), con 35 millones 588 mil 587 estudiantes (casi 28 millones en educación básica -de educación inicial impartida a partir de los 45 días de edad a la secundaria, cuya edad normativa es de 12 años-; más de 5 millones en media superior -bachillerato o equivalente-; y más de 4 millones cursando la educación superior -que comprende licenciatura, especialidad, maestría y doctorado-). Todos ellos atendidos por 2 millones 62 mil 543 docentes.¹²

Cualquier medida adoptada desde el ángulo estatal, debe enfrentar esta situación de asumir medidas generales dado que la facultad normativa al respecto corresponde a la autoridad educativa Federal (de acuerdo a la fracción I del artículo 4° de la LGE, recae en la Secretaría de Educación Pública de la Administración federal).

Por su parte, a las autoridades educativas de los Estados y de la Ciudad de México -el Ejecutivo de cada una de estas entidades federativas, así como a las instancias que, en su caso, establezcan para el ejercicio de la función social educativa-,¹³ corresponde la prestación de los servicios de

11 De acuerdo con el Censo Nacional de Población 2020, de las 126 millones 14 mil 24 personas que residen en México, 64 millones 540 mil 634 son mujeres (51.2%) y 61 millones 473 mil 390 son hombres (48.8%), siendo la edad mediana la de 29 años. Comunicado de prensa Núm. 24/21 del 25 de enero de 2021 en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/EstSociodem/ResultCenso2020_Nal.pdf, consultado el 30 de mayo de 2021.

12 Secretaría de Educación Pública-Dirección General de Planeación, Programación y Estadística Educativa. *Sistema Interactivo de Consulta de Estadística Educativa*, en <https://www.planeacion.sep.gob.mx/principalescifras/> consultado el 2 de junio de 2021.

13 Fracción II del artículo 4° de la LGE.

educación básica; y en forma concurrente las autoridades federales y estatales prestan servicios de educación media superior y del tipo superior.

Suspensión o restricción de derechos en México. Lo que en otros países se conoce como derecho de excepción y que comprende varias figuras cuya utilidad es brindar herramientas al Estado como organización política, para que ante situaciones graves haga prevalecer su soberanía, en aras siempre del bien común, aunque eso implique temporalmente estar por encima de los derechos humanos de las personas en una situación concreta, en México de forma explícita se contempla en los supuestos de la suspensión o restricción de derechos humanos. Esto es lo más cercano al derecho de excepción en nuestro contexto.

Ferrer y Herrera son ilustrativos en este sentido, al expresar que aunque hay acercamiento a los estándares internacionales, en Latinoamérica hay una regulación diversa, desde la denominación, los supuestos de procedencia, los derechos que pueden verse afectados, entre otras situaciones.¹⁴

Es claro que además del marco constitucional y legal (que en el caso mexicano aún no se aprueba una Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, a pesar de que distintos actores políticos han presentado proyectos al respecto), existe un corpus convencional tanto del sistema universal como del interamericano propiamente, situación que en un caso concreto podría dar lugar a la aplicación del principio *pro homine* en tanto alguno de estos ordenamientos resultara más favorecedor.

Entre los tratados del sistema universal son aplicables:¹⁵

A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y en vigor en México el 23

14 Estado de sitio en Argentina, Brasil y Honduras; estado de excepción en Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela; situación de excepción, en Chile, estado de defensa en Brasil, por mencionar algunas. En E. Ferrer Mac-Gregor y A. Herrera García, “La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en G. Esquivel, F. Ibarra Palafox y P. Salazar Ugarte, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo 2: Estudios jurídicos, México, UNAM, 2017, pp. 106-107.

15 Basado en O. Uribe Benítez, *La Suspensión o Restricción de Derechos Humanos y sus Garantías*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, pp. 40-65, <http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo72/XIV/CEDIP/CEDIP-IL-72-14-Investigacion-160826.pdf> consultado el 20 de mayo de 2021.

de junio de 1981, en su artículo 4, párrafo 1, establece la suspensión de los derechos humanos y sus garantías:

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

- B. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951; aprobada por el Senado de la República el 17 de abril de 2000 y en vigor en México el 5 de septiembre de 2000, que en su artículo 9 dispone:

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, un Estado contratante adopte provisionalmente, respecto a determinada persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional hasta que tal Estado contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.

- C. Observación general número 29 sobre el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: estados de excepción y suspensión de derechos, adoptada el 24 de julio de 2001 durante el 72 período de sesiones por el Comité de los Derechos Humanos, para reemplazar la Observación general número 5, aprobada en el 13 período de sesiones en 1981, en la cual se destacó:

1. El artículo 4 es importante para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el Pacto, ya que autoriza a los Estados a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de sus obligaciones del Pacto y somete la medida y sus consecuencias a un régimen específico de salvaguardias; el objetivo es el restablecer el estado de normalidad y ayudar a los Estados Partes a cumplir los requisitos enunciados en el artículo 4.
2. Las medidas deben ser de carácter excepcional y temporal.

3. No Todo disturbio o catástrofe constituye situación excepcional.
 4. Un requisito fundamental de cualquier disposición que suspenda es que se adopte en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación.
 5. Los Estados Partes deben justificar no solamente su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten.
 6. El hecho de que algunas disposiciones no puedan ser objeto de suspensión, no significa que otros artículos del Pacto puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación.
 7. Los derechos insuspendibles mencionados en el párrafo segundo del artículo, aplica para los Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte.
 8. Una condición para justificar la suspensión es que la medida no entrañe discriminación alguna, la cual no admite excepción en ninguna circunstancia.
 9. El artículo 4 no puede interpretarse como justificación para suspender la aplicación de disposiciones del Pacto si la suspensión entraña incumplimiento de otras obligaciones internacionales del Estado contraídas.
 10. El Comité tiene competencia para tener en cuenta otras obligaciones internacionales de un Estado Parte al examinar si el Pacto autoriza a ese Estado suspender la aplicación de determinados artículos del Pacto.
- D. Décimo Informe anual del Relator Especial Leandro Despouy y Lista de Estados que desde el 1° de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción, en el marco de la administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, de 23 de junio de 1997.
- E. Los principios de Johannesburg sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información. Estos principios se aprobaron el 1 de octubre de 1995 por un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos convocado por

ARTÍCULO 19, el Centro Internacional Contra la Censura, en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand en Johannesburg.

Asimismo, estos principios fueron aprobados por Abid Hussain, Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU, en sus informes a las sesiones de 1996, 1998, 1999 y 2001 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la que los ha referido en sus resoluciones anuales sobre la libertad de expresión desde 1996.

- F. Declaración de normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción. Aprobada por reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Abo Akademi en Turku/Abo, Finlandia, de 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1990 y revisada después de una reunión del Instituto Noruego de Derechos Humanos celebrada en Oslo (Noriega) el 29 y 30 de septiembre de 1994.
- G. Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conferencia que se celebró en Siracusa, Italia, del 30 de abril al 4 de mayo de 1984.
- H. Principios rectores de los desplazamientos internos, que prevén principios de diversa índole: generales; para la protección contra los desplazamientos; para la protección durante el desplazamiento; sobre la asistencia humanitaria; y sobre el regreso, reasentamiento y la reintegración. Destaca la prohibición de los desplazamientos internos arbitrarios, tales como el apartheid; limpieza étnica o prácticas similares.
- I. Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en estados de emergencia o de conflicto armado, adoptada por Resolución 3318 (XXIX) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1974.

De igual manera, en el contexto interamericano, pueden resaltarse:¹⁶

- A. Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; el Senado de la Repú-

¹⁶ *Ídem.*

blica la aprobó el 18 de diciembre de 1980 y entró en vigor en México el 24 de marzo de 1981; en su artículo 27 se prevé la suspensión de garantías en los casos de guerra; peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, en la medida y tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, siempre que esas disposiciones no sean incompatibles con las demás disposiciones que les impone el derecho internacional y no sean discriminatorias por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

- B. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay con respecto al alcance de la expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere a la restricción de los derechos y libertades contenidas en la Convención.
- C. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el habeas corpus bajo suspensión de garantías.
- D. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay solicitó la opinión acerca de las garantías judiciales en estados de emergencia, previstas en los artículos 27.2; 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es importante hacer la distinción de contenido entre suspensión y restricción. En el primer caso implica que el ejercicio de un derecho humano desaparece totalmente, no se ejercita durante el tiempo determinado que dure la circunstancia que se ve obstaculizada con su ejercicio. Como ejemplo de esto, podría suspenderse la libertad de tránsito (al quedarse en casa o en determinada circunscripción mientras dure la etapa crítica de la pandemia).

Por otro lado, cuando se habla de restricción de derechos, implica que se “recortan” algunas de las posibilidades jurídicas contempladas por la norma respecto del “todo” llamado derecho, esto es, el derecho no desaparece ni siquiera temporalmente. Pero estos “recortes” no operan para siempre, sino hasta que la situación que los justifica haya cesado. El extremo de una situación tal, se da cuando en el nivel constitucional no se ha reconocido ni protegido el derecho para cierta categoría de personas (como sucede con el derecho de petición en materia política, reconocido sólo para los ciu-

dadanos mexicanos), generalmente por razones de tipo histórico que también “justifican” la necesidad del no reconocimiento del derecho.

En este sentido, es útil hacer la distinción normativa, y por consiguiente conceptual, de que hay restricciones que aparecen en forma expresa en el texto constitucional, y que de alguna manera implican “recortes” a un determinado derecho humano dados desde su configuración normativa (un ejemplo claro es que los ministros de culto tienen reconocido el voto activo -art. 35-, pero no el voto pasivo, esto es, no pueden ser votados para un cargo de elección popular mientras estén en esa función). Tampoco es difícil imaginar la razón de esta restricción cuando la iglesia católica gobernó durante tantos años, más allá del período colonial, siendo con las llamadas Leyes de Reforma -promulgadas entre 1855 y 1863- que se dio la separación Estado-iglesia.

Dado que este tipo de restricciones ya operan en la Constitución, no es a las que me refiero en estas reflexiones, sino a aquellas que pueden ser determinadas por el Ejecutivo Federal con aprobación del Congreso, y bajo las condiciones establecidas en el artículo 29 de la CPEUM.

Con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, el referido artículo fue ampliamente modificado, en un sentido más protector para las personas, al establecerse requisitos que disminuirían la discrecionalidad, y la posibilidad de que lleguen a ser arbitrarios. Se prevén ahora algunos pesos y contrapesos, que sólo operan eficazmente si existe una real división de poderes:

Artículo 29. En los casos de **invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto**, solamente **el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente** cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, **por medio de prevenciones generales** y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde. (resaltado mío).

A los fines de este análisis, el segundo párrafo de este artículo es el que determina aquellos derechos cuyo ejercicio no puede suspenderse o restringirse:

...de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Un tercer párrafo prevé que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada, además de que deba ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. En los párrafos cuarto y quinto se añaden algunos requisitos que protegen a las personas ante la posible arbitrariedad:

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

En este sentido, quiero puntualizar, que a diferencia del artículo 27 de la Convención Americana que establece que “En caso de guerra, de **peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte...**”, el artículo 29 de la Constitución federal mexicana incluye la expresión “o de cualquier otro (caso) que ponga **a la sociedad en grave peligro o conflicto**”, sin necesidad de vincularlo a la independencia o seguridad nacionales.

Sin duda, la actual pandemia por COVID-19 representa uno de esos casos que ponen en peligro grave a la sociedad y que, por tanto, justifican la

activación del mecanismo previsto en este artículo en comento, constituyéndose en una vía idónea para evitar la discrecionalidad y posible arbitrariedad estatal.

Como se ha apuntado, en México se optó por la posibilidad que da el artículo 73, fracción XVI, bases 1a. y 3a. de la CPEUM, para que el Consejo de Salubridad General estableciera las medidas, que básicamente consistieron en facultar a la Secretaría de Salud del gobierno federal para tomar las decisiones pertinentes; y en ese sentido, las autoridades educativas del país actuaron de conformidad con ellas. Entre esas medidas sobresale la suspensión de clases presenciales para todos los tipos y niveles educativos.

Situación de salud parecida. En 2009, con la propagación de la influenza humana AH1N1, también se puede identificar la presencia de restricciones de facto a los derechos humanos, al emitir normas para atender algún tipo de emergencia de carácter transitorio, sin hacer uso del mecanismo establecido por el artículo 29 constitucional, sino con fundamento en el artículo 89, fracción I, que refiere a la llamada facultad reglamentaria del Presidente de la República.

En abril de ese año, con la finalidad enfrentar la epidemia de influenza, se facultó a la Secretaría de Salud para que de manera inmediata determinara, entre otras medidas:¹⁷

1. El aislamiento de personas y la limitación de sus actividades.
2. La posibilidad de ingresar a todo tipo de local o casa habitación para realizar actividades de control y combate de la epidemia.
3. Disponer libremente de todos los medios de transporte de propiedad del Estado y de servicio público.

El 2 de mayo de 2009, se publicó también en el DOF el *Acuerdo por el que se declara a la influenza humana AH1N1 enfermedad grave de atención prioritaria*.¹⁸ En el fundamento de este Acuerdo se identifica la necesidad de garantizar el derecho a la protección de la salud, y el ejercicio por el

17 “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 de 2009, en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5088366&fecha=25/04/2009 consultado el 30 de mayo de 2021.

18 Cuya vigencia terminó al entrar en vigor el “ACUERDO por el que se deroga el Acuerdo que declara a la influenza humana A H1N1 enfermedad grave de atención prioritaria, publicado el 2 de mayo de 2009”, publicado en el DOF el 20 de agosto de 2010.

Congreso de la Unión, de la facultad de dictar leyes sobre salubridad general de la República. En él se facultó a la Secretaría de Salud para dictar medidas preventivas, lo que implica la posibilidad material de dictar y aplicar normas generales y abstractas.

Este Consejo, de existencia constitucional, es regulado expresamente en la Ley General de Salud considerado como una autoridad sanitaria que depende directamente del Presidente de la República y que dicta disposiciones generales obligatorias en el país, además de que en caso de epidemias de carácter grave, la Secretaría de Salud dicta inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

De igual manera, el artículo 9º, del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General¹⁹, establece en su fracción XVII que una de sus funciones consiste en aprobar y publicar en el DOF la declaratoria en casos de enfermedades graves que sean causa de emergencia o atenten contra la seguridad nacional, sea por iniciativa propia o a solicitud por escrito de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad, que sean acreditadas por el Consejo y en la que se justifique la necesidad de atención prioritaria.

La principal razón, tratándose de problemas de salud, para la adopción de este mecanismo y no el del artículo 29, es la necesidad de adoptar medidas eficaces en forma inmediata y pertinente, lo que implica también que se está en presencia de casos excepcionales.

Por otro lado, la gran desventaja en materia de derechos humanos, es que el sistema de pesos y contrapesos se diluye por lo que la declaratoria de emergencia en un poderoso instrumento, cuyo uso debe apegarse también a los principios de publicidad, transparencia y rendición de cuentas.

Situación educativa parecida en cuanto a imposibilidad material del Estado de cumplir. Como lo ha mostrado la realidad, existen situaciones en las que el Estado mexicano (en cualquiera de sus niveles de organización: Federación, representada por el Gobierno Federal; las entidades federativas, que incluye a la Ciudad de México; y los municipios, incluidas las alcaldías de la Ciudad de México) puede llegar a estar materialmente impedido para prestar el servicio educativo bajo cualquier modalidad, es decir

19 Publicado en el DOF el 11 de diciembre de 2009.

incumplir con las obligaciones inmediatas a su cargo, en virtud de derechos humanos.

En 2013 sucedió algo al respecto, cuando gran parte del magisterio nacional realizó acciones de presión social para que se lograra abrogar la Ley General del Servicio Profesional Docente, porque imponía una evaluación obligatoria con repercusiones de cese laboral.²⁰ En aquel entonces, millones de estudiantes no tenían clases porque el personal docente, o madres y padres de familia en apoyo a ellos, realizaron entre otras cosas, bloqueos a las entradas de los planteles escolares, impidiendo que se impartieran clases aún por los profesores que no estuvieran de acuerdo con aquellas acciones.

A pesar de que las protestas eran del profesorado contra los gobiernos federal y estatales en turno, hubo gran cantidad de juicios de amparo indirecto contra las propias autoridades educativas interpuestos por madres y padres de familia, porque sus hijos no estaban teniendo clases, vulnerándose así su derecho a la educación. En sus informes previos y justificados, como parte del Juicio de Amparo, las autoridades educativas deberían justificar plenamente qué acciones realizaron para prever que el alumnado desarrollara las competencias previstas en los planes y programas de estudio.

Resultó esa situación algo paradójica, porque el obligado respecto del derecho fundamental a educación, tenía imposibilidad material de cumplir, situación que lleva a analizar si en la actual pandemia también pudiera existir ese impedimento material para el estado de garantizar la prestación del servicio educativo para todo el alumnado, considerando que un gran número vive en condiciones de desventaja económica y social, por lo que las posibilidades de atención en forma no presencial se complica.

Atención educativa durante la pandemia. La actual pandemia derivó en una situación similar, ya que de acuerdo con las consideraciones necesarias

20 Algunas notas importantes pueden encontrarse, entre otros, en R. González García, C. Peraza Sanginés y R. Betancourt López, “El movimiento magisterial mexicano frente a la reforma educativa: la contestación local a un proyecto global”, México, COMIE, 2017, en <https://www.comie.org.mx/congreso/memoriaelectronica/v14/doc/1474.pdf> consultado el 16 de mayo de 2021; y M.J. López Aguilar, “Una reforma ‘educativa’ contra los maestros y el derecho a la educación”, *El Cotidiano*, n.º 179, Ciudad de México, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, mayo-junio, 2013, pp. 55-76.

para preservar la salud de la población, el Consejo de Salubridad General²¹ en el país, en sesión extraordinaria celebrada el 19 de marzo de 2020, acordó que se reconocía la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México como una enfermedad grave de atención prioritaria,²² lo que derivó en que la autoridad educativa federal determinara el adelanto del período vacacional y posteriormente la suspensión de actividades escolares presenciales, para lo que cada autoridad educativa local debía prever lo necesario para garantizar que todos los estudiantes recibieran el servicio educativo de manera remota, ya fuera a través de medios informáticos, de la radio, la televisión o a través de materiales impresos de uso asincrónico. Según datos oficiales esto no se logró en aproximadamente el 10% del total de estudiantes en el país, es decir más de 3 millones, porque el personal docente no pudo establecer ningún tipo de comunicación.

La mayor complejidad se ha dado en los niveles considerados obligatorios, que son el tipo básico (que comprende la educación inicial, preescolar, primaria y secundaria) y el tipo de media superior que incluye al bachillerato y la formación técnica previa a la licenciatura. Conviene aclarar que, a partir del 15 de mayo de 2019, en virtud de una reforma constitucional, en México la educación superior también se considera obligatoria, pero sólo para el Estado, y que el 20 de abril de 2021 fue publicada una ley secundaria que, por primera vez, regula este tipo educativo en forma integral.²³

Ante este contexto, reviso una vía jurídica distinta a la optada por la autoridad federal a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria. Me refiero a la posibilidad que da el artículo 29 constitucional, modificado en forma sustancial en la reforma de 2011 en materia de derechos humanos.

Suspensión o restricción del derecho a la educación. He aquí que planteo algunas reflexiones sobre el hecho de que durante la emergencia sanitaria

21 Que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73, fracción XVI, Base 1a., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4o., fracción II, de la Ley General de Salud, el Consejo de Salubridad General tiene el carácter de autoridad sanitaria y sus disposiciones generales son obligatorias en el país.

22 El 30 de marzo de 2020 se publicó en el DOF 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-CoV2 (COVID-19)*.

23 La Ley para la Coordinación de la Educación Superior fue abrogada por la entrada en vigor de la nueva Ley General de Educación Superior, y sólo contenía algunas disposiciones generales de tipo organizativo, sin que se considerara una regulación *in extenso*.

no se autorizó la suspensión del servicio educativo, sino las clases presenciales, lo que llevó a la innegable realidad de que un gran porcentaje de estudiantes por ninguna vía haya podido recibir el servicio educativo puede imputarse al Estado mexicano y por tanto considerarse como violaciones del derecho a la educación; y si es pertinente derivar esta responsabilidad en una situación grave como la actual pandemia, que significó retos inéditos.

Si asumimos que el Estado puede usar el mecanismo que brinda el artículo 29 de la Constitución federal y declarar la suspensión o por menos la restricción del ejercicio del derecho a la educación, entonces también conviene esclarecer qué características habría de tener una restricción de tal naturaleza.

A partir del análisis constitucional encontramos que, entre los derechos intocables por una restricción o suspensión ante cualquier situación grave están los derechos de la niñez, que incluyen al derecho a la educación. En este sentido, partiendo de que niño es todo menor de 18 años, esta imposibilidad de restricción se ubica en el rango de la edad normativa para los niveles educativos desde inicial (que se da a partir de 45 días de edad) hasta la media superior (que es anterior al nivel licenciatura). El Estado mexicano no puede, entonces, usar esta vía para suspender la prestación del servicio tratándose de estos niveles educativos.

Sin embargo, tratándose de la educación superior, la situación no es tan clara en el nivel constitucional,²⁴ por lo que la discusión debe resolverse en el nivel convencional y legal.

El artículo 3° de la Constitución federal en su párrafo primero establece que la educación superior es obligatoria; y en su fracción X puntualiza que esa obligatoriedad corresponde al Estado (en el caso de educación básica y media superior la obligatoriedad adquiere dimensiones mayores, porque incluye el deber de las personas de cursarla). También determina que las autoridades federales y de las entidades federativas establecerán políticas

24 La fracción X del artículo 3° de la CPEUM, establece que “La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado. Las autoridades federales y locales establecerán políticas para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, en términos que la ley señale. Asimismo, proporcionarán medios de acceso a este tipo educativo para las personas que cumplan con los requisitos dispuestos por las instituciones públicas.”

para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, en términos que la ley señale.²⁵

Esto parece plantear que, tratándose de la educación superior a pesar de ser obligatoria para el Estado, puede ser suspendido en una situación de emergencia, cuando hayan sido agotadas todas las posibilidades de las instituciones educativas para que los estudiantes accedan a los procesos considerados necesarios para el desarrollo de los aprendizajes previstos.

A diferencia de lo que pasa en educación básica y media superior, esta situación se podría presentar más en el ámbito de las instituciones públicas de educación superior, es decir aquellas sostenidas financieramente por el Gobierno federal, los estatales o los municipales, ya sean en forma directa, como organismos descentralizados o plenamente autónomos.

Como se ha dicho, por no tratarse de una restricción expresa en el texto constitucional, sino que estaría dada a partir del procedimiento y bajo los supuestos de la situación de excepcionalidad del artículo 29, es apremiante realizar una interpretación armónica, de acuerdo con el sistema de fuentes, de las normas provenientes de tratados internacionales.

Tal como lo consideran Ferrer y Herrera:

Más allá de los abusos en que riesgosamente, pudiera incurrirse, como lo sostiene la Corte Interamericana, la suspensión de garantías es un instrumento cuya previsión es necesaria bajo determinados extremos lícitos para afrontar con posibilidades de éxito, la propia supervivencia de la sociedad democrática.²⁶

También hay que considerar que no todas las restricciones constitucio-

25 El artículo transitorio Décimo Quinto del Decreto por el que DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3o., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de mayo de 2019, indica que “Para dar cumplimiento al principio de obligatoriedad de la educación superior, se incluirán los recursos necesarios en los presupuestos federal, de las entidades federativas y de los municipios, en términos de las fracciones VIII y X del artículo 3o. de esta Constitución; adicionalmente, se establecerá un fondo federal especial que asegure a largo plazo los recursos económicos necesarios para garantizar la obligatoriedad de los servicios a que se refiere este artículo, así como la plurianualidad de la infraestructura.”

26 E. Ferrer Mac-Gregor y A. Herrera García, “La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, op cit, pp. 105-12, en <http://biblio.juridicas.unam.mx> consultado el 25 de mayo de 2021.

nales expresas son, en automático, contrarias a la CADH, tal como lo considera Fernando García:²⁷

- a) *Restricciones constitucionales expresas comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros.* Hay restricciones constitucionales expresas que quedarían comprendidas dentro del margen de apreciación de los Estados miembros en los casos en que su idiosincrasia cultural, política, social o económica así lo justificara.

Por ejemplo, aquella restricción constitucional establecida —antes de su reforma— frente al derecho a ser votado de los ciudadanos en México, consistente en que solamente podrían participar en las elecciones presidenciales a través de partidos políticos (y no mediante candidaturas independientes), fue declarada válida a la luz de la CADH en el caso Castañeda.

- b) *Restricciones constitucionales expresas equivalentes a las restricciones convencionales.* Por ejemplo, tanto la SCJN como la Corte IDH han reconocido que la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, así como sujetarse al pago de una justa indemnización.
- c) *Restricciones constitucionales expresas que respetan los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad jurídica.* Por ejemplo, en forma similar a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución mexicana, la Corte IDH ha establecido que el derecho de circulación y de residencia, incluido el derecho a salir del país, pue-

27 F. Silva García, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma constitucional del futuro vs. Interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C. T. 293/2011 del pleno de la SCJN)”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de derecho constitucional*, n.º 10, IIJ-UNAM, México, enero-junio de 2014, pp. 265 y 266.

de ser objeto de restricciones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. Sin embargo, es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática.

Como puede apreciarse, a partir de una lógica inductiva, definir este tipo de situaciones concretas respecto del servicio educativo como contenido de la obligación estatal, nos conduce a realizar algunos planteamientos más generales sobre los límites del poder estatal respecto de derechos fundamentales e incluso a revisar los fines del Estado en y más allá de situaciones consideradas de excepción constitucional.

Reflexiones finales. Tratándose de educación básica y de la media superior, dado su carácter prioritario en tanto derecho de la niñez, las autoridades educativas del país siguen empeñadas en la no suspensión del servicio, aun cuando la situación de superación de la pandemia no se ha dado de manera homogénea entre las regiones políticas y geográficas del país. Una muestra de ello, son los distintos acuerdos y desacuerdos en torno a la *Estrategia nacional para el regreso seguro a clases presenciales en educación básica*, impulsada por la SEP.²⁸

Tratándose de la educación superior es difícil sostener que el Estado, en virtud del artículo 29 de la Constitución federal mexicana cuando exista grave peligro para la sociedad o de las posibilidades para enfrentar emergencias de salud pública, no cuente con la posibilidad normativa de suspender o restringir el derecho a la educación.

Sin embargo, en ese sentido es conveniente matizar una situación de tal magnitud con lo previsto por el artículo 45 de la LGES que determina el deber de las instituciones de educación superior de desarrollar estrategias transversales y promover acciones para fomentar el aprendizaje, el conocimiento, las competencias formativas y las habilidades digitales, tales como:

28 Es posible consultar el documento en la dirección electrónica de la autoridad educativa federal: https://educacionbasica.sep.gob.mxhttps://educacionbasica.sep.gob.mx/multimedia/RSC/BASICA/Documento/202105/202105-RSC-Lz0fiisOtD-Estgia_Nac.pdf

- a) Priorizar la conversión a las tecnologías de la información, comunicación, conocimiento y aprendizaje digital;
- b) Implementar las opciones educativas con la utilización de las tecnologías de la información, comunicación, conocimiento y aprendizaje digital;
- c) Contar con tecnología accesible para la realización de las funciones de docencia.

Esta disposición hace aparecer en educación superior el tipo educativo idóneo en el que deban operar estrategias de atención remota, aun en tiempos regulares, por lo que la suspensión del servicio en forma presencial ante una situación de emergencia no tendría tanto impacto. Esto sin perder de vista que esta Ley fue promulgada y publicada durante el período de pandemia.

Para que el Estado pueda cumplir con la obligación de impartir educación, que como se ha dicho es correlativa al derecho humano, persiste la necesidad de un sistema educativo -nacional y de las entidades federativas-, que sea capaz de responder en forma pronta a las necesidades que plantean las distintas formas de brindar el servicio educativo, más allá del tradicional proceso educativo en las aulas, y que lleve a la posibilidad de que el personal docente y directivo haga uso de competencias profesionales tal vez inéditas y en forma masiva.

El concepto de Suspensión General de los Derechos Fundamentales y el Estado de Excepción

Melissa Gómez Díaz*

* Doctoranda en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. Mail: mel_jl03@hotmail.com

I. Introducción. El presente trabajo tiene como objetivo contribuir a la reflexión en la agenda de la investigación acerca de los efectos de la suspensión de los derechos fundamentales que provocó la emergencia sanitaria por Covid-19. Esta enfermedad evidenció la desigualdad social, política y económica que existe a nivel mundial pero aún más la fragilidad de la especie humana. Lo anterior, es necesario cuestionarnos sobre la protección de los derechos humanos y la actuación del estado que obligó a que los poderes públicos adoptarán medidas extraordinarias que limitaron los derechos y las libertades de las personas en el ámbito colectivo e individual y en un territorio determinado.

Desde el origen de hombre ha sido una lucha constante por el reconocimiento de los derechos. Los constitucionalistas coinciden que el origen normativo de los derechos se da con la llegada del estado constitucional estos derechos representan la base del estado y al mismo tiempo son el freno del ejercicio del poder. Esta pandemia internacional por la enfermedad de Covid-19 alerta a los estados sobre la importancia de avanzar en la garantía de los derechos fundamentales.

Las constituciones de Latinoamérica cuentan con mecanismos especiales en el derecho constitucional el régimen de excepción o de emergencia que surge para hacer frente a aquellas situaciones anormales que puedan presentarse en la vida del estado que ponga en peligro la vida de las personas.¹ Sin embargo, aún en las constituciones más avanzadas su determinación no es un acto esencialmente jurídico, en todos los casos existe una decisión política para su establecimiento.² En el marco constitucional mexicano reconoce *que las garantías individuales no pueden ser restringidas ni suspendidas: salvo en aquellos casos en que la propia norma fundamen-*

1 D. Palacios Maruja. "El derecho de Excepción en América Latina", 1966, Instituto de Estudios Políticos. Recuperado http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/33/rucv_1966_33_75-98.pdf

2 S. Hernández León y L. Maldonado, *Peña Nieto y su iniciativa para restringir derechos fundamentales*. 2014. Recuperado <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/pena-nieto-y-su-iniciativa-para-restringir-derechos-fundamentales/>

*tal lo permita.*³ En ese entendido únicamente pueden restringirse o suspenderse ciertas libertades y derechos cuando la constitución lo permita.

II. Precisión conceptual de los derechos fundamentales. El concepto de los derechos fundamentales se ha manejado de manera indistinta en la actualidad como sinónimo de los derechos humanos y garantías individuales al existir esta similitud entre estos derechos en la defensa y aplicación de las garantías constitucionales. En México los derechos fundamentales son los derechos humanos positivizados que pasaron a la constitución y gozan de una especial protección.

El común denominador de las distintas concepciones de estos derechos se concibe con la protección de los derechos humanos. Cabe resaltar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no hace una distinción clara de los términos en cuestión; tampoco abarca un catálogo que se puedan distinguir unos de otros.⁴ Mientras que los derechos humanos tienen un alcance de universalidad y deben ser respetados en todo el territorio del país⁵. Para Carbonell (2007) menciona que la clasificación de los derechos fundamentales debe atender los siguientes criterios: a) principios generales; b) derechos y libertades personales; c) derechos sociales, económicos y culturales; y, d) principios rectores de las actividades de los poderes públicos.⁶

La incorporación de los derechos fundamentales en los tratados internacionales se consideran derechos de rango constitucional para efectos internos que han adquirido un rango internacional y no pueden ser derogados o afectados por ninguna norma jurídica local.⁷ En ese entendido los derechos

3 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 29.

4 J.C. Pérez Santacruz, "Derechos Fundamentales guía de estudios". Universidad Nacional Autónoma de México Recuperado https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias_optativas/Actualizadas/Guia_Derechos_Fundamentales.pdf

5 M. Carbonell Sánchez, "Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucional", México, UNAM, instituto de Investigaciones Jurídicas- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007.

6 M. Carbonell, "Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana: una propuesta de reforma", Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México, 2001, recuperado http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_art-text&pid=S1405-02182001000100181#fn3

7 J. J. Solazábal Echavarría "Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española." *Revista de Estudios Políticos* (Novena Época), n.º 105, julio septiembre 1999.

fundamentales se caracterizan por su importancia material y su rango formal y constituyen el núcleo básico de su estatus jurídico.

III. Emergencia sanitaria: suspensión de los derechos fundamentales.

Ante la rápida propagación de la enfermedad por Covid-19 en diferentes países del mundo. En México en marzo del año 2020 se conoció el primer caso, esto motivo a que el Gobierno Federal adoptará medidas de carácter urgente como el confinamiento y distanciamiento social, así como la suspensión de actividades públicas y privadas. La premisa de la política pública fue adoptar cualquier intervención que permitirá aplanar la curva natural de contagio. Por ello, los gobiernos locales evaluaron la viabilidad administrativa, económica, social y política en la intervención para aplanar la curva de contagio.

Por lo que suspendieron la libertad de tránsito; los derechos de industria y comercio; el derecho a la reunión y manifestación pública; el derecho a la alimentación; el derecho al trabajo que provocó graves afectaciones a las personas cuyos recursos económicos dependen de la economía informal; el derecho a la educación; el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva con la suspensión de actividades judiciales; el derecho a la actividad empresarial por los cierres de los negocios y la falta de productividad,⁸ entre otros.

Las estadísticas de la Organización Internacional del Trabajo revelaron que después de la crisis del 2008 los niveles de ocupación tardaron hasta 4 años para regresar a los niveles registrados antes de ella, a pesar de la recuperación. En México, en abril de 2020 el Instituto Mexicano del Seguro Social, reveló que tenía registrados 19 millones 927 mil 696 trabajadores asegurados a nivel nacional. Si se comparan con los niveles de febrero de 2020, mes previo a la declaración de la pandemia la pérdida fue de 685 mil 840 y 23 mil 380 puestos de trabajo, respectivamente.

Las cifras anteriores relevan que la pandemia por covid-19 causó graves pérdidas económicas. La falta de movilidad laboral provocó disminu-

8 J. A. Rivera, “*La constitución ante la pandemia del Coronavirus, Emergencia Sanitaria por Covid-19*”, Derecho constitucional comparado, Opiniones Técnicas sobre temas de relevancia Nacional, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, pp. 47-49 Recuperado: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/157Emergencia_sanitaria_por_COVID_19_Derecho_constitucional_comparado.pdf

ción de los salarios de millones de personas en todo el mundo, así como los cierres de las empresas por la suspensión de las actividades productivas provocando despidos máximos en el sector obrero. Todo ello mermo el patrimonio de millones de personas a nivel mundial.

El colapso de los sistemas de salud en los países de América Latina con las altas tasas de mortalidad. Es una cruda realidad que estos sistemas únicamente pudieron proporcionar cuidados paliativos en tanto se genera la inmunidad colectiva. El diseño de la respuesta del sector salud involucra diversas variables como son: la tasa de ataque y duración de la enfermedad; el tiempo mínimo de un enfermo en el hospital; el tiempo de generación de inmunidad y el periodo para alcanzar la incidencia máxima.

En términos sanitarios, las medidas puestas en práctica por las autoridades para “aplanar la curva” involucro medidas de carácter restrictivo y confinamiento riguroso y, sólo en casos ineludibles, la convivencia social en grupos reducidos y con estrictas medidas de distanciamiento social. Todo lo anterior, dejó a los Estados y a la población en un máximo de vulnerabilidad y con ello la suspensión temporal de los derechos fundamentales.

Es necesario que la regulación constitucional de los derechos fundamentales se construya bajo estándares del derecho internacional. Como se ha mencionado en líneas arriba la constitución mexicana el ejecutivo federal puede suspender o restringirse los derechos fundamentales por mandato de la ley o por una decisión judicial y esta justificación de suspensión corresponde fundamentalmente al Estado.⁹

El artículo 1o Constitucional 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.* Mientras que el artículo 29 constitucional prevé que *no podrán restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos a la niñez; los derechos*

9 A., Polanco y A. Barak, Proporcionalidad. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, trad. Gonzalo Villa Rosas, Lima, Perú, Palestra, 2017, 664 pp. Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo LXIX, Número 274, Mayo -Agosto 2019, recuperado <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/70057/61906>.

políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad.

En cuanto a lo dispuesto por el artículo 73 fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el ejecutivo federal puede autorizar las siguientes acciones:

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.
2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.
3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

Estas disposiciones constitucionales permitieron a que el estado mexicano pudiera enfrentar las adversidades ante la pandemia por Covid-19. El Consejo de Salubridad General emitió un acuerdo en el que declaró la emergencia sanitaria fecha que, hasta el día de hoy, se han suspendido los derechos fundamentales y libertades en las diferentes regiones del país. Nos queda mucho para reflexionar no solo por el impacto en los sistemas de salud; sino también por las acciones que el estado implementó cuyas medidas en algunos casos no han sido positivas.

Por otro lado, Barak (1992) menciona que la herramienta clave en las democracias constitucionales se puede encontrar un equilibrio adecuado entre los derechos individuales y los fines nacionales. Dicho autor hace una serie de cuestionamientos en los que destacan los siguientes: ¿Cuál es el efecto de una ley que restringe de manera proporcional un derecho fundamental sobre el supuesto de hecho de tal derecho? ¿Toda restricción requiere justificación? ¿Cuáles son las condiciones para establecer que una Ley restringe un derecho fundamental? ¿Se puede distinguir entre diversas clases de derechos fundamentales, conforme a la justificación que se requiere para su restricción de acuerdo al análisis de la proporcionalidad?¹⁰

Estas limitaciones que dieron lugar a la suspensión de los derechos fun-

10 A. Barak, *Proporcionalidad de los derechos fundamentales*, Perú, Ed. Palestra. Traducción de la obra original *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge University Press, New York, 2017.

damentales como lo apunta Barak: (1992) se deben considerar en las constituciones las denominadas *cláusulas restrictivas* que permitan la limitación de los derechos; así como se establecer elementos indispensables para vivir en una sociedad democrática. En lo conducente el objeto del derecho positivo vigente se debe entender una cláusula habilitadora en donde se permita o límite un derecho fundamental cuya prohibición se encuentre fundamentada en la propia constitución.¹¹ Para González (2018) los derechos humanos son un límite a la acción del Estado en relación con los individuos, generándole a éstos un ámbito de libertad, sin injerencia de la autoridad.¹² Estos derechos son una garantía que brinda la nación a todo individuo que está dentro de su límite territorial y que se ve reflejado en la carta magna, es decir el conjunto de prerrogativas establecidas en la ley que goza todo individuo.¹³

Las constituciones latinoamericanas en su mayoría contemplan *regímenes de excepción* que el poder público puede decretar bajo determinadas circunstancias que ponga en riesgo a las personas e instituciones del país. La constitución de Colombia no admite durante la vigencia de excepcionalidad afectación en los derechos y libertades de las personas conforme al numeral 214.2 de su constitución *los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.*¹⁴

En lo que corresponde al derecho internacional humanitario garantizan el respeto a la persona en caso de conflictos armados que esta inspirado en el sentimiento de humanidad.¹⁵ El concepto de excepcionalidad en los derechos fundamentales va más allá de conflictos militares en lo que correspon-

11 Ó. G. Barreto Nova, “Breve nota teórica sobre la cláusula restrictiva de los derechos fundamentales en México”, Centro de Estudios Constitucionales Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019, Recuperado <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/breve-nota-teorica-sobre-la-clausula-restrictiva-de-los-derechos-fundamentales-en-mexico>.

12 O. A. González Vega. “Derechos Humanos y Derechos Fundamentales”, 2018, n.º 46. UNAM recuperado <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12589/14141>

13 *Ídem.*

14 A. Cervantes, M. Matarrita y S. Reca, “Los estados de excepción en tiempos de pandemia: un estudio comparado en América Latina”, Cuadernos Manuel Giménez Abad, n.º 20. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM20.0032>

15 Internacional de la Cruz Roja-Sociedades de la Cruz Roja, Normas Fundamentales del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados, Ginebra 1979.

de a Colombia. Esta pandemia por Covid-19, rompe el paradigma de cómo se observa la suspensión de los derechos y libertades.

Para los países de América Latina deben atender con mayor responsabilidad este tipo de emergencias sanitarias no hay que olvidar que esta nueva enfermedad plantea varios desafíos que se trasladan a la esfera social, política y económica a escala nacional e internacional y cuya responsabilidad de las autoridades en la toma decisiones resulta fundamental para garantizar los derechos humanos.

Los juicios en línea como derecho humano de acceso a la justicia: A propósito de la pandemia COVID-19

José Alfredo Gómez Reyes*

* Abogado por la Facultad de Leyes de la Universidad Veracruzana, Maestro en Políticas Públicas, Sistema Penal y Sistema Anticorrupción por el Colegio de Veracruz, Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Profesor - Investigador de la Universidad de Quintana Roo y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. Email: alfre_8_8@hotmail.com

Sumario: Introducción; I.- La pandemia Covid19 en un contexto de salud pública; II.- El acceso a la justicia en un plazo razonable; III.- El Acceso a la Justicia como Derecho Humano; IV.- El acceso a la Justicia a través de plataformas digitales; V.- Conclusiones.

Palabras clave: Juicio en línea, acceso a la justicia, plazo razonable, derechos humanos, plataformas digitales, tecnologías de la información y la comunicación.

Introducción. La pandemia Covid19, nuevamente mostró al mundo que debe readaptarse, reconstruirse y seguir subsistiendo a las realidades de salubridad, en el caso del acceso a la justicia no es la excepción.

En el presente artículo se aborda la problemática que aqueja al mundo de no poder salir de sus casas sobre riesgo de contagio por el virus SARS-COV2, la necesidad de acceder a los juzgados y tribunales en busca de soluciones, donde los juicios en línea juegan un papel fundamental para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia y donde resulta imprescindible el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, pero sobre todo voluntad para poder crear las plataformas digitales que materialicen la nueva realidad, la E-Justicia.

I. La pandemia Covid19 en un contexto de salud pública. Al once de febrero de dos mil veintiuno, de conformidad con lo que señala la Organización de Naciones Unidas, existen en el mundo: 106,797,721 casos de coronavirus; 2,341,145 de muertes, en México hay 1,957,889 casos acumulados, 59,360 casos activos y 169,760 muertes,¹ esto es un problema grave de salud pública que ataca a la salud y vida de cada individuo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, en su jurisprudencia 13/2002 estableció que “la vida humana se constituye en el

1 Organización de Naciones Unidas, “Coronavirus”, febrero de 2021, casos de Coronavirus, disponible en: <https://coronavirus.onu.org.mx/>

derecho por excelencia, en el derecho preeminente sin el cual no tienen cabida los demás derechos fundamentales; constituye el presupuesto lógico de éstos”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como niños de la calle y Masacre de Pueblo Bello, ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 4), por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Por ello, cada autoridad que representa al Estado tiene la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que cualquier persona atente contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la referida Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas sin discriminación alguna.

Por su parte, respecto al Derecho a la Salud, la Organización Mundial de la Salud señaló que ésta implica un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solo la ausencia de afecciones o enfermedades. Como tal, todo individuo tiene el derecho a gozar el grado máximo de salud que se pueda lograr sin distinción o discriminación alguna.²

Ante esta realidad de contagios y muertes por el virus SARS-COV2, no podemos pedirle a ninguna dependencia de Justicia que obligue a sus trabajadores a acudir a juzgados y tribunales a impartir o procurar justicia, pues ello por sí mismo sería un acto por demás violatorio de Derechos Humanos a la integridad personal y vida. No habría test de proporcionalidad (ponderación) que llegara a una conclusión distinta a que el Estado debe brindarnos las condiciones adecuadas para proteger nuestra salud, sin embargo, existen otros derechos humanos igual de importantes para la vida del ser humano como es la Justicia, que con las herramientas tecnológicas y mucha voluntad podría hacer subsistir ambas posibilidades.

2 Organización Mundial de la Salud, ¿Cómo define la OMS la Salud?, (consultado el 11 de febrero de 2021), disponible en <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>

II. El acceso a la justicia en un plazo razonable. El vocablo “razonable” deriva del latín *rationabilis*,³ adjetivo que significa arreglado, justo, conforme a razón. De otro lado Lalande, citado por Ricardo Haro, nos dice que “*raisonnable*”, quiere decir que posee razón; el que piensa u obra de una manera que no puede censurarse, el que evidencia un juicio sano y normal.⁴

El párrafo segundo del art. 17 de la Constitución Política Mexicana, hace alusión expresa a la obligación que tiene la autoridad de que:

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.

Así mismo, la fracción VII apartado b) del artículo 20 del referido instrumento, con relación a los derechos de todo imputado, establece que:

Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

En el mismo orden de ideas en la IV cumbre iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, en su declaración final, quedo establecido que:

Art. 42.- Los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable. Evitarán o, en todo caso, sancionarán las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

Por otro lado, se puede advertir el derecho a recibir justicia en un plazo razonable, en los instrumentos internacionales, tales como, La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7.5, cito:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su li-

3 Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición

4 A. Lalande cit. por R. Haro en "La razonabilidad y las funciones de control", p. 8.

bertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Por su parte, el artículo 8.1 del mismo instrumento, refiere:

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 contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En referencia al principio de razonabilidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el plazo razonable, “implica un juicio de valor y una conformidad con los principios del sentido común. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitraria [...]”.⁵

Con base en lo anterior, entendemos que: la exigencia de que las causas judiciales se definan dentro de un “plazo razonable”, como uno de los derechos mínimos de los justiciables y correlativamente como uno de los deberes más intensos del Juez, no se vincula a una cuestión meramente cuantitativa sino fundamentalmente cualitativa. Al cabo, el método para determinar el cumplimiento o el incumplimiento por el Estado del deber de resolver el conflicto en su jurisdicción en tiempo razonable, se traduce en un test de sentido común, de sensata apreciación, en cada caso concreto, de ciertas y propias modalidades del asunto.⁶

En la misma línea argumentativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia dictada, en el Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, observamos un cambio importante en los criterios adoptados por este Órgano, pues movió las fronteras del “plazo razonable” para expandir, vía una interpretación extensiva, el contenido de tal garantía.

En sentencias anteriores, la jurisprudencia de este tribunal había señalado y reiterado las mismas tres pautas que la Corte Europea de Derechos Humanos suministrara como factores a tenerse en cuenta para apreciar, en

5 Corte I.D.H., “*Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*” (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párrs. 30-35.

6 H. G. Estigarribia de Midon, “*La garantía del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la realidad Argentina*”.

cada caso concreto, si hubo cumplimiento o incumplimiento del deber del Estado de resolver el conflicto en su jurisdicción dentro de un plazo razonable, y de esa forma estar en cumplimiento de los parámetros internacionales a que éstos se obligan; a saber:

1. La complejidad o no del asunto;
2. La conducta procesal del justiciable interesado y;
3. La conducta de las autoridades judiciales. Interpretación que mantiene su presencia actualmente, pero complementada con una cuarta pauta:
4. “La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo”

En palabras del ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Doctor Sergio García Ramírez, se está frente a un proceso complejo cuando:

- a) “...una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, éstos sean extraordinariamente complejos y hallen sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación”. En esta primera línea de procesos complejos aparecen las controversias de prueba difícil, y las solo accesibles al Juez mediante pruebas científicas.
- b) “No se trata de una sola, sino de múltiples relaciones que acuden a la controversia y es preciso explorar, desentrañar”. Complejidad del objeto de la litis proveniente entonces de una acumulación subjetiva u objetiva de pretensiones.
- c) Igualmente (por) el número de participantes en las relaciones materiales y en la tramitación procesal, con sus respectivas posiciones, sus derechos, sus intereses llevados al juicio, sus razonamientos y expectativas.

Por cuanto hace a la conducta procesal del justiciable, es claro que el análisis se deberá centrar en si fueron ejercidas las acciones pertinentes e interpuestos los recursos disponibles en la jurisdicción interna sin que se haya tenido una conducta incompatible con la finalidad de tales acciones y recursos, es decir, que el retraso en la decisión del Juzgador no sea imputa-

ble al gobernado, por haber utilizado los mecanismos legales para dilatar o entorpecer el proceso.⁷

Respecto del comportamiento del tribunal, segundo elemento de análisis para determinar el plazo razonable, el mismo autor señala que es necesario deslindar entre la actividad ejercida con reflexión y cautela justificables, y la desempeñada con excesiva parsimonia, exasperante lentitud y exceso ritual.

Precisa además que: el criterio humanista de la Corte Interamericana traducido en su empeño por convertir en realidad viviente la garantía proclamada por el art. 8.1 de la Convención Americana, se torna todavía más evidente con la reflexión que sigue: “En este campo viene a cuentas la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido, la abrumadora carga de trabajo, incluso con respecto a tribunales que realizan un serio esfuerzo de productividad.

Es necesario conocer estos datos de la realidad, pero ninguno de ellos debiera gravitar sobre los derechos del individuo y ponerse en cuenta desfavorable de éste. El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación racional entre el volumen de litigios y números de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuntos judiciales?⁸

Por último, por cuanto hace al cuarto elemento que nos ocupa, es decir, la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, es preciso referir, que es elemental que si el debido proceso impone, cualquiera que fuese la materia del pleito, la duración razonable del proceso, muchos menos po-

7 S. García Ramírez, de su voto concurrente en los casos López Álvarez v. Honduras, y Valle Jaramillo y otros, párr. 31.
Cfr. Corte IDH, “Genie Lacayo vs Nicaragua”, sentencia de 29 de enero de 1997, fondo, reparaciones y constas, párr. 79.

8 H. G. Estigarribia de Midon, “La garantía del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la realidad Argentina”.

drían legitimarse la burocracia jurisdiccional en asuntos que demandan tutela urgente, o en aquellos propios de la justicia de acompañamiento.

Es mala la irrazonable prolongación de los procesos. Pero todavía la que conduce a tornar inoperante la protección de los derechos comprometidos. Por ello, la cláusula de aceleración introducida por la novel jurisprudencia de la Corte Interamericana: “Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia”. Para esto, el juez no sólo no puede poner trabas sin sentido al usuario del servicio, sino que, además, debe actuar el proceso como mecanismo de facilitación y de ayuda al justiciable.⁹

Para finalizar referimos, tal y como lo ha dicho el representante mexicano en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hasta aquí no se ha propuesto relevar los datos de la doctrina judicial tradicional y concentrar en el daño toda la eficacia para la medición del plazo razonable. De ninguna manera. Sólo se ha planteado la pertinencia de mirar los elementos de medición tradicionales también —sólo también— desde la óptica o la perspectiva del daño actual que el curso del tiempo genera a la víctima y ante una contingencia sanitaria que lleva más de un año aún más, pues hay personas que siguen esperando se resuelvan sus procesos suspendidos por la falta de voluntad para implementar un sistema en línea.

III. El Acceso a la Justicia como Derecho Humano. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señala que el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el derecho humano al recurso efectivo, postura que deriva del análisis de los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en consecuencia, de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano en materia de protección de derechos humanos, de la obligación a reconocer a todo procesado, como parte de las formalidades esenciales de los procedimientos, que toda resolución que se dicte pueda ser sometida o recurrida ante un juez o tribunal superior, lo cual no podía desvincularse del diverso 14 constitucional, por referirse a las formalidades esenciales del procedimiento.

9 Corte I.D.H., “*Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”, op. cit.

En efecto, el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos humanos (CADH) nos dice la Corte IDH garantiza la existencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente (Velásquez Rodríguez, 1987).

Asimismo, ha dicho que, de conformidad con la CADH, los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (Fairen), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Godínez); todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

Por su parte, la efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la CADH, en la Constitución o en las leyes (Bámaca). Es decir, que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios (Ivcher).

La Corte IDH ha señalado también que, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que *amparen* a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes (Villagrán), de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

Por ello, el derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la CADH, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes (Páez). A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la

de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (Baena). Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales depende de su ejecución. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado. Todo esto implica, conforme al artículo 25.2.b) de la Convención Americana, que los Estados se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial (Gutman). Como consecuencia de lo ya dicho, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión (Tribunal Constitucional).

En la misma tesitura, la Corte IDH ha considerado que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 del Pacto de San José es la *posibilidad real* de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a las personas saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico (Gutman).

En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarase infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no hubiese encontrado una violación del derecho que se alega vulnerado.

En casos precisamente contra México, como lo fue el *Caso Castañeda*, la Corte IDH llegó a la conclusión que el artículo 25 de la CADH establece *el derecho a la protección judicial de los derechos*, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado.

Tratándose de la justicia federal, ha establecido precisamente que el *recurso de amparo* por su naturaleza es “el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención” (O.C. 8/87), por ello en afán de que no se sigan violentando derechos humanos es

que apelo a usted *Juez Interamericano en amplio sentido* que representa el máximo protector de los DDHH, pues al no existir medio, recurso o mecanismo contra la calificación de la legalidad de la detención, es que deviene en procedente el amparo que por esta vía solicito.

La Corte IDH, ha interpretado que el recurso efectivo, puede ofrecerse dentro de procedimientos penales, especialmente en casos de graves violaciones a derechos humanos. Así, ha establecido que las víctimas directas o indirectas de las violaciones de los derechos humanos, o sus representantes, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, que pueden incluir tanto en procuración del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación (Villagrán).

En esa tesitura, se llegó a determinar que el artículo 8 a la par del artículo 25 de la Convención Americana consagran el *derecho de acceso a la justicia* (Cantos). Así la Corte IDH determinó que el artículo 8.1 del Pacto de San José guardaría relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos del mismo tratado, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido. Como ha dicho esta Corte IDH, el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, toda vez que contribuye decisivamente a asegurar el acceso a la justicia. En el *Caso La Cantuta*, el Tribunal Interamericano llegó a determinar que el *acceso a la justicia* constituye una norma imperativa de Derecho Internacional (*ius cogens*) y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para todas las autoridades de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otras que lo hagan o procuren hacerlo, en lo que constituye un “mecanismo de garantía colectiva”.

El artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido, en términos amplios, que los recursos judiciales deben proteger y velar *no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención*, sino también de aquéllos que estén reconocidos *por la Constitución o por la ley*. Esto claramente se vincula con el artículo 29.b) del Pacto de San José, de acuerdo con el cual establece *derechos mínimos*, susceptibles de amplia-

ción por otras disposiciones convencionales y nacionales, las cuales la Convención Americana *hace suyos* al proporcionarles el *mismo grado de garantía* que otorga a los derechos que las que conforman —idealmente, un recurso judicial efectivo, rápido y sencillo; y en consecuencia, asumiendo también como propia la extensión de dichas normas de protección mayor, originalmente ajenas a ella.

En el mismo sentido, en la *Opinión Consultiva 9/87*, la Corte IDH determinó que el Pacto de San José proporciona ciertos elementos de juicio para precisar las características fundamentales que deben tener las garantías de los derechos. Al respecto, en esa oportunidad el Tribunal Interamericano señaló que el punto de partida del análisis debe ser la obligación que está a cargo de todo Estado Parte en la Convención Americana de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”, según lo dispone el artículo 1.1 de la Convención Americana. De esa obligación general, se mencionó, se deriva el derecho de toda persona, prescrito en el artículo 25.1 ”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*“.

IV. El acceso a la Justicia a través de plataformas digitales. La pandemia trajo la necesidad de los juicios a través de las plataformas digitales que las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia puedan desarrollar, para poder garantizar que hoy día el acceso a la justicia sea de fácil ingreso, disponibles, de calidad y gratuito, pues de lo contrario nos encontraríamos frente a una denegación de justicia.

Al respecto, el Consejo de Salubridad General emitió 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-CoV2 (COVID19), mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del 30 de marzo de 2020.

El Secretario de Salud emitió el Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del 31 de marzo de 2020. En la cual el artículo primero, fracción I, ordenó la suspensión de actividades no esenciales del 30 de marzo al 30

de abril de 2020. Asimismo, en la fracción II, inciso b) del mismo precepto, se determinó que LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA SON CONSIDERADAS “ACTIVIDADES ESENCIALES”. Además, en la fracción III se fijaron diversas medidas de sana distancia.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la resolución 1/2020, “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, en la que exhortó a los Estados a asegurar la existencia de mecanismos de acceso a la justicia ante posibles violaciones de los derechos humanos en el contexto de las pandemias y sus consecuencias”, en ella se destacó la Declaración “Emergencia del coronavirus: desafíos para la justicia”, en la que el Relator Especial de Naciones Unidas sobre independencia judicial: (i) calificó como una decisión “urgente” la racionalización inmediata –a lo esencial– de los servicios que prestan los sistemas de justicia en torno a asuntos que pueden considerarse prioritarios; y (ii) señaló que **“las tecnologías informáticas y el uso del ‘teletrabajo’ para enfrentar la crisis actual procesando casos de abusos debe ser urgentemente puesto en funcionamiento”**.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ponderó el uso de su plataforma de Servicios en Línea frente al servicio personal en el recinto judicial, mediante la cual se permitía la presentación de demandas de amparo, recursos, promociones y seguimiento a los expedientes, cuestión que se debe reconocer y mencionar como una herramienta que acerca la justicia al gobernado, siempre y cuando cuente con firma electrónica, cuestión que a nuestra consideración violenta el principio citado de accesibilidad y disponibilidad, pues no todas las personas cuentan con ella.

En el ejercicio profesional de la abogacía al utilizar la plataforma del Poder Judicial de la Federación, se les ha solicitado la posibilidad –dado que los abogados es más común que cuenten con firmas electrónicas FIREL o FIEL, permitan que bajo protesta de decir verdad – máxime que todo se escanea- la firma digital que consta en el documento es copia fiel de su original donde precisamente se autoriza la representación y en que alcance, logrando con ello poder usar la plataforma de servicios en línea y con ello evitar acudir físicamente al órgano jurisdiccional a presentar el inicio de una demanda de amparo por ejemplo.

Según datos de Tojil y Transparencia Mexicana, solo el Poder Judicial de la Federación y 9 Estados de la República permiten el acceso, segui-

miento y conclusión de juicios a través de plataformas digitales¹⁰, lo que implica que dadas las restricciones de poder acudir al órgano jurisdiccional se han suspendidos términos y a posibilidad por consecuencia de poder acceder a la justicia en plazos razonables, vulnerando con ello lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no ex ni expedita ni pronta.

El problema no es menor, hablamos de que casos penales, personas que se encuentran bajo una medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, se encuentran prácticamente privados sin la posibilidad que sus juicios concluyan o que se resuelvan los recursos interpuestos, pues el hecho mismo que se suspendan los plazos – como ha ocurrido en la mayoría de los Estados- quita la posibilidad que cuando termine el proceso, puedan ser absueltos.

El Poder Judicial de la Federación en cuanto a la suspensión de plazos – a pesar de contar con el juicio en línea- no se quedó atrás en el tema de suspensión de plazos y actividades en perjuicio de la impartición de justicia pronta y expedita.

De conformidad Acuerdo General 13/2020 emitido por el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación, se estipuló en el artículo 1 fracción I del acuerdo previamente mencionado establece que:

Sólo se dará trámite a los escritos iniciales que se presenten físicamente en aquellos que se califiquen como urgentes...

En lo que se entiende “urgente” a los tramites de solicitudes, demandas, incidentes, promociones y recursos presentados físicamente y lo establecido en el capítulo primero, artículo 4 en sus diversas fracciones.

De igual manera en la fracción III del artículo 1 establece:

Recepción, trámite y resolución de casos tramitados mediante juicio en línea. *Se habilita la recepción de casos nuevos, la reanudación de los radicados con anterioridad al inicio del periodo de contingencia y, en ambos casos, su tramitación y eventual resolución, siempre que la totalidad o la mayoría de sus actuaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos, mediante el esquema conocido como juicio en línea, con excepción de aquellos en los cuales se requiera la celebra-*

10 Tojil y Transparencia Mexicana, “¿Cómo será la justicia digital en la nueva era?”, episodio II, Estrategia contra la impunidad, (consultado el 11 de febrero de 2021), disponible en: <https://www.tm.org.mx/justiciadigitalpostcovid-episodio2/>

ción de audiencias o el desahogo de diligencias judiciales en las que sea necesaria la presencia física de las partes y que no puedan desahogarse mediante videoconferencias, o cuando resulte necesaria la práctica de notificaciones personales, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del presente Acuerdo.

Esto conlleva a que haya una reanudación en los plazos, por lo mencionado en el artículo 2 fracción I:

Artículo 2. *Habilitaciones y casos en que se reanudan los plazos.* Durante la vigencia del presente Acuerdo, se habilitan los días y horas que resulten necesarios para que:

Las partes promuevan física, electrónica o presencialmente mediante comparecencia, según la legislación aplicable, respecto de los asuntos que a su juicio tengan el carácter de urgentes

Toda vez que se lleve un juicio en línea no se deberán de aplicar las suspensiones de los plazos y términos procesales ateniendo lo estipulado en el Capítulo III, artículo 12 acerca de la tramitación y resoluciones mediante el juicio en línea.

Artículo 12. *Para todos los órganos jurisdiccionales, incluidos los que no están de guardia, se levanta la suspensión de plazos y términos procesales, para la recepción, tramite, estudio y resolución de los asuntos con expedientes electrónicos integrados y en los que las partes estén autorizadas para actuar a través del Portal de Servicios en Línea, accediendo al expediente y notificándose por medios electrónicos.*

Inclusive en el supuesto que se requiera una práctica de notificación personal, que resultaría en una excepción para el seguimiento de los juicios en línea como se menciona en el artículo 14 del capítulo III:

Artículo 14. *La tramitación de los juicios en línea continuará siempre y cuando no se requiera la práctica de notificaciones personales, conforme a la legislación aplicable. La actualización de la hipótesis antes prevista o la exigencia de que las partes u otros intervinientes deban acudir físicamente al órgano jurisdiccional, suspenderá la tramitación del asunto...*

Numeral que se contradice con el artículo 31 de Acuerdo general 21/2020 en el que fue ampliada su vigencia por el acuerdo general 37/2020 del 3 de agosto de 2020 al 28 de febrero de 2021.

Artículo 31. *Tramitación de juicios en línea en los que una o varias par-*

tes actúen físicamente. La tramitación de los juicios en línea continuará con independencia de que la o las otras partes en un expediente continúen actuando en el esquema tradicional, y a pesar de que la tramitación requiera de la práctica de notificaciones personales o del desahogo de actuaciones que exijan la presencia física de las partes.

Los órganos jurisdiccionales deberán dar puntual seguimiento y trámite a los asuntos electrónicos recibidos por medio del Portal de Servicios en Línea, lo que implica la captura completa y oportuna de la información en los Sistemas Electrónicos del Consejo, específicamente en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes.

Acuerdo general 37/2020:

“Artículo 1. Vigencia. Con el objetivo de reanudar en su totalidad las actividades jurisdiccionales dentro del Poder Judicial de la Federación (en adelante “PJF”), mientras se garantiza la continuidad de las medidas tendientes a evitar la concentración de personas y la propagación del virus Covid-19, del 3 de agosto de 2020 al 28 de febrero de 2021, la actividad jurisdiccional se sujetará a las reglas establecidas en el presente Acuerdo.”

En relación con la materia penal es posible que se esquematice un proceso híbrido entre medios electrónicos y físicos, destacando que preferentemente las audiencias que deban desahogarse sean por medios electrónicos, como se menciona en el capítulo IV artículo 18 del acuerdo general 13/2020:

Artículo 18. Las reglas previstas en los tres capítulos precedentes, especialmente por lo que hace al catálogo de casos urgentes, resultan aplicables a los asuntos en materia penal, salvo que se disponga otra cosa en el presente capítulo. En adición a lo anterior, en esta materia se prevé un esquema híbrido en el que resulta posible la actuación física y por medios electrónicos, destacando que las audiencias que, para ciertos casos, deban desahogarse, preferentemente se realicen mediante el uso de videoconferencias.

Asimismo, se hace constar que del veintiuno de diciembre de dos mil veinte al once de enero de dos mil veintiuno, se suspendieron los plazos y términos legales en los asuntos a cargo de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, que no encuadraren en las hipótesis de urgencia, a lo dispuesto en la circular CAP/3/2020, firmada electrónicamente por el coordinador de asesores de la Presidencia y Secretario de las comi-

siones de Receso y Especial del Consejo de la Judicatura Federal, donde se destaca que “.. Se regresa al esquema de contingencia previsto en el artículo 1, fracciones I, II, III y IV del Acuerdo General 13/2020 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 del virus Covid- 19.

En las respectivas fracciones se establece:

I.- Sólo se dará trámite a los escritos iniciales que se presenten físicamente en aquellos que se califiquen como urgentes (...)

II.- Resolución de casos tramitados físicamente. Se habilita la posibilidad de resolver los casos ya radicados y que se hayan tramitado físicamente, en los que únicamente quede pendiente la emisión de sentencia o resolución final (...)

III.- Recepción, trámite y resolución de casos tramitados mediante juicio en línea. Se habilita la recepción de casos nuevos, la reanudación de los radicados con anterioridad al inicio del periodo de contingencia y, en ambos casos, su tramitación y eventual resolución, siempre que la totalidad o la mayoría de sus actuaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos, mediante el esquema conocido como juicio en línea (...)

IV.- Tratándose de solicitudes, demandas, recursos, juicios y procedimientos en general, distintos a los previstos en las fracciones anteriores, así como para la interposición de recursos en contra de las sentencias y resoluciones dictadas conforme a la fracción II, no correrán plazos y términos procesales

Igualmente fueron suscritas electrónicamente las circulares SECNO/1/2021, SECNO 6/2021 y SECNO8/2021 por la jueza Ileana Moreno Ramírez, Secretaria Ejecutiva de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal, publicadas en el Sistema Integral de seguimiento de Expedientes (SISE), donde se aprobó lo relativo a la “Propuesta de medidas en los órganos jurisdiccionales de la República Mexicana y en las áreas administrativas del Consejo de la Judicatura Federal, en virtud de los contagios por la emergencia Covid-19”; donde establecen que las medidas en este Circuito Judicial operarán a partir del doce de enero del presente año, y a través de la segunda y tercera circular, determinó lo adoptado del 26 de enero al 9 de febrero de 2021; y del uno al nueve de febrero en cita en los órganos jurisdiccionales de la República mexicana.

SECNO 8

(...) II. En relación con los Circuitos Judiciales no incluidos en el apartado anterior, se determina lo siguiente:

1. El ordenamiento aplicable para la operación de los órganos jurisdiccionales es el Acuerdo General 21/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la reanudación de plazos y al regreso escalonado en los órganos jurisdiccionales ante la contingencia por el virus Covid-19, cuya vigencia fue ampliada por los diversos Acuerdos Generales 25/2020 y 37/2020.

Se integra de la misma forma el Acuerdo General 21/2020, del Pleno del propio Consejo, relativo a la reanudación de plazos y al regreso escalonado en los órganos jurisdiccionales ante la contingencia por el virus Covid-19, reformado en relación a su vigencia mediante los Acuerdos Generales 25/2020 y 37/2020 del dieciséis de enero al veintiocho de febrero de dos mil veintiuno.

ARTÍCULO ÚNICO. Se reforma el artículo 1 del Acuerdo General 21/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la reanudación de plazos y al regreso escalonado en los órganos jurisdiccionales ante la contingencia por el virus COVID-19, para quedar como sigue:

“Artículo 1. Vigencia. Con el objetivo de reanudar en su totalidad las actividades jurisdiccionales dentro del Poder Judicial de la Federación (en adelante “PJF”), mientras se garantiza la continuidad de las medidas tendientes a evitar la concentración de personas y la propagación del virus Covid-19, del 3 de agosto de 2020 al 28 de febrero de 2021, la actividad jurisdiccional se sujetará a las reglas establecidas en el presente Acuerdo.”

Como se advierte, algunas veces reglado, otras de forma discrecional para el Juzgador, lo que se resalta aquí es el hecho de que se suspendieron plazos –aún en los juicios en línea- se discriminó de alguna forma para solo algunos casos o hipótesis considerarlas como urgentes, cuando es el caso, por ejemplo, en la materia penal que se debe privilegiar la libertad y no es la regla días inhábiles por su propia naturaleza, todo ello en perjuicio del acceso a la justicia pronta y expedita. De aquellos Estados de la república que no brindaron –ni con medidas de sanidad- acceso a la justicia física ni en línea, consideramos que es un hecho grave que viola derechos humanos de imposible reparación por el paso del tiempo.

V. Conclusiones

- I. No pretendemos establecer una postura de que se debería obligar a los servidores públicos que se encargan de impartir justicia, acudir a sus centros de trabajo para velar por el respeto del gobernado a recibir justicia pronta y expedita, pero sí que se trabaje desde casa a través de plataformas digitales que permitan el acceso y promoción de escritos y recursos, para que se respeten los plazos establecidos en la ley.
- II. Tampoco pretendemos establecer que el juicio en línea es lo más protector del ser humano, pero sí ante esta contingencia una herramienta que lo garantiza.
- III. Consideramos que la E-Justicia debiera ser implementado de forma obligatoria en todos los Estados de la República, en todas las materias y llegar a un punto de ser una herramienta en cada dependencia de gobierno.
- IV. El Poder Judicial de la Federación debe implementar un programa de expedición de firmas electrónicas acordes con la necesidad latente, porque no todos la tienen, y tampoco hay firmas, y la FIREL aún presenta muchas fallas.
- V. El poder Judicial de la Federación debe permitir la protesta de decir verdad, que la promoción de demandas de amparo presentadas a través del sistema en línea (con firma electrónica), por conducto del abogado donde refieren ser previamente autorizados por sus representados y ante duda de veracidad una video llamada para ratificación puede ser lo más protector para los derechos humanos.

Derecho, mujeres y trabajo en México: Algunas reflexiones ante la pandemia

Rocío González Pereyra*

Natalia Gaspar Pérez**

* R. González Pereyra. Profesora/Investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, integrante del SNI nivel I, correo electrónico: rocio.pereyra@outlook.com

** N. Gaspar Pérez. Profesora/Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Integrante de la Academia Mexicana de Derecho Energético y Candidata al Sistema Nacional de Investigadores, correo electrónico: natalia.gaspar@correo.buap.mx

I. Introducción. Hoy, la pregunta se dirige a los procesos de reconversión y transformación de normatividades ante la crisis pandémica. Tales como; apertura de flujos de inversión, los cambios en las reglas del juego en la economía de la mayoría de los países centrales y periféricos, las políticas de ajuste y la necesidad de construir estrategias para afrontar los nuevos parámetros de competitividad que llevan a las mujeres trabajadoras a la introducción de nuevos métodos de organización del trabajo.

Analizar las características de la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y sus derechos, resulta apremiante para determinar en qué ramas de la actividad económica participan las mujeres ante esta situación de pandemia, y la manera en que lo hacen. Después de hacer referencia al contexto en el cual se encuentra el desarrollo de las actividades laborales femeninas y los derechos laborales perdidos. Es en ese contexto, donde concurren varias vetas que es importante explorar y en donde se derivan complicaciones específicas que deben analizarse con detenimiento.

El presente trabajo se presenta en tres apartados. En el primero, se plantea la discusión del marco teórico-conceptual que entraña el análisis del trabajo de las mujeres. Posteriormente, se describen los instrumentos creados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo OIT, como Organismo especializado del sistema, que dentro de sus objetivos establece la creación de normas internacionales del trabajo con el fin de constituir un sistema global de instrumentos relativos al trabajo y a la política social. Por último, se analizan los derechos humanos, en el cual se discuten las decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa. Asimismo, como la discusión en torno a las posibles modificaciones normativas para avanzar en el ámbito de los derechos de las mujeres.

II. El trabajo de las mujeres en la pandemia. Una de las contribuciones más importantes de la perspectiva de género a los estudios del trabajo femenino ha sido la crítica al propio concepto de *trabajo* y su redefinición para abarcar las actividades productivas y reproductivas, por lo que se destaca la

trascendencia de distinguir entre el trabajo extradoméstico —actividad orientada hacia el mercado que tiene lugar en el domicilio o fuera del hogar— de otras actividades indispensables para la reproducción de los individuos, y el trabajo doméstico, la producción para el autoconsumo y la creación y sostenimiento de redes de relaciones sociales que incluyen acciones colectivas para obtener servicios públicos.¹ Asimismo, con la noción de *división sexual del trabajo* una serie de investigaciones ha puesto de manifiesto la desigual participación de hombres y mujeres en las actividades productivas y reproductivas.

La creciente incursión de las mujeres en el trabajo extradoméstico sin dejar de cumplir las funciones domésticas que habitualmente desempeñan, sin duda es un hecho que repercute en las relaciones dentro del hogar, y es también una rica veta de estudio.

Para García y De Oliveira existen por lo menos cuatro orientaciones no-cionales en torno al papel que ha desempeñado el trabajo extradoméstico en la condición de subordinación femenina: “*a*) factor de integración, *b*) factor de marginación social, *c*) factor de explotación, y *d*) factor de empoderamiento de las mujeres”.²

La primera, germina en el marco de las teorías de la modernización y hace hincapié en la importancia de la participación económica femenina como un aspecto que brinda a las mujeres la posibilidad de integrarse en la vida social. En esta postura, el trabajo extradoméstico contribuye a la liberación de las mujeres, ya que permite erosionar la subordinación femenina presente en el mundo tradicional caracterizado por el autoritarismo, la desigualdad y la dominación masculina.

La segunda postura —correspondiente a la marginación social en una línea radical— sostiene que la incorporación al trabajo extradoméstico ha contribuido más bien al deterioro del estatus de las mujeres, puesto que se da en forma marginal e inequitativa y propicia una reducida participación femenina en los beneficios del desarrollo. Dentro de esta misma corriente,

1 M. Ariza y O. de Oliveira, “Regímenes sociodemográficos y estructura familiar: los escenarios cambiantes de los hogares mexicanos”, *Estudios sociológicos*, vol. XXIV, n.º 70, México: COLMEX, enero-abril 2002, pp-23-27.

2 B. García Guzmán y O. de Oliveira, *Trabajo femenino y vida familiar en México*, México DF, El Colegio de México, 1994, pp. 149.

como exponen Ariza y De Oliveira,³ se proveyeron argumentos más balanceados que sostienen que el desarrollo socioeconómico puede atraer tanto pérdidas como ganancias para la condición social de las mujeres, y que el trabajo asalariado presenta ventajas frente a las formas no asalariadas, sobre todo, en cuanto a la creación de un posible espacio de autonomía para las mujeres.⁴

En la postura centrada en las condiciones de explotación se desarrolla, desde una perspectiva marxista, la funcionalidad del trabajo femenino (doméstico y extradoméstico) para la acumulación capitalista en la medida en que deprime los salarios y garantiza elevados niveles de ganancia para los empresarios. Se argumenta que el trabajo doméstico contribuye a reducir los costos de reproducción de la fuerza de trabajo, y el extradoméstico a la formación del ejército industrial de reserva.⁵

En la cuarta postura, García y De Oliveira (2002) destacan que las corrientes más recientes referidas al empoderamiento de las mujeres reflejan una posición más flexible en donde el trabajo extradoméstico es planteado como uno entre varios factores que pueden contribuir a ese proceso. Se adopta una visión multidimensional que incorpora, además del trabajo, otros aspectos de la vida social vinculados al origen socioeconómico (desigualdades de clase) y con los valores y representaciones acerca de lo masculino y lo femenino prevalecientes en nuestras sociedades.

La investigación cualitativa de Ariza, García y De Oliveira indica que la escolaridad y tipo de actividad laboral realizada por las mujeres para el posible logro de cambios en su condición de subordinación inciden en los siguientes aspectos:

Aquellas que cuentan con mayores niveles de escolaridad y desempeñan actividades no manuales (sectores medios) suelen lograr un mayor grado de autonomía en comparación con las que tienen menor escolaridad y realizan actividades manuales (sectores populares). En entrevistas realiza-

3 M. Ariza y O. de Oliveira, "Regímenes sociodemográficos y estructura familiar: los escenarios cambiantes de los hogares mexicanos", *op. cit.*, pág. 38.

4 B. García Guzmán y O. de Oliveira, *Trabajo femenino y vida familiar en México*, *op. cit.*, pp. 29.

5 Hay que señalar la diferencia entre la manutención, que se relaciona con la renovación diaria de la capacidad del trabajador mediante la satisfacción de sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, transporte, salud y otros, y la reposición del trabajador que se relaciona con la sustitución al retirarse de la población activa (véase De Oliveira, 2001 y Ariza; 2002).

das en diferentes ciudades de México a principios de los años noventa, algunas mujeres pertenecientes al primer grupo (sectores medios) afirmaban que su contribución monetaria era central para la reproducción de la unidad doméstica, que participaban de manera relevante en la toma de decisiones y en el control de su reproducción. Asimismo, aunque casi todas tenían garantizada su libertad de movimiento, no todas habían puesto en marcha acciones concretas para enfrentar el dominio masculino.⁶

En oposición, las entrevistadas que se ubican en el estudio como pertenecientes al segundo grupo (sectores populares) tienden a presentar una situación de menor autonomía frente a sus cónyuges. Las investigadoras explican lo siguiente:

Estas mujeres, valoraban en menor medida su contribución a la manutención de sus familias, aceptaban con más facilidad que el marido ejerciera la autoridad y fuera el jefe del hogar y el responsable de los gastos. Además, en la mayoría de los casos le pedían permiso para salir de la casa, aunque ya empezaban a participar en las decisiones reproductivas y habían tomado por lo menos algunas iniciativas para defender sus derechos.⁷

Los hallazgos cualitativos confrontan distintas hipótesis en torno a la posible influencia del trabajo extradoméstico sobre la posición social de las mujeres y las relaciones de género. A partir de estos se comienza a clarificar las diferentes cataduras de la participación laboral que deben ser tomadas en cuenta y las dimensiones de las relaciones de género que habrían estado sujetas a transformación en diferentes momentos.

Por otro lado, en lo que respecta a los estudios cuantitativos, sobresale la investigación de Casique (2001), la cual se propuso determinar qué aspectos del poder y autonomía de las mujeres están significativamente relacionados con el desempeño de un trabajo extradoméstico en nuestro contexto nacional. La autora se basó en una encuesta probabilística denominada Encuesta Nacional de Planificación Familiar (Enaplaf) llevada a cabo en 1995; en el diseño de ese instrumento se consideró la influencia de la actividad económica desempeñada por las mujeres en la semana previa a la aplicación de la encuesta, sobre tres principales elementos de análisis: *a*) el poder en la toma de decisiones, *b*) la autonomía en la libertad de movimiento, y *c*) la contribución de los varones a las tareas domésticas. Los re-

6 B. García Guzmán y O. de Oliveira, *Trabajo femenino y vida familiar en México*, op. cit., p. 30

7 B. García Guzmán y O. de Oliveira, *Trabajo femenino y vida familiar en México*, op. cit., p. 32.

sultados más claros se obtuvieron en los segmentos de autonomía o libertad de movimiento, pues las esposas incorporadas al mercado de trabajo mostraron siempre niveles significativamente mayores de movilidad (o ausencia de permisos), en comparación con aquellas que se dedicaban exclusivamente a sus tareas domésticas (teniendo en cuenta un conjunto importante de variables de control sociodemográfico).

Diversas investigaciones han puesto de relieve que el control de los recursos monetarios de que dispone el hogar constituye un punto neurálgico respecto a las potencialidades que el trabajo extradoméstico puede acarrear para la mujer, a la par que se constituye en una de las áreas más claramente conflictivas de la dinámica intrafamiliar. El control atañe, naturalmente, a la capacidad decisoria real con que cuenta la mujer en éste y otros aspectos de la vida, y compete, por lo tanto, a las relaciones de poder que pautan la interacción social entre hombres y mujeres de diferentes clases y sectores sociales.⁸

La importancia de la aportación de la mujer al presupuesto familiar, como factor de cambio, tiene una influencia positiva sobre las relaciones de género en la pareja, en contraste con las relaciones de pareja en las que la mujer no tiene un ingreso propio o un trabajo remunerado. Desde esta perspectiva, se observa que hay una correlación entre aportación al ingreso de la pareja, por parte de las mujeres, y la disposición del cónyuge para colaborar en las tareas domésticas.

Las aportaciones de las investigaciones cualitativas en relación a la participación del cónyuge en el cuidado de los hijos apuntan a que los varones jóvenes y de sectores medios en el país, están asumiendo una paternidad más activa, participativa y cercana a sus hijos, en comparación con los varones mayores y de sectores populares, quienes se caracterizan por centrarse en la búsqueda del bienestar físico y material de sus hijos.⁹

En cuanto a la participación del cónyuge en el cuidado de los niños y la

8 J. W. Scott y M. Lamas. "Igualdad versus Diferencia: Los Usos De La Teoría Postestructuralista.", *Debate Feminista*, vol. 5, 1992, p. 152.

9 Véase García, Oliveira (2000), Benería y Roldán (1997), Pacheco (2001) y Blanco (200), quienes sostienen la hipótesis de que la paternidad ha experimentado una transformación histórica, pues actualmente los varones expresan más sus lazos afectivos con sus hijos.

libertad de movimiento de las esposas, el hecho de que ellas aporten algo al gasto familiar establece una radical diferencia.¹⁰

Es preciso señalar que la manera en que las mujeres asumen el trabajo extradoméstico en su vida¹¹ tiene un efecto significativo en la explicación que ellas mismas proporcionan acerca de su libertad de movimiento. En este sentido, las mujeres que formaron parte del estudio consideran el trabajo extradoméstico como un factor relevante de independencia económica y superación personal que las autoriza a prescindir de permisos de su cónyuge para realizar actividades fuera de la casa; el hecho de trabajar repercute en una vida autónoma, con intereses propios y un proyecto individual para los cuales se necesita dedicación y proyección de expectativas laborales.

La persistencia de la división sexual en el mercado de trabajo,¹² los procesos que con frecuencia suceden al cambio en la composición por sexo de las ocupaciones, la discriminación salarial y las condiciones muchas veces precarias del trabajo femenino, han dado pie a la reflexión acerca del modo en que la organización laboral, los criterios que guían la distribución del trabajo doméstico y extradoméstico (división sexual y social del trabajo) y una serie de procesos relacionados, confluyen en la gestación de situaciones de exclusión social de las mujeres. El acceso limitado al empleo y la continuidad de la responsabilidad de las tareas domésticas se combinan para dejarlas fuera de las mejores opciones disponibles y de las prerrogativas sociales que éstas brindan. A ese respecto, la segregación ocupacional es vista en sí misma como una forma de exclusión.¹³

Amparados en esta vertiente de análisis se engendran dos conceptos que adquieren relevancia y a su vez sintetizan parte de la vivencia del trabajo femenino: la *doble jornada* y la *incompatibilidad entre la producción y*

10 B. García Guzmán y O. de Oliveira, *Trabajo femenino y vida familiar en México*, op. cit., p. 39.

11 La diferencia entre el espacio de la casa y el del trabajo hizo más difícil a las mujeres conciliar el trabajo remunerado con el doméstico y contribuyó a una redefinición de los papeles masculinos y femeninos.

12 El tema de la división sexual del trabajo ha propiciado una serie de investigaciones tanto cualitativas como cuantitativas que revelan la desigual participación de hombres y mujeres en las actividades productivas y reproductivas. La creciente incursión de las mujeres al trabajo extradoméstico ha estado acompañada de una intervención reducida de los varones en el espacio reproductivo.

13 M. Ariza y O. de Oliveira, "Regímenes sociodemográficos y estructura familiar: los escenarios cambiantes de los hogares mexicanos", op. cit., 32.

la reproducción. Ambas categorías de análisis sirvieron de base para mostrar con toda nitidez la verdadera dimensión del trabajo femenino. Este mérito estuvo acompañado de la problematización teórica acerca de la especificidad del trabajo doméstico vinculado a la formación social capitalista. Los esfuerzos por cuantificar su magnitud a través de investigaciones de tipo presupuesto-tiempo se han limitado a desplegar instrumentos para reconocer el trabajo femenino, haciendo visible el descomunal esfuerzo cotidiano de las mujeres. Evidentemente, esa línea de investigación ha hecho visible la sobrecarga de trabajo que pesa sobre ellas.

El estudio de Pedrero¹⁴ da cuenta de que hombres y mujeres participan de manera diferente en las actividades domésticas: “Las mujeres dedican globalmente más de 30 horas a la semana que los hombres al trabajo doméstico. A las mujeres se les van 30 horas entre cocinar y limpiar, 14 en el cuidado de los niños y 10 más en la atención a las personas discapacitadas”.¹⁵

Se entiende que esta división sexual de las tareas domésticas es una construcción sociohistórica susceptible de transformación, y que el alcance de los trabajos reproductivos rebasa el ámbito doméstico al desempeñar un papel central en los procesos de reproducción de la fuerza de trabajo en el nivel societal.

Las familias dejan de ser consideradas unidades aisladas, autocontenidas, y se las visualiza insertas en redes de relaciones sociales que sobrepasan el espacio residencial e incluyen organizaciones y movilizaciones vecinales; son conceptualizadas como ámbitos donde se crean y recrean relaciones sociales de intercambio y solidaridad, de autoridad, poder y conflicto, que contribuyen al mantenimiento de la subordinación de las mujeres respecto de los varones.

Ahora, en el confinamiento, que ha frenado las actividades de casi todo el mundo, las mujeres siguen siendo las más afectadas por el trabajo de cuidados no remunerado, que se acentúa en tiempos de crisis. Ante el cierre de

14 Señala que el trabajo doméstico no es ajeno a persona alguna, sea porque la propia persona lo realiza o porque es beneficiaria de éste. Sin embargo, su delimitación respecto a lo que tradicionalmente se conoce como *económico* no ha sido estática, lo cual lleva a emprender una revisión técnica sistemática para que se advierta la necesidad de plantear su medición, y a una reflexión teórica para lograr su valoración en términos de remuneración.

15 M. Pedrero Nieto, “Género, trabajo doméstico y extradoméstico en México. Una estimación del valor económico del trabajo doméstico”. *Estudios Demográficos y Urbanos: COLMEX*, n.º 56, mayo-agosto, 2004, pp. 435.

escuelas y guarderías, se incorpora mayor tiempo al cuidado de los hijos en horas laborales, siendo ellas, las encargadas de las tareas en donde el hogar se convirtió en un salón de clases, además de los trabajos de limpieza del hogar, del cuidado de los enfermos, etc.

En términos generales, el conjunto de estudios cualitativos y cuantitativos revisados devela que la relación entre el trabajo extradoméstico y la condición de subordinación femenina es una cuestión compleja en la cual intervienen múltiples elementos. De aquí se deriva que hay que tener en cuenta el tipo de actividad laboral que desempeñan las mujeres, las aportaciones económicas a su familia que fueron afectadas por la pandemia y el significado atribuido a la actividad extradoméstica, así como otros rasgos de la población analizada tales como la escolaridad, el lugar de residencia, las características familiares y el origen social.

Es abrumador leer páginas que describen la situación de las mujeres, embestidas por el problema de la falta de empleo, ante la crisis sanitaria mundial, es importante conocer las voces de los organismos supranacionales en este caso la OIT, como impulsor de normas internacionales del trabajo con el fin de constituir un sistema global en torno a las políticas sociales laborales, generadas con el fin de crear prácticas internacionales entre los diversos temas que se encuentran relacionados con el trabajo de mujeres. Por tal motivo, en el siguiente apartado se abordarán de manera sistemática la propuesta de la OIT ante el impacto de la crisis sanitaria.

III. Los derechos de las mujeres en la Organización Internacional del Trabajo OIT. Una de las funciones del Estado es el proteger y garantizar la protección jurídica de los derechos de las mujeres, aún queda mucho por hacer, no solo se trata de describir la situación de las mujeres en el ámbito laboral, se trata de establecer políticas públicas que ejecuten la ley y se materialicen esos derechos, esto como pieza clave para el desarrollo humano.

El atalaya desde el cual la mujer puede ser la vigía del camino de la transformación; la positivización de los derechos de las mujeres y el nacimiento de instituciones en el ámbito internacional ha sido precisamente esa atalaya, para ver el horizonte de un mundo en el que las mujeres se les reconozcan y garanticen sus derechos en todos los ámbitos (social, laboral, familiar e individual).

La Organización de las Naciones Unidas desde su fundación ha tenido como tema central los derechos de las mujeres y su empoderamiento, la

cooperación entre las naciones ha creado un marco normativo amplio y la creación de instituciones especializadas en promover acciones en defensa de esos derechos.

Además de los instrumentos creados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo OIT, como Organismo especializado del sistema, dentro de sus objetivos establece la creación de normas internacionales del trabajo con el fin de constituir un sistema global de instrumentos relativos al trabajo y a la política social, sostenido a su vez por un sistema de control que permite abordar todos los tipos de problemas que plantea su aplicación a escala nacional como lo son las mujeres en el ámbito laboral,¹⁶ estos Convenios determinan las directrices que los miembros se obliga por métodos adoptados a las circunstancias y a las prácticas internacionales, a la promulgación de leyes y políticas de empleo, ocupación, discriminación y desigualdad, así los convenios adoptados son:¹⁷

I. Convenio número 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, en este se señala que las mujeres tienen derecho a percibir el mismo salario que los hombres cuando realizan un trabajo del mismo valor que estos.

II. Convenio número 111 de 1958, sobre Discriminación en el empleo y ocupación, se señala que ninguna persona puede ser discriminada en su empleo u ocupación por motivos de raza, color, sexo, ideas políticas, creencias religiosas, condición social.

III. Convenio número 151 de 1981, respecto a Trabajadores con responsabilidades familiares, todas las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares tienen derecho a protección especial y a no ser discriminados en el empleo y ocupación por esta condición.

IV. Convenio Número 183 de 2000, protección de la maternidad, el cual revisa y actualiza el Convenio 103 para la protección de la maternidad, con el objetivo de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo así como la salud y la

16 Los Convenios son un conjunto de normas internacionales de trabajo que imponen obligaciones a los Estados y cuya finalidad es mejorar las condiciones de empleo en todo el mundo. Los Convenios deben ser ratificados por los Miembros de la OIT.

17 Organización Internacional de Trabajo, “Promoviendo la igualdad de género Convenios de la OIT y los derechos laborales de las Mujeres” (2006) ISBN: 978-92-2-319200-6

seguridad de la madre y el niño. En el artículo I se estipula que el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación.

V. Convenio 189 y Recomendación 201 de 2011, sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos.

Las normas internacionales del trabajo (convenios y recomendaciones) constituyen una de las vías fundamentales de acción de la OIT para mejorar las condiciones de trabajo y de vida de las personas de uno y otro sexo y promover la igualdad en el lugar de trabajo para todos los trabajadores.¹⁸

La OIT ha insistido en el derecho a la igualdad de la mujer como un factor de desarrollo económico y social, como una forma de alcanzar la justicia social, siendo una de las formas el promover la igualdad, que consiste en desarrollar estrategias para crear conciencia sobre la igualdad de género y lograr la igualdad real.

En el ámbito regional, en América se han creado otra glosa de instrumentos y conferencias que delinear el rumbo de los derechos de las mujeres.

La Comisión Interamericana de las Mujeres (CIM) fue el primer Órgano intergubernamental creado para asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, siendo sus principales funciones las de apoyar a los Estados miembros en el cumplimiento de sus compromisos adquiridos en el ámbito internacional e interamericano, destacando los derechos políticos y los derechos económicos, como termómetros de calidad y efectividad en temas de democracia y gobernabilidad en la región, con las vías de paridad, liderazgo y violencia política contra las mujeres, así como las limitantes y condicionantes para el pleno ejercicio de la ciudadanía económica de las mujeres, destacando la brecha salarial, la falta de acceso a servicios financieros y crédito, un tema central es la falta de reconocimiento de la reproducción social como una responsabilidad de todos y no solo de las mujeres.

Este corpus iuris internacional, regional y nacional, ha ido con avances lentos en su materialización, con la pandemia ha habido graves retrocesos en México y la región, acentuando los graves problemas que se enfrentan las mujeres en el ámbito familiar, laboral y social.

18 Organización Internacional de Trabajo, “Igualdad de género y trabajo decente: Convenios y recomendaciones claves de la OIT para la igualdad de género” (2012) ISBN: 978 92 2 325535 0

IV. Los derechos de las mujeres posición de las Instituciones Internacionales, de la justicia interamericana y nacional. Al hablar de derecho, mujeres y trabajo, es conjuntar enfoques transversales, el de derechos humanos, de perspectiva de género, de políticas públicas y el de enfoques antropológicos y sociales.

Desde el enfoque de los derechos humanos, son todo el conjunto de decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa, a partir de un proceso permanente de inclusión, deliberación y participación social efectiva, con el objetivo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, grupos y colectividades que conforman la sociedad, bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La perspectiva de género incluye tres elementos: (i) el impacto diferencial que tienen o pueden tener las medidas que se adoptan para hombres y para mujeres; (ii) la opinión, experiencia y preocupaciones de las mujeres y de los hombres en los distintos momentos del ciclo de la política; (iii) el beneficio que la medida adoptada trae en términos de disminuir la brecha de desigualdad entre hombres y mujeres.

Desde un enfoque de interseccionalidad alude a la importancia de adoptar medidas diferenciadas considerando las particularidades e identidades diversas de mujeres en especial situación de riesgo, lleva a consideración la intersección de factores como la raza, la etnia, la edad, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, entre otras variables, que pueden acentuar una situación de riesgo a la violencia y la discriminación.

Por lo que, al hablar de derechos, mujeres y trabajo, solo nos referiremos a los derechos humanos y la perspectiva de género.

La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) de la OEA, publicó algunas razones para reconocer los impactos diferenciados para las mujeres trabajadoras en tiempos del COVID,¹⁹ señalando entre otras las siguientes:

1. En materia de cuidados y los derechos económicos de las mujeres se destaca que el confinamiento agudiza la crisis del cuidado y aumenta la carga global del trabajo de las mujeres, con impacto negativo el

19 Organización de los Estados Americanos y la Comisión Interamericana de Mujeres, “COVID-19 en la vida de las mujeres: Razones para reconocer los impactos diferenciados” (2020) ISBN: 978-0-8270-7047-9

trabajo remunerado y la salud de las mujeres, sobre todo en ausencia de sistemas de cuidados institucionalizados

2. La precariedad laboral de las mujeres se explica por los roles de género y las responsabilidades del cuidado asignadas a las mujeres.
3. Durante la pandemia se ha puesto en evidencia la importancia del trabajo de cuidados de las personas en los hogares y fuera de ellos, por lo que se tiene la necesidad de adoptar medidas para distribuir esta carga en el Estado, el mercado y dentro de las familias
 - a. La crisis del COVID-19 no puede derivar en un retroceso en la participación laboral de las mujeres, y por ello se debe garantizar su acceso a los derechos económicos. Además, la participación de las mujeres en el mercado laboral es relevante para el crecimiento económico de los países, es decir empoderamiento económico
4. Entre los sectores más afectados a consecuencia del paro económico, están representados en una alta concentración de mujeres, tales como el comercio al por menor, los servicios de alojamiento y de servicios de comidas y las industrias manufactureras.
 - b. Tan solo en América Latina, en promedio, el 21,9% de las mujeres trabajan en el sector del comercio, las mujeres son mayoría en el sector de las actividades de alojamiento y de servicios de comida, en el sector turístico, las mujeres representan el 54% de la fuerza laboral y enfrentan la desaparición casi total de sus medios de vida, ya que el COVID-19 ha paralizado el turismo en todo el mundo.
5. La mayoría de los hogares son monoparentales encabezadas por las mujeres, lo cual agudiza la situación de vulnerabilidad
6. Las trabajadoras domésticas están más expuestas a la pérdida de su trabajo en situaciones que la condenan a la pobreza, las mujeres migrantes viven graves consecuencias en materia de salud y económicas.
7. Las medidas inmediatas de alivio económico deben asegurar el principio de no discriminación e incluir acciones afirmativas para asegurar que las mujeres no se quedan atrás, particularmente las mujeres de los grupos de mayor riesgo.

Con este panorama reflejado por la Pandemia, es urgente tomar medi-

das reactivas, y quizá desde la justicia se pueda dar aliento para no acentuar el retroceso que agrava la situación de las mujeres, la posición de integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tiempos de pandemia,²⁰ son las de destacar las medidas cautelares y las medidas provisionales, como una ventana para las comunidades y miles de personas, con una intervención judicial inmediata.

La pandemia ha puesto de manifiesto la alarma social, por tanto es urgente hacer cambios profundos para enfrentarla y continuar para tener un futuro más claro, esto es, se tiene que reconfigurar los ordenamientos jurídicos, para recuperar los derechos humanos a partir de las decisiones tomadas en el Estado de Excepción producto de la Pandemia²¹ si bien América Latina, es una de las regiones con severas desigualdades, la crisis sanitaria saca a flote problemas graves, entre otros los derechos de las mujeres, por tanto los Estados deben adoptar medidas considerando los estándares internacionales y regionales como los de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH y opiniones desde la justicia interamericana, para que la justicia de manera eficaz alumbré el camino que falta por recorrer respecto a derechos de las mujeres, así se han señalado lo siguiente:²²

1. Se deben tomar medidas no solo cautelares, sino tutelares por cuanto protegen derechos humanos, siempre y cuando se exprese la gravedad e inmanentes irreparables daños, con estas medidas se daría una celeridad en garantizar los derechos.

20 El vicepresidente de la CIDH, Dr. Patricio Pazmiño Freire, en la conferencia titulada: “La dignidad humana en tiempos de pandemia, mis derechos, tus derechos.” <https://www.facebook.com/watch/live/?v=320131669327819&ref=search>

21 Estado de excepción El “Stato di Eccezione” de Agamben, profesor de Filosofía de la Universidad de Verona, busca ofrecer una respuesta respecto de cuál es la naturaleza del estado de excepción constitucional. La hipótesis es que “la declaración del estado de excepción ha sido sustituida de forma progresiva por una generalización sin precedentes del paradigma de la seguridad como técnica habitual de gobierno” o, “paradigma constitutivo del orden jurídico”; el cual, ya desde la Primera Guerra Mundial habría sustituido “la excepcionalidad de la situación militar...(por) la económica”. Y hoy por la pandemia. Y su tesis consiste en que el estado de excepción constituye “[una] tierra de nadie entre el derecho público y el hecho político, y entre el orden jurídico y la vida”. Esta aporía se resume como sigue: “si los procedimientos excepcionales son fruto de los periodos de crisis política y, como tales, han de ser comprendidos no en el terreno jurídico sino en el político-constitucional, acaban por encontrarse en la situación paradójica de procedimientos jurídicos que no pueden comprenderse en el ámbito del derecho mientras que el estado de excepción se presenta como la forma legal de lo que no puede tener forma legal”

22 Dr. Patricio Pazmiño Freire, en la conferencia titulada: “La dignidad humana en tiempos de pandemia, mis derechos, tus derechos.”, *op. cit.*

2. Se tiene que hacer una reprogramación de inversión pública dando prioridad (alimentación, salud, educación, agua potable etc.) y no privilegiar los compromisos de órganos crediticios y financieros, con esto salvaguardar a los colectivos directamente a las personas, focalizando a las mujeres.
3. Un fortalecimiento y consolidación de la Estatalidad del Estado, del acceso a la justicia de los más vulnerables, y a la internacionalización del Derecho constitucional o constitucionalización del Derecho internacional, con Asambleas constituyentes, o mediante Control de convencionalidad.
4. Otro punto a destacar es el favorecer y conceptualizar los precedentes de las cortes nacionales e interamericana con los principios de las reglas de los Derechos Humanos, sobre todo la progresividad y no regresividad de los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales.
5. Así las medidas que toman los Estados en las que restringen los derechos deben justificar estar fundamentados, y si el Estado considera la regresividad, estas, deben ser temporales, justificables y verificables, entonces los Estados deben demostrar que no había otra alternativa.

Con estas recomendaciones, se abre un camino alternativo para retomar y avanzar en el ámbito de los derechos de las mujeres, con un enfoque desde la justicia interamericana, las Naciones Unidas ha puesto de manifiesto que está en peligro de retroceso los escasos avances en materia de igualdad de género y derechos de las mujeres a lo largo de las décadas, y al respecto sugiere que los Estados pongan en el centro de la política económica a las mujeres, esto es (1) incluir a las mujeres y a las organizaciones de mujeres en los planes de respuesta a la COVID-19 y en la toma de decisiones; (2) transformar las desigualdades en el trabajo de cuidados no remunerado en una nueva economía de cuidados inclusiva que funcione para todo el mundo; y (3) diseñar planes socioeconómicos con un enfoque intencionado sobre las vidas y los futuros de las mujeres y las niñas.

ONU-Mujeres, con el fin de garantizar la recuperación de los derechos de las mujeres, considera las siguientes prioridades, mitigar y reducir la violencia de género, incluida la violencia doméstica, la promoción de la protección social con estímulos económicos a las mujeres, fomentar que las personas apoyen y practiquen el reparto equitativo de trabajos y cuidados.

Esto es medidas que compensen las desigualdades tradicionales para seguir con la construcción de la igualdad, justicia y resistente para las mujeres.

En el ámbito nacional, se empiezan a reflejar algunos indicios para modificar las estructuras sociales a favor de la mujer. Las sugerencias por parte de los Organismos Internacionales, para que los Estados formulen políticas públicas y armonicen la legislación nacional y con eso se contribuya de manera significativa a avanzar en los derechos de las mujeres, lo cierto es que, la justicia nacional empieza a dar pasos para contribuir a que se logren el cumplimiento efectivo de los derechos de las mujeres, han habido pronunciamientos con algunos tonos de justicia contemporánea en los que se revela la realidad de las mujeres como la doble jornada, la crianza, el trabajo en el hogar, el empoderamiento laboral de la mujer y la violencia económica, aspectos que entre otros reflejan la necesidad y urgencia de la deconstrucción de los términos utilizados por el derecho.

Estos aspectos se ven reflejados en tesis innovadoras que poco a poco nutren al lenguaje jurídico deconstruyendo y construyendo un nuevo lenguaje teórico conceptual, al respecto se destacan dos tesis que destacan las nuevas formas de entender la justicia con base en una perspectiva de género.

Respecto a las Obligaciones de crianza, la Tesis establece:

.... para determinar si se han incumplido las obligaciones de crianza debe tomarse en cuenta la especial condición en que se coloca a uno de los cónyuges -habitualmente a las mujeres al tener que realizar un trabajo profesional indispensable para su propia subsistencia y para hacerse cargo de algunas de las necesidades de los menores de edad y, además, hacerlo compatible con la labor de su cuidado y crianza, lo que se ha denominado “doble jornada”, que generalmente afecta a las mujeres...

Establece esta sentencia partes que se deben considerar para la reconstrucción del modelo social de cuidados y de roles. Así la sentencia establece:

... uno de los problemas a los que se enfrenta una mujer que trabaja fuera de casa es lo que se espera de ella, es decir, que cumpla con la responsabilidad “primaria” de sus obligaciones tradicionales (casa y familia), sin disminuir significativamente su rendimiento laboral, lo cual puede provocarle un fuerte estrés; de ahí que la duplicidad de fun-

ciones implica un sobreesfuerzo en la mujer que lo realiza, al asumir las cargas físicas y mentales de ambos trabajos, esto es, a la madre se le exige que cumpla mediante un esfuerzo ímprobo con esa doble jornada y las labores de cuidado, como si fuera la depositaria única de la obligación de crianza y del hogar, condicionando así su autonomía personal y “castigándosele” por no cumplir ese rol.

*... a la madre se le exige una adecuación a estereotipos prescriptivos que llevan, incluso, a considerar normales ciertas conductas estereotípicas de las exigencias y roles de género. Consecuentemente, cuando se revise el posible incumplimiento de las obligaciones de crianza, no puede obviarse la existencia de una doble jornada.*²³

Otra Tesis que destacar es la del 2017,²⁴ en la que se enfatiza el empoderamiento de la mujer, como un elemento para disminuir la violencia contra la mujer, a este respecto se señala:

El empoderamiento laboral de la mujer impacta directamente en la disminución de diversos tipos de violencia que pueden ejercerse en su contra (económica principalmente). Su empoderamiento desde su sustrato económico la protege de la violencia de género, dado que la violencia de pareja aparece con mayor probabilidad cuando las mujeres se encuentran en una relación de dependencia económica y no son generadoras de recursos financieros, en tanto que, al no tener ingresos propios, se tienen que sujetar al gasto que les proporcione su pareja, como si fuera una carga, aun cuando el trabajo doméstico represente una contribución económica

Así la Tesis considera en un segundo párrafo, la creación de políticas públicas, legislativas y judiciales y así se refleje en la paridad de género en el mercado laboral y la representación en este, así la tesis establece lo siguiente:

...aun tomando en cuenta que el trabajo doméstico es una aportación económica, es necesaria la creación de políticas ppúblicas, legislativas y judiciales para que exista representación igualitaria de la mujer

23 La tesis 1a. XLVI/2018 (10a.) Tomo II, Libro 55, Junio de 2018, página 968 OBLIGACIONES DE CRIANZA. CUANDO SE REVISE SU POSIBLE INCUMPLIMIENTO, NO PUEDE OBIARSE LA EXISTENCIA DE UNA "DOBLE JORNADA"

24 Tesis, 1, 3o.C.300 C. (10a.) Tomo IV, Libro 49, diciembre de 2017, página 2189. EMPODERAMIENTO LABORAL DE LA MUJER. DISMINUYE LA VIOLENCIA ECONÓMICA (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

en el mercado laboral, para disminuir en su mínima expresión la violencia económica, la que en el ámbito familiar se ve especialmente potencializada cuando hay un divorcio y se tiene que fijar un monto de la pensión alimenticia, y definir temporalmente cuál de las dos partes habitará el domicilio conyugal (o el determinado en el concubinato o de la sociedad de convivencia). Es así, porque al no contar con capacidad económica, por la falta de representación en el mercado laboral, normalmente la mujer no tiene acceso a adquirir una vivienda; por tanto, al ser el domicilio conyugal propiedad del cónyuge o concubino, quien finalmente sale de él será la mujer, lo que representa una forma de violencia económica. Ello, pues la falta de representación en el mercado laboral y el empoderamiento económico de la mujer generan que los recursos económicos con los que se adquiere la vivienda familiar sean generalmente del varón.

Es importante destacar, que un elemento que no permite avanzar o quizá el retroceso que nos enfrentamos son las características de la sociedad hipermoderna, son los grandes retos que el Derecho ha venido enfrentando desde la modernidad para la construcción de un sistema jurídico funcional, y así transitar de un Estado de derecho a un Estado Constitucional que asuma compromisos reales con la humanidad.²⁵

V. Consideraciones finales. Los procesos que con frecuencia suceden al cambiar la composición por sexo de las ocupaciones, la discriminación salarial y las condiciones muchas veces precarias del trabajo femenino, han dado pie a la reflexión acerca del modo en que la organización laboral, los criterios que guían la distribución del trabajo doméstico y extradoméstico (división sexual y social del trabajo) y una serie de procesos relacionados, confluyen en la gestación de situaciones de exclusión social de las mujeres. El acceso limitado al empleo y la continuidad de la responsabilidad de las tareas domésticas se combinan para dejarlas fuera de las mejores opciones disponibles y de las prerrogativas sociales que éstas brindan. A ese respecto, la segregación ocupacional es vista en sí misma como una forma de exclusión.

Ante la crisis de la pandemia, en la cual fuimos obligados al encierro,

25 N. Gaspar Pérez, R. E. Robles Medina, J. Vivar Vera, "Deformación de la enseñanza jurídica: efecto colateral de la globalización", Revista Brasileira de Direito, Brasil, Año 2016, Vol. 12, Número 1. enero-junio 2016, pp. 192- 202, ISSN 2238-0604

que ha frenado las actividades de casi todo el mundo, las mujeres siguen siendo las más afectadas por el trabajo de cuidados no remunerado, que se acentúa en tiempos de crisis. Ante el cierre de escuelas y guarderías, se incorpora mayor tiempo al cuidado de los hijos en horas laborales, siendo ellas, las encargadas de las tareas en donde el hogar se convirtió en un salón de clases, además de los trabajos de limpieza del hogar, del cuidado de los enfermos, etc. Podemos señalar que, para el caso de México, la importancia de adoptar medidas diferenciadas considerando las particularidades e identidades diversas de mujeres en especial las situaciones de riesgo, lleva a considerar la intersección de factores como la raza, la etnia, la edad, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, entre otras variables, que pueden acentuar una situación de riesgo a la violencia y la discriminación.

Las recomendaciones por parte de los Organismos Internacionales, para que los Estados formulen políticas públicas y armonicen la legislación nacional y con eso se contribuya de manera significativa a avanzar en los derechos de las mujeres, hay que señalar que, la justicia nacional empieza a dar pasos para contribuir a que se logre el cumplimiento efectivo de los derechos de las mujeres en materia laboral, se han pronunciado algunos tonos de justicia contemporánea en los que se revela la realidad de las mujeres como la doble jornada, la crianza, el trabajo en el hogar, el empoderamiento laboral de la mujer y la violencia económica, aspectos que entre otros reflejan la necesidad y urgencia de la deconstrucción de los términos utilizados por el derecho.

Adoptar medidas diferenciadas considerando las particularidades e identidades diversas de mujeres en especial situación de riesgo, lleva a consideración la intersección de factores como la raza, la etnia, la edad, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, entre otras variables, que pueden acentuar una situación de riesgo a la violencia y la discriminación.

El Estado de Excepción y la limitación de derechos. Breve aproximación a las regulaciones española y mexicana

Pablo Latorre Rodríguez*

Jorge H. Vargas Ramírez*

Karen Yarely García Arizaga*

* Facultad de Derecho Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California.

I. Introducción. Durante el pasado año 2020 y como consecuencia de la extraordinaria situación provocada por la pandemia causada por el COVID-19 o Coronavirus (enfermedad causada por el patógeno SARS-CoV-2) múltiples gobiernos de distintos estados alrededor del globo, activaron medidas excepcionales de limitación de derechos como herramienta de combate contra la epidemia. Estas medidas utilizaron instrumentos jurídicos para su aplicación, los cuáles de una forma u otra, son variantes de la institución jurídica conocida como Estado de Excepción.

De este modo, volvió a la actualidad el ya antiguo debate sobre la suspensión/limitación de derechos y las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales y humanos que esto puede causar. En México, el artículo 29 CPEUM recoge este supuesto, pero no existe un desarrollo legislativo de esta disposición constitucional. En este trabajo (y debido a la naturaleza del Congreso en el que se presenta) se ha optado por analizar la regulación española al respecto, y consiguientemente hacer lo mismo con el panorama mexicano. Es por ello que comenzaremos examinando el concepto del Estado de Excepción, para posteriormente aproximarnos al tratamiento de esta figura en los sistemas jurídicos español y mexicano, finalizando con una conclusión en torno a su potencial utilización ante situaciones de esta índole.

II. El Estado de Excepción: concepto y naturaleza. El Estado de Excepción es una figura jurídica acuñada por el filósofo alemán Carl Schmitt con el nombre de *Ausnahmezustand*,¹ y posteriormente desarrollada por el italiano Giorgio Agamben. En su obra *Estado de Excepción. Homo sacer II, I*² Agamben describe esta institución como una suspensión del orden jurí-

1 C., Schmitt, *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Alianza Editorial, 1999 & *Teología política. Cuatro capítulos sobre la doctrina de la soberanía*, Editorial Trotta, 2009.

2 G. Agamben, *Estado de excepción. Homo sacer II, I.*, Valencia, Editorial Pre-Textos, 2010.

dico de carácter provisional y extraordinario que actúa de manera excepcional (y aquí es dónde reside el *quid* de la cuestión) con el fin original de salvar el propio ordenamiento ante determinados acontecimientos que lo ponen en peligro.

Textualmente Agamben aclara: “el problema del estado de excepción se pone en relación con un problema de particular interés en la teoría jurídica, el de las lagunas del derecho (...), una suspensión del ordenamiento jurídico vigente para garantizar su existencia. Lejos de responder a una laguna normativa, el estado de excepción se presenta como la apertura en el ordenamiento de una laguna ficticia con el objeto de salvaguardar la existencia de la norma y su aplicabilidad a la situación ordinaria. La laguna no es interna a la ley, sino que se refiere a su relación con la realidad, a la propia posibilidad de su aplicación. Es como si el derecho contuviera una fractura esencial que se sitúa entre el establecimiento de la norma y su aplicación y que, en el caso extremo, sólo puede componerse por medio del estado de excepción, es decir creando una zona en la que la aplicación es suspendida, pero la ley permanece, como tal, en vigor”.³

Ante esta institución jurídica de tan extraordinaria índole resulta inevitable que las dudas en torno a su naturaleza surjan inmediatamente. El autor italiano admite que “la propia definición jurídica del término se hace difícil por su situación en el límite entre la política y el derecho”,⁴ exponiendo la diversidad de opiniones en cuanto al lugar en el que se ubica el estado de excepción, si lo hace dentro del Derecho o se sitúa en un plano exterior a éste y por tanto completamente extrajurídico.⁵ ¿Cómo es posible que en el propio ordenamiento se incluya una enmienda a sí mismo? ¿Cómo es posi-

3 *Ibidem*, p. 48-49.

4 *Ibidem*, p. 9-10.

“De hecho, según una difundida opinión, el estado de excepción constituye un “punto de desequilibrio” entre derecho público y hecho político (...) que (...) se sitúa en “una franja ambigua e incierta, en la intersección entre lo jurídico y lo político” para concluir que “si los procedimientos excepcionales son fruto de los periodos de crisis política (...) el estado de excepción se presenta como la forma legal de lo que no puede tener forma legal”.

5 *Ibidem*, p. 38-39.

“La diversidad de las tradiciones jurídicas tiene su correspondencia doctrinal en la división entre los que tratan de incluir el estado de excepción en el ámbito del ordenamiento jurídico y los que lo consideran exterior a éste, es decir como un fenómeno esencialmente político o, en cualquier caso, extrajurídico. Entre los primeros, algunos, como Santi Romano, Hauriou o Mortari, conciben el estado de excepción como parte integrante del derecho positivo, porque la necesidad que lo funda actúa como fuente autónoma del derecho; otros, como Hoerni, Ranalletti o Rossiter, lo consideran como un derecho subjetivo (natural o constitucional) del Estado a la

ble, igualmente, que en el propio ordenamiento exista una laguna por la que quede indefenso ante determinadas circunstancias excepcionales? Agamben supera esta paradoja declarando que “en verdad, el estado de excepción no es ni exterior ni interior al ordenamiento jurídico y el problema de su definición se refiere propiamente a un umbral, o una zona de indiferencia, en que dentro y fuera no se excluyen, sino que se indeterminan”. Y concluye, “la suspensión de la norma no significa su abolición y la zona de anomia que instaura no está (o, por lo menos, pretende no estar) exenta de relación con el orden jurídico”.⁶

Por tanto, estamos hablando de medidas extraordinarias que se ponen en marcha ante circunstancias excepcionales, consistentes en un desajuste entre el caso teórico y la realidad que no supone otra cosa que un vacío o laguna en su planteamiento respecto a su implementación para determinados casos. Pues bien, la naturaleza de estas medidas constituye un asunto complejo en cuanto a su atipicidad se refiere. Se trata de actuaciones que sin dejar de tener carácter jurídico, al mismo tiempo poseen carácter político. Pero lo verdaderamente importante es la finalidad que subyace a las mismas, y es que tras lo que aparentemente parece una contradicción se encuentra una idea sumamente audaz: suspender el sistema cuando éste se encuentra en peligro garantiza su supervivencia, y lo que en un principio pudiera suponer una traición a su espíritu se convierte en la salvaguardia de su integridad. El ordenamiento no se anula, sino que entra en una fase de suspensión que le sirve para resistir a circunstancias insólitas que ponen en peligro su propia permanencia.

III. El Estado de Excepción en España. El artículo 116 de la Constitución Española de 1978 recoge los estados de excepción, de alarma y de sitio. Todos ellos son distintos grados del genérico estado de excepción que hemos analizado en el apartado anterior. La estratificación en tres niveles diferentes que eligió el constitucionalista español posibilita la aplicación gradual e

propia conservación. Los segundos, entre los que se encuentran Biscaretti, Balladore-Parllieri y Carré de Malberg, juzgan, por el contrario, que el estado de excepción y la necesidad que le sirve de fundamento son elementos de hecho sustancialmente extrajurídicos, aunque puedan, eventualmente, tener consecuencias en el ámbito del Derecho”.

6 *Ibidem*, p. 39.

independiente de los mismos. Además, una ley posterior desarrolla los tres estados, la Ley Orgánica 4/1981.⁷

El primero de ellos (y el que podríamos calificar como el más leve o menos rígido) es el estado de alarma. Éste “será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo, además, el decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.⁸ Las causas por las que se puede aplicar el estado de alarma se encuentran enumeradas en la Ley Orgánica 4/1981, y son:⁹

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad.
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Las medidas extraordinarias que tal estado permite aplicar son:¹⁰

- a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
- b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.

7 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

8 CE1978, art. 116.2.

9 Ley Orgánica 4/1981, *op. cit.*, art. 4.

10 *Ibíd.*, art. 11.

- d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados.

Los otros dos estados regulados, los de excepción y sitio, endurecen los requisitos para su aplicación,¹¹ y obedecen a alteraciones del orden público de mayor envergadura,¹² así como consecuentemente las medidas que lleva acarreada su implementación.¹³

Todos ellos (alarma, excepción, y sitio) tienen en común una limitación a los derechos y libertades de los ciudadanos constitucionalmente garantizados, y responden a circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes,¹⁴ teniendo como fin asegurar el restablecimiento de la normalidad.¹⁵

El caso actual más notorio de aplicación de estas medidas extraordinarias tuvo lugar el pasado año ante las excepcionales circunstancias generadas por la pandemia causada por el COVID-19. En este caso, y dada la naturaleza del factor que desencadenó la alteración del orden público, se decantó por la activación del estado de alarma.

11 CE 1978, art. 116.3: “El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.”; y CE 1978, art. 116.4: “El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones”.

12 Ley Orgánica 4/1981, *op. cit.*, art. 13: “Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo” (para el estado de excepción) y art. 32.1: “Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios” (para el estado de sitio).

13 *Ibidem*, arts. 16 a 31 (para el estado de excepción) y arts. 33 a 36 (para el estado de sitio).

14 *Ibidem*, art. 1.1.

15 *Ibidem*, art. 1.2.

La declaración del estado de alarma se llevó a cabo a través de un Real Decreto (Real Decreto 463/2020¹⁶), es decir, una norma que emana del ejecutivo y no del legislativo, pero que debe ser refrendada por éste. Esto es lo que establece el artículo 116.2 de la Constitución Española, el cual impone para este refrendo un plazo de 15 días.¹⁷

Para la adopción de tal medida, el gobierno español fundó su decisión en los artículos 4 inciso b), 11 inciso a), y 12.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que establecen que ante Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves¹⁸ el gobierno podrá imponer el estado de alarma de modo que la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados se vean limitadas o condicionadas al cumplimiento de ciertos requisitos,¹⁹ así como todas otras medidas que sean necesarias para llevar a cabo “la lucha contra las enfermedades infecciosas”.²⁰

En definitiva, la proclamación del estado de alarma en España supuso una limitación (que no suspensión) de los derechos y libertades de los ciudadanos españoles garantizados en la propia Constitución, con el fin de garantizar el orden público que había sido extraordinariamente alterado por causa de la pandemia provocada por el virus.²¹ En esta coyuntura, una limitación de derechos de este tipo que buscan prevenir y contener el virus y

16 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

17 CE 1978, art. 116.2: “*El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración*”.

18 Ley Orgánica 4/1981, *op. cit.*, art. 4 inciso b).

19 *Ibidem*, art. 11 inciso a).

20 *Ibidem*, art. 12.1.

21 En su preámbulo el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 declara lo siguiente: “*La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.*”

mitigar el impacto sanitario, social y económico, resulta proporcionada en base a la extrema gravedad de la misma.²²

IV. El Estado de excepción y figuras análogas en México. El artículo 29 de la CPEUM establece la posibilidad de “restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías” constitucionales de un modo semejante a como lo hacen otras constituciones con el nombre de estado de excepción o análogos, aunque aquí no reciba un nombre de este tipo.²³ Este artículo es heredero directo del artículo 29 de la Constitución precedente de 1857 cuya

El artículo cuarto, apartado b), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad.

En este marco, las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico.

Para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma. (...)

- 22 El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, detalla las medidas impuestas para hacer frente a tal situación. Entre las más destacables, se incluyen: severas limitaciones de la libertad de circulación de las personas por las vías públicas (art. 7); requisas temporales y prestaciones personales obligatorias (art. 8); medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación, suspendiendo la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza (art. 9); medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras, quedando suspendida su apertura al público así como cualquier otra actividad que pueda suponer un riesgo de contagio (art. 10); medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas (art. 11); medidas en materia de transportes, reduciendo o cancelando su movilidad (art. 14); medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública (art. 13); medidas para garantizar el abastecimiento alimentario (art. 15); medidas para garantizar el suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural (art. 17); importantes limitaciones al tránsito aduanero (art. 16), un exhaustivo catálogo de los operadores críticos de servicios esenciales (art. 18); y por supuesto incluye también un régimen sancionador, aplicable a todo aquel que viole estas medidas (art. 20).
- 23 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, art. 29, párrafo 1º: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los

redacción es prácticamente similar.²⁴ El artículo fue modificado en varias ocasiones para introducir cambios menores,²⁵ pero fue en el año 2011 en el marco de la gran reforma constitucional en materia de derechos humanos cuando se produjeron las modificaciones más profundas:²⁶ se integró la opción de “restricción” de los derechos y garantías a la hasta entonces única de “suspensión” de los mismos; se incorporó una excepción de esta restricción o suspensión para determinados derechos y las garantías que los protegen;²⁷ y, se remató añadiendo la revisión por parte de la SCJN de los decretos expedidos por el Ejecutivo durante el tiempo que durase la restricción o suspensión establecida.²⁸

Asimismo, esta reforma constitucional obligaba al legislativo a la creación de una norma que desarrollase este artículo en el plazo de un año.²⁹ Esta ley de desarrollo resultó polémica desde sus inicios, debido al posible

derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.”

- 24 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1857, art. 29.
- 25 En 1981 se sustituyó la referencia al “Consejo de Ministros” por la de “los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República” (DOF 21-04-1981); en 2007 desapareció la referencia a los Departamentos Administrativos (DOF 02-08-2007); y en 2014 se eliminó el potencial acuerdo del Gabinete, reservando la iniciativa únicamente al Presidente. (DOF 10-02-2014)
- 26 DOF 10-06-2011
- 27 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, art. 29 párrafo 2º: “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”
- 28 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, art. 29 párrafo 5º: “Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”
- 29 DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, art. CUARTO TRANSITORIO: “*El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto*”

recorte de derechos y libertades que pudiera implicar, y también a su eventual utilización incorrecta en una etapa en la que la llamada “Guerra contra el narco” proyectaba su sombra ante una potencial militarización fáctica de la esfera civil.

El proceso legislativo de esta Ley Reglamentaria del Artículo 29 Constitucional está resultando indigesto. En 2013 el ejecutivo presentó la iniciativa como proyecto de decreto y, tras la fase legislativa que tuvo lugar en las comisiones correspondientes, en 2015 la Cámara de Senadores aprobó la Ley Reglamentaria turnándola a la Cámara de Diputados. Ésta a su vez la turna a su Comisión de DH, la cual la aprueba hasta por dos veces, la última en diciembre de 2016;³⁰ pero su discusión permanece postergada en la Cámara de Diputados. Nunca se abordó en la legislatura LXIII, ni tampoco en lo que llevamos de la LXIV, y por lo tanto sigue pendiente a día de hoy.³¹

Así pues, y aunque conocemos determinados aspectos del objeto de la ley, los casos aplicables o los requisitos necesarios, tendremos que esperar a la aprobación definitiva de la misma para analizar con más detalle cómo se regula la institución jurídica del estado de excepción (aunque sea de modo innominado) en México.

En México el estado de excepción, regulado de forma innominada en el artículo 29 CPEUM, solamente ha sido activado una vez en toda su historia: en 1942 con la entrada de México en la Segunda Guerra Mundial. La suspensión de derechos tomó forma mediante el Decreto de Suspensión de Garantías Individuales y la Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de garantías individuales.³²

Por lo tanto, contamos con escasos precedentes de aplicación de estas medidas, y además en un momento histórico tan extraordinario como la declaración de guerra. Así pues, ¿sería factible la aplicación del estado de excepción (o la figura análoga correspondiente) en México ante una emer-

30 Boletín nº 2783 del Congreso de la Cámara de Diputados del 13 de diciembre de 2016: “*La Comisión de Derechos Humanos aprobó la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional, para regular el procedimiento que decreta la restricción o suspensión de los derechos y garantías, además de las autorizaciones necesarias para que el Ejecutivo haga frente a una situación de emergencia*”.

31 C. A. Giles Navarro y G. Cruz Reyes, “*La suspensión de garantías en México y su legislación pendiente*”, Cuaderno de Investigación No.2, Ciudad de México, Instituto Belisario Domínguez, 2019, 36 pp.

32 DOF: Decreto de Suspensión de Garantías Individuales, 2 de junio de 1942; Ley de Prevenciones Generales, 13 de junio de 1942.

gencia sanitaria de alcance global como es la pandemia causada por el COVID-19? Hemos tratado el caso de España, pero también en otros países de alta incidencia del virus, como puedan ser Italia y Francia, se han aplicado medidas similares que en definitiva consistían en el confinamiento de la población y la limitación de sus movimientos a fin de prevenir la propagación de la epidemia.

En el caso de México, el Consejo de Salubridad General acordó, el 19 de marzo de 2020, reconocer la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) como una enfermedad grave de atención prioritaria. A raíz de esto, el ejecutivo expidió un Decreto por el que se sancionaba 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-CoV2 (COVID-19)”.³³ Este documento tiene como fundamentos los artículos 4 y 73, fracción XVI, Bases 2a. y 3a de la CPEUM que establecen respectivamente el derecho a la protección de la salud, y “que 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”.

Las medidas acordadas eran de tipo preventivo y no incluían suspensión o restricción de derechos y garantías como si hubiese sucedido con la aplicación del artículo 29 constitucional.³⁴ Posteriormente, los días 27 y 31 de marzo del mismo año estas medidas se endurecieron a través de sendas normas³⁵ que, ahora sí, impusieron la suspensión de actividades no esenciales, y una mayor rigidez en lo relativo al resguardo domiciliario y la subordinación de bienes y servicios a las necesidades médicas (respondiendo todas ellas al nombre genérico de Jornada Nacional de Sana Distancia).

33 DOF 24-03-2020. ACUERDO por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)

34 Ídem, Entre estas medidas se incluían: evitar la asistencia a centros de trabajo, espacios públicos y otros lugares concurridos, a los adultos mayores de 65 años o más y grupos de personas con riesgo; suspender temporalmente las actividades escolares en todos los niveles, las actividades de los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas, así como los eventos masivos y las reuniones y congregaciones de más de 100 personas (después serán 50); y el cumplimiento de otras medidas básicas de higiene y salubridad.

35 DOF: 31/03/2020: ACUERDO por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2.

V. Conclusión. En definitiva, en México se configura un panorama homologable al observado en España con la aplicación del estado de alarma en el contenido de las medidas adoptadas, pero más laxo en cuanto a su aplicación y cumplimiento. El ejecutivo mexicano, al basar sus decretos y acuerdos en los artículos 4 y 73 fracción XVI, Bases 2a. y 3ª de la CPEUM, evita usar el método previsto en el 29 constitucional que parece reservar sólo para las grandes ocasiones.³⁶

Existe la posibilidad plenamente constitucional (con el fundamento del artículo 29) y la oportunidad fáctica (una pandemia global sin precedentes) para aplicar este tipo de medidas extraordinarias tal y como hemos analizado lo han hecho otros países en similares circunstancias. Sin embargo, bien debido a la indefinición legislativa al respecto, o bien a la prudencia histórica con la que siempre se han conducido los distintos gobiernos a la hora de activar esta opción,³⁷ el ejecutivo ha considerado no oportuno tomar tal decisión, decantándose por un modelo menos áspero³⁸ para afrontar con mayor o menor éxito la terrible emergencia sanitaria y social creada por el COVID-19.

Ante este ejemplo tan actual, nos queda plantearnos si no estaremos dejar pasar la oportunidad perfecta para proceder al desarrollo legislativo del artículo 29 constitucional, ya postergado desde hace mucho tiempo. Acabamos de comprobar que la suspensión de derechos y garantías no supone una vulneración del orden constitucional, bien al contrario, tiene por objeto su preservación y la garantía de su supervivencia ante circunstancias extraordinarias; pero es que además observamos (con el ejemplo del caso español) que la aplicación de este tipo de medidas no está únicamente limitada a situaciones bélicas, prebélicas o de gran desorden social, sino que resulta de suma utilidad ante catástrofes, desgracias públicas, u otras crisis de gravedad. La potencial ley derivada del artículo 29 CPEUM es una herramienta con la que no contamos. Una herramienta útil de la que carecemos. Es hora de poner el debate encima de la mesa.

36 H. Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol.37, n.º.11, México, septiembre-diciembre 2004.

37 P., Salazar Ugarte, *Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, SCJN, Fundación Konrad Adenauer, 2013.

38 “Nada por la fuerza, todo por la razón y el convencimiento” expresó en referencia a este asunto el Presidente del Ejecutivo, López Obrador, en su conferencia de prensa matutina del día 19 de mayo de 2020.

La pandemia del COVID-19 y la crisis de salud brasileña: Los efectos de la necropolítica sobre el acceso a la salud pública

Ana Paula da Silva Sotero*

Luciano de Oliveira Souza Tourinho*

Ricardo Maurício Freire Soares*

- * Abogada. Estudiante de maestría en Derecho de la Universidade Federal de Bahia. Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal. Especialista en Criminología. Licenciada en Derecho por la Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Profesor del curso de derecho de la Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. E-mail: anapaula_sotero@hotmail.com.
- ** Postdoctorado en Derechos Humanos (Derechos Sociales) por la Universidad de Salamanca. Doctor en Derecho Público - Derecho Penal por la Universidade Federal da Bahia. Magíster en Derecho Público - Derecho Penal de la Universidade Federal da Bahia. Especialista en Derecho Público y Ciencias Penales por la Faculdade Independente do Nordeste. Licenciado en Derecho por la Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Licenciado en Derecho por la Faculdade Independente do Nordeste. Profesor Adjunto de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Catedrático de Derecho Penal de la Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Director General de la Faculdade Santo Agostinho de Itabuna. Coordinador del Núcleo de Estudios de Derecho Contemporáneo - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Coordinador del Núcleo de Estudios de Derecho Contemporáneo - Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Escritor de obras jurídicas. Evaluador del Sistema Nacional de Evaluación de la Educación Superior (BASIS). E-mail: luciano.tourinho.jus@gmail.com
- *** Postdoctorado en Derecho por la Università degli Studi di Roma La Sapienza, Università degli Studi di Roma Tor Vergata y Università del Salento. Doctor en Derecho por la Università del Salento / Universidade de São Paulo. Doctor en Derecho Público y Magíster en Derecho Privado por la Universidade Federal de Bahia. Profesor de los Cursos de Grado y Postgrado en Derecho de la Universidade Federal de Bahia (Maestría / Doctorado). Investigador vinculado al CNPQ. Miembro de la Academia de Letras Jurídicas, el Instituto dos Advogados Brasileiros, el Instituto dos Advogados da Bahia y el Instituto de Direito Constitucional da Bahia. E-mail: ricardo.mfsoares01@gmail.com.

I. Introducción. La pandemia de coronavirus trajo la necesidad de que los países implementen la ley de salud de manera eficiente, con el fin de contener las curvas de contaminación y reducir las tasas de letalidad del virus, a fin de evitar el colapso de los sistemas de salud. Para ello, la Organización Mundial de la Salud recomendó a las naciones la adopción de medidas sanitarias de prevención y distanciamiento social.

En la realidad brasileña, la adopción de medidas sanitarias encuentra dificultades ante la injerencia del Estado en la realización del derecho a la salud en igualdad de condiciones para la población, en un contexto de vulnerabilidad por desigualdad socio-racial, que deja al descubierto la Ros-tros del racismo estructural y la necropolítica como instrumentos de disfuncionalidad del derecho sanitario.

En esta perspectiva, la pandemia Covid-19 se convierte en un catalizador de la precariedad que ya existe en la realidad brasileña, que nunca logró superar los obstáculos necropolíticos de la desigualdad socio-racial y conducir al proceso de fragilidad de la población negra y periférica. a los efectos nocivos del nuevo virus. Bajo esta égida, esta investigación tiene como objetivo analizar los efectos necropolíticos sobre el acceso a la ley de salud ante el escenario pandémico de la realidad brasileña, a partir de la investigación del recorrido histórico de la formación social del país, con el fin de desmitificar la estructura simbólica de racismo y de las desigualdades de los pueblos.

Para esbozar esta propuesta teórica, el estudio realizará un análisis documental de datos estadísticos sobre el racismo estructural y los efectos de la necropolítica sobre la realidad de la pandemia de coronavirus en el país. Además, la incursión teórica utilizará un enfoque crítico-reflexivo sobre los obstáculos de los efectos necropolíticos para la realización del derecho sanitario.

II. La pandemia del coronavirus y la crisis de salud: Breve visión general de la realidad brasileña. La pandemia de coronavirus es uno de los grandes retos sanitarios del siglo XXI. La alta contaminación del virus y el

alto potencial de letalidad expusieron la interferencia de la ley de salud en la situación de crisis, en la que el colapso de los sistemas de salud de las naciones comenzó a considerarse posible que se daría de manera acelerada en los países.

Virus Covid-19 El coronavirus, científicamente conocido como SARS-COV-2, pertenece a la cepa del virus que causa el síndrome respiratorio agudo severo, que se propaga rápidamente a través del contacto con personas infectadas. Cómo destacar los estudios del Centro de Investigación en Bioinformática,¹ el nuevo virus es parte de la cepa de coronavirus que se manifestó en 2003 y 2012, pero que sufrió mutaciones que incrementaron su capacidad de contaminación y letalidad.

Según la Organización Mundial de la Salud,² los primeros casos del nuevo coronavirus se descubrieron en el mercado en la ciudad de Wuhan, China, en diciembre de 2019, siendo reconocido, hasta entonces, como un virus de transmisión local y comunitaria, pero con alta transformación capacidad de contaminación global y formación de nuevos epicentros de la enfermedad ante el alto poder de replicación de la carga viral.

En este contexto, en enero de 2020, el coronavirus ganó contornos más desastrosos y rompió las fronteras de China, formando nuevos epicentros en los países de Europa y Asia, con curvas crecientes de contaminados y muertos. Dado el alto poder de contaminación y el período de incubación del virus que se produce de forma silenciosa, con la aparición de síntomas solo después de siete días de contacto con la carga viral, la enfermedad comenzó a verse como una preocupación mundial.

Bajo esta égida, dada la alta cantidad de contaminados y alta letalidad del virus, la ley de salud global entró en crisis, ya que, a principios de 2020, aún no existían vacunas efectivas para mitigar los impactos de la contaminación del coronavirus y los sistemas Los centros de salud de los países que vivieron los epicentros de la enfermedad fueron incapaces de ofrecer camas de unidades de cuidados intensivos a toda la población, revelando el verdadero colapso de la salud.

1 Organização Mundial da Saúde. Departamento de evidência e inteligência para ação em Saúde. Brasília: OMS; 2020. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52054/FactsheetInfodemic_por.pdf?sequence=3. Acesso em 01.06.2021.

2 Organização Mundial da Saúde (OMS). Disponível em: <https://www.who.int/>. Acesso em 11.05.2021.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud,³ el 11 de marzo de 2020 clasificó al Covid-19 como una pandemia, recomendando a los países que adopten medidas sanitarias preventivas y de emergencia para reducir los impactos del avance del virus en los sistemas de salud, para evitar un colapso total.

En el escenario brasileño, los primeros casos de coronavirus se debieron a la importación del virus de la región europea, que representaba el principal epicentro de contaminación en ese momento. El primer caso oficial de infección por Covid-19 lo encontró el Ministerio de Salud,⁴ el 26 de febrero de 2020, con un paciente de 61 años que presentaba los síntomas de la enfermedad, poco después de regresar de un viaje a Italia.

Desde entonces, el país ha alcanzado una curva creciente de contaminación y muertes, comenzando a ser considerado como un virus de transmisión comunitaria, en el cual ya no es posible identificar cuándo ocurrió la línea de contagio en la población. Datos del Ministerio de Salud de Brasil⁵ y la Organización Mundial de la Salud⁶ apuntan a la situación de calamidad pública y crisis de salud en el país, ubicándose en la tercera posición en el ranking mundial de países con más contaminación y casos de muerte por la enfermedad.

Dadas las incertidumbres de la decodificación del nuevo virus y la dificultad de crear vacunas eficientes para el virus en un corto período, al inicio de la pandemia, la Organización Mundial de la Salud⁷ recomendó a los países medidas sanitarias preventivas de distancia social, con el fin de frenar las curvas de contaminación y letalidad. Con base en esta línea de entendimiento, los países comenzaron a adoptar mecanismos para proteger el derecho fundamental a la salud, con restricciones a otros derechos fundamentales, como el derecho comercial, el derecho educativo, el dere-

3 Organização Mundial da Saúde (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 11.05.2021.

4 Brasil, Ministério da Saúde. Confirmado 1º Caso de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 07.09.2021.

5 Brasil, Ministério da Saúde. Dados atualizados de Coronavírus no Brasil. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 01.06.2021.

6 Organização Mundial da Saúde (OMS). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. *op. cit.*

7 Organização Mundial da Saúde. Folha informativa - COVID - 19. Brasília: OMS; 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid-19&Itemid=875/. Acesso em 01.06.2021.

cho de circulación, a través de la consideración de los derechos y la urgencia sanitaria que pone vida humana en peligro.

Entre las medidas adoptadas, los países instituyeron el encierro y cuarentena de los contaminados, con análisis periódicos del número de camas en las unidades de cuidados intensivos hospitalarios y los posibles riesgos de colapso del sistema de salud. Como señala la Organización Mundial de la Salud,⁸ la cuarentena fue planificada como una medida para separar a las personas infectadas de vivir con la población que aún no ha sido afectada por la carga viral, con el fin de controlar localmente la aparición de nuevos casos y muertes. El instituto de encierro, por otro lado, fue concebido como una medida nacional para cerrar las actividades presenciales por un período fijo para reducir las tasas de contagio activo en cada lugar.

En esta línea de entendimiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la Resolución No. 01/2020,⁹ el 10 de abril de 2020, con el objetivo de orientar la adopción de estrategias de prevención por parte de los países de las Américas, en estos momentos de incertidumbres. La Resolución No. 01/2020 señala que, al reclamar el ejercicio de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia, los países deben ponderar la esencialidad de la vida humana en una situación de emergencia.

Desde el debate sobre la relativización de los derechos fundamentales a favor del derecho a la salud, la necesidad de adherencia a las medidas sanitarias por parte de los jefes del Poder Ejecutivo, en base a las tasas de camas en las unidades de cuidados intensivos y las curvas de contaminación de cada localidad, se supone. Desde esta perspectiva, la restricción al ejercicio de los derechos comerciales, de movilidad y educativos debe basarse en una relativización temporal y excepcional, mientras que las oleadas de contagio de coronavirus presentan el riesgo de colapso del sistema de salud.

De hecho, un año y seis meses después del decreto de la Organización Mundial de la Salud como una pandemia de coronavirus, observamos la adopción de vacunas efectivas para reducir los impactos de la contamina-

8 Organização Mundial da Saúde. Folha informativa - COVID - 19. Brasília: OMS; 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=101. Acesso em 01.06.2021.

9 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pandemia y Derechos Humanos em las Américas. Resolución 1/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em 21.03.2021.

ción por coronavirus y reducir las tasas de personas en unidades de cuidados intensivos. Sin embargo, todavía estamos lejos de promover la inmunidad colectiva con la vacunación completa de toda la población, dada la dificultad para acceder a los suministros de vacunas.

En este contexto, mientras la población mundial no está completamente inmunizada, las medidas sanitarias preventivas de distanciamiento social siguen siendo necesarias para reducir las tasas de contaminación y evitar el colapso del sistema de salud. Sin embargo, según la Organización Mundial de la Salud,¹⁰ las tasas de contaminación siguen creciendo por el incumplimiento de las medidas preventivas, con la relajación del distanciamiento social ante la información falsa de que ya no es necesario utilizar tales mecanismos.

A esta realidad se suman las nuevas cepas del coronavirus, que se presentaba con alta adaptabilidad a los espacios geográficos del ámbito global y su alta capacidad de mutación, lo que provocó nuevas oleadas de contaminación y elevadas muertes en países que parecían estar superando esta pandemia proceso. Además, las nuevas olas provocadas por las mutaciones formaron nuevos epicentros de la enfermedad con efectos desastrosos en realidades de completo agotamiento del sistema de salud.

Por otro lado, aún asistimos a la resistencia de parte de la población a adherirse a la vacunación bajo el argumento de Fake News, quienes promueven la desinformación en la pandemia de la efectividad de los agentes inmunizantes y llevan al desmentido de la evidencia científica de la vacuna para superar la pandemia. En este sentido, la Organización Mundial de la Salud¹¹ reveló que, en Estados Unidos, el 99% de los casos infectados son de personas que se negaron a vacunarse contra Covid-19.

De hecho, según datos de la Organización Mundial de la Salud,¹² el 7 de septiembre de 2021, la contaminación por SARS-CoV-2 alcanzó la cifra de 221.655.468 y la cifra de 4.582.407 muertes. Dichos datos revelan que aún no hemos estabilizado el potencial del virus, y es necesario mantener medi-

10 Organização Mundial da Saúde (OMS). Disponível em: <https://www.who.int/>. Acesso em 11.05.2021.

11 Organização Mundial da Saúde. Folha informativa - COVID - 19. Brasília: OMS; 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=101. Acesso em 01.06.2021.

12 Organização Mundial da Saúde. Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 01.06.2021.

das preventivas de distanciamiento social mientras la vacunación no llegue a toda la población para controlar las curvas de personas contaminadas que necesitan camas de hospital.

Según datos oficiales de la Organización Mundial de la Salud,¹³ los países más afectados por la cantidad de contaminados y que, a día de hoy, representan los principales epicentros de la enfermedad a escala mundial son Estados Unidos, que, hasta la fecha del 8 de agosto de 2021, presentó cerca de 32.940.832 casos infectados y la tasa de 588.518 muertes en el país. Luego tenemos a India, con 23.340.426 personas infectadas y 254.225 muertes. En la tercera posición del mundo por casos de Covid-19, tenemos a Brasil con la cantidad de 15.285.040 contaminados y 425.711 muertes por coronavirus.

Bajo esta égida, vemos que la crisis sanitaria sigue siendo una realidad en Brasil, dada la insuficiencia de recursos sanitarios para sustentar la creciente cantidad de personas contaminadas que necesitan del sistema de salud. Por esta razón, es necesario comprender las dificultades que enfrenta Brasil para garantizar efectivamente el acceso a la atención de salud para toda la población.

Cabe señalar que la ineficiencia de la ley de salud tiene sus marcas petrificadas en la injerencia del Estado en los beneficios sociales para la población, lo que revela que la crisis de salud en el país tiene sus raíces en viejos problemas de la estructura de desigualdad socio-racial que tenemos nunca han podido superar y eso, durante la pandemia, hace que la población que sufre los efectos necropolíticos del sistema brasileño sea aún más vulnerable.

III. Necropolítica y desigualdad socioracial en el Estado de derecho brasileño. De las lecciones derramadas sobre la crisis de salud brasileña frente a la pandemia Covid-19, se hizo evidente que la injerencia en la ley de salud se sustenta en las estructuras de desigualdades socio-raciales que marcan al país y conducen a la vulnerabilidad de la población pueblos. Por eso, es necesario que hagamos un breve repaso de la formación del Estado brasileño para comprender los efectos necropolíticos del racismo en la realidad contemporánea.

13 Organização Mundial da Saúde (OMS). Disponível em: <https://www.who.int/>. Acesso em 11.05.2021.

En una perspectiva histórica, la sociedad brasileña se fundó sobre la aniquilación de pueblos indígenas y africanos que fueron esclavizados y humillados por la explotación económica del período colonial, reducidos a la condición de esclavos y despojados de su historia, cultura, gente y sus tierras. Como nos orienta Schwarcz¹⁴, la historia brasileña está marcada por las corrientes de la esclavitud, que lleva consigo las marcas indelebles de la estructura colonial del racismo.

Desde esta perspectiva, al volver a visitar los recuerdos de la esclavitud, estamos planteando no solo el esquema histórico del período colonial, sino que también estamos rescatando las voces silenciadas de los negros que fueron humillados y diezmados en nombre de la lógica capitalista colonial, desde la perspectiva del racismo que se estructuró en la sociedad brasileña como criterio de diferenciación entre la élite esclavista blanca y los pueblos negros sometidos a la condición de mercancía.

Debido a esta situación, el filósofo camerunés Mbembe¹⁵, la esclavitud fue apoyada bajo la égida de la soberanía de la élite blanca, que utilizó el criterio del racismo para justificar las atrocidades humanas contra los pueblos negros. Bajo esta luz, Agamben¹⁶ define que el proceso de esclavitud representó una doble condena de los pueblos negros. El primero caracterizado por la supremacía de la soberanía de los pueblos blancos y el retiro forzoso de los pueblos negros de sus países para ser vendidos como mercancías. La segunda condena de los pueblos negros fue la construcción de una sociedad colonial basada en el racismo como instrumento de separación entre colonizadores y pueblos colonizados, usurpando la historia, la cultura y la dignidad de la población negra.

Frente a esta línea de intelección, la esclavitud se alimenta de un criterio biopolítico que Fernandes¹⁷ señala como la reconstrucción del concepto de raza a partir de las marcas del racismo. Los seres humanos comienzan a ser identificados y separados en el contexto social por su color de piel y comienzan a despersonalizarse como sujetos de derechos. Este engranaje bio-

14 L. Moritz Schwarcz, *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

15 A. Mbembe, *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1, 2018a.

16 G. Agamben, *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

17 F. Fernandes, *A integração do negro na sociedade de classes: vol. 1*, 5. ed, São Paulo, Globo, 2008.

político del racismo como lógica de la formación de la sociedad colonial fue definido por Foucault¹⁸ como la función asesina del Estado, basada en la eliminación de la raza considerada inferior por el racismo.

Para Foucault,¹⁹ la biopolítica del período colonial justificará la soberanía de los pueblos blancos para promover el surgimiento de países económicos, en una disputa racista de quién debe ser dominante y quién debe ser dominado, estableciendo a los pueblos negros como enemigos que deben ser eliminados y sometidos. Vamos a ver:

(...) o racismo é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização. Quando vocês têm uma sociedade de normalização, quando vocês têm um poder que é, ao menos em toda a sua superfície e em primeira instância, em primeira linha, um biopoder, pois bem, o racismo é indispensável como condição para poder tirar a vida de alguém, para poder tirar a vida dos outros. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo.²⁰

Con base en la teoría del biopoder de Foucault, Mbembe²¹ definió que la soberanía utilizada en la construcción del período colonial implica el uso del poder para expandir territorios y determinar quién debe vivir y ser considerado sujeto de derechos. Por otro lado, la soberanía permite definir quién debe morir y ser descartado de la lógica capitalista, a través del racismo como elemento de eliminación de los cuerpos negros, luego de ser explotados y vendidos como mercancía.

El racismo se convirtió en el instrumento para mantener la soberanía de la élite blanca y el sometimiento de la población negra, representada como enemiga del Estado y criminalizada en función de su vulnerabilidad social, en un proceso de invisibilidad humana, que apoyó el descarte de la cultura, de la historia, el arte y los derechos de los pueblos negros. Este proceso estigmatizador Mbembe²² lo definió como necropolítico, que consiste en orientar las políticas de Estado para mantener la diferenciación entre los

18 M. Foucault, *Nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978- 1979)*. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

19 *Ídem*.

20 M. Foucault, *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France*. Tradução de Maria Ermentina Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 2010, p. 215.

21 A. Mbembe, *Crítica da razão negra*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1, 2018b.

22 A. Mbembe, *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1, 2018 a.

pueblos por las marcas del racismo, definiendo quién puede vivir y quién debe morir en nombre de la soberanía estatal. Vamos a ver:

A escravidão e o sistema econômico da plantation por só configura um estado de exceção, e há a tripla perda do homem escravizado: de seu lar, do direito sobre seu corpo e de seu estatuto político, ou seja, ele se torna um morto-vivo. Nessa tríade, não há comunicação ou correspondência e concretiza-se sobre esse corpo o espetáculo da violência como protocolo de controle e disseminação do terror. Dissipou-se a humanidade para que ela se convertesse em propriedade, ou em uma “sombra personificada”, pois até mesmo sua expressão humana está inclusa na posse. O terror no apartheid promete “salvar” a população através do estado de exceção, pregando a esterilização sem consentimento e políticas de extermínio.²³

En este sentido, reflexiona Seixas,²⁴ que Mbembe trajo en su teoría el poder del Estado para subyugar la vida humana desde el criterio del racismo como mecanismo de justificación para la diezmación de los negros. En este diapasón, Hilário²⁵ afirma que la lógica de la sociedad colonial hizo aún más cruel la esclavitud moderna al utilizar el racismo como instrumento para determinar los pueblos hegemónicos de pueblos que la colectividad puede descartar.

En un giro contemporáneo, luego de la abolición de la esclavitud en 1888, nos damos cuenta de que las barreras necropolíticas del racismo se estructuraron en la sociedad brasileña de manera simbólica, en un proceso de invisibilización de los negros. Según Nascimento,²⁶ el proceso de abolición de la esclavitud en el país ya se presenta como un instrumento necropolítico, pues pretendía justificar la falsa idea de benevolencia de la élite blanca que estaba otorgando la libertad a los pueblos esclavizados, a través del mito de la raza.

23 A. Mbembe, *Crítica da razão negra*, op. cit., p. 16.

24 R. Luís da Rocha Seixas, “Da biopolítica a necropolítica e a racionalidade neoliberal no contexto do COVID-19”. *Voluntas – Revista Internacional de Filosofia*, v. 11, ed. 50, 2020, p. 1-11. ISSN 2179-3786.

25 L. C. Hilário, *Da Biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas na periferia do capitalismo*. Sapere Aude, v. 7, 2016, p. 194-210.

26 A. D. Nascimento, *O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978.

Sin embargo, como afirma Nascimento,²⁷ la relectura de la historia colonial a través de los ojos de los colonizados permite inferir que la libertad de los esclavos fue un acto político y económico, ya que los países europeos en los que Brasil tenía relaciones comerciales ya no adoptaron el régimen de esclavitud y el mantenimiento del sistema esclavista podrían debilitar la economía brasileña. En este contexto, Albuquerque Júnior²⁸ afirma que, para acompañar la transformación de la lógica capitalista europea, las colonias fueron reemplazadas por la explotación de mano de obra asalariada y especializada.

En este contexto, podemos ver otro proceso necropolítico en la sociedad brasileña, ya que los negros no tuvieron acceso a políticas para reparar las atrocidades sufridas por sus antepasados y su pueblo durante el período de esclavitud en el país. Por otro lado, la historia brasileña buscó borrar el papel asesino que asumió el Estado con la población negra.

Desde esta perspectiva, Góes²⁹ afirma que “la abolición de la esclavitud en Brasil acabó con el comercio de negros, pero no erradicó el cautiverio que los retenía”, ya que los trabajos de mano de obra asalariada estaban destinados a inmigrantes que llegaban al país, dejando la población negra al margen social y sin acceso al mínimo existencial para la supervivencia humana.

Otro proceso necropolítico del racismo estructural en la sociedad brasileña fue la dirección de las políticas de represión del Estado hacia los negros, como instrumento de criminalización de la población negra a través del criterio del racismo. Como señala Souza³⁰, los delitos de vagancia y mendicidad fueron incluidos en el Código Penal para sancionar a quienes

27 A. D. Nascimento, *O Quilombismo: Documentos de Uma Militância Pan-Africana*. Prefácio de Kabengele Munanga, texto de Elisa Larkin Nascimento e Valdecir Nascimento. 3. Ed Rev. São Paulo. Editora Perspectiva-IPEAFRO; Rio De Janeiro, 2019.

28 D.M. Albuquerque Junior, *Preconceito contra a origem geográfica e de lugar: as fronteiras da discórdia*. São Paulo, Cortez, 2007.

29 L. Góes, “Entre a abolição e o abolicionismo penal: insurgência marginal crítica por uma sociologia do sistema de controle racial brasileiro”, in: M. V. Rodrigues, *130 anos de (des) ilusão: a farsa abolicionista em perspectiva desde olhares marginalizados*. Belo Horizonte, D’Placido, 2019. cap. 14, p. 313-339. ISBN 978-85-8425-942-7. Disponível em: https://cdnv2.moo-vin.com.br/livrariadplacido/imagens/files/manuais/80_130-anos-de-desilusao-a-farsa-abolicionista-em-perspectiva-desde-olhares-marginalizados.pdf. Acesso em: 11.05.2021. p. 314.

30 J. Souza, *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro, Leya, 2017.

no tuvieran acceso a las condiciones sociales, en un verdadero descarte social.

Se observa que, al estipular la penalización de los delitos de mendicidad, los negros que fueron subyugados y diezmados durante los años de la esclavitud fueron considerados enemigos del propio Estado que los humilló, en un proceso de culpabilidad por vulnerabilidad social de las necropolíticas del exterminio del cuerpo negro.

A partir de esta coyuntura, el racismo se petrificó en la formación de la sociedad brasileña como instrumento necropolítico para el mantenimiento de las desigualdades sociales, asignando las zonas de acceso de los centros urbanos a la población blanca y calificada y las zonas de olvido a la población negra, en un proceso de eliminación del cuerpo negro.

Al analizar la contemporaneidad, observamos que las marcas necropolíticas del racismo aún repercuten en la realidad social, ya que la mayor parte de la población que vive en condiciones precarias y sin acceso a los derechos mínimos fundamentales para la supervivencia está compuesta por la población negra, a la que creció fuera de las zonas de acceso, en la periferia urbana silenciada y olvidada por las políticas asistenciales del Estado.

Bajo esta égida, observamos que la ley de salud también se guía por las marcas de desigualdades socio-raciales que refuerzan los efectos necropolíticos del racismo en la realidad contemporánea, ya que, a pesar de que la Constitución de la República de 1988³¹ garantiza la igualdad de derechos fundamentales para toda la población en la práctica, lo que se observa es la concreción de la necropolítica en el acceso al derecho a la salud, lo que revela que aún estamos lejos de superar los lazos de la esclavitud.

IV. Derecho sanitario y efectos de la necropolítica sobre el acceso a la salud pública en la pandemia del COVID-19. Al analizar las lecciones explicadas en los apartados anteriores, observamos que las desigualdades socio-raciales están marcadas por las estructuras del racismo y sus obstáculos necropolíticos que alimentan el mantenimiento de la ineficacia del acceso a los derechos fundamentales en igualdad de condiciones para todos los pueblos del Brasil. realidad. En este contexto, analizaremos la inefica-

31 Brasil, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

cia del acceso al derecho a la salud en el contexto pandémico en igualdad de condiciones en el contexto pandémico que vivimos.

Cabe señalar que las políticas públicas para asegurar el acceso a la salud nunca han logrado superar las disparidades socio-raciales que presenta la realidad brasileña. Los efectos necropolíticos del racismo petrificaron para distinguir las áreas de acceso a los derechos fundamentales de la élite de la sociedad de las áreas del olvido, desprovistas de vivienda regular y la precariedad del derecho a la salud.

Este contexto de determinismo geográfico de la población negra se denominó tugurios, que, según Souza,³² define las regiones urbano-sociales de precarios beneficios sociales. En palabras del citado autor, el término favela surgió del contexto histórico de las zonas de riesgo de la Guerra de Canudos, que se desarrolló en 1896 y definió los lugares de refugio de la población vulnerable en el momento del conflicto armado.

En la realidad contemporánea, el término favela pasó a definir todas las viviendas irregulares que se forman cerca de los centros urbanos. Este proceso de arrabal se intensificó en el siglo XX, a partir del éxodo rural de la población rural que se trasladó a las ciudades en busca de mejores condiciones de vida. Sin embargo, cuando llegaron al área urbana, esta población no fue atendida y quedó al margen social, con trabajos precarios o desocupados, lo que provocó el desplazamiento hacia las periferias, bajo las marcas de la necropolítica brasileña.

En la realidad que se delinea el mantenimiento de las favelas en la composición de los espacios urbanos, son retratos de injerencia del Estado en el cumplimiento de los beneficios sociales adecuados y necesarios para asistir a toda la población y promover la realización de los derechos fundamentales previstos en la Constitución de 1988.³³ Las desigualdades sociales, de hecho, siguen siendo impulsadas por las estructuras necropolíticas de exclusión social y eliminación de la población negra y pobre del desarrollo urbano.

En comparación con las lecciones extraídas, al analizar datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística – IBGE,³⁴ observamos que cerca de 13,6 millones de personas viven en tugurios en el país, con viviendas

32 J. Souza, *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*, *op. cit.*

33 Brasil, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. op. cit.*

34 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2020. *Aglomerados Subnormais 2019:*

irregulares, sin acceso efectivo a las normas de derecho sanitario y que cerca del 67% de esta población es negra, lo que revela los efectos necropolíticos del racismo estructural en la sociedad brasileña.

En esta línea de entendimiento, el Boletín del IBGE sobre Desigualdades Sociales por Color o Raza en Brasil³⁵ señaló que las precarias condiciones de vida de los negros se consolidan en el porcentaje del 75,2% de la población más pobre del país. También en este estudio, encontramos que 31 millones de personas no tienen acceso al suministro de agua corriente y 74,4 millones no tienen acceso a la red de alcantarillado. A partir de los datos catalogados por el IBGE,³⁶ observamos que 3,5 millones de brasileños no tienen baños en sus hogares.

Desde esta perspectiva, al analizar la situación de vulnerabilidad de la población marcada por los engranajes de la necropolítica brasileña y la desigualdad socio-racial, ¿cómo se pueden poner en práctica las medidas sanitarias preventivas y de aislamiento social para la pandemia de coronavirus si nunca ha habido un acceso efectivo? a los derechos de salud de la población?

Desde esta perspectiva, cabe señalar que la pandemia de coronavirus sacó a la luz una tragedia anunciada de la realidad sanitaria brasileña, en la que nunca se logró el pleno acceso al derecho a la salud para toda la población y, en vista de las medidas esenciales para resolver las curvas de contaminación, la población negra y periférica acaba destinada a morir por la vulnerabilidad social que vive.

La pandemia Covid-19 asume, por tanto, el papel de catalizador de los problemas socio-raciales y de salud que ya enfrentaba el país, pero que fue silenciado por la política de eliminación de los cuerpos desechables de las zonas olvidadas. En este contexto, desde el primer registro oficial de contagio por coronavirus en el país, se ha podido identificar la desigualdad de acceso a los derechos de salud por parte de la población y diferentes resultados por estatus socioeconómico.

El primer caso de coronavirus en Brasil reportado por el Ministerio de

Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19, 2020. Rio de Janeiro: IBGE.

35 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2019. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019. Rio de Janeiro: IBGE.

36 IBGE – 2020. Aglomerados Subnormais 2019: Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19, *op. cit.*

Salud³⁷ fue un hombre de 60 años con antecedentes de viajes recientes a la región de Italia, que en ese momento era uno de los principales epicentros de la enfermedad. Sin embargo, es importante señalar que la primera muerte de Covid-19 fue registrada por la criada de una mujer en Río de Janeiro con registro de viaje internacional, por transmisión.

Resulta que las mujeres blancas y la élite de Río de Janeiro tuvieron acceso a las pruebas rápidamente y lograron recibir atención hospitalaria. Su empleada, en cambio, no tuvo acceso a las pruebas, debido a la falta de recursos para realizar pruebas masivas en el país, y terminó contaminando a su familia, provocando la muerte de sus familiares, quienes ingresaron a las estadísticas de las figuras ocultas de la pandemia.

Las cifras ocultas de la pandemia de coronavirus son la probabilidad de muerte por Covid-19, pero las pruebas no se han realizado previamente de manera efectiva. En esta línea de entendimiento, Navarro *et al*³⁸ afirman que los datos de defunción publicados en 2020 por el Ministerio de Salud representan solo el 60% de las defunciones por Covid-19, debido a las cifras ocultas por la falta de pruebas de la población vulnerable.

Otro obstáculo necropolítico es el cumplimiento de las recomendaciones sanitarias de uso de mascarilla e higiene de manos para evitar la transmisión local. Sin embargo, con la cantidad de personas que no tienen acceso a agua tratada y entubada, estas medidas no pueden llevarse a cabo. Además, la falta de camas hospitalarias para la asignación de la población vulnerable expone la composición necropolítica de la pandemia de cuerpos desechables, que serán contaminados y no podrán ser atendidos por el derecho a la salud, debido a la precariedad de la ley de salud.

En este contexto, la supuesta teoría de la democracia sobre la contaminación del virus no es efectiva en la realidad brasileña, ya que las formas de acceso al derecho a la salud para resolver los impactos de la contaminación son precarias para la población negra y periférica, que ni siquiera tienen las condiciones para cumplir con las medidas preventivas ante la injerencia en la ley de salud.

No Brasil, o suposto carácter democrático do vírus é questionado quando se observam os dados de que a população negra e periférica tem maiores ín-

37 Brasil, Ministério da Saúde. Confirmado 1º Caso de Coronavírus no Brasil, *op. cit.*

38 J. Hirtz do Nascimento Navarro, *et al*, *Necropolítica da pandemia pela COVID-19 no Brasil: quem pode morrer? Quem está morrendo? Quem já nasceu para ser deixado morrer?*, 2020.

lices de letalidade do que o restante da população. No Rio de Janeiro, no início de maio, os dados revelam que o índice de letalidade no complexo de favelas da Maré é de 30,8%, enquanto no bairro do Leblon chega a 2,4%.³⁹

Desde este punto de vista, la pandemia de coronavirus ha dejado al descubierto la desigual realidad de la población brasileña, que se encuentra rehén de la ausencia de beneficios sociales efectivos bajo la ley de salud. En este sentido, al analizar la contaminación de la pandemia Covid-19, podemos resaltar que la contaminación y las formas de prevención nunca fueron democráticas, sino marcadas por la necropolítica brasileña, que identifica el color, la dirección y las condiciones de acceso a la ley de salud. de las poblaciones más vulnerables.

V. Consideraciones finales. A partir de las lecciones explicadas a lo largo de las secciones, se observa que la pandemia de coronavirus sacó a la luz la fragilidad del acceso a la ley de salud en la realidad brasileña, siendo un catalizador para demostrar las marcas estructurales del racismo y la necropolítica brasileña como determinantes para la efectividad de la ley. derecho a la salud y exclusión de los pueblos marginados.

En este contexto, el proceso histórico de formación del espacio brasileño pone al descubierto las barreras necropolíticas de las desigualdades socio-raciales en la efectividad de los derechos fundamentales de la población, especialmente la ley de salud. Bajo esta égida, al investigar los efectos de la pandemia de coronavirus, la interferencia estatal de los beneficios sociales para promover el derecho a la salud son barreras reales para enfrentar al Covid-19 y a la potencialidad de las curvas de contaminación y letalidad por parte de la población vulnerable.

39 J. Hirtz do Nascimento Navarro, et al, Necropolítica da pandemia pela COVID-19 no Brasil: quem pode morrer? Quem está morrendo? Quem já nasceu para ser deixado morrer?, 2020, p. 26.

Ciudadanía sostenible en tiempos de pandemia. Aproximaciones a la realidad mexicana

Karla Elizabeth Mariscal Ureta*

* Doctora en Ciencias del Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Posdoctorado en el instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Profesor TC y Jefa de la División de Investigación y Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. SNI I.

I. Introducción. La presente colaboración es un estudio cualitativo, de análisis documental y de índole reflexivo, está dirigida al papel fundamental de ciudadano en la consecución de los fines del desarrollo sostenible. Involucra aspectos como el propio concepto de ciudadanía y la conciencia social, la adaptabilidad, el riesgo, la vulnerabilidad, la participación ciudadana y las implicaciones de modelo de sostenibilidad.

La protección al ambiente es una prioridad de nuestra era, no obstante que la comunidad internacional apenas a finales de los setentas comenzó a tomar conciencia de esta necesidad, en la mayoría de las naciones se han creado bases constitucionales para tuturar el derecho a un medio ambiente sano y adecuado para la salud humana, y se ha gestado el inicio de la legislación de corte ambiental, ya sea como un todo concéntrico o bien de forma sectorial, todo esto en la inercia de lograr conjuntamente el desarrollo sustentable, siempre respetando la soberanía de cada país.

Nuestra cultura ha perdido de vista que necesita convivir armónicamente con las demás especies, animales y vegetales para preservar su especie. Debe considerar que no convive de manera aislada; sino por el contrario, por lo que es recomendable una nueva actitud con el entorno.

En las últimas décadas han tomado un auge inusitado los movimientos ecologistas, que tuvieron su fuente inicial en Europa Occidental y en Norteamérica, y se han extendido en los últimos años a los países del Tercer Mundo. Esta irrupción ecologista no es una mera causalidad, ni una imposición de moda. Tiene razones profundas y de mucha seriedad que la explican.

Se han desarrollado conceptos como la ciudadanía ecológica o la democracia verde, ello en función de la preocupación ante el peligro de tratar indiscriminadamente a la naturaleza, la implementación de erróneos modelos de desarrollo, establecidos individualmente por cada nación, o bien y hablando del impacto global, circunstancias no planificadas como la sobrepoblación, la creciente actividad industrial, la depredación de los recursos vivos, la contaminación de ríos, lagos y mares, el deterioro de la capa de

ozono, la mala distribución de los recursos económicos, las complejas, pero excluyentes relaciones comerciales y la implementación de políticas irresponsables a largo plazo han colocado en la prioridad de la mayoría de los países la necesidad del respeto a las reglas de equilibrio natural para avalar la integridad y renovación de los sistemas naturales, que hagan posible un medio ambiente equilibrado y sostenible para las generaciones actuales y futuras.

Las nuevas realidades mundiales imponen categóricamente la actualización de conceptos basados en nuevas relaciones. Por ello, la relación entre ciudadanía y ambiente es sumamente relevante para consolidar la sostenibilidad que implica esfuerzos de todos. La relación y el concepto que el ser humano tiene del mundo debe ser reorientada radicalmente hacia la conservación de los elementos que permiten el equilibrio ecológico y el desarrollo.

II. Resiliencia ciudadana. Desde el punto de vista semántico podemos advertir que el término resiliencia, "surge de la física en relación con la resistencia de los materiales así como con la capacidad de recuperación de los mismos al ser sometidos a diferentes presiones y fuerzas".¹ Sin embargo, también ha sido empleado para como "la suma de factores individuales, familiares y sociales, así como una función de factores de protección compuestos de recursos personales y sociales."² No obstante, a la fecha, se puede decir que uno de los problemas es, "que no hay un completo acuerdo."³

Un perfil teórico de vulnerabilidad psicosocial como factor de riesgo abarcaría una exposición alta a riesgos de comportamiento de salud y consumo (baja percepción de riesgo, curiosidad por probar cosas nuevas, grupo de iguales consumidores, etc.), estilos y estrategias de afrontamiento de mala calidad (incapacidad para afrontar la presión del grupo, falta de habilidades para afrontar situaciones amenazadoras, etc.), resiliencia baja que le impide adaptarse adecuadamente a las situaciones de amenaza (respuestas lentas e inseguras ante el peligro, desinformación, incapacidad para

1 J. A García del Castillo, "Concepto de vulnerabilidad psicosocial en el ámbito de la salud y las adicciones", *Salud y drogas*. Instituto de Investigación de Drogodependencias Alicante, España, vol. 15, n.º 1, 2015, p. 59, <https://www.redalyc.org/pdf/839/83943611006.pdf>.

2 E. Becoña, "Resiliencia: Definición, características y utilidad el concepto", *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, Vol. 11, n.º 3., 2006, p. 129.

3 *Ibidem*, p. 127.

adelantar las consecuencias, etc.), nivel de estrés alto y con dificultades para manejarlo (predisposición a ser vencido por el estrés, frustración ante la imposibilidad de superar las amenazas, etc.), figuras de apego deficientes (estilo parental negligente con bajo cuidado y baja sobreprotección, referentes de apego del grupo de iguales arriesgados y consumidores, etc.) y, por último, inteligencia emocional rasgo baja (falta de asertividad, inadaptable, baja regulación emocional, deficiente percepción de las emociones, etc.).⁴

Luego entonces, precisamos que en el caso de esta colaboración nuestro análisis se centra en aquella acepción de asociar la resiliencia a aspectos de resistencia y adaptación social y humana, para ello, nos parece importante la identificación de los factores de riesgo así como de puntos de entrada para la intervención exitosa en lo social a fin de desarrollar una adaptación social a condiciones que puede reducir la vulnerabilidad, en función de la adaptación surge el término “resiliencia” que abarca numerosas nociones diferentes, las que nos parecen tener en común que se refiere a la capacidad de un sistema para hacer frente y recuperarse de alteraciones.⁵

En la resiliencia destaca de alguna forma la capacidad de aprendizaje de una sociedad y su capacidad de reorganizarse en respuesta a los acontecimientos negativos. Esperemos que ante circunstancias tan complejas como el COVID-19 hayamos aprendido algo en términos de resiliencia. Los vínculos más claros entre los dos conceptos se ven en la capacidad de adaptación socioeconómica, institucional, política y cultural. La reducción de la vulnerabilidad –riesgos ante las amenazas–, mediante la mejora de la capacidad de adaptación aumenta la resiliencia.⁶

En algunos casos, se advierte que en las comunidades o sociedades con alta vulnerabilidad suelen ser menos resilientes mientras que las de alta resiliencia típicamente implican menos vulnerabilidad. Esta superposición se demuestra especialmente en la capacidad de prepararse para futuros cambios (incluidos los de largo plazo) un factor que juega un papel significativo en ambos conceptos.⁷

4 J. A García del Castillo, “Concepto de vulnerabilidad psicosocial en el ámbito de la salud y las adicciones”, *op. cit.*, p. 12.

5 E. Becoña, “Resiliencia: Definición, características y utilidad el concepto”, *op. cit.*, p. 34.

6 *Ibidem*, pp. 26-27.

7 *Ídem*.

Ahora bien, doctrinalmente a la resiliencia se le ha analizado como proceso y como resultado. Tanto en el desarrollo de la adaptabilidad como en el logro de la misma. Se aprecia que en la investigación sobre el proceso de resiliencia se orientan a conocer los procesos o mecanismos que actúan para modificar el impacto de una situación de riesgo, junto al proceso por el que las personas se adaptan, en cambio, cuando se le concibe como un resultado se ha enfatizado en el mantenimiento de la funcionalidad, especialmente a nivel conductual y afectivo, en personas expuestas a situaciones de riesgo. Una adecuada salud mental, funcionamiento adecuado y competencia social serían características de un funcionamiento resiliente en estas personas. Sin embargo, en ocasiones, aun ante emociones negativas que los individuos siguen teniendo, también tienen un afrontamiento exitoso.⁸

Finalmente, tanto de proceso de adaptabilidad como del logro mismo se observa una maduración en la sociedad o individuo, relacionada con las formas de afrontar los acontecimientos vitales, que suponen una alternativa fundamental en la mejora de la calidad de vida.⁹

La capacidad de ajuste personal y social a pesar de vivir en un contexto desfavorable y de haber tenido experiencias traumáticas es lo que define a la personalidad resiliente.¹⁰ Luego entonces, se estima que el sujeto que se comporta resiliente está en búsqueda de sobrepasar la adversidad e ir más adelante de donde estaba al momento del percance. Por su parte, la adaptación no implica los requerimientos anteriores y se refiere básicamente al afrontamiento de una situación en particular, sin prever las implicaciones para el futuro.¹¹

En la resiliencia se presentan tanto el ajuste positivo, como el afrontamiento o la competencia.

Cada uno de estos constructos está relacionado con la resiliencia, pero son distintos. El ajuste positivo se refiere al resultado de la resiliencia. El

8 *Ibidem*, pp. 139-140.

9 J. A. García del Castillo, "Concepto de vulnerabilidad psicosocial en el ámbito de la salud y las adicciones", *op. cit.*, p. 64.

10 J. D. Uriarte Arciniega, "La resiliencia. Una nueva perspectiva en psicopatología del Desarrollo", *Revista de Psicodidáctica*, España, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea Vitoria-Gazteis, vol. 10, n.º 2, 2005, p. 63. <https://www.redalyc.org/pdf/175/17510206.pdf>.

11 M. C. García & E. Domínguez la Ossa, "Desarrollo teórico de la Resiliencia y su aplicación en situaciones adversas: Una revisión analítica", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 11 (1), 2003, p. 65.

afrontamiento puede ser un resultado de la resiliencia. La competencia es una cualidad, esto es, un factor de promoción del nivel individual, que puede ser un componente vital en la resiliencia.¹²

Así, tenemos que las distintas definiciones de resiliencia enfatizan en características de los sujetos tales como: habilidad, adaptabilidad, baja susceptibilidad, enfrentamiento efectivo, capacidad, competencia, resistencia a la destrucción, conductas vitales positivas, temperamento especial y habilidades cognitivas, todas desplegadas frente a situaciones estresantes que les permiten superarlas.¹³

Ahora bien, para que aparezca la resiliencia tienen que estar presentes tanto factores de riesgo como de protección que ayuden a conseguir un resultado positivo o reduzcan o eviten un resultado negativo,¹⁴ para ello es importante discernir en cada situación lo que es riesgo y lo que es protección, utilizando criterios adaptados al contexto y a las personas implicadas.

Es pertinente no formar juicios a priori; mejor es comprender las estrategias de supervivencia adaptadas a cada situación de riesgo, a la lógica de las personas y su situación, cuando se trata de enfrentarse a enormes dificultades. En el contexto de la resiliencia, riesgo y protección permanecen en constante movimiento, es decir, por ser el riesgo inherente a la vida, si hay un contexto de seguridad que pone límites aparece la protección para contrarrestar los efectos del riesgo.¹⁵

Aunque existen factores constitucionales que favorezcan la personalidad resiliente como el temperamento, la salud, el sexo, la apariencia física o la inteligencia potencial, la resiliencia es una cualidad que se puede aprender y perfeccionar.¹⁶

La vulnerabilidad y el riesgo social exponen a la ciudadanía y lo hacen víctimas de amenazas de distinta índole, lo que hemos experimentando por COVID-19 ha sido la prueba de la fragilidad social y de algunas incapaci-

12 E. Becoña, “Resiliencia: Definición, características y utilidad el concepto”, *op. cit.*, p. 132.

13 M. C. García & E. Domínguez la Ossa, “Desarrollo teórico de la Resiliencia y su aplicación en situaciones adversas: Una revisión analítica”, *op. cit.*, p. 66.

14 E. Becoña, “Resiliencia: Definición, características y utilidad el concepto”, *op. cit.*, p. 128.

15 M. C. García & E. Domínguez la Ossa, “Desarrollo teórico de la Resiliencia y su aplicación en situaciones adversas: Una revisión analítica”, *op. cit.*, p. 74.

16 J. D. Uriarte Arciniega, “La resiliencia. Una nueva perspectiva en psicopatología del Desarrollo”, *op. cit.*, p. 63.

dades gubernamentales para disminuir los riesgos y los efectos, lo mismo sucede con aspectos como el cambio climático y otros. Ahora bien, la capacidad que desarrolla la sociedad en conjunto para enfrentar las amenazas es pues la llamada resiliencia social.

Para algunos -como lo hemos advertido-, una sociedad entre mayores estrategias e instrumentos para disminuir la vulnerabilidad se encuentra menos expuesta a las amenazas por ello se reducen los riesgos, no obstante, consideramos que no necesariamente es mucho más resiliente, pues no significa que es más fácil su adaptabilidad, lo cierto es que a menor vulnerabilidad menores pueden ser los riesgos.

III. Deberes para desarrollo sostenible. ...la OCDE funge como un foro donde los Estados pueden hacer partícipe sus expectativas y, ante todo, explorar soluciones análogas a los problemas y situaciones específicas que conllevan a la necesidad de un cambio estructural, ya sea este económico, social e incluso ambiental.¹⁷ Dicho ente de la comunidad internacional se ocupa pues de la atención y previsión de problemáticas comunes que puede llegar a constituir crisis a nivel global o regional.

Por cuanto a las formas de progreso, se puede advertir que las teorías del desarrollo no pueden verse en una secuencia lineal, evolucionista, ya que han sido construcciones dinámicas que coexisten y se retroalimentan una con otras, moldeando nuevos conceptos que se reconfiguran constantemente junto con lo social en su conjunto.¹⁸

Luego entonces, el modelo de crecimiento económico, ha sido ampliamente criticado por consecuencias indirectas como la pobreza en diversas regiones, pérdida de recursos naturales, contaminación y vulnerabilizado más a las sociedades antes los efectos del cambio climático. Es necesario que la sociedad se adapte y adopte los valores de sostenibilidad e inclusión, a la forma de producir y consumir.

En este orden de ideas parece ser el desarrollo sostenible una alternativa fiable para fomentar el equilibrio entre lo social, económico y ambiental,

17 M. I. Arredondo Icardo y C. A. Cruz Espino, "Las reformas estructurales y su impacto en México. Inferencias al estudio económico México 2015 de la OCDE", *Letras Jurídicas*, Año 16, n.º 32, julio-diciembre 2015, p. 27.

18 E. Gutiérrez Garza y E. González Gaudiano, *De las teorías del desarrollo al desarrollo sostenible: una construcción de un enfoque multidisciplinario*, México, Siglo XXI Editores, 2010, p. 12.

aprovechando sustentablemente los recursos sin agotarlos o degradarlos, permitiendo que la siguiente generación pueda servirse de ellos y subsistir, lleva intrínseco un criterio de adaptabilidad.

Con el objeto de transformar el mundo y atender las urgencias sociales-ambientales del planeta, se formuló la Agenda 2030, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en 2015. Este documento es un plan de acción para el bienestar, para combatir la pobreza extrema, desigualdad, violencia y analfabetización, así como garantizar el respeto de los derechos humanos, dignidad de las personas y una sociedad inclusiva. La Agenda 2030 es una visión a futuro que toma en cuenta la complejidad de las diferentes realidades del mundo, para establecer compromisos y objetivos comunes (Naciones Unidas, 2015).

De la Agenda 2030 se desprenden los diecisiete Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), el objetivo tercero, décimo primero y décimo segundo, cobran especial relevancia ante la crisis sanitaria a casusa de la pandemia mundial por COVID-19. Los ODS son aspiraciones mundiales y metas comunes, las cuales deben adaptarse a realidad de cada país, en sus planes y políticas, tomando en consideración sus desafíos específicos y realidades concretas.

En relación con el modelo de desarrollo y sus consecuencias climáticas, el décimo segundo objetivo de desarrollo sostenible (ODS), sobre la producción y consumo responsable, establece la meta de de garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles. A través de uso eficiente de los recursos, acceso a servicios básicos, empleos ecológicos y mejora de la calidad de vida. El consumo y producción sostenibles busca reducir y mitigar el impacto que tiene el modelo de desarrollo en el ambiente (CEPAL, 2018).

Este modelo inclusivo y sostenible, plantea -entre otras cuestiones- reorientar la producción de residuos para un mejor aprovechamiento mediante estrategias como la economía circular, pero sobre todo minimizar su generación reflexionando sobre las formas de consumo y su efecto en la cantidad de basura, así como promover las tecnologías limpias y reaprovechamiento mediante técnicas como el reúso y el reciclaje.

La crisis ambiental, la pobreza extrema, las desigualdades y la contaminación son características del modelo de desarrollo, el consumismo es uno de los problemas que acrecienta la producción de basura y contaminación, las condiciones laborales precarizadas por parte de las empresas enfocadas

en incrementar la ganancia, descuidado sus obligaciones con los trabajadores y el ambiente.

El tránsito hacia la sostenibilidad requiere de un cambio en el modelo de desarrollo, regular y minimizar la obsolescencia programada, consumismo y generación de residuos son parte de una espiral de malas prácticas que desemboca en degradación del ambiente y agotamiento de recursos; que inicia desde el diseño del producto, los materiales usados, la sobreexplotación de recursos; su forma de empaquetado y distribución; el consumidor; y su desechamiento.

Si la vulnerabilidad se refiere a incrementar la probabilidad de un resultado negativo, típicamente como un resultado de la exposición al riesgo. La resiliencia se refiere a evitar los problemas asociados con ser vulnerable.¹⁹ Ante esta relación el modelo de desarrollo sostenible busca incrementar la resiliencia y disminuir la vulnerabilidad a través de estrategias y acciones comunes a nivel global.

La estrategia focalizada en la persona lo que hace es identificar a personas que cumplen los criterios definitorios de resiliencia, cuyas vidas y atributos son estudiadas por los investigadores, particularmente en comparación con individuos desadaptados que tienen niveles similares de riesgo o adversidad pero que manifiestan resultados marcadamente diferentes. Los estudios de caso son muy interesantes, inspiran sobre como funciona la resiliencia, pero tienen el problema de su generalización²⁰. Necesidad de visión democrática de integración del todo social, mayorías y minorías con sus diferencias particulares.

Si los esfuerzos del ecologismo político desde su irrupción hace ya medio siglo han tenido asiento en alguna premisa mayor, es la existencia de un mundo natural cuya protección es necesario asegurar por dos razones fundamentales: el respeto a su valor intrínseco y la supervivencia de la especie humana.²¹

Nos parece que hoy, la pandemia de COVID-19 es también una crisis política que amenaza además de la vida y el sustento de los pueblos, el futuro de la democracia, pues en algunos países vemos como:

19 E. Becoña, “Resiliencia: Definición, características y utilidad el concepto”, *op. cit.*, p. 131.

20 *Ibidem*, p. 137.

21 A. Valencia Sáiz y R. E. Aguilera Portales (Coord), *Democracia verde*, México, Porrúa, 2016, p. 27.

- Los regímenes autoritarios, utilizan la crisis para silenciar a sus críticos y endurecer su control político.
- Los gobiernos democráticos combaten la pandemia concentrando poderes de emergencia que restringen los derechos humanos sin consideración a la supervisión parlamentaria o los marcos temporales para la restauración del orden constitucional.

Sin embargo, la democracia es una vía idónea para enfrentar la crisis, ya que un estado democrático puede:

- Construir una confianza mutua para propiciar la resiliencia nacional
- sanar las divisiones sociales mediante la participación inclusiva
- y alcanzar un equilibrio sostenible entre necesidades y prioridades aparentemente opuestas:

Para luchar contra la propagación del virus y proteger la seguridad económica al mismo tiempo los países deben estar preparados, el covid nos tomo por sorpresa, pero lo peor que nos puede pasar es no aprender ni como sociedad ni como Estados.

En México se ha relajado el confinamiento porque las condiciones económicas no soportan el confinamiento total, lo que ha colapsado los sistemas de salud y ha incrementado la pérdida de vidas humanas.

En estados extraordinarios como el de pandemia, el artículo 29 constitucional establece las bases para decretar excepcionalmente medidas de contención, la lógica de la seguridad jurídica nos lleva a justificar esta disposición, sin embargo, el bien común nos lleva a cuestionar si éstas medidas adoptadas han sido las adecuadas y lo más importante, si en todos los casos buscan proteger los derechos humanos.

En el caso mexicano preocupa alcanzar las metas de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible, se han efectuado algunos esfuerzos antes de la pandemia sobre todo para medir el estado de las cosas, desdoblándose indicadores por ejemplo, sobre el deber de garantizar una vida sana, se construyó un indicador sobre el total neto de asistencia oficial para la investigación médica y la atención sanitaria básica, el cual nos revela que para 2017 la inversión no rebaso los 4 millones de dólares, números muy por debajo de lo

que se logró en años pasados como 2007 en donde casi se alcanzaron los 12 millones.²²

Esta información nos conduce a cuestionar las decisiones públicas en el campo del apoyo a la investigación médica y atención sanitaria básica, y en consecuencia qué hacemos como ciudadanos frente a estos datos.

Luego entonces por lo que corresponde a deberes de actuación, en el caso de la ciudadanía nos parece que es claro el reto, ante la crisis reflejo indirecto de la degradación ambiental y el cambio climático, dicho reto es pues, una reorientación de la conciencia medioambiental y en consecuencia, una transformación en de hábitos y de prácticas amigables con el entorno y empáticos con los demás.

IV. Ciudadanía y ambiente. Actualmente se ha empezado a discutir las características de una ciudadanía ecológica, más allá de la tradicional forma de entender a la ciudadanía como lo haría por ejemplo Marshall (1998) caracterizada por un conjunto de derechos civiles, político y sociales. El derecho a un medio ambiente sustentable, es uno de los más recientes derechos que se le han reconocido a la ciudadanía, esté “derecho” obliga a los actores productivos, al Estado y a la sociedad en general, para que aseguren la sustentabilidad de los recursos naturales y, más genéricamente, del medio ambiente donde vivimos y nos desarrollamos los seres humanos.²³

... la ciudadanía ecológica corresponde a una serie de obligaciones, responsabilidades, compromiso y acciones públicas que van encaminadas hacia la protección y defensa del medio ambiente. Este tipo acciones se han venido realizando de forma colectiva, a través de organizaciones de la sociedad civil que actúan en distintos territorios y en diversas escalas de gobierno, tanto locales, como nacionales e internacionales. El ciudadano ecológico posee una conciencia ambiental que no le permite estar pasivo, ni sentirse ajeno ante un determinado problema de la naturaleza y en su día a día a través de sus acciones busca proteger el medio ambiente.²⁴

En este sentido el papel de la ciudadanía es clave, a partir de su génesis

22 Indicadores de Desarrollo Sostenible, México, <https://agenda2030.mx/ODSind.html?ind=ODS003000900020&cveind=149&cve-Cob=99&lang=es#/Indicator>.

23 A. Valencia Sáiz y R. E. Aguilera Portales (Coord), *Democracia verde*, op. cit., p. 87.

24 *Ibidem*, p. 88

como elemento de membresía a un Estado-nación y fuente de derechos específicos, posee otros alcances de carácter metajurídico que deben considerarse desde la teoría política.

En México la Constitución federal en el artículo 35, establece entre los derechos de la ciudadanía, los siguientes:

- I. Asociarse individual y libremente (el reto es que estas asociaciones en su objeto adviertan algo más que el Beneficio económico o político, que incidan de alguna forma en el desarrollo social)
- II. Iniciar leyes (La meta es incentivar la discusión y el diálogo para desarrollar mejores esquemas normativos en defensa de los derechos)
- III. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional. (La tarea es lograr consolidar las consultas legítimas, transparentes, incluyentes y diversas y, de frente a los valores constitucionales y los derechos humanos)

El artículo 35 constitucional se perfila en una ciudadanía activa que para tener éxito en el plano de los derechos debe estar informada y educada, circunstancia que es difícil en casos como el mexicano con las enormes brechas sociales y educativas, el ciudadano responsable y participativo en aras del bien común se convierte en un ideal, sin embargo, el escenario de covid nos revela más que nunca la necesidad de incentivar y trabajar en lo público como en lo privado en un modelo de ciudadanía mucho más responsable y conciente de su función y de su poder.

El modelo de ciudadanía activa coincide, nos parece con la llamada ciudadanía ecológica como un tipo de ciudadanía cosmopolita ya que se distingue por no estar restringida su acción exclusivamente al interior de un Estado-nación, por poseer determinadas características éticas y morales, por establecer mecanismos de participación a través de redes globales, así como por actuar frente a distintas problemáticas ambientales que pueden afectar a distintos grupos, territorios o especies. El ejercicio de la ciudadanía ecológica puede darse por medio de instituciones políticas nacionales y supranacionales, o a través de organizaciones de la sociedad civil, incluidas las corporaciones empresariales. Es por ello, que los movimientos sociales que luchan a favor del medio ambiente, conforman un tipo de ciudadanía

cosmopolita preocupada por evitar el deterioro del medio físico como base del soporte de la vida, de la sociedad y del desarrollo de la democracia.²⁵

La relación entre políticas medioambientales y ciudadanía conduce a tres diferentes concepciones: representa una discusión sobre los derechos medioambientales, como una adhesión a la clasificación de los derechos de Marshall o una subcategoría de derechos sociales; en la segunda se hace referencia a la naturaleza global de algunos problemas del medio ambiente.²⁶

La ciudadanía activa puede entenderse primeramente como “participación” en el sentido más amplio de la palabra, pero ésta no se reduce sólo a la dimensión política convencional. Antes bien, incluye actividades culturales y medioambientales en niveles locales, regionales, nacionales e, incluso, internacionales. Así pues, encuentra sus límites más vienen el campo de la ética. Las acciones de los ciudadanos deben apoyar a la comunidad, estar basadas en valores públicos y no contravenir derechos humanos ni el estado de derecho. Se mide y define en términos de acciones y valores individuales, es importante destacar que el concepto se refiere por fuerza a cómo las actividades en las que se involucran las personas contribuyen a vigorizar el sistema democrático y la gobernanza democrática (*good governance*). Se centra en el bien común y no el bien privado de cada individuo. El concepto parte de la idea de que las leyes y las instituciones son condiciones necesarias, pero no suficientes para el desarrollo democrático.²⁷

En ejercicio del compromiso, la ciudadanía ecológica tiene un carácter internacional y su intergeneracionalidad puede ser su forma operativa en las entidades políticas a nivel nacional e internacional. La principal característica del ciudadano ecológico debe ser actuar con cuidado y compasión hacia extraño lejanos, humanos y no humanos, en el espacio y el tiempo. Esta obligación debe estar basada en la búsqueda de la justicia, el bien común y por lo tanto en una visión amplia del desarrollo de la democracia. De acuerdo con Hayward “los valores y la justicia que defiende la ciudadanía ambiental tienen que estar respaldados por el derecho, es decir por un conjunto de leyes que promuevan la protección al ambiente”.²⁸

25 *Ídem.*

26 *Ibidem*, p. 89.

27 M. Fernanda y N. Fernando Somuano, Ciudadanía en México. ¿Ciudadanía activa?, México, El Colegio de México- Instituto Nacional Electoral, p. 14-15.

28 A. Valencia Sáiz y R. E. Aguilera Portales (Coord), *Democracia verde*, op. cit., p. 90.

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA, 2005 y 2005a), desarrolla los lineamientos para educar en el uso de herramientas que permitan alcanzar un consumo sustentable. Naciones Unidas suma esfuerzos para consolidar la Agenda 2030, a los países les toca volver esos esfuerzos realidades o bien, acercarse lo más posible.

Asimismo, a la ciudadanía, en el ejercicio de esa membresía a una comunidad le corresponde también un ejercicio de deberes encaminados a la sostenibilidad, la ciudadanía como concepto descriptivo como normativo: describe quién es el ciudadano y lo que hace. Pero también lo que debería hacer y cómo debería comportarse. Por ello, la ciudadanía ha tiene la capacidad de realizar y reorientar un conjunto de prácticas (culturales, simbólicas y económicas) y de derechos y obligaciones (civiles, políticos y sociales) que define la membresía de un individuo en una comunidad política (*civitas*).²⁹

Luego entonces, la ciudadanía es considerada como un contrato entre el ciudadano y el Estado, en la que el ciudadano reclama derechos al Estado, pero al mismo tiempo el ciudadano se compromete a contribuir a los fines del Estado. Este punto de vista contractual de la ciudadanía es muy común pero pocas veces es expresado de forma explícita.³⁰

Esto implica una renegociación del significado de “lo político”. La ciudadanía ecológica está a favor de la reafirmación y el restablecimiento de la importancia de la política moderna y la vida social de la “sociedad civil”. Para el ambientalismo lo personal es político ya que muchos actos privados tienen consecuencias políticas.³¹

Una de las características de la ciudadanía ecológica es la conexión de lo local y lo global. Esto quiere decir que las actividades de la ciudadanía ecológica pueden llevarse a cabo en cualquier lugar. Al mismo tiempo, la idea de un “ciudadano del mundo o cosmopolita” parecía ir en contra de la realidad política, una realidad que se fundó en el Estado-nación, y en el que los sentidos del deber y la obligación rara vez se extienden más allá de ella. Sin embargo, los movimientos ambientalistas de las últimas décadas han dado lugar a una situación en la que la idea de una sociedad civil mundial ya

29 M. Fernanda y N. Fernando Somuano, Ciudadanía en México. ¿Ciudadanía activa?, *op. cit.*, p. 9.

30 A. Valencia Sáiz y R. E. Aguilera Portales (Coord), *Democracia verde*, *op. cit.*, p. 90

31 *Ibidem*, pp. 91-92

no es absurda. Del mismo modo, que se ha ido conformando una esfera pública mundial, como realidad política, gracias a las nuevas relaciones de comunicación global, en este sentido las acciones de los activistas de ONG pueden ser concebidas como productoras de una nueva orientación hacia la identidad política y de comunidad, lo que acumulativamente pueden ser descritas como la sociedad civil global. Como Höffe destaca, “el ciudadano cosmopolita se interesa tanto por tener una visión amplia de la naturaleza como por la fundamentación intercultural de esta visión”.³²

El concepto de democracia verde nos permite desde la teoría política, lo siguiente:

- la relación entre democracia y medio ambiente,
- la gestión democrática de la empresa,
- la ciudadanía ecológica y su dimensión política.

Asimismo, es finalmente una vía para concebir la riqueza de los pueblos y sus capacidades en función de las decisiones sobre el medio ambiente, en comunión con la idea del desarrollo sostenible para el equilibrio entre desarrollo económico, social y la protección ambiental.

La idea de la ciudadanía ecológica descansa sobre derechos y obligaciones; en su ámbito de actuación es tan importante la esfera de lo privado, como la de lo público; y se dirige a un sujeto que va más allá del Estado nación, siendo por ello una suerte de ciudadanía global o cosmopolita.

Los ciudadanos podemos incidir en la transformación requerida para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible a través de acciones como:

- Desarrollar un modelo de consumo alternativo orientado a: 1. La disminución del consumo y de la propia huella ecológica. Consumir lo necesario, minimizar la demanda de recursos naturales, apostar por la economía circular, reformar principio como los de prevención y precaución y combatir la idea consumismo posicional que solo incrementa las desigualdades desde la errónea perspectiva de estatus social en función de consumo.
- La creación y/o fortalecimiento de economías locales, en las que se reduzca la distancia entre producción y consumo, para reducir el uso de combustibles fósiles y de cadenas de distribución.

32 *Ibidem*, pp. 93-94.

- Democratizar todas las esferas de decisión, tanto en procesos políticos como económicos, laborales y sociales. Lo implica el balance entre la opinión de mayorías y minorías contrario al populismo que no advierte derechos si por ellos pasa la voluntad de las mayorías.

Ahora bien, en estos momentos nos cuestionamos si ¿es posible una noción de ciudadanía en el ecologismo político? En este sentido creemos que la respuesta es un afirmativo, sin embargo, para ello es indispensable lo siguiente:

- Ampliar los espacios éticos.
- Asumir responsabilidades.
- Reconfigurar el espacio de ciudadanía.
- Reivindicar los fines de lo público y lo privado desde el beneficio colectivo.
- Asumir el poder y el compromiso ciudadano.

V. Conclusiones. Ante momentos de crisis es necesaria una evolución en el ciudadano, para lo cual es indispensable ampliar los espacios éticos, asumir responsabilidades, reconfigurar el espacio de ciudadanía, reivindicar los fines de lo público y lo privado desde el beneficio colectivo, y asumir el poder y el compromiso ciudadano a través de modelos como el consumo responsable y sostenible.

La categorización del derecho a un medio ambiente adecuado, sano o equilibrado dentro del concepto de sostenibilidad, advierte un novísimo derecho de matriz desconcertante, bifronte, dual o bipolar, que presenta contenido predominantemente social, colectivo, de grupos o de incidencia colectiva, aunque exhiba naturaleza de un derecho personalísimo, que integra el derecho de la personalidad, un derecho esencial o básico para la vida humana, un atributo de la personalidad o más aún un presupuesto del desarrollo humano, a su vez que constituye un derecho subjetivo privado/público, con base constitucional en especial en la legislación latinoamericana.³³

Para el logro de las metas sostenibles es indispensable una planeación estratégica de la política ambiental, la que implica el conjunto de acciones

33 Néstor A. Cafferatta y A. Vazquez García, "Derecho ambiental y Derechos Humanos", *Revista Derecho Ambiental y Ecología*, México, año 5, n.º 26, agosto – septiembre 2008, p. 10.

que se diseñan para lograr la ordenación del ambiente, entiendo por ordenación lo referente a la forma en que un determinado Estado encamina sus acciones sobre ciertos objetivos de protección al medio ambiente. La existencia de la política ambiental supone la convicción de que el objetivo de la ordenación del ambiente no puede alcanzarse sin el concurso de algunas acciones concebidas especialmente para modificar la realidad.³⁴

Un brazo fuerte de la política ambiental del estado está constituido por su propio sistema jurídico, en tanto este por lo general contiene un número importante de reglas que nos dicen como debe ordenarse el ambiente. Pero la política ambiental del estado además de la vía legislativa, como conjunto de reglas, también se formula por vías administrativas, esto es, por medio de las mismas autoridades facultadas para llevar a cabo la gestión del medio ambiente y, en los casos de la existencia de un sistema de planificación nacional, por las autoridades encargadas de dicha planificación.³⁵

En este rubro, son muchos y variados los eventos que inciden para adoptar una determinada política ambiental, particularmente podemos decir que el papel que juega la Constitución en el diseño de la política ambiental es determinante a nivel de reglas y valores, los que no pueden ser materialmente efectivos sino se conjugan responsabilidades entre estado y ciudadanía.

En esa acción política y social, donde se definen objetivos, metas, visiones, aspiraciones, compromisos, recursos, ámbitos, competencias, coordinaciones, valores, límites y estructuras en la relación de los seres vivos con su entorno, y en especial de los seres humanos, determinada institucionalmente por el poder público y que se denomina política ambiental, el derecho es el factor axial por excelencia, aunque no el único y muchas veces ni siquiera el principal.³⁶

En materia de política ambiental en México se ha establecido en tres etapas que podemos identificar con claridad: el uso y aprovechamiento; la necesidad de proteger el medio ambiente, y finalmente, la descentralización del cuidado del ambiente, para ello, se incorporan a la Constitución

34 R. Brañes Ballesteros, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, Fondo de Cultura Económico, 2000, p. 176.

35 *Ibidem*, p. 177.

36 L. T. Díaz Müller (coord.), *El Mito del Desarrollo y Las Transiciones a la Democracia. Terceras Jornadas Sobre Globalización Y Derechos Humanos: Derechos Humanos y Medio Ambiente: Los Nuevos Desafíos*, México, UNAM, 2006, p. 119.

principios básicos del derecho ambiental, tales como el desarrollo sostenible.

La interacción ciudadana se puede realizar mediante las formas organizadas de participación ciudadana que están protegidas por el texto constitucional, sin embargo, la intención de esta colaboración es plantear la necesidad en una transformación interna del ciudadano desde lo individual hacia el plano colectivo para volverse agente conciente y responsable en el logro de las metas sostenibles.

Para ello, advertimos que en México se requiere de la actualización y modernización de los sistemas de información que permitan a la ciudadanía, contar con los elementos fidedignos y suficientes de información para la adecuada toma de decisiones. Asimismo, es menester acciones concretas, la industria nacional debe conocer sus emisiones reales a fin de reducirlas mediante tecnologías limpias que le permitan mayor competitividad, pero la ciudadanía también debe empezar por optar por aquellas formas de energía limpia en atención a sus posibilidades.

La sociedad contemporánea se encuentra atrapada en una inercia de autodestrucción, derivada de las tendencias actuales que rigen los mercados, donde se apuesta en aras de aumentar la productividad y obtener el mayor beneficio económico a corto plazo, lo que sin sostenibilidad nos conduce a la destrucción irreparable de cientos de ecosistemas.

La educación ambiental y la participación ciudadana, son conceptos íntimamente vinculados, pues la educación constituye la vía más idónea para dar a conocer la información ambiental y de esta manera fomentar la participación ciudadana en este rubro, por lo que es importante instrumentar los principios rectores del derecho al ambiente, ya sea a través de la legitimación, información, educación y participación.³⁷

La toma de decisiones públicas necesariamente incide de forma directa en los destinatarios de las mismas, ya sea que se trate de individuos o de un grupo o a una comunidad, estos otros sujetos tienen derechos e intereses que pueden ser afectados y que tienen que ser considerados, o por lo menos escuchados al momento de tomar la decisión y ser llevadas a cabo las acciones que ella implica.

En los últimos años, escuelas y universidades han comenzado a incluir

³⁷ *Ibidem*, p. 52.

disciplinas relacionadas con el ambiente en sus planes de estudio, algunas grandes compañías han incorporado departamentos ambientales a su organización. Un gran número de grupos y organizaciones ciudadanas están reaccionando de diversas maneras frente a la necesidad de respetar los imperativos ambientales, y los medios de comunicación, a su vez, están dando cada vez mayor cobertura a los reclamos ciudadanos en relación con el ambiente y el desarrollo sustentable, no obstante, el tema de la conservación del medio ambiente no ocupa un lugar central en la agenda política.

Los motivos de la parálisis institucional particularmente en momentos de crisis, así como la vulnerabilidad, están sin duda relacionados con la profunda crisis de cultura ambiental, de tal manera que cuando los ciudadanos aprendemos que una democracia no se limita a la esporádica participación ciudadana en los procesos electorales, se da cuenta que tienen el la facultad y el deber de incidir de manera directa sobre las políticas del Estado.

Ante tal efecto, debemos tener presente que el solo reconocimiento de los derechos ambientales no es garantía de su ejercicio, si los ciudadanos no están informados acerca de sus derechos y las instituciones no son capaces de hacerlos cumplir, será casi imposible que las políticas ambientales sen efectivas.

Los límites al derecho a la libertad personal, la inconvencionalidad de la figura del arraigo en México

Sergio Arnoldo Morán Navarro*

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España. Especialista en Derechos Humanos por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, España. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit, México, de la cual es Profesor Titular. Profesor con perfil PRODEP, otorgado por la Secretaría de Educación Pública del Gobierno Federal, México. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I del CONACYT, en México.

Sumario: I. El derecho a la libertad personal. II. El concepto de arraigo. III. El arraigo en la tradición mexicana y la reforma constitucional de 18 de junio de 2008. IV. El arraigo, aspectos sustanciales a ponderar y su incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos. V. Algunas Consideraciones.

I. El derecho a la libertad personal. Entrar al estudio del derecho a la libertad personal, implica remitirnos a la esencia del contenido de los derechos, es decir a la concepción de la libertad, e incluso, al concepto de igualdad, ya que en su conformación, es importante resaltar aquellos aspectos que debemos considerar para entender el sentido de la libertad en sí misma, como ese acto que se forma en nuestra conciencia, y nos permite decidir aquello que queramos hacer, no hacer o dejar de hacer, con independencia de las razones que nos motiven a realizar dicho fin. Pero en la presente colaboración, nos centraremos en el análisis del concepto de la libertad personal, partiendo de los posicionamientos que en la doctrina hemos localizado. Al respecto García Morillo, define el derecho a la libertad personal, como "el derecho, constitucionalmente consagrado, de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo, siempre que no exista prohibición constitucionalmente legítima"¹. Para Medina Quiroga, el derecho a la libertad personal es "un aspecto de la libertad humana, pero sólo referido a la

¹ García Morillo, Joaquín, *El derecho a la libertad personal: Detención, privación y restricción de libertad*, Valencia, España, Tirant lo Blanch/Universitat de Valencia, 1995, p. 43.

posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones"². Situación que nos remite a la posibilidad que tiene cualquier ser humano de trasladarse de un lugar a otro sin que alguien se lo impida.

En este sentido, Banacloche Palao considerar que el derecho a la libertad personal es "el derecho que tiene un individuo a impedir toda injerencia no deseada en el devenir físico de su existencia", y agregando que "entendido como el derecho a la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones"³. De ahí que, para Pérez Serrano, en lo que respecta al derecho a la libertad persona, "no ser detenido ni preso sino con arreglo a la ley, es decir, en la garantía contra las privaciones arbitrarias de libertad por obra del poder público"⁴. Es por eso que, para Freixes y Remotti "la libertad personal se refiere a la libertad o autonomía física, no a la libertad de autodeterminación individual, y protege frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios", agregando "[de modo que] el derecho a la libertad personal es, básicamente, un derecho-autonomía que, en principio, postula la no injerencia de los poderes públicos en la esfera de autonomía personal"⁵.

En materia de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁶ consagra en su artículo 3, el derecho a la libertad personal, al disponer que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Esta regulación ha sido base para la composición del derecho a la libertad personal, mismo que se ha reflejado en la regulación de los demás ordenamientos internacionales y nacionales. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone, además de consagrar el Derecho a la libertad personal, una serie de condiciones que se deben to-

2 Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Costa Rica, Universidad de Chile/Facultad de Derecho/Centro de Derechos Humanos, 2005, p. 213.

3 J. Banacloche Palao, *La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el derecho español*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 54-55.

4 N. Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1984, p. 608.

5 T. Freixes Sanjuán y J. C. Remotti, *El derecho a la libertad personal. Análisis de Constitución, legislación, tratados internacionales y jurisprudencia (Tribunal Europeo y Tribunal Constitucional)*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993, p. 568.

6 De 10 de diciembre de 1948

mar en cuenta para validar la afectación que se pueda tener respecto a los límites que se impongan al derecho a la libertad personal, al establecer:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

En México, el derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución mexicana, dentro del derecho a la legalidad, al disponer que:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la

autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

De ahí que, la relevancia del Derecho a la libertad personal, se traduce en esa libertad que tiene toda persona a decidir en su esfera personal lo que le convenga, siempre que no afecte el derecho de terceros y el derecho lo permita.

II. El concepto de arraigo. La figura del arraigo tiene en nuestro país un pasado reciente, al ser instituida como una justificación como medida cautelar distinta a la que se tiene en la actualidad, pero antes de entrar en su comparación, es pertinente, en un primer momento, entrar en su análisis conceptual. Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano, concibe al arraigo como "(acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces). En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte".⁷

Para Díaz de León, “El arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y, en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculcado, durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica por lo mismo de que se impide que el indiciado se dé a la fuga y con ello se propicie la impunidad.”⁸ Si bien es cierto, que, inicialmente, el arraigo consistía en una figura tendiente a limitar el derecho a la libertad personal, para garantizar la comparecencia en juicio de testigos presenciales en hechos delictivos, con miras a poder demostrar la verdad verdadera en los juicios instaurados en contra de quienes participaron en la comisión de un delito, esta se amplió para los indiciados o procesados, con

7 Pérez Duarte y N. Alicia Elena, “Arraigo”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 10ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, VV.AA. Editorial Porrúa, 1997, p. 193 y ss.

8 M. A. Díaz de León, “El arraigo y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en el Código Federal de Procedimientos Penales” en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas Leticia (Coords.), *Las reformas penales de los últimos diez años en México*, IJ-UNAM, 2001, p. 85.

la misma finalidad se utilizó de manera recurrente en todos los delitos se afecta el:

- Derecho de presunción de inocencia
- Derecho al debido proceso
- Derecho a conocer quien lo acusa
- Derecho a conocer las pruebas que se tienen en su contra

III. El arraigo en la tradición mexicana y la reforma constitucional de 18 de junio de 2008. La legislación mexicana ha utilizado la figura del arraigo desde los años ochenta del siglo pasado, su regulación fue incorporada al Código Federal de Procedimientos Penales,⁹ figura del arraigo domiciliario se incorporó por primera vez al sistema penal mexicano en 1983, que, en opinión de Silva Meza, fue como una medida preventiva para garantizar la presencia de los indiciados durante la averiguación previa y el proceso penal.¹⁰

“Artículo. 133 bis. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indicado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prórroga por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.

Esta situación, estaba adicionada por otro precepto que permitía también decretar el arraigo bajo otros supuestos, al disponer:

“Artículo 205. Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraer se a la acción de la justicia, el

9 Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983.

10 J. Silva Meza, *Reflexiones en torno al arraigo como medida privativa de la libertad en el proceso penal*, México, IIJ-UNAM-CNDH, 2017, p. 3.

Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse”.

Para Silva Meza, estas reformas y adiciones al CFPP de diciembre de 1983, permitían que el Ministerio Público de la Federación pudiera solicitar el arraigo ante la autoridad judicial, en los delitos que no permitían prisión preventiva, siempre que justificaran la presunción de que el acusado pudiera evadir la acción de la justicia.¹¹ El plazo por el cual se podía solicitar el arraigo era de 30 días, mismo que se podía duplicar, a solicitud del Ministerio Público. Bajo este esquema, de las cuestiones que no contemplaba, para Silva Meza, era las del lugar donde debía llevarse a cabo el arraigo, mismo que, quedaba al arbitrio del juzgador el lugar en que se consumaría la medida cautelar.¹²

Con la promulgación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,¹³ se reglamentaron las circunstancias y modalidades bajo las cuales se podía solicitar el arraigo.

“El artículo 12 establecía: El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”.

En 1999, se reformó el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales,¹⁴ para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 133 Bis. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio

11 *Ibidem* p. 5.

12 *Ídem*.

13 De fecha 7 de noviembre de 1996.

14 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1999.

Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse”.

Para Silva Meza,¹⁵ esta reforma permitió cambiar el esquema que tenía regulada la figura, en los siguientes términos:

- Se limita la expedición de órdenes de arraigo a los supuestos donde exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.
- Se suprime el derecho del inculcado a debatir la expedición de la orden de arraigo.
- Se dota al inculcado de la posibilidad de solicitar dejar sin efectos el arraigo, siempre que las causas que le dieron origen hayan desaparecido.
- Se suprime la prolongación de la medida.

Lo anterior, generó el escenario requerido para que la figura del arraigo fuera normalizada en la sociedad mexicana, debido a que en la investigación, persecución y juzgamiento de los presuntos delincuentes, se podía solicitar como medida cautelar, la detención por arraigo, es decir, para una persona fuera investigada por su probable participación en la comisión de un hecho delictivo, al punto tal, que con la reforma constitucional contenida en el párrafo octavo del artículo 16 a la Constitución mexicana, el

15 J. Silva Meza, *Reflexiones en torno al arraigo como medida privativa de la libertad en el proceso penal*, op. cit., p. 7.

constituyente permanente incorporó dicha figura al ámbito constitucional,¹⁶ al señalar.

“Artículo 16 constitucional... Párrafo octavo... La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

Esta nueva realidad, permitió para Silva Meza,¹⁷ dos aspectos:

- Elevar el arraigo a rango constitucional imposibilitando, de este modo, la impugnación legal del precepto por los mecanismos tradicionales.
- Limitar la expedición de órdenes de arraigo, exclusivamente a delitos de delincuencia organizada.

Todavía, incluso, después de la reforma constitucional en la cual incorporaran la figura del arraigo a la Constitución mexicana, se reformó nuevamente el Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2009, con la siguiente redacción:

“Artículo 133 Bis. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días”.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este su-

16 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

17 J. Silva Meza, *Reflexiones en torno al arraigo como medida privativa de la libertad en el proceso penal*, op. cit., p. 13.

puesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

A pesar de que el texto constitucional, solo permitía la solicitud y autorización de arraigo por el delito de delincuencia organizada, en el artículo Décimo Primero Transitorio de la reforma constitucional de referencia:

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. L Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Lo anterior hasta el año 2016.

Situación que permitía que los agentes del Ministerio Público pudieran solicitar al juez el arraigo domiciliario a todos los delitos graves, situación que en ningún momento estaba autorizado en el texto de la reforma constitucional, es decir, excediendo los márgenes constitucionales bajo los cuales se debería solicitar y conceder el arraigo. Este escenario normalizó una realidad respecto a la actuación de las autoridades ministeriales y judiciales en los casos de naturaleza penal, mismos que permitieron que la detención de personas para que fueran investigadas se convirtió en una normalidad, incluso, sabiendo que vulneraban el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso. Al punto tal que, el 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el cual, se señaló como fecha límite, para la entrada en vigor del Nuevo Sistema Procesal Acusatorio, el 18 de junio de 2016, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo Segundo Transitorio del decreto que se había publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 18 de junio de 2008.

IV. El arraigo, aspectos sustanciales a ponderar y su incompatibilidad

con la Convención Americana de Derechos Humanos. El sistema interamericano de protección de derechos humanos, cuenta con un marco normativo que obliga a todos los estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos, y que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, a cumplir con el marco normativo previsto a esta escala internacional. Es decir, las bases que regulan el derecho a la libertad personal en la Convención Americana, son más amplias que aquellas que regulan este derecho en la Constitución mexicana. Lo anterior, es posible afirmar, debido a que en la Convención Americana encontramos que el derecho a la libertad personal puede verse limitado por la expedición de una orden de aprehensión que realice la autoridad judicial, así como por la detención que lleve a cabo la autoridad de una persona que llegue a cometer un delito en flagrancia o cuasi flagrancia, e inclusive, por la detención en caso urgente.

Este escenario en nuestra nación, se encontraba regulado en los mismos términos, sin embargo, el pasado 18 de junio de 2008, el constituyente permanente en México, tomó la decisión de reformar la Constitución mexicana para limitar el derecho a la libertad personal con otra figura, una nueva que en la práctica estaban utilizando las autoridades mexicanas, y que generaba varios problemas en su implementación, como lo es el arraigo, por lo que decidieron elevarla a rango constitucional, sin percatarse de que con eso, provocaron que la comunidad internacional volteara a nuestra nación, con miras a verificar que estaba pasando, y confirmar que, en la nación mexicana se cuenta con una figura que atenta gravemente en contra del derecho a la libertad personal.

Porque esta figura del arraigo, permite que detenga a una persona sin prueba alguna, para que sea investigado, sin saber si puede o no ser responsable de la comisión de un delito, permitiendo que, en la fase de investigación criminal en México, aun cuando no se tengan pruebas de que una persona es culpable, se le puede privar de su libertad, afectando con ello al derecho a la libertad personal. Cuando lo normal que acontece en una sociedad democrática, es que se obliga a la autoridad ministerial a encontrar los elementos de convicción que tuviere, para justificar la expedición de una orden de aprehensión, con miras a demostrar la culpabilidad de una persona en un juicio, y en los casos en los cuales considere que la persona puede sustraerse a la acción de la justicia, incluso, está previsto en toda sociedad democrática en la cual se respetan los derechos humanos, a llevar a cabo una detención en caso urgente, pero obligando a la autoridad a presentar las pruebas que permitan justificar tal detención, y poniendo a disposi-

ción de la autoridad judicial al detenido, mismo que de inmediato se le dará acceso a la carpeta de investigación, para que prepare su defensa.

Esta situación ya ha sido presentada en anteriores colaboraciones, señalando que, las autoridades mexicanas cuentan con un escenario en donde es posible afectar el derecho a la libertad personal sin contar con una verdadera investigación ministerial, ya que si se tuviera, existiría las pruebas que acrediten la culpabilidad una persona, y requeriría que se expida una orden de aprehensión, misma que permitiría, cumplir con el derecho al debido proceso, como parte del derecho de audiencia, y así, evitaría una de las formas arbitrarias de detención que violan derechos humanos,¹⁸ y que en nuestra nación pretendieron legitimar elevando a rango constitucional una figura que vulnera gravemente el derecho a la libertad personal; informes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el 2013, reportó que la Secretaría de la Defensa Nacional, la Procuraduría General de la República y la Policía Federal, fueron las autoridades federales que recibieron el mayor número de quejas por violaciones a los derechos humanos debido a que realizaban detenciones arbitrarias, provocaban tratos crueles, inhumanos, así como degradantes e intimidación e incluso, el uso arbitrario de la fuerza.¹⁹

El punto llega a tal tensión, que incluso, los funcionarios que llevan a cabo este tipo de actividades, han llegado a presentar sus resultados de investigación en eventos académicos y científicos, como lo fue el presentado por Lara Rivera, quien en 2011, siendo ya un ex funcionario de la entonces Procuraduría General de la República aseguraba que, la figura del arraigo “no solamente está vigente, sino que tiene un alto índice de eficacia ya que cerca del 90% de los casos logran ser consignados y encausados procesalmente.”²⁰ Situación que en otra administración, llegaron a presentarse resultados publicados en el diario Milenio, que desde el 2008, se ha generado

18 B. Apolinar Valencia, “Arraigo penal, una forma constitucional de tortura y violación de derechos humanos” en (Coord.) González Ibarra, Juan de Dios, Tapia Vega, Ricardo, Apolinar Valencia, Benjamín (ed.), *Derecho y buen gobierno*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2017, p. 70.

19 Informe de actividades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2013. CNDH, México. 2014, p. 17.

20 J. A. Lara Rivera. “La figura del arraigo es pertinente y cumple cabalmente criterios de derechos humanos en Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal”, en *El arraigo y la securitización de la justicia penal*, *Revista Defensor, Revista de derechos humanos*, N.º 2, febrero 2012, págs. 8 y 10. Ponencia presentada en el Foro sobre la Reforma Penitenciaria y Arraigo en el Senado de la República 2011.

un “abuso en la aplicación de dicha figura en los últimos cuatro años ya que, de un total de 4 mil órdenes de arraigo, sólo se consignaron 200”.²¹

Si bien es cierto que, la figura del arraigo se ha discutido en México en el máximo tribunal del país, los Ministros de la Corte lo han realizado para determinar que las entidades federativas no tienen facultades para incorporar el arraigo en casos relativos a sus leyes locales, debido a que, la figura solo quedó en el texto constitucional para el delito de delincuencia organizada, el cual es del ámbito federal. En el cual, además, limitaron las condiciones bajo las cuales el artículo Transitorio Once autorizaba la medida tratándose de los delitos graves, hasta en tanto entrara en vigor el nuevo sistema de justicia penal para el año 2016, situación que, para Toledo Escobar, sentó las bases para combatir a la delincuencia organizada.²² Estadísticamente, las solicitudes de arraigo que se concedieron, aumentaron en el periodo del año 2006 y hasta el año 2010, de pasar de 542 a 1896 casos.²³ Desde enero 2008 a octubre de 2012 las solicitudes de arraigo aumentaron a 8,595, de las cuales, solo el 3.2 % obtuvieron sentencia condenatoria.²⁴

Los datos más recientes, el 25 de abril del año 2018, la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión había aprobada la eliminación de la figura del arraigo del texto constitucional, sin embargo, esta situación no siguió el procedimiento de reforma constitucional, por lo que no logró materializar su resultado. A pesar de que se llegó argumentar en la discusión las razones expuestas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, quien sostuvo que, desde hace 10 años, “la figura del arraigo penal en México ha sido objeto de preocupación para los organismos internaciona-

21 Con Calderón consignaron a 200 de 4 mil arraigados. Milenio, 30 de enero de 2013. Ver el siguiente sitio de internet: <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/a66dc0016de9acaba07179bcbe91f167>. (consultado el 15 de noviembre de 2020).

22 C. Toledo Escobar “El uso e impactos del arraigo en México”, 1a. Edición, 2014, México D.F., p.17.

23 Amnistía Internacional, “Culpables conocidos, víctimas ignoradas; Tortura y Maltrato en México”, Madrid, 2012. pp. 19.

24 Información recabada por la CMDPDH a través de solicitudes a la PGR de acceso a la información pública (oficios No. SJAIDGAJ/06812/20011, No. SJAIDGAJ/05398/2012 y No. SJAIDGAJ/11715/2012)

les de derechos humanos, por lo que ha recomendado de forma consistente su eliminación”.²⁵

Para Fernando Silva García²⁶ implementar un método que consiste en “primero detener a la persona para después investigarla” es el reflejo de los sistemas autoritarios, ya que se pretende actuar tratando como culpables a personas sin tener prueba alguna. Poniendo en peligro el derecho a la libertad personal del detenido, y convertir a la misma figura del arraigo, como un acto de intimidación y hasta posible tortura, situación que, en nuestra actual nación, forma parte del contenido de los tratados suscritos por el Estado mexicano que prohíben la tortura.

V. Algunas consideraciones. Este escenario, en el cual, en México, la autoridad ministerial cuenta con un margen amplio de actuación, mismo que, si bien es cierto tiene que validar con la autoridad judicial, deja mal paradas a las autoridades mexicana que se encargan de investigar, juzgar y sancionar a las personas que llegan a cometer un delito, debido a que, consideran, que aún si contar con elementos de prueba, es posible afectar el derecho a la libertad personal que tiene cualquier persona en una sociedad democrática y civilizada, en pleno siglo XXI. Y si, es posible afirmar esto porque, el escenario que tenemos hoy en día, si bien es cierto que, se empezó a configurar a finales del siglo XX, lo cierto es, que las bases constitucionales implementadas para limitar el derecho a la libertad personal, se hicieron en pleno siglo XXI.

Es decir, el artículo 16 Constitucional párrafo 8º, es producto de la idea que logró fraguar la clase política mexicana, movilizó así, el procedimiento de reforma constitucional, para convencer a la clase política de nuestra nación, y decidir que, limitar en términos no contemplados en la regulación de esta figura en otros países, era posible ser una referencia en el ámbito internacional, para limitar el derecho a la libertad personal. Es por eso que, aun cuando el arraigo sea solicita por el Ministerio Público Federal, como parte de la actuación que deben justificar las autoridades de una nación, que en este caso, lo sería para iniciar una investigación, implica que, debemos

25 Publicado por la Revista Proceso el 25 de abril de 2018, <https://www.proceso.com.mx/nacional/2018/4/25/diputados-aprueban-en-comisiones-eliminar-la-figura-del-arraigo-203916.html>, consultado el 20 de diciembre de 2020.

26 F. Silva García, “El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, N.º 33, 2017, p. 218 y ss.

aceptar que la autoridad ministerial, si bien es cierto que puede contar con elementos suficientes que le permitan verificar que se cometió el delito de delincuencia organizada, no necesita justificar que indicios tiene para afectar en su derecho a la libertad personal, y esta situación en flagrantemente violatoria del derecho a la libertad personal.

Ya que al no tener elementos de convicción que permitan imputar una responsabilidad a una persona en la participación que pudo tener en la comisión de un delito, no habría razones incluso, para autorizar la solicitud de arraigo, debido a que, no es racional, incluso, que un juez autorice dicha solicitud, sin contar con elemento alguno de convicción que permita iniciar una detención, debido a que, el mantener las cosas en este estado, vulnera gravemente los derechos de toda persona que se encuentra sujeto a un procedimiento penal, y que en este caso, nos encontraríamos, incluso, ante una persona que no tiene un procedimiento penal instaurado, debido a que no se tiene prueba alguna que justifique su derecho a la libertad personal, situación que no podemos permitir, ni tolerar, máxime cuando el Estado mexicano suscribió desde el año 1981 la Convención Americana de Derechos Humanos, y el pasado 10 de junio del año 2011, incluso, elevó los derechos humanos al rango constitucional, incorporando además el principio pro persone, que si bien es cierto que, con la tesis 293/2011, hizo a un lado, al considerar que si en la Constitución se señalan límites, incluso a los derechos, estos deben prevalecer, situación incluso que nos regresa al momento anterior a la reforma en materia de derechos humanos, es decir, a la etapa en la cual, no existía lo que hoy en día contiene la Constitución mexicana, incluso, considerando como que todo el constituyente permanente no es relevante para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual es delicado.

Esta situación con la figura del arraigo, no es posible realizar, porque en la detención que se lleva a cabo por las autoridades mexicanas, solo le hacen del conocimiento de la persona que ha sido arraigada, que está siendo investigada por el delito de delincuencia organizada, sin que se le compartan las pruebas que existen en su contra, y desde luego, sin saber quién depone en su contra, es decir, el modelo mexicano permite incluso, justificar una detención en la cual, no es posible que se pueda considerar que la persona tiene derecho alguno, digna de cualquier régimen autoritario, es decir, no democrático, ya que en los regímenes democráticos tienen vigencia los derechos humanos, y en la actual figura del arraigo, no es posible tener derecho alguno.

Parte V

**Cultura de Paz y Resistencias
No Violentas. No-Violencia**

Construcción de Paz y Noviolencia

Tica Font Gregori*

* Asociación Española de Investigadores por la Paz (AIPAZ)

Muchas gracias a vosotros por invitarme, bueno a vosotras porque veo evidentemente aquí a mujeres, simplemente decir que mi ámbito de trabajo que es la paz, no es el derecho y por tanto, digamos es un club con el que no estoy excesivamente familiarizada, pero que al final tengo que mis retos jurídicos que os quiero lanzar a los que trabajáis en esta área. Voy a ser como tres bloques de intervención: uno sobre el concepto de paz, el otro sobre el concepto de no violencia y el final un poco mediremos los retos en el ámbito jurídico que yo creo que tenemos con la no violencia, no tanto con la paz.

I. Parte sobre el concepto de Paz. Con el concepto de paz no quiero retroceder mucho, algunas pinceladas, por ejemplo, en la antigua Grecia la paz era llamada Eirene. La sociedad griega concebía la paz como un estado de tranquilidad, de serenidad, de ausencia de perturbaciones, de alguna manera es un concepto más místico, interior. Pero también al mismo tiempo fueron construyendo el concepto de paz como ausencia de hostilidades, como ausencia de guerra entre ciudades que era forma política organizativa. Definitiva encontraríamos las dos vertientes del concepto de paz, por una parte, una especie de armonía interior y por otra parte una especie de armonía social.

Para los griegos este concepto de paz e Eirene, se designaba a las relaciones entre griegos y quedaban excluidos de este concepto los no griegos o los bárbaros. En cambio, en el mundo romano, la Pax Romana, o estado de paz, en general, únicamente hacía referencia a las regiones interiores al Imperio, el Imperio podía continuar luchando militarmente en las fronteras con otros pueblos. El concepto de paz tenía un acento marcadamente jurídico, ya que implicaba el mantenimiento de la ley y el orden establecido por los romanos, para los ciudadanos romanos. La paz buscaba la ausencia de rebeliones violentas en el interior del imperio, no en las relaciones del imperio con los pueblos del exterior.

El periodo de paz, ¿cuándo hay paz?, ¿qué periodo dura la paz?, se consideraba que finalizaba o la paz acababa cuando había rebeliones, disturbio o guerras civiles entre aspirantes al trono imperial. La paz romana se basa-

ba en un sometimiento a los otros pueblos y en la imposición a través de la administración del sistema legal y cultural a las regiones fronterizas del imperio. Esta paz es lo que siempre se ha llamado: la paz armada; si vis pacem, para bellum (si quieres la paz, prepárate para la guerra).

En Relaciones Internacionales o en foros internacionales cuando los Estados hablan de paz, lo hacen como equivalente a seguridad, es decir, hay paz si hay seguridad, si no hay seguridad, no hay paz. Es el concepto que más están utilizando de equivalencia, no voy a entrar en el concepto de seguridad, nos alejaríamos demasiado.

Después con la caída del Muro de Berlín o la finalización de la Guerra Fría, se acuñó otro término a la paz, otro adjetivo a la paz, que fue la “Paz liberal” o la paz del vencedor, tampoco no la voy a desarrollar este concepto, pero de alguna manera, para los que ganaron la Guerra Fría, Estados Unidos y Occidente, la paz liberal significaba que los vencedores podían imponer al resto de Estados, tres principios: el sistema político: la democracia, el sistema económico: el capitalismo y el libre mercado.

En pleno siglo XX, el sociólogo y matemático Johan Galtung, habla del triángulo de la violencia, y él se opone a lo que él llamo paz negativa. Diciendo que la paz negativa está definida como ausencia de guerra, es decir, si no hay guerra, tenemos paz. Él antepone que no hay que hablar de paz negativa sino de paz positiva y dice que lo contrario de la paz no es la guerra, sino que lo contrario de la paz será la violencia.

Entonces partimos de una idea básica, pero poco conocida y es que la paz no se va a contraponer a guerra sino a la violencia. Y una violencia que Galtung nos dirá que se expresa por diversas vías o tipos, y que Galtung las agrupo en tres categorías: la violencia directa, la violencia estructural y la violencia cultural.

En la violencia directa: Cualquier agresión de carácter físico o psicológico, ejemplos: asesinato, tortura, maltrato, mutilación, acoso, la guerra, etc., Estas violencias de carácter físico, esta todo el mundo las tiene claras.

La violencia estructural: Es la que forma parte de la estructura social en la que vivimos y es la que nos impide cubrir necesidades básicas, por ejemplo: desempleo, malnutrición, la baja esperanza de vida, muerte prematura, falta de educación, falta de acceso a la sanidad, marginación, etc. Las violencias estructurales son aquellas que podríamos decir que matan por hambre, por falta de medicamento, por falta de acceso a medios para cubrir las necesidades básicas. Y para Galtung nos dirá que para conseguir una paz

positiva, exige lograr una transformación de las estructuras sociales injustas mediante políticas que no solo cubran las necesidades básicas de todos los seres humanos, sino que las reformulen como derechos humanos y como libre ejercicio de las capacidades humanas.

A menudo, lo que podemos decir es que la violencia estructural, la sociedad la percibe como una desgracia, no como una violencia. Si tú no tienes trabajo, es que es una desgracia ¡Qué le vamos a hacer! En cambio, Galtung está considerando que eso no es una desgracia, esto es una violencia estructural del sistema.

La violencia cultural: Socialmente construimos y transmitimos valores que normalizan, justifican y legitiman relaciones violentas entre personas y entre personas y la naturaleza. Este culto a la violencia ha penetrado tan profundamente que no provoca ni rebelión, ni indignación delante de los abusos.

Estas violencias suelen anidar en el lenguaje, el arte, las religiones, la ciencia o el derecho. Se constituyen en símbolos, a través de los medios de comunicación, canciones, cine, lecturas, videojuegos, etc. Inclusive se pueden articular en leyes, vías todas ellas que justifican marginaciones, exclusiones y expulsiones de quienes son diferentes, y esta es la raíz de los procedimientos de legitimación de las violencias estructurales y directas, llegando a crear mentalidades que justifican las desigualdades y el resto de violencias estructurales y que se alimentan de las violencias directas.

Para ello diremos que la alternativa consiste en transformar la cultura, transformar la cultura de la violencia por culturas de hacer las paces. Fijaros que hablo en plural, culturas, no cultura como una sola. En este caso, diríamos que la educación para convivir y la paz va a tener un papel fundamental preventivo, por lo que puede ser, en este caso la cultura una subversión a las violencias mencionadas. Transformar las culturas generadoras de violencia es una labor fundamental en la educación para la paz, una educación que tiene que inocular valores y capacidades que erosionen la legitimación y el recurso a la violencia y nos sirvan para la prevención y transformación pacífica de conflictos. Las culturas de paz se van a presentar como una alternativa a las violencias.

Para Galtung la paz positiva es más que ausencia de guerra, es por un lado un orden social que estará constituido con justicia y por otro lado, un proceso dinámico, no un estado al que hay que llegar, la paz no es algo que dicen mira esta allá y cuando llegue ya lo tengo, nos plantea que la paz es un

concepto dinámico, que siempre está en construcción y que siempre será perfeccionable. Por tanto, la paz así entendida presupone la ausencia de condiciones no deseadas (hambre, marginación, desigualdad...) y la presencia de unas condiciones deseables (trabajo, vivienda, salud ...)

La paz (entendiéndola como la aborda Galtung) y uniéndola al concepto de paz imperfecta desarrollado desde la Universidad de Granada, diríamos que la paz es un proceso gradual, permanente, que va haciendo la sociedad día a día y en el que poco a poco vamos instaurando esto que llamamos justicia. Un proceso de transformación social donde nuestro instrumento para medir si vamos por el buen camino, es aquel en el que vemos que disminuyen las violencias y se incrementa el grado de justicia imperante. Por tanto, la paz es un camino, no es un estado a alcanzar, sino un camino a construir, un camino que puede estar lleno de errores, de ensayos y replanteamientos, un camino en el que buscamos respuestas y llevamos a cabo acciones transformadoras que pretenden superar el presente y anticiparse al futuro. Debemos pensar en la paz no como algo perfecto, acabado, perpetuo, sino como un proceso que es imperfecto, inacabado y que siempre vamos a estar en transformación.

II. Parte sobre la Noviolencia. La noviolencia es un método de acción sociopolítica, un método de transformación social que puede utilizar actos de omisión (la gente puede rechazar hacer actos que hace normalmente o actos que le exige la ley), pueden ser actos de comisión (actos que la gente no hace normalmente o que les exige la ley), o una combinación de ambos.

Hay diversas maneras de entender y de practicar la noviolencia, pero de alguna manera todas ellas las podemos agrupar en dos bloques: lo que llamaríamos la noviolencia ética o la noviolencia holística con autores relevantes como Tolstói, Gandhi, Martín Luther King o Lanza del Vasto; y la no violencia pragmática con autores también muy relevantes como Gene Sharp, Thoreau, Bertrán Russell o Anders Boserup, su valoración se lleva a cabo en términos de eficacia.

De esta manera la noviolencia holística o ética apuesta por:

- Superar los conflictos sin causar sufrimientos a las personas, en los que practican, quieren practicarla,
- No tienen enemigos a los que vencer y derrotar, sino personas a las que convencer.

- Persiguen conseguir una sociedad justa e igualitaria a través de métodos pacíficos,
- Es un instrumento de cambio para la sociedad civil, no es un instrumento para las élites, poderes fácticos o políticos.
- Y, es a la vez un método de participación social para profundizar y ampliar la democracia.

De manera simple podemos decir que la noviolencia intenta apelar a las conciencias y a la racionalidad del adversario, busca cambiar percepciones y las actitudes de un conflicto, presentando una visión positiva del adversario al cual trata con dignidad. El objetivo no es tanto una victoria, sino la búsqueda de una solución que responda a las necesidades de las dos partes. La noviolencia ética no lucha contra las personas sino contra las injusticias y contra estructuras injustas. El objetivo principal es transformar el conflicto de manera que las partes puedan construir un futuro conjunto en convivencia.

La noviolencia pragmática se plantea como un método de lucha o acción sociopolítica colectiva que busca cambios sociales sin el uso de la violencia. Tanto en un caso como en el otro, los dos coinciden en el rechazo de uso de la violencia física para combatir una injusticia. Así entendida la noviolencia presenta todo un conjunto de técnicas como boicots, huelgas, desobediencia, la no cooperación, Gene Sharp ha llegado a identificar 198 acciones diferentes de carácter no violento, que si son aplicadas con disciplina por un grupo, pueden instrumento para conseguir determinados fines.

Ahora voy a hacer dos citas de Gene Sharp, en los que nos diría, esto es textual: “En todos los casos los activistas no violentos se enfrentan al conflicto haciendo o rehusando a hacer, ciertas cosas sin usar la violencia física. Como técnica de acción no violenta, no es pasiva, no es inacción, es acción no violenta.”

Y otro párrafo también de Gene Sharp que diría: “Cuando la gente se niega a cooperar, cuando desobedece y mantiene una actitud retadora y desafiante, le está negando a su adversario el apoyo y la cooperación básica que cualquier gobierno o sistema jerárquico requiere. Si lo hace suficiente gente y por un tiempo suficientemente largo, este gobierno o sistema jerárquico perderá el poder”. Esta es la premisa básica de la acción no violenta.

Desde esta concepción, el adversario sí que debe ser derrotado, dado que no se le presupone la calidad moral de poder llegar a un entendimiento

o lograr una solución en la que ambas partes queden satisfechas. Desde esta perspectiva la noviolencia pragmática no aspira transformar la percepción y la actitud de un conflicto sino más bien a reequilibrar los poderes y a forzar los cambios sociales mediante la presión de la sociedad civil. De esta manera, el centro de atención son las técnicas de acción y el análisis funcional.

Desde una perspectiva ética considerar la noviolencia como una serie de acciones/técnicas que son útiles para provocar cambios no es suficiente. Restringir la noviolencia a la dimensión de la utilidad o eficiencia puede comportar que sea instrumentalizada por razones puramente estratégicas, incluso los nazis, de manera ocasional la utilizaron, por esa razón Gandhi insisto en la diferencia entre la lucha noviolenta y la lucha sin armas.

Cuando hablamos de técnicas, la ética, la moralidad o la ideología pueden llegar a quedar fuera. La manera en que la noviolencia puede o no ser instrumentalizada es incorporando un componente ético que incluya y oriente las acciones en la dirección a conseguir cuotas de justicia social y disminuir cualquier tipo de violencia directa estructural y cultural. Si. O introducimos estos planteamientos éticos y políticos más amplios puede ser que nunca se logren transformaciones o cambios sostenibles.

La lucha no violenta no es una novedad histórica, acciones noviolentas han ocurridos a lo largo de muchos siglos, aunque a menudo tanto los trabajos como las investigaciones históricas, frecuentemente les han otorgado muy poco reconocimiento. Las luchas noviolentas han sido utilizadas por muchas culturas en periodos históricos diversos y en condiciones políticas muy diferentes. Han tenido lugar acciones noviolentas, tanto en países del Oeste como del Este, en países industrializados como no industrializados; han sido practicadas en el marco de democracias constitucionales y contra imperios, en ocupaciones extranjeras o contra dictaduras, la lucha noviolenta ha sido realizada en nombre de una infinidad de causas y grupos e, incluso, por objetivos que muchas personas pueden llegar a rechazar. Algunas veces su uso ha ido mezclado con violencia limitadas, pero que muchas veces ha sido llevada a cabo con violencia mínima.

A lo largo del siglo XX, las técnicas de acción noviolenta han sido utilizadas con frecuencia en rebeliones anticoloniales, en conflictos internacionales, en conflictos económicos y políticos, en conflictos religiosos, en resistencia contra la esclavitud. A través de esta técnica se ha pretendido garantizar derechos de trabajadores a organizarse, los derechos de las mu-

jeros, el sufragio universal de los hombres y de las mujeres. Este tipo de luchas han sido utilizadas para conseguir la independencia nacional, generar beneficios económicos, resistir un genocidio, erosionar dictaduras, ganar derechos civiles, poner fin a una segregación, resistir ocupaciones exteriores extranjeras o golpes de estado.

De hecho la práctica de este tipo de lucha no está basada en convicciones como “poner la otra mejilla” o “amar a nuestros enemigos”, eso lo diría Gene Sharp que fue muy crítico con Luther King o con Gandhi, que los dos vienen de una tradición religiosa con una interpretación muy interesante del significado de poner la otra mejilla: Gene Sharp nos dirá que este tipo de lucha no está basado en la convicción de poner la otra mejilla o de amar a nuestros enemigos, en cambio, nos dirá que la práctica extensa de esta técnica está basada en la capacidad innegable del ser humano de ser testarudo y de hacer lo que quiere o de negarse a hacer lo que se le ordena, cualesquiera que sean sus convicciones sobre el uso o no de la violencia. Gene Sharp nos dirá que la testarudez masiva puede producir consecuencias políticas

III. Ámbito de debate jurídico. En el ámbito jurídico una reflexión esencial sería ¿Cómo el ámbito jurídico entiende que es violencia? Y no solamente como recoge el código penal el concepto de violencia, también es necesario analizar sentencias o realizar comparativas entre países, dentro del ámbito de las democracias constitucionales, en nuestros contextos. Nuestro sistema jurídico ¿Qué entiende por violencia? Y si ¿Penaliza o no, o en qué términos las acciones noviolentas? ¿Cómo reconoce el ordenamiento jurídico, incluida la Constitución, la no cooperación o la desobediencia civil? ¿Cómo están recogidas? ¿Qué interpretación les está dando?

De alguna manera yo creo que la desobediencia civil como derecho, según John Rawls, sería un acto público no violento consciente y político. Contrario a la ley. Cometido con el propósito de ocasionar un cambio de ley o en los programas de gobierno.

La desobediencia es un acto público ¿por qué? Porque nunca puede ser un acto clandestino, ni esconderse ante la ley, tiene que hacerse a cara descubierta pues si no se hace de esa manera pierden la ejemplaridad del acto de desobedecer. La desobediencia tiene que ser noviolenta porque si se emplea la violencia pierde la fuerza moral. La desobediencia tiene que ser un acto consciente, debe ejercerse en conciencia, con plenas facultades y por

tanto hay que aceptar las consecuencias del acto, la responsabilidad que asumes desobedeciendo. La desobediencia tiene que ser un acto político, porque pretende cambiar una ley, un programa político o un acto de gobierno y finalmente la desobediencia tiene que ser contraria a la ley porque esa es la finalidad, producir cambios de carácter legislativo.

El debate siempre está en si acciones como escrache, un piquete de huelga, un corte de carreta, rodear un parlamento, son acciones violentas o no. Aquí es donde se generan los debates, por ejemplo, unos piquetes de huelga, esta ya es muy histórica, trabajadores delante de una fábrica que hacen un piquete para no dejar acceder al resto de los trabajadores que entren y que incluso queman neumáticos a la entrada para que los camiones y el transporte no lleguen hasta la empresa, esto en teoría es un acto no violento, así lo puede reflejar el código penal.

¿Cómo estamos considerándolo si es un acto violento o no? Los cortes de carretera, yo creo que uno que es muy delicado y en el que no hay una unanimidad, rodear un parlamento, cuando las personas en masa, miles de personas, rodean al parlamento ¿Se considera una acción violenta o es no-violenta? Y en este caso incluso podríamos decir no solamente rodearlo, rodearlo e impedir una sesión parlamentaria, ¿Se sigue considerando como no violento este tipo de actuación política o no?

La cuestión no radia en debatir si estas acciones son violentas o no en términos conceptuales, el reto es estudiar las sentencias en los tribunales que pueden considerar estas acciones como violentas o no. Por ejemplo, rodear un parlamento hay países en los que está penalizado y por tanto puede estar sancionado con multas. Pero en cambio, si no has hecho daño físico ¿Cómo el régimen jurídico aborda toda esta serie de acciones de carácter noviolento?

Mediación penal en línea y Justicia Restaurativa: Perspectivas y retos en México

Austria Paola Barradas Hernández*

* Mediadora certificada y Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana

Resumen: México, así como el mundo en general, se ha visto en la necesidad de hacer uso de figuras que ayudan a la solución de conflictos a través de la virtualidad en estos tiempos de COVID 19. Si bien es cierto que, a través de una reforma partir del año 2008 se implementaron la mediación penal y la justicia restaurativa en general, lo cierto es que México siguió durante ocho años preparando y allanando el camino para aplicarlas y no fue suficiente, la Ley Nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal se emitió hasta el año 2014. De allí que, desde junio de 2016 a marzo de 2020, todavía estaba en vías de consolidación este tipo de justicia cuando el mundo fue sorprendido con una pandemia. ¿Cómo se ha dado la experiencia en el país? ¿A qué situaciones se han enfrentado tanto los operadores como los usuarios? y lo que se busca discernir es ¿Cómo continuar avanzando con éxito en la mediación penal y la justicia restaurativa en línea? Estas interrogantes irán encontrando respuesta a lo largo de este texto.

Palabras clave: Mediación, mediación penal en línea, justicia restaurativa, solución de conflictos.

I. Introducción. Considero a la mediación penal como la ocasión que se tiene para resolver un problema derivado de una conducta delictiva a través de un facilitador que ayudará a que los involucrados busquen y construyan sus acuerdos mutuamente satisfactorios a través de una comunicación asertiva. Por otra parte, la justicia restaurativa requiere que se atienda el daño y las necesidades de las víctimas, que previa preparación de los ofensores, se les conmine a cumplir con la obligación de reparar los daños y que sea un proceso incluyente con víctimas miembros de la comunidad. Pero qué sucede actualmente con ambas figuras que son recientes en México ante los tiempos de COVID que exigen la sana distancia evolucionando hasta una virtualidad, cuáles son los retos de las transformaciones sufridas acordes a las necesidades actuales ante la contingencia sanitaria y, sobre todo, qué se

requiere para que funcionen adecuadamente conforme a sus principios y propósitos.

Desde la experiencia académica, como estudiosa del tema, realicé una investigación que permite identificar y puntualizar cómo se visualizan estas dos figuras de la cultura de paz para precisar sus retos y poner en consideración reflexiones que abonen de manera positiva a la Justicia Alternativa en México. Al respecto, puedo afirmar que llevar la mediación penal y la justicia restaurativa de manera virtual no siempre aproxima positivamente las relaciones humanas.

II. Inicio pandémico. En el México de marzo de 2020, tiempos de COVID-19, muchas situaciones empezaron a plantear sus soluciones a través de plataformas digitales: las clases, los exámenes, los trabajos, las consultas de los médicos, y otras tantas cosas.

Si bien la virtualidad no resuelve todo, ni satisface a los usuarios como lo haría la presencialidad, se recurre a ella mientras se añora regresar a una “normalidad” que cada día resulta más lejana.

Por supuesto que la mediación penal y la justicia restaurativa no estaban exentos de ser trastocados en este contexto.

Discernir en tan pocas líneas sobre la mediación penal y de la justicia restaurativa, de las perspectivas y retos vistos desde la óptica en el caso mexicano es maratónico, empero, metodológicamente hablando podré hacerlo partiendo de 3 puntos: La distinción entre ellas, su aspecto actual en el país y lo que les depara.

Considero a la mediación penal como la ocasión que se tiene para resolver un problema derivado de una conducta delictiva a través de un facilitador que ayudará a que los involucrados busquen y construyan sus acuerdos mutuamente satisfactorios. Cuando se sabe que alguien está enfrascado en una cuestión penal, se piensa sólo en la persona ofensora, el autor de la conducta, y no miramos a la víctima. Y hasta eso, no vemos a la persona en sí, sólo lo jurídico, lo procesal y no al ser humano involucrado.

En general pensamos que ambas personas, responsable y víctima no querrán verse, porque cada uno tiene su consecuencia, pero existen preocupaciones que surgen del evento: ¿Qué es lo que pasa con la víctima en su vida?, en su día a día a partir de lo sucedido, y ¿Qué pasa con el sujeto activo?, ya se dio cuenta que con su actuar vienen consecuencias no jurídicas, tales como el rechazo social, los cuestionamientos. Por tanto, ambos pien-

san en lo que va a pasar también después del proceso y lo que les costó de manera individual, a cada uno se les mira y trata de una manera distinta.

A partir de la mediación penal las personas involucradas tendrán un acompañamiento de un profesional (facilitador) para el tránsito en este mecanismo alternativo y si es su deseo, lleguen a un acuerdo reparatorio.

Por otra parte, la justicia restaurativa requiere que se atienda el daño y las necesidades de las víctimas, que previa preparación de los ofensores, se les conmine a cumplir con la obligación de reparar los daños y que sea un proceso incluyente con víctimas miembros de la comunidad.

Además, las estrategias restauradoras son importantes, incluso cuando el ofensor no ha sido detenido o en los casos en los que una de las partes no puede o no quiere participar. Por consiguiente, las prácticas restaurativas no se limitan sólo a la realización de un encuentro, sino a una búsqueda de una justicia sanadora y transformadora que tenga impacto en la comunidad dañada.

Pero lo que considero más importante para distinguir, es que en un conflicto o pleito mediado se asume que las partes se encuentran moralmente parejas, es decir, ninguna tiene toda la culpa porque muchas veces todas ellas han contribuido al conflicto y deben compartir las responsabilidades. Aunque es posible que exista este sentido de culpabilidad compartida en algunos casos penales, en muchos otros no es así. Por ejemplo, las víctimas de fraude no quieren verse moralmente iguales en una discusión que con quien las engañó. De hecho, puede ser que, como resultado de lo que ya sufrieron, estas víctimas estén luchando por superar la tendencia a sentirse culpables por lo que les sucedió.

Otro aspecto diferencial es que, para participar en encuentros restauradores, los ofensores siempre tienen que aceptar en alguna medida la responsabilidad por su delito, puesto que un componente importante de tales programas consiste en identificar y reconocer el mal causado por parte del ofensor, y como consecuencia de ello, también les corresponde a la comunidad y a la sociedad obligaciones, así que si se usa el lenguaje neutral de los procesos de mediación puede ser engañoso y a veces hasta puede resultar ofensivo para las víctimas.

La mediación es un puente de comunicación entre las personas que se encuentran inmersas en un conflicto, y la justicia restaurativa es más amplia que ello, pues conforme a sus principios se identifican los daños y las necesidades, mismos que conllevan a las obligaciones, pero que requieren

de la participación no de una persona, sino de la comunidad y de la sociedad entera.

Si esto es tan claro hasta aquí, ¿por qué se les ha confundido? En primer lugar porque cada legislación les ha brindado de un significado, por ende si bien en México partimos de una ley nacional, en otros países consideran a la mediación dentro de los procesos restaurativos acercándolos a este tipo de justicia, así pues en segundo lugar, el término “mediación” fue adoptado durante los primeros años del desarrollo de la justicia restaurativa, se ha tendido a reemplazarlo cada vez más por palabras como “conferencia” o “diálogo”, debido a las razones anteriormente mencionadas.

III. Perspectiva durante contingencia. La situación actual reconoce que los mediadores cada día somos más, los cursos, diplomados y diversas certificaciones nos invitan. Somos muchos intentando pasar por la misma puerta, por la del Acceso a la justicia, y todos fuimos frenados drásticamente ante el COVID-19. Se hicieron algunos intentos en las entidades mexicanas, pero no todas tuvieron éxito, fue un intento desesperado y rápido de una transformación de algo que en su momento no se hizo, y nadie visualizó.

Me parece importante señalar que existen antecedentes internacionales, sobre todo europeos, en materia de mediación no presencial para la resolución de conflictos en asuntos civiles y especialmente mercantiles, ya que se ha utilizado la Resolución de Disputas en Línea (*On-line Dispute Resolution*, por sus siglas en inglés: ODR) en el que básicamente se aprovecha la tecnología de la información y la comunicación para manifestarse sin la presencialidad, es decir, se apoya en una informática jurídica.¹ Aunque aún dista para acercarse a la mediación penal, marcan antecedentes como mecanismo alterno de solución.

En América Latina desde luego que hay ejemplos, al efecto destaca Uruguay, donde han venido trabajando a partir del año 2017 con mediación de distintas materias, sobre todo en la comercial, a través de correos electrónicos, su estructura se ciñe a mínimo 5 pasos. Por supuesto que este es un número básico, porque depende de las partes y de cómo se van desarrollando las comunicaciones, así también se debe observar que cuentan con re-

1 O. Franco Conforti, “Mediación on-línea: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos”, *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 4/2015, pp. 27 ss.

glas que van desde los plazos para contestar los correos, la obligación de no divulgar contenidos por parte del mediador y de los participantes, así como del uso de documentos adjuntos cuando es necesario.

Básicamente el desarrollo es de la siguiente manera: El primer paso es donde se establece una presentación por parte del mediador, les da la bienvenida, explica el procedimiento y normas que los regulan, ofrece resolver cualquier duda que tengan al respecto y les indica que les hará llegar unas preguntas. A través del segundo mensaje, el mediador les pide a los participantes una síntesis de su punto de vista del conflicto, precisando cuáles son los temas que les preocupa -intereses- y las opciones que ellos ven como posibles para resolver. Un tercer momento es cuando el facilitador les indica a las partes que ha leído e inicia el intercambio entre las partes de dicha información. El cuarto va dirigido por un resumen de los puntos básicos del conflicto -agenda-. A través de la quinta comunicación se les impulsa a generar opciones, mínimo dos donde se sientan satisfechos² y de allí deviene la solución del conflicto.

Otro antecedente similar, ocurrió también en aquellos casos en materia de justicia restaurativa de Costa Rica, donde los facilitadores vieron su trabajo delimitado bajo los lineamientos emitidos por su poder judicial en las dividieron básicamente su labor en 3 etapas.

La primera determinada bajo la directriz administrativa No. 04-DNJR-2020³ emitida en marzo de 2020, en la que se señala que no se permitían las reuniones para justicia restaurativa de manera personal, por lo que cerraron las instalaciones por un tiempo. Entonces si se encontraba programada una cita para el espacio con la persona ofensora para la entrevista motivacional, o una reflexión sobre los daños que causó, era imposible llevarlas a cabo, no se podían hacer, y ni hablar de los asuntos para iniciar. No había oportunidad para nuevos trámites. Algunas semanas después y ante el llamado de los usuarios, y algunas condiciones de estabilidad de la contingencia sanitaria, se aprobó que el desempeño de las funciones se llevara a cabo a través del teletrabajo. Dado lo anterior, la consecuencia es que no hubiera casos nuevos que se abordaran, no hubo entrevistas ni

2 G. Cortí y M. Rossi, La Mediación “On line”, disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/834/corti-med-online.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

3 Poder Judicial de San José, Costa Rica, disponible en PDF: <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/formulacion-2021?download=48:4-acta-consejo-superior-sesion-n-21-2020-del-13-03-2020>

reuniones, sólo se dedicaron a los seguimientos en los asuntos en los que ya estaban trabajando.

Durante el mes de abril del mismo año, la segunda etapa, les estableció a los colaboradores que debían empezar a acudir a las oficinas a trabajar con servicios mínimos y atendiendo todas las medidas sanitarias. La tercera etapa se constituyó a partir de las directrices número 8-DNJR-2020⁴ y 10-DNJR-2020⁵ a mediados de mayo y se establecieron lineamientos para las reuniones restaurativas de manera virtual, porque no podían obtener la participación de la comunidad por no poder estar de manera directa, ni tampoco considerar como en otras ocasiones a las personas de apoyo, abogados, peritos, etc., sino que para que puedan estar “ahí” lo hicieron a través de la aplicación de *Microsoft Teams* como medio oficial.

Como podemos observar, las situaciones se fueron resolviendo conforme se iban suscitando, se establecían reglas y luego eran modificadas y hasta canceladas, amén de cómo les iba resultando su trabajo y la demanda de las personas que exigían acceso a justicia restaurativa, acceso a mecanismos alternos de solución de controversias.

En nuestro país, también hay antecedentes que van incluso antes de la contingencia producida por el virus COVID-19, y es que en el gobierno de Tamaulipas en el año 2013 inicia mediación en línea, con la intención de que los habitantes del país puedan acudir a cualquiera de sus oficinas y a través de la comunicación interna de sus oficinas regionales, ser conectados con personas que radican o trabajan en otras ciudades sin tener que trasladarse desde su lugar de residencia, así también inició la colaboración con otros estados y acercar a la gente que habita en el norte del país, esta parte la consolida hasta mayo de 2019.⁶

De esta manera formó un grupo interesante a través de sus vecinos con los que atiende a la mediación en general, no específicamente la de materia penal.⁷ En primera fase firmaron el 23 de mayo de 2019 convenio entre los poderes judiciales los estados de Nuevo León, Baja California Sur, Coahui-

4 Boletín del Poder Judicial de San José, Costa Rica, disponible en pdf en: https://www.imprenta-nacional.go.cr/pub-boletin/2020/07/bol_06_07_2020.pdf

5 *Ídem*.

6 Poder Judicial del Estado de Nuevo León, <http://www.pjenl.gob.mx/noticias/Detalle.aspx?Id=1243>

7 R. Montoya González, Mediación a distancia: la tecnología utilizada en la solución alternativa

la, Chiapas, Chihuahua, Durango Puebla, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Tlaxcala, en segunda fase, se sumaron Aguascalientes, Campeche, Michoacán, Querétaro, Baja California, Guerrero y Veracruz. Ya en mayo de este año 2021 se sumó Oaxaca a dicho convenio que impulsa y coordina la creación y operación de programas en materia de mediación, a través de videoconferencias en el proyecto de mediación a distancia, buscando que los usuarios que se encuentren en cualquiera de estas entidades se acerquen a las unidades de atención donde les brindarán las facilidades para llevar a cabo su mediación en un ambiente de certeza en el que se les brindan todas las herramientas a fin de que sea lo más cercana su experiencia a la de una mediación presencial.

Este ejemplo conforma un aspecto interesante previo a la contingencia, representó un esfuerzo ordenado entre los estados del país enunciados, dejando claro que eliminar barreras como la distancia y la economía de las personas son factores indispensables ante la Cultura de Paz y el derecho humano de Acceso a la justicia, constituyendo así una gran preparación para este momento en el que vivimos aún resguardados con sana distancia.

Otra forma en la que se trabajó durante la pandemia, no se limita a que los centros o institutos brinden las herramientas y la comunicación guiada, sino lo que pasaba en las mediaciones entre usuarios que podían estar en el mismo lugar, pero que no salían de casa por instrucción de las autoridades sanitarias, aquellos asuntos que ya estaban iniciados, o incluso, aquellos que esperaban ser citados a una sesión conjunta. De allí que, retomando los momentos a partir de marzo de 2020, muchas entidades federativas, a través de sus poderes judiciales fueron llamados a cerrar sus puertas, esperando un tiempo, emitiendo Acuerdos sobre cuándo y cómo procederían las actividades de sus Centros o Institutos de Mediación, mientras algunos otros trataban de adecuar las normas, a través de circulares, órdenes, u oficios estableciendo lo que momentáneamente se iba a hacer.

Varios Centros del país han venido operando de manera intermitente, algunos como la Ciudad de México establecieron vía oficios, a manera de manual de procedimiento, cómo procederían a partir de finales de junio, otros, como Tamaulipas empezaron a partir de noviembre de 2020 y sólo en asuntos específicos (cada uno ha determinado las materias y los casos que

de conflictos, disponible en pdf: <https://www.pjenl.gob.mx/MecanismosAlternativos/download/Mediacion-A-Distancia.pdf>

se encuentran trabajando), y de manera genérica lo hacen bajo la siguiente estructura:

Proveen de formatos para solicitar el uso de mecanismos alternativos a través de sus portales institucionales en internet, también pueden realizarlo vía telefónica proporcionando un correo electrónico.

Una vez obtenido el formato, el solicitante debe llenarlo con sus datos y los de la persona con la que se tiene el conflicto, y reenviarlo a fin de ser analizado por el personal del Centro o Instituto respecto de su procedibilidad, firmándolo y adjuntando alguna imagen de identificación oficial vigente.

Una vez que se analiza el asunto, se le comunica qué otros documentos serán necesarios remitir, teniendo toda la información, se le asigna un número de trámite y hay comunicación vía telefónica o electrónica, de esta manera se hacen entrevistas a fin de preparar para una sesión conjunta y establecer una cita con la otra persona para invitarla a participar en el proceso.

Si la persona invitada acepta, se agenda fecha y a través de alguna plataforma digital propia del Centro o alguna aplicación como *Zoom*, *Google Meet*, *Microsoft Teams*, entre otras, se les envía un link a fin de que puedan reunirse de manera virtual, pero de manera sincrónica aplicando los principios que rigen a la mediación.

De allí que, con estos ejemplos, se deja ver un espacio de luz entre tanta incertidumbre. Finalmente, cuando los justiciables optan por mecanismos alternos de solución de conflicto es porque observan las ventajas frente a un proceso judicial y desean un arreglo en menor tiempo, en el que se represente un ganar-ganar.

A la fecha, la mayoría de los Centros de Mediación estatales, han llevado de manera intermitente sus funciones, conforme han ido moviéndose los semáforos sanitarios, aunque se ha dado de manera muy limitada y cada uno ha determinado los temas de importancia a tratar, y si eran asuntos nuevos o ya avanzados en los que podría perjudicar la avances que se habían adquirido a través de las sesiones ya realizadas.

Ahora bien, la mediación penal en línea tiene como consecuencia la modificación de varios pilares a considerar respecto de la presencial, uno de los más rápidamente identificables serían el aspecto espacial, ya que esto transforma el desarrollo del momento de la comunicación.

Siendo de manera presencial, los involucrados se reúnen en un espacio

con un facilitador, y aunque pueden ir acompañados de algún asesor, éste no participa durante la comunicación, pueden solicitar un receso, salir y consultar sobre lo ocurrido en sesión, pero no podrá interrumpir; sin embargo, en lo virtual encontramos que las partes están en casa propia o de algún familiar o vecino que les apoya con prestarles la conexión a internet o los dispositivos para comunicarse, y no se tiene identificado quién más puede estar presente, puede ser su actual pareja, algunos de sus padres o hijos; si se encuentran en su trabajo, tal vez esté cerca su jefe o supervisores, sus compañeros de trabajo, o subordinados, etc., incluso mascotas o ruidos ambientales que pueden transformar de manera negativa la comunicación.

¿Cómo ocurriría dicha transformación? Con intervenciones a través de comentarios de estas personas que vienen en la escena, que podrían tener algún interés contrario a alguna de las partes, por ejemplo, una pareja actual puede decir que no se deje, que tiene derechos, que no lo merece la otra persona, o que ya es momento de ser responsable, que haga o deje de hacer algo. Respecto de aquellos que están en el lugar del trabajo, tal vez uno de los intervinientes no quiere que se enteren y hable con voz muy baja, o quiere mostrar una figura de autoridad y no ceda pensando que pueda verse débil ante los otros que le rodean. En el tema de las mascotas, existen algunas que suelen ser protagónicas cuando se está en videoconferencia y puede estar cruzando el camino de la cámara, o algún perro ladrando, incluso hasta el canto de los pájaros enjaulados, aunado a ello hay vendedores ambulantes, música, ruidos de autobuses o autos al pasar que inciden o vician el ambiente en el que cada uno se encuentra.

Lo mismo ocurre con el uso de la mesa redonda para la reunión conjunta de una mediación penal, con la que se buscaba lograr una equidad entre las partes y permitía poner en un lugar estratégico al facilitador a fin de percibir no sólo la información hablada, si no la que corporalmente también resulta obvia en una sesión presencial, distinto de la comunicación a través de dispositivos que generalmente toman una porción de la imagen corporal, por ejemplo rostro y hombros, o de codos hacia arriba, o imágenes relativamente lejanas que permiten observar de manera parcial al sujeto del que se precisa la obtención de la información.

En consecuencia, todo esto hace que el lenguaje corporal, que el tono de voz, el tipo de palabras a utilizar, entre otras cosas, no se integren de manera positiva para la mediación penal. De allí que, el facilitador no obtiene toda la información que de otra forma le brindaría el comportamiento y las actitudes de las partes en un ambiente presencial. Por ejemplo, dónde y

cómo prefieren sentarse, si inclinan su cuerpo hacia adelante, como interesados en el tema o, todo lo contrario, se retiran con su espalda o incluso cruzan los brazos.

Aunado a lo anterior, el hecho de que en muchas ocasiones la comunicación no sea directa (por teléfono, por videollamada o por correo electrónico) ni sincrónica hace que se lleve en momentos distintos la información, pues cada participante lo hará a través del medio de comunicación que tenga y en los tiempos que pueda tener destinados para ello; a diferencia de la presencialidad que toda comunicación es casi de manera inmediata por encontrarse reunidos en el mismo tiempo y lugar.

Aunque el procedimiento regulado en ley no varió, pues su orden va guiado a partir de lo que determine ésta y en su caso, lo que precisen los manuales de procedimiento, la complejidad ha sido en cuanto a la comunicación con las partes, dado que en ocasiones, si las personas están en libertad, no cuentan con un teléfono propio, entonces hay que anotar en el expediente datos como “llamar entre 3 y 4 de la tarde porque todo el día trabaja”, “mandar mensaje por la mañana para avisar que se le llamará más tarde porque el teléfono es de su vecino”, “llamar a partir de las 8 de la noche”, esto complica el trabajo hecho por el facilitador, puesto que no resulta una comunicación fluida, en ocasiones hay que realizar llamadas o enviar mensajes en horarios no laborales de los operadores con tal de lograr comunicarse con los justiciables. Por otra parte, si el sujeto está privado de su libertad, también es compleja la comunicación, y máxime que en varios centros se presentaron casos de COVID-19 y estuvieron aislados casi a su totalidad.

De cualquier manera, la calidad de señal vía telefónica o vía datos de internet o red inalámbrica, y la conectividad también juegan un papel indispensable para generar una mejor o peor comunicación en estos casos de notificaciones o durante las reuniones virtuales.

No puedo dejar de lado el tema de la mediación privada, misma que no es pura o independiente, pues las legislaciones locales refieren que el convenio privado debe tener el acuerdo reparatorio sancionado por el Juez de Control o de Garantías, y en diferentes materias requieren la aprobación del centro o instituto, por ende, aunque se avanzara en las sesiones, la autorización y la ejecutabilidad del acuerdo, se detiene por esta formalidad y no se logra la eficacia de desconcentrar la labor.

De forma similar, se encuentra la vivencia en la justicia restaurativa. Si bien a pesar de que se hizo una revisión exhaustiva en los portales de los

Tribunales del país, no advertí cifras, ni experiencias comentadas de cómo se han llevado a cabo durante esta contingencia, ante la ausencia de datos oficiales, tomé un símil de lo que ha venido representando para Costa Rica (como se comentó páginas atrás) las jornadas de trabajo para este tema.

Durante el mes de mayo de 2020, ya habían pasado un par de meses desde que se había iniciado el confinamiento, y se empezó a requerir de la presencialidad de asuntos que venían existiendo antes de declarada la emergencia sanitaria. Esto hizo que algo tan común en la justicia restaurativa como el uso de la “pieza del diálogo” -objeto que permite hacer uso de la palabra mientras se tenga la posesión de éste-, fuera “autorizado” el no utilizarlo, siendo reemplazado por el uso de la palma de mano para indicar o señalar a quien tiene el uso de la voz o a quien se le va a otorgar, así como el implementar el uso de un metro y ochenta centímetros de distancia dentro del círculo de cuando se lleva la reunión restaurativa presencial.

En el caso de la participación virtual, podía darse de manera combinada, es decir, algunos estarían presentes y otros eran presentados a través de un monitor, siendo identificados con su nombre completo visible en el cuadro de la plataforma. En este caso, los especialistas debían asegurarse a través de una prueba para verificar que las conexiones fueran estables y con funcionamiento correcto a efecto de que todos los participantes pudieran observarse. Por otro lado, y de manera excepcional se admitían videos de personas que por diversas razones no podrían conectarse o presentarse a la hora de la cita reunión.

El desarrollo de este procedimiento va de manera general en este sentido: Antes de iniciar, se verifica que todos los participantes se encuentran en condiciones idóneas para su participación, una vez hecho esto, se da la bienvenida y se explica la dinámica y reglas a seguir en ese momento, haciendo hincapié para obtener la empatía de todos de la particularidad de las circunstancias y que la distancia física no representa en realidad un distanciamiento emocional. El uso de la palabra será solicitado a través de levantamiento de mano (presencial o virtual) a efecto de seguir con orden y respeto, esperando hasta que se le dé el uso de la voz.

A efecto de no perder la atención de ninguna persona, la recomendación es que la reunión no exceda de 60 minutos, sobre todo en consideración de las personas conectadas, ya que podrían estar sujetos a renta o préstamo de dispositivos o del uso del internet. Al momento del término, se agradece a

todos los que intervinieron en la reunión y se comunican los acuerdos a los que se arribaron durante la misma.

No todo es negativo en esta experiencia “en línea”, también han habido situaciones y oportunidades brindadas a través de la tecnología. Por mencionar algunas, se tiene que ha ayudado para aprovechar tiempo y dinero, esto es así dado que se ahorran minutos o incluso horas de traslado a los usuarios, desde sus lugares de origen y hasta el lugar donde tendrá ocasión la reunión, y esto también se traduce en reducción de costos, puesto que ya no tiene que pagar un medio de transporte (sea propio o público), incluso alimentos o estancia para cuando no están en la misma ciudad.

El hecho de que se realice en ocasiones o por momentos de manera asincrónica permite que los intervinientes puedan reflexionar o analizar con mayor espacio las cuestiones planteadas por otras personas, sin tener la premura de contestar de manera inmediata como cuando se está presente, puesto que, en ocasiones, se es presa de las emociones, ya sean positivas o negativas.

En el tema específico de la mediación penal, es útil que se lleven a cabo reuniones en salas virtuales puesto que eso le puede brindar seguridad a la víctima y darle un entorno cálido para un primer momento en sesión conjunta.

Ya sea en la mediación penal o en la justicia restaurativa durante esta contingencia sanitaria, se pudo advertir que no ha existido solución total o acuerdo definitivo de cómo deben llevarse a cabo hasta el momento, y ya ha transcurrido poco más de un año y se visualiza como algo que estará un tiempo más prolongado de lo que se imagina.

IV. Enumeración de los desafíos observados. Los retos son muy diversos, dependen de qué mecanismo se esté utilizando, en qué lugar y momento se realiza, por supuesto que tanto los facilitadores, como los usuarios irán formando la experiencia de manera única. Aún así, me permití enumerar los retos advertidos en el estudio de esta investigación, sin que eso signifique limitarlos o que durante esta nueva temporada es así. Preciso, es meramente una postura doctrinal:

1. Existe una disparidad económica en nuestro país: a) No existe un derecho a internet gratuito por parte del Estado mexicano; b) Un alto porcentaje de mexicanos no cuentan con celular, y mucho menos con un teléfono de los llamados inteligentes. Con varios millones de

pobres se advierte una desigualdad entre las partes al momento de la mediación penal y de la justicia restaurativa, lo que se traduce en una peligrosa reducción al derecho humano de Acceso a la justicia.

2. Hay un alto índice de analfabetismo, y no sólo el de manera general, sino también cada día hay más analfabetas digitales. Esto reduce la familiaridad y ante todo, el dominio con las aplicaciones o programas que pueden usar para llevar a cabo una mediación penal y reuniones de justicia restaurativa de manera general.
3. El ser humano ha cometido actos negativos ante el temor a lo desconocido, y estas circunstancias pandémicas, han hecho que a pesar de la resistencia que pueda presentar a la tecnología, poco a poco se vaya sumando a estos cambios, ya sea por iniciativa propia ante su misma necesidad de resolver un conflicto, o a través de un tercero que lo apoye o asesore durante el proceso.
4. Deben establecerse guías o protocolos que permitan adaptar el procedimiento a las particularidades de los medios de comunicación que se vayan a ocupar, sin que esto signifique sacrificar de manera alguna los postulados de la mediación y de la justicia restaurativa.
5. Los Centros o Institutos en general deberán de contar con las herramientas básicas para esta nueva comunicación: conexión a internet estable y suficiente para sí y para quien le solicite el apoyo o dirección para su sesión; computadoras, videocámaras, y teléfonos, por nombrar algunos. Aunado a que su personal debe estar justamente capacitado para el uso y aprovechamiento de estos medios.
6. El personal de los Centros o Institutos son profesionistas de derecho y de psicología, con habilidades y aptitudes diferentes y que los presenta como especialistas en la materia. ¿Pero en qué más deben concentrarse ellos? En trabajar una parte de su tiempo como centro de atención telefónica, porque se lleva a cabo un trabajo previo a las reuniones, y como se dijo líneas arriba, se hacen llamadas, envíos de mensajería de texto y correos electrónicos para ver si las personas acudirán a la reunión virtual y cualquier trámite previo.
7. El reto para los mediadores y los usuarios es que deben tener conocimientos básicos de herramientas necesarias de los equipos, las paqueterías, las aplicaciones, contar con una conexión a internet estable, entre otras cosas. Así también, el mediador o facilitador deberá tener conocimientos en las cuestiones de informática y de las

tecnologías de la información, para poder llevar a cabo de la mejor manera esa función de puente de comunicación. Es decir, que domine diversas plataformas de comunicación virtual, y que sepa qué hacer ante alguna eventualidad y pueda apoyar al evento de la mediación.

8. Una de las situaciones que más ha llamado la atención, es que en un Centro o Instituto, se regula el medio, el espacio idóneo para que se lleve a cabo la mediación, ya que cuando están presentes los solicitantes o invitados en sus propios espacios, llámese casa, oficina, cafetería, etc., donde tienen una conexión a internet, no se les puede limitar, por lo que podrían estar acompañados con personas que podrían distraer y hasta entorpecer la comunicación.
9. Algo sumamente reiterado en este documento es que, resulta indispensable la interpretación del lenguaje corporal de los usuarios, el tono de voz no será el mismo a través de algún aparato como el teléfono celular, computadoras, etc.; la postura en el sentado de las personas, la respiración y cualquier otro dato que aporte el comportamiento actitudinal de los usuarios.
10. Un aspecto que puede llegar a mostrar vulnerabilidad es, la observancia de la confidencialidad de la información vertida, pues es uno de los pilares para la confianza en estos mecanismos. Resulta indispensable y genera mucha incertidumbre en las partes, ya que la tecnología nos permite hacer uso de otros recursos para capturar los momentos, grabar los registros, o respaldar de alguna manera los datos vertidos allí, por ello se debe motivar el no grabar por parte de los usuarios y ver realmente como herramienta para acercarse a la gente.
11. Debe existir un número máximo de sesiones por jornada para cada mediador o facilitador, a fin de que se preserve un estado de salud idóneo. De por sí, el hecho de salir de casa implica un riesgo potencial de contagio, propio y para otros, también es hasta el momento resulta imposible pensar que nadie abandone su espacio y que el mundo siga girando. De allí que, si se llevan a cabo diversas reuniones presenciales o virtuales (porque estará en su centro laboral) aumenta la vulnerabilidad para cualquiera que interactúe, por lo que deberá llevarse a cabo en cantidades mínimas hasta que las autoridades sanitarias autoricen su aumento paulatino.

12. Aunque se reduzca al mínimo el número de sesiones, debe considerarse la duración de las mismas, ya que como se destacó líneas arriba, el uso de internet o de dispositivos móviles que les permitan la comunicación no siempre les pertenece a los intervinientes, pueden ser rentados o prestados.
13. Durante las sesiones, debe hacerse hincapié de que todas las personas involucradas (en una mediación o reunión de justicia restaurativa) deben nombrarse apropiadamente para que, en el recuadro de su pantalla se advierta y sea identificable para todos. En ocasiones, las personas al ingresar no saben o no pueden renombrarse y entran usando el nombre de otra porque así se usó la última vez esa herramienta o meramente el nombre del dispositivo porque así está configurado de manera general.
14. La conectividad de las personas no es en absoluto directamente proporcional a su voluntad para participar, sino que ésta se debe a cuestiones técnicas y hasta climatológicas, de allí que se debe hacer patente que puede haber retraso en el ingreso de participantes a las sesiones, incluso que salgan de las reuniones, o que se congelen sus imágenes en las pantallas, y estas cuestiones escapan de la verdadera intención participativa del sujeto. Por lo que se deberá ser paciencia y confiar en la buena fe de las partes si llegan a suceder alguna complicación durante su sesión.

Desde 2019 se preparan aplicaciones para lo que viene: los hologramas en las salas de mediación.⁸

§6.habla de lo complejo que puede resultar la frialdad de comunicarnos a través de pantallas, y recordaba una frase del reconocido Mediador Alberto Elisavetsky que vertió en alguna entrevista: “Si la gente logra enamorarse vía internet, cómo no podríamos promover empatía en el mismo medio”. De allí que, la clave no sólo radica en la economía y preparación tecnológica de los intervinientes, sino en captar y promover la empatía entre los sujetos para que se logren, la mediación penal y la justicia restaurativa.

V. A manera de reflexión. La solución de conflictos a través de las herramientas tecnológicas de información y comunicación han llegado a México

8 Ver “Alberto Elisavetsky. (Argentina) Seminario internacional los MARC y la mediación en tiempos de crisis”, disponible en: <https://youtu.be/eSrKZBwgNeY>

para quedarse, dado que representan una oportunidad para acercar a la gente, para sensibilizarla y se ciñe perfecto a las características de celeridad, agilidad y transparencia.

Se debe aprovechar la experiencia a fin de perfeccionar cada día y cada ocasión para acercar la justicia a las personas y renovar la fe en las instituciones, así como cumplir con las obligaciones que contrajo el Estado mexicano en proteger, respetar, garantizar y promover los derechos humanos, tales como el Acceso a la justicia.

Determinar en algunas líneas de cómo enfrentar y salir adelante de estos retos son algunos aportes a partir de este estudio y que comparto a continuación:

- a) Establecer políticas públicas que garanticen el acceso gratuito y de calidad a internet en México a todos los mexicanos.
- b) Fijar lineamientos normativos mínimos desde los tribunales locales para garantizar la justicia restaurativa y mediación penal en línea con miras de un espacio comunicativo, no adversarial donde los intereses de los involucrados puedan satisfacerse.
- c) Creación de protocolos o manuales de procedimientos claros, específicos que guíen a los facilitadores y provean de certeza a los usuarios sobre lo que se realiza en cada caso. Conocer qué pasa, cómo se hace y hacia dónde se lleva genera confianza en las instituciones.
- d) Revisar la viabilidad de la implementación de las mediaciones penales en línea, así como en materia de justicia restaurativa sujeto a número de personal de los Centros o Institutos, así como a las herramientas con las que pueden contar para proveer de este servicio a los justiciables. Los recursos materiales y humanos deben ser proporcionales a la cantidad de demanda de los usuarios.
- e) Continuar con el trabajo en línea a fin de proteger la salud no solo de los facilitadores, sino de los usuarios, la comunidad y sociedad en general.

En México, siempre existirán situaciones problemáticas y crisis que podrán ser considerados oportunidades, si llegas a cambiar de lugar el atril desde donde quieras pintar. ¿Desde qué perspectiva lo ves tú?, ¿Qué más puedes aportar?

**La Mediación un recurso
Constitucional para construir la
Cultura de Paz**

Julio Cabrera Dircio*

* PITC, Doctor en Derecho. Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Sumario: I.- Introducción. - II. formas de organización. - III. la mediación en la política pública. - IV. la confianza en la mediación. - V. la agilidad procesal en la mediación. - VI. la ley nacional de medios alternativos en materia penal. - VII. la importancia de la aplicación de los principios rectores. – VIII. Los derechos humanos. - IX. La cultura de paz. – X. Propuesta.

Resumen: Las reformas constitucionales del 2008, en materia de justicia alternativa y la del 2011 en derechos humanos pero sobre todo con la aplicación del principio pro-persona han generado en nuestro país un cambio de paradigma en el campo de la ciencia jurídica, pues ahora se tiene que trabajar buscando que los ordenamientos jurídicos sean acordes en su aplicación con las personas y la población cuente con una legislación donde se puedan aplicar de manera practica los derechos humanos y esto conlleva a que los operadores jurídicos apliquen el lado humano del ser humano y esto se vea reflejado en dos principios básicos, como son la libertad y la igualdad pero de manera activa, para generar una sociedad responsable donde se ejerzan sus derechos pero también se cumplan con las obligaciones.

Palabras claves: Mediación, Constitución, Paz.

Abstrac: The constitutional reforms of 2008, in the matter of alternative justice and that of 2011 in human rights, but above all with the application of the pro-person principle, have generated in our country a paradigm shift in the field of legal science, since now we have To work seeking that the legal systems are consistent in their application with the people and the population has legislation where human rights can be applied in a practical way and this leads to legal operators applying the human side of the human being and this is see reflected in two basic principles, such as freedom and equality but in an active way, to generate a responsible society where their rights are exercised but obligations are also fulfilled.

Keywords: Mediation, Constitution, Peace.

I. Introducción. Nuestra constitución mexicana de 1917 se compone de dos partes una llamada dogmática, que refiere a los valores y principios básicos, derechos y garantías constitucionales y una parte orgánica que se encarga de organizar la forma jurídica del Estado, la forma y organización del gobierno y de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.¹

Desde el ámbito constitucional nace como un recurso que puede ser de mucha importancia en materia de procuración e impartición de justicia y buscar acciones que ayuden a descongestionar gran parte de las actividades en esta materia en nuestro país, generando una nueva forma de como ver y abordar los conflictos que en materia jurídica se presentan ante los órganos facultados para ello buscando que el órgano rector del proceso sea la persona y no el estado y que en ese mismo sentido buscar que nuestra sociedad actúe de manera racional y como lo establece la parte dogmática de manera ética.

II. Forma de organización. El procedimiento a través de la historia ha tenido que irse adaptando a la realidad que vive la misma sociedad buscando una forma más justa en el momento de dirimir las controversias, donde el derecho cumpla con una de sus funciones más importantes que es la armonía social que con lleve a realizar sus actividades con la seguridad de que

1 Decreto del poder ejecutivo de fecha 18 de junio del 2008, donde se establecen reformas en materia penal, consultada con fecha 9 de enero del 2021. En la siguiente página de internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/reformas/18062008.pdf>

las partes o en su caso el estado ante alguna diferencia o discrepancia en el cumplimiento de las obligaciones se puedan cumplir.

Cuando llegan los primeros ingleses al territorio de estados unidos de américa una de las primeras acciones era buscar la armonía entre los nuevos habitantes y de esa manera mediante los derechos y libertades de la corona y al aplicar la doctrina bíblica de dios y su pueblo nace la concepción cristiana de la organización del estado que va a descansar sobre su *convenant*, (*Contrato social*), y que al establecerse lo ponen en práctica y acuerdan un contrato para la colonia, mediante el cual se prometen mutuamente, fundar una comunidad, instituir la autoridad y obedecerla.²

Esta forma de organización basada en el contrato es de gran importancia porque establece las reglas de un procedimiento centrado en los derechos y obligaciones que cada uno deben necesariamente que cumplir desde el momento que lo pactan y como integrantes de este grupo social acuerdan de mutuo propio, organizarse para poder empezar a resolver gran parte de los satisfactores que necesitan, elementos que le dan nacimiento a una asociación de seres individuales libres e iguales que buscan el bienestar común.

De esta manera los sujetos son los actores principales del proceso pues en ellos descansa su forma de pensar su ideología, sus finalidades, sus deseos su nivel de conciencia y con ello su capacidad de actuar y desde el punto de vista de la práctica se combina el saber, el actuar con valores morales y el saber hacer que generan su capacidad de acción y organización.³

La confianza sin duda es un elemento esencial y de apoyo para que se puedan lograr la armonía y poder llegar a la doctrina del bien común, donde las acciones individuales van de la mano con las públicas y lograr encontrar una respuesta que beneficie a quienes interactúan en los diferentes grupos sociales, donde las reglas sean claras y la transparencia al actuar se vea reflejado en la rendición de cuentas.

El derecho que tiene el estado a mantener el orden es un elemento que para dar cumplimiento se deben asegurar imparcialmente las condiciones para que todos logren sus intereses, sujetándose a las obligaciones correspondientes, de esta manera la libertad se ve acotada a que haya un conoci-

2 G. Jellinek, *Teoría general del estado*, 2ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 460-461.

3 T. Yurén, *Ciudadanía y educación*, Juan pablos editor, UAEM, 2013, pp. 174,175.

miento y entendimiento en común, que al aceptar se logre un acuerdo para su aplicación de manera racional.⁴

En la justicia alternativa la libertad de la persona se encuentra asegurada desde el momento en que bajo de la autonomía de la voluntad se busca un acuerdo consensuado y donde su consentimiento se va a ver reflejado en cómo y hasta donde considera apropiado comprometerse, para que al final su cumplimiento se realice sin ningún contratiempo y tanto la relación y lo pactado se logre de manera eficaz y eficiente.

Los principios de justicia se basan en un sistema complejo de normas donde todos los ciudadanos tenemos el mismo estatus y estamos de acuerdo en la aplicación de normas procesales justas y proteger el justo valor de la libertad, estableciendo criterios universales de participación en asuntos comunes que generen las condiciones propicias que coadyuven a la toma de decisiones colectivas por los gobernados.⁵

III. la mediación en la política pública. En materia de política pública sin duda es una de las deudas pendientes de la modernización es en los aparatos de procuración y administración de la justicia pues de esa manera buscara irse adecuando a la realidad, esta pandemia vino a evidenciar el rezago ya existente y el que se ha generado al no estar preparados para poder abordar de manera exitosa estos nuevos desafíos.

La modernización se debe de ver desde diferentes ópticas, el estado para que pueda cumplir con las funciones que debe de realizar, la actualización permanente de los operadores jurídicos, la profesionalización de los litigantes y con ello un proceso de socialización y culturización de la sociedad, donde de manera conjunta y trabajando colaborativamente se encuentre una fórmula adecuada para encontrar alternativas de solución a la conflictiva actual.

La libertad requiere de un soporte interno basado en la democracia a través de la educación donde se aprenda a respetar los derechos humanos para ser más solidarios, pero sobre todo más responsables de las actividades que cada uno realiza sin afectar la esfera jurídica de los terceros, los fines de la

4 J. Rawls, *Teoría de la justicia*, Fondo de cultura económica, 4ª., reimpresión, México, 2003, p. 203.

5 *Ibidem.* p. 217.

educación constituyen una especie de “profesión de fe” cultural del estado que son las bases de la construcción moral y la conciencia ciudadana.⁶

Esto implica que no será únicamente desde los diferentes ordenamientos jurídicos también se tiene que trabajar en el ámbito interno del ser humano y así cumplir con lo que llamamos justicia y hacer una justa aplicación del derecho, para cumplir con las funciones asignadas que le den consistencia al sistema social y se vea reflejado en la armonía social.

Si se trabaja en la modernización en la administración y procuración de Justicia, un área de oportunidad es apostar a la eficacia y eficiencia, buscando procesos que sean generadores de confianza en la sociedad y que se vean reflejados en las personas y el estado procurando acciones que vayan de la mano de las necesidades, donde el dialogo y la comunicación sean el mejor camino para la solución de sus conflictos.

3.1. La confianza en la mediación. La vida del ser humano transcurre todos los días celebrando contratos y estos se relacionan con las actividades que desarrollamos, partiendo que son un acuerdo bajo un consenso racional donde confluyen determinados intereses que buscan hacer una relación de intercambio con una distribución más o menos asimétrica de cargas y beneficios para ambas partes donde se pactan las acciones que van a ser posible que genere beneficios recíprocos y su cumplimiento final sin ninguna contradicción.

La confianza genera un funcionamiento eficiente de los convenios, acuerdos, contratos, negociaciones, en los derechos y obligaciones que nacen del documento pues esta es una cadena de pasos para llegar al producto final que vamos a entregar a los consumidores donde diferentes personas o empresas van a obligarse a desarrollar determinadas actividades para que se logre cumplir con lo pactado.⁷

Es un elemento de suma importancia, la confianza es un acto de fé, es confiar en que cada una de las partes van a cumplir estos contratos en los términos y condiciones que sean pactados por las partes y de estar manera esperar a que los contratiempos que nazcan de su desarrollo no afecten las

6 P. Häberle, *El estado constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 312,313.

7 A. Sen, *Ética de la empresa y desarrollo económico*, en Construir confianza ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones, Cortina, Adela, Coordinadora, editorial Trotta, Madrid, 2003, p.42.

acciones que conllevan a una eficaz gestión promoviendo la cooperación y colaboración en su realización y que su cumplimiento se haga por convicción.

De esta manera el concepto de justicia adquiere elementos que generen confianza, al tener que hacer explícita la concepción de cooperación social y de ella al asignar derechos y deberes recíprocos y definir la división correcta de las ventajas, que generan ciertos principios distributivos para la estructura básica de la sociedad y un equilibrio adecuado.⁸

El respeto y la reciprocidad son la base de la confianza tanto pública como privada pues al desarrollar sus capacidades y habilidades alimentan su autoestima y esto hace que, al cuidar el buen cumplimiento de los contratos, tiene la capacidad cada una de las partes el cuidar para sí mismo haciendo que ambos sean beneficiarios del buen control y manejo de los derechos y obligaciones subsistentes de quienes participan.

El comportamiento humano en la elección racional hace que las personas siempre busquen maximizar su interés personal evaluando los costes y beneficios pues los seres humanos no son totalmente auto interesados ni completamente altruistas y esto genera una variable según las circunstancias que van a corresponder a las acciones en las tomas de decisiones.⁹

En lo particular la confianza no es más que un acto de fe, pues quienes participan en el contrato social creen en la importancia de la toma de decisiones en grupo pues de ello depende una organización fuerte que los pueda representar, donde la autonomía de la voluntad de quienes la forman fortalezca su relación y así poder elaborar políticas públicas que vayan de la mano con sus necesidades donde se logre contar con las satisfactores necesarios para poder vivir con la dignidad del ser humano.

El acuerdo de voluntades de seres libres e igualitarios generan la creencia de que las personas que celebraron ese contrato social lo van a cumplir de manera voluntaria y bajo las reglas y formas pactadas, donde el estado no participa con su poder coercitivo y únicamente va a garantizar y respetar la máxima en los contratos que es el acuerdo de voluntades buscando que de manera corresponsable se respeten lo estipulado.

8 J. Rawls, *Teoría de la justicia*, *op. cit.*, p. 23

9 I. Turégano, *Crisis del estado de bienestar y pérdida de confianza política*, en Derecho, confianza y democracia, Jerónimo Betegón, Juan Ramón de Páramo, coordinadores, Albacete, España, Ed., Bomarzo, 2013, p. 66

Una buena gestión de un contrato que genere confianza debe partir de que las reglas utilizadas sean claras y estas reflejen estabilidad en las prestaciones de manera razonable y se reconozcan y amparen sus derechos para la efectiva participación de manera cooperativa y colaborativa contribuyendo a la buena marcha del cumplimiento de las acciones en su propio beneficio incentivando de manera clara su protagonismo.

La confianza en la mayoría de las ocasiones se transforma en exigencias morales, y con ello en obligaciones para las partes, afectando el reconocimiento de la dignidad de las personas, y su autonomía, desde el punto de vista moral este reconocimiento recíproco de todos los que participan y establece la diferencia entre expectativas y expectativas legítimas.¹⁰

3.2. La agilidad procesal en la mediación. Una de las ventajas de la justicia alternativa es que su procedimiento se da desde el punto de vista práctico, no existen recursos para hacerlo más largo, tampoco existen testigos ni otros elementos internos o externos que hagan que se tengan que cumplir forzosamente y las partes van a participar por su propia voluntad buscando resolver sus diferencias mediante el dialogo y la negociación tratando de que al final se pueda aplicar el concepto de indemnización buscando hasta donde sea posible volver las cosas al estado original.

Gran parte de la problemática que enfrenta el poder judicial federal y de las entidades federativas en México y que ha generado una burocracia excesiva es la mala interpretación en la aplicación de los ordenamientos jurídicos vigentes, en cada uno de los juzgados se interpreta de manera diferente e incluso en las mismas secretarías del mismo juzgado, es el tecnicismo jurídico.

Hay que apostar para evitar los tecnicismos jurídicos, pues como podemos ver lo único que han logrado es un problema mayor en la aplicación del sistema tradicional a la hora de interpretar las leyes, pero sobre todo al aplicarlas pues las fórmulas que utilizan los operadores jurídicos no son afines al ciudadano, más bien han generado corrupción e impunidad, que ha permeado en sus actividades y han propiciado una desconfianza generalizada.

Los principios rectores establecidos en la ley nacional de mecanismos

10 D. García Marzá, *Confianza y poder: la responsabilidad moral de las empresas de comunicación en Construir confianza*, Construir confianza ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones, Cortina, Adela, Coordinadora, Madrid, Trotta, 2003, p. 202

alternativos de solución de controversias en materia penal van encaminados al ser humano y han generado conciencia de que manera podemos abordar un conflicto para su solución combinando el saber, el actuar con valores morales y el saber hacer que desde la práctica y mediante el diálogo y la negociación se fijan las alternativas de solución.

IV. La ley nacional de medios alternativos en materia penal.¹¹ Esta ley se compone de 4 títulos, 52 artículos y 6 transitorios donde se establecen de manera general el procedimiento a llevar en el ámbito objetivo y subjetivo y donde resalta de manera directa que el eje rector central es la persona y por ende sus derechos humanos y donde se busca que no existan tantos tecnicismos jurídicos que en lugar de ayudar a agilizar el procedimiento lo hagan más largo y tedioso.

De esta manera podemos ver que desde el ámbito procesal de fondo no existe ninguna diferencia en su aplicación del sistema tradicional y el sistema en materia de justicia alternativa, desde la forma en el ámbito subjetivo si existe una gran diferencia, pues en el sistema de justicia alternativa las partes desde el momento en que se presentan deben actuar de manera racional y ética, aplicando los principios rectores.

La aplicación de estos principios rectores en la actividad procesal de los órganos encargados de procurar y administrar justicia nos lleva a visualizar que esta no es más que la aplicación práctica de los derechos humanos, pues se inicia con el reconocimiento de la persona y esto no es más que la dignidad humana y el procedimiento debe llevarse respetándose y se continúa con un comportamiento ético y racional.

4.1. La importancia de la aplicación de los principios rectores. Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos.¹² Son principios rectores de los Mecanismos Alternativos los siguientes: I. Voluntariedad, II. Información, III. Confidencialidad, IV. Flexibilidad y simplicidad, V. Imparcialidad, VI. Equidad, VII. Honestidad.

¹¹ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014, que rompe con el esquema tradicional en materia procesal en México, donde los actores principales son las personas y no el estado, de esta manera quien genera la controversia tendrá la posibilidad de participar para poder fijar alternativas de solución, información consultada el día 19 de julio del 2020, en la siguiente página web: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf

¹² *Ídem.*

La voluntariedad, es un elemento que nace de un principio básico para poder acceder a este proceso, pues la libertad se manifiesta por voluntad propia que tiene su antecedente en la declaración de derechos de las colonias estadounidenses donde primero se determina el derecho del creador del Estado, del individuo que goza en el origen de una libertad ilimitada, luego se determina el derecho donde los individuos han creado a la comunidad.¹³

La voluntad que se manifiesta por ambas partes nos lleva al consentimiento y con ello un procedimiento donde la participación de las partes se ve reflejada también en su actuar libre y sin ninguna presión, lo que hace una responsabilidad compartida en la solución del problema, donde se busca hacerlo de manera positiva, proyectiva y mirando al futuro para recomponer hasta donde sea posible la relación personal.

El segundo de los principios busca que las partes al participar lo hagan de manera informada clara y lo más completa posible, sus consecuencias y alcances, considerando el nexo de causalidad y su cumplimiento, sin limitar los derechos y obligaciones que tendrán en el momento de la resolución del acuerdo que ponga fin a sus controversias, el consentimiento informado hace que en estos procesos quienes participen lo hagan previendo los compromisos y alcances de su autonomía de la voluntad.

La confidencialidad como tercer principio, este es otro de los grandes retos en los que hay que trabajar, generar confianza, como hacerlo en una sociedad como la nuestra donde el grado de desconfianza es palpable, en el ámbito internacional, el Latinobarómetro¹⁴ en su estudio del 2018 nos dice en cuanto a las instituciones de la democracia y la sociedad, “los resultados resumidos aparecen la Iglesia en primer lugar con 63% y las otras instituciones con casi veinte puntos porcentuales menos. Le sigue Las Fuerzas Armadas con 44%, la policía con 35%, la institución electoral 28%, el poder judicial 24%, el gobierno 22%, el congreso 21% y los partidos políticos 13%., lo que nos demuestra el grado de desconfianza en el que nos encontramos y que es casi el mismo en México.

13 G., Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre y el ciudadano*, México, UNAM, 2013, p. 134.

14 El Latinobarómetro es una institución que mide el grado de confianza en cuanto a las instituciones de la democracia y la sociedad en Latinoamérica y que refleja la situación que en materia de confianza se tiene, información consultada el 19 de julio del 2020 en la siguiente página web: <https://www.google.com/search?q=latinobarometro+2020&oq=latinobarometro+2020&aqs=chrome..69i57.12774j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

La confianza sin duda es un elemento de suma importancia para que la mediación pueda cumplir con sus objetivos, para ello es importante establecer reglas claras vinculadas en su desarrollo a los valores, bajo los principios de legalidad y responsabilidad respetando los derechos de cada persona donde el estado participe en un mínimo posible para asegurar la máxima libertad, promoviendo el sentimiento cívico en una relación horizontal ciudadana generando un proceso de lealtad mutua.¹⁵

Desde el ámbito subjetivo el facilitador cuando menos debe reunir ciertos requisitos en el desempeño de sus actividades, algunos están establecidos en el Código de procedimiento civil francés¹⁶ en su artículo 131-5, (Introducido por el art. 2 del Decreto n° 96-652 de 22 de julio de 1996, Boletín Oficial de 23 de julio de 1996) que a la letra dice: “La persona física a la que se encargue el cumplimiento de la labor de mediación deberá reunir los requisitos siguientes:

1°. No haber sido objeto de alguna de las condenas, incapacidades o inhabilitaciones mencionadas en la lista 2ª de antecedentes penales.

2°. No haber sido autor de hechos contrarios al honor, a la moral y a las buenas costumbres que hubieran dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de destitución, expulsión, revocación o retirada de licencia o autorización.

3°. Estar en posesión, como consecuencia de su ejercicio actual o en el pasado de cierto tipo de actividades, de la cualificación requerida en función de la naturaleza de la controversia;

4°. Acreditar, según cada caso, un grado de formación o de experiencia adaptado a la práctica de la mediación.

5°. Estar revestido de las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación.”

15 J.R. De Páramo, “Derecho, Confianza y vulnerabilidad estratégica”, en Jerónimo Betegón, J. Ramón de Páramo (coords), *Derecho, confianza y democracia*, Albacete, España, Editorial Bo-marzo, 2013, pp. 40,41.

16 El Código de procedimiento civil francés en su artículo 131-5 establece algunos elementos que nos pueden ayudar a generar confianza desde el ámbito subjetivo para lograr que en la mediación se logre la confianza necesaria en la persona para su cumplimiento, información recabada el 19 de julio del 2020 en la página web: <https://www.google.com/search?q=codigo+de+procedimiento+civil+frances+traducido+al+espa%C3%B1ol&oq=codigo+de+proceso+civil+frances&aqs=chrome.3.69i57j0l6.12592j0j8&sourceid=chrome&ie=UT>

Lo complementaria pues considero que como persona también es importante para cumplir con esa función tan importante de generar confianza:

- 1.- Ser originario del lugar donde se lleve a cabo la mediación, porque de esa manera sabrá el comportamiento de sus grupos sociales con base en sus usos y costumbres.
- 2.- Ser una persona de reconocida honorabilidad y arraigo en su sociedad.
- 3.- Ser empático y asertivo
- 4.- Ser positivo, proyectivo y visionario.

La confianza sin duda es un mecanismo que nos va a ayudar a formar una relación confiable mediante la fé que se articula en acciones de interés para la toma de decisiones, en una relación que se basa en el consenso de una estrategia deliberativa que nos va a ayudar a encontrar acuerdos de beneficio común, con base en la igualdad y la libertad.

El cuarto principio nos habla de la flexibilidad y simplicidad, que nos indica que no hay necesidad de tecnicismos jurídicos, pues en la actualidad en la justicia tradicional esto ha generado que gran parte de que los juicios no avancen de manera normal y se encuentren en rezago y ya algunos doctrinarios establecen que para que funcionen los medios alternos es necesario generar un proceso cultural donde se trabaje en la desjudialización, la deslegalización y la desjurisdicción, de tal manera que sea un proceso donde se pueda confiar y la gente pueda participar de manera directa.

No hay que olvidar que la justicia actual es en cierto modo elitista pues solo acuden a ella las gentes que puedan pagarla y en un país como el nuestro dónde según el Coneval, quien es el encargado de medir la pobreza en México y evaluar programas sociales del Gobierno Federal nos dice que hay pobreza en el 50% y de ellos el 22% en pobreza extrema de su población¹⁷ es más difícil poder tener acceso a ella.

La Imparcialidad como quinto principio rector, busca que quienes participan tengan la plena certeza que van a hacerlo en un proceso en igualdad de circunstancias y el facilitador deberá utilizar un comportamiento y un

17 Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), encargado de medir la pobreza en México y evaluar programas sociales del Gobierno Federal, advirtió que el número de pobres por ingreso podría aumentar debido a la crisis sanitaria por la que actualmente atraviesa el país, información resumida tomada el 20 de julio del 2020 de la siguiente página web: https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/AE_pobreza_2018.aspx

lenguaje que haga entrever que su actividad va encaminada a encauzar sus diferencias sin favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes y donde las partes de manera libre y espontánea abonen a una solución viable.

El tener un árbitro imparcial genera confianza y esto hace que las personas que se tengan que presentar por algún problema, tendrá alguna certeza que al menos podrán participar bajo un principio básico de igualdad de las partes lo que conlleva a que la actuación de la autoridad será enfocada a buscar que sean los elementos que aporten y presenten tengan un peso específico.

El sexto principio rector la equidad, desde su nacimiento en el Common Law, busco encontrar una forma menos rígida en la aplicación de ley, buscando con esto satisfacer las necesidades de la sociedad y se utilizaba cuando los tribunales reales no podían resolver los problemas y con esto se ponía de manifiesto la preponderancia de la agilidad procesal, pues la justicia debe de vincularse a lo justo, en la medida de lo posible y complementa la ley llenando sus vacíos.

En la actualidad algunos códigos civiles también hacen mención de su aplicación en algunos casos como, el Código civil vigente de España en el artículo 3.2. establece que “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.¹⁸

La honestidad como séptimo principio rector, nos da una clara idea de que lo que se busca en las partes que intervienen y el facilitador, su comportamiento se debe caracterizar por la rectitud, la probidad y la honradez, actúa de manera coherente y sus acciones son consecuentes con lo que piensa, dice y lo que hace moralmente se mantiene apegado a los principios del buen obrar en todos los actos que constituyen su interacción con los demás.

Estos principios son de gran eficacia si logramos aplicarlos y para ello

18 El código civil vigente en España en su capítulo II nos habla de la aplicación de las normas jurídicas y hace mención de qué manera, información resumida el 22 de julio del 2020, de la siguiente página web:
<https://www.google.com/search?q=c%C3%B3digo+civil+de+espa%C3%B1a+2020&sxsrf=ALeKk02IlydbaeH8mVyGbSNZkFvWEKwpiA:1595443724782&ei=DIoYX-ujL87QsAX8op-joDg&start=0&sa=N&ved=2ahUKEwj2eWDw-HqAhVOKKwKHXwRBu04ChDx0wN6BAgMEC0&biw=1600&bih=757>

esta idea nace del supuesto de naturaleza racional, basado en la ética del ser humano teniendo por objeto su conducta libre con base en su responsabilidad e imputabilidad, esta necesidad admite un modo trascendente de considerar a la persona humana y su actividad una forma de vida ética, que hace que su comportamiento busque ser lo más afín posible de las personas con quien interactúa.

Los seres humanos son entes que buscan maximizar sus satisfacciones y buscan siempre decisiones eficaces, la libertad resulta un principio eficaz de organización de intercambios y por lo tanto el estado queda fuera de utilizar su poder coercitivo, el argumento de la eficacia de la libertad es el resultado de las satisfacciones de los hombres ya maximizadas, demostrar la eficacia de la libertad, consiste en demostrar que el mundo es el mejor de los mundos posibles.¹⁹

V. Los derechos humanos. Si hacemos un análisis de los principios rectores en su aplicación práctica no es más que los derechos humanos en el proceso de mediación pues principia con la voluntad de las partes y se evita los vicios del consentimiento, lo que hace que su participación sea de manera racional y ética y con ello deja a un lado lo emocional, haciendo del procedimiento una forma más civilizada, donde los acuerdos que nacen de los intercambios son cumplidos con mayor eficacia.

Como garantizar un mínimo de estos derechos en la mediación, el problema radica en cómo hacer que se respeten esos límites pues se hace necesario acudir a consideraciones de tipo ético, (adoptando un punto de vista moral) para su correcto funcionamiento y estos criterios no tienen por qué tener carácter jurídico, pues la decisión tiene que ver con la validez,²⁰ que vienen reflejados en los principios rectores de flexibilidad y simplicidad.

La disyuntiva de triunfo-derrota que se da en la justicia tradicional ha generado en el derecho la aplicación de prácticas que en nada ayudan a solucionar los conflictos de manera positiva y en el proceso enseñanza aprendizaje, se aprende más por el error que por el acierto, rompiendo el

19 J. Gatty, *Principios de una nueva teoría del estado*, Buenos aires, Eudeba, 2005, pp.39, 40.

20 R. De asís Roig, “Diez directrices para la interpretación de los derechos humanos”, en Silvina Ribotta, Andrés Roseti (eds), *Los derechos sociales y su exigibilidad, libres de temor y miseria*, Madrid, Dykinson, Instituto de derechos humanos “Bartolomé de las casas” Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 31.

paradigma actual que busca formar el pensamiento crítico de la sociedad para verlo desde el punto de vista positivo.

En el derecho la actividad procesal juega un elemento de armonía en su aplicación y esta se refleja en una serie de fórmulas que requieren ser adecuadas a la realidad y en ese sentido para Ferrajoli,²¹ el derecho es esencialmente un universo simbólico, las distintas imágenes o concepciones producidas por sus teorizaciones han tenido siempre un papel decisivo tanto en la construcción como en la formación del sentir común, que constituye, entre otras cosas, el principal supuesto social y cultural de la efectividad.

Este rompimiento de paradigma en la norma jurídica ha llevado a reformas constitucionales en la mayoría de los países donde se aplica el derecho romano cuya característica principal es que es un derecho escrito que parte de la ley y donde se ha adoptado la aplicación del principio pro-persona y con ello lo que más le convenga en el procedimiento y de esta manera no basta la aplicación del derecho positivo pues si existe un tratado internacional firmado por el país y esté aprobado por el senado tendrá aplicación prioritaria.

Esto no es nada nuevo en Italia, desde el código de 1940-42 ya se cuestionaba de la duración excesiva de los juicios y era el mismo problema por ejemplo los recursos utilizados en las resoluciones dictadas en primera instancia y se hablaba del cambio por las nuevas exigencias de la sociedad aplicando el deber de solidaridad y colaboración recíproca de las partes y se buscaba un procedimiento abierto, público y rápido, evitando el exceso de formalismo paralizante.²²

VI. La cultura de paz. En una sociedad que entro a la modernización como la nuestra es cada día más conflictiva basta poder ver los diarios de circulación nacional o internacional para darnos cuenta cual es la situación que prevalece en los grupos sociales con quienes actuamos, si de manera cotidiana al realizar nuestras actividades lo hiciéramos utilizando el lado humano del ser humano, los derechos humanos serian el camino para

21 L. Ferrajoli, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011, p. 35.

22 M., Cappelletti, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1972, pp, 100-102 y 106-107.

encontrar la cultura de paz, que nace de una sociedad que se reconoce y que en su actuación busca la armonía.

La cultura de paz es un tema trascendente en las acciones que día con día realizamos pues de ello depende el poder llegar a la realización ideal de una sociedad que al momento de interactuar de manera positiva nos va a ayudar a crear una mejor convivencia social donde el reconocimiento de cada uno se vaya dando con respeto apostando a los valores y así construir una sociedad que ejerza sus derechos y cumpla con sus obligaciones.

Para la Organización de las Naciones Unidas en su resolución, A/RES/52/13, 15 de enero de 1998, establece que la cultura de paz consiste en: “valores, actitudes y comportamientos que reflejan e inspiran la interacción social y animan a compartir basándose en los principios de libertad, justicia y democracia, todos los derechos humanos, tolerancia y solidaridad que rechaza la violencia y se esfuerzan en prevenir los conflictos abordando sus raíces para resolver los problemas a través del diálogo y la negociación; todo esto garantiza el ejercicio de todos los derechos humanos y los medios para participar plenamente en el proceso de desarrollo de la sociedad”.²³

Para la Organización de las Naciones Unidas no basta manejar tan solo un concepto si no también trabaja en algunos planes de acción y así encontramos al reconocer que la paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos, y este proceso en la resolución 53/243 establece: en su “Artículo 3, El desarrollo pleno de una cultura de paz está integralmente vinculado a:

- a) La promoción del arreglo pacífico de los conflictos, el respeto y el entendimiento mutuos y la cooperación internacional;
- b) El cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional;
- c) La promoción de la democracia, el desarrollo de los derechos huma-

23 Esta resolución trata de establecer algunos elementos que influyen de manera directa en el comportamiento humano, buscando un concepto afín a la cultura de paz que nos pueda llevar a evitar la violencia, consultada el 04/02/2021 en la página web: <https://www.um.es/paz/resolucion2.html>

nos y las libertades fundamentales y el respeto y cumplimiento universales de éstos;

d) La posibilidad de que todas las personas a todos los niveles desarrollen aptitudes para el diálogo, la negociación, la formación de consenso y la solución pacífica de controversias;

e) El fortalecimiento de las instituciones democráticas y la garantía de la participación plena en el proceso del desarrollo;

f) La erradicación de la pobreza y el analfabetismo y la reducción de las desigualdades entre las naciones y dentro de ellas;

g) La promoción del desarrollo económico y social sostenible;

h) La eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer promoviendo su autonomía y una representación equitativa en todos los niveles de la adopción de decisiones;

i) El respeto, la promoción y la protección de los derechos del niño;

j) La garantía de la libre circulación de información en todos los niveles y la promoción del acceso a ella;

k) El aumento de la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de los asuntos públicos;

l) La eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas;

m) La promoción de la comprensión, la tolerancia y la solidaridad entre todas las civilizaciones, los pueblos y las culturas, incluso hacia las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas;

n) El respeto pleno del derecho a la libre determinación de todos los pueblos, incluidos los que viven bajo dominación colonial u otras formas de dominación u ocupación extranjera.”²⁴

Como podemos palpar es tal el grado de violencia que existe en el mundo hace que organismos internacionales como la ONU, busquen establecer acciones que necesariamente deben de ser implementadas por los estados integrantes, con la finalidad de que mediante la colaboración y cooperación se logra evitar la violencia que ha dado nacimiento a una sociedad disfun-

24 Esta resolución se encarga no solo de establecer sino también las directrices con el fin de que los Gobiernos, las organizaciones internacionales y la sociedad civil puedan orientar sus actividades por sus disposiciones a fin de promover y fortalecer una cultura de paz en el nuevo milenio. Página consultada por internet de fecha 04/02/2021. <https://undocs.org/es/A/RES/53/243>

cional que se manifiesta todos los días haciendo acciones contrarias a la armonía social.

VII. Propuesta. La violencia va de la mano del ser humano, pues como podemos ver las personas somos los que generamos los conflictos y aquí lo importante es ver como los podemos abordar para encaminarlos desde el ámbito positivo y empezar a construir la cultura de paz, no es fácil en una sociedad como la nuestra donde los medios de comunicación se encargan de difundir la violencia y con ello la falta de respeto y los valores que son tan necesarios para construirla.

El problema de la violencia no es privativo de nuestro país si analizamos a la página del índice global por la paz encontramos que en Latinoamérica en la mayoría de los países la violencia forma parte de un sistema de vida reflejado en el comportamiento de las personas y por ende en la sociedad, México según este estudio ocupe el lugar 144 de 166 estados participantes solo por debajo de Colombia y Venezuela.

La mediación como parte de la justicia alternativa dentro de su actividad procesal, es el único donde no se violan las garantías de los individuos pues comienza con un principio rector que se llama voluntariedad y esto se refleja desde el momento en que las partes llegan a la etapa de la premediación donde un primer elemento es buscar el consentimiento informado, pues las partes conocen desde antes de iniciar el procedimiento, el alcance de sus derechos y también de sus obligaciones

En este procedimiento es de suma importancia actuar de manera racional y ética, pues los valores, actitudes y comportamientos reflejan e inspiran la interacción social y animan a compartir basándose en los principios de libertad, justicia y democracia, todos los derechos humanos, la tolerancia y solidaridad rechaza la violencia y se esfuerzan en prevenir los conflictos abordando sus raíces para resolver los problemas a través del diálogo y la negociación; todo esto garantiza el ejercicio de todos los derechos humanos y los medios para participar plenamente en el proceso de desarrollo de la sociedad.

La cultura de paz supone el actuar de manera responsable de las personas y sociedad para modificar la forma de pensar y de actuar con el ánimo de promover acciones para prevenir los conflictos o bien de cómo abordarlos para evitar la violencia y de esta manera mediante la educación hacer políticas públicas que aborden acciones tendientes a que en los diferentes

niveles de escolaridad se puedan incluir para generar un nuevo proceso cultural.

Forjar una cultura de paz es buscar programas de acción para que los niños aprendan a comportarse con base en los valores y que su comportamiento nos lleve a que cuando sean adultos a comprender y respetarse a sí mismo y a los demás, que el autorrespeto sea un primer elemento de acción, que engendre la necesidad de su forma de actuar dentro de una sociedad disfuncional como es en la que vivimos.

Para lograr un buen trabajo sobre cultura de paz es importante hacerlo de manera colaborativa y cooperativa donde participen todos los sectores de la población y aquí los medios de comunicación ejercen una poderosa influencia sobre la forma de pensar de la sociedad y las normas de conducta contribuyen decisivamente al ejercicio de la libertad de opinión y de información mediante el mensaje si este se encarga de promover la cultura de paz, lo que van a aprender las nuevas generaciones es a comportarse de esa manera.

La mediación puede ser un vehículo eficaz donde el respeto a la libertad y la igualdad del ser humano se vea reflejada en la solución de los conflictos por quien o quienes lo generaron y sean los actores principales para resolverlos y de esta manera lleguen a la felicidad, y como lo establece la ONU, donde exista posibilidad de que todas las personas a todos los niveles desarrollen aptitudes para el diálogo, la negociación, la formación de consenso y la solución pacífica de controversias.

La Justicia Restaurativa: Una vía para promover la Cultura de la paz

Rebeca Elizabeth Contreras López*

Joseph Huerta Sánchez**

* Contreras López. Doctora en Derecho Público. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Investigadora del Centro de Estudios sobre derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Mail: rcontreras@uv.mx

** Huerta Sánchez. Estudiante de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Veracruzana. Tutorado de Investigación en el proyecto “Gobernanza del espacio urbano sostenible como estrategia de seguridad ciudadana”. Registro SIREI 154672021109, dirigido por la Dra. Rebeca Contreras.

Sumario: I. La Cultura de la Paz y la No violencia: Algunos datos de contexto. II. México: escenarios de violencia. III. Construcción de ciudadanía a través del diálogo y la solidaridad. IV. Justicia restaurativa en México. V. Reflexión final.

I. La Cultura de la Paz y la No violencia: Algunos datos de contexto. A partir de diversos eventos mundiales y locales, a través de la historia, se ha desarrollado la convicción colectiva (aunque por desgracia, no total) de que es necesario construir la Paz, ello significa no sólo que no existan guerras, sino que podamos convivir cotidianamente con armonía y solidaridad. Gandhi (1869-1948) se constituye en un representante privilegiado de estos planteamientos encaminados a la Paz y la No violencia. Ahora, esto se incrementa con la perspectiva de la protección irrestricta de los Derechos Humanos y la dignidad de todas y cada una de las personas que habitan el mundo.

Al respecto, entendemos, en la concepción más simple, que la cultura se entiende como “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social”; mientras que, para significar la Paz, asumimos que se refiere a una “relación de armonía entre las personas, sin enfrentamientos ni conflictos”.¹

La cultura de paz se ha enarbolado, desde mediados del siglo XX, por organizaciones como la UNESCO y la ONU que la promueven mediante acuerdos y principios que sirven de fundamento a dicha cultura de paz, entre estos se encuentran:

- a) La educación para los derechos humanos
- b) Las competencias en materia de relaciones pacíficas,
- c) La buena gobernanza,

¹ <https://dle.rae.es>

- d) La memoria del Holocausto,
- e) La prevención de conflictos, y
- f) La consolidación de la paz.

La ONU desarrolla diversos programas para promover la paz, como el nombramiento en el año 2000, del año Internacional de la Cultura de la Paz; desde entonces múltiples acuerdos han surgido en relación con los objetivos planteados por la UNESCO; esto contribuye a acciones diversas, en el plano internacional, para la promoción y conmemoración de la paz.

La relevancia que se le ha dado a la cultura de paz surge por distintos problemas a lo largo de la historia de la humanidad, en tiempos recientes nos podemos remontar a lo ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial pues llegó a representar un precedente a nivel mundial, debido a la crueldad y las violaciones continuas, de gran magnitud, a los derechos humanos.

La cultura de paz ha tomado mayor relevancia, después de lo acontecido durante la Segunda Guerra Mundial y la llamada “guerra fría”, a partir de lo cual se suscribieron diversos documentos para dar mayor alcance a distintos propósitos, pero teniendo en común la promoción de distintos valores y prácticas. Estos documentos son:

- La Carta de las Naciones Unidas.

En este documento se promueve la práctica de la tolerancia y la convivencia pacífica, la cooperación para mantener la paz, sin recurrir a las armas y las fuerzas armadas, promoviendo el desarrollo. También se rescata la colaboración para mantener la seguridad internacional y resolver los conflictos que tuvieran mediante métodos pacíficos. Lo deseable es que las naciones que no forman parte de la organización resuelvan sus conflictos de conformidad con lo dispuesto en este documento, mientras sea posible y no afecte la seguridad internacional.

De igual forma podrán integrarse nuevos estados siempre que estén de acuerdo y acepten los principios establecidos en la carta, además de promover el empleo de métodos alternos para la solución de controversias, evitando recurrir a otros medios.

- La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Dentro del preámbulo de esta declaración, se reconocen y promueven los derechos igualitarios para las personas. También incentivando promover, mediante la educación, los derechos, valores y la paz.

Se realizaron las siguientes resoluciones para promover la cultura de paz:

- El año 2000 se proclamó Año Internacional de la Cultura de la Paz. (resolución 52/15).
- Se proclamó a la década 2001 – 2010 como el Decenio Internacional de una cultura de paz y no violencia para los niños del mundo. (resolución 61/45)
- El 27 de enero se conmemora el día Internacional anual en memoria de las víctimas del Holocausto. (resolución 60/7)
- Se reconoció que el año comprendido entre el 12 de septiembre de 2007 y el 11 de septiembre de 2008 sería el año de la celebración del milenio etíope. (resolución 61/270)
- El Día Internacional de la No Violencia el 2 de octubre de cada año. (resolución 61/271)²

II. México: escenarios de violencia. Cuando se viven situaciones como las que acontecen en México, la violencia toma protagonismo por la gran cantidad de personas, que son afectadas en el día a día. En datos recopilados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), del año 2019, se establecieron cifras, respecto a la violencia que sufren las mujeres, estos resultados nos muestran que:

- De los 46.5 millones de mujeres de 15 años y más que hay en el país, 66.1% (30.7 millones) ha enfrentado violencia de cualquier tipo y de cualquier agresor, alguna vez en su vida.
- El 43.9% ha enfrentado agresiones del esposo o pareja actual o la última, a lo largo de su relación y está más acentuado entre las mujeres que se casaron o unieron antes de los 18 años (48.0%), que entre quienes lo hicieron a los 25 o más años (37.7%).³

En múltiples ocasiones las personas aluden al hecho de que la situación económica no es favorable por lo que se ven obligadas a delinquir para tener una fuente de ingresos; en otros casos incluso determinado sector de la población se ha encargado de ocultar a quienes han violentado la ley, esto

2 <https://www.un.org/es/ga/62/plenary/peaceculture/bkg.shtml>

3 https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/Violencia2019_Nal.pdf

aunado a casos donde la autoridad propicia la impunidad, hacen que resulte en un constante aumento de personas responsables de delitos.⁴

INEGI, muestra que durante el año 2015 se registraron cerca de 8000 personas, categorizadas como adolescentes, que fueron internados en centros de reclusión por delitos denominados de fuero común.⁵ Existen muchas más problemáticas que afrontan los mexicanos, pero sostenemos que vivir en escenarios de violencia, sin duda influye en los niños y adolescentes, en forma permanente. Es indispensable que las enseñanzas sobre valores y patrones de conducta, se viva en las relaciones cotidianas y no sean sólo discursos moralistas sin sentido.

Con esta problemática referente al entorno es primordial proponer soluciones que puedan influir de manera positiva en los individuos, en nuestra opinión, una vía es el dialogo y la solidaridad. Como una forma de expresar y sostener ideas, con respeto y razonabilidad. Que además requiere de la solidaridad para sentir empatía y comprender las circunstancias del otro.

Dentro de esta declaración se establece la continua promoción de la Organización de las Naciones Unidas hacia a cultura de paz, siendo además planteada la búsqueda por solucionar conflictos de forma pacífica, lo que conlleva a buscar formas alternativas de acceso a la justicia como lo son los métodos alternativos de solución de conflictos o justicia restaurativa.

En materia penal la cantidad de homicidios que se cometió durante el año 2020 fue de 17 123 homicidios, lo que representa un porcentaje significativo, aunque menor respecto a la cantidad vista durante el año 2019, estos como consecuencia de delitos como el feminicidio, el secuestro, o siendo parte de la guerra entre grupos armados; también se han cometido diversas faltas contra personas que son parte de comunidades indígenas y aunque estas no tengan un alcance mayor de difusión dentro de los medios de comunicación, han reflejado la constante situación que padecen estas personas.

Los elementos de seguridad pública si bien desempeñan sus labores resguardando a los ciudadanos y colaborando, en situaciones donde se ha infringido la ley, en muchas ocasiones se han visto superados por los grupos del crimen organizado, quienes han estado en constante lucha entre sí y contra el gobierno, además de esto, múltiples casos se han dado a conocer por la corrupción, en donde elementos de la policía o el ejército tienen rela-

4 <https://www.inegi.org.mx/temas/incidencia/>

5 https://www.inegi.org.mx/temas/poblacion/#Informacion_general

ción con el narcotráfico, por lo que la credibilidad que tienen ha decaído en los últimos años.

Durante el 2019, INEGI hizo públicos los resultados de un estudio referente a la confianza que se tiene en los elementos de seguridad pública, como policías locales u oficiales de tránsito, ejército y marina. De acuerdo con la percepción de las personas, a quienes se da la mayor confianza es a los miembros de la marina, seguidos por el ejército, mientras que en las última dos posiciones se encuentran los antes mencionados, miembros de la policía de tránsito y la policía preventiva municipal.⁶ Estos dos últimos son los que están más cercanos a la población.

Desde la década de los 90's y hasta el año 2020 se han ido realizando investigaciones en las que se han recopilado año con año, los porcentajes de homicidios cometidos, en estas se encontró que hace 31 años la tasa de homicidios apenas se ubicaba entre los 5000 y los 10000 sujetos, años más tarde con la lucha frente al narcotráfico existe un incremento alrededor del año 2007; que alcanza su punto más alto durante el año 2010, con un aproximado de más de 10000 y, para el 2020, se habían contabilizado más de 15000 homicidios.

Durante la década pasada se crearon diversos programas que buscaron reducir la violencia en el territorio; buscaron promover la paz, de esta iniciativa surge el índice de paz de México (IPM), que se encarga de recopilar información relativa a la violencia ocurrida durante el año. Paralelamente, se hace una comparación de los gastos públicos que se usan para tratar de frenar el avance de los grupos del crimen organizado.

El IPM maneja también la denominada paz positiva que consta de un conjunto de elementos que son relativos al capital y la educación, se ha sustentado en:

- Buen funcionamiento del Gobierno
- Distribución equitativa de los recursos
- Libre flujo de información
- Entorno empresarial sólido
- Altos niveles de capital humano
- Aceptación de los derechos de los demás

6 <https://www.inegi.org.mx/temas/percepciondes/>

- Bajos niveles de corrupción
- Buenas relaciones con los vecinos.⁷

Por sus características se delimitaron en la manera de relacionarse entre las personas, ya que, sin duda, para el correcto funcionamiento del gobierno, se requiere de compromiso entre la población y sus gobernantes.

La promoción de la cultura de la paz, implica disposición de las personas para generar un cambio en el pensamiento de las personas, de forma tal que, aunque la Paz implica sentimientos y acciones colectivos, desde cada individuo, se piensa y se vive, bajo la convicción de la cultura de paz, ello también incluye la enseñanza de valores que promuevan un entorno en el que todos los individuos tengan un sentimiento de pertenencia, la conciencia de comunidad.

La paz no es interpretada de igual forma para todos, esto lleva a plantear una concepción positiva y otra negativa, las personas que se consideran pacifistas señalan que, “defiende que la inmoralidad de la guerra depende de la naturaleza inherente del acto en sí, de forma que no puede justificarse jamás, sean cuales sean sus consecuencias reales o esperadas”.⁸

Las personas tienen la tarea de llevar a cabo la promoción de la paz y por consiguiente de promover valores como el respeto, la tolerancia y la solidaridad, entre otros. El medio privilegiado es la educación, a través del diálogo, la toma de conciencia sobre nuestros actos y los de los demás, así como la actitud de solidaridad, respeto y contribución asertiva para la solución de problemas en forma no violenta.

III. Construcción de ciudadanía a través del diálogo y la solidaridad.

La ciudadanía es un concepto no exento de polémicas y discusiones. En términos formales, el ciudadano, es “persona considerada como miembro activo de un Estado, titular de derechos políticos y sometido a sus leyes”.⁹ Por tanto, la ciudadanía te da pertenencia e identidad formal, sin embargo, en términos sustanciales, la ciudadanía implica participar en la comunidad, in-

7 Instituto para la Economía y la Paz. Índice de Paz México 2021: identificación y medición de los factores que impulsan la paz, Sídney, mayo de 2021

8 M. Espinosa, “La importancia del diálogo en la enseñanza de las humanidades dentro de la educación virtual”, Coordinación de Universidad Abierta, Innovación Educativa y Educación a Distancia de la UNAM, 2015.

9 <https://dle.rae.es>

teractuar con valores y derechos, asumiendo que el escenario público es conflictivo y caótico, pero también democrático e incluyente, lo que denomina Tamayo,¹⁰ ciudadanía sustancial.

A partir de ello, cuando hablamos de construir ciudadanía, lo hacemos más allá de los temas electorales y más bien asomándonos a las experiencias cotidianas de convivencia e interacción social; ahí es donde afirmamos que construir ciudadanía significa actuar con ética, solidaridad y legalidad; que los conflictos si bien existen, pueden ser solucionados a partir del diálogo y el respeto mutuo. En fin, que la violencia no es la vía para solucionar conflictos y, ni siquiera para exigir derechos y reivindicar espacios políticos.

Dado que, hablar de paz y no violencia en los tiempos actuales, en ocasiones suena a utopía, es fundamental asumir convicciones éticas en la búsqueda por alcanzar la paz y difundir entre cada persona los principios de una cultura no violenta, más aún cuando se busca incidir en la comunidad. En años recientes se han realizado esfuerzos por lograr, desde distintos enfoques, estos fines, que en cierta forma se han introducido en el pensamiento colectivo a nivel mundial en distintos niveles. Así tenemos los distintos esfuerzos de UNESCO y la conformación de las Cátedras Mahatma Gandhi en el mundo y, en particular, en la Universidad Veracruzana que, este año 2021, realiza distintos esfuerzos por contribuir a la discusión y fomentar la cultura de paz y no violencia.¹¹

Existen diversas problemáticas presentes en la sociedad a nivel mundial que son un impedimento para que se logre un desarrollo favorable de la paz, en el caso de México los índices de criminalidad se encuentran en un nivel alto, delitos como el homicidio o el robo son una situación constante en el día a día de la población mexicana.¹²

Dentro del programa “UNICEF va a la escuela” se promueven temáticas que apunten a resolver conflictos de manera pacífica. Postulan lo siguiente:

La mejor manera de resolver los conflictos es el diálogo y la confronta-

10 S. Tamayo, *Crítica de la ciudadanía*, México, Siglo XXI, UAM-Atzacapotzalco, 2010.

11 En 2021. La Cátedra Mahatma Gandhi de la Universidad Veracruzana se ha unido a la campaña “La bondad importa” promovida por UNESCO y ha desarrollado diversos foros regionales para reflexionar sobre la “Cultura de la Paz y la no violencia”.

12 <https://www.inegi.org.mx/temas/delitos/>

ción pacífica de ideas. Para ello, es imprescindible crear un campo de participación en el que los conflictos se pongan de manifiesto, se discutan y se orienten. La idea es crear un marco de respeto donde las diferencias sean no sólo toleradas, sino celebradas.¹³

El fragmento anterior fue rescatado de un programa implementado en Argentina para promover el aprendizaje de valores, principios y el conocimiento de derechos humanos como parte de su formación básica, logrando que puedan vivir en una sociedad regida por los valores más elementales, como el respeto y la igualdad entre distintos grupos.

En el caso de Argentina se ha motivado la elaboración de un programa que propone modificar la estructura que se enseña a los futuros ciudadanos, pero tomando como ejes al diálogo, en conjunto con la solidaridad, para el planteamiento de un cambio en función de cómo se imparten estos conocimientos en la educación.

La educación juega un papel importante ya que, a través de ella, se promueven nuevas estrategias para consolidar el desarrollo social y la práctica de valores, no obstante, también es necesario que,

...la educación para la paz no debe ser exclusiva de las aulas, sino constituirse en el elemento nuclear también de los hogares, de las familias, de los centros deportivos y de ocio para los niños y los jóvenes, porque en definitiva ha de ser la herramienta de la cultura y de la diversidad de todas y cada una de las civilizaciones que conforman el mosaico de nuestro planeta.¹⁴

La formación de los individuos debe consistir en un proceso multidisciplinario que los ayude a enriquecer su vida, que pueda proveer un acercamiento y entendimiento desde que comienza el proceso de socialización, hasta la etapa adulta. La educación para la paz ayuda a la persona a identificarse críticamente con la realidad compleja y conflictiva, que le permite situarse en ella y actuar en consecuencia. Educar para la paz es invitar a actuar en el microcosmos escolar y en el macro nivel de las estructuras sociales. Hay que tener en cuenta que los componentes de la educación para la

13 A.M. Acevedo y otras. *UNICEF va a la escuela para construir una cultura de paz y solidaridad*, Área de Comunicación UNICEF - Oficina de Argentina, 2002, p. 23

14 S. Bahajin, "La educación como instrumento de la cultura de paz", *Innov. educ*, vol.18, n.º.78 México sep./dic, 2018, p.96.

paz son: la comprensión internacional, los derechos humanos, el mundo multicultural, el desarme, el desarrollo y el conflicto.¹⁵

El empleo de los derechos humanos dentro de la educación parece esencial pues como individuos debemos desarrollar una identidad, y con ello un sentido de pertenencia, asimismo es importante trabajar con elementos propios, donde la persona genere una conciencia individual que le permita lograr la estabilidad en aspectos emocionales. Para alcanzar este objetivo es posible considerar que:

...nuestra sociabilidad exige que proyectos y autoestima broten de una identidad psíquicamente estable, ganada en la comunidad familiar, religiosa, cívica, al sentirse ya desde el comienzo miembro acogido y apreciado -valioso, por tanto- de un grupo humano con proyectos compartidos.¹⁶

Cuando no se tiene un desarrollo emocional previo o se toma una importancia menor a la salud propia, pueden surgir diversas problemáticas en las que nos encontraremos con enfermedades psicológicas, tales como la depresión. Así como múltiples comportamientos agresivos o autodestructivos que deben ser visibilizados para dotar de la ayuda necesaria a quienes lo padecen.

Una forma de abordar este problema es mediante el auto conocimiento, y la felicidad como forma de incentivar la autorrealización y desarrollo pleno. Sin embargo, hay que considerar que:

...la felicidad no puede universalizarse. Mi felicidad es mi peculiar modo de autorrealización, que depende de mí constitución natural, de mi biografía y de mi contexto social, hecho por el cual yo no me atrevería a universalizarla. Lo que me hace feliz no tiene por qué hacer felices a todos.¹⁷

El gran anhelo de que toda persona puede ser feliz de una forma u otra, no debe obviarse, sino más bien dotar, desde las intenciones educativas, a los individuos de las herramientas necesarias para promover el análisis intrapersonal que favorezca la salud mental y emocional del individuo en co-

15 A. Acevedo Suárez, y A. Báez Pimiento, "La educación En Cultura De Paz. Herramienta De construcción De Paz En El Postconflicto", *Reflexión Política* 20 (40), 68-80, 2018, p. 73.

16 A. Cortina "La educación del hombre y del ciudadano", *Revista Iberoamericana de Educación*, n.º 7, enero abril, 1995, p. 53.

17 *Ídem*, p. 54.

munidad. Cuando cada individuo tiene mayor conocimiento de sí mismo es más factible que se relacione con los otros en una forma armónica y desinteresada, que propicie el desarrollo mutuo y la cooperación.

El artículo primero de la Declaración sobre una Cultura de Paz (1999), en su apartado I, dispone:

La adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo y entendimiento a todos los niveles de la sociedad y entre las naciones; y animados por un entorno nacional e internacional que favorezca a la paz.

A partir de estos valores, se establecen las bases para formar una ciudadanía responsable, inclusiva y solidaria que establece vías de comunicación bidireccionales y que permite el diálogo y la no violencia para enfrentar los conflictos, propios de una vida en comunidad.

La falta de comunicación y de diálogo, es una de las causas de surgimiento de los conflictos, y en definitiva, el diálogo es una herramienta eficaz en la construcción y transformación de una cultura de violencia, a una cultura de paz, y se exige en todos los niveles, tanto en escuela, como en trabajos.¹⁸

IV. Justicia restaurativa en México. La justicia restaurativa es conocida como un método alternativo a los procesos tradicionales basados en la sanción, donde la forma principal de solución es la pena privativa de la libertad. Este método alternativo permite generar un diálogo entre las partes para de esa forma tratar de que el agresor y la víctima lleguen a acuerdos que resuelvan el conflicto y restauren las afectaciones sufridas. Lo que implica un beneficio para ambas partes.

Este modelo de solución de conflictos tiene un origen poco preciso, pero un caso reseñado en la revista Foro Jurídico señala lo siguiente:

El programa Educación para la Paz de Iglesias de Guatemala señaló que el primer caso en el cual se cumplió la Justicia restaurativa ocurrió en Ontario Canadá, en donde 2 jóvenes fueron detenidos tras cometer he-

18 V. Arango. *Paz Social y Cultura de Paz*, Ediciones Panamá Viejo, 2007, p.74.

chos de vandalismo en la comunidad. La solución fue obligar a reparar los daños ocasionados y conversar con las 22 familias afectadas.¹⁹

Dentro de este caso como se menciona, la autoridad al intervenir en conjunto con los afectados llegaron a una solución que implicaba la reparación de los bienes afectados de cada familia, esto se debió al proceso compuesto principalmente por el diálogo, demostrando ser un método que permite la satisfacción de ambas partes ya que la forma de impartir justicia no se limita a la pena privativa de la libertad; el método bajo el que se establece recurre a formas como “la mediación, conciliación, celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas”,²⁰ las tres se reconocen por estar establecidas actualmente dentro de las MASC, no obstante como un primer acercamiento representa un gran avance.

En forma especializada se encuentran diversas variantes de programas para alcanzar una solución, esto depende según entre quienes se desarrolle el acuerdo, y pueden ser “mediación de la víctima y el infractor, reuniones de restauración o conferencias comunitarias, círculos, asistencia a la víctima, asistencia a exdelincuentes restitución, servicio comunitario, la mediación y el encuentro, y conciliación post-judicial”.²¹

Cada programa ofrece una interacción que puede variar en función del perjuicio, o de la cantidad de personas afectadas, en el primer caso se trata de una simple reunión en la que las dos partes directas llegarán a un acuerdo, en el segundo caso, se hace una reunión más extensa pues intervienen los familiares de ambas partes y la autoridad correspondiente. Casos como la restitución o el trabajo comunitario son más fáciles de comprender, pues el primero consiste en realizar un pago que pueda cubrir la afectación, mientras que el segundo es el trabajo realizado por el agresor en beneficio de su propia comunidad.

Los métodos que ofrece la justicia alternativa para la solución de conflictos tratan de proteger los intereses de la víctima y proporcionar un entorno que permita la reflexión al victimario, es decir, que pueda comprender el daño que causa y las consecuencias para no seguir delin-

19 <https://forojuridico.mx>

20 *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo: estudios en homenaje a la maestra E. Mendoza Bremauntz*. 2011. México: UNAM, Facultad de Derecho: Universidad Autónoma de Nuevo León, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología: El Colegio de Guerrero, Criminogénesis: Instituto de Estudios Parlamentarias "Eduardo Neri". p. 641

21 *Ibidem*, p. 642-649

quiendo, este proceso se puede separar de modo que se constituye en tres partes, las cuales presentan José Benito Pérez Saucedá y José Zaragoza Huerta en su trabajo titulado “Justicia Restaurativa: Del castigo a la reparación”, en el cual señalan cada método detallando en qué consisten según el caso y su posterior aplicación.

Como se ha mencionado, la relación que tiene la promoción de la cultura de paz con la formación de la ciudadanía surge como parte de la necesidad de constituir un cambio que pueda servir como impulso hacia un México menos violento, ya que la situación que vive México respecto a la cantidad de delitos que se comenten cada año es muy alta y la población que se encuentra con una sentencia privativa de libertad es alta.

Durante el año 2016 se realizó la “Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL)” por parte del INEGI, esta tiene como finalidad recopilar datos sobre la población que se encuentra reclusa en toda la nación, visitando en cada estado los centros penitenciarios para recolectar información que indica antecedentes, la forma en que se había realizado el proceso de detención, y el estado dentro del lugar, entre otros datos.

La investigación realizada al mes de octubre de 2016 reveló algunos de los siguientes datos:

1. La muestra fue realizada a 211 mil personas, con un 5% del total siendo mujeres.
2. El 64.5% de los internos vivieron un hogar (biparental).
3. El 97.4 % tuvieron un trabajo previo.
4. El 12.7 % ya había tenido un proceso previo a su detención.
5. El 25.6 % fue detenido momentos después de haber cometido el ilícito.²²

En esta encuesta se obtuvo un estimado de las personas que fueron detenidas por varios delitos de entre los cuales se destacó el robo, que fue la razón de detención más común por parte de los internos, esto representa una mayor oportunidad para establecer otra forma para determinar una sentencia de quien ha cometido el delito de robo y otros delitos de esta índole, ya que es posible establecer un valor determinado a la propiedad que fue perpetrada pues, si bien la mayoría de las personas no suelen considerar el recu-

22 https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2016/doc/enpol2016_ver.pdf

rrir a la justicia alternativa, por distintas razones, si es posible promover el uso de las MASC con el fin de recuperar el bien o reparar el daño causado.

El acceso a la justicia alternativa en México se ha construido desde hace varios años permitiendo establecer diversos mecanismos que regulen la forma en que se llegara a la justicia, además de también proporcionar apoyo a las partes que intervengan en el conflicto, esto permite una mayor cantidad de alternativas que también beneficiarían a la comunidad.

La llegada a México de estos mecanismos que permiten una obtención de justicia alterna se puede localizar de manera reciente en las últimas décadas, pero se conoce un antecedente que se remonta hasta la constitución de Cádiz y en posteriores menciones que surgieron de la intervención española, en el siguiente fragmento rescatado se menciona,

“Ciertamente el uso de medios alternativos se extiende al ámbito pena, terreno vedado para la justicia alternativa, pues desde la constitución centralista de 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 permitieron emplear el uso de mecanismos alternos en las causas criminales”.²³

En agosto de 2002 se presentaron los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, en el Consejo Económico y Social de la ONU, instrumento que estableció los lineamientos esenciales para la implementación de este tipo de mecanismos en las legislaciones locales.²⁴ Este primer hecho comenzó una serie de programas y congresos enfocados en difundir lo propuesto para la implementación de métodos alternativos de justicia, lo que llevo a que durante el año 2006 se publicara el “Manual sobre programas de justicia restaurativa”. Este documento se ha utilizado como referencia para la implementación de los procesos establecidos en países de Latinoamérica, y otras partes del mundo ya que señala, “a raíz de la insatisfacción [...] o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales”.²⁵

23 *La Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el Occidente Novohispano*. 2015. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 154

24 G. Esquinca. *La Otra Justicia: Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México*, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC), 2016, p. 15

25 Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito, Viena. *Manual sobre programas de*

Es durante los años de 2005 a 2008 que se llegan instaurar de manera más actual los métodos de justicia alternativa en el estado mexicano, Cabe mencionar la Conferencia internacional sobre justicia restaurativa realizada en Brasilia, donde se presentó una declaración sobre la justicia restaurativa, a esta se le denominó “la Carta de Brasilia” en ella se motivaba a que,

... se llegó a la conclusión que las practicas del sistema restaurativo deben ser construidas por medio de políticas públicas coordinadas, con la participación del poder público, de la sociedad civil, y de los organismos internacionales ligados a los derechos humanos.²⁶

Para el año 2008 se concretó la reforma con la finalidad de permitir un mayor acceso a la justicia sin tener problemas que pudieran significar de mayor atención o un costo elevado para los ciudadanos, y 6 años después con la llegada de la Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal se establecieron los criterios operantes, ya que estos tenían como eje central el dialogo. Los tres principios con los que se estableció esta ley son la oralidad, economía procesal y la confidencialidad, señalados en su primer artículo, párrafo segundo. No obstante, el periodo previo a la entrada en vigor de este ordenamiento jurídico se tuvieron ciertas complicaciones pues se consideró que:

El caso mexicano había probado que, ante un mayor número de delitos cometidos, la capacidad de las instituciones de procuración de justicia para resolverlos disminuía. Ante este hecho, los legisladores, adecuadamente, advirtieron un área de oportunidad y establecieron la obligación de desarrollar mecanismos que posibilitaran una focalización de recursos y contemplaran alternativas al costoso drama penal.²⁷

La ley del 2014 que regula estos medios se estructura introduciendo los derechos y obligaciones de los intervinientes, así como el proceso para la realización de la reunión, mediante la mediación, la conciliación, y la junta restaurativa, en cada uno de estos métodos se trata la forma en que se realizara, las normas que regirían los acuerdos logrados así como el seguimien-

justicia restaurativa. Serie de manuales sobre justicia penal. 2006. Publicación de las Naciones Unidas. p.5

26 I. N. Díaz Madrigal, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España.* 2013. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. p.38

27 G. Esquinca, *La Otra Justicia: Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México,* op. cit., p.17.

to correspondiente y las bases para su funcionamiento, en este apartado se tratan las especificaciones de regulación del órgano encargado, requisitos y obligaciones para ser facilitador, lo relativo a la certificación y los transitorios.

Con la regulación en la materia penal y la publicación de la ley se empezó un proceso de instauración de centros encargados de supervisar este tipo de actos ante la ley, con ello cada estado se encargó de publicar una ley regulatoria para su territorio, siendo variada la forma en que se desarrollaron y contando con características propias, todas se rigen de acuerdo con los principios de voluntariedad, extrajudicial, confidencialidad, imparcialidad, flexibilidad, neutralidad, legalidad, equidad.

En las leyes de los estados en México, en lo que respecta a los principios rectores de la justicia alternativa, hay uniformidad sólo en la voluntariedad y en la confidencialidad. La mayoría de ellas incluye el de imparcialidad, y únicamente Chihuahua no lo contempla; casi todas consideran los principios de flexibilidad, neutralidad, legalidad y equidad.²⁸ Actualmente, la justicia alternativa se utiliza en materias diversas, en todo el país.

En cuanto a la instauración de servidores públicos en los centros de justicia alternativa se registraron durante el 2015 y 2019 los siguientes datos:

- 2015

A nivel nacional, de acuerdo con el INEGI (2015) se cuenta con un total de 1225 servidores públicos adscritos a centros de justicia alternativa en Procuradurías o Fiscalías. De éstos el 35.2% son hombres y el 64.8% son mujeres; 337 se desempeñan como facilitadores, 119 como conciliadores, 218 como mediadores, 82 como notificadores, 208 como orientadores, 53 como otros servidores de mediación, 159 como personal administrativo y de apoyo y 49 cumplen otras funciones.²⁹

- 2019

Al cierre de 2019 los órganos o unidades encargadas de justicia alternativa y/o mecanismos alternativos de solución de controversias en los

28 J. Cabrera, y J. Aguilera. “La justicia alternativa, el derecho colaborativo y sus perspectivas en México”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*, n.º 40, enero-junio, 2019, p. 251

29 G., Esquinca, *La Otra Justicia: Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México*, *op. cit.*, p.36.

poderes judiciales estatales, contaron con 1395 servidoras y servidores públicos de los cuales eran 36.1 hombres y 63.9 mujeres.³⁰

Por otra parte, se tienen registrados a 54 facilitadores en el estado de Veracruz, los cuales tienen su certificación vigente desde 2019 por un plazo de 3 años. Se considera un avance sumamente significativo considerando que cuando se introdujo esta alternativa apenas se contaba con uno. además de tener un desarrollo positivo relativo a cantidad de centros distribuidos por todo el estado, la cantidad de 5 centros.

Los asuntos tramitados abarcaron los siguientes rubros:

- Por materia
 - Familiar: 80,505 abiertos – 59,266 cerrados
 - Civil: 62,462 abiertos – 53,936 cerrados
 - Mercantil: 23,780 abiertos – 31,425 cerrados
 - Pena: 13,301 abiertos - 10,749 cerrados
- Por delito:
 - Robo: 25%
 - Daño a la propiedad: 18.2%
 - Lesiones: 15.1%
 - Incumplimiento de obligaciones familiares: 12.8%
 - Fraude: 5.2%
 - Homicidio: 4.7%
 - Despojo: 3.2%
 - Amenazas: 2.1%
 - Abusos de confianza: 1.9%
 - Violencia familiar: 1.4%

Mientras que los 4 estados con mayor y menor cantidad de asuntos cerrados fueron los siguientes:

- Mayor cantidad:
 - Guanajuato: 21, 865
 - EDOMEX: 19, 063

30 https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2020/doc/cnije_2020_resultado.pdf

- Jalisco: 16, 043
- Ciudad de México: 11, 134
- Menor cantidad:
 - Guerrero: 630
 - San Luis Potosí: 608
 - Coahuila: 185
 - Morelia: 110

A favor de la justicia alternativa encontramos que se da capacidad de proporcionar mayor importancia a la participación de la víctima, respecto al antiguo sistema penal, también posibilita el apoyo a las personas que hubieran tenido antecedentes delictivos para confrontar los problemas sociales de convivencia, y teniendo en consideración que se puede seguir un método u otro de los que se regulan, siendo la mediación como primer alternativa, o recurriendo a la conciliación y teniendo como última opción la junta restaurativa. Todos los valores fomentados por la paz y no violencia, en conjunto con los métodos pacíficos de solución de controversias, desde mediados del siglo pasado, tuvieron una gran promoción de parte de la ONU, lo que ha implicado su implementación a nivel global.

V. Reflexión final. Cuando abordamos los aspectos generales de Cultura de la Paz y No violencia, entendemos que este es un movimiento global que a mediano y largo plazo rendirá frutos, ya que cuenta con el apoyo internacional y regional necesario para ello. Aunque recientemente se han presentado acontecimientos que han puesto en riesgo la paz internacional, como la migración, producto de regiones en situaciones de pobreza y conflictos armados, en algunos casos incluso, estos problemas surgen por un enfrentamiento entre el pueblo y el gobierno, que generan afectaciones a la dignidad humana y salvaguarda de los derechos humanos. Hay que reiterar que la ausencia de conflicto, no necesariamente representa un estado de paz.

Asumimos también que en México, los escenarios de violencia son múltiples y que por ello es urgente trabajar en la construcción de una cultura de la paz que posibilite la convivencia no violenta de las personas, no ya con el temor al castigo, sino a partir de convicciones éticas y solidarias que nos lleven a un camino de armonía y solidaridad.

Por tanto, para la construcción de ciudadanía a través del diálogo y la solidaridad, consideramos que la educación es la vía privilegiada, que sólo

rendirá frutos si las autoridades, gestores y operadores de políticas educativas, inciden decididamente en las intenciones educativas a través de acciones concretas, más allá de discursos y declaraciones oficiales.

Hay muchos factores que pueden perjudicar e impedir que la cultura de paz se transmita cuando el ambiente no es el propicio, el crecimiento de la violencia y otros hechos de la realidad son un obstáculo, pese a esto se deben buscar alguna otra forma de incentivar el aprendizaje, brindando los medios o herramientas para apoyar a las personas que se encuentran en una situación de violencia; atendiendo siempre la salud emocional de los niños y niñas y adolescentes.

Nos asomamos además a la estructura de Justicia restaurativa que se utiliza en México; su finalidad es la solución de conflictos en forma no violencia y, de preferencia, en un escenario no jurisdiccional. Para ello se han creado múltiples de centros de atención que se encargan de resolver estos asuntos, se han certificado un gran número de facilitadores y otros servidores públicos relacionados con estos centros, además de permitir que las personas tengan una oportunidad de resarcir el daño (victimario) o de recuperar el estado previo a la agresión (victimas). Estos métodos han conseguido cierto aumento en los casos recibidos para resolver conflictos apoyados en el diálogo.

Llevar a cabo otras prácticas permite también que las personas se sientan en un ambiente de paz, de igual manera sustentado por valores que puedan ser compartidos en espacios y ambientes cotidianos, que se puedan adaptar en un principio a la cultura que trata de cambiar sus comportamientos arraigados a través de la violencia, esperamos que en un futuro cercano todas estas prácticas permitan generar un cambio a nivel social.

La Cultura de Paz un desafío para México

María Elena Reyes Monjaras*

Daniel Antonio González Hernández**

* Profesora de tiempo completo. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma del Carmen.

** Profesor de tiempo completo. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma del Carmen.

Palabras clave: Cultura de la Paz. Violencia, Desafíos

Contenido: Introducción, La cultura de paz, Cultura de la paz y los derechos humanos, Cultura de la paz y la educación, Los desafíos para lograr la cultura de la paz, Conclusiones, Bibliografía.

Introducción. A través de este documento se plantea la relevancia de educar para la paz en un mundo donde la violencia se ha normalizado por parte de la sociedad, derivando en la compleja labor de transformar generaciones con ideologías previamente establecidas.

En las siguientes líneas intentamos mostrar cómo se ha ido insertando la idea de vincular la educación con la paz, como un instrumento fundamental para formar valores sociales para enfrentar el conflicto sin violencia.

La relación de la cultura de paz con los derechos humanos y su defensa a nivel nacional e internacional da cuenta de que aún es incipiente el camino recorrido, sin embargo, se ha logrado reconocer la importancia de la educación como uno de los pilares para alcanzar la paz en el mundo.

Además de reconocer a la educación desde la visión teórica en la formación de valores para la cultura de paz en las nuevas generaciones, se debe asumir que la práctica de acciones reales en la solución de conflictos mediante instrumentos o herramientas no violentas permeará en la transformación que se requiere.

Por ello, se ponen de manifiesto los desafíos a los que nos enfrentamos para lograr la cultura de paz.

La Cultura de la Paz. De acuerdo con Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: “La cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión *vida cultural* hace referencia explícita al carácter de la cultura

como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo que tiene un pasado, un presente y un futuro”.¹

Un país con un buen clima de paz, supone la capacidad de una sociedad de cubrir las necesidades de sus integrantes, reducir el número de conflictos que surjan y resolver los desacuerdos sin el uso de la violencia

Es cierto que vivimos en un mundo caracterizado por la diversidad y pluralidad cultural, por lo cual la protección de la cultura y los derechos derivados de ésta resultan indispensables para lograr la interacción pacífica entre todas las personas.²

Sin embargo, hoy en día, en México, se vive un clima de inseguridad y violencia que está en todas partes del territorio mexicano, desde hace varias décadas y que, en lugar de ir cerrando brecha, cada día es más grande, el gobierno pareciera que no hace lo correcto para cerrar la brecha, no encuentra solución alguna, por otro lado, la sociedad cada día se encuentra más insegura, debido a los atropellos que diariamente suceden en nuestro país, con ello se violenta los derechos humanos.

Es necesario que la cultura de la paz, llegue a todo el territorio mexicano, para salvaguardar el más elemental de los derechos, la vida, la libertad.

Cultura de la Paz y Derechos Humanos. Al igual que otros derechos de las personas, los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos de las personas

Los derechos humanos constituyen uno de los pilares fundamentales de la cultura de la paz, pues al promover la comprensión, el respeto y la solidaridad, es posible lograr una convivencia más justa, libre y respetuosa de la dignidad humana.

Es cierto que educar, con los atributos ya descritos, es hacerlo bajo el concepto de derechos humanos, ello implica una serie de complejidades ya que no solo es el compromiso de las autoridades, de la sociedad, sino que se requiere del apoyo de todos y cada una de las personas, para que se dé un

1 Comisión Nacional de Derechos Humanos. “Artículo 4°. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México. Biblioteca Constitucional CNDH-INEHRM, Centenario Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2015, página 37. extraído de: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/follArt4oDerEconjomicosSocialesCulturalesAmbientales.pdf>. Revisado el 11 de febrero de 2021

2 *Ibidem*, pág. 38.

cambio, que se note, que si se puede convivir haciéndolo bajo el contexto de los derechos humanos.

Si se quiere consolidar la cultura de la paz, una parte fundamental es la educación, pues los arreglos deberán hacerse bajo la premisa de libertad, tranquilidad y sobre todo que opere el diálogo y que sea en forma pacífica, ante los conflictos que se dirimen. Es necesario que mediante la educación se construya el diálogo, la negociación, el consenso deben imperar bajo la vigencia de los derechos humanos.

La cultura de la paz, no se concibe en otro contexto, es necesario, que se elimine toda forma de discriminación, de violencia, en contra de una persona o de la naturaleza.

De ahí, la importancia de la educación, al instruir a las personas para convivir en sociedad, para promover la empatía, la solidaridad, el entendimiento, la buena voluntad, el deseo de resolver conflictos por la vía del entendimiento y de la paz.

Por eso, educar para la paz, no es sencillo, en razón de la forma de vida de hoy en día, el ser humano día a día lucha por ser mejor, por conservar sus valores, reflexionando, transformando su forma de ser y pensar, así como actuando con conciencia para lograr un mejor entendimiento bajo la premisa del razonamiento, es necesario cambiar de hábitos, dejar la pereza, asumir responsabilidades para decidir pero en libertad, para resolver las diferencias a que se enfrentan en el devenir de la vida.

Los derechos humanos constituyen uno de los pilares fundamentales de la cultura de la paz, pues al promover una serie de valores, hacen posible lograr una convivencia más justa, libre y respetuosa de la dignidad humana.

El respeto a los derechos humanos es la base para construir una cultura de paz, paradigma adoptado por las Naciones Unidas, como guía del siglo XXI, la cultura de paz, se funda en los valores universales de respeto a la vida, la libertad, la justicia, la solidaridad, la tolerancia y la igualdad de género. Por tanto, se concluye, que los Derechos Humanos y la cultura de la paz deben ser los ejes de la educación para el siglo XXI.³

Incluso desde el antiguo testamento en la biblia, en Deuteronomios capítulo 20 en las leyes sobre la guerra, en el versículo 10 *cuando te acerques*

3 E. Loera Ochoa, T. Loera Ochoa, “Un desafío para México, la Cultura de la Paz”, Revista: Misión Jurídica, vol. 10-n.º.13/Julio-diciembre de 2017/pp. 199 extraído de: revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/616/1014. Revisado el 14 de febrero de 2021

a una ciudad para combatirla le intimarás la paz, versículo 11 Y si respondiere; Paz, y te abriere todo el pueblo que en ella fuere hallado te será tributario, y te servirá, de lo que podemos interpretar que en los tiempos antiguos Dios en su palabra enseñaba a los israelitas a buscar la paz en primera instancia con los pueblos.

Cultura de la paz y la educación. Para la UNESCO, la cultura de la paz tiene como propósito fomentar el dialogo entre las civilizaciones, las culturas, los pueblos, basados en el respeto, una de las bases fundamentales de la educación y la cultura de la paz.⁴

Es necesario cambiar el rumbo, hoy se debe educar para la paz, la educación tiene el propósito de instruir a cada ser humano, para desarrollar todas sus capacidades al máximo, realizando su potencial creativo, incluyendo la responsabilidad de sus propias vidas, así como el cumplimiento de sus objetivos personales, por eso en la educación está basada la transformación social, económica y cultural de los países, hay que enseñar para la paz, teniendo como referente el dialogo, a través de éste y de otros factores como la empatía, la solidaridad y la participación activa de todos los actores políticos y sociales, estaremos trabajando para alcanzar una cultura de paz.

Sin embargo, hoy en día vivimos en un clima de violencia, para contrarrestar las agresiones, es necesario centrarnos en la educación para enseñar que el respeto a la vida es fundamental, el dialogo y la promoción a los derechos humanos es indispensable, se debe buscar el arreglo pacífico de los conflictos, en que ambas partes consensen para arreglar sus dificultades, pero sobre todo se debe inculcar los valores centrados en la libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, entendimiento entre los seres humanos y entre las naciones.

Desde la visión del presente trabajo, la paz se puede apreciar desde dos puntos de vista: desde el combate a la violencia o desde la educación para la paz. Desde éste último debemos abordar lo relativo a la enseñanza de la paz a partir de la dimensión jurídica, es decir, como uno de los valores máximos de la existencia humana y por tanto vinculada con la protección de los dere-

4 E. Cerdas-Agüero, “Desafíos de la educación para la paz, hacia la construcción de una cultura de paz”, México, Revista electrónica educare, Costa Rica, mayo 2015

chos humanos, así como también desde la dimensión incluso religiosa desde la cual se asume por parte de la sociedad.

Es importante considerar que vincular la paz con la educación implica involucrar tanto el sector docente como a los estudiantes y por supuesto a las autoridades educativas y lograr una sinergia entre los planes y programas educativos, las políticas educativas y la aplicación en los estudiantes de los diversos niveles educativos.

Lo anterior incluye un elemento fundamental como es el desarrollo de competencias docentes en el marco de la educación para la paz, es decir, el docente debe contar con la capacitación necesaria en el tema de las competencias requeridas o en su caso, el perfeccionamiento de las ya existentes para poder enseñar y transmitir al sector estudiantil desde una visión completa e inclusiva.

Desafortunadamente vivimos en un mundo donde la violencia permea en el contexto familiar, social y escolar, en este último consideramos que el rol del docente es fundamental en la formación, perfeccionamiento y consolidación de la cultura de paz,

Las competencias docentes requieren una ideología personal de la enseñanza que permita a los maestros transitar de una pedagogía de la homogeneidad a una pedagogía de la diversidad⁵ y verlo como la oportunidad de enriquecer y fortalecer el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Educar para la paz implica cultivar valores o cualidades como la conciencia, el temple, la solidaridad, la empatía, respeto, tolerancia entre otros tantos valores.

Debemos tener claro que la educación es una tarea humana que implica el diálogo entre los actores para lograr la comprensión del mundo, el mayor desarrollo de la personalidad y potenciar la mejor forma de utilizar las capacidades y creatividad en la resolución de problemas de la sociedad en la que se vive, por ello consideramos que representa una de las bases fundamentales para fomentar los valores de una cultura de paz.

Siguiendo la idea de Tuvilla Rayo *se trata de recuperar el valor de la humanidad a través de la educación para hacer frente al futuro desde el aprendizaje de una cultura universal. Pero no de una cultura cualquiera*

5 Y. Lira, et. al, *La educación para la paz como competencia docente: aportes al sistema educativo*, Innovación educativa, vol 4, n.º 64, enero-abril, México, 2014, p. 126

*sino desde una cultura fundada en el conjunto de esos valores compartidos por todos inspirados en un deber ético y una necesidad y realidad social: convivir en paz.*⁶

Entender claramente lo que significa educar para la paz es la clave para un avance significativo en el tema, por ello debemos partir de que la existencia de una cultura de violencia durante muchos años ha sido normalizada y aceptada por las distintas sociedades y generaciones alrededor del mundo y por lo tanto se encuentra arraigado en la sociedad.

Cambiar el pensamiento o ideología de una sociedad es sumamente complejo pero no imposible, si consideramos que educar para la paz implica educar sobre el conflicto y no sobre la violencia, es decir, enseñar a enfrentar o encarar el conflicto sin violencia o con acciones menos violentas, con creatividad y proporcionar las herramientas o medios para hacerlo, aludimos a la educación como el instrumento de transformación social e incluso política, entendiendo la paz como transformación creativa a partir del diálogo, la comunicación, la empatía, la solidaridad, la comprensión, la integración, la imaginación y la empatía, para ello es necesario en primer término reconocer la existencia de conflicto y accionar en torno al mismo.

Siguiendo la propuesta de Jacques Delors *la educación tiene la función de capacitar a cada uno de nosotros sin excepciones en desarrollar todos sus talentos al máximo y a desarrollar su potencial creativo, incluyendo la responsabilidad de sus propias vidas y el cumplimiento de los objetivos personales.*⁷

Asimismo, indica que la educación se organizará alrededor de cuatro aprendizajes, considerados como pilares del conocimiento en la vida de cada individuo, mismos que podrían considerarse también los cuatro ejes de aprendizaje para la paz:

- Aprender a conocer
- Aprender a hacer
- Aprender a vivir juntos
- Aprender a ser

Educar para la paz es analizar el mundo en el que vivimos a través de la reflexión crítica desde los valores propios de una cosmovisión pacifista y

6 J. Tuvilla Rayo, *Cultura de paz, desafío para la educación del siglo*, España, XXI, p. 4.

7 J. Delors, *Educación: hay un tesoro escondido dentro*, UNESCO, 1996, p. 250.

lanzar a los individuos a un compromiso transformador y liberador de las personas atrapadas por la fuerza de la verdad y obligadas en conciencia a cooperar en la lucha por la emancipación de todos los seres humanos y de sí mismos.⁸

Los desafíos para lograr la cultura de la paz. Para lograr la paz en México, se requiere trabajar en educación para alcanzar los niveles de paz, y debe hacerse desde las políticas en educación basada en el respeto a la vida.

La educación para la paz se constituye como una estrategia, un desafío y un proceso educativo, basado en el reconocimiento, el respeto y la vivencia de los derechos humanos, así como el respeto a la dignidad de las personas.

El proceso trascendental para la construcción de la cultura de la paz se debe visualizar como un proceso lento y complejo, pero realista; influenciado por una serie de factores sociales que se debe enfrentar y transformar, pero sobre todo implica un proceso de cambio de mentalidad y actitudes personales y colectivas para el empoderamiento y la acción.

Reducir la impunidad, significaría un avance en el buen funcionamiento del gobierno y bajaría los niveles de corrupción.

Otros de los problemas por los que atraviesa México, es la violencia.

En México, la violencia, es uno de los desafíos a que se enfrenta el país.

Otro de los desafíos a que se enfrenta México, es la actual emergencia sanitaria, pues si antes de esta ya era preocupante la baja calidad en la educación centrada en la paz, uno de los desafíos más importantes que tiene México, es capacitar a los docentes, para impartir clases de sus hogares, esto va a acrecentar la brecha de la desigualdad generada por la pobreza que cobra presencia no solo en México, sino en el mundo entero.

Es necesario que la cultura de la paz refuerce los valores a través de la diversidad cultural como factor de desarrollo y no como un problema a resolver, es importante utilizar la educación como una herramienta para consolidar la cultura de la paz. pues hay que considerar que la educación es un derecho fundamental que es relevante en forma directa e inmediata en el bienestar de las personas, así como para su futuro.

Desde tiempos anteriores se ha hablado de la paz, para ello debemos de-

8 M. Rodríguez, "Educar para la paz y la racionalidad comunicativa", en Educando para la paz: Nuevas propuestas, Universidad de Granada, 1994, p. 366.

finirla, se han mencionado diferentes contextos con relación a la paz, sin embargo, en algunos casos lo definimos de una manera técnica pues somos los estudiosos de la ciencia del derecho, escuchamos frases como *si quieres paz prepárate para la guerra*, también se habla del ying yang, en todo lo negro hay blanco y viceversa, dicho en otras palabras, en todo debe haber un equilibrio entre el bien y el mal, para llegar a lo que es la paz.

Pero ¿alguien se ha preocupado en algún momento por enseñarle a la gente que no estudia esta situación lo que es la paz?

La paz no solo es obligación del estado, ya que si hablamos del concepto de estado tiene tres elementos, sociedad, gobierno y territorio. El gobierno o autoridad está cumpliendo hasta cierto punto con la base de generar los mecanismos para que se lleve a cabo la cultura de la paz, en este caso, en el territorio mexicano, pero ¿dónde queda la sociedad? A la sociedad ya le explicaron lo que es la paz, la sociedad ya ha erradicado frases como *hay que llegar a las últimas consecuencias, no estoy conforme con el perdón*, y en palabras como *que se haga justicia*, ¿entienden que es la justicia? Muchas veces nosotros, estudiosos del derecho no la comprendemos a tal magnitud y nos quedamos con la frase *suum cuique tribuere, dar a cada quien lo que le corresponde*, pero nos olvidamos de que es lo que nos corresponde, hay mucha gente que podemos decir que se les hace justicia pero no sabemos que la cultura de la paz también da la satisfacción de ambas partes en la resolución de un conflicto de manera mediática, como se ha aludido, sin la intervención jurisdiccional, es decir, una autoridad quien forzaría la aparición de la justicia, en México encontramos ese grave problema.

Se han capacitado a los operadores jurídicos en la materia, pero nadie ha generado una campaña para la cultura de la paz e incluso han dejado la obligación a los docentes ya que de acuerdo con la Ley General de Educación y lo que marca el artículo tercero constitucional ya involucra la cultura de la paz, pero ¿han preparado también a los docentes para que intervengan en la cultura de la paz? De ahí el alcance tan grande que se observa.

No solo la educación o preparación en el tema radica directamente en los académicos que deben formar estudiantes o futuros profesionales, dependiendo los diferentes niveles educativos, también proviene de los hogares, cuando al interior de las familias se intenta resolver diferencias o problemas y los padres se ubican al centro para ver si resuelven sus diferencias de manera mediática y al mismo tiempo estamos viendo un programa con violencia, es el contexto cultural tan grande en el que estamos viviendo,

cabe decir que existe una doble moral, porque estamos redundando en un error garrafal, al mismo tiempo pido lo que no conozco.

Cuando se empezó a manifestar la cultura de la paz en México a partir de 2008, se inicia con la preparación, con la búsqueda de mejores opciones y estrategias para lograr la paz.

Hoy en día la pandemia a la que nos enfrentamos, propicio que la gente se percatara que los mecanismos de solución de conflictos son justicia también, que una disculpa incluso puede generar mucho más satisfacción y justicia que una privación arbitraria y referimos a arbitraria tal vez por el hecho de que se legal, pero no porque la misma sociedad busque dañar o perjudicar al que le causo un daño, ya que eso genera otro tipo de conflictos.

Se ha estado tratando de implementar a través del poder judicial la mediación vía mecanismo electrónico, utilizando las tecnologías de la información que hoy son herramientas fundamentales en la comunicación dentro de la sociedad, mismas que quedarán prácticamente en uso indefinido tanto para la impartición de justicia como para la mediación.

Es importante mencionar que tenemos el gran reto de acostumbrarnos y adaptar al ciudadano a esta dinámica, todavía se observan personas que no manejan los dispositivos digitales ni las tecnologías de la información de forma habitual.

Es destacable en la era actual a través de las redes sociales se genera más conflicto que paz, la sociedad se considera erudito en diversos temas, desde política, críticos de la ley o expertos en todos los temas, incluso quienes desconocen la ley invocan la legalidad para argumentar que les vulneran algún derecho humano y al desconocer la ley tampoco acuden a algún centro de justicia alternativa para resolver su conflicto de manera pacífica.

También encontramos esa falta de aceptación de los mediadores privados que también son necesarios en las entidades para coadyuvar en la prontitud y expedición de la justicia de manera extrajudicial, mismos que el gobierno mexicano no ha podido acreditar en todas sus entidades como es el caso de Campeche, sin embargo, se encuentra plasmado ya en disposiciones legales, que no sirven de nada si no se trabaja en preparar e informar al ciudadano que es a quien servimos a través de la cultura educativa, no solo académica, que es la formativa de valores, de lo contrario esto repercutirá en un desafío mayor para nuestro país.

Es inminentemente necesario buscar un cambio totalmente en las generaciones principalmente en la recuperación de valores y actitudes que permitan que puedan contar con un cambio inminente en su pensar y en su actuar, esto es que cuando se éste en presencia de un conflicto, lo cual será imposible de evitar, este pueda resolverse bajo los principios de resolución pacífica, y permita que se obtengan como resultados, la justicia y la satisfacción, que no solo deba ser para una de las partes, sino que esta pueda ser para ambos involucrados.

Para lo antes mencionado, es muy importante que la sociedad entienda, que, desde una simple disculpa, hasta una reparación de un daño ocasionado, es justicia, con lo cual podremos erradicar frases que ya hemos mencionado como las de *hasta las últimas consecuencias*, ¿Por qué llegar a las últimas consecuencias, cuando de una forma pacífica y civilizada podríamos resolver un conflicto? Cuando la sociedad logre entender que existe estas formas y logre regular pareo con ellas su conducta, mostrando una actitud colaborativa y dispuesta a resolver un conflicto, es cuando realmente estaremos hablando de una verdadera cultura de la paz.

Es muy cierto que jamás podremos erradicar la existencia de un conflicto, ya que de forma intencional o sin intención, estos suceden, pero lo que si podemos lograr, es buscar la mejores alternativas actuando dentro de civilidad de la sociedad y bajo un conglomerado normativo que, sea aplicado por personas que sin tener directamente un carácter de autoridad jurisdiccional, representen al estado en la resolución de conflictos de manera extrajudicial, pueda llevarse a cabo la cultura de la paz y un equilibrio social ante un conflicto el cual, a su satisfactoria resolución, cumple con dar a cada uno lo que corresponda, ya que el resultado positivo de este, puede causar estado.

Reiteramos que las grandes ventajas de la cultura de la paz son el gran ahorro que estas pueden llegar a tener, en cuanto a tiempo excesivo de tramites procesales y juicios extremadamente largos, lo cual generan costos excesivos que muchas veces las personas no logran sufragar y en un sentido estricto, gastan más de lo que obtienen, quedan sujetos a la determinación intrínseca de un Juez, quien a haber estudiado el caso y las evidencias del mismo, dará la asistencia del derecho a uno y el cumplimiento de la obligación al otro mediante una estricta sentencia, que muchas veces da justicia pero también causa insatisfacción a la parte que puede presumirse beneficiada de la justicia.

Otra de las ventajas es esa satisfacción que muchas veces permite que

las personas se sientan mejor y como ya hemos mencionado anteriormente les es dada a ambas partes y el decir les es dadas, es un término equivoco, ya que son las mismas partes quienes se dan esta misma satisfacción resolviendo entre ellos bajo la supervisión y guía de un operador su conflicto, en el cual ellos mismos fijaran términos y condiciones de alguna reparación, o simplemente bastara con el reconocimiento de culpa y la concesión de un perdón, el cual muchas veces les es muy complicado a muchas personas que en momentos de ira mencionan que prefieren la cárcel que pedir perdón, sin embargo habrá quienes en este tremor quedaran conformes.

No olvidemos una máxima del derecho que nos dice que a lo imposible nadie está obligado, y es en esta misma que las partes que se involucran en la resolución de un conflicto bajo la cultura de la paz, hacen posible lo imposible y más que obligarse como lo señala esta estricta palabra, estos mismos se comprometen bajo una figura muy elemental que también es necesario recuperar como uno de los valores de la sociedad, la figura de la buena fe y la confianza la cual concede facilidades y otorga honor a quienes bajo esta se sujetan.

El Estado debe buscar los medios idóneos para que la cultura de la paz llega a todos los lugares del país, no solo es necesario crear normar regulatorias y capacitar operadores que puedan llevar a cabo la función de los mecanismos alternos, lo cual sucede al generar normas aplicables al efecto.

Pero también es necesario que la sociedad se encuentre informada y conozca la cultura de la paz, y para ello, sin ser restrictivos, ni vulnerar la libertad de expresión ni ser verdugos de la censura, también el estado debe ser responsable de los contenidos que las obras difunden a través de los diferentes medios, y que se encuentran al alcance de niños, niñas, adolescente y adultos, los cuales tiende en muchas ocasiones a querer imitar o volverse como esos personajes que percibe en programas de contenido violento, lo cual, si analizamos con lógica, concatena la finalidad de llegar a la cultura de la paz, cuando se permite la difusión de contenidos violentos a través de la televisión, revistas, etc.

Por cuanto, a la parte educativa, bien sabemos que la reforma realizada en el 2019 al artículo tercero constitucional que nos menciona en su párrafo cuarto lo que a continuación se enuncia:

Artículo 3o...⁹

La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.

Como podemos notar, el garantismo de los Derechos Humanos de los cuales nuestro país es partícipe, tiene de igual manera sus alcances en la educación la cual busca que también esta se base en la cultura de la paz, misma acción que se contempla en la ley general de educación en su artículo 15 fracción V la cual menciona.

Artículo 15. La educación que imparta el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, persigue los siguientes fines:

V. Formar a los educandos en la cultura de la paz, el respeto, la tolerancia, los valores democráticos que favorezcan el diálogo constructivo, la solidaridad y la búsqueda de acuerdos que permitan la solución no violenta de conflictos y la convivencia en un marco de respeto a las diferencias;¹⁰

Esta actividad en la que se basa la cultura de la paz deja que la comunidad educativa, active una autonomía para generar sus estrategias para basar la educación en ello, tal como lo menciona el artículo 74 de la ley en mención.

Artículo 74. Las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, promoverán la cultura de la paz y no violencia para generar una convivencia democrática basada en el respeto a la dignidad de las personas y de los derechos humanos. Realizarán acciones que favorezcan el sentido de comunidad y solidaridad, donde se involucren los educandos, los docentes, madres y padres de familia o tutores, así como el personal de apoyo y asistencia a la educación, y con funciones directivas o

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma realizada en 2019.

¹⁰ Ley General de Educación.

de supervisión para prevenir y atender la violencia que se ejerza en el entorno escolar.

*I. Diseñar y aplicar estrategias educativas que generen ambientes basados en una cultura de la paz, para fortalecer la cohesión comunitaria y una convivencia democrática;*¹¹

*II. Incluir en la formación docente contenidos y prácticas relacionadas con la cultura de la paz y la resolución pacífica de conflictos;*¹²

*III. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación con los sectores públicos, privados y sociales, para promover los derechos de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, y el fomento de la cultura de la paz, resolución no violenta de conflictos, fortalecimiento de la cohesión comunitaria y convivencia armónica dentro de las escuelas;*¹³

Como podemos observar en lo mencionado en los numerales citados, encontramos que la inclusión de la cultura de la paz, debe también formar parte de los contenidos educativos que los alumnos deberán conocer y por ende aplicar. Para ello, es necesario que los profesores también se encuentren capacitados en la cultura de la paz para poder llevar a cabo los mecanismos en la resolución de conflictos entre los alumnos e incluso entre padres de familia y personal de la misma institución educativa, pero es importante indicar, como ya lo hemos señalado en la fracción VI de la Ley General de Educación para la formación en la cultura de la paz, las instituciones educativas pueden firmar convenios de colaboración para la misma, sin embargo, si esta acción que da sujeta al arbitrio de las instituciones educativas, estas muchas veces no le toman la importancia debida ni el interés que la norma señala, y de ello podemos señalar un caso personal del cuerpo académico al que pertenecemos, a partir de un Proyecto de investigación solicitamos la vinculación con instituciones educativas entorno al análisis y aplicación de estrategias de mediación encaminadas a la cultura de paz en la sociedad, para ello requerimos el ingreso a una institución de nivel básico en nuestra entidad y nos fue negado, esto por virtud de que a la autoridad de la escuela argumentó no ser la instancia idónea para autorizar dicha actividad, incluso al acudir a la secretaría de educación correspon-

11 *Ídem.*

12 *Ídem.*

13 *Ídem.*

diente en nuestra entidad manifestó que ese tipo de actividades podría ser arriesgado al involucrar a los estudiantes y a los padres de familia, incluso consideramos que no le dio la importancia debida al tema, muestran clara de la falta de interés y por lo tanto de cultura con relación a fomentar la cultura de paz desde esos niveles educativos.

Podría sugerirse que dentro de aquellos consejos técnicos que se tienen en las instituciones de nivel básico, sea el estado quien incluya y programe las capacitaciones permanentes para conocer la cultura de la paz y esta pueda ser transmitida a los alumnos y estos puedan de igual manera transmitirlos a sus padres, contribuyendo así a que la sociedad en general pueda incluirse en ésta y general ese cambio actitudinal que permita que la paz y la resolución de conflictos a través de estos mecanismos sea una realidad global.

Conclusiones. Ha de reconocerse que la paz, no solo es ausencia de conflictos, sino que se requiere de un proceso que se va construyendo poco a poco y por etapas, que requiere un proceso positivo, dinámico y participativo, en el que el dialogo debe ser la premisa a tratar, y a través de ello, se resuelvan conflictos que pueden ser de menor a mayor relevancia.

La educación para la paz busca resolver problemas por la vía de la paz, del entendimiento, para prevenir la violencia, si logramos impedir lo que es contrario a la dignidad de la persona, logramos uno de los desafíos más difíciles para la humanidad.

Los retos que tiene México para sortear son muchos, pero no imposibles, se tiene que trabajar educando desde casa. Se deben buscar las mejores alternativas actuando dentro de civilidad de la sociedad y bajo un conglomerado normativo en la resolución de conflictos de manera extrajudicial basados en la cultura de la paz y en un equilibrio social.

Sin duda, la tarea no solo se debe generar desde el ámbito social, sino también educativo, familiar y estatal, es por ello que todos tenemos que involucrarnos en la transformación cultural, de pensamiento e ideología que permitan transitar a la implementación de una cultura de paz en todos los ámbitos.

Educación y habilidades socioemocionales. Hacia el 2050

Mónica Victoria Ruiz Balcázar*

* Docente SEA Derecho Universidad Veracruzana.

Sumario: Introducción. I. Educación para la paz y habilidades para el siglo XXI. II. Educación 2030 para el desarrollo sostenible. III. Educación más allá del 2030. IV. Índice de Paz y costos económico-sociales. V. Paz y neurociencia. VI. Reflexión final.

Introducción. Desde la Agenda 2030 en el objetivo 4 se promete una educación de calidad para todas las personas, sin que nadie se quede atrás, porque está planeada en términos de inclusión y equidad mediante un aprendizaje para toda la vida, pero en especial la meta 4.7 señala el compromiso de los países miembros de la ONU de asegurar la adquisición de conocimientos que se requieran para el desarrollo sostenible.

De aquí a 2030, asegurar que todos los alumnos adquieran los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para promover el desarrollo sostenible, entre otras cosas mediante la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible.¹

Incluir la cultura de paz y no violencia alude a una de las esferas de la Agenda 2030 que se compromete a lograr que las personas puedan vivir libres de temor y de violencia, en una sociedad pacífica, justa e inclusiva; pues como lo reconocen los países miembros de la ONU no puede haber desarrollo sostenible sin paz, ni, al contrario.

Para impulsar lo anterior, la UNESCO ha robustecido su programa Educación para la Ciudadanía Mundial (ECM) con el apoyo de diversos actores mundiales y regionales como el Instituto Mahatma Gandhi de Educación para la Paz y el Desarrollo Sostenible de la UNESCO, MGIEP, por sus siglas en inglés, así como otros institutos y los centros denominados de ca-

1 Asamblea General de las Naciones Unidas, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, *Resolución A/70/L.1*, 25 de octubre 2015. Disponible en <https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1es.pdf> Recuperado el 28 de mayo 2021.

tegoría 1 y agencias en distintas regiones del mundo, además de las Cátedras de la UNESCO.

En México la promoción de la cultura de paz y no violencia a nivel de educación superior, se incorporó en la Ley General de Educación Superior publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de abril 2021 y vigente a partir del día siguiente. En dicho texto se alude a la cultura de la paz y a la resolución pacífica de los conflictos, así como a la promoción del valor de la igualdad, la justicia, la solidaridad, la cultura de la legalidad y el respeto a los derechos humanos. Aunque solamente la fracción X del artículo 8 alude a que la educación superior se orientará conforme a la cultura de la paz y la no violencia, en varios preceptos se insiste en terminar con la violencia de varios tipos como la de género.

Por otra parte, según un informe del Foro Económico Mundial es indispensable cerrar la brecha emocional que consiste en la carencia de habilidades emocionales para la fuerza laboral del siglo XXI puesto que se estima que un 65% de la niñez que estudia la primaria prestara sus servicios en trabajos hoy inexistentes,² por lo que necesitaran una formación que supere la tradicional, pues su éxito futuro dependerá también de su experticia social y emocional.

El requerimiento implica que la capacidad de resolver problemas y de trabajar en equipo, así como la creatividad, la iniciativa y la adaptabilidad son habilidades sociales y emocionales cada vez más necesarias para el éxito educativo y el mercado laboral, así como en la economía, lo que en consecuencia repercute en beneficios individuales y sociales.

Por ello también, la trascendencia de un renovado esfuerzo por comprender las causas de la violencia y las desigualdades imperantes desde diversos enfoques y disciplinas como las Estadísticas y la Neurobiología hasta los derechos humanos y la perspectiva de género por mencionar algunas.

Lo anterior, sin duda contribuye a formar las sociedades pacíficas e inclusivas que se requieren para un mundo en mejores circunstancias. Por lo que el objetivo de este trabajo es una breve revisión de la renovada tendencia que recomienda que estas habilidades se enseñen desde edades muy

2 World Economic Forum, *New Vision for Education: Fostering Social and Emotional Learning through Technology*, march 2016, p.5.

tempranas tanto en los hogares como en los entornos educativos para incrementar su eficacia.

I. Educación para la paz y habilidades para el siglo XXI. El caos provocado por la pandemia COVID-19 colocó en el centro de atención la necesidad de un cambio de conductas, valores y actitudes para el logro del desarrollo sostenible en sociedades pacíficas e inclusivas tal como se propuso en la Agenda 2030 y en la cual la educación juega un papel protagónico.

Lo anterior, porque el cierre de las escuelas impactó de forma inesperada los planes de estudios diseñados para otros ambientes además de incidir en el nivel de importancia concedida a algunas habilidades, competencias y valores que cobraron un nuevo significado ante el contexto de la pandemia como son la solidaridad, la resiliencia y las competencias socioemocionales entre otras.³

De lo antes mencionado, se desprende que la pandemia solo ratificó la necesidad de diseñar contenidos que aborden las competencias y habilidades socioemocionales, no cognitivas; también llamadas competencias o habilidades “blandas” o del siglo XXI y que a nivel internacional se identifican como *Social Emotional Learning*, SEL por sus siglas en inglés.⁴

Ante todo, porque en un contexto de fragilidad provocado por la crisis sanitaria las competencias y habilidades socioemocionales fortalecen la cohesión social y contribuyen al logro de múltiples metas de los ODS por su potencial para reducir las desigualdades subsistentes y abrir oportunidades.⁵

Como puede observarse, la pandemia COVID-19 puso de relieve el servicio que la educación puede prestar en momentos de fragilidad e incertidumbre; por lo anterior, en septiembre 2019 la UNESCO lanzó la iniciativa *Los futuros de la educación: aprender a transformarse* en la que se propone un debate colectivo para replantear la forma “en que el conocimiento y el

3 CEPAL, *Informe COVID-19 CEPAL-UNESCO. La educación en tiempos de pandemia de COVID-19*, agosto 2020, p. 4.

4 B. García Cabrero, “Las habilidades socioemocionales, no cognitivas o “blandas”: aproximaciones a su evaluación”, *Revista Digital Universitaria*, Vol. 19, n.º. 6, noviembre-diciembre, 2018.

5 C. M. Millett, *Perspectives on Social and Emotional Learning in Tertiary Education. ETS Research Report Series*, 2020, p. 1-14, <https://doi.org/10.1002/ets2.12303>

aprendizaje pueden determinar el futuro de la humanidad y del planeta” con la intención de publicar un informe a fines de 2021.⁶

Lo mencionado; ante el riesgo que la educación se circunscriba a la formación de aptitudes técnico académicas y evaluaciones numéricas que restrinjan su visión humanística que favorece la consolidación de una cultura paz y no violencia, por lo que se llama a la solidaridad mundial a partir de la empatía y la necesidad de contar con planes de estudios más integrados “que nos permitan aprender a vivir en paz con nuestra humanidad común y nuestro planeta común”.⁷

Si bien es un tema que ya se venía discutiendo desde la clasificación de los “los cuatro pilares” de la educación: aprender a ser, aprender a conocer, aprender a hacer y aprender a vivir juntos; esta vez la clave está en “aprender a transformarse” para poder responder a los retos que se avecinan en materia de educación de cara a un futuro más allá de la Educación 2030 promovida en la Agenda para el Desarrollo Sostenible.

Para apoyar el proyecto citado, en 2020 la ONU lanzó la iniciativa “ONU75 dando forma a nuestro futuro juntos, 2020 y más allá” una consulta global en el marco de su 75 aniversario centrado en temas globales que fueron redefinidos con motivo de la pandemia COVID-19 y el proceso de recuperación por haber surgido de forma posterior como el principal problema en salud global. El reporte publicado para coincidir con la fecha del 75 aniversario, informó que al 21 de septiembre 2020 habían participado más de un millón de personas.⁸

Al respecto, los diez principales resultados obtenidos son muy reveladores del lugar que la sociedad asigna a la educación; pues la mayoría de las personas encuestadas consideran como prioridad inmediata número uno para salir de la profunda crisis sanitaria, económica y social provocada por la pandemia COVID-19 “mejorar el acceso a los servicios básicos: atención médica, agua potable, saneamiento, y educación, seguido de una mayor solidaridad internacional y un mayor apoyo a los más afectados. Esto

6 Comisión internacional sobre los Futuros de la Educación. 2020, *La educación en un mundo tras la COVID: nueve ideas para la acción pública*, París, UNESCO.

7 *Ibidem*, pp. 6 y 18.

8 Naciones Unidas, *El futuro que queremos. Las Naciones Unidas que necesitamos. Información actualizada sobre la labor de la Oficina encargada de la celebración del 75º aniversario de las Naciones Unidas*, Nueva York, septiembre de 2020, p.5.

incluye abordar las desigualdades y reconstruir una economía más inclusiva”.

Lo que puso de manifiesto que las esperanzas, temores y prioridades de los encuestados coincidían sin importar edad, región y grupos sociales.⁹

En el mismo sentido y antes de la pandemia, desde el Instituto Mahatma Gandhi de Educación para la Paz y el Desarrollo Sostenible se impulsan varias acciones para lograr su visión de “Transformar la educación para la humanidad mediante la construcción del aprendizaje social y emocional para la educación 2030”.

Entre las acciones emprendidas por el instituto mencionado, se encuentra la campaña “#La bondad importa para los ODS” dirigida a jóvenes de entre 15 y 35 años con el propósito de movilizar a la juventud para realizar y compartir actos bondadosos que favorezcan el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), así como para crear una cultura de bondad como base de las capacidades sociales y emocionales; así como en la empatía y la compasión como soporte de un futuro sostenible.

Lo anterior es una muestra de la confianza que la sociedad deposita en la educación como factor clave para el logro de sociedades pacíficas e inclusivas; especialmente para la recuperación del caos provocado por la crisis que inició como un problema sanitario y de salud pública, pero que dada sus dimensiones ha alcanzado todos los aspectos de la vida humana, lo que suscita un mayor interés por la educación para la ciudadanía mundial y los tres ámbitos de aprendizaje sugeridos: cognitivo, socioemocional y conductual.

Aunque los ámbitos antes mencionados se encuentran interrelacionados se suele poner el acento en el aprendizaje cognitivo; de ahí la importancia de un renovado interés impulsado desde la UNESCO por contar con estrategias y acciones para fortalecer la paz por medio de la educación con el objetivo de lograr sociedades más pacíficas e inclusivas contribuyendo en la mejora de las cualidades de las personas con las ventajas y limitaciones que esas acciones puedan tener.

En ese contexto, cabe cuestionarse si la formación en habilidades socioemocionales como la empatía, la solidaridad y la bondad como parte de

9 Naciones Unidas, *El futuro que queremos. Las Naciones Unidas que necesitamos. Información actualizada sobre la labor de la Oficina encargada de la celebración del 75º aniversario de las Naciones Unidas*, p.6.

las estrategias para el cierre de brechas y desigualdades tienen bases en la ciencia o si se realizan como actos de fe que depositan la confianza en la humanidad para contribuir a la consolidación de sociedades pacíficas e inclusivas.

II. Educación 2030 para el desarrollo sostenible. Los días 25, 26 y 27 de septiembre 2015 en la 70ª sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas se celebró la Cumbre de Desarrollo Sostenible en Nueva York durante la cual los países miembros firmaron la Agenda 2030 en la que se propusieron 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS); que junto con sus metas han guiado el trabajo del sistema desde enero de 2016 en su dimensión económica, social y ambiental para erradicar la pobreza y proteger el planeta con medidas audaces hacia la sostenibilidad y la resiliencia,¹⁰ con la promesa de no dejar a nadie atrás.

Para lo anterior se organizó el trabajo en cinco esferas conocidas como “Las 5 P del Desarrollo” por sus iniciales en inglés:

Personas. Estamos decididos a poner fin a la pobreza y el hambre en todas sus formas y dimensiones, y a velar por que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad y en un medio ambiente saludable.

Planeta. Estamos decididos a proteger el planeta contra la degradación, incluso mediante el consumo y la producción sostenibles, la gestión sostenible de sus recursos naturales y medidas urgentes para hacer frente al cambio climático, de manera que pueda satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Prosperidad. Estamos decididos a velar por que todos los seres humanos puedan disfrutar de una vida próspera y plena, y por qué el progreso económico, social y tecnológico se produzca en armonía con la naturaleza.

Paz. Estamos decididos a propiciar sociedades pacíficas, justas e inclusivas que estén libres del temor y la violencia. No puede haber desarrollo sostenible sin paz, ni paz sin desarrollo sostenible.

Alianzas. Estamos decididos a movilizar los medios necesarios para

10 Asamblea General de las Naciones Unidas, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, *op. cit.*

implementar esta Agenda mediante una Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible revitalizada, que se base en un espíritu de mayor solidaridad mundial y se centre particularmente en las necesidades de los más pobres y vulnerables, con la colaboración de todos los países, todas las partes interesadas y todas las personas

Debido a los desafíos que supone la Agenda 2030 y con el fin de impulsar el alcance de los ODS propuestos el Grupo de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas estableció una guía de acción bajo los principios rectores de: 1. No dejar a nadie atrás. 2. Enfoque de desarrollo basado en Derechos Humanos. 3. Igualdad de género y empoderamiento de las mujeres. 4. Resiliencia. 5. Sostenibilidad y 6. Rendición de cuentas; entre los que destaca el primero por ser identificado como una promesa y un imperativo colectivo al comprometerse a no dejar a nadie atrás para erradicar la pobreza y reducir las desigualdades en todas sus formas, terminar con la discriminación, la exclusión y las limitaciones estructurales que afectan especialmente a los más vulnerables.¹¹

No obstante, a menos de 9 años de que finalice la fecha pactada por los países firmantes para el logro de los ODS se ha sufrido un retroceso como consecuencia de la pandemia COVID 19 respecto de objetivos clave que se consideraban superados por lo que los líderes mundiales redoblan sus esfuerzos para lograr el mayor porcentaje posible de los compromisos contraídos.

De los 17 ODS el objetivo 4 que propone “Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos”, en lo sucesivo ODS 4-Educación 2030, es coordinado y liderado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO por sus siglas en inglés; en virtud que tiene como objetivos globales contribuir a una paz duradera y al desarrollo sostenible,¹² posición reiterada en la Declaración de Incheon firmada en 2015 en la República del Congo en la que también se reconoce a la educación como un objetivo en sí mismo por ser esencial para la paz, la erradicación de la pobreza y en suma para la consecución de los otros ODS pues

11 Grupo de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, *Marco de Cooperación para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas*, 3 de junio 2019.

12 Conferencia General UNESCO, *37 C/4 2014 2021, Estrategia a Plazo Medio*, Paris, UNESCO, 2014, p. 16.

se inspira en una transformación que cambie la vida de las personas a nivel mundial sin dejar a nadie atrás.¹³

Con esta finalidad la UNESCO ha emprendido diversas estrategias y acciones audaces e innovadoras que permitan la transformación mundial promovida por el ODS 4-Educación 2030; entre los cuales destacan aquellas que buscan la paz como eje vertebral de la solidaridad intelectual y moral de toda la humanidad.

III. Educación más allá del 2030. La Agenda 2030 hace un énfasis especial entre los lazos que vinculan la paz y el desarrollo sostenible; reconociendo que no puede existir una sin la otra; lo que implica bienestar para los seres humanos en armonía con la naturaleza.

En concordancia con esta visión la UNESCO ejerce un papel fundamental para el logro de la paz mediante la disminución de la violencia en cualquiera de sus formas a través de la educación, para lo cual ha generado propuestas integrales que estén a la altura de este desafío.

Un programa insigne es la *Educación para la Ciudadanía Mundial* que atiende tres ámbitos de aprendizaje que se remonta a los cuatro pilares de la educación del *Informe Delors*.¹⁴ Tales ámbitos son el cognitivo, el socioemocional y el conductual.

El cognitivo se refiere a la adquisición de conocimientos sobre problemas en todos los niveles; desde aquellos que son de índole mundial hasta los de tipo local; favoreciendo el pensamiento crítico y reflexivo para comprender la complejidad del mundo y sus interrelaciones. El socioemocional se sustrae al cultivo de valores y actitudes que desarrollen el sentido de pertenencia a la humanidad y favorezcan competencias sociales para la convivencia y el desarrollo afectivo y psicosocial que propicien el entendimiento de las responsabilidades, la empatía y la solidaridad. Por último, el conductual alude a la movilización de acciones a nivel local o regional, nacional y mundial para el logro de sociedades pacíficas y sostenibles.¹⁵

13 UNESCO, PNUD, UNFPA, ACNUR, UNICEF, ONU Mujeres, Banco Mundial y OIT. *Educación 2030. Declaración de Incheon y Marco de Acción. Hacia una educación inclusiva y equitativa de calidad y aprendizaje a lo largo de la vida para todos*, París, 2016, p. 4.

14 J. Delors, *La educación encierra un tesoro. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI*, Madrid, UNESCO-Santillana, 1996.

15 UNESCO, *Educación para la Ciudadanía Mundial*, París, 2015, pp. 22 y 23.

Cabe ahora recordar, que en 2019, antes de la declaratoria de la pandemia COVID-15 la UNESCO lanzó una iniciativa mundial para reencauzar *los futuros de la educación: aprender a transformarse* más allá de la Agenda 2030, insistiendo en reformular el humanismo para unos futuros compartidos debido a la “crisis mundial del aprendizaje” que incita a cuestionar el agotamiento de los modelos educativos y si la forma en que se educa actualmente, desde la organización, el qué y cómo son causa de algunas de las dificultades y retos que hoy se enfrentan, por lo que se espera que hacia el 2050 los planes de estudios integren lo necesario para respaldar la ciudadanía a cualquier escala, ratificando que “La empatía, como capacidad para ponernos en el lugar del otro con plena franqueza afectiva, constituye un elemento fundamental de la educación.”¹⁶

En el mismo sentido, el Instituto Mahatma Gandhi de Educación para la Paz y el Desarrollo Sostenible de la UNESCO se encuentra colaborando en una Evaluación de la Educación basada en la Ciencia y la Evidencia Internacional (ISEE) (*International Science and Evidence based Education assessment*) en la cual se cuestiona si el propósito de la educación es formar capital humano o el florecimiento del ser humano, para lo cual se trata de distinguir entre aprendizaje y adquisición de conocimientos, así como evaluar el equilibrio entre la inteligencia intelectual y emocional, el desarrollo y maduración del cerebro en sinergia con el aprendizaje, y las pedagogías digitales con la Inteligencia Artificial entre otras.

En su informe preliminar el estudio explicita seis formas de aprendizaje:

1. Aprender a conocer y pensar.
2. Aprender a hacer y evaluar.
3. Aprender a aprender.
4. Aprender a ser y llegar a ser.
5. Aprender a vivir juntos, y
6. Aprender a vivir con la naturaleza.¹⁷

16 Comisión Internacional sobre los Futuros de la Educación, *Los futuros de la educación. Aprender a transformarse, Avances recientes*, Francia, marzo 2021, pp.11-15.

17 UNESCO- MGIEP, Resumen de investigación encargado por el Instituto Mahatma Gandhi de Educación para la Paz y el Desarrollo Sostenible de la UNESCO (MGIEP) como parte de la Evaluación Internacional de Educación Basada en Ciencia y Evidencia (ISEE).

En donde “Aprender a vivir juntos consiste en desarrollar capacidades socioemocionales, habilidades de comunicación y compasión”

Lo cual solo corrobora el marco conceptual del que partió el estudio desde el cual se reitera que en los contenidos de aprendizaje deben identificarse el ámbito cognitivo, el socioemocional en que se contempla la empatía, la compasión y la atención plena, así como el ámbito conductual.

Como puede notarse entre los aprendizajes esperados se encuentra el socioemocional que se ha identificado de forma frecuente con las habilidades blandas.

Dada la pandemia CODID- 19 el aprendizaje socioemocional cobra una importancia de mayor dimensión puesto que no solo se trata de dar respuesta a la visión humanista de la educación contenida en el ODS 4 sino más allá de la Agenda 2030 pues en un contexto de crisis es donde adquiere su mayor valía, razón por la cual se le debe identificar como parte de un proceso de aprendizaje para todos y para toda la vida, y no como un aprendizaje ocasional para apoyo individual; de ahí que debe ser desarrollado como un eje transversal.¹⁸

IV. Índice de Paz y costos económico-sociales. La cultura de paz se define como el rechazo a la violencia y consiste en valores, actitudes y conductas en favor de la tolerancia mutua que favorece el diálogo entre las personas y las naciones para prevenir conflictos.¹⁹

Cabe señalar que el concepto de paz ha evolucionado, así Galtung considera limitado hablar de la paz como negación de la guerra,²⁰ porque esta es solo la ausencia de violencia, mientras que la paz positiva es una relación

18 Naciones Unidas, CEPAL, OREALC/UNESCO Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe, *La educación en tiempos de la pandemia de COVID-19, Informe COVID-19*, Santiago, 2020, p. 14 Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45904/1/S2000510_es.pdf Recuperado el 30 de mayo 2021.

19 Asamblea General de las Naciones Unidas, “Cultura de paz”, 1998, *Resolución A/52/13*, 20 de noviembre de 1997. Disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/52/13> Recuperado el 29 de mayo 2021.

20 J. Galtung, “La violencia cultural, estructural y directa”, *Cuadernos de estrategia*, n.º 183, 2016, p. 151.

armoniosa cuando dos o más entidades en conflicto emprenden proyectos juntos y los beneficios los reparten de forma equitativa.²¹

Debido a las consecuencias negativas de la violencia, los firmantes de la Agenda 2030 se propusieron contribuir a la paz a través de cursos teóricos y prácticos que promuevan estilos de vida y desarrollo sostenible para vivir en sociedades pacíficas e inclusivas.

La violencia tiene un impacto económico, que comprende costos directos, indirectos y efectos multiplicadores de la violencia. En el caso de México se estima que en 2020 la violencia tuvo un impacto económico de 4.7 billones de pesos (US\$ 221 mil millones) lo que representa el 22.5% del Producto Interno Bruto, igual a \$36,893 pesos (US\$ 1,730), alrededor de dos veces el salario mensual promedio en el país *per cápita*. Lo que equivale a una cantidad seis veces mayor que la del Gobierno en el sistema educativo en 2020.²²

Lo anterior, de acuerdo al Índice de Paz México (IPM), elaborado por el Instituto para la Economía y la Paz (IEP) que se basa en el Índice de Paz Global que mide la paz a nivel mundial como una medida positiva posible de alcanzar y que se traduzca en bienestar y progreso humano.

Según el mismo reporte la buena noticia es que la tasa de delitos violentos en México disminuyó de forma sensible después de marzo 2020, lo desalentador es que la tasa decreció en los delitos de oportunidad con motivo del distanciamiento social provocado por la pandemia COVID- 19; sin embargo en ese mismo año la tasa de homicidios fue más de cuatro veces superior al promedio mundial con 27,8 muertes por cada 100,000 habitantes además de que en 2019 se reportó que las cinco ciudades con las tasas de homicidios más altas del mundo se encuentran en México.²³

Por lo expuesto, el Instituto de Economía y Paz considera que, aunque la paz suele percibirse como un factor ajeno al desarrollo o si acaso como un aspecto del mismo, cuando los países implementan estrategias para promover la paz positiva se observa una mejora en la resiliencia, se reducen los

21 E. Romero-Castillo, “Entrevista a Johan Galtung: Me impresiona la idea de unos Estados Unidos de Latinoamérica”, en *Deutsche Welle*, Hamburgo, 17 de septiembre 2010.

22 Instituto para la Economía y la Paz. *Índice de Paz México 2021: identificación y medición de los factores que impulsan la paz*, Sídney, mayo de 2021, pp.3 y 46. Disponible en <http://visionofhumanity.org/resources> Recuperado el 29 de mayo 2021.

23 *Ibidem*, pp. 2, 33-34.

incentivos para la violencia y se incide de forma favorable en los costos económicos de los conflictos, lo cual contribuye a la solución de algunos desafíos sociales y económicos que perturban a la sociedad actual.²⁴

En virtud de lo mencionado, el IEP proporciona una guía para implementar la paz positiva a través de talleres, proyectos e intervenciones en lo que han identificado conforme a sus investigaciones como los ocho pilares de la paz positiva dirigidos a comprender los distintos desafíos de la sociedad contemporánea para después fortalecer todo lo que favorezca el desarrollo.

El marco de acción del IEP se refiere a la paz positiva como una combinación de actitudes, instituciones y estructuras que crean y sostienen sociedades pacíficas y facilitan el progreso de forma transversal.

Lo que recuerda la insoslayable necesidad de reivindicar el aprendizaje de las habilidades “blandas” para lograr ese concepto de paz positiva como algo alcanzable para el bienestar humano, tal como se desprende de los conceptos que se describen a continuación como pilares de la paz positiva.

1. Gobierno que funciona bien.
2. Distribución equitativa de recursos.
3. Libre flujo de información.
4. Buenas relaciones con los vecinos.
5. Altos niveles de capital humano.
6. Aceptación de los derechos de los demás,
7. Bajos niveles de corrupción.
8. Entorno empresarial sólido.²⁵

Para medir el índice de violencia de una región se utiliza como referente el delito de homicidio por considerarse como un indicador comparable y preciso que arroja datos para reconocer las motivaciones que provocan esa

24 Institute for Economics & Peace, *Positive Peace Implementation Guide*, Abril 2021, pp. 2-16. Disponible en <https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2021/04/Positive-Peace-Implementation-Guide.pdf> Recuperado el 3 de junio 2021.

25 *Ídem*.

violencia, para lo anterior, la tasa mundial se mide como la tasa de víctimas por cada 100,000 habitantes.²⁶

En la medición de la violencia, América Latina y el Caribe se considera la región más desigual y más violenta del mundo porque a pesar de la ausencia de guerras entre los países cuenta con una alta tasa de homicidios dolosos; así en 2015, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), tomando como base las estadísticas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) reportó que mientras la tasa mundial de homicidios dolosos fue de 8,3 por cada 100.000 habitantes; en Centroamérica y en México se superó 5 veces la tasa promedio en el mundo.

Lo mencionado colocó a México y a Centroamérica en el tercer lugar global de las regiones que viven en una de las situaciones más graves de violencia a nivel mundial. En el caso particular de México los altos grados de violencia parecen asociarse a la también elevada desigualdad.²⁷

Por otra parte, en ciertos países como Suecia, el Reino Unido y Estados Unidos, el solo hecho de que los jóvenes concluyan sus estudios en el nivel de secundaria les aleja de la delincuencia reduce las probabilidades de que los jóvenes cometan delitos, y la educación está relacionada con una reducción de la delincuencia.

En contraste con los países mencionados, en México, los jóvenes que no concluyen sus estudios de secundaria no solo impactan económicamente al país, sino que la alta deserción está asociada a la captación de los jóvenes en las redes de violencia y drogas.²⁸

Aunque los países hacen uso de sus sistemas de administración de justicia penal para combatir este tipo de violencia, endureciendo sus sanciones, los resultados dependen de varios factores y hasta ahora han sido ineficaces.

26 UNODC, “Estudio mundial sobre el homicidio 2013”, *Resumen ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito*. Disponible en file:///C:/Users/PC01/Downloads/Estudio%20mundial%20homicidio%20resumen%20UNODC%202013.pdf

27 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *La ineficiencia de la desigualdad, 2018, (LC/SES.37/3-P)*, Santiago, 2018, pp.221.

28 Grupo Banco Mundial-Educación, COVID-19: Impacto en la educación y respuestas de política pública, mayo 2020, p. 21. Disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33696/148198SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y> Recuperado el 29 de mayo 2021.

De acuerdo con el estudio de 2019 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) la actividad delictiva provoca un número más elevado de muertes a nivel mundial que los conflictos armados y el terrorismo juntos.

Además de ser la región de América la que registra las tasas más altas de muertes; particularmente México registró un máximo histórico en la región con más de 30.000 homicidios en 2017.

En consecuencia, la Agenda 2030 para reducir la violencia y las tasas de mortalidad asociadas al homicidio no podrán cumplirse a menos que la comunidad internacional tome cartas en el asunto.²⁹

V. Paz y neurociencia. Ante un escenario incierto se requiere hacer uso de las estrategias innovadoras e ingeniosas a las que la Agenda 2030 ha llamado; en este caso para revertir la estela criminal que la violencia y la desigualdad han creado en países como México.

Especialmente hay que recordar que no se trata de iniciativas aisladas sino de una conjugación de esfuerzos multidisciplinarios e interdisciplinarios para comprender y abordar un problema tan complejo como la violencia cuyos resultados contribuyan a la construcción de una cultura de paz y no violencia.

Para lograr la paz, algunas investigaciones en neurociencias recomiendan estrategias dirigidas a mejorar el medio ambiente para favorecer la salud mental de niñas y niños, a través de experiencias positivas, las cuales pueden provenir de las relaciones familiares y sociales, así como de actividades deportivas y artísticas.

En sentido contrario, es frecuente que adultos con antecedentes de maltrato infantil desarrollen conductas relacionadas con actividades delictivas

29 UNODC, *Global Study on Homicide 2019*, Vienna, 2019, pp. 1 y 33. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf> Recuperado el 29 de mayo 2021.

y presenten cambios en las “estructuras cerebrales relevantes para el procesamiento de las emociones, la cognición y la regulación de la conducta”.³⁰

De acuerdo con algunos expertos, un elevado nivel de cortisol y adrenalina inclinan hacia un comportamiento competitivo que en extremo puede llegar a ser violento; en contraste con las hormonas como la oxitocina y la beta endorfina que favorecen redes neuronales que benefician conductas de apego y ayuda a la especie humana.³¹

Si un menor sufre agresiones y violencia se inicia un proceso neurodegenerativo a largo plazo que condicionará su conducta adulta; por el contrario, si observa a una persona pedir ayuda se activa un área del cerebro que evalúa la proyección social porque hay una parte de la estructura cerebral cuya función refleja actos positivos como la empatía y la solidaridad,³² que se traducen en un comportamiento prosocial.

De esta forma, la neurociencia proporciona bases científicas que determinan que existen vínculos en las neuronas del cerebro que justifican el impacto que tienen las actitudes y comportamientos de las personas en sus organismos, mejorando sus relaciones consigo mismo y con las demás personas, de forma que contribuye a reducir el estrés, la ansiedad y, además, permite que las personas mejoren su calidad de vida.

De lo que se deduce que las neuronas comprometidas en estas funciones pueden aprender a vivir sin violencia y de ahí también el respaldo que la ciencia otorga al desarrollo de habilidades sociales y emocionales para vivir en paz.

VI. Reflexión final. Como se desprende de lo narrado, los retos que existían antes de la pandemia eran mayúsculos, por lo que esta solo ha exacerbado aquellos que la contingencia sanitaria recrudeció o dejó más expuestos, razón por la cual la UNESCO con el apoyo de otras organizacio-

30 L. Martínez Mota, N. Páez Martínez, y J.J., Herrera Pérez, “Impacto del maltrato infantil en el desarrollo de psicopatología o resiliencia”, en Fuentes de P. Iturbe, y L. Ramos Lira (coord.), *Violencia y Salud Mental. Perspectivas desde la Neurociencia, la Clínica y la Salud Pública*, México, Instituto Nacional de Psiquiatría “Ramón de la Fuente”- Grañén Porrúa, 2020, pp. 51-71.

31 A. Moreno, y E. Calixto González, “Los efectos nocivos de la violencia en el cerebro humano el periodo crítico de la infancia”, en Fuentes de P. Iturbe, y L. Ramos Lira (coord.), *Violencia y Salud Mental. Perspectivas desde la Neurociencia, la Clínica y la Salud Pública*, México, pp.79-80.

32 *Ibidem*, pp.85.

nes están elaborando instrumentos educativos para ayudar a cada persona a vivir como un ciudadano del mundo.

El 2030 está cerca y la promesa de no dejar a nadie atrás es cada vez más difícil de alcanzar, especialmente porque como lo han señalado algunos expertos la educación también puede ser víctima de la pandemia al reducir su financiamiento con motivo de la recesión económica mundial.

Sin embargo, es preciso rescatar el enfoque humanista de la educación a través de acciones que den cuenta de la afectividad humana, pues si se favorece una visión puramente mercantilista de la educación las próximas generaciones del mundo son las que sufrirán las consecuencias sino se privilegian los estilos de vida sostenible.

Especialmente se deben encaminar esfuerzos para que el cierre de las desigualdades de género en el nivel educativo se refleje en la fuerza laboral porque es aquí donde hay una mayor brecha de aprendizaje por causas que tienen su origen en la violencia de género, embarazos tempranos, matrimonio precoz o carga de trabajo de cuidados. Hasta ahora los datos mundiales indican que entre más elevada sea la movilidad educativa intergeneracional más posibilidades existen de reducir la pobreza y las desigualdades.

De esta forma corresponde a los estados, pero también a la sociedad civil redefinir sus prioridades en el marco de una crisis sanitaria que se ha ido convirtiendo en una crisis económica, política y social en la que aún se ignoran sus consecuencias finales, por lo que es ahora más que nunca cuando se necesita la resiliencia como expresión de las habilidades humanas, pero también como parte de planes de estudios formales y no formales que contemplen los aprendizajes cognitivos, sociales y afectivos, así como los conductuales para el florecimiento humano, previa capacitación docente.

Lo anterior, para promover mediante la educación estilos de vida sostenibles, con respeto a los derechos humanos, igualdad de género para convivir libres de temor y violencia.

Marginación y Cultura de la Paz en Xalapa, Veracruz

José Guadalupe Guillermo Sánchez Vaca*

* Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. México.

En este documento presentamos los avances de un proyecto de investigación que hemos venido realizando respecto de la alta marginación socio económica y el deterioro ecológico, en el marco de una visión ecosistémica, proponiendo que dichas variables están vinculadas y generan a su vez la presencia de violencia que atenta contra una cultura de paz y justicia.

Por ello, la hipótesis que guía esta investigación es que hay una vinculación entre la marginación social, el deterioro ambiental y la cultura de la violencia, en detrimento de una cultura de la paz.

Los objetivos del desarrollo sostenible. Hemos determinado vincular la investigación con los Objetivos del Desarrollo Sostenible, adoptados en 2015, por 193 países. Concretamente estamos contemplando a los siguientes ODS: 1) Poner fin a la pobreza en todas sus formas, 2) Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible, 3) Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades, 6) Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos, 10.)Reducir la desigualdad , 13) Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos, 15) Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad, 17) Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible.

Preponderantemente en el presente documento, hacemos girar la investigación alrededor del objetivo decimosexto: “Paz, Justicia e Instituciones Sólidas”, el que consiste en: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y

construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”.¹

Metas del Objetivo 16° del Desarrollo Sostenible. Para alcanzar el ODS 16 se han establecido las siguientes metas:

16.1 Reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo.

16.2 Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños.

16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

16.4 De aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada.

16.5 Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas.

16.6 Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.

16.7 Garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades.

16.8 Ampliar y fortalecer la participación de los países en desarrollo en las instituciones de gobernanza mundial.

16.9 De aquí a 2030, proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos.

16.10 Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.

16.a Fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.

1 https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000094314_spa Fecha de consulta 25 de mayo de 2021

16.b Promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible.²

Cultura de la violencia versus cultura de la paz. La violencia como parte integrante de la naturaleza humana, no deja de ser un tema sujeto a controversia, que extiende sus alcances hasta el ámbito filosófico, en el que habría que replantearse en qué consiste la esencia humana y cuáles serían sus notas distintivas. Temática que se vincula con la libertad, la dimensión social de los seres humanos y la cultura.

El manifiesto de Sevilla, de 1986, producto de una reunión convocada por la ONU, en el marco del año internacional de la paz, y adoptado por la UNESCO en 1989, proclama que la violencia no es inherente a la naturaleza humana, considerando que se trata de actitudes producto de socialización. En tanto fenómeno cultural es susceptible de ser modificado. Esto es, que la vía violenta es el resultado de una elección y no una fatalidad natural. Asimismo, enfatiza que la capacidad de cooperar está directamente relacionada con el bien vivir.³

Desde nuestro punto de vista, la declaración de Sevilla no es contundente. Sin embargo, aún en el caso extremo de que se aceptara que la violencia fuera innata, no dejaríamos de considerar que el ser humano o es libre o no es, lo que nos lleva a contemplar que tiene la capacidad de elegir cómo construir la convivencia con los otros: violenta e injustamente o con colaboración, paz y justicia.

La dignidad de todo ser humano es una consideración de difícil refutación, idea que nos conduce al concepto de igualdad, y al rechazo de proposiciones que pretendan legitimar la desigualdad y las inequidades. La dignidad de todos y cada uno de los seres humanos nos iguala.

Es la dignidad de todos y cada uno de los seres humanos el fundamento de que sólo resulta admisible la construcción de una convivencia social pacífica, justa y equitativa.

Esta conclusión nos conduce a preguntarnos si existe un vínculo entre inequidad, violencia y desigualdad. En qué medida condiciones de inequidad y marginación son fuentes de una violencia que corroe el tejido social y

2 *Ibidem*, pp. 19-21

3 https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000094314_spa Fecha de consulta 25 de mayo de 2021

atentan contra la dignidad humana de quienes sufren exclusión. Y, por lo tanto, en qué medida la marginación y la violencia son reversibles por efecto de un ejercicio de libertad, en el que se elija la construcción de un orden social pacífico y justo.

De confirmar la vinculación entre violencia y marginación, se hace imperativa la construcción de una cultura de paz, que atraviesa por el respeto sin concesiones a la dignidad de todo ser humano; por el combate a: la marginación, la exclusión, la pobreza, al hambre; por el abatimiento de las inequidades estructurales; por evitar la degradación del hogar planetario y la defensa del derecho al agua.

Johan Galtung propuso al respecto el siguiente concepto: “Entiendo la violencia como afrentas evitables a las necesidades humanas básicas, y más globalmente contra la vida, que rebajan el nivel real de la satisfacción de las necesidades por debajo de lo que es potencialmente posible”.⁴

Asimismo, acuñó el triángulo de la violencia, compuesto por tres categorías: la violencia directa, la estructural y la cultural. Para él, la violencia directa es un acontecimiento, la violencia estructural un proceso y la cultural una constante que permanece por periodos de larga duración.

La violencia directa es toda agresión física o psicológica, pudiendo tratarse de maltrato, tortura, acoso, asesinato o guerra. Por su parte, la violencia estructural refiere a un proceso de estratificación social que daña la satisfacción de necesidades básicas. Implica que el reparto de la riqueza o la disposición de los recursos son inequitativos y beneficia sistemáticamente a un grupo de la sociedad, en detrimento de otros. En este caso el daño es producto de la marginación, la miseria, los bajos ingresos, el desempleo, del hambre, la desnutrición, la falta de acceso a servicios de educación y de salud, la ciudadanía de segunda categoría.

“La estructura violenta típica, en mi opinión, tiene la explotación como pieza central. Esto significa simplemente que algunos, los de arriba, obtienen de la interacción en la estructura mucho más (medido aquí en moneda de necesidades) que otros, los de abajo”.⁵

Finalmente, la violencia cultural consiste en la justificación y legitimación de la violencia directa y estructural.

4 J. Galtung, *Violencia cultural*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Bizkaia, 2003, p.9.

5 *Ibidem*, p.11.

“Por violencia cultural queremos decir aquellos aspectos de la cultura, el ámbito simbólico de nuestra existencia (materializado en religión e ideología, lengua y arte, ciencias empíricas y ciencias formales, -lógica, matemáticas-), que puede utilizarse para justificar o legitimar violencia directa o estructural”.⁶

En este caso, interpretamos que hay razonamientos culturales que se utilizan para justificar la violencia estructural. Para ello se desarrollan ideologías sexistas, racistas, discriminadoras, excluyentes, clasistas, eurocentristas. Se acude a dicotomías excluyentes que justifican el desprecio, la infravaloración de los diferentes: mujeres, ancianos, indígenas, pobres, enfermos, no blancos, inválidos, tercermundistas, asociándolos a conceptualizaciones despectivas: perdedores, incivilizados, perezosos, incultos, impreparados, inválidos, débiles, incapaces, fracasados, criminales.

“La cultura sermonea, enseña, amonesta, incita y nos embota para que aceptemos la explotación y/o la represión como algo normal y natural, o para que no la veamos en absoluto (en especial la explotación)”.⁷

Finalmente, referimos las propuestas de Galtung con respecto a la paz. Destacando que afirma que la paz no sólo es la ausencia de guerra, sino que es necesario visualizar una paz positiva, que transforme las estructuras injustas, de tal modo que sea posible cubrir las necesidades básicas de todos los seres humanos.

La paz positiva se construye, desempeñando la educación un papel preponderante, lo que resulta evidente si lo que se pretende es substituir la violencia cultural y estructural, por paz cultural y estructural.

Es un proceso dinámico, perfectible, que adicionalmente incluye la investigación por la paz, para conocer los contextos estructurales y culturales de la violencia, a fin de poderlos modificar.

Se trata de convertir el triángulo vicioso de la violencia en un triángulo virtuoso de la paz.

“Este síndrome triangular de la violencia debería contrastarse mentalmente con un síndrome triangular de la paz, en el cual la paz cultural genera

6 *Ibidem*, p.7.

7 *Ibidem*, p.13.

paz estructural, con relaciones simbióticas, equitativas, entre distintos socios, y paz directa con actos de cooperación, amistad y amor”.⁸

En este marco es que identificamos el presente proyecto de investigación con los necesarios estudios a favor de una cultura de paz, y con el ODS 16, que persigue Paz, Justicia e Instituciones Sólidas.

La investigación de campo. La selección de la zona objetivo de esta investigación se definió a partir de la existencia de la Casa de la Universidad de Molino de San Roque, ubicada en una zona marginada de Xalapa, en donde encontramos el apoyo de la Dra. Nardhet Pale Solís, Coordinadora de la citada Casa de la Universidad.

“Las casas UV, son espacios de vinculación de la Universidad Veracruzana que contribuyen con el desarrollo sustentable de las comunidades rurales y urbanas del estado de Veracruz”.⁹

Delimitamos la zona objetivo del proyecto utilizando la clasificación del INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en AGEB, es decir Área Geoestadística básica, que clasifica en urbanas y rurales, indicando su correspondiente nivel de marginación. “Las AGEB urbanas delimitan una parte o el total de una localidad de 2 500 habitantes o más, o bien, una cabecera municipal, independientemente de su número de pobladores, en conjuntos que generalmente van de 25 a 50 manzanas”.¹⁰

El área seleccionada, se ubica en el noroeste de la ciudad de Xalapa, colindante con el Parque Molino de San Roque y el Área Natural Protegida “Santuario de las Garzas”, comprendiendo fracciones de las colonias Lomas de San Roque, Lomas del Seminario, Plan de Ayala, Altamira, Veracruz y Los Encinos.

El mapa respectivo, proporcionado por el INEGI, muestra los niveles de marginación de la población objetivo. Como puede apreciarse a simple vista existe segregación espacial, que margina a la población de las zonas periféricas. Así, conforme nos alejamos de la avenida Ruiz Cortines, se incrementan los niveles de alta y muy alta marginación.

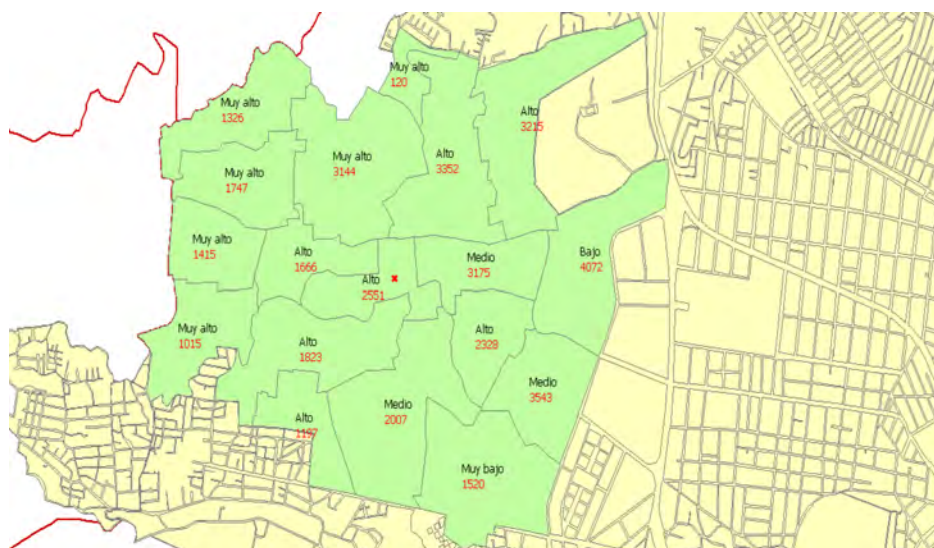
El área elegida reúne condiciones de marginación social y depredación

8 *Ibidem*, p.23.

9 <https://www.uv.mx/vinculacion/casas-de-la-universidad/> Fecha de consulta: 19 de febrero de 2021.

10 <https://www.inegi.org.mx/temas/mg/> Fecha de consulta 19 de febrero de 2021.

ambiental, lo que nos permite abordar la problemática desde un enfoque ecosistémico.



Para acercarnos al conocimiento de las condiciones socio-socioeconómicas de la región, en coordinación con la citada Casa de la Universidad Molino de San Roque, llevamos a cabo un proyecto piloto con el Telebachillerato Independencia, ubicado en la Colonia Plan de Ayala, realizando un Festival, denominado “TEBA, te vas a expresar”, el día 28 de noviembre de 2018. El objetivo fue lograr un acercamiento a las inquietudes de los estudiantes de dicho centro escolar, utilizando investigación cualitativa, debido a que sus maestras habían detectado una actitud de indiferencia y desmotivación con respecto a sus estudios.

En esa virtud, se organizó un programa que incluyó talleres de teatro, danza y pintura, con la participación de docentes de las facultades de Teatro, Pedagogía, Odontología, Sociología y Derecho de la Universidad Veracruzana y estudiantes prestadores de servicio social adscritos a la Casa de la Universidad Molino de San Roque. Adicionalmente, convocamos a los alumnos a participar en un concurso de rap.

Las dinámicas aplicadas en dichos talleres nos permitieron aproximarnos a las inquietudes, temores y esperanzas de los estudiantes participantes.

Así, Rizoma, proyecto de la Facultad de Pedagogía, dirigido por la Maestra Isabel Bel, convocó a un grupo de estudiantes del Telebachillerato a participar en una dinámica que permite mapear su comunidad, invitándo-

los a señalar aquello que les agradaba, lo que les desagradaba y sus propuestas de mejoramiento.

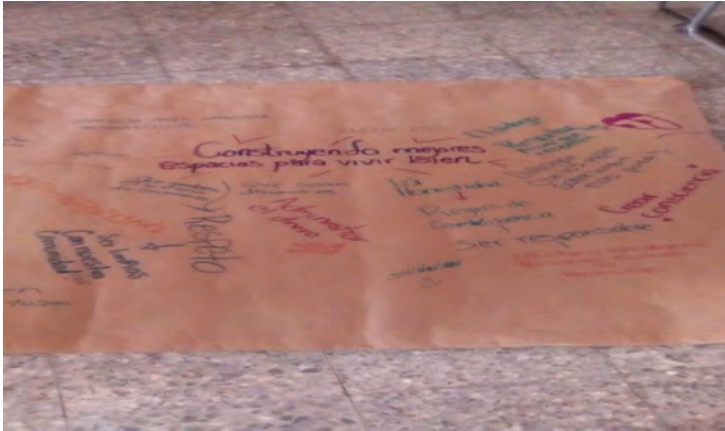


Como resultado, los jóvenes manifestaron desagrado por las burlas de los compañeros de escuela, la basura en el parque, la delincuencia, aburrimiento, mal olor y la suciedad del arroyo de aguas negras, la violencia, el tráfico, estar en casa en soledad, el desaseo en casa, el polvo en la cancha deportiva, las malas amistades, tardanza del transporte público, el estrés en la escuela, los problemas intrafamiliares, hacer cosas sin pensar en la escuela, la hipocresía de las autoridades.

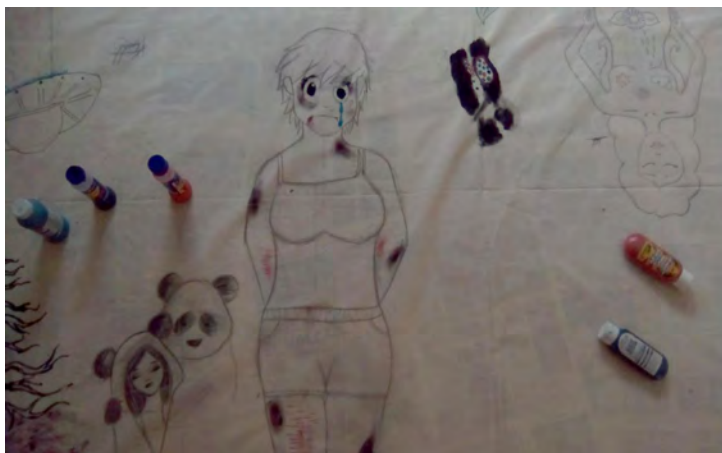


Sus propuestas para construir mejores espacios para vivir bien fueron: el respeto, más espacios recreativos, cambio del sistema de enseñanza, compañerismo, la honestidad, inclusión, el diálogo, ser limpios con su co-

munidad, que sean dinámicos en la escuela, dialogar con sus mamás y/o papás sobre sus problemas y sentimientos, reglas de convivencia, solidaridad, ayuda a las demás personas cuando lo necesitan, responsabilidad, crear conciencia.



Paralelamente, la elaboración de un mural colectivo permitió la manifestación de diversas problemáticas, evidenciando su preocupación por la violencia de género, como lo muestra la siguiente ilustración.



En cuanto al concurso de composición musical, las expresiones de los participantes arrojaron resultados significativos, pues encontramos señalamientos de problemáticas que les aquejan. Entre éstas destacamos el señalamiento de la violencia intrafamiliar, el alcoholismo y la inequidad de género, como lo muestra el siguiente texto:

“Él le dio otro golpe sin razón,
ella oculta un moretón.
Tratando de engañar al corazón
Es abusada, le echa la culpa de su error.
El alcohol que está dentro de ese bote ron,
no es motivo para maltratar a quien vive contigo.
Antes de pegarle a ella piensa en la que te parió,
y aunque no te denunció y en el lugar
no hubo testigos, sabemos que es un pecado
y no tiene perdón de Dios.”



Otro testimonio muestra la problemática de la desintegración familiar y la pérdida de autoestima, con estas líneas dirigidas a su padre:

“Me ha dolido tu partida, créeme te extraño tanto.
Cuando entro a tu cuarto me destrozo del llanto.
Sabes cómo me siento, un hijo devaluado
que preferiste tu orgullo antes de haberme escuchado.
Prefieres otra familia, pues qué más da.
Pero hoy, ya estoy harto de ver llorar a Mamá,
mis hermanos más pequeños aún no lo han notado,
pero al igual que yo te siguen esperando.
La noche no me alcanza para pedirle a dios
por qué me has ignorado y me causas tanto dolor”

La siguiente composición expresa preocupación por la vinculación entre la codicia y la depredación ambiental:

“Cuando el último árbol sea talado,
cuando la última especie sea cazada,
cuando la atmósfera no funciona,
ahí verán si el dinero se come.”

Finalmente, otro de los jóvenes concursantes muestra la complejidad de la problemática social, confluyendo la desintegración familiar, la inequidad de género, el aislamiento, la desmotivación juvenil y la violencia:

“... De nuevo cambio todo cuando él llegó a casa.
Yo estaba entrando a la sala, cuando un hombre dijo:
“hijo ya te esperaba, quería hablar contigo”.
Me senté en la sala, no me imaginaba nada.
Al transcurrir la plática, dijo que se quedaba.
Sentí un dolor inmenso y un dolor por la espalda.
Sentía tanto odio y tristeza a la vez,
al saber que ella nada supo hacer.
No servía de nada mi palabra,
si para ella era primero él, antes que nada.
Todo marchaba bien, hasta que un día, después de una fiesta
yo llegaba a casa con mucha flojera,
escuche unos gritos, era mi vecina, gritando me decía:
¡llama a la policía!
No supe que hacer, entré a casa,
pero nunca imagine que mucha sangre iba a ver.
Sentí mucho frío y un dolor en el pecho,
al ver que mi madre se quedaba sin aliento.
No podría hacer nada, sólo abrazarla
y decirle realmente cuanto la amaba.
Pero yo se lo decía, que no lo merecía,
que no valía la pena andar con tonterías,
pero de nada servía, ella se me iba,
en el transcurso de la ambulancia ella ya moría.
Ni mis sueños, ni mis rezos harían que regresara.
pero nadie sabía que te marcharías...
Me alegro tanto que no me veas así,
hasta deje la escuela por pensar en ti.
¿Recuerdas que te dije quiero ser soldado?
Comparto unas balas porque soy sicario.
Pero tranquila mamita, ya descansa en paz,

que el hombre que te ha matado
¡Ya lo hice pagar! “

El testimonio de esta última composición nos alerta sobre los riesgos que enfrenta la población juvenil de la zona objetivo. De tal suerte que nos sugiere la necesidad de trabajar con los niños y jóvenes de los niveles escolares básicos y medios, como estrategia preventiva en contra de la violencia, las adicciones, el aislamiento, la desmotivación, el pandillerismo, la opción delincencial y la marginación.

Simultáneamente al estudio cualitativo mencionado, entre agosto y diciembre de 2018, un grupo de estudiantes de la Facultad de Sociología de la Universidad Veracruzana, encabezados por la Maestra Diana Karent Sáenz Díaz, realizaron una investigación enfocada en la violencia interpersonal, entre los alumnos del citado Telebachillerato Independencia.

En la zona en que habitan los estudiantes del Telebachillerato citado, se detectaron viviendas mal construidas, ubicadas a menudo en barrancas y en voladeros, con peligro de derrumbes, deslaves e inundaciones, algunas de ellas con escaleras de llantas rellenas con arena, calles sin pavimentar, canales de aguas negras a cielo abierto, falta de espacios recreativos, carencia del servicio de energía eléctrica en algunas casas, áreas verdes deterioradas, deficiente alumbrado público, acumulación de basura en la vía pública, autos abandonados que sirven de refugio de indigentes y adictos, maltrato animal, falta de mantenimiento en calles, ausencia de vigilancia, carencia de servicios para la salud. asaltos a mano armada, delincuencia.

En cuanto al fenómeno de la violencia, encontraron nexos entre ésta y el debilitamiento del entorno familiar, en donde los jóvenes y niños aprenden y reproducen la violencia de pareja, dando lugar a comportamiento antisociales ante la discriminación y la exclusión. El estudio en cuestión señala que existe relación entre los bajos ingresos, una deficiente alimentación, la exclusión, la desintegración familiar, el machismo, desmotivación estudiantil ante la ausencia de opciones de mejora, conformismo derivado de programas sociales de índole asistencialista, la inseguridad pública, el pandillerismo, las adicciones, el vandalismo, personas en situación de calle, la impunidad y las riñas.

En lo que se refiere a la convivencia escolar, maestros y estudiantes señalaron: relaciones caracterizadas por las agresiones, trato ofensivo, bromas hirientes, mentir, ignorar, culpabilizar, chantajear, asimismo problemas emocionales, psicológicos, y de salud por deficiente alimenta-

ción, baja autoestima, aislamiento, vulnerabilidad, desintegración social, bajo rendimiento escolar y deserción, acoso, discriminación, embarazos no deseados, robos.

A los resultados obtenidos mediante investigación cualitativa, podemos agregar por ahora la siguiente información cuantitativa.

El Sistema de Información Municipal de Xalapa, detectó en 2015 que el 37.6% de la población de la ciudad capital se encontraba en situación de pobreza. Definiendo la pobreza como la situación en que se encuentra una persona cuando tiene al menos una carencia social (en los seis indicadores de rezago educativo, acceso a servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda y acceso a la alimentación) y su ingreso es insuficiente para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades alimentarias y no alimentarias.¹¹

Datos que podemos relacionar con el ODS 1: Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo, y su indicador 1.2. que propone la reducción al menos a la mitad de la proporción de hombres, mujeres y niños de todas las edades que viven en la pobreza en todas sus dimensiones de acuerdo con las definiciones nacionales.

Encontramos que es la propia ONU, la que encuentra vinculación entre la pobreza y la violencia al informar que” Las formas violentas de disciplina dirigidas a los niños estaban generalizadas. En 69 países (en su mayoría países de ingresos bajos y medios) con datos disponibles de 2012 a 2019, casi 8 de cada 10 niños de 1 a 14 años fueron sometidos a alguna forma de agresión psicológica y / o castigo físico en el hogar en el período anterior mes.”¹²

Adicionalmente, citamos información del INEGI relativa a las condiciones de vinculación de la delincuencia, falta de oportunidades educativas, violencia y pobreza.

Así, según los resultados relativos al estado de Veracruz de la Encuesta Nacional de la población de 18 años y más, privada de la libertad, ENPOL 2016, dichas personas experimentaron situaciones de vulnerabilidad en sus

11 http://ceieg.veracruz.gob.mx/wp-content/uploads/sites/21/2019/06/Xalapa_2019.pdf Fecha de consulta 22 de febrero de 2021.

12 <https://sdgs.un.org/goals/goal16> Fecha de consulta: 19 de febrero de 2021. El subrayado es nuestro.

hogares antes de los 15 años, por parte de los padres o personas que los cuidaban en los siguientes porcentajes: 34.3% consumían alcohol frecuentemente, el 19.8% les gritaba frecuentemente, el 16.9% los agredían físicamente, el 14.7% los insultaba frecuentemente y el 9.3% los golpeaba provocándoles lesiones, lo que indica que las formas violentas de disciplina son posibles causas de la reproducción de la violencia, así como de futuras conductas delictivas.

La misma ENPOL 2016 señala que de la población privada de la libertad de 18 años y más en el Estado de Veracruz, el 7.8% carece de estudios, y el 69.2% cuenta únicamente con educación básica, porcentajes que sumados dan un 77%, mostrando una evidente relación entre bajos niveles educativos y el fenómeno delictivo.

Adicionalmente, el número 12 de la Colección INEGI, relativo a las Características de la población privada de la libertad en México, editado por la UNAM, consigna que “Al indagar sobre los motivos por los cuales las personas privadas de la libertad no continuaron sus estudios, se encontró que la principal razón fue por temas económicos, 42.6 % de las personas respondió que dejó la escuela porque tuvo que trabajar, mientras que 21.1% expresó que fue porque no tenía dinero”.¹³ Datos que nos indican una correlación entre marginación económica, falta de oportunidades educativas y delincuencia, pues un total de 63.7% de las personas privadas de su libertad abandonó su proceso educativo por limitaciones económicas.

En relación con el indicador del ODS 16, que mide la proporción de la población que se siente segura caminando sola por el área donde vive, la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental, ENCIG 2017, señala que la población de 18 años y más, consultada en el estado de Veracruz, consideró en un 75.2% que la inseguridad y la delincuencia son los problemas más importantes, 58.2% que afirmó que era la corrupción, mientras 53.9% señaló el desempleo y la 35.4% la pobreza.

Dichos datos nos permiten inferir que hay vinculación entre la marginación, la precariedad económica, la educación trunca, la desintegración familiar, el pandillerismo, las adicciones y la delincuencia, lo que está atentando contra el objetivo de Paz, Justicia e Instituciones sólidas.

13 *Características de la población privada de la libertad en México*. En *Números, Documentos de Análisis y Estadísticas*, n.º 12. Colección INEGI (unam.mx), p. 17.

La cuestión ambiental. Consideramos pertinente hacer una breve referencia a la degradación medioambiental, que desde nuestro punto de vista no puede desvincularse de la marginación social a que hemos aludido, para lo cual hemos optado por adoptar una visión ecosistémica.

A través de la zona habitacional seleccionada y del “Santuario de las Garzas”, corre el altamente contaminado arroyo Papas, perteneciente a la cuenca del río Sedeño. En un estudio de 2006, ya se alertaba sobre la situación de la cuenca:

“La cuenca que, según datos de la Comisión Estatal de Agua y Saneamiento hasta 1992 proporcionaba a Xalapa 75 litros de agua por segundo, hoy ya no tiene nada que ofrecer al medio centenar de poblaciones que atraviesa –entre ellas la ciudad capital-, pues 100 por ciento de su caudal está contaminado en la parte baja. La deforestación, la pérdida de biodiversidad, la expansión de las fronteras agrícola y ganadera, la salinización de los suelos y la erosión, entre otros factores, es lo que ha puesto en etapa crítica el balance y la capacidad de los ecosistemas que integran la cuenca del río Sedeño”.¹⁴

Como ya lo apuntamos la zona que hemos delimitado colinda con el Parque Molino de San Roque y el Área Natural Protegida “Santuario de las Garzas, en donde, desafortunadamente, confluyen el deterioro medioambiental y social.

Respecto de la problemática ecológica, Eckart Boege señala que: “ El deterioro ambiental no sólo implica pérdida de biodiversidad, sino también la aceleración de los procesos de desertificación, pérdida de suelos, incapacidad de captación de agua, salinización de suelos por riego inadecuado, pérdida de reservas de agua fósil, intrusión de agua salina en las costas, deterioro o desaparición de lagunas costeras, contaminación creciente y aguda de agua y suelo; en resumen, la salud y funcionalidad de los ecosistemas, y con ello la degradación de los recursos ambientales, básicos para la supervivencia humana y del país”.¹⁵

Añadiendo, que la problemática señalada tiene dimensiones de amplio

14 E. Escalón, “Aún puede recuperarse la cuenca alta del Río Sedeño”, *Universo*, el periódico de los universitarios, Xalapa, Universidad Veracruzana, año 6, n.º 246, noviembre 13 de 2006, p. 4.

15 E. Boege, *El patrimonio biocultural de los pueblos indígenas de México*, México, Instituto Na-

espectro: “La crisis ambiental actual es parte de la crisis civilizatoria de Occidente”. Asimismo, apunta “Que la sustentabilidad como principio ético sugiere, en primera instancia, una reflexión filosófica acerca de la naturaleza del ser humano en su contexto de subsistencia. La sociedad humana puede relacionarse con su medio ambiente de manera enajenada y detonar procesos irreversibles de degradación ambiental, como está sucediendo en los procesos de globalización del mercado. Sin embargo, la sociedad humana no es de naturaleza depredadora; en algunos contextos históricos, políticos, económicos y culturales la sociedad opera no sólo dentro de los límites de regeneración ecosistémica, sino que se integra a la dinámica biológica como un actor estimulante” y agrega: “Que la perspectiva ambiental del desarrollo trasciende la vía unidimensional del crecimiento económico, abriendo múltiples opciones productivas, nuevas formas de vida social y una diversidad de proyectos culturales”.¹⁶

Esta perspectiva ecosistémica nos permite vincular los distintos ODS señalados al inicio de este trabajo, de tal suerte que confluyen la restitución del tejido social y la protección de la naturaleza, la procuración del desarrollo económico y el saneamiento ambiental, la justicia e inclusión social y la cultura de paz.

Conclusiones y propuestas. En primera instancia, concluimos que la coincidencia en los resultados arrojados en las investigaciones referidas nos hace presumir que hay nexos entre ausencia de paz y marginación, considerando que tanto la violencia como la exclusión son fenómenos multifactoriales, de suma complejidad. La aportación que pretende mostrar este trabajo es que la marginación, la cultura de la violencia, la supervivencia y la depredación que le acompañan, así como estructuras sociales injustas son variables que se interrelacionan y constituyen un obstáculo, entre otros, para la cultura de la paz, lo que obliga a tomar en cuenta dichas variables para construir una cultura de paz y llevar a cabo el objetivo 16 del desarrollo sostenible.

En segundo término, juzgamos que, en la construcción de una cultura de paz, hay responsabilidades compartidas por el Estado y la Sociedad Civil. Por ello nos hemos venido vinculando con organizaciones de la sociedad

cional de Antropología e Historia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008, p. 15.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 25-26.

civil como Wilde Coast, la Unidad de Manejo para la conservación de la vida silvestre “La Coruja”, Scouts de México y con autoridades municipales.

En tercer lugar, consideramos necesario desarrollar investigación que pueda responder a cómo hacer compatible el Estado Constitucional de Derecho y la promoción del progreso social, tras los cuestionables resultados de los modelos que privilegiaron la hipertrofia estatal o la supremacía del mercado.

Asimismo, consideramos pertinente, extender la investigación a la medición del grado de avance con respecto a los indicadores de los ODS que hemos propuesto como parámetros de nuestro proyecto.

Con respecto a las propuestas concretas, como mencionamos al principio de este texto, estamos presentando los avances de un proyecto de investigación que está en curso. En esta secuencia, procederemos, una vez recuperado el modo presencial en el sistema educativo, a la propuesta de formar una comunidad de conocimiento con los padres de familia de las dos escuelas de educación primaria en las que hemos iniciado el proyecto de las respectivas ludotecas, en el entendido que la propia comunidad sea la protagonista del proyecto, expresando su cosmovisión, problemática, valores, temores y expectativas.

Paralelamente, mencionamos algunas de los proyectos que vislumbramos para enfrentar las problemáticas detectadas:

- Recuperación de la cuenca del río Sedeño y el rescate y preservación del Área Natural Protegida “Santuario de las Garzas”.
- Propuesta de reglamentos municipales para incentivar la participación ciudadana y el cuidado medioambiental.
- Promoción de proyectos productivos con visión sustentable, tales como módulos de hidroponía, agroecología y mercado orgánico.
- Proyectos de integración familiar y social, con especial énfasis en la niñez y la juventud: esculismo, ludotecas, clubes de observación de aves, promoción del arte y el deporte.

Reconocemos y agradecemos las aportaciones de la Dra. Nardhet Pale Solís, Coordinadora de la Casa de la Universidad Veracruzana Molino de San Roque y a los estudiantes que coordina para la realización de su servicio social, asimismo, de la Maestra de la Facultad de Sociología de la propia Universidad Veracruzana, Diana Karent Sáenz Díaz quien compartió

los resultados de la investigación que realizó con sus alumnos, a la Maestra Rosalinda Ulloa y a los integrantes del Colectivo “Hechos de Historias”, a la Maestra Isabel Bel que participó con el proyecto Rizoma, así como a los maestros del Telebachillerato Independencia y a la Licenciada Ivoone Irisson Name del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

La Justicia Social y la Resiliencia como mecanismos para la paz

Adriana Segura Casados*

* Docente Universidad del Golfo de México.

Sin duda alguna hablar de paz implica una percepción de un estándar de condiciones en donde la columna medular de los sistemas y estructuras funcione idealmente.

A lo largo de la historia, diversos autores, incluso ganadores de Premio Nobel han dejado sentado que la paz no es sólo la ausencia de guerra o de violencia porque ese concepto implicaría reducirlo a la paz negativa, mientras por otro lado, la paz positiva consiste en la búsqueda de la justicia, la armonía y la equidad en la sociedad.

Respecto al concepto de paz positiva, se han pronunciado algunos organismos, entre ellos, el Instituto para la Economía y la Paz, señalándola como: “las actitudes, instituciones y estructuras que crean y sostienen sociedades pacíficas”.¹

Por tanto, la visión ciudadana dentro del ámbito social, no puede reducirse a pensar que sólo en ausencia de conflictos puede establecerse el escenario para construir la paz, de ser así, se partiría de un presupuesto utópico donde todas las personas asumamos el compromiso de vivir en relaciones no violentas aún cuando prevalezca la intolerancia, la desigualdad e incluso el propio bienestar por sobre cualquier otro aspecto.

Es en este escenario, donde el referido Instituto para la Economía y la Paz ha construido una propuesta de valor al establecer los ocho pilares en las cuales descansa la paz positiva: 1) Buen funcionamiento del gobierno, 2) Entorno empresarial sólido, 3) Distribución equitativa de los recursos, 4) Aceptación de los derechos de los demás, 5) Buenas relaciones con los vecinos, 6) Libre flujo de información, 7) Altos niveles de capital humano y, 8) Bajos niveles de corrupción.²

Derivado de este análisis factorial de incidencia en la paz positiva, el multicitado Instituto ha creado el Índice de Paz Positiva, a través de la revi-

1 Instituto para la Economía y la Paz. *Índice de Paz México 2021: identificación y medición de los factores que impulsan la paz*, Sídney, mayo de 2021, pp.62.

2 *Ibidem*, p.63.

sión de diversos indicadores que influyen de forma estadística en el progreso económico y social, desde un panorama comparativo con países cercanos o en etapas de desarrollo equivalentes.

Según informes publicados por el Instituto de mérito, durante el año 2020, México ocupó el lugar 71 en la escala de 163 países en el Índice de Paz Positiva, siendo uno de los primeros seis en Centroamérica y el Caribe. El porcentaje se incrementó en 2.9% de 2009 a 2019, sin embargo, el país aún se encuentra por debajo del crecimiento de paz positiva promedio, y el pilar del que adolece en mayor medida es el elevado nivel de corrupción que existe desde un análisis comparado.

Ahora bien, aunque la determinación de instrumentos de medición genera información cuantitativa, resulta importante construir acciones encaminadas a integrar la paz positiva. Es en este ámbito en el cual se establecen mecanismos como la justicia social y la resiliencia para el logro de la paz, por lo que a continuación analizaré la implicación de cada uno de ellos.

I. Justicia social. En definitiva, el término justicia social ha sido empleado constantemente como una meta a lograr para un mundo más equilibrado y armonioso. En este apartado se abordarán los orígenes y la evolución de dicho concepto.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha sostenido que “la justicia social se basa en la igualdad de oportunidades y en los derechos humanos, más allá del concepto tradicional de justicia legal. Está basada en la equidad y es imprescindible para que cada persona pueda desarrollar su máximo potencial y para una sociedad en paz”.³

Por su parte, Luis Manuel C. Meján en su publicación “El Concepto de Justicia Social en el Constituyente de 1917” señala que: “una autoridad política podrá hablar de justicia social en sus gobernados no únicamente si el problema de trabajo está resuelto, sino cuando se ha garantizado la máxima expresión del ser humano, cuando en lugar de hacerle estrechos los caminos que le llevan a la perfectibilidad (que es lo que hace un estado totalitario) los ha ampliado”.⁴ Por tanto, se aprecia que la justicia social es un

3 UNICEF. <https://www.unicef.es/educa/dias-mundiales/dia-mundial-de-la-justicia-social>

4 L.M.C. Meján Carrer, *Centenario de la Constitución de 1917. Reflexiones del derecho Internacional Privado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4730/6.pdf>

vocablo que implica que una persona goce en plenitud de sus derechos y que el Estado intervenga para asegurar esa tutela.

Aunque no existe un criterio jurisprudencial que defina la justicia social, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de manera indirecta en la tesis XVII.2º.C.T.15 L, Décima Época del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, al mencionar que en cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política, todas las autoridades deben ajustar su actuación para cumplir los principios rectores de justicia social y protección de la clase menos favorecida. Es decir, reconoce este atributo como inherente a todas personas, sobre todo a aquellas que pertenecen a sectores vulnerables y además le atribuye una categoría de validez Constitucional.

El punto de partida entonces, debería de ser siempre el respeto a los derechos humanos, garantizando con ello la dignidad de la persona, sin embargo, en la práctica acontecen situaciones cotidianas en las que esto no resulta tan sencillo porque invadimos la esfera jurídica de otros. Es aquí cuando ocurre el desequilibrio social, cuando la balanza se inclina a favor de corporaciones, instituciones o incluso particulares que gozan de privilegios o que simplemente se encuentran en condiciones de superioridad sobre los demás. No resulta pertinente la afirmación que, para asegurar la justicia social, todos deberíamos encontrarnos en la misma condición económica o el mismo estrato social, simplemente se trata de resolver las diferencias o conflictos considerando precisamente la inequidad que se presenta en el acceso a esos derechos fundamentales.

Al respecto vale la pena mencionar el concepto de justicia distributiva planteado por John Rawls que sostiene la igualdad de bienes primarios para todos los individuos y que sólo deben admitirse las políticas públicas que traten a las personas de forma desigual si benefician a los más desfavorecidos, es decir, se enfoca en los medios por los cuales los seres humanos van a alcanzar sus fines. Por otra parte, se encuentra el economista Sen quien señala que poseer medios de libertad no proporciona un punto de comparación interpersonal que constituya una base de la justicia, sino que dicha libertad equivale a la capacidad de lograr realizaciones o para elegir entre modos alternativos de vivir. Finalmente, desde la perspectiva de la filosofía política, presenta un planteamiento del ser humano libre y digno, como base de la justicia.

Pareciera que en un contexto mundial la justicia social y la justicia dis-

tributiva fuesen consideradas en un mismo sentido, incluso en textos jurídicos como la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo, inciso 1 y la Declaración Universal de Derechos Humanos que sólo refieren de manera general el término “justicia”. Asimismo, en instrumentos internacionales como la Declaración de Copenhague y el Programa de Acción adoptado por la Reunión Mundial para el Desarrollo Social, celebrada en 1995 se reconoce el concepto de justicia social de una manera más explícita. Sin embargo, cabe señalar que la Organización de las Naciones Unidas ha separado los derechos civiles y políticos de los derechos económicos y sociales, resolviendo asuntos de los efectos de la distribución y redistribución de riqueza de las políticas sociales y económicas bajo la conceptualización de la justicia.

Según la Carta de las Naciones Unidas la justicia entre las personas es un fundamento esencial, convirtiéndose en una prioridad para la justicia internacional. En ese sentido, cada nación es llamada a velar por sus habitantes y actuar para beneficiar los intereses sociales, sin discriminación alguna, aplicando siempre el principio de soberanía de los Estados. En el preámbulo de dicha Carta se reafirma el compromiso con la justicia para todas las personas, a través de la confianza en sus derechos fundamentales, la dignidad y el valor de cada ser humano. Entonces, uno de los principios esenciales de esta Organización es el logro del progreso colectivo y mejores estándares de vida en libertad, así como el avance económico, cultural y social de todos los individuos.

Es preciso resaltar que la justicia social va ligada al reconocimiento, exigibilidad y garantía de prerrogativas necesarias para un constructo social de respeto, dignidad y posibilidad de desarrollo humano. Lo anterior parte de un enfoque de derechos sociales de carácter prestacional, sin que ello implique una obligación jurídica de “dar” a todos sino más bien de tomar las acciones de carácter administrativo y normativo para asegurar, en el caso de investigación, que todos los individuos tengan acceso a derechos fundamentales bajo los estándares correspondientes.

Se advierte, por tanto, que la justicia a nivel mundial está caracterizada como un principio que aunado al arreglo de controversias internacionales coadyuvan a mantener y eliminar amenazas a la paz, así como desprenderse de actos que generen violencia. Se trata más bien de fomentar relaciones de respeto y amistad entre las personas y las naciones.

En ese tenor de ideas, la justicia social implica una repartición más

equitativa de bienes y servicios necesarios para que una persona disfrute de una vida de calidad, desde el punto de vista más amplio en lo que significa vida digna, incluyendo aspectos fundamentales como la integridad, seguridad, el goce de derechos, por mencionar algunos. La justicia social es un aspecto transcendental que ha llevado al reconocimiento del 20 de febrero de cada año como Día Internacional de la Justicia Social por parte de Naciones Unidas.

Desde la perspectiva internacional, la justicia social ha cobrado gran relevancia puesto que se relaciona estrechamente con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que persiguen como finalidad la erradicación de la pobreza extrema, el desarrollo humano y la consolidación de la paz.

En forma específica, este Programa de Desarrollo se centra en áreas estratégicas con enfoque en la mejora de acceso a la justicia y recursos jurídicos para hacer justiciables sus derechos, establecer sistemas de justicia eficaces, de respuesta rápida ante los conflictos o las crisis e incluso la llamada justicia transicional que promueve actos reparatorios por la violencia y vulneraciones a derechos humanos acontecidas en el pasado.

Asimismo, por lo que respecta a la consolidación de acciones para contribuir a la justicia social, en el año 2015 por aprobación y acuerdo de los Estados miembro de las Naciones Unidas se creó la Agenda 2030, la cual consta de 17 Objetivos, orientados a poner fin a la pobreza y mejorar las condiciones de vida en el planeta.

Reforzando lo anterior, vale la pena mencionar que los citados Objetivos de Desarrollo Sostenible tienen como meta lograr el equilibrio entre crecimiento económico, incluso social y protección del medio ambiente y aunque su instrumentación no resulta jurídicamente vinculante, los Estados parte han asumido a cabalidad su compromiso de alcanzar dichos objetivos.

Del análisis detallado de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se advierte que, aunque todos guardan relación con la justicia social, principalmente 5 de ellos, son los que se vinculan directamente con este logro: a) el fin de la pobreza, b) el hambre cero, c) la salud y bienestar, d) la educación de calidad, e) la igualdad de género, f) el acceso a agua limpia y saneamiento.

to, g) el trabajo decente y crecimiento económico, h) la reducción de las desigualdades, i) la paz, justicia e instituciones sólidas.⁵

Este tema ha sido tan crucial para las metas globales que en la Cumbre de 2019 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible los gobernantes se comprometieron a destinar recursos y conjuntar el compromiso institucional al interior de cada Nación.

Concatenando entonces el Programa de Desarrollo Sostenible con los pilares de paz positiva, se advierte que no sólo corresponde a los Organismos Internacionales o a las Instituciones gubernamentales nacionales la consecución de la justicia social, sino que debe existir una coordinación también con entidades de la iniciativa privada y con organizaciones de la sociedad civil. Por tanto, todas las personas asumimos un rol trascendente, en nuestra esfera cotidiana, de tal forma que si sumamos esfuerzos podemos contribuir a la realización también de una paz sostenida.

Por otro lado, si se respondiera el cuestionamiento sobre los alcances de la justicia social se concluiría que ésta implica una integración social con mayor equidad, que pone de relieve el bien común por sobre el bienestar individual, el respeto a los derechos humanos y a su vez la protección de grupos menos favorecidos y comunidades en estado de vulnerabilidad. En gran medida podría señalarse que la participación de las personas confluye hacia un seguimiento a la realización de programas y políticas públicas con un verdadero sentido de justicia social.

Derivado de la globalización y de la búsqueda de una igualdad económica, también la Organización Internacional del Trabajo creó una Declaración de Justicia Social para alcanzar lograr el progreso de todas las personas, la cual se centra en 4 objetivos: “la generación de empleo, la protección social, el diálogo entre actores sociales y el establecimiento de principios rectores del trabajo”.⁶ En conclusión, en este instrumento los entes gubernamentales, las organizaciones patronales y de trabajadores se vinculan para promover un programa de trabajo decente al interior de cada Estado miembro.

La justicia social es, en ese sentido, un caminar hacia un mundo que

5 Extracto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

6 Organización Internacional del Trabajo, *Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa*, Ginebra, 2008, p.5.

ofrezca oportunidades para todos y no sólo al alcance de unas personas. Precisamente ante esta verdad, se encuentra el punto de convergencia con la existencia de políticas públicas efectivas, en virtud de que representan la ruta para el alcance la justicia social.

En consecuencia, resulta pertinente conocer el concepto de políticas públicas para analizar si verdaderamente se están aplicando en diversos ámbitos que conlleven a una verdadera justicia social y como segundo paso, poder revisar de forma comparativa algunas acciones emprendidas por otros países que han sido calificadas como exitosas para la distribución equitativa a nivel social.

El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, por medio del Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, en su revista de Alimentación Contemporánea y Desarrollo Regional, parte de la información puntual para poder definir una política pública. Los creadores de este artículo citan a Emilio Graglia, quien señala que éstas “son actividades que un Estado diseña y gestiona, a través de un gobierno y una administración a los fines y necesidades de una sociedad”.⁷ Asimismo, hace referencia a que dicho autor sostiene que los cuatro elementos que forman una política pública que son: el Estado, el gobierno, la Administración Pública y la sociedad civil.

Por su parte la Comisión Económica para América Latina y el Caribe ha definido a las políticas públicas como “soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos, las cuales se desprende de la agenda pública y permiten orientar la gestión de un gobierno para alcanzar sus objetivos”.⁸ Al respecto el Banco Mundial ha señalado que una política es un plan para alcanzar un objetivo de interés público. Desde hace ya muchos años, la Organización de las Naciones Unidas ha impulsado la creación de políticas públicas con un enfoque en derechos humanos, de tal forma que cada Estado tome como punto de partida los documentos internacionales suscritos que regulen sus deberes de respeto, protección y garantía de derechos, así como el avance en el logro progresivo de los mismos.

En ese mismo orden de ideas, Manuel Tamayo considera a las políticas públicas como “el conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a

7 J. González, J., Cordero, Políticas Alimentarias y Derechos Humanos en México, CONACYT/CIAD. Revista de Alimentación Contemporánea y Desarrollo Nacional. <https://www.ciad.mx/estudiosociales/index.php/es/article/view/657/441>

8 L. Winchester. La formulación e Implementación de las Políticas Públicas en ALC. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago, Chile, 2011

cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios”.⁹ Asimismo, Cidar Vargas, investigador en la Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, asemeja a las políticas públicas como “decisiones formales, caracterizadas por conductas o actuaciones consistentes y repetidas por parte de aquellos que resultan afectados por las mismas, es decir, un conjunto de prácticas y normas (un programa de acción gubernamental) que emanan de uno o varios actores públicos”.¹⁰

Todas las definiciones anteriormente mencionadas tienen en común el hecho de que suponen que las políticas públicas llevan implícita una acción del Estado para solucionar problemas o satisfacer necesidades de la población, convirtiéndose con ello en un plan perfectamente estructurado por el logro de los objetivos públicos. No se trata por tanto sólo de acciones aisladas para remediar situaciones concretas, sino que diseñan una estrategia para la consecución esperada.

A continuación, se abordarán los dos requisitos esenciales que debe reunir una verdadera política pública, para ser considerada como tal: la atención al interés público y estructurar un procedimiento de creación, seguimiento y evaluación en términos reales.

Como ya se mencionó previamente, las políticas públicas deben estar centradas en el logro del interés público, entendido éste como “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante intervención directa y permanente del Estado”.¹¹ En otras palabras, se debe atender primariamente las necesidades más evidentes de la sociedad, sobre todo de aquellos sectores más vulnerables que no tienen forma de acceder a la satisfacción de estos derechos fundamentales.

De igual forma, es importante resaltar que una política pública es distinta a un programa público, en que este último implica la intervención directa del Estado en área de la realidad social, y sólo se transforma en una política pública cuando se combina con otros programas y otros instrumentos de implementación. Entonces, resulta pertinente que en México las institucio-

9 M. Tamayo, *El Análisis de las Políticas Públicas*. Universidad Complutense de Madrid, Instituto Ortega y Gasset.

10 *Ídem*.

11 *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Porrúa, 1996, Tomo III.

nes gubernamentales revisen con cautela, si realmente se han implementado políticas públicas para la consecución de una verdadera justicia social o se han gestionado programas en que representan una solución temporal a problemáticas, sin que a futuro puedan permear en el ámbito de desarrollo social.

Habiendo analizado lo anteriormente mencionado, desde mi perspectiva, es momento de exponer algunos resultados de estudios comparativos con respecto a la forma en que se plantean acciones de justicia social en otros países que, sin lugar a dudas, constituyen una referencia nacional hacia el objetivo esperado.

1.1 Acciones de mejora de Justicia Social en el mundo. a) Justicia social en el ámbito laboral. Sobre este tenor, la Organización Internacional del Trabajo ha dado a conocer en su informe sobre la Promoción de la justicia social que se han advertido los siguientes avances:

En países europeos, la mejora de la coordinación y consecución integrada de objetivos estratégicos, a través de Ministerios o Secretarías que vinculan las ofertas de empleo con las empresas sostenibles, acciones de política económica y gobierno. También se incluyen dentro de estas actividades, la creación de Comités intersectoriales, considerando bancos centrales, para supervisar políticas de empleo. Finalmente, se han creado mecanismos de diálogo entre Secretarías, actores y Organismos No gubernamentales para definir políticas de empleo, protección social, formalización de la economía, igualdad de género y racial, erradicación del trabajo infantil e inspección del trabajo, así como la creación de programas tripartitos de trabajo decente a nivel local y la formulación de políticas de empleo subnacionales.

Entre los países integrantes de la Organización de los Estados Americanos por ejemplo, existen reuniones entre los Ministerios de Trabajo y la Red Interamericana para la Administración Laboral que promueve el diálogo social, la negociación colectiva y el respeto a los principios de trabajo, con intercambio de buenas prácticas entre regiones del Sur y del Caribe.¹²

b) Justicia social en el ámbito de la distribución equitativa de recursos. Alrededor del mundo existen países como Suecia, Noruega y Dinamarca que estadísticamente presentan grandes avances en el ámbito de desarrollo

12 Extracto de la Conferencia de la Oficina Internacional del Trabajo, *Informe VI Promover la justicia social*, 105 Reunión, Ginebra, 2016, pp.25-26

social y bajas tasas de delincuencia y violencia. En el caso concreto de ese último país, el grado de progresión que ha experimentado en la construcción de una sociedad que privilegia la equidad y el respeto se debe a ciertas acciones como son el pago voluntario de impuestos por considerar que existe una excelente utilización de los mismos, la tolerancia cero ante el mal desempeño de sus gobernantes o los funcionarios públicos que conlleva a nullos casos de corrupción, las empresas ejecutan su rol de generación de empleos y de cumplimiento de sus obligaciones fiscales para contribuir al bienestar social. Si bien es cierto, durante los últimos años al ser considerado un país moderno, han surgido una serie de casos en los que se presentan situaciones de violencia contra la mujer. Sin embargo, a pesar de ello, de manera indubitable, aún México tiene un gran camino por recorrer hasta alcanzar estos niveles de distribución de riqueza para un equilibrio social.

c) Justicia social a través del respeto, el diálogo, la empatía y la igualdad entre hombre y mujer. Las sociedades que desarrollan un grado más profundo de respeto entre sus habitantes y sobre todo aquellas que fomentan el diálogo, son las que a la par tienen un progreso económico y social más equitativo. En otros países como República Checa, Alemania, Francia, los permisos por paternidad pueden llegar a concederse a cualquiera de los padres, dependiendo de las condiciones de salario y el puesto. De esta forma también las mujeres cuentan con las mismas oportunidades de reintegrarse a sus labores una vez terminado dicho período. Sobre este apartado, en Europa existe un mayor enfoque en los medios alternativos de solución de conflictos privilegiándolos sobre los litigios largos e infructíferos.

1.2 Acciones de mejora de Justicia Social en México. Ahora bien, después de analizar el aspecto internacional de la justicia social, en este apartado se revisará el caso México, para establecer una vinculación por líneas estratégicas con los pilares de paz positiva determinada por el Instituto para la Economía y la Paz. Para ello, estimo pertinente realizar esta conexidad por medio de un cuadro que desarrolle las principales acciones intentadas en el período de 2009 a 2019.

Pilares de paz positiva	Modificación en el Índice de Paz Positiva.	Incidencia en el estándar de justicia social.
Entorno empresarial sólido	Mejóro	Aumento del ingreso per cápita, disminución del desempleo, reducción de desigualdad económica, aumento en el acceso a la tecnología y la información.
Libre flujo de información	Mejóro	Incremento en el número de personas que utilizan el internet, contrarrestado por ataques a la libertad de prensa.
Aceptación de los derechos de los demás.	Mejóro	Leyes formales que garantizan derechos humanos y libertades básicas.
Distribución equitativa de los recursos	Mejóro	Acceso a recursos como educación, salud, mejor distribución del ingreso.
Buenas relaciones con los vecinos.	Mejóro	Relaciones pacíficas con otros países, integración Regional.
Altos niveles de capital humano	Mejóro en menor medida	Educación de los ciudadanos y promoción del desarrollo del conocimiento, productividad económica, atención a la juventud, participación política y capital social
Bajos niveles de corrupción	Empeoró	Percepción de la Policía, del sistema judicial y de las instituciones de seguridad pública.
Buen funcionamiento del gobierno	Empeoró	Deterioro del Estado de Derecho, Percepción de la calidad de cumplimiento de los contratos, derechos de propiedad, probabilidad de cometer delitos y violencia.

* Datos obtenidos del Informe Índice de Paz México 2021 y medición de los factores que impulsan la paz, del Instituto para la Economía y la Paz, Sídney, Mayo de 2021, pp.64-68.

Del referido análisis se colige que si bien se han suscitado pequeños avances en algunos factores que inciden en la evolución de la justicia social, no resultan aún suficientes para crecer al mismo ritmo en que lo han hecho otros países que presentan condiciones similares.

En ese sentido, desde mi perspectiva personal, algunas propuestas que constituirían buenas prácticas en México para la construcción de la justicia social, a través de acciones concretas serían las siguientes:

- Difusión y promoción del concepto de justicia social y establecimiento de un plan de acción para lograrla en los ámbitos público y privado.
- Creación de una agenda de trabajo en la que participen ciudadanos, empresarios y gobierno para delimitar las principales problemáticas sociales y cuál será la participación con la que cada uno de dichos sectores contribuirá a resolverla.
- Asegurar el acceso a servicios de salud, vivienda, agua potable, alimentación, educación, incluso la digital, mediante políticas públicas sin requisitos excesivos ni superiores a lo que establecen las Convenciones Internacionales, apegadas a las obligaciones estatales de promover, garantizar y respetar los derechos fundamentales.
- Dar seguimiento y realizar la evaluación de políticas públicas, sobre toda las de incidencia directa en el ámbito de justicia social, de tal forma que establezcan mecanismos de participación ciudadana en cada una de las etapas de su proceso (diseño, implementación y evaluación).
- Establecer planes de acción al interior de las empresas privadas y los entes gubernamentales para proteger el respeto a los derechos laborales y de seguridad social, fortaleciendo el crecimiento económico de las compañías que se han visto debilitadas con motivo de la pandemia, puesto que sustituyen al Estado en el aspecto de generación de fuentes de empleo.
- Implementación de programas destinados a grupos vulnerables, en los que los beneficiarios también tengan un compromiso y grado de responsabilidad para el logro de los mismos.
- Educación para la paz y la justicia social, a través de la impartición de asignaturas y talleres extracurriculares que tengan como finalidad la creación de proyectos a realizar, basados en acciones que contribuyan a crear un mundo más armonioso y equitativo.
- Acceso de todas las personas a mecanismos de exigibilidad de derechos sociales, no sólo a través de su establecimiento en normas jurídicas nacionales, sino adicionalmente ofreciendo la posibilidad de acudir a instancias para hacer valer estas prerrogativas.
- Privilegiar los medios alternativos de solución de conflictos y las acciones no violentas para resolver asuntos de desequilibrio social, así como la instauración de una justicia restaurativa eficiente.

II. Resiliencia. En los últimos años, el término resiliencia ha cobrado gran importancia por representar una ruta que conduce a establecer un mundo con mayores oportunidades al alcance de todos.

Partiendo de esta premisa, es necesario, en primer lugar, definir la resiliencia. Se trata de la capacidad universal de todo ser humano de resistir ante condiciones adversas y a recuperarse, desarrollando respuestas positivas al entorno, a pesar de la existencia simultánea del dolor y el conflicto interior. (Colombo 2008).

A lo largo de la historia, se ha equiparado a la resiliencia con otros vocablos como la fortaleza o resistencia ante situaciones negativas. No obstante, este término tiene una implicación aún más relevante.

La Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (UNISDR) ha definido a la resiliencia como “la capacidad de un sistema, una comunidad o una sociedad expuestos a los riesgos de resistir, absorber, acomodarse y recuperarse de los efectos de un peligro de manera oportuna y eficiente, incluso mediante la preservación y restauración de sus estructuras y funciones básicas esenciales”.¹³

De manera tan profunda se ha dado el compromiso de los Estados miembro de las Naciones Unidas, que como parte de la Agenda 2030, aliada con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, se ha incluido en su punto 11 la Consolidación de ciudades inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles.

En las diversas reuniones de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) se ha advertido que existen desafíos enormes para la resiliencia, entre los que se pueden mencionar los fenómenos naturales y cambio climático, la reducción de la pobreza y la erradicación del hambre. El movimiento de la UNESCO llamado Global ResiliArt señaló la relación estrecha entre la cultura y la resiliencia.

Por tanto, podría decirse que la resiliencia es la aptitud, la actitud y la asertividad de las personas y grupos que se encuentran en situaciones adversas de adaptarse, participar y destacar, en un su ambiente y bajo sus propias condiciones, en el ámbito social. En otras palabras, se trata de sobresalir con sus fortalezas en medio de sus debilidades, afrontando los miedos, los retos y las condiciones desfavorables.

13 Oficina de las Naciones Unidas, México. <https://www.onu.org.mx/destaca-unesco-mexico-la-resiliencia-de-las-ciudades-en-el-combate-contra-covid-19/>

El origen de las referidas situaciones negativas puede darse por acciones humanas, en el caso de la discriminación, la opresión, la injusticia, las guerras, entre otros, o bien por fenómenos de la naturaleza que obligan a las comunidades a sobresalir.

En materia ambiental, por ejemplo, es donde la resiliencia cobra mayor trascendencia, puesto que se refiere a la capacidad de adaptación. Este concepto adquirió auge con la

Aportación del ecologista C.S. Holling, quien desarrolló diversas publicaciones enfocadas al riesgo, el liderazgo y la resiliencia.

Este autor consideraba que todo sistema tiene la capacidad de un sistema después de una ruptura o perturbación del equilibrio, a través de la restauración de dicho sistema.

Sin duda alguna, la resiliencia se relaciona con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y con la consecución de la justicia social. Esto es así puesto que, para erradicar el hambre y la pobreza, se necesita crear mecanismos resilientes que ayuden a las personas a estar preparadas ante las crisis.

Al respecto la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, ha señalado, como principales peligros a los que cualquier persona se expone los desastres naturales, las epidemias y los conflictos, la inestabilidad de los mercados y las crisis prolongadas.

Las comunidades y grupos vulnerables deben estar preparados ante las emergencias y situaciones inesperadas para evitar riesgos de desastres. La FAO ha sostenido que la resiliencia se da desde la cédula más fundamental en el hogar, en las comunidades e instituciones primarias. Con todos estos pasos, los referidos grupos están preparados para afrontar las amenazas que ponen en riesgo su modo de vida, su seguridad alimentaria y nutrición. Esto se encuentra concatenado con la erradicación del hambre y malnutrición y que se genera un desarrollo sostenible de forma estable.

Por tanto, la resiliencia presupone ejercer estrategias conjuntas entre los diversos grupos sociales, considerando las limitaciones a que se enfrentan, para poder generar habilidades de adaptación y lograr resultados de integración social y con ello permear en la construcción de una paz positiva.

En consecuencia, algunas propuestas sugeridas para formar comunidades más resilientes son las siguientes:

- Aprovechar los talentos individuales y recursos comunitarios con que se cuentan.

- Unir fuerzas entre grupos menos favorecidos.
- Fomento de sistemas agroalimentarios en comunidades rurales.
- Capacitación en oficios y actividades de realización posible ante las consecuencias del cambio climático.
- Enseñanza - aprendizaje en el uso eficiente de recursos.
- Desarrollo de la sororidad.

En suma, los dos mecanismos mencionados tanto la justicia social como la resiliencia fomentan el logro de la paz. Los valores, actitudes, ideas, acciones que contribuyen a la paz forman esta cultura de paz. Es necesario tomar conciencia de que todos somos responsables de promoverla, tanto gobierno como ciudadanos, sabiendo que esto ayudará a fortalecer el desarrollo integral y sostenible, la cohesión social, la democracia, la erradicación de toda forma de violencia y la seguridad humana.

Educación, Cultura de Paz y No Violencia

Alejandra Verónica Zúñiga Ortega*

Daniel de Jesús Morales Morales**

* Docente de tiempo completo. Facultad de Derecho. SEA. Universidad Veracruzana.

** Doctorando en Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

*“Cada uno tiene que encontrar la paz interior.
Y la paz para ser real no debe ser
afectada por las circunstancias externas.”*

(M. K. Gandhi)

Sumario: Introducción. I. Acercamiento al término “cultura de paz”.
II. La no violencia para evitar violencia. III. Educación para la cultura de la paz y la no violencia. Conclusión.

Introducción. Cuando se habla de paz, como lo hacen diversos autores, además de referirse a la no violencia, también se engloba en el término el desarrollo de valores, actitudes, comportamientos y hasta estilos de vida que originan la paz; por supuesto que también implica el rol básico que juega la educación para alcanzar un estado pacífico, haciendo hincapié en la formación de las personas.

De esta manera, la sociedad, sus instituciones -en particular la escuela y la familia- y sus actores, se vuelven elementos esenciales en esta tarea, es decir, que en la construcción de la cultura de la paz las instituciones universitarias ayudan al proceso que es imposible que se realice en solitario, la cátedra nos permite construir un programa que nos lleve a la implementación de la construcción de la cultura de la paz.

Ahora bien, respecto de la no violencia, esta no únicamente se encuentra relacionada con una habilidad espiritual, sino que tiene que ver con aspectos políticos, económicos y éticos.

En ese tenor, a través del presente se pretende visibilizar el contexto de violencia en el que vivimos y a su vez la importancia de implementar una cultura de paz, tanto en nuestra vida, especialmente, en el ámbito educativo, siendo conscientes de las cifras de violencia que desafortunadamente rodean a este sector, y por lo cual se debe poner especial interés y colaboración desde nuestros espacios para coadyuvar a la concientización y a la eliminación de la violencia, lo cual, sin duda, no sólo tendría un impacto

benéfico en las instituciones educativas sino que al difundir y aplicar la cultura de paz y no violencia, se trasladaría a otros rubros como el hogar, el cultural y el social.

I. Acercamiento al término “cultura de paz”. De conformidad con la definición de las Naciones Unidas, “la cultura de paz consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones”.¹ En tal sentido, resulta de suma importancia generar conciencia entre los individuos, con la finalidad de realizar un cambio en las ideas que a través de las generaciones han rayado en los límites de la violencia como solución a los conflictos; para tal efecto se sostiene que es imprescindible reestructurar el sistema educativo, tomando como eje rector en la formación de los particulares, los principios que dan sustento a la creación de una cultura de paz.

No obstante, para lo anterior, resulta importante entender los rieles en lo que se encausan las dimensiones de la paz, tales como, la dimensión social, la dimensión ecológica y la dimensión intrapersonal. En 1941, Wright estableció que la paz era un equilibrio dinámico de factores políticos, sociales, culturales y tecnológicos y al romperse la “armonía” en el sistema internacional venía el conflicto bélico. El concepto de paz fue evolucionando, no sólo incluyó guerras entre países sino también aterrizó en la violencia en el entorno doméstico; esta idea, según algunos autores, contempla a la guerra como una forma masculina de afrontar los conflictos, por lo cual dicha corriente recibió el nombre de Paz femenina², misma que concuerda con las conclusiones, que desde 1998 en un coloquio en el que se expuso la intervención de las mujeres como constructoras de la Paz y ordenadoras de los conflictos sociales, en el sentido de su participación como constructoras de la Paz, especialmente en sus familias y sus hijos.³

1 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO. Cultura de Paz. Disponible en: <http://unescopaz.uprrp.edu/documentos/culturapaz.pdf>

2 E. Loera Ochoa, y T Loera Ochoa “Un desafío para México, La cultura de la Paz” Revista Misión Jurídica, Vol. 10, p. 191.

3 M. E. Díez Jorge y M. D. Mirón Pérez, *Una paz femenina, España*, p. 72. Disponible en http://wpd.ugr.es/~eirene/wp-content/files/publicaciones/ColeccionEirene/eirene_manual/Una_Paz_Femenina.pdf

Como menciona Wright, la paz contempla diversos factores, mismos que han evolucionado a lo largo del tiempo, con ello se identifican las distintas esferas y contextos que implican violencia y conflicto, asimismo, la participación activa de las mujeres, en un primer momento, se observa su intervención con la denominación de paz femenina en el ámbito doméstico, pero ahora se evidencian no únicamente en estos sectores a las mujeres buscando la paz, sino que existe participación activa de las mismas en la promoción y defensa de derechos humanos, como representantes activas en Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) y fundaciones, así como en Instituciones Nacionales o Internacionales en pro de la paz de las naciones.

Al mismo tiempo, con el fin de proporcionar un encuadre que, aunque general, resulta básico para comprender el catálogo de aristas que contempla el término “paz”, es trascendental analizar los obstáculos que como corriente ideológica enfrenta, para ello es necesario observar sus variables y la connotación que a cada una se le delimita.

El sociólogo y matemático Johan Galtung, la dividió en dos categorías: paz negativa (no guerra) y paz positiva (no violencia). Según esta división la primera se refiere a la ausencia de violencia personal, guerras, terrorismo y disturbios mientras que la segunda se manifiesta cuando existe una ausencia de violencia estructural, esto es, ausencia de pobreza, hambre, discriminación y contaminación.⁴

La concepción de la “paz negativa” se origina en la tradición greco-romana: “En la Grecia clásica, la *Eirene* era entendida como el estado de ausencia de guerra, o el periodo intermedio entre conflictos bélicos que generaba armonía y tranquilidad al interior del grupo (pero no necesariamente fuera del grupo). La *Pax* romana se entendía como sinónimo de orden y control (legal y militar) al interior del Imperio; lo que suponía la legitimación del uso de la fuerza por parte del Estado a través del ejército para garantizar la seguridad frente a potenciales agresiones externas, así como frente a posibles rebeliones internas”.⁵

Por su parte, el concepto de “paz positiva” tiene un espectro amplio, con el cual, se estudia más allá de la ausencia de conflicto o tregua de la guerra,

4 E. Loera Ochoa, y T Loera Ochoa, “Un desafío para México, La cultura de la Paz”, *op. cit.*, p. 191.

5 Contraviol. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. “Conociendo la Paz”. Disponible en: <http://contraviol.unah.edu.hn/index.php/que-es-contraviol/conociendo-la-paz/25-contraviol/que-es-contraviol/conociendo-la-paz/49-paz-negativa#rt-mainbody>

es decir, no sólo se identifica a este precepto de paz como la solución a los conflictos bélicos, sino que se orienta hacia la reconciliación de las diferencias, la tranquilidad y la satisfacción. Incluso, dentro de estos aspectos se identifica el alcance y disfrute efectivo de los derechos humanos, ya que el no gozar de ellos puede desencadenar condiciones que atenten contra la dignidad humana y que abonen a la discriminación, pobreza, exclusión, marginación y demás acepciones negativas.

En ese sentido, los principales postulados que emanan de la paz positiva son los siguientes:⁶

- Los conflictos aparecen como una constante en la historia de la humanidad;
- El hombre es un ser con capacidad de paz, plantea el logro de la paz por medios pacíficos colocando al hombre como punto de partida, no las ideologías, credos o partidos políticos;
- Considera posible una reducción de la violencia estructural y cultural y,
- En términos generales, plantea que la paz es posible de pensar, discutir y actuar.

En esencia, el concepto de paz tiene variedad de aproximaciones, las cuales encaminan a comprender de mejor manera las finalidades que la misma pretende. La paz entre otras cosas, representa el bienestar personal, grupal y de especie, sin embargo, en ocasiones puede responder a ideales o aspiraciones más que a escenarios de realidad.⁷

La paz entre otras cosas, cobra gran relevancia como parte de una condición indispensable para el progreso de las sociedades, dado que para su consagración supone el reconocimiento de la dignidad como principio fundamental en la estructura de la misma, aunado al respeto de los derechos y garantías de los que los individuos disponen.

Por todo lo anterior, se destaca que la existencia del diálogo en una cultura de paz es pieza clave, ya que este permite entrelazar la convivencia pa-

6 Y. Chávez –Plazas, “¿Paz positiva? o ¿paz negativa? Reflexiones de líderes y lideresas víctimas del conflicto armado en Soacha, Colombia”, *Prospectiva*, Revista de Trabajo Social e Innovación Social., n.º. 24, pp. 69-93.

7 F. Muñoz, “La paz, en Manual de paz y conflictos”, p. 1. Disponible en: http://ipaz.ugr.es/wp-content/files/publicaciones/ColeccionEirene/eirene_manual/La_Paz.pdf

cífica con los fines buscados en beneficio de la sociedad.⁸ En definitiva no es una labor sencilla crear el diálogo con miras a la solución pacífica de conflictos dentro de la sociedad, pero es importante no desistir e implementar acciones al respecto en el ámbito cultural, social, político, con principal atención en el ámbito educativo, creando conciencia en la juventud respecto de la cultura de paz como forma de vida y con miras a transferirse a las subsecuentes generaciones, y si bien los resultados pueden no ser tan visibles en un corto plazo, en un mediano o largo plazo se podrán observar los frutos en diversas generaciones y sociedades.

Para Galtung, la construcción de una cultura de paz se basa en la interdependencia entre las 3R: Reconstrucción, Reconciliación, Resolución. Cultivar conocimientos y habilidades para manejar los conflictos con *no-violencia*, creatividad y empatía es una tarea clave tanto en la reconstrucción de relaciones como para solucionar los conflictos subyacentes.⁹

Así mismo, Ventura Soriano, al definir a la cultura de paz, además de asignarle los elementos que la UNESCO incorpora al término - valores, actitudes y comportamientos-, agrega “estilos de vida” y “tradiciones”, todos basados en:¹⁰

- a. El respeto a la vida, el fin de la violencia y el fomento y la práctica de la no-violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;
- b. El respeto pleno de los principios de soberanía e independencia de los Estados;
- c. El respeto y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- d. El compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos;
- e. La protección del medio ambiente;
- f. La promoción del derecho al desarrollo;
- g. El desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres;

8 P. Guadarrama González, “La cultura como condición de paz y la paz como condición de cultura en el pensamiento latinoamericano” Utopía y praxis latinoamericana, No. Es. 1, p. 50.

9 J. Galtung, *Tras la violencia 3r: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Bilbao, 1998, p. 16.

10 L. Ventura Soriano, *et al*, “Hacia la construcción de una cultura de paz en las escuelas” No. 15, p. 2.

- h. El fomento de la libertad de expresión, opinión e información, y,
- i. La adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, etc., bajo un entorno local y global que promueva la paz.

Si se observa con detenimiento, la cultura de paz bien se podría concebir como el marco de prerrogativas que contemplan un giro en las estructuras políticas, económicas y sociales; cambios de paradigma que impactarían de manera significativa al estado de paz, no obstante, se debe partir del hecho de que estas estructuras responden a un escenario de desarrollo, derivados de una noción y una proporción de valores que los presiden.

Al mismo tiempo, como lo señala Galtung, no se debe perder de vista que existen otros factores actuales, urgentes y decisivos para la instauración de una cultura de paz, como la erradicación de la pobreza, la reducción de la desigualdad, la mejora de las condiciones de vida de los grupos menos favorecidos, el acceso a la educación y todo lo relativo a un desarrollo humano y sostenible. Sin embargo, la paz debe construirse en la cultura y en la estructura, no sólo en la mente humana, porque la violencia directa refuerza la violencia estructural y cultural.¹¹

La construcción de una cultura de paz es pieza clave no sólo como opción para la atención de determinados conflictos, sino también como un mecanismo en la prevención de los mismos, de tal modo que entender su extensión y aspectos relevantes, contribuye a una mejor comprensión sobre las finalidades que dicho arquetipo persigue.

En relación con lo antes descrito se resalta que “la paz a través de medios pacíficos tiene que ser afrontada con mucha racionalidad y profundo respeto por el hombre y sus necesidades básicas (bienestar, libertad, identidad y sobrevivencia). El proyecto de Paz por medios pacíficos, pone al hombre como punto de partida, no a ideologías, credos, partidos políticos, países, etc”.¹²

II. La no violencia para evitar violencia. Como se ha visto, la paz y la violencia están íntimamente vinculadas, es por ello que, antes de iniciar con la

11 J. Galtung, *Tras la violencia 3r: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia. op. cit.*

12 P. Calderón Concha, “Teoría de conflictos de Joham Galtung”, *RPC*, n.º 2, p. 66.

concepción de no violencia, se definirá a la violencia, la cual de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS) es el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte.¹³

De conformidad con la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la violencia tiene enormes consecuencias en lo social y en la salud. La violencia provoca muchas muertes todos los días, particularmente entre hombres jóvenes y niños. Además de este índice, un alto número de hombres, mujeres, niños y niñas sufren lesiones, discapacidad o problemas de salud como resultado de la violencia.¹⁴

Además de ello, la exposición a la violencia, no solo causa afectaciones en el espectro físico, sino que causa daños en ocasiones irreparables en el aspecto emocional o incluso cognitivo, puede aumentar el riesgo de fumar, consumir alcohol o uso de drogas; de sufrir enfermedades mentales o tendencia al suicidio; así como enfermedades crónicas como enfermedades del corazón, diabetes o cáncer; enfermedades infecciosas como el VIH y problemas sociales como el crimen o más violencia. En relación con lo anterior, la OPS nos brinda las siguientes cifras a nivel mundial:¹⁵

- Aproximadamente **470.000** personas son víctimas de homicidio cada año;
- Alrededor del **38%** de todos los asesinatos de mujeres son perpetrados por sus parejas íntimas;
- **1 de cada 3** mujeres han experimentado violencia física y/o sexual, la mayoría por una pareja íntima;
- Cerca de 500 personas mueren a diario como resultado de la violencia interpersonal en las América;
- 58% de los niños experimentan abusos cada año;
- El abuso de las personas mayores se estima que es de un 12 % en las

13 Organización Mundial de la Salud. Violencia. Disponible en: <https://www.who.int/topics/violence/es/>

14 Organización Panamericana de la Salud. (OPS) Prevención de la Violencia. Disponible en: <https://www.paho.org/es/temas/prevencion-violencia>

15 *Ídem.*

Américas, sin embargo, el número puede ser mayor en algunos contextos;

- Globalmente, solamente 1 de cada 24 casos de abuso de personas mayores son reportados;

Sobre el particular, se pueden apreciar las afectaciones que la práctica de la violencia genera, es por lo que impacta significativamente en el desarrollo de una esfera social determinada, puesto que origina una atención desmedida e inversión de recursos a soluciones eventuales y genéricas, más no concretas, estructurales y que puedan solucionar las problemáticas identificadas de raíz.

De conformidad con Galtung, se pueden identificar 6 dimensiones de la violencia:

Dimensión de la violencia	Concepto
Distinción entre violencia física y psicológica.	<p>La violencia física se enmarca como aquella que afecta de manera directa al cuerpo u organismo, por otra parte, cuando nos referimos a violencia psicológica, esta versa sobre el alma o espíritu de los individuos, lo cual recae en una esfera emocional, y mental.</p> <p>Refiriéndonos al primer punto, es trágico conocer que las personas que son sometidas a graves contextos de violencia física, pueden ser sujetos de recibir daños y lesiones graves en su cuerpo, con alcances cercanos a la muerte para las situaciones más extremas de violencia.</p> <p>No obstante, lo anterior, cuando la violencia implica el aspecto psicológico social, se entiende que la persona que la padezca, estará sujeto a diversas afectaciones en las cuales se incluyen “las mentiras, el lavado de cerebro, las diferentes formas de adoctrinamiento o las amenazas con el objetivo de disminuir sus potencialidades mentales”</p>

<p>Distinción entre el enfoque negativo y la aproximación positiva de la influencia.</p>	<p>“Una persona puede verse influida no solamente si se castiga cuando hace algo que quien influye considera erróneo, sino también si es recompensada por hacer algo que este considera correcto. En definitiva, se trata de la conocida «estrategia del palo y la zanahoria.»</p> <p>Lo anterior nos demuestra que los individuos realizan cierto tipo de conductas no siempre por convicción, sino que se encuentra algún tipo de beneficio implícito, y se está consiente que será parte del mismo por la realización de cierta conducta, o en sentido inverso, los sujetos suelen limitarse en algunas situaciones-acciones por las consecuencias que puedan derivar de ellas, principalmente cuando son coercitivas y ameritan sanciones o castigos por la ley.</p>
<p>Distinción en función del objeto.</p>	<p>“Esta distinción apunta a los siguientes interrogantes: ¿Hay o no hay un objeto que reciba daño? ¿Podemos hablar de violencia cuando no hay ningún objeto físico o biológico que sea dañado? La respuesta es que la amenaza del uso de la violencia, aun cuando finalmente no se lleve a la práctica, constituye en sí un acto de violencia”.</p> <p>Con esta distinción el autor visibiliza que el hecho de que no se consume un acto de violencia, o no se logre afectar a una persona u objeto, no disminuye la carga negativa de la acción.</p>
<p>Distinción en función del sujeto.</p>	<p>La violencia estructural indirecta se concibe cuando existen características, beneficios de manera no proporcional o equitativa para todos, basados en alguna condicionante, esto es también un tipo de violencia, que no lo vemos reflejado en un chantaje, o en un golpe o lesión física, pero lo observamos en la pobreza, marginación, desigualdad, etc.</p> <p>“Puede no haber en la estructura ninguna persona que dañe directamente a otra persona. La violencia está edificada dentro de la estructura y se manifiesta como un poder desigual y, por lo tanto, como oportunidades de vida distintas”</p>
<p>Distinción entre violencia deliberada y no deliberada.</p>	<p>“Tanto en la tradición judeo-cristiana como en la romana el concepto de culpabilidad ha estado más vinculado a la intención que a las consecuencias de los actos”</p>
<p>Distinción entre violencia manifiesta y latente.</p>	<p>“La violencia manifiesta, sea esta personal o estructural, es observable. La violencia latente, personal o estructural, es algo que no está presente pero que puede aparecer fácilmente”</p>
<p>Elaboración propia con base en: F. Harto de Vera, “La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta”, No. 183, 2016, pp. 135-136.</p>	

En ese tenor, de acuerdo con las dimensiones de la violencia que propuso Galtung, existen diversos escenarios, sujetos y objetos a través de los cuales se puede desarrollar la violencia, y en distintas modalidades. En un primer momento, se reconoce a la violencia física o psicológica, como un tipo de violencia “básica” en la cual los seres humanos somos sujetos de la recepción de dicha violencia, poniendo en peligro la integridad, y en un aspecto crítico, la vida.

Se identifica también a la influencia que puede darse en un entorno social tanto de manera positiva, como negativa, es decir, los seres humanos tendemos a comportarnos bajo diversos estándares de acuerdo con los beneficios o detrimentos de los que podamos ser sujetos, por ejemplo, asistir puntualmente al trabajo, para obtener una compensación, o no cometer conductas ilícitas por el hecho de que se encuentran sancionadas por el derecho; tal vez la importancia del cumplimiento de nuestras obligaciones debería ser con base en valores y principios, pero en muchas de las ocasiones van influenciados por las consecuencias positivas o negativas que obtendremos como resultado de nuestras acciones.

Por otra parte, el autor también expone que la violencia se ejerce cuando persisten condiciones de desigualdad en la sociedad, lo cual se relaciona con las problemáticas actuales que se viven en Latinoamérica, y específicamente en México, donde los índices de acceso a los servicios de salud, el acceso a la educación, al agua, así como el disfrute general de servicios y ejercicio de derechos humanos, se encuentran íntimamente relacionados con las condiciones económicas y sociales de la población, es decir, mientras más carente sea la condición económica de un sector determinado, más complicado será gozar de los derechos fundamentales.

Asimismo, posterior a la imposibilidad de gozar del ejercicio de los derechos humanos, se complica el acceso a recursos idóneos, ya sean jurisdiccionales o no jurisdiccionales, para hacerlos justiciables y exigibles, porque la condicionante para su acceso puede persistir, además de la discriminación, marginación y olvido por parte del Estado. Lo anterior se constata con la cobertura médica y acceso a los servicios de salud que brindan las instituciones públicas, los cuales en la actualidad, por la emergencia sanitaria de COVID-19, entraron en un conflicto de desabasto de medicamentos, insuficiencia de espacios y de recursos humanos e insumos para atender a la población, quedando en un estado de indefensión los pacientes que no contaban con recursos económicos o seguros médicos particulares que les permitieran costear sus tratamientos de manera privada, para reactivar su

servicio médico, situación que propició afectaciones de salud de mayor gravedad e incluso la muerte para pacientes con enfermedades graves como cáncer, insuficiencia renal y VIH, entre otras.

En tal tenor, son distintos los escenarios de violencia que se pueden señalar, no solo son conceptos de guerra, terrorismo, levantamientos armados, y narcotráfico, también se genera violencia con la pobreza, la restricción en el ejercicio de los derechos y la discriminación por cualquier condición.

En contraposición a la violencia y para tratar de buscar alternativas a las situaciones que ocasiona, la Organización de Naciones Unidas (ONU) define la acción no violenta en tres categorías.¹⁶

- “Protesta y persuasión, incluyendo marchas y conmemoraciones.
- No-cooperación.
- Intervención no violenta, como bloqueos y ocupaciones”.

Esta organización señala que “El principio de la no violencia –también conocido como la resistencia no violenta– rechaza el uso de la violencia física para lograr un cambio social o político. A menudo descrito como ‘la política de la gente común’, esta forma de lucha social ha sido adoptada por muchas poblaciones alrededor del mundo en campañas en favor de la justicia social.”¹⁷

Con ello, se podría encausar a la no-violencia como una forma de actuar en el conflicto, una herramienta que abona a la construcción de parámetros que generen relaciones de armonía entre los individuos, generando de manera particular estructuras de dignidad y de respeto.

Mahatma Gandhi, es el autor principal de la corriente sobre la no violencia, Gandhi mostró que ejercer resistencia a los respectivos gobiernos con medios pacifistas, sin duda es un mecanismo efectivo para influir en propósitos sociales y políticos que impactan elementalmente en el progreso común, “Según un activista ecologista gandhiano actual, Pancho Ramos-Stierle, la no violencia no es un simple rechazo moralista de la violencia, sino la expresión natural de un profundo y arraigado amor

16 Organización de las Naciones Unidas. (ONU) Naciones Unidas, Paz, Tolerancia, comprensión y no violencia. Disponible en: <https://www.un.org/es/observances/non-violence-day>

17 *Ídem.*

incondicional que se expresa en todos los órdenes de la vida”.¹⁸ Este paradigma sirvió como pilar esencial en la construcción de una cultura de paz que al día de hoy, se consolida como una opción para enfrentar los conflictos políticos que afectan la esfera social de los gobernados, asimismo, es precursora de avances importantes en materia de derechos humanos. El propósito principal de la filosofía de Gandhi, es la transformación en la conciencia de los individuos, con el objeto de implantar en ellos mejores medios de solución a los conflictos, tales como el diálogo y la conciliación, herramientas medulares en la transición a una cultura de paz.

Gene Sharp sostiene que el concepto de acción no violenta se refiere a la técnica a través de la cual las personas que rechazan la pasividad y la sumisión, además de ello, pueden llevar adelante su lucha sin violencia, es decir, la acción no violenta no es un intento por prevenir o ignorar el conflicto, es una respuesta al problema de cómo actuar efectivamente en política, especialmente cómo ejercer el poder de manera efectiva.¹⁹

“Con frecuencia se ha argumentado que la no violencia es un método de lucha menos efectivo que la violencia, con perspectivas de éxito sólo en el muy largo plazo y exclusivamente en el marco de regímenes democráticos. Pero si bien es cierto que el recurrir a la no violencia no garantiza la consecución de objetivos, también lo es que ésta es una característica que comparte con la violencia”.²⁰

Por lo que se puede precisar que el cambio de paradigma político y social en relación con los principios que contempla la no violencia, a pesar de las orientaciones en contra que se le pudieran adjudicar, resulta una opción que, en la práctica, permite a los individuos evitar lesiones en el desarrollo colectivo.

“Abundan los ejemplos de luchas violentas que han fracasado estruendosamente o que han resultado contraproducentes para una causa determinada. Latinoamérica, por ejemplo, ha sido un continente de muchas rebeliones armadas pero pocas revoluciones exitosas.” No obstante, lo anterior, el hecho de que exista violencia directa y activa en un determinado

18 M. Decrece y M. Rica, “El legado de Gandhi para las movilizaciones y resistencias ecosociales”, *Ecología Política*, p. 4.

19 Secretaría de Gobernación. 2 de octubre: Día Internacional de la No Violencia. Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/2-de-octubre-dia-internacional-de-la-no-violencia>

20 P. Valenzuela Grueso, “La no violencia como método de lucha. Reflexión Política”, *Universidad Autónoma de Bucaramanga*, núm. 5, p. 6.

contexto, garantiza que se limitará o reducirá el tiempo de lucha, tal como es del pensamiento de diversos movimientos rebeldes los cuáles a pesar del ejercicio de violencia como “método de solución de controversias” solo ha alargado la lucha, las repercusiones negativas, los daños, y no se ha llegado a la conclusión de una batalla y mucho menos a la victoria misma.

Por otro lado, la violencia no necesariamente reduce el marco de tiempo de una lucha, como lo atestiguan innumerables ejemplos de movimientos rebeldes alrededor del mundo que han operado por décadas sin obtener o siquiera acercarse a la victoria.²¹

III. Educación para la cultura de paz y la no violencia. Como bien se sabe, la violencia se ha elevado considerablemente en el mundo, en los distintos sectores, y como se estableció líneas arriba, el hablar de violencia no se limita a las guerras, conflictos armados o al narcotráfico, existen diversidad de escenarios que propician y crean violencia, estos pueden incluir múltiples modalidades, como, violencia física, violencia psicológica, violencia en el hogar, violencia de género, violencia institucional y violencia en el ámbito educativo.

Específicamente en el Estado mexicano, se identifica que las cifras sobre casos de violencia en todos las modalidades antes señaladas se han incrementado en los últimos años, aumentando en dimensiones catastróficas derivado del confinamiento por la emergencia sanitaria que vivimos (COVID-19), en la cual, especialmente los delitos por violencia familiar, violencia sexual o delitos por violencia de género, se duplicaron, así como las llamadas telefónicas de auxilio a los números de emergencia (911) por los mismos casos.

El contexto preocupante es que el escenario pandémico refleja que el espacio en el cual se supone que los seres humanos se deben sentir seguros, es su hogar, en donde los integrantes de la familia generan y desarrollan vínculos emocionales, no obstante, lo anterior, tanto niños, niñas, adolescentes y personas adultas, no comparten este sentimiento de seguridad, al contrario, viven diariamente con un temor fundado por el maltrato que sufren.

Dicho con cifras, el Observatorio de Violencia de Género en Medios de Comunicación, afirma que, aún cuando los países fueron aplicando medi-

²¹ *Ídem.*

das de contención, los incrementos son preocupantes. “Las líneas de ayuda han registrado un aumento del 91% en Colombia, el 60%, en Australia, el 30% en Chipre, el 20% en los Estados Unidos y en México un 40%”.²²

En México, solo la violencia de género en todas sus modalidades aumentó en delitos de 147 a 295, en marzo de 2020, respecto al mismo mes de 2019. Las llamadas de emergencia relacionadas con incidentes de violencia contra la mujer aumentaron 60.7% en marzo de 2020, respecto al mes similar del año anterior. En los incidentes registrados en las llamadas de emergencia al 911, se evidenció un aumento en los reportes por acoso u hostigamiento (66.7%), abuso sexual (28.2%), violación (15.8%) y violencia familiar (14.6%)²³

El número de presuntas víctimas mujeres de homicidio doloso, corrupción de menores, trata y de extorsión han registrado un incremento en marzo de 2020 (cuando se iniciaron las medidas para contener COVID-19), en comparación con el mismo mes de 2019, según el último informe del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP).²⁴ La violencia familiar y la violencia de género en todas sus modalidades distintas a la violencia familiar, según los reportes del SESNSP, registraron incrementos de 23.4% y de 100.7% respectivamente.

El programa Línea mujeres de la Ciudad de México, el cual brinda de manera gratuita asesoría sobre programas y acciones que el Gobierno de dicha Ciudad implementa para erradicar la violencia contra las mujeres, asesoría psicológica y contención emocional, asesorías jurídicas en temas de pensiones alimenticias, violencia laboral, discriminación, guarda y custodia de infantes, entre otros, y orientación médica, refiere que se ha identificado un incremento en las llamadas recibidas y catalogadas como violencia de género en los meses de febrero, marzo y abril. Solo en marzo de 2020, se

22 I. Ruiz Pérez, “Medidas de contención de la violencia de género durante la pandemia de COVID-19” Science Direct, Gaceta Sanitaria. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911120300881>

23 Observatorio de Violencia de Género en Medios de Comunicación. Disponible en: <https://ovigem.org/subio-la-violencia-de-genero-en-mexico-durante-la-pandemia-de-covid-19/05/2020/>

24 Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Incidencia delictiva y llamadas de emergencia 911. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1yVfgnItDgQC88zr2fnHW4IE8MwmzuPi0/view>

recibieron 303% más de llamadas que en marzo de 2018 y un 191% más que en marzo de 2019.²⁵

Aunado a lo anterior, no se debe perder de vista que si bien la emergencia sanitaria detonó la incidencia de conductas violentas, en México siempre ha estado presente. Particularmente, en el sector educativo la violencia en las instituciones se ha ido agravando; sobre el particular la Organización para Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) afirma que nuestro país ocupa el “primer lugar a nivel internacional en casos de acoso escolar en educación básica. Asimismo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) señala que 7 de cada 10 niños han sido víctimas de este problema”.²⁶

La violencia en el ámbito educativo se conceptualiza como las afectaciones o agresiones realizadas dentro del contexto escolar y puede ejercerse por los distintos miembros que integran la comunidad educativa respectivamente. Es decir, no solo se puede llevar a cabo por estudiantes, también se ejerce por docentes, directivos, o en algunos casos por la interacción entre los distintos actores, ejemplo: docente-alumno; directivo – docente; docente- docente; alumno-alumno, etc.

Las modalidades de violencia que se pueden experimentar en este contexto pueden ir desde violencia física, psicológica, hostigamiento y/o acoso, hasta violencia sexual, violación a la intimidad sexual, entre otros. Asimismo, de acuerdo con la ONG International Bullying Sin Fronteras, México cuenta con el primer lugar a nivel mundial en acoso escolar, seguido de Estados Unidos de América, China, España, Japón, Guatemala, entre otros. Aunado a ello, en la Ciudad de México uno de cada tres niños es víctima de bullying, y en territorio nacional la cifra indica que son siete de cada diez niños quienes sufren este tipo de problemática.²⁷

El gran reto que radica respecto de la violencia en este ámbito es el hecho de normalizarla y tolerarla, porque ello provoca que no se ponga un fre-

25 CIDE. Violencia de Género en tiempo de COVID. <https://www.cide.edu/coronavirus/2020/05/11/violencia-de-genero-en-tiempos-de-covid-19/>

26 Gobierno de México, Violencia en las escuelas. Disponible en: <https://www.gob.mx/justiciacotidiana/articulos/violencia-en-las-escuelas?idiom=es#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20para%20la%20Cooperaci%C3%B3n,sido%20v%C3%ADctimas%20de%20este%20problema.>

27 ONG. Bullying Sin Fronteras. Bullying. México. Estadísticas 2020/2021. Disponible en: <https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2017/03/bullying-mexico-estadisticas-2017.html>

no y que la esfera de violencia incrementa, se transmita a nuevas generaciones y se traslade a otros ámbitos, también se debe señalar que el hecho de sufrir algún tipo de violencia en el ámbito educativo o bullying abona al incremento de problemas emocionales en los estudiantes, depresión, baja autoestima, estrés post-traumático, ansiedad, bajo rendimiento académico, aislamiento, deserción escolar e incluso puede llegar de manera trágica al suicidio.²⁸

Por ello es fundamental atender de manera oportuna y efectiva a este sector, e implementar acciones que conduzcan a una educación fundamentada en una cultura de paz y no violencia, si bien es cierto que de manera casi natural o automática se puede presentar el conflicto en cualquier contexto, ya sea en el hogar, en el trabajo o en la escuela, es de suma importancia contar con bases sólidas que nos permitan alejarnos, rechazar y no abundar en tales conductas que generen violencia.

Como una aproximación más adecuada de los conceptos mencionados con antelación, la educación para la paz tiene sus orígenes con el movimiento de la Escuela Nueva, la cual fue impulsada institucionalmente por la UNESCO, asimismo tuvo como bases y sustentos sólidos a la filosofía de la no-violencia, aunado a la investigación para la paz y el desarrollo.²⁹

Las enseñanzas más contemporáneas en cuanto a la paz se refieren, abordan las cuestiones de conflicto desde una perspectiva natural y consustancial inherente a la subsistencia de la humanidad, la formación para la paz es de gran importancia para los individuos ya que facilita comprender de manera puntualizada la realidad compleja y violenta con el objeto de posicionarse en ella y actuar en sus límites. Por lo que fomentar la educación en temas de paz es abrir la puerta a la intervención en las distintas esferas sociales. “Por ello los componentes de la educación para la paz son: la comprensión internacional, los derechos humanos, el mundo multicultural, el desarme, el desarrollo, el conflicto”.³⁰

Este proceso de enseñanza-aprendizaje fundamentado en la paz, debe situarse en una esfera de educación con un enfoque multicultural, diverso y de protección de los derechos humanos, reconociendo las necesidades es-

28 Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación México. A la escuela con miedo. Disponible en: <https://historico.mejoredu.gob.mx/a-la-escuela-con-miedo/>

29 J. Vidanes Díez, “La educación para la paz y la no violencia”, núm. 42, p. 1.

30 *Ídem*.

pecíficas que pueden encontrarse en los sectores educativos, como por ejemplo la diversidad cultural y lingüística, así como, la perspectiva de género; lo cual, arropado de valores como el respeto, la tolerancia, la inclusión, la igualdad, la verdad y la justicia, permitirá formar individuos con mayor calidad humana.

Los aspectos educativos en relación a la paz, conllevan la finalidad el integral desarrollo de los parámetros inertes a la personalidad humana y robustecer el respeto de los derechos humanos así como la consagración de las libertades fundamentales, “por lo que tiene como objetivos principales; cooperar en la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, asimismo promover el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.”³¹

Es fundamental señalar que realizar gestiones en pro de la educación para la paz se traduce en coadyuvar en el desarrollo de habilidades y el uso de herramientas que eventualmente proporcionen a la sociedad mejores mecanismos para convivir de manera pacífica, de tal modo que juega un rol de suma importancia para trascender como sociedad, la promoción y el desarrollo de las instituciones educativas, las cuales deben participar activamente en la formación de los individuos bajo una cultura de paz y no-violencia.³²

“La pedagogía para la paz deberá ser un vehículo de transformación que afiance en las personas, organizaciones y en la sociedad en general una cultura de paz y de “desarme emocional”; de respeto por los Derechos Humanos; de empatía, reconciliación, solidaridad, multiculturalidad, respeto y tolerancia.”³³

La diversidad es uno de los aspectos más valiosos que caracteriza e identifica a la humanidad, asimismo esto se traduce en un tesoro invaluable, toda vez que nos dota de identidad, por ello la cultura de paz juega un

31 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO en el Programa Conjunto por una Cultura de Paz. Disponible en: http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view-tv-release/news/unesco_in_the_culture_of_peace_joint_programme/

32 Movimiento por la Paz, Educación para la Paz (MPDL). Disponible en: <https://www.mpdl.org/cultura-paz/educacion-para-paz#sthash.DHfwz99P.dpbs>

33 Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *Acción CaPaz: Estrategia de Capacidades para la Paz y la Convivencia, ¿Qué es educar para la paz y cómo hacerlo? Educación y Pedagogía para la Paz. Material para la práctica*, 2017, p. 8.

rol muy importante que nos permite convivir y practicar la solidaridad humana, esto con la colaboración de las personas en la solución pacífica de conflictos, implementando sus conocimientos y habilidades en la creación de alternativas que se encaminen hacia una cultura de paz, y al cuidado de los recursos naturales para un disfrute proporcionado por parte de la sociedad.³⁴

Las instituciones educativas tienen la capacidad de participar activamente en la construcción de una cultura de paz y no violencia, alentando a los jóvenes y a los docentes a interactuar de manera pacífica, evitando conductas que recaigan en contextos de afectación a sus participantes. En ese tenor “una cultura escolar promotora de paz desarrolla una actitud de respeto mutuo, en la igualdad valórica de las personas, en la tolerancia y el amor mutuo, determinantes en la resolución pacífica de conflictos, así como en la promoción y desarrollo de un pensamiento autónomo”.³⁵

En el contexto de educación superior, es fundamental que exista la promoción y difusión de una cultura de paz en la comunidad universitaria, en la que puedan interactuar estudiantes, personal académico, administrativo y cada uno de los miembros que la integran a efecto de integrarse como un equipo de trabajo constante y lucha por la adopción de la cultura de paz y no violencia como una forma de vida.

No se debe olvidar que la educación es la base en la formación humana, y que el iniciar con una educación fundamentada en la cultura de paz desde una edad temprana, tanto en el hogar, y como complemento, en la escuela, permitirá modificar en un mediano-largo plazo las condiciones actuales de nuestra sociedad, que fomentan la vulneración de derechos humanos y nos predisponen a la violencia.

Conclusión. Concientizar el entorno y cada uno de los roles en los que, como miembros de una sociedad se participa, relacionándolos con la dinámica diaria en lo familiar, laboral, educativo o social y, a su vez, con la violencia en cualquiera de sus modalidades, evidencia el estado general que guarda, en contraste, la no violencia como medio alternativo de solución de conflictos.

34 S. Bahajín, “La educación como instrumento de la cultura de la paz”, núm. 78, p. 4.

35 EDUCREA. Una aproximación a la cultura de paz en la escuela. Disponible en: <https://educrea.cl/una-aproximacion-a-la-cultura-de-paz-en-la-escuela/#:~:text=Una%20cultura%20escolar%20promotora%20de,desarrollo%20de%20un%20pensamiento%20aut%C3%B3nomo>.

En México, como en muchos otros países, se es parte de una sociedad violenta, por lo que se hace indispensable una modificación de perspectiva para confesar que se requiere de una reconstrucción a una sociedad no violenta, que en términos Gandhianos sería la convivencia armónica que debería existir entre los seres humanos y la naturaleza en el sentido de su uso para prosperar. Y la pandemia, como momento de transición, es la oportunidad para alcanzar la no violencia.

Finalmente, y como resultado de las reflexiones, se propone como objeto de estudio posterior, poner atención en la relación de la sociedad con la naturaleza y trabajar en una remodelación del programa económico, con el objeto de que ayude en la construcción de una sociedad no violenta, en búsqueda de la verdad, de la justicia, o en pocas palabras, que fomente la construcción de un programa de reconstrucción de la cultura de la paz.

Una cultura de paz desde la educación

Francisco Javier Tejero Bolón*

Ysela Rejón Jiménez**

* Francisco Tejero Bolón. Doctor en Ciencias Jurídicas. Maestro en Derecho Privado. Profesor investigador y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Carmen.

** Ysela Rejón Jiménez. Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora investigadora y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Carmen.

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. II.1. Concepto de derechos humanos. II.2. Significado de cultura de paz. II.3. ¿Y qué entendemos por educación? II.4. ¿Cómo podemos generar la cultura de la paz desde la educación? III. Papel de la educación. IV. La cultura de paz desde la educación. V. Conclusiones.

Palabras clave: Educación, cultura de paz, papel de la educación.

I. Introducción. En un mundo cada vez más globalizado y heterogéneo que, debido a las nuevas tendencias en materia de comunicación y a las nuevas tecnologías, se convirtió en una comunidad muy pequeña con mucha diversidad cultural, es necesario estar atento y escuchar las voces que demandan una educación más acorde con la realidad en que vivimos y con la diversidad que existe en nuestras sociedades. Es cierto que la educación tradicional nos ha beneficiado con un avance tecnológico e intelectual que nos permite estar conectados. Sin embargo, al ser un avance que carece, hasta cierto punto, de una educación en valores morales de cuidado y de paz, nos ha llevado en varias ocasiones a sufrir guerras, violencias y terror. Por eso, hoy más que nunca necesitamos dar una nueva orientación a la educación en todos los niveles, promoviendo una educación que no atienda solamente lo material y lo técnico, sino también lo humano. Una educación que incluya la educación para la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la libertad, el respeto a las diferencias, la diversidad cultural y, sobre todo, al desarme, a la prevención de los conflictos armados y a la transformación pacífica de los conflictos.

A pesar de la gran cantidad de literatura jurídica y filosófica escrita sobre los derechos humanos, y de los múltiples y variados documentos que acerca de ello han sido expedidos por los organismos internacionales, dichos derechos siguen siendo desconocidos y violados por la gran mayoría de los estados contemporáneos. Parece ser un signo fatal y lamentable de la época en que vivimos, el de la falta de congruencia entre lo que se piensa y

se declara y lo que en realidad se hace.¹ Por lo tanto, la educación en ese sentido es un instrumento esencial para la cultura de paz, porque nos permite ayudarnos mutuamente, con las mismas oportunidades y utilizar tanto sus competencias como capacidades para hacer las paces.

II. Desarrollo. Consideramos que, en cuanto al tema de una cultura de paz desde la educación, su importancia reside en que la educación, de acuerdo al punto de vista de formación, es un tema de instrucción, los profesores deben incidir en ese tipo de conocimiento y comportamiento, el poder inducir hacia una nueva forma de ver nuestro entorno con una cultura pacifista, es un gran paso social el poder encontrar mecanismos alternos de solución a los conflictos, es esencial poder contar con una mentalidad no agresiva, más conciliadora y sobre todo con mayor empatía.

Pero también consideramos que todo individuo tiene sus propios ideales, creencias, convicciones y maneras diversas de resolver las situaciones que se presentan día a día en la vida cotidiana.

Debido a estas diversas formas de pensar entre los individuos, consideramos sea algo normal que siempre haya desacuerdos entre dos o más personas sobre distintos aspectos tópicos, tendencias, preferencias, creencias etcétera. Grandes líderes y personajes de la historia de la humanidad descubrieron que la manera de garantizar la justicia y la paz en cualquiera de las latitudes del mundo es afirmando el valor de todos y cada uno de los seres humanos.

La dignidad se ha convertido en el valor supremo a proteger y en el fundamento de toda convivencia noble y pacífica, está materializada en el concepto de derechos humanos que aparece actualmente en la mayoría de las constituciones modernas de los países.

En sendas pláticas con algunos catedráticos, expertos en la materia y grandes amigos y colaboradores del programa radiofónico “Hablemos claro, hablemos de derecho” que se transmite a través de Radio Delfín, radio-difusora de tipo cultural, de la Universidad Autónoma del Carmen, México, como lo son los maestros en Derecho, Manuel Rivero Gil, David Gibran Luna Chi, Daniel Antonio González Hernández y que a la vez son catedrá-

1 H. González Uribe, *Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos, personalismo o transpersonalismo*, Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana ISSN 1405-0935, págs. 325 y ss.

ticos de la Universidad Autónoma del Carmen, y el Maestro, Daniel Arturo Casanova, Lic. en filosofía y letras director de bibliotecas del municipio de Carmen, Campeche, México y la Lic. Gabriela del Jesús Figueroa Hernández, alumna de la maestría en pedagogía y prácticas docentes de la Universidad Pedagógica Nacional con sede en Ciudad del Carmen Campeche, México. Y además en pláticas con algunos alumnos como lo son los jóvenes Cesar Elesban Nájera Tejero y Gabriel Alejandro Tejero Figueroa, alumnos del tercer semestre de la carrera de Contabilidad de la facultad de Comercio y administración y alumno del sexto semestre de la escuela preparatoria, Campus II de la Universidad Autónoma del Carmen, Campeche, México, respectivamente, coincidimos que la cultura de paz en la educación es fundamental y lo señalamos a partir de dos o tres aspectos como son primero, para que exista armonía y un trato igualitario en cada una de las aulas de todas las escuelas del país tendríamos que empezar con el reconocimiento de algunos tópicos que son muy platicados pero al mismo tiempo casi desconocidos me refiero en primer lugar a los derechos de las niñas y de los niños, y los derechos humanos, que son dos listas de derechos que casi siempre estamos obviando pero que no tomamos en consideración para la mayoría de las cuestiones que realizamos día a día entonces a partir de este tópico que son los derechos, tanto de los niños y las niñas para las escuelas de nivel básico y nivel medio como los derechos humanos para el caso de las escuelas de nivel superior, entonces tendríamos un punto de partida muy fuerte a través del cual podemos ir orientando nuestra actuación, el segundo asunto que es de totalmente fundamental para poder llegar a una consolidación de la cultura de paz en las aulas, en las escuelas, en el sistema educativo, es lo concerniente a los reglamentos internos de cada una de las instituciones educativas, estos reglamentos están basados en principios que van a generar armonía y buen funcionamiento, pero si alguno de los reglamentos fuese obsoleto o necesite alguna actualización pues habría que hacer las adecuaciones pertinentes para que tengamos unos reglamentos adecuados al momento que estamos viviendo, entonces, si conjuntamos los reglamentos institucionales en los que en pocas palabras se nos dice que es lo que debemos hacer, en qué momento, como y cuando, y los unimos a los derechos humanos o derechos de las niñas y de los niños, pues entonces tendremos un trabajo mucho más equilibrado y más enfocado al enaltecimiento del ser humano, la última cuestión que me gustaría agregar aquí para tener una base o trípode en la cual estemos bien cimentados, sería el asunto de los contenidos académicos, estos también tendrían que ser plura-

les, tendrían que ser universales, tendrían que tratar todos los aspectos posibles en cada una de las materias para que se tenga la universalidad del conocimiento y no solo abonos o parcialidades, en conclusión, para que la cultura de paz sea cada vez más fuerte y real en el mundo de la educación, necesitamos tomar en conciencia o en conocimientos a los derechos de las niñas y de los niños, adolescentes y estudiantes en general, los derecho humanos, el reglamento institucional y los contenidos académicos.

No podemos perder de vista que actualmente vivimos en un mundo muy violento en donde los valores y el respeto a nuestros prójimos se han ido perdiendo y que los encargados de rescatar estos dos aspectos fundamentales son la familia y la escuela.

La familia como núcleo celular tiene la obligación de inculcar valores y la escuela reforzarla para fomentar una cultura de la paz y ambos son los encargados de rescatar esos valores, como son la tolerancia, el respeto y la responsabilidad, haciendo entender a los alumnos que él y solo el, será capaz de ser capaz de fomentar una cultura de paz a través de la educación.

Los derechos humanos son los derechos subjetivos que tiene cada ser humano en virtud de su humanidad. Los límites técnicos de la dogmática jurídica, sin embargo, no le permiten abarcar el concepto de derechos humanos.

La vigencia y respeto de los derechos inherentes a la persona constituye un elemento fundamental de todo estado constitucional democrático de derecho.

Los gobiernos de cada país deben garantizar el cumplimiento o protección de estos derechos a todas y todos sus habitantes.

II.1. Concepto de Derechos Humanos. Existen diversas definiciones de derechos humanos. Una de las más completas la que proporciona el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Define a los derechos humanos de la siguiente manera:

Exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo y que tienen que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que puedan desarrollarse como seres humanos.

Son unos derechos tan básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Son universales, prioritarios e innegociables.²

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas explica que los Derechos Humanos a grandes rasgos, pueden definirse como:

Los derechos inherentes a nuestra naturaleza sin los que no podemos vivir como seres humanos... nos permiten desarrollarnos plenamente y hacer uso de nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestras aptitudes y nuestra conciencia... se basan en el deseo, cada vez más extendido de la humanidad, de vivir una vida en la que se respeten y protejan la dignidad y valor inherentes de cada ser humano.³

“El Doctor Humberto Nogueira Alcalá⁴ considera que la dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin. Esta dignidad es la fuente de todos los derechos humanos”. La dignidad de una persona, junto con sus derechos humanos constituyen los valores esenciales que cimientan el consenso de la sociedad y legitiman al Estado.

Sin estos no es posible la existencia de una República Democrática Participativa ni del Estado de Derecho Social. Para él, derechos humanos son:

El conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanta expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de éstos.⁵

En el Estado Mexicano, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

2 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Educación en Derechos Humanos*, citado 20/07/2016]. Recuperado de: http://iidhjurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=437&Itemid=

3 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, citado 20/07/2016. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

4 Humberto Nogueira Alcalá, “Los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”, *Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, vol.9, número 001, 2008, Chile, p. 403.

5 *Ibidem*. p. 406.

Son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de las personas, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.⁶

Su consagración en diversos instrumentos internacionales, es resultado del desarrollo de las ideas políticas y sociales de la humanidad, así como de la lucha de los pueblos por su libertad y por alcanzar fórmulas óptimas de convivencia, están inspirados en valores de dignidad, justicia, igualdad y libertad, implican obligaciones a cargo de los estados a quienes les corresponde garantizar las condiciones para que sus habitantes puedan hacer efectivos esos derechos.

Por consiguiente, está obligado a velar para que no se realicen actos dañinos e intervenir a fin de sancionar a quienes atentan y lesionan esos derechos.

Las principales características de los derechos humanos son la universalidad que implica que los mismos se aplican a todas las personas por igual porque todas tienen la misma dignidad.

La integralidad implica que cuando se lesiona un derecho se vulnera otro. Se menciona que son integrales porque son interdependientes.

Su respeto no es aislado debe buscarse el cumplimiento de todos para tener una sociedad digna y justa.

Los derechos humanos son obligatorios pues todas las personas y autoridades deben respetarlos a efecto de que pasen del nivel de valores al nivel de la realidad.

II.2. Significado de Cultura de Paz. ¿Cómo se convierte ese concepto en realidad? En otras palabras, ¿cómo se transforman las ideas e ideales que encierra la expresión "cultura de paz" en políticas públicas y actos individuales que modifiquen la vida en todas sus facetas?

La cultura de paz supone ante todo un esfuerzo generalizado para modificar mentalidades y actitudes con ánimo de promover la paz. Significa transformar los conflictos, prevenir los conflictos que puedan engendrar violencia y restaurar la paz y la confianza en poblaciones que emergen de la

6 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en línea, citado 20/07/2016. Disponible en: www.cndh.org.mx

guerra. Pero su propósito trasciende los límites de los conflictos armados para hacerse extensivo también a las escuelas y los lugares de trabajo del mundo entero, los parlamentos y las salas de prensa, las familias y los lugares de recreo.

II.3. ¿Y que entendemos por Educación? Se denomina educación a la facilitación del aprendizaje o de la obtención de conocimientos, habilidades, valores y hábitos en un grupo humano determinado, por parte de otras personas más versadas en el asunto enseñado y empleando diversas técnicas de la pedagogía: la narración, el debate, la memorización o la investigación.⁷

Educación es un proceso complejo en la vida del ser humano, que ocurre fundamentalmente en el seno de la familia y luego en las distintas etapas de la vida escolar o académica que el individuo transite (desde el kindergarten hasta la universidad). Sin embargo, no solo el conocimiento organizado y compartimentado de las ciencias y los saberes es educación: también lo son las tradiciones locales, las creencias familiares o los modos de conducta heredados.

El resultado final del proceso educativo es incierto, ya que el ser humano nunca deja de aprender, por ende, de cambiar sus conductas y sus preceptos. Sin embargo, las etapas iniciales de la vida se consideran cruciales para la formación y educación del individuo (tanto en aspectos formales como en materia afectiva, ciudadana, etc.), ya que serán responsables del modo de actuar que el individuo presente en su adultez.

Al mismo tiempo, la educación formal o académica es considerada en nuestras sociedades una institución al servicio del ser humano, de su mejoramiento y su aprendizaje, en el que puede no sólo adquirir conocimientos profundos y complejos, sino también moldear una forma de pensamiento en los asuntos de la ética, la moral, la afectividad, etc.⁸

II.4. ¿Cómo podemos generar la cultura de la paz desde la educación? Si bien es sabido la educación de un individuo comienza desde el hogar, donde se fomentan los valores, las costumbres y las tradiciones, siendo los pa-

7 <https://concepto.de/educacion-4/#ixzz6lAJM90gH>

8 "Educación". Autor: María Estela Raffino. De: Argentina. Para: *Concepto.de*. Disponible en: <https://concepto.de/educacion-4/>. Consultado: 31 de enero de 2021. <https://concepto.de/educacion-4/#ixzz6lBvnqoP6>

dres en muchos casos los ejemplos a seguir, sin embargo, no siempre se dan resultados esperados, ya que en muchas ocasiones estos principios se pierden o no se aprenden, eh aquí la importancia que tiene entonces la educación escolarizada, donde los valores, costumbre y tradiciones son reforzados y encaminados para crear una cultura de paz, promoviendo una educación inclusiva que fomente la paz, los derechos humanos, la tolerancia, así como la no violencia y el respeto.

Todo esto respaldado por las leyes jurídicas, así como se enuncian en el artículo 1° en el cual se manifiestan los principios que dan sustento a una Cultura de paz, donde la educación juega un papel importante desde el ámbito cívico el cual tiene que promover en lo niños desde su formación inicial amor hacia su patria, el respeto y la no violencia. Todo este aprendizaje se verá reflejado en su persona, familia, escuela, trabajo y en general en la sociedad y en el ámbito en el que se desenvuelva.

Desde el punto de vista educativo una cultura de paz es determinante para difundir cualquier tipo de cultura, para establecer valores y normas que la conforman. Con base a esto una cultura podrá transmitir los elementos fundamentales para generar la paz a las generaciones siguientes y una sociedad que tenga la capacidad de formar niño, niñas y adolescentes con bases en el respeto a la vida y construir posibles entornos donde no exista la violencia.

Puesto que la educación constituye el medio en donde el ser humano, adquiere un cumulo de conocimientos el cual le permite enfrentar retos y resolver problemas durante su vida, es necesario que esta se visualice como indispensable para la formación humana, en el cual se desarrollen habilidades y el medio por el cual serán transmitidos para generar el desarrollo colectivo de una sociedad.

En otras palabras, se puede decir, que en la sociedad existen dos tipos de educación en donde se puede generar la cultura de la paz, ambas son formativas, pero con una directriz diferente, una contribuye al desarrollo individual y la otra al colectivo de toda la comunidad, pero no hay que perder de vista que en ambas los valores, hábitos y costumbres, así como el respeto y la no violencia son los agentes principales.

Como parte de una sociedad, cada persona es responsable fomentar la armonía, y la convivencia en cualquier contexto en el que se desenvuelva; y así entender y comprender a los demás y fomentar la empatía y resolver cualquier problema utilizando la razón y dejando a un lado las agresiones

insultos y golpes que solo empeoran cualquier situación, olvidando todo lo enseñado en la escuela, perdiendo los valores que en su momento fueron fomentados para generar una cultura de paz.

Por tanto, solo a través de la educación será posible construir una cultura de paz, fomentarla y transmitirla, ya que los hábitos y costumbres de una comunidad donde se genere cualquier proceso de aprendizaje difundiendo a la par con la enseñanza transmitidas.

La armonía, el orden y el rechazo a la violencia, aspectos fundamentales de la cultura de paz, se deben promover desde los procesos formativos de cualquier persona, en la educación en el ámbito familiar y entre amigos. En pocas palabras, la educación es la mejor vía para fomentar la cultura de paz.

Fomentar y Forjar una cultura de paz es hacer que los niños y los adultos comprendan y respeten la libertad, la justicia, la democracia, los derechos humanos, la tolerancia, la igualdad y la solidaridad. Ello implica un rechazo colectivo de la violencia. E implica también disponer de los medios y la voluntad de participar en el desarrollo de la sociedad. El concepto de cultura de paz se ha ido configurando al amparo de un vasto movimiento sociopolítico que aglutina a interlocutores del sistema de las Naciones Unidas y otras muchas instancias. Las amenazas que pesan sobre la paz revisten muchas formas distintas, desde la falta de respeto por los derechos humanos, la justicia y la democracia hasta la pobreza o la ignorancia. La cultura de paz es una respuesta a todas esas amenazas, una búsqueda de soluciones que no pueden imponerse desde el exterior, sino que han de provenir de la propia sociedad.

Las soluciones dependen de la intervención conjunta y en frentes muy diversos de hombres y mujeres de todos los sectores de la sociedad. La cooperación entre países en todos esos ámbitos puede aportar la estabilidad y la ayuda necesarias para obtener resultados duraderos.

Las actividades allegadas al proyecto de cultura de paz exigen que todos los sectores y unidades, tanto en la Sede como fuera de ella, coordinen su trabajo. La Unidad de Coordinación vela por que todos los sectores -educación, comunicación, cultura y ciencias, especialmente ciencias sociales- participen en los programas y respondan concertadamente a las necesidades de los Estados Miembros. Así, esa unidad impulsa y crea vastas relaciones de colaboración dentro de la UNESCO, buscando al mismo tiempo otros interlocutores externos a la Organización. Para efectuar el seguimien-

to del movimiento en favor de una cultura de paz se ha concebido un sistema de redes e información. Además de ampliar en lo posible la red mundial de protagonistas de la paz, este sistema difunde su información mediante publicaciones esporádicas en un espacio Web dentro de la UNESCO.

Los sectores de esta gran Institución participan en la elaboración de proyectos nacionales de cultura de paz, tanto en la Sede como fuera de ella, en todas las fases de un proyecto, desde su concepción y ejecución hasta su evaluación. Las colaboraciones de carácter temático pueden trascender el ámbito estrictamente nacional para englobar a muchos Estados Miembros, aunque cada programa nacional conserve su individualidad y fuera de ella, se es consciente de la necesidad de buscar fuera de sus propias estructuras otros interlocutores capaces de prestar apoyo a las iniciativas en favor de la cultura de paz, ya sea en otras organizaciones intergubernamentales o en grupos no gubernamentales que ya trabajen en este terreno. Se elaboran proyectos conjuntos destinados a distintos colectivos: jóvenes, mujeres, parlamentarios, alcaldes, medios de comunicación de masas y medios de comunicación "paralelos", dirigentes religiosos, jefes tradicionales, fuerzas armadas, etc.

III. Papel de la educación. La educación es la punta de lanza de las actividades de promoción de una cultura de paz, existen grandes organizaciones que llevan años elaborando programas para ayudar a los estados miembros y a sus propios asociados a introducir, en la planificación de sus programas de enseñanza formal y no formal, políticas y principios de acción favorables a la ciudadanía democrática y los derechos humanos. Se han concebido programas especiales de enseñanza, que hacen especial hincapié en la educación para la paz y promueven la enseñanza de la tolerancia y la no violencia.

Es fundamental establecer relaciones basadas en la tolerancia y la solidaridad entre poblaciones separadas por diferencias culturales. El proyecto de cultura de paz aspira a armar a las poblaciones no con fusiles sino con capacidad de diálogo y de entendimiento.

El proyecto de cultura de paz propugna la justicia y la igualdad de oportunidades para todos, especialmente para las minorías, las poblaciones indígenas, los refugiados y los desplazados.

La cultura de paz sólo puede tener éxito en un contexto de entendimiento mutuo y de concepción abierta y activa de la diversidad. Consciente de

esta realidad, la UNESCO tiene la intención de reforzar las redes regionales de promoción de la tolerancia y crear otras redes nuevas. Para ello prepara material didáctico y útiles pedagógicos centrados en la tolerancia y contribuye a su difusión a gran escala, forja nuevas relaciones de colaboración en el campo de la educación para la tolerancia, intenta que los programas sobre la tolerancia hallen eco entre un número creciente de jóvenes y elabora, en colaboración con medios de comunicación locales, programas audiovisuales sobre la tolerancia... prestando especial atención a las mujeres.⁹

Se han incorporado las diferencias de género al proyecto transdisciplinario "Cultura de Paz". Por otra parte, las prioridades del proyecto "Las mujeres y la cultura de paz" son las siguientes:

- Apoyar las iniciativas de mujeres en favor de la paz.
- Emancipar a las mujeres para que puedan participar democráticamente en el proceso político y ganar así presencia e influencia, especialmente en materia de economía y seguridad.
- Promover, en los acuerdos de colaboración, una socialización que tenga en cuenta las especificidades femeninas y una formación para la no violencia y la igualdad, dirigida sobre todo a los niños y los jóvenes.

IV. La Cultura de Paz desde la Educación. Gran parte de la población en general, tiene como creencia y por ende el conocimiento de que la única manera de resolver los problemas legales es contratando los servicios de un abogado, mismo que asistirá de manera técnica en la elaboración del respectivo proceso jurisdiccional, es decir un extenso y costoso juicio, el cual, de una manera mecanizada, si dicho profesionista es carente de probidad, buscara solamente ganar el caso e inclusive en ocasiones perjudicar a la otra parte olvidándose de si le asiste o no el derecho al cliente, la satisfacción de lo demandado y sobre todo la obtención de la justicia real, dejándolo al designio de una sentencia dictada por un juez.

Es aquí donde entra una figura muy importante para la solución de esos conflictos como son los Medios Alternativos de Solución de Controversias, que se presentan como la vía más rápida y efectiva para resolver problemáticas en materia de Derecho, mismos que, resueltos mediante un juicio, se-

9 Centro internacional para la formación en derechos humanos, ciudadanía mundial y cultura de paz. <https://www.organismointernacional.org/cultura-de-paz.php>

rian tediosos, largos y costosos; es por ello que la consideración de los Medios Alternativos de Solución de Controversias como parte inclusiva de la Cultura de la Paz, ofrece y concede una alternativa rápida y eficaz, facilitando así en gran medida, la resolución de las controversias entre las partes, mediante la firma de convenios donde ambas partes obtengan un beneficio y no se vean afectadas.

Los Medios Alternativos de Solución de Controversias permiten a los participantes la solución privada de los conflictos o controversias entre ellos mismos, basados en principios que lo rigen para el buen desarrollo y poder llegar al objetivo preponderante que es la satisfacción de las partes, (como el caso de la mediación y negociación) o por la intervención de un tercero imparcial que propone o dicta soluciones (como son los casos de la conciliación y el arbitraje); estos medios alternativos se manejan generalmente por sesiones y las partes pueden decidir cuándo acabar la disputa llegando a un convenio en cualquier momento de la sesión.

Lamentablemente, a pesar de lo eficaz, rápido y económico que resulta el recurrir a esas alternativas de solución, sigue siendo una alternativa poco utilizada y bien podríamos decir, desconocida para la sociedad, esto debido principalmente a la falta de difusión y de cultura de la paz entre los ciudadanos por lo que se deben buscar y plantear estrategias para poder insertar la existencia y conveniencia de estos mecanismos, en la mentalidad de la gente, para que sea su primera opción antes de siquiera pensar en la posibilidad de entablar un molesto y cansado juicio.

Los Medios Alternativos de Solución de Controversias es la propuesta de la cultura de paz, para solucionar los conflictos familiares ya que en ese contexto la familia es la base primaria de la Educación, siendo algo equitativo y justo para las partes.

La formación ciudadana en la cultura de la paz permitirá generar acciones y compromisos de los ciudadanos para la resolución de sus controversias de manera pacífica y promueve la actuación respetando los derechos de los demás y de las leyes que los protegen. En particular en materia familiar resulta fundamental que la sociedad tenga formación en la cultura de paz ya que es donde inicia la socialización del ser humano y repito, en donde empieza la primera parte de la Educación, es decir en donde se empieza a forjar al individuo.

Los conflictos son parte de la naturaleza del ser humano, jurídicamente cuando a una persona se le vulnera un derecho esta tiene diversas formas de

hacer valer lo que considere conveniente. En muchas ocasiones estas formas atraen diversas consecuencias jurídicas, en tal sentido las leyes han evolucionado para dar alternativas a que las partes den solución pronta a sus conflictos.¹⁰

Es en esta parte, es donde entran “Los Medios Alternativos de Solución de Controversias” que son herramientas que con creciente frecuencia son utilizadas para solucionar diferencias de una manera amistosa y sin la necesidad de tener que recurrir a medios adversariales, como el litigio, según Cosió González, estos medios engloban diferentes posibilidades que tienen las personas envueltas en un problema legal para solucionarlo, como se había hecho mención antes, sin la intervención de un juez ni de un proceso judicial, por lo que se solucionan de manera expedita, sencilla, ágil, eficiente, eficaz y con plenos efectos legales. Porque debemos recordar que una cultura de paz está basada en los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en el respeto de los derechos humanos, la democracia y la tolerancia, la promoción del desarrollo, la educación para la paz, la libre circulación de información y la mayor participación de la mujer como enfoque integral para prevenir la violencia y los conflictos, y que se realicen actividades encaminadas a crear condiciones propicias para el establecimiento de la paz y su consolidación.¹¹

V. Conclusiones. Recordemos con suma atención la profundidad de las palabras del Benemérito de las Américas, “Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la Paz”. Fundar una cultura de paz, en suma, es una empresa que rebasa la responsabilidad de un sector, una comunidad, una región o una nación concreta para cobrar un carácter universal.

Además de considerar que la cultura de paz en la educación es importante para formar niños y jóvenes, haciéndolos mejores ciudadanos, libres y respetuosos, que sepan lidiar con los conflictos de forma constructiva y siempre respetuosos del estado de derecho.

Por consiguiente y por lo expuesto, la educación es un instrumento fun-

10 M. Lara Mendoza, A. García Alcántara (2018, 16 de abril) “*Medios alternativos de solución de conflictos*”, Conogasi, Conocimiento para la vida, Fecha de consulta: mayo 31, 2021, Sitio web: <http://conogasi.org/articulos/medios-alternativos-de-solucion-de-conflictos/>

11 Centro Internacional para la formación en Derechos Humanos, Ciudadanía Mundial y Cultura de Paz. <https://www.organismointernacional.org/cultura-de-paz.php>

damental de la cultura de paz y la transformación pacífica de los conflictos, y su contribución resulta decisiva para que los nuevos y futuros ciudadanos del mundo sean dueños de ellos mismos; capaces de entender la realidad en la que viven; de participar con sus acciones diarias en mejorar el entendimiento entre las personas y los pueblos; fomentar la cultura de paz y construir juntos un mundo que incluye y no excluye, que une y no divide. Para lograrlo, es imprescindible, además de educar para la paz e invertir en la paz, realizar esfuerzo que debemos hacer todos: niños, adultos y ancianos, para contribuir con nuestra imaginación y creatividad a que los invisibles vuelvan a ser visibles, y los silenciados vuelvan a ser escuchados, así, entre todos, podemos teñir con nuestras paces el mundo que compartimos.

Al final, si los niños crecen en un entorno familiar, escolar y social pacífico, o, por lo menos, en uno de estos tres, ellos mismos podrán ser agentes de la paz. Por ello, es importante el papel de los padres, los docentes y la sociedad civil, para que los niños entiendan que ser pacífico y buen ser humano no significa ser tonto y débil, sino, al contrario, significa ser fuerte e inteligente, ya que los pacíficos conocen sus sentimientos y necesidades, y no se dejan llevar por la ira y el miedo tan fácilmente. Al mismo tiempo, son actores participativos, creativos, reflexivos y conectados con sus corazones.¹² Por lo tanto, apostemos más a la educación, fijemos nuestras miradas y nuestra atención más en nuestro niños, niñas y adolescentes para lograr esa cultura de paz que tanto necesitamos y que debe ser encaminada desde la educación con una sana intención a fin de lograr la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Más paz, menos guerra, debiendo siempre recordar las palabras sabias de Doña Rigoberta Menchu:

La paz no solamente es la ausencia de guerra, mientras haya racismo, discriminación y exclusión, difícilmente podremos alcanzar un mundo de paz o como dijo Ghandi: No hay camino hacia la paz, la paz es el camino.

Y si tomamos las palabras sabias de tan distinguido personaje, debemos entender que el cambio, no está en ti ni en mí, sino en el ánimo de quien lo quiera realizar, debemos ser realistas, porque todos esperamos de todos, pero, y nosotros qué aportamos, seguro estoy que con estas palabras se creería que todo es labor del profesor, pero familia, ¿qué estamos haciendo

12 La educación como instrumento de la cultura de paz, *Innov. educ.* (Méx. DF) [online]. Vol.18, N.º 78, 2018, pp.93-111. ISSN 1665-2673.

nosotros por este sueño que deberemos convertir en realidad? ¿qué estamos haciendo por la tan ansiada cultura de paz? Nada, simplemente estamos esperando que esta tarea tan ardua, nos la solucionen los maestros o papá gobierno. No, señores, es tiempo de reflexionar y ocuparnos por ver que nuestros hijos vayan obteniendo una responsabilidad concreta que permita que en un futuro, en bien de su entorno, de ellos mismos, de sus familias y de la humanidad en general, se genere una cultura de paz que nos permita desarrollarnos en un futuro, sin violencia e igualdad, misma que nos lleve a una mejor convivencia, desde luego pacífica, en beneficio de todo el mundo, porque esto es de corte universal y así lo debemos entender.

La formación para una cultura para la paz en la educación

Lorena Zaleta Morales*

* Docente de la Facultad de Ciencias de la Salud. Universidad Autónoma del Carmen. Lic. en Educación Física. Maestría en docencia de la Cultura Física, especialidad en Administración de la Educación Física, Ocio y Recreación. Doctorado en Motricidad y Educación para la Salud. Granada España.

Resumen. En el entendido que algunos autores dicen que existen dos argumentos sobre de la educación para la paz, en donde el primero no solo aplica a las relaciones existentes entre las naciones sino que también aplica a las relaciones entre comunidades, organizaciones, hasta las relaciones familiares por lo que deben ser de importancia para todo el mundo, a todos los niveles y en todas las áreas de la sociedad, no obstante, la sensación de que las relaciones entre los países, estados o diversas sociedades son lo más importante es debido a los terribles medios de destrucción que estos han acumulado, generando así conflictos constantes que acaparan la atención dejando de lado los ya también existentes en sociedades pequeñas o grupos sociales, siendo estos los focos de impacto y en los que se generan con mayor frecuencia diversos conflictos.

Es así que las instituciones educativas tienen una gran misión en cuanto a la generación de ambientes y situaciones que propicien la comunicación, el diálogo, la cordialidad, el respeto de forma general en diversas situaciones que se puedan presentar, buscando siempre generar acuerdos pacifistas. Por lo que el ámbito educativo en sus diferentes niveles debe velar por generar para los estudiantes diversos escenarios y situaciones en los que deban resolver de manera pacífica los conflictos allí generados de modo tal que al enfrentarse a situaciones desafiantes y reales puedan optar por una vía pacífica y de acuerdos.

Para poder comprender mejor la importancia de este complejo tema analizaremos algunos enfoques de la educación para la paz, en donde esta se tiene que preocupar no solo por la proyección de imágenes sobre los horrores de la guerra, el sufrimiento y sus costos ni tampoco por las imágenes de los encantos de la paz, los disfrutes y sus beneficios, los verdaderos estudios para la paz tienen que tener un tinte utópico para ir más lejos de la no-guerra –que está más allá de los datos y dentro del reino de la imaginación.

Por el contrario, se debe estar ocupado en lo que se debe hacer al respecto, lo que significa que no tiene que haber solo una teoría para evitar la

guerra y construir la paz, pero sí una teoría realizable, enlazada a la práctica.

Una sociedad configurada de modo que la gente no pueda hacer nada por la paz, excepto como participantes –actores, víctimas o ambos– en la guerra, es una mala sociedad. Sin embargo, hay muchas otras cosas buenas que se pueden decir al respecto. Tener no solo «algo que decir» sino también «algo que hacer» en relación con la paz, debería ser un derecho humano.

En este escrito hacemos un recorrido desde los compromisos responsabilidades y valores que como seres humanos integrantes de una sociedad tenemos, la importancia de los programas educativos y centros escolares, así como el desarrollo de habilidades, aptitudes y actitudes que debemos considerar ante diversas situaciones en las que el individuo se enfrenta en su vida y la actitud ideal para resolverlo.

Palabras clave: Cultura de la paz, educación.

La cultura para la paz.¹ Una cultura de paz es aquella que se caracteriza por actitudes, formas de vida y valores que respetan, los derechos humanos, la promoción y la práctica de la no violencia, por medio de la educación, el diálogo, la cooperación, la igualdad de derechos y de oportunidades, la libertad, la justicia, la aceptación de las diferencias y la solidaridad (Asamblea General de Naciones Unidas, 1999).

La promoción y la construcción de esta se logran por medio de prácticas que fomenten la paz y el respeto a la dignidad humana entre todas las personas y los diversos grupos que conforman una sociedad.

Este protagonismo se asume viviendo los principios de esta cultura, los cuales, según el Manifiesto 2000 para una cultura de paz y no violencia (UNESCO, 1999), se refieren al respeto por la vida y dignidad de todas las personas; la práctica de la no violencia activa y el rechazo de todas las formas de violencia; el compartir con las demás personas; la lucha contra la exclusión, la injusticia y la opresión política y económica; respetar y defender la diversidad cultural; la búsqueda de la libertad de expresión; la práctica del diálogo; contribuir al desarrollo sostenible; propiciar la participación de las mujeres y redescubrir nuevas formas de solidaridad.

1 E. Cerdas Agüero: “Desafíos de la educación para la paz hacia la construcción de una cultura de paz”, REP, N.º 19, pp. 136-137.

Cada país tiene una cultura diferente que determina y regula el comportamiento de su sociedad, lo que para unos parecería una agresión para otros es algo normal, muy parecido a lo que sucede con el lenguaje, no obstante el mundo entero pide una sociedad en el que las personas logren un entendimiento alejado de los conflictos que también podríamos decir que no son solo propios sino heredados y que finalmente las personas o sociedades hacen suyos desconociendo a veces la causa raíz, sin embargo se coincide más en buscar un mundo pacífico en el que la cordialidad, el respeto y la sensatez este manifiesto en cada individuo y no el lado irracional.

La paz se plantea como un valor esencial y un derecho humano: la ausencia o reducción de todo tipo de violencia; la transformación creativa y no violenta de los conflictos; la cooperación; la bondad verbal y física dirigida a las necesidades básicas de supervivencia, bienestar, libertad e identidad; la prevalencia de la libertad, la equidad, el diálogo, la integración, la solidaridad, la participación, la legitimación de la paz en los espacios simbólicos, la satisfacción de las necesidades humanas, la justicia social, y la potenciación de la vida (Galtung, 2003; Jiménez, 2011; Muñoz, 2004).

La paz es una vivencia; se vincula con las relaciones y las condiciones sociales; es una lucha contra las relaciones y condiciones basadas en la desigualdad, la exclusión y la violencia. La base de esta es el reconocimiento de la dignidad del ser humano, el reconocimiento y respeto de sus derechos y libertades fundamentales, mismas que en muchas sociedades están ausentes o son ignoradas, siendo los menos favorecidos quienes sufren las consecuencias, por lo que el sector educativo aún tiene mucho por hacer.

La educación para la paz se refiere a una educación que “contribuya a generar procesos sociales basados en la confianza, la solidaridad y el respeto mutuo, facilite la solución pacífica de los conflictos y ayude a pensar de una forma nueva las relaciones humanas”.

La educación debe ser un proceso dinámico, continuo y permanente, fundamentado en los conceptos de paz positiva, en la perspectiva creativa del conflicto, como elementos significantes y definidores, y que a través de la aplicación de enfoques socioafectivos y problematizantes pretende desarrollar un nuevo tipo de cultura, la cultura de paz que ayude a las personas a desvelar críticamente la realidad para poder situarse en ella y actuar en consecuencia. (Jares, 1999, p. 124)

La educación para la paz va más allá de transmitir información, implica cambios constantes en las estructuras sociales al reconocer que estos re-

quieren de procesos que se enmarcan en diversos contextos sociales y culturales que lleven a diversas acciones en diversos ámbitos.

Constituye un proceso de aprendizaje en el que el ser humano es agente de transformación, se centra en la persona al creer que esta tiene potencial y posee las capacidades que le permiten participar de forma autónoma, no violenta, decidida y activa en el desarrollo humano e incidir en la sociedad para promover y construir la paz.

El desafío consiste, en que las personas se reconozcan a sí mismas como solidarias, autónomas, con dignidad y derechos para ejercerlos, reclamarlos y defenderlos; como sujetos que crean y transforman su propia historia.

Se requiere el compromiso de las personas sobre sus propias acciones mismas que generen un cambio y construyan una mejor realidad, de forma tal que el ser humano, por sus actitudes y actos, puede lograr un impacto creando una mejor sociedad diferente de aquella que es violenta y opresora por una pacífica.

La educación es un acto consciente, en el cual existe la necesidad de conocer qué modelo de personas y de sociedad queremos tener, construir y transformar, que cultura de paz deseamos y cuáles son los principios básicos establecidos para lograrlo. Es, entonces, educar para una forma de vida que implique el cambio de actitudes y reestructuración de aquellas estructuras mentales aprendidas que no promueven la paz ni el respeto a la dignidad de las personas.

Se debe dar impulso a la educación crítica y emancipadora, porque uno de sus objetivos es promover la autonomía y la afirmación personal, el empoderamiento ante las realidades injustas y excluyentes; es más que teorías y transmisión de conocimientos, se necesita de un trabajo constante sobre los cambios en las estructuras sociales basadas en la violencia y la desigualdad, que es uno de los principales problemas de la sociedad.

La educación según Freire (2005), no se manifiesta en una actitud pasiva de “quien cruza los brazos y espera”), esta nace de la esperanza y lucha constante, centrándose en un análisis crítico de la realidad, que lleven a la sensibilización e identificación con la misma.

Por su parte Velázquez (2001 citado por M. T. Pinheiro, 2006) explica que la educación para paz se visualiza como un proceso de constante concienciación de las personas y de la sociedad para “aprender a vivir juntos y con los otros (para desarrollar la comprensión del otro y la percepción de

las formas de interdependencia respetando los valores del pluralismo, comprensión mutua y paz)...” Delors, 1996 citado por Monclús y Sabán, 1999, Dicen que la educación para la paz también sensibiliza y dirige a pensar, visualizar y vivir de una nueva forma las relaciones humanas, en las cuales aprendamos a vivir junto a los demás individuos, con otras personas y para las otras, así como desarrollar las capacidades personales, ejercer las libertades, actuar con autonomía, asumir responsabilidades y crecer en la solidaridad, la esperanza y el amor humanos Así, la educación para la paz también sensibiliza y dirige a pensar, visualizar y vivir de una nueva forma las relaciones humanas, en las cuales aprendamos a vivir juntos, con y para los otros, así como desarrollar las capacidades personales, ejercer las libertades, ser autónomos, asumir responsabilidades y crecer en la solidaridad, la esperanza y el amor humanos. Educar para la paz es, en sentido estricto, es educar para los derechos humanos, pero no solo conocerlos, enseñarlos o aprenderlos, sino practicarlos en una lucha constante.

La idea de la paz, es tarea de todos, entendida y comprendida no simplemente como ausencia de guerra o como el vacío que deja la violencia, se debe instituir la reconstrucción de un mundo basado en procurar tanto el orden moral como la preservación de la armonía entre las naciones y sus habitantes.

Por primera vez en la historia de la humanidad se hace conciencia de la globalidad del impacto de nuestras acciones empezando por la influencia del propio número de habitantes sobre el medio ambiente, nos obliga a proceder de tal modo que se eviten los efectos irreversibles. Este criterio de irreversibilidad de alcanzar puntos de no retorno es lo que nos exige moralmente la adopción de las decisiones oportunas sobre una cultura de paz, esta información fue tomada de un documento publicado en el 2018, y tuvo que llegar una pandemia para que se pudiera entender la magnitud de lo que la unión, acuerdos, cordialidad y paz significan para la humanidad, conocimientos que tenemos pero que se han ido quedando como se menciona anteriormente solo como transmisión de conocimientos, sin llegar a un análisis crítico que enriquezca a las personas.

Galtung, Johan², en su escrito “La geopolítica de la Educación para la paz” menciona que en breve será historia cuando reclamábamos que la edu-

2 G Johan “La geopolítica de la Educación para la paz. Aprender a odiar la guerra, a amar la paz y a hacer algo al respecto” No. 7 pp. 9-10 ss. G Johan “La geopolítica de la Educación para la paz. Aprender a odiar la guerra, a amar la paz y a hacer algo al respecto” No. 7 pp.15.

cación para la paz era solo una cuestión de estar informado, como de aceptar u oponerse a la política gubernamental, cualquiera que sea esta. Muchos individuos pueden hacer más cuando están concienciados y organizados, pueden contribuir a mantenerse fuera del lado de un agresor, la paz se ve mucho más en la necesidad de adquirir un soporte estructural sólido. La paz solo puede ser atractiva si enlazamos la educación con la acción.

Existen cuatro teorías centrales, cuatro tareas políticas y cuatro temas de educación con base a las que cualquier educación verdadera se debería preparar para una práctica guiada por la teoría general.

- Mediar aceptablemente y sostenidamente resoluciones de los conflictos;
- Conciliar las partes trabadas por algunos traumas del pasado;
- Empatizar con todas las partes divididas por las líneas divisorias sociedad/mundo;
- Construir la cooperación para un beneficio equitativo y mutuo.

La mediación es verbal, está basada en el diálogo con las partes, pero sus cuatro tareas son muy concretas y prácticas.

Isaías Colin. A.³ y Cols 2018 mencionan que Todo esfuerzo que la comunidad nacional e internacional lleve a cabo para construir un mundo de paz y de justicia social será inoperante, si no se toman en cuenta dichas fuentes profundas del tratado sobre solución de los conflictos desde los centros educativos universitarios, ya que estas constituyen la base para una orientación de valores, actitudes, conocimientos y saberes que forjan al profesional competente para el futuro.

La idea de la paz como quehacer, debe ser entendida y comprendida no simplemente como ausencia de guerra o como el vacío que deja la violencia, más bien debe instituir la reconstrucción de un mundo basado en procurar tanto el orden moral como la preservación de la armonía entre las naciones y sus habitantes. Por primera vez en la historia de la humanidad se hace conciencia de la globalidad del impacto de nuestras acciones empezando por la influencia del propio número de habitantes sobre el medio ambiente, nos obliga a proceder de tal modo que se eviten los efectos irreversibles. Este criterio de irreversibilidad de alcanzar puntos de no re-

3 A. Isaías Colin, D. Vera Hernández; C. Miranda Medina, “La cultura de la paz en las políticas de educación superior de México”, Colombia y El Salvador 20 (34), pp. 315.

torno es lo que nos exige moralmente la adopción de las decisiones oportunas sobre una cultura de paz.

En este mismo artículo encontramos las aportaciones del análisis realizado en México en el que se menciona que la cultura de paz en la educación superior se sustenta bajo un Estado normativo que permite impulsar una formación basada en la convivencia humana, en construir valores para la tolerancia, la paz, la responsabilidad social, así se plantea a través de la Ley Federal de Educación de 1973 en su “artículo 5°. La educación que imparten el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, se sujetará a los principios establecidos en el artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y apartado “XVI. Enaltecer los derechos individuales y sociales y postular la paz universal, basada en el reconocimiento de los derechos económicos, políticos y sociales de las naciones”. La Ley General de Educación Superior (reformada el 22 de marzo de 2017) en su “artículo 7o. La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios tendrá, además de los fines establecidos en el segundo párrafo del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (Párrafo reformado DOF 17-04-2009, 28-01-2011) y apartado “VI. Promover el valor de la justicia, de la observancia de la Ley y de la igualdad de los individuos ante esta, propiciar la cultura de la legalidad, de la inclusión y la no discriminación, de la paz y la no violencia en cualquier tipo de sus manifestaciones, así como el conocimiento de los Derechos Humanos y el respeto a los mismos” (Fracción reformada DOF 17-06-2008, 28-01-2011, 01-06-2016)”. Así también, la Secretaría de Educación Pública a través del Modelo educativo para la educación obligatoria de 2017 hace un planteamiento curricular para el siglo XXI en el que expone la necesidad de crear un nuevo “reordenamiento y la inclusión de los contenidos, así como la adopción de los métodos necesarios para lograr la formación integral de las niñas, niños y jóvenes”, ya que “la vida en sociedad requiere aprender a convivir, y supone principios compartidos entre todas las personas. Por lo tanto, la fraternidad y la igualdad, la promoción y el respeto a los derechos humanos, la democracia y la justicia, la equidad, la paz, la inclusión y la no discriminación son principios que deben traducirse en actitudes y prácticas que sustenten, inspiren y legitimen el quehacer educativo. Educar a partir de valores humanistas implica formar en el respeto y la convivencia, en la diversidad, en el aprecio por la dignidad humana sin

distinción alguna, en las relaciones que promueven la solidaridad, y en el rechazo a todas las formas de discriminación y violencia”. Por último, el Programa Sectorial de Educación 2013-2018 en su objetivo 5 sobre la promoción y difusión del arte y la cultura como recursos formativos privilegiados para impulsar la educación integral, plantea que “...la cultura es un componente esencial para alcanzar una educación integral, una herramienta para el desarrollo, eje fundamental para la articulación social y garante de la paz...”

La Educación.⁴ La educación es esencial en el desarrollo del ser humano para poder descubrir sus potencialidades, desarrollar sus capacidades, formar sus propios criterios y así poder tomar sus propias decisiones así mismo hacer uso de su libre albedrío, soñar y planificar proyectos personales de vida, transformar su entorno, organizarse, participar y poder construir con otros una sociedad que valoran. Es una actividad natural que acontece a lo largo de la vida, formada por experiencias en diferentes momentos, que permiten satisfacer las necesidades y aspiraciones de las familias y las personas. Es un derecho continuo que los sistemas educativos nacionales no pueden dar por satisfecho con la sola provisión de unos años de escolaridad obligatoria durante la niñez y la adolescencia. Se debe entender a la educación de forma continua, como parte esencial del desarrollo humano, sin límites en tiempo y lugares, a lo largo y ancho de la vida de la persona, los tiempos tan cambiantes llevan a una revisión adecuación y actualización de los sistemas educativos que vayan acordes a las necesidades y los cambios. No solamente se trata de articulación interna, vertical y horizontal, entre los niveles, etapas, programas formales y no formales, instituciones, espacios y medios educativos, se trata de atender también de enlazar a los sistemas económicos, políticos, culturales y, el desarrollo de la vida en la sociedad. Esto nos lleva, al compromiso de una mayor responsabilidad sobre el papel que deben desempeñar los sistemas educativos nacionales desde la perspectiva de construcción de oportunidades que generen una sociedad que cuente con más espacios de aprendizaje, con fuertes vínculos y participación de los diversos agentes sociales y políticos.

La educación inicial es el primer escenario en el que se debe generar y

4 A. Cabezudo, & M. Haavelsrud, (2010). Repensar la educación para la cultura de paz. *Prospectiva: Revista de Trabajo Social e Intervención Social*, (15), 71-1 Lira, Y., Vela Álvarez, H. A., & Vela Lira, H. A. (2014).

reforzar toda aquella situación de cordialidad, respeto y compañerismo que vaya construyendo el carácter de los futuros ciudadanos que formarán una sociedad bien fundada sobre principios y valores que velen por el diálogo y se involucren en la generación de ambientes cordiales, es de más entendido que esto debe ir de la mano no solo de teorías si no de ejemplos que los niños y jóvenes puedan vivenciar de los mayores que los rodean, por lo que los profesores en este sentido tienen un gran compromiso sin olvidar que la educación informal que es la que viene del núcleo familiar tiene mucha influencia, sin embargo no es el único escenario de aprendizaje. También sabemos que existen los casos de pobreza y abandono, falta de atención por parte de los padres y mayores, por lo que se requiere de mayor esfuerzo y apoyo por parte del gobierno que en esta situación les compete directamente.

Se deben redoblar los esfuerzos para generar más programas que promuevan la cultura de la paz y fortalecer los ya existentes, así como la creación de estrategias y acciones que promuevan de forma permanente la misma.

La educación es un derecho permanente para toda la vida toda la vida, que debe extenderse a las etapas que más puedan ayudar a desarrollar el potencial de las personas para vivir vidas plenas en sociedad y realizar actividades económicas productivas. Implica no solamente el derecho a la educación escolarizada, sino a vivir en un entorno que proporcione medios educativos que faciliten el despliegue de las capacidades de la persona, que permitan a todos acceder a los bienes de la cultura, las tecnologías informáticas, los medios de comunicación y, en síntesis, el acceso al conocimiento. Además, implica el derecho que todos tenemos a vivir en sociedades educadas y, por tanto, educadoras, para asegurar las bases de una convivencia sustentada en procesos de desarrollo que sean verdaderamente humanos para todos. Es evidente la visión limitada del derecho a la educación que encontramos en las legislaciones de los países latinoamericanos. Es una visión que restringe este derecho a unos años de escolaridad obligatoria, por lo general de educación primaria, en algunos casos añadiendo un período de educación preescolar y parte de la educación secundaria, en las etapas de la vida en la que éstas deben ocurrir. La inequidad que generan los mismos sistemas educativos revela que nos encontramos ante situaciones de legalidad incumplida y de violación sistemática, por parte de los gobiernos, del derecho a la educación de millones de niños, adolescentes, jóvenes y

adultos, a quienes se les coarta la posibilidad de realizar su plenitud humana y de vivir vidas dignas.

La educación superior es clave en la promoción de la cultura de paz, ya que los comportamientos pacíficos como estilo de vida forman parte de la formación de los futuros profesionales, como parte del ejercicio de una profesión.

En la Asamblea General de las Naciones Unidas en el artículo 8 se plantea que los padres, maestros, políticos, periodistas, los órganos y grupos religiosos, intelectuales, investigadores, científicos, filósofos, quienes realizan actividades creativas y artísticas, los trabajadores sanitarios y de actividades humanitarias, los trabajadores sociales, quienes ejercen funciones directivas de diversos niveles, así como las organizaciones no gubernamentales todos ellos realizan una función clave en la promoción y educación de una cultura de paz.

Estamos intentando construir un nuevo paradigma basado en la convicción de que tiene mayor poder la generosidad que el egoísmo, más poderosa la empatía que el odio, más eficiente la colaboración que la competencia, más constructiva la libertad que la prohibición y más fructífera la confianza que la desconfianza. Los principios éticos y la civilización son clave para un mayor desarrollo para nuestro país, para lo que las instituciones educativas son una pieza fundamental en la formación de una cultura de paz que tanto necesitamos.

La educación para la paz en México. Siguiendo el análisis de la educación para la paz realizado en Puebla y de acuerdo a las escuelas que pertenecen a la UNESCO se considera que la responsabilidad no solo la tiene la escuela, la familia y el contexto, sino que también tienen gran influencia los medios de comunicación, el internet y la publicidad que potencian las actitudes de los seres humanos y cada uno se convierte en dueño y artífice de su propio destino.

La paz según las Naciones Unidas posee un amplio contenido cultural, político, social y económico, por lo que debe ir a la par de disciplinas que lleven a la armonía física, mental y espiritual en el ser humano.

La labor que ha desarrollado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus distintas comisiones ha sido relevante. En el congreso Hispano Americano de Educación y Cultura de Paz llevado a cabo en Granada, España la Dra. Gloria Ramírez, enfatizó el resurgimiento y fortalecimiento

de la educación en derechos humanos que hoy incorpora actividades educativas en derechos humanos y la paz.

La cátedra es un instrumento que facilita la colaboración académica sobre los derechos humanos, esta responde a la necesidad de generar una reflexión teórica de investigación enseñanza sobre los derechos humanos desde un enfoque interdisciplinario de las ciencias sociales.

De todo el trabajo que se ha realizado han surgido tres grupos de trabajo. Uno en Aguascalientes, coordinado por la Universidad Autónoma y el Instituto de Educación del estado; otro en Chiapas, en coordinación con la Secretaría de Educación del Estado y Servicios Educativos para Chiapas; y un tercero, en el Distrito Federal. A la fecha han creado diversos materiales de Educación en valores de la paz y derechos humanos direccionados a diferentes niveles educativos, así como maestros, coordinadores de talleres.

No obstante lo anterior, es importante mencionar que en México no se tiene una propuesta concreta de educación y cultura de paz⁵, aunque hay que reconocer que se han venido trabajando aspectos relacionados con la paz y los derechos humanos, tanto por la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos como por la AMNU; a esto hay que sumar el apoyo que la CNDH ha estado brindando a la Secretaría de Educación Pública para promover en la ciudad de México y en los estados, la enseñanza de los derechos humanos en las escuelas de educación básica.

La Investigación para la Paz abrió un campo muy amplio y muy rico de estudio. Uno de ellos es la Educación para la paz, que con el tiempo se ha fortalecido y prosperado enormemente, por lo que, en la actualidad, y conforme a la propia evolución de esta ciencia, se considera que debe velar por la construcción de sociedades democráticas capaces de convivir, que fomenten la igualdad, la justicia, y la generosidad, y rechacen la violencia en todas sus formas.

Para poder alcanzarlo, se estima que la Educación para la Paz no debe ser exclusiva de los centros educativos, sino también, involucrar a la familia al contexto político, económico y sociocultural, como lo han mencionado algunos otros autores anteriormente así, como a los medios de comunicación masiva, particularmente a la televisión, la publicidad y el in-

5 M.G Abrego Franco” La situación de la educación para la paz en México en la actualidad” vol. 13, pp. 150, “Principales destinatarios de la cátedra UNESCO en México”, pp. 151, “El establecimiento de una cultura para la paz en la actualidad”, pp. 155.

ternet. La práctica de disciplinas que conlleven al establecimiento de la armonía física, mental y espiritual en el ser humano, es una estrategia que aportaría un bienestar integral. Algunas de ellas son meditación trascendental china y yoga, concretamente el Hatha-yoga (o yoga físico) y el Raja-yoga (o yoga mental), los cuales, como bien señaló Gandhi, tienen la cualidad de nutrir y regenerar el espíritu, debido a que gradualmente van llevando a la persona al dominio de los sentidos y del espíritu.

Es importante y fundamental educar en el respeto ya que con el tiempo se han ido perdiendo los valores, las normas básicas de convivencia que se han ido deteriorando y con esto las relaciones sociales de todo tipo.

Educar para el diálogo que ha sido sustituido por la polémica afectando la convivencia, el diálogo es fundamental para mejorar las relaciones humanas, cuando este se rompe se imposibilita la convivencia y la solución de los conflictos.

Educar para la solidaridad la podemos ver en la primera infancia y desde allí se debe fomentar e ir reforzando ya que es la etapa de felicidad, pues quien gusta de hacer el bien, se regocija de los resultados, desde el punto de vista educativo es importante que la solidaridad forme parte de las diferentes instancias sociales, estando siempre presente en los diversos ámbitos de convivencia.

Educar para la no-violencia, se prohíbe el uso de cualquier tipo de violencia en ningún caso. Para educar al niño en la no-violencia. Gandhi decía que para él no era posible la realización plena del ser humano, si se negaba la realización de los demás, la educación debía servir para armonizar las cuatro dimensiones del niño: su cuerpo, su intelecto, su sensibilidad y su espíritu.

Educar para la ternura, esta es una cualidad que se ha atribuido solamente a las mujeres omitiéndola del pensar y actuar de los hombres, a los que se les educa para la rudeza emocional y autoridad a toda prueba, omitiendo esa parte afectiva que todo ser humano tiene.

Educar para el perdón, este elimina la violencia, por lo que es considerado integrarlo como una estrategia mediante la reconciliación entre partes fomentando el respeto mutuo. (Ignatieff, 2004, en Jares, 2006: 29).

Educar para la aceptación de la diversidad y el compromiso con los más necesitados, un tema fundamental y con tanta fuerza en la actualidad que se tienen presente en los centros educativos que en ocasiones se aceptan como

un proceso natural sin ser así, dejando de lado los verdaderos fines de la educación ya que es importante empezar a paliar las desigualdades sociales y escolares que no solo son de adquisición de conocimientos y desarrollo de capacidades y habilidades.

Educación para la felicidad, no solo es cuando se alcanza un objetivo o meta porque esto es efímero, tampoco es esa felicidad momentánea que está asociada al consumo de alcohol, de tabaco y en ocasiones, incluso de drogas de todo tipo”, etc.; lo que hace que, desafortunadamente, esa felicidad dure sólo ratito, consecuencia de que, culturalmente hemos aprendido que la felicidad está fuera y no dentro de nosotros, por la depositamos en las personas, en los objetos y en las cosas.

Resultado también de que, ni la educación familiar ni la escolar, y mucho menos los medios de comunicación masivos hablan de la capacidad creadora, generadora y reproductora de felicidad, armonía y paz que tiene el ser humano para ser feliz consigo mismo, y que, al lograrlo, lo irradia hacia todos y todo lo que tenga cerca.

Gandhi señalaba que la educación debía estar encaminada a armonizar todas las dimensiones del niño: su cuerpo, su intelecto, su sensibilidad social, etc. Construir ámbitos de esperanza para los más desprotegidos de la sociedad, ayudando así a generar caminos y posibilidades de cambio, desde el principio ético de la verdad.

Educación para la resolución no-violenta de conflictos por medio de la mediación, que genere en los alumnos de hábitos democráticos, que favorece el diálogo y la negociación no-violenta entre las partes implicadas.

Educación para el desarrollo de la paz personal. Mientras al ser humano no se comprometa a desarrollar su paz personal/interna/espiritual resulta más complicado alcanzar una paz mundial, pues como cada uno se conduce es lo que genera y atrae de los demás.

Fundamental e importante que nuestros tiempos y hechos actuales nos dejan ver es también. Educación para la paz ecológica. Si no se respeta y se tiene en cuenta al planeta como un ser viviente, y en íntima relación no sólo con las personas, sino con todo lo animado y con todo lo inanimado. Entendiendo que lo que afecta a unos, afecta a todos y lo que beneficia a unos, beneficia a todos.

La conciencia universal de que todos, tanto individuos o naciones, son libres y soberanos con el derecho de autogobernarse y auto determinarse,

señala el respeto en lo singular y en lo colectivo como base de la dignidad humana.⁶

Siendo este el significado de tan memorable frase que hasta estos días sigue y seguirá vigente del bien llamado benemérito de las Américas “El respeto al derecho ajeno es la paz”.

6 M. Barrios Yeselli. “Por un continuo educativo en clave de desarrollo humano. Una visión desde la fe y alegría”, Madrid, 2008; p. 13.

Parte VI

Comunicaciones

Revisión de la interacción en los mecanismos de control entre el Poder Ejecutivo y Legislativo para el establecimiento de los estados de excepción en América Latina

José Alfredo Corona Lizárraga*

- * Licenciado en Derecho por la Universidad de Xalapa, Maestría en Desarrollo Regional por el Colegio de Veracruz y actualmente estudiante del cuarto semestre del Doctorado en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. He colaborado en el Instituto Electoral Veracruzano, como Asistente Ejecutivo y Jefe de Departamento de Organización y Métodos, fungió como Regidor en el Ayuntamiento de Xalapa, Ver; además es trabajador del Congreso del Estado de Veracruz, en los cuales me he desempeñado como Asesor Legislativo con diferentes Diputados y Secretario Técnico de la Secretaría General; encargado de despacho de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción en la entidad y actualmente funjo como comisionado del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Introducción. A lo largo del tiempo, los hombres han construido elementos que tienden a armonizar sus procesos, a regular sus actos y ordenar sus funciones, todos, mediante estadios legales que buscan la civilidad, el estado de derecho, el respeto y la tolerancia.

La funcionalidad de todos estos elementos se pone a prueba conforme a los distintos momentos y circunstancias en los que transita la humanidad, periodos en los que se rompe con la inercia armonizadora, dando pie a acciones extraordinarias que hacen justificables determinadas medidas, que implican cambios en los estatus jurídicos del ente público, así como en el de los ciudadanos.

De esta manera, este tipo de situaciones “afectan a la nación en su conjunto, puesto que concierne a toda la sociedad y no solo a los poderes públicos,”¹ por estas afirmaciones se debe de contemplar un mínimo legal que contenga estas salvedades, que delimite las acciones gubernamentales y que permita al ciudadano no carecer de un marco normativo elemental.

Esta parte mínima que se señala, atiende a los derechos humanos, los cuales deben ser el elemento base de respeto ante cualquier eventualidad que amerite llevar a cabo estas acciones de Estado.

Convencionalidad. A lo largo de la historia, en el continente americano se han visualizado acciones que aperturan el análisis y revisión de estados como el de excepción. Las situaciones que motivan al estudio de estas, se relacionan con cuestiones atinentes a guerras, revueltas internas, catástrofes o cualquier otra eventualidad que sitúa en riesgo a la nación.

Una muestra de la revisión que se ha efectuado es la que inició en el año de 1969, en San José, Costa Rica y culminó en 1978 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos,² en este instrumento se consiguieron

1 D. Zovatto, Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina, Caracas-San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Editorial Jurídica Venezolana, 1990.

2 Marco Normativo CNDH. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 7 de mayo de 1981. Consultado el 30 de mayo de 2021, en la red: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/fi->

las prerrogativas mínimas inherentes a los seres humanos, así como un apartado en el que se establecen los supuestos y formas que deben ser agotados para que estos, puedan ser sujeto de afectación.

En tal razón, se plasmó en el artículo 27,³ algunas de las características que vale la pena escudriñarlas a efectos de que se analicen las consideraciones vertidas en el instrumento internacional, además de que estas sirven como parámetro para conocer el grado de adaptación en el derecho interno.

Desde un primer enfoque se observa que el estado motivado por una amenaza ha establecido la posibilidad de hacer frente a la suspensión de estas garantías, entonces, el elemento de riesgo inminente amerita la aplicación de estas medidas.

Una de las principales características, es la proporcionalidad del problema por resolver y la temporalidad que de él se determine, el cual en términos del artículo en cita tiene que ser limitado.

Por otro lado, de manera tajante cierra la puerta a cualquier intento que motive a la distinción de la aplicación de las medidas por cuestiones que tengan corte racial, étnico, social o de origen, es decir que el estado de ex-

les/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf

3 Para una mejor referencia se transcribe de forma textual el artículo en mención:

Artículo 27. Suspensión de Garantías

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

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

cepción no puede determinarse en razón de cuestiones de distingo o discriminación.

Además, la construcción de este estadio garantiza al menos una serie de derechos que quedan claramente establecidos, siendo estos el punto de partida por el que no puede haber nada que asiente condiciones menores, que transgredan la integridad de las personas en un cuadro de derechos que deben de estar plenamente garantizados.

Por último, el citado artículo, señala en el último párrafo la necesidad de notificar a los estados miembros, la imposición de la medida, las causas que dieron origen, y el periodo por el cual estarán vigentes, con ello se tiene certeza de al menos dos aspectos, uno que atiende a la temporalidad y otro relativo al deber de explicar las razones que los motivaron.

Dentro del derecho interno de cada país, se establecen mecanismos para que esta medida sea decretada basada en los consensos entre poderes, además, que algunos establecen diferentes tipos y temporalidades lo cual resulta interesante comprobar si estas medidas son revisables en procedimiento y constitucionalidad.

De conformidad a lo anterior se analizarán brevemente los elementos contenidos de estado de excepción, estado de emergencia o suspensión de garantías en algunos de los países del continente americano, mismas que se encuentran contenidos en sus respectivas Constituciones.

Argentina. El caso de la República Argentina, suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 2 de febrero de 1984, respecto a la Constitución de la Nación⁴ en mención es identificable que se señalan diferentes aspectos de estas medidas, en principio habla de la posibilidad al decir “se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales” (artículo 23).

Ahora bien, el artículo 99 numeral 6, dicta el mecanismo, en el que le confiere al Titular del Poder Ejecutivo la atribución del inicio al procedimiento, al mencionar que el Presidente de la nación tiene la atribución de declarar ese estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación, en casos de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado.

4 Argentina.gob.ar. Constitución Nacional de Argentina. Enero 3 de 1995. Consultado el 30 de mayo de 2021, en la red: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>

Lo que se incorpora en estos apartados es esta necesidad de autorización, por parte de los otros poderes del estado, en este caso el senado, potestad que se vincula al artículo 61, además que reconoce un supuesto más que contempla la posibilidad de suspender el estado de sitio en términos del 75 numeral 29, supuesto que concierne a ambas Cámaras, como lo son el Senado y los Diputados.

Además, en el caso de la temporalidad de la medida que lo establece como una forma limitada, no establece un plazo mínimo para que pueda ser validada como se da en otros lados, por lo tanto, puede quedar abierto este plazo de tiempo.

Bolivia. Bolivia, entró un año después del inicio de vigencia de la norma del derecho internacional, es decir, fue el 20 de junio de 1979 cuando ratificó y se adhirió. En la Carta Magna⁵ de este país se detalla en el título IV, capítulo tercero, lo relativo al estado de excepción.

Es el Presidente de la República, quien puede decretarlo, sin que al momento se necesite la aprobación del poder legislativo, aunque posteriormente tendrá que aprobar y determinar la vigencia, la cual se llevará a cabo dentro de las setenta y dos horas siguientes en caso de que las circunstancias así lo permitan.

Se resalta que el estado de excepción bolivariano establece restricciones tales como la no suspensión de las garantías de los derechos como el derecho al debido proceso, el derecho de acceso a la información y los derechos de las personas privadas de libertad, así como en el caso de que se haya decretado la medida, no podrá declararse otra dentro del siguiente año, salvo autorización de Asamblea Legislativa Plurinacional.

Brasil. El Estado Brasileño, se incorporó a este instrumento internacional casi una década después de que entró en vigencia de estas disposiciones, siendo el año de 1992 cuando se ratificó y se adhirió, por lo tanto, reconoció en el derecho nacional las medidas implementadas internacionalmente.

En esta nación, se reconoce el estado de emergencia y el de sitio en la

5 Constitución Política del Estado (CPE) - Bolivia - InfoLeyes - Legislación online. Constitución Política del Estado de Bolivia. 7 de febrero de 2009. Consultado el 25 de mayo de 2021, en la red: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

Constitución de la República Federativa de Brasil,⁶ ambos comparten el procedimiento para decretarlos, aunque cada uno tiene escenarios específicos que lo hacen aplicable.

El primero, contempla la preservación o restablecimiento rápidamente el orden público o la paz social, en caso de que estos se vieran amenazados por inminente y grave inestabilidad institucional o afectados por calamidades naturales de grandes proporciones (Artículo 136).

En cuanto al segundo, se establece en el artículo 137 que cuando el estado de emergencia resulta insuficiente o en su caso, por cuestiones relativas a invasión o guerra se aplicará la medida referida.

Respecto al procedimiento reconocido en la norma suprema de este país, se le concede al Presidente del Ejecutivo la potestad de decretarlos, previa consulta de dos órganos colegiados, uno el Consejo de la República⁷ y el otro el Consejo de Defensa Nacional.⁸ (Artículos 136 y 137).

Aparte de esta consulta que realiza el titular del ejecutivo a estas instancias consultivas, necesita la aprobación del Congreso Nacional, quien podrá, supervisar, fiscalizar o suspender la medida.

El periodo de instauración de la medida en el caso del estado de emergencia no puede ser mayor a treinta días con la posibilidad de una sola prórroga, en el caso del estado de sitio es por el mismo plazo, solo que en este caso está prohibida la posibilidad de ampliación.

Chile. Por su parte, este Estado que fue uno de los firmantes primigenios de la convencionalidad en referencia, establece cuatro formas de estados de excepción, las cuales se particularizan. Estos son el de asamblea (guerra exterior), sitio (guerra o conmoción interna), catástrofe (calamidad pública) y de emergencia (en caso de grave alteración del orden público o

6 Supremo Tribunal Federal. Constitución De La República Federativa De Brasil. 5 de octubre de 1988. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf

7 Con respecto al Consejo de la República se integra por: el vicepresidente de la República, el presidente de la Cámara de Diputados, el presidente del Senado Federal, los líderes de la mayoría y de la minoría en la Cámara de Diputados, los líderes de la mayoría y de la minoría en el Senado Federal, el ministro de Justicia y seis ciudadanos brasileños.

8 Este órgano gubernamental está compuesto por el vicepresidente de la República, el presidente de la Cámara de Diputados, el presidente del Senado Federal, el ministro de Justicia, el ministro de Estado de Defensa, el ministro de las Relaciones Exteriores, el ministro de Planificación; y los comandantes de la Marina, del Ejército y de la Aeronáutica.

de grave daño para la seguridad de la Nación), mismas que están previstas en el texto de la Constitución Política del República Chilena.⁹

El procedimiento para llevar a cabo estas medidas refiere un origen común, todas a petición del poder ejecutivo, la de asamblea y sitio deben de contar con el acuerdo del Congreso Nacional, las cuales tendrán que ser dadas o no en los primeros cinco días para pronunciarse al respecto, de no hacerlo aplicará la afirmativa ficta. Asimismo, en el caso de la primera el periodo de vigencia será de hasta quince días, pudiendo ser prorrogadas y en el caso de la segunda, al ser un asunto de problemas internos, estarán vigentes mientras el asunto persiste, solo que el presidente opine lo contrario. (Artículo 40).

Por su parte, el estado de catástrofe es decretado por el ejecutivo por un periodo superior a un año y el poder legislativo el cual solo será informado, sin embargo, puede dejar sin efectos este acto transcurrido ciento ochenta días si se analiza que la medida ha quedado sin efecto (Artículo 41).

Ahora bien, el estado de emergencia será declarado por el Presidente de la República por un periodo no mayor a quince días, con la posibilidad de extenderlo por un plazo similar, sin necesidad que exista el acuerdo del Congreso Nacional, en el supuesto que se necesiten temporalidades mayores a los referidos, será indispensable el acuerdo del Poder Legislativo.

Es de resaltar que, en este ordenamiento legal se establece la disposición expresa por la que se niega al Poder Judicial la posibilidad de realizar consideraciones de las medidas adoptadas, no obstante, es permitido para casos específicos en los que se afecten derechos constitucionales el conocerlos y resolverlos.

Colombia. La república colombiana establece en su Constitución Política,¹⁰ un capitulado referente al estado de excepción, en los que distingue tres tipos. El primero contempla lo relacionado a los conflictos internacionales, denominado de guerra exterior (artículo 212), el segundo aplica cuando se atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, llamada de conmoción

9 Diario Oficial. Constitución Política de la República de Chile. 24 de octubre de 1980. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion_politica.pdf

10 Gaceta Constitucional. Constitución Política de Colombia. 20 de julio de 1991. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

interior (artículo 213) y el último es conocido como emergencia, en los casos que se atente en contra del orden económico, social y ecológico del país (artículo 215).

Dentro de las particularidades de estos, se encuentra que el Titular del Poder Ejecutivo debe obtener la firma de todos los ministros; respecto al estado de guerra exterior se necesita forzosamente la autorización del Senado, mientras que, en el de conmoción interior solo aplicará la aprobación de los Senadores en el caso de que se decrete una segunda prórroga y el de emergencia serán las dos Cámaras (Diputados y Senadores) quienes analizarán las causas que dieron origen a la medida y sobre las que se pronunciará.

El periodo en el que estarán activas las medidas depende de la naturaleza. En el caso del de guerra se registrará mientras el problema subsista y no se declare el restablecimiento de la normalidad. En el caso de el de conmoción no podrá ser mayor a noventa días, prorrogables a dos periodos iguales y en el de emergencia, será por períodos hasta de treinta días, que sumados no podrán exceder de noventa días.

Por último, la función que el poder judicial tiene ante estos supuestos, son el que establece en el numeral 6 del artículo 214, en el que se le faculta para calificar la constitucionalidad o no del decreto.

Costa Rica. Fue en San José, Costa Rica, donde se firmó el Convenio sobre los Derechos Humanos de la Región, teniendo como fecha el 22 de noviembre 1969, en el texto constitucional¹¹ de esta territorialidad se establece un procedimiento de suspensión de garantías y derechos, mismo que se detallan a continuación.

En el artículo 121 de la norma del derecho interno, establece como una facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa, suspender todos o alguno de los derechos y garantías individuales, relativas al tránsito, inviolabilidad del domicilio, intimidad, libertad, secreto de comunicaciones, reuniones, libertad de expresión, acceso a la información y detenciones hasta por un periodo de treinta días.

Asimismo, señala como caso especial, la posibilidad de que el ejecutivo pueda decretar acciones que suspensión, siempre y cuando el Poder Legis-

11 Tribunal Supremo de Elecciones Normativa. Constitución Política de la República de Costa Rica. 7 de noviembre de 1949. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>

lativo se encuentre en receso, en tal razón, la asamblea tendrá que ratificar o no, esta medida en las cuarenta y ocho horas subsecuentes al acto del presidente y del ministro de gobierno (artículo 140).

En ambos supuestos, se establece una mayoría calificada por parte de los asambleístas, que en estos casos se necesitará dos tercios de la totalidad de sus miembros y en el supuesto que legislativo se encuentre en receso y no se tuviera el quórum necesario para sesionar, al día siguiente con cualquier número de Diputados, se podrá aprobar, la acción del ejecutivo, por votación no menor de las dos terceras partes de los presentes.

Ecuador. La nación ecuatoriana fue suscribiente primario de la Convención Americana, la norma suprema de este Estado¹² señala un procedimiento en el que, no se necesita aprobación o ratificación del poder legislativo, es decretado por el Presidente y solo este, tiene la obligación de notificar la medida a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Es de puntualizarse, que, si bien no se necesita la aprobación del legislativo, el texto constitucional, posibilita a la Asamblea Nacional, en cualquier momento a revocar el decreto, y en el caso del poder judicial está facultado para pronunciarse de la constitucionalidad del acto (Artículo 166).

Sin embargo, el representante del poder ejecutivo puede suspender o limitar, de determinados derechos, tales como el de la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información (Artículo 165).

Respecto a la temporalidad del estado de excepción la norma señala que tendrá vigencia hasta sesenta días, con la posibilidad de renovarse hasta por treinta días más, si el presidente no renueva el decreto o no lo notifica, éste se entenderá caducado.

El Salvador. En el caso del país centroamericano, su adhesión al instrumento del derecho internacional, data del año de 1978, en el que señala el régimen de excepción, en que establece la suspensión de algunas garantías, (permanencia, tránsito, domicilio, libertad de expresión, reunión, asocia-

12 Gaceta Judicial. Constitución de la Republica del Ecuador. 20 de octubre 2008. Consultado el 27 de mayo de 2022, en la red: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

ción e inviolabilidad de correspondencia) las cuales pueden ser declaradas de forma indistintas por el poder legislativo o ejecutivo.

Asimismo, establece otras causales, que atienden a garantías procesales, (Artículos 12 inciso segundo y 13 inciso segundo) concernientes a detenciones, para este supuesto el acuerdo emanará del Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados.

La vigencia de este régimen es por un periodo que excederá de 30 días, teniendo la potestad de prorrogar por un tiempo similar, en el caso de que este no se realice quedarán establecidas las garantías suspendidas.

Guatemala. La República de Guatemala reconoce en su Constitución¹³ diferentes grados de excepción, basando en la preeminencia del orden público, en tal razón se establecen medidas que van de menor a mayor grado de afectación en la esfera de derechos de los ciudadanos, en tal razón se tiene que va del estado de prevención, alarma, calamidad pública, sitio y terminado con el de guerra, las que son claramente desarrolladas en la norma reglamentaria.

En la Ley de Orden Público de Guatemala, establece que todos los estados señalados son decretados por el ejecutivo, salvo el estado de guerra que es decretado por el Congreso de la República, en el caso del estado de prevención de manera expresa señala que no se necesita la aprobación del Congreso, su vigencia no excederá de 15 días, en el resto no hace mención al respecto.

Regresando al texto constitucional, este, regula las limitaciones de derechos constitucionales, siendo el titular del ejecutivo quien hará la declaratoria respectiva previo dictado por el consejo de ministro.¹⁴

Sin embargo, el decreto de suspensión, tendrá que ser conocido, modificado ratificado o no por el Congreso, dentro de los tres días siguientes a la promulgación. Dicha medida no podrá exceder de treinta días, y se podrá prorrogar por otros plazos similares. En caso de Guerra el periodo es indeterminado.

13 Gaceta Oficial de Congreso. Constitución Política de Guatemala. 31 de mayo de 1985. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E36A11EC8CBB4D0105257E6C0070698F/\\$FILE/5_pdfsam_ConstitucionPoliticadelaRepublicadeGuatemala.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E36A11EC8CBB4D0105257E6C0070698F/$FILE/5_pdfsam_ConstitucionPoliticadelaRepublicadeGuatemala.pdf)

14 El Consejo de Ministros se integra por el Presidente, el Vicepresidente y los ministros de Estado (Artículo 195, constitucional)

Haití. La nación haitiana se incorporó a esta convención el 14 de septiembre 1977, en la Norma Suprema de este estado¹⁵ señala el mecanismo de excepción, basado en los pesos y contra pesos que se implementan para decretar este tipo de medidas.

En principio es declarado por el Presidente de la República, el cual debe de contar con el refrendo del Primer Ministro¹⁶ y por todos los Ministros gubernamentales, de manera posterior se somete a consideración de la Asamblea Nacional.

Es el poder Legislativo quien debe decidir sobre la oportunidad de las medidas, en la que determinará qué garantías constitucionales se suspenden y decidir sobre la ampliación de estos actos.

Por regla general, el estado de urgencia y de sitio, es por quince días, ya que en para cualquier prorroga debe ser sometido a consideración de los asambleístas dentro de este periodo, es decir una vez declarado deberá ser ratificado mediante votación de la asamblea a la quincena. (Artículo 278-3).

Honduras. Fue el 8 de septiembre de 1977, cuando Honduras ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, en tal razón, reconoció en el derecho nacional el entramado normativo mínimo que debe garantizar a los ciudadanos, lo cuales quedaron consagrados en las Constitución de 1982.¹⁷

En cuanto hace a la restricción o suspensión de garantías, la carta magna señala que estas, pueden ser afectadas en caso de invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, de epidemia o de cualquier otra calamidad general (Artículo 187).

La forma para decretarla, inicia por el Presidente en acuerdo con el

15 Gaceta Oficial de la República. Constitución Política de la República de Haití de 1987. 10 de marzo de 1987. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: <https://aceproject.org/ero-en/regions/americas/HT/haiti-constitucion-politica-de-1987-espanol>

16 La Constitución Política, enuncia en el artículo 137 como se designa a este servidor público, el cual es escogido por el Presidente de entre los miembros del partido que posea la mayoría en el Parlamento. La mayoría es determinada sobre la base de los resultados electorales entre los elegidos para cada una de las dos Cámaras. A falta de esa mayoría, el Presidente de la República escoge su Primer Ministro en consulta con el Presidente del Senado y el de la Cámara de Diputados.

17 Gaceta Oficial. La Constitución de Honduras. 11 de enero 1982. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_honduras.pdf

Consejo de Ministros, quienes deberán establecer lo motivos, las garantías afectadas, las zonas de reserva y el tiempo que la medida durará.

Por su parte el Congreso tendrá un plazo de treinta días para conocer el proyecto, el cual podrá ser objeto de modificación, ratificación o desaprobación, en el caso de que la acción sea validada, la misma no podrá exceder de cuarenta y cinco días, cada vez que se instaure.

México. La situación del Estado Mexicano, es de una larga tradición en materia de derechos humanos, si bien es cierto, no suscribió los trabajos del pacto de San José, este se incorporó en la década de los ochentas a esta esta convencionalidad americana.

En cuanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ¹⁸reconoce el estado de excepción en el artículo 29, en el cual se deja claro las causas por las cuales se establecen estas acciones. En tal razón, está se puede dictar por invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Acordé a esto, se puntualiza cuáles son los derechos que no pueden ser afectados, dentro de los cuales se tienen los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la ser. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Las cuestiones que atienden a la temporalidad, tales como vigencia y prórroga no se encuentra pronunciamiento al respecto, solo se mandata a qué éstas sean por tiempo limitado.

Dentro de la Carta Magna, se establecen algunos supuestos que bien vale la pena analizar, el primero la imposibilidad del ejecutivo de realizar

18 Diario Oficial de la Federación. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

observaciones en el caso de que el legislativo revoque las restricciones o suspensiones. Aunado a esto, vincula al poder judicial para que revise la validez y constitucionalidad de los decretos expedidos.

Nicaragua. El estado nicaragüense, establece en su Norma Suprema,¹⁹ la potestad de poder suspender derechos y garantías, hipótesis normativa que se encuentra contenida en el artículo 185, dándole esta posibilidad al titular del ejecutivo bajo circunstancias determinadas, las que pueden ser las que demande la seguridad de la nación, las condiciones económicas o en caso de catástrofe nacional.

Esta nación, establece la responsabilidad compartida del decreto, en virtud, de que es el Presidente con su Consejo de Ministros los que la promueven y es la Asamblea Nacional la que tendrá que resolver sobre la aprobación, modificación o en su caso el rechazo de este a acción.

Por otro lado, la temporalidad contenida en el texto constitucional es vago, ya que no establece un periodo máximo de la medida, no con ello se quiere decir que el término es abierto, sino que solo refiere que el plazo es determinado y prorrogable.

Panamá. La historia de Panamá, en cuanto a la participación en la convencionalidad referida, fue suscribiente primigenio, ratificando el instrumento en materia de derechos humanos el 8 de mayo de 1978.

Por su parte, la Constitución general,²⁰ señala la posibilidad de poder declarar el Estado de urgencia y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales (Artículo 55).

El mecanismo para instaurarlo es similar al de la mayoría de los países de la región, inicia con la determinación llevada a cabo por el ejecutivo, en el que se necesita el acuerdo del Consejo de Gabinete.²¹

El poder legislativo, se convierte en el supervisor de la medida, gracias

19 Diario Oficial. Constitución Política de la República de Nicaragua. 1824. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: http://www.pgr.gob.ni/PDF/2021/GACETA/enero/GACETA_19_01_2021.pdf

20 De la Gaceta Oficial. Constitución Política de Panamá. 2004. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

21 Es de resaltar la importancia que las disposiciones constitucionales le reconocen al Consejo de Gabinete, ya que, en muchas de las decisiones trascendentales de esta nación, necesitan el visto bueno, esta instancia gubernamental colegiada se integra por el presidente de la República, quien lo presidirá, el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado. (Artículo 199)

a que al conocerla se le faculta a confirmarla o revocarla, total o parcialmente. Además, establece que la medida excepcional es de carácter temporal, misma que quedará a criterio de esta autoridad soberana, si es de prolongarse por diez días.

Paraguay. La Nación paraguaya, ubicada en la región sur del continente americano, ratificó el contenido de la Convención en agosto de 1989, en las referencias jurídicas de su derecho interior consta que, en la Constitución Política, se establece un apartado especial, relativo al estado de excepción.

El inicio de esta actuación es indistinto entre lo que mandante el poder legislativo o el ejecutivo, ambos pueden conforme al artículo 288, decretar esta medida excepcional, empero en el caso de que el ejecutivo la establezca necesita la aprobación del Congreso dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Además, en caso de que el poder legislativo se encuentre en receso, el presidente podrá decretarlo, por única vez, en un plazo no mayor de treinta días, aunque será el Congreso quien decidirá en los ocho días siguientes si se aprueba o no está acción.

La medida adoptada, no puede ser mayor de 60 días, sin embargo, esta puede ser ampliada por periodos de hasta treinta días, en lo que se necesitará invariablemente la mayoría absoluta de los senadores y diputados.

Asimismo, la ley fundamental atiende dos aspectos importantes, el primero que tiene que ver con la posibilidad de que el Congreso con mayoría absoluta de votos pueda levantar el Estado de excepción, así como se obliga al ejecutivo a rendir un informe de todas las actuaciones que haya emprendido, todo esto en un plazo no mayor de cinco días, al legislativo.

Perú. Perú, considera en su norma suprema fundamental²² dos tipos de Estados de excepción, uno relativo al de emergencia mismo que es aplicable en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación ante este supuesto, se podrá restringir o suspender el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito. (Artículo 137, numeral 1)

22 Diario Oficial. Constitución Política de la República de Perú. 1993. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

El otro, estado de sitio, el que se justifica en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente en el que, queda expresamente señalado que no se pueden restringir ni suspender derechos fundamentales. (Artículo 137, numeral 2).

El mecanismo para decretarlo es el presidente con el consentimiento del Consejo de Ministros, el cual solo informará al Congreso o a la Comisión Permanente, por lo tanto queda sentado que no es necesaria la aprobación de estos órganos legislativos.

La vigencia para uno y para otro son distintos, en el caso del estado de emergencia la medida puede estar presente por un plazo máximo de sesenta días, su prórroga requiere un nuevo decreto.

Por su parte, el de sitio no excederá de cuarenta y cinco días, en el caso de necesitar prórroga será el Congreso quien la tendrá que avalar.

República Dominicana. La Nación dominicana, ingresó a la convencionalidad regional en materia de derechos humanos, en la década de los setenta del siglo pasado, su Carta Magna²³ establece mecanismo de control para poder decretar los estados de excepción, mismos que se señalan a continuación.

Los artículos 93 y 128 constitucional, establece estos esquemas de actuación, en el que el jefe de estado es quien declara el estado de excepción, mismo que deberá contar con la autorización del Congreso Nacional.

Las causales que esta norma establece son motivadas por aquellas situaciones extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas frente a las cuales resultan insuficientes las facultades ordinarias.

También, se establece diferentes tipos de Estados de excepción, de los que se detallan el Estado de Defensa, Estado de Conmoción Interior y Estado de Emergencia.

El estado de defensa, aplica cuando se vean en peligro grave e inminente por agresiones armadas externas la soberanía o la integridad territorial (Artículo 263).

Por su parte, el estado de conmoción interior, se establece cuando exista

23 Diario Oficial. Constitución Política de la República de República Dominicana. 26 de enero del 2010. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: <http://dominicana.gob.do/index.php/pais/2014-12-16-20-52-13>

grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana (Artículo 264).

Respecto al Estado de Emergencia, aplica cuando se perturbe de manera grave e inminente el orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan calamidad pública.

Uruguay. La República del Uruguay, firmante originario, ratificó la Convención Americana de derechos humanos en el año de 1985, en cuanto hace al derecho nacional establece de forma genérica la posibilidad de hacer frente a los ataques exteriores o conmoción interior.

Es en el artículo 168 constitucional, dónde queda reconocido la facultad del presidente de la Nación, con el aval del Consejo de Ministros, para tomar medidas prontas de seguridad.

Empero, esta acción no es discrecional, una vez que el ejecutivo promueve dicha actuación, debe comunicar al legislativo dentro de las veinticuatro horas siguientes las medidas y las causas que originaron esta reacción.

Ante esto, será la Asamblea General, en ambas cámaras las que tendrán que resolver al respecto. Las razones atinentes al periodo de la medida y ampliación de la misma no se encuentran contenidas en la norma suprema.²⁴

Venezuela. El último país en incorporarse a la convencionalidad en materia de derechos humanos es el estado de Venezuela, su adhesión es del primero de julio de 2019.

No obstante, esto, la Ley Suprema,²⁵ reconoce un capítulo especial de la materia objeto de estudio, en el que expone diversos supuestos, el primero es denominada como estado de alarma, el segundo que es referente a de emergencia económica y el tercero como de conmoción, la que distingue entre situaciones externa o internas.

Las diferencias entre una y otras, quedan establecidos en la hipótesis normativa 338 del citado ordenamiento. Por lo tanto, el estado de alarma se

24 Gaceta Oficial. Constitución de la República de Uruguay. 1967. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>

25 Diario Oficial. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 30 de diciembre de 1999. Consultado el 27 de mayo de 2021, en la red: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>

establece cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares, el de emergencia económica se asume cuando se susciten circunstancias financieras extraordinarias que afecten gravemente la estabilidad de la patria y las de conmoción se derivan por conflictos internos o externos, que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación.

Los plazos de instauración de estos estadios son en el caso de alarma es hasta por treinta días, pudiendo prorrogar por un periodo similar, el de emergencia económica se da por sesenta días, prorrogable por un plazo igual y el de conmoción se promueve hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más, todas son solicitada por el Presidente y autorizadas por el legislativo.

La forma para su decreto es mediante el acto emanado por el ejecutivo, en consejo de ministros, el cual tendrá que ser validado por la Asamblea Nacional o en su caso a la. Comisión creada exprofeso, Así como se enviará a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

Conclusiones. El estado de excepción es un recurso que los estados establecen para hacer frente a situaciones extraordinarias en el cual se decreta por diversas razones, todas motivadas por situaciones que pongan en riesgo la estabilidad de la nación.

El derecho internacional, ha desarrollado instrumentos que salvaguardan los derechos humanos, además de señalar los mínimos legales para su restricción o suspensión, mismas que deben de ser proporcionales y temporales.

El análisis de las normas constitucionales de cada país arroja algunas variaciones, sin embargo, la gran mayoría tiene comunes denominadores, casi todas son iniciadas por el ejecutivo y los mecanismos de control que se establece es que el poder legislativo sea quien la concede o no, también este procedimiento de poderes se establece la posibilidad para que una instancia gubernamental solicite la ampliación de la medida y el otro la valore.

Además, son pocos los países en los que se les da un rol preponderante ante la declaratoria de la medida al poder judicial, quien así lo establece, ha señalado tácitamente que este, debe de revisar la constitucionalidad de la acción llevada a cabo.

Sin duda, el estado de excepción, no es una acción deseable, ya que su

instauración está motivada por condiciones adversas, que ponen en peligro al estado o a sus ciudadanos, sin embargo, su reconocimiento es necesaria ya que en ello se especifican candados útiles, así como delimitaciones que dan garantías que estas, no están motivadas por otros aspectos que puedan alterar la vida democrática e institucional de los países que han suscrito la Declaración Interamericana de Derecho Humanos.

Crisis Constitucional en México: Repercusiones al Estado de Derecho

Modesta Lorena Hernández Sánchez*

Armando Adriano Fabre**

* Docente de la Universidad Veracruzana. México.

** Docente de la Universidad Veracruzana. México.

I. Introducción. Cualquier cambio constitucional debe ser capaz de satisfacer las condiciones necesarias para que exista un Estado de derecho: primacía de la ley, responsabilidad de los funcionarios, control judicial de constitucionalidad y respeto y promoción de los derechos fundamentales. Sin embargo, ¿Qué tan vulnerable es esta exigencia cuando se rompe el esquema de establecer certidumbre en los derechos reconocidos y garantizados por la norma suprema?

En teoría, todo acto que se aleje del cumplimiento puntual de la ley fundamental es considerado como contrario al Estado de derecho. No obstante, durante las últimas décadas, se han suscitado diversos escenarios en México que permiten afirmar que nos encontramos en un proceso de regresión constitucional, en donde la estructura, organización y funcionamiento de su Constitución se ha ido quebrantando paulatinamente, con una firme tendencia hacia la centralización del poder. Ésta falta de racionalidad en el ejercicio del poder nos conduce a reflexionar si verdaderamente *No todo Estado es Estado de derecho y más aún, no todo Estado con derecho es un Estado de derecho.*¹

Es por lo anterior que en esta colaboración se ahondará sobre el tratamiento que se le ha dado al constitucionalismo en el marco doctrinal y práctico, así como la presuposición de su importancia concluyente en la jerarquía jurídica; aspectos que responden al nacimiento del Estado moderno pero que han sido distorsionados por una élite que atenta contra los principios y valores más apreciados de la Constitución, ocasionando una crisis de cambio constitucional sustentada en prácticas de preservación y no de progreso.

II. Generalidades del constitucionalismo moderno. A lo largo de la historia universal han surgido diversas Constituciones que han cimentado el régimen social, económico y político de las naciones; su consolidación ha

1 E. Díaz, "Estado de derecho: exigencias internas, dimensiones sociales", *Sistema*, n.º. 125, pp. 6ss.

permitido el nacimiento de un constitucionalismo moderno que tiene como principal característica, maximizar la importancia de los derechos humanos cuando los jueces y/o ciudadanos apelan al texto constitucional y lo interpretan para que se aplique en las sentencias el respeto a tales derechos. Esto ha propiciado que la Constitución sea considerada como la fuente de donde emanan todas las leyes, pero, además, como una norma aplicada de forma directa a la cotidianidad.

Es pertinente precisar que la garantía jurídica del Estado de derecho corresponde al constitucionalismo moderno; dicho término fue utilizado por primera vez en el año 1832 por el poeta inglés Robert Southey.² Su difusión jurídica -relativamente reciente-, estima dos elementos básicos considerados como sinónimos del Estado de derecho: la supremacía de la Constitución y la separación de poderes; la finalidad de esto fue dejar atrás la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. A continuación, presentamos diversas opiniones de la doctrina que exponen que la garantía jurídica del Estado de derecho corresponde a un sistema constitucional de tendencia liberal, social, democrática y cultural:

a) Constitucionalismo desde el punto de vista doctrinal. El constitucionalismo liberal fue un término denominado por Nestor Pedro Sagüés que se caracterizó por la intervención de determinados principios, tales como: dotar a los Estados de una Constitución; el principio de separación de poderes; consagración y garantía de los derechos individuales y libertades públicas; reconocerle al pueblo la titularidad de la soberanía; representación política basada en la política de la doctrina del mandato libre; establecimiento de límites y controles precisos al poder de los gobernantes; consagrar el derecho de propiedad como un derecho natural de la persona, no sujeto a las limitaciones por el gobernante.³ Esta ideología liberal ineludiblemente se le debe a John Locke y Montesquieu; la ascendencia del pensamiento de ambos se ha podido constatar en los textos constitucionales de las naciones –incluyendo a México-. Con este sistema se pretende que se garanticen las posibilidades de desarrollo individual al tiempo que coloca al Estado en el umbral de la libertad, por lo que necesariamente se debe ve-

2 D. Valadés, “La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho”, en M. Carbonell, *et. al.*, *Estado de Derecho. Conceptos, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI editores, S.A. de C.V., 2002, pp. 135 ss.

3 N. Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 49 ss.

lar porque ese bienestar y evolución no se vean rebasados y provoque la inestabilidad del Estado constitucional liberal.

Por su parte, el constitucionalismo social se hizo presente en dos textos jurídicos significativos: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919, aunque no utilizaron de manera expresa el término social. Las tesis mexicanas fueron más atractivas para quienes tenían que paliar la inquietud de las sociedades rurales; mientras que las tesis sociales de Weimar tuvieron resonancia en las sociedades industriales, sobre todo porque permitían hacer frente a las presiones obreras que encontraban inspiración en la revolución soviética.⁴ Bajo esas premisas, el sistema prestacional y las políticas de redistribución de la riqueza que caracterizan al Estado de bienestar que proclama el constitucionalismo social, deben evolucionar en los textos constitucionales, con el propósito de que se adapten a la situación real en la que se encuentra la sociedad: reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza, y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas, surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio; igualmente, la promoción y garantía de derechos prestacionales con cargo al Estado, como la educación, alimentación, salud y vivienda. Al respecto, Forsthoff argumentó que el constitucionalismo social está impregnado de una expansión progresiva del poder organizado, y a una dependencia creciente de la sociedad con relación a las prestaciones y a las acciones de distribución de la riqueza por parte de ese poder.⁵

Por otro lado, el constitucionalismo democrático fue objeto de importantes previsiones en seguida de la segunda posguerra, dado a que los sistemas parlamentarios -a partir del concepto adoptado por la Ley Fundamental de Bonn de 1949-, se estabilizaron mediante su parcial presi-

4 R. Vázquez, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, México, Paidós, 2001, pp. 126 ss.

5 D. Valadés, “La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho”, *op. cit.*, p. 141.

dencialización.⁶ La ley en comento fue la primera disposición constitucional que incluyó la tutela de los ciudadanos y de sus derechos de participación política; con ello, se buscó que los sistemas presidenciales se avocaran hacia una progresiva flexibilidad para hacerse más receptivos de instrumentos y procedimientos de control político de origen parlamentario.

A partir de esta concepción se empezó a establecer una vinculación entre los contenidos sociales y los concernientes al pluralismo; uno de ellos fue la instauración de límites a la reelección presidencial; de igual modo, la participación ciudadana se catalogó como indispensable para ampliar los derechos que corresponden al cuerpo social, así como para ejercer un efectivo control vertical sobre los órganos del poder. En esa tesitura, Luigi Ferrajoli precisó que la subordinación de la ley a los principios constitucionales, equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes que podrán atropellar, junto con los derechos, al propio método democrático.⁷

Posteriormente, el jurista Peter Häberle propuso una teoría constitucional basada en el análisis histórico a una ley fundamental desde la lente de la cultura,⁸ este estudio lo profundiza en su obra el *Estado Constitucional*⁹ donde ofrece pautas teóricas y metodológicas para construir en cada nación un Estado constitucional ideal y real. En su discernimiento, resalta los fines del Estado y los valores que debe defender, tanto en garantías, como en procedimientos, con el propósito de otorgar a las personas protección, progreso y felicidad -ya sea de forma individual, grupal o como sociedad-; tales

6 C. Parlamentario de Alemania, *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, traducción R. García Macho, et. al., Alemania, Deutscher Bundestag, 2019, p. 33. Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

7 L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 92 ss.

8 P. Häberle, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 52 ss.

9 El constitucionalismo del último decenio del siglo XX se significó por el énfasis en los derechos culturales. Éstos no son, como los sociales, derechos de clase, ni como los democráticos, derechos universales.

elementos son: dignidad humana, realizada a partir de la cultura de un pueblo; los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas, así como sus esperanzas en los deseos y la voluntad creadora hacia el futuro; el principio de la soberanía popular, pero no entendida como competencia para la arbitrariedad, ni como magnitud mística por encima de los ciudadanos, sino como una fórmula que caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública.¹⁰

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el ideal planteado por Häberle está focalizado en exaltar que la Constitución, más que un ordenamiento jurídico para los juristas es una guía para el ciudadano, una expresión del pueblo, donde se refleja su patrimonio y esperanzas. Con su filosofía acerca de los derechos culturales, se reafirma que el constitucionalismo y el Estado de derecho se han venido desarrollando de manera simbiótica, hasta llegar a formar una clara unidad.

Con este pasaje de doctrinas queda de manifiesto que el Estado constitucional de derecho ha transitado por fases previas que han propiciado su consolidación para responder a exigencias concretas de certeza y aseguramiento de derechos; sin embargo, conviene que nos preguntemos ¿qué sucede cuando alguna de sus etapas corre riesgos de desintegración y genera crisis en el Estado constitucional por la orientación particular del gobierno en turno que rechaza la aplicación estricta de la norma? y/o ¿qué sucede cuando el cúmulo de derechos y obligaciones señaladas en la Constitución y reiteradas por la doctrina, se regeneran por la rotación de élites en el poder? Con el propósito de continuar reflexionando sobre el tema central y encontrar la respuesta a dichas interrogantes, pasamos a exponer diversas consideraciones sobre el comportamiento del Estado constitucional en la práctica.

b) Constitucionalismo desde el punto de vista práctico. En primer lugar, procedemos a reseñar el caso *Marbury vs Madison* que es uno de los más famosos que representan la existencia de un control constitucional que determina la razón de ser del Estado de derecho.¹¹ En febrero del año 1801, cuando faltando pocos días de la toma de posesión de Jefferson como Presi-

10 P. Häberle, *El Estado Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 131.

11 M. Carbonell, *Marbury versus Madison*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C., 2014, pp. 12 ss.

dente de Estados Unidos de América y del cambio de poderes en el Congreso, el Presidente John Adams aprobó el nombramiento de cuarenta y dos jueces de paz en el distrito judicial de Columbia y de Alexandria, para que sirvieran por un periodo de cinco años. El senado hizo las correspondientes ratificaciones un día antes de la toma de posesión de Jefferson, por lo que John Marshall, quien en ese entonces se desempeñaba como Secretario de Estado, debía certificar los nombramientos extendiendo sobre los mismos un sello oficial, y a su vez, enviarlos a sus titulares; empero, no tuvo tiempo para hacer tal diligencia. Posteriormente, con la toma de posesión, el nuevo Secretario de Estado James Madison -protegido de Jefferson-, se negó a entregar y sellar los nombramientos que faltaban; aunado a ello, para el año 1802, sin que se hubiere resuelto esta cuestión, el Senado decidió modificar la Ley sobre Circuitos Judiciales¹² y como parte de ese cambio, eliminó las plazas de los jueces nombrados por Adams. Ante dichas circunstancias, William Marbury, quien había sido nombrado Juez de Paz en el distrito de Columbia y ratificado por el Senado, al no recibir tal nombramiento, decidió demandar a Madison en su carácter de Secretario de Estado, pidiendo una orden de *mandamus*¹³ para que el gobierno se viera obligado a hacerle llegar su nombramiento.

De lo anterior, deriva que –en teoría- la orden de *mandamus* si era la acción procesal idónea para combatir la violación que había hecho valer Marbury, pero a través de una oscura interpretación del artículo III de la Constitución, el Tribunal llegó a la conclusión de que esta norma limitaba su competencia para emitir *mandamus* a los casos de los que conocieran en apelación y no en primera instancia, que era como Marbury llegó.¹⁴ Ahora, el dilema consistía en que si la ley que regulaba la competencia de la Corte para la expedición de *mandamus* era conforme a la Constitución. Entonces, a través del *judicial review*,¹⁵ el Presidente del Tribunal John Marshall re-

12 Si el Legislativo actúa de un modo que le está expresamente prohibido, la ley así sancionada sería, no obstante, tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Legislativo una omnipotencia total con el mismo aliento que restringe sus poderes dentro de estrechos límites, equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción. Carbonell.

13 Era la orden judicial que obligara al Secretario de Estado (Madison), a remitirle el decreto de nombramiento conformándose su validez. Véase: M. Carbonell, *Marbury versus Madison*, *op. cit.* pp. 18 y ss.

14 M. Carbonell, *Marbury versus Madison*, *op. cit.* pp. 32 y ss.

15 Se refiere al control judicial de las leyes que durante la primera parte de su historia había de-

solvió este dilema, al decidir que el Tribunal Supremo no estaba facultado para dirimir el caso, y, en consecuencia, dictaminó que la sección 13 de la Ley Judicial que otorgaba a la Corte estas facultades era inconstitucional, porque ampliaba la jurisdicción original del Tribunal, de la jurisdicción que ya había sido definida por la Constitución. Con esto, por primera vez el Tribunal Supremo aseguró su posición como árbitro de la ley, y al mismo tiempo, asentó el principio de supremacía constitucional, al reconocer la superioridad que tiene la Constitución sobre una ley secundaria.

En segundo lugar, el constitucionalismo moderno se hizo presente en México con el surgimiento de la Constitución del Estado de Yucatán en 1841, donde la revisión judicial se estructuró a través del juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia (Art. 62.I de la Constitución del Estado de Yucatán).¹⁶ Con el nacimiento del primer recurso de control constitucional, se confirmó que tanto el principio de la supremacía de la constitución y el control de constitucionalidad están estrechamente vinculados, en virtud de que el primero se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental; mientras que el segundo, se encarga de materializar este principio, al otorgar los mecanismos que garanticen la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales.

En tercer lugar, con el reconocimiento de los derechos humanos como prerrogativas esenciales que derivan de la realización de exigencias sociales y morales, el 10 de junio del año 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual representó un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de éstos, porque al elevar a un rango constitucional los derechos humanos previstos en los Tratados Internacionales de los que México forma parte,¹⁷ dejó en claro que en el marco del Estado de derecho opera la normativa nacional e internacional y por lo tanto, los operadores jurídicos

mostrado su eficacia como instrumento de defensa del *status quo* y de los derechos adquiridos (vested rights), dejó de servir a la causa de la libertad económica y de la no intervención estatal. Véase *Ibidem*, pp. 56 y ss.

16 G. Garduño Domínguez, “La supremacía constitucional mexicana: reflexión sobre su significación y vigencia en el siglo XXI”, en G. Garduño Domínguez, *et. al.* (coord.), *La Constitución mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y de derecho comparado a cien años de su promulgación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019, p. 23.

17 J.U. Carmona Tinoco, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en M. Carbonell, *et. al.* (coord.), *La reforma constitucional de derechos hu-*

están obligados a aplicar el derecho conforme a esas disposiciones. Bajo esa lógica, el control de constitucionalidad y convencionalidad se convirtieron en elementos indispensables para interpretar los fenómenos jurídicos a la luz de las disposiciones de nuestra Carta Magna y de los instrumentos internacionales, con el propósito de “[...] *favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de donde deriva que los tribunales federales, en los asuntos de su competencia, deben realizar el estudio y análisis ex officio sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio. Ahora, esta obligación se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan [...]*”.¹⁸

Hasta este punto, advertimos que la lealtad y respeto a los sistemas normativos por su pretensión de corrección o de justicia,¹⁹ debe efectuarla tanto la ciudadanía en general, como los funcionarios públicos en particular -ya sea que pertenezcan al poder ejecutivo y/o legislativo y/o judicial; puesto que como afirmaba Ronald Dworkin, citado por Rodolfo Vázquez, en un Estado liberal igualitario de derecho, deben tomarse los derechos en serio, o bien, en el contexto de los estados democráticos contemporáneos, es necesario que se tome la Constitución en serio.²⁰ Siguiendo esa línea de ideas, la presencia de tribunales constitucionales, como por ejemplo: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abona a la coexistencia de instituciones jurídicas que contribuyen a hacer posible la protección de los derechos, a partir del control de los actos y leyes que los violentan -que vulneran los principios de la Constitución y ahora también de los Tratados Internaciona-

manos: un nuevo paradigma, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011, p. 41.

18 S. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Control de constitucionalidad y convencionalidad. Condiciones para su ejercicio oficioso por los órganos jurisdiccionales federales*, México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis 2a./J. 69/2014 (10a.), 2014, p. 555.

19 R. Alexy, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993, pp. 50 ss.

20 R. Vázquez, “El Estado de derecho: una justificación”, en M. Carbonell, *et al.*, (coord.) *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo veintiuno editores, 2002, p. 128.

les de los que México forma parte-, lo que equivale a su invalidación y/o inaplicación. Con esto, el control de constitucionalidad y convencionalidad contribuyen a hacer efectiva la realización de las exigencias básicas para la teoría de la justicia y para el Estado de derecho: seguridad, libertad e igualdad.

De acuerdo con este esquema de cambio constitucional, las tendencias sobre la concentración y centralización del poder, así como el ejercicio discrecional de este último, no tienen cabida. En tal sentido, todo acto que esté alejado del cumplimiento puntual de la norma, es considerado como contrario al Estado de derecho.

III. Jerarquía jurídica en México. A partir de la reforma constitucional del año 2011, se observó un nuevo orden jerárquico hacia los derechos humanos -sean estos de fuente nacional o internacional- que transformó nuestro sistema jurídico, al establecer que se debe encontrar la norma o la interpretación que mejor proteja al ciudadano.²¹ Asimismo, al integrarse los tratados internacionales en la norma suprema, quedó de manifiesto que ésta última debe regular un supuesto de restricción a un derecho, dando preferencia a las normas -sin importar su fuente- que protejan de manera más completa los derechos humanos, en atención al principio pro persona y al principio de progresividad de los derechos.

Conviene aclarar que esta protección a los derechos humanos no significó una pérdida de jerarquía constitucional, en virtud de que al reajustar los tratados internacionales a la Constitución, se buscó garantizar el resguardo del Estado de derecho, ya que éste debe ser protegido por los órganos que administran justicia; por lo tanto, se debe considerar que la norma constitucional tiene mayor peso que las leyes que deriven de estas -sean generales o reglamentarias-, y que de no estar ajustadas plenamente a la Ley Suprema, deberán ser consideradas inconstitucionales e inaplicables, con el propósito de cubrir ese rubro de protección del Estado de derecho. Robustece lo anterior, el criterio emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro *Derechos humanos contenidos en la Constitución y*

21 P. Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, *Principio de prevalencia de interpretación y pro persona. Conforme a éstos, cuando una norma genera varias alternativas de interpretación, debe optarse por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida*, México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis XIX.1o. J/7 (10a.), 2019, p. 2000.

en los Tratados Internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional²² en el que se aclara que independientemente de su fuente, los derechos humanos no tienen una relación jerárquica, precisamente porque el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución Mexicana especifica que cuando exista una restricción expresa al ejercicio de estos derechos, se debe actuar de acuerdo a la norma constitucional. Lo anterior, corrobora el criterio de Miguel Carbonell, quien en su obra *Los derechos fundamentales en México*, sostiene que la Constitución es superior al resto de las normas, porque además de que es creada por un poder constituyente que regula tanto el procedimiento de creación como los contenidos posibles de las mismas, señala que la supremacía constitucional representa una doble resistencia a los derechos humanos frente al resto de las normas jurídicas del sistema, debido a que no pueden ser limitados, derogados o violados por ninguna normatividad o acto de autoridad.²³

Lo hasta aquí precisado, nos permite afirmar que la función de la norma en el Estado de derecho es reducir al mínimo la discrecionalidad de la autoridad y aumentar al máximo posible los derechos de libertad, igualdad, seguridad jurídica, propiedad, entre otros; por ello, para disminuir ese riesgo, existen diversos instrumentos de control constitucional con el propósito de que ningún acto de poder quede ajeno a alguna forma de control, sea jurisdiccional o político.

En ese sentido, el control de constitucionalidad se entiende como todos aquellos mecanismos o actividades que se relacionan con la verificación de actos o acciones, incluso normas, que en el ámbito jurídico tienen la función de evitar un ejercicio abusivo que rompa con los principios establecidos en la Carta Magna. Controlar las normas jurídicas implica que en la relación que existe entre éstas, se creen medios para revisar las conductas reguladas por la Constitución, a fin de mantener la supremacía constitucional, reforzando su carácter obligatorio; subordinando al legislador y la ley a

22 P. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional*, México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis P./J. 20/2014 (10a.), 2014, p. 202.

23 M. Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2004, p. 26.

la Constitución, así como resultando en un equilibrio armónico entre los derechos fundamentales y la división del poder.²⁴

En tal virtud, si es previsible que la autoridad se exceda en sus funciones, es lógico que tiene que existir el medio institucional que decida y repare la afectación; igualmente, si es deseable que la autoridad no aplique la norma porque con ello se reducen perjuicios a las personas, también debe existir el órgano que valore y resuelva sobre esa decisión.

Ahora bien, con el propósito de no salirnos de contexto, únicamente haremos mención a los dos tipos de control jurisdiccional de la constitucionalidad que existen: el concentrado y el difuso. El primero, es ejercido por un Tribunal Constitucional y se avoca a estudiar y resolver sobre la constitucionalidad de la norma que se está aplicando y en caso de ser procedente, concluir en la declaración de la inconstitucionalidad de la ley con efectos generales derogatorios o abrogatorios.²⁵ El segundo, derivó de la famosa sentencia emitida en 1803 que resolvió el caso de *Marbury vs. Madison*, al sentar las bases de que los jueces tienen la potestad de revisar la adecuación de las normas a la Constitución; si existen leyes en conflicto, aplica las que tienen preeminencia, en este caso, la ley fundamental; se caracteriza por ser incidental, especial y declarativo.²⁶

Siguiendo la línea de argumentación anterior, el control concentrado lo ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la vía de la acción de inconstitucionalidad; mientras tanto, el control difuso lo ejerce cualquier órgano jurisdiccional del Estado por la vía incidental, pronunciándose sobre la impugnación directa de la inconstitucionalidad de una ley, de cuya resolución depende el sentido principal de la sentencia que se dictará en un juicio; para tal efecto, la jurisprudencia de rubro *Control difuso de constitucionalidad ex officio. Sus presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia*,²⁷ dictada por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, explica que no se trata únicamen-

24 L. Raigosa Sotelo, “Control de la regularidad constitucional (constitucionalidad y convencionalidad)”, en *El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017, p. 86.

25 F. Martínez Ramírez, “El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales”, en M. González Oropez, *et.al.*, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia tomo II*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011, p. 12.

26 *Ibidem*, p.10.

27 P. Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, *Control difuso de constitucionalidad ex officio. Sus presupuestos formales y materiales de admisibilidad y proce-*

te de cuestionar la inconstitucionalidad de una ley, sino que es necesario satisfacer diversos requisitos ineludibles para la procedencia del control difuso, tales como: la competencia del juez, los elementos mínimos del derecho infringido, la norma a contrastar, el agravio que produce, aplicación implícita de la norma, inexistencia de cosa juzgada y/o jurisprudencia obligatoria y/o criterios vinculantes en el tema.

El diseño constitucional mexicano que hemos expuesto en líneas precedentes, contempla nueve tipos de mecanismos de control constitucional que están enfocados en lograr un equilibrio entre la protección de los derechos humanos y la división del poder: el juicio de amparo (artículo 103 y 107), acción de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II), controversia constitucional (artículo 105 fracción I), juicio político (artículo 110), recomendaciones de los derechos humanos (artículo 102 apartado B), responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 109 *in fine*), juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (artículo 99 fracción V), juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99 fracción IV). Por razones de relación con el tema central, únicamente abordaremos los tres primeros:

a) Juicio de amparo. Representa una de las garantías constitucionales por excelencia. Es un medio jurisdiccional que cualquier persona puede promover; protege los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México forma parte. El jurista Héctor Fix Zamudio lo define como un conjunto complejo de procesos que tutela todo el orden jurídico nacional, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente al máximo tribunal y otro que implica el control de legalidad atribuido a los Tribunales Colegiados de Circuito.²⁸

En la actualidad, comprende cinco procesos: 1) el amparo libertad es aquel que procede contra actos u omisiones que vulneran tanto la libertad como la integridad personal fuera de un procedimiento jurisdiccional; 2) el amparo contra leyes, es aquel que combate las disposiciones legislativas cuyo contenido es contrario a la Constitución, en este rubro se ubica la acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional; 3) el amparo casación, es aquel que se ocupa para impugnar cualquier resolución judicial,

dencia, México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), 2013, p. 953.

28 F. Martínez Ramírez, "El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales", *op.cit.* p.18.

pronunciada tanto por los jueces locales como federales; 4) el amparo administrativo, como su nombre lo indica, procede para impugnar actos y resoluciones dictados por autoridades administrativas federales y locales; 5) amparo agrario, es aquel que procede contra actos que vulneran los derechos ejidales de los ciudadanos.

b) Acción de inconstitucionalidad. Este concepto se ha caracterizado en siete puntos que se establecen en la Tesis Jurisprudencial Plenaria de la Suprema Corte de Justicia de rubro *Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Diferencias entre ambos medios de control constitucional*,²⁹ los cuales mencionamos a continuación: 1) se promueve para alegar la contradicción entre la norma impugnada y una de Ley Fundamental; 2) puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el 33%, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; así como, las comisiones estatales de derechos humanos y organismos constitucionales autónomos; 3) supone una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice en abstracto la constitucionalidad de una norma; 4) se trata de un procedimiento; 5) puede interponerse para combatir cualquier tipo de normas; 6) solo procede por lo que respecta a normas generales; 7) la sentencia tendrá efectos generales siempre que sea aprobada por lo menos ocho ministros.

Brage Camazano dice que al igual que otros medios de control constitucional, la acción de inconstitucionalidad propende a reforzar el respeto que el legislador debe rendirle a la ley de leyes, mediante una sentencia estimatoria, esto es, que declare la invalidez general de una norma contraria a la Constitución Política, y se refrenda que el legislador está obligado a observar el principio de supremacía constitucional antes de expedir cualquier norma general.³⁰ Por lo tanto, al elevar una demanda en la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se espera que dicho tribunal haga un análisis abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada y que en caso de resultar procedente, la invalide de manera general.

c) Controversia constitucional. Su procedencia se circunscribe a que

29 P. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Diferencias entre ambos medios de control constitucional*, México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis P./J. 71/2000, 2000, p. 965.

30 J. Brage Camazano, *La acción de inconstitucionalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 289 y ss.

exista un acto y/o norma que invada la distribución de las competencias entre los órdenes de gobierno, y que, por ende, le perjudica a la entidad promotora. De acuerdo con José Ramón Cossío Díaz, existen tres categorías generales de conflicto con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales:³¹ 1) los que se presentan entre distintos órdenes jurídicos (federal, estatal, del Distrito Federal –ahora Ciudad de México- y municipal); 2) los que se presentan entre órganos de distintos órdenes jurídicos (la Asamblea Legislativa del Distrito Federal –ahora Ciudad de México- impugna la Ley Federal de Seguridad Privada); 3) los que se presentan entre órganos del mismo orden jurídico (el Presidente de la República impugna la resolución de la Cámara de Diputados que rechaza las observaciones al Presupuesto de Egresos de la Federación).

Lo antes expuesto nos permite inferir que el principio de división de poderes, debe ser garantizado a través de instrumentos que solucionen los conflictos de constitucionalidad que puedan presentarse en el orden jurídico. Sin embargo, durante la última década del siglo XXI, se han presentado diversos escenarios en los que se advierten acciones contrarias a los postulados que referimos en párrafos precedentes, lo que nos conduce a reflexionar sobre lo siguiente: Si el derecho tiene una función integradora que cuenta con los mecanismos suficientes para frenar la inestabilidad de las voluntades –jurisdiccionales y/o políticas- ¿hasta qué punto puede controlar la reversión de una serie de legados constitucionales que el gobierno en turno considera que no se adaptan a su filosofía y cuyo actuar provoca una severa crisis constitucional que contribuye al desmantelamiento del Estado de Derecho? La respuesta es sencilla, no existe control, porque cuando el gobierno en turno cuenta con el respaldo mayoritario –diputados, senadores e incluso integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-, los principios arraigados por la doctrina sobre las exigencias de certeza y seguridad jurídica que justifican la existencia de los derechos humanos, el reconocimiento de éstos en nuestra Constitución y Tratados Internacionales de los que México forma parte, así como su defensa del exceso de poder, se convierten en simbólicos, generando estancamiento y retroceso en el Estado de derecho.

IV. Crisis Constitucional. En apartados anteriores narramos de manera sucinta el funcionamiento de la jerarquía normativa en México, así como la

31 J. R. Cossío Díaz, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, p. 152 y ss.

importancia de la supremacía constitucional, como presupuestos fundamentales para que el Estado de derecho sea prospectivo y no retroactivo; empero, las circunstancias son otras cuando la política afecta la continuidad de nuestra ley fundamental y crea incertidumbre en los mecanismos legales.

Con relación a esta situación, Julio Fernández Bulté afirma que todos los juristas y politólogos contemporáneos advierten con dolor el creciente desmonte práctico de la supremacía constitucional. El viejo dogma va quedando reducido, dramáticamente, a los predios académicos y a la desvalida letra de las Cartas Magnas y sus legislaciones subsecuentes, pero la Ley Suprema cada vez es menos suprema, cada vez es más flaqueada o burlada directamente.³²

En continuidad con esa línea de pensamiento, Carlos Bruzón deduce que la supremacía constitucional es desconocida cada vez de forma más sutil y mediante procedimientos grotescos que amplían la gama de modos con los que se logra burlar la normativa suprema,³³ tales como: 1) interpretaciones judiciales arbitrarias; 2) interpretaciones mutativas de la Constitución o del uso alternativo del derecho, provocando que los preceptos constitucionales adquieran significados distintos de aquel que inicialmente se les confirió; 3) alzamiento de los poderes constituidos cada vez más arbitrariamente contra el constituyente y su creación jurídica superior; 4) la supresión de los mecanismos de control.

Si partimos de esta lógica de cambio, es ineludible que todo proyecto de creación y/o cambio constitucional tiene que estar en armonía tanto con la orientación particular del gobierno en turno, como con nuestro legado constitucional; no obstante, en México se han hecho presentes diversos casos que constatan las violaciones que se han hecho a los postulados constitucionales. En atención a ello, mencionaremos una breve explicación sobre éstos, a través de qué medios de control constitucional se impugnaron, cuál fue su resolución y por qué atentan contra el Estado de derecho.

a) Ley Bonilla. El antecedente que dio apertura a este caso, fue la reforma de la política electoral del año 2014, cuando en el Diario Oficial de la

32 J. Fernández Bulté, *Manual de Historia General del Estado y el Derecho*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2005, p. 251.

33 C. J. Bruzón Viltres, "Derecho constitucional: momentos para una periodización. Algunos retos y debates actuales", *Ius et Praxis*, n.º 1, pp. 119 y ss, Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000100006>.

Federación se publicó un decreto que buscaba homologar la celebración del periodo electoral de los tres niveles de gobierno en México, modificando el artículo 116, fracción IV, inciso n, de la Constitución Federal; ante dichas circunstancias, el Congreso de la Unión ordenó a las legislaturas de los estados reformar sus constituciones para que al menos una de sus elecciones coincidiera con las elecciones federales. Bajo esa tesitura, el Constituyente de Baja California reformó el artículo 44 de su Constitución Local, estipulando que el gobernador electo del proceso electoral de 2019 iniciaría sus funciones el 1 de noviembre del 2019 y concluiría el 31 de octubre del 2021; posteriormente, el 28 de diciembre del 2018, el Instituto Local Electoral aprobó la convocatoria para la celebración de las elecciones ordinarias en Baja California durante el proceso electoral 2018- 2019, señalando que el cargo del gobernador que resultara electo empezaría desde el 1 de noviembre de 2019 y concluiría el 31 de octubre del 2021.³⁴

La problemática empezó cuando posterior a la declaración de validez de la elección de Jaime Bonilla, el 17 de octubre del año 2019 la Legislatura del Congreso de Baja California aprobó un decreto en el que señaló que la gubernatura de éste iniciaría el día 1 de enero del año 2019 y finalizaría el 31 de octubre del año 2024.³⁵ A consecuencia de esto, el Tribunal Electoral Estatal ordenó al Instituto Nacional Electoral que especificara que el periodo de gobierno no sería de dos años, sino de cinco; de modo que, ante ese estado de incertidumbre sobre un derecho o posible derecho, el Instituto Nacional Electoral presentó ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación un recurso de acción declarativa³⁶ con el propósito de que dictara una sentencia de declaración de certeza en la que se especificara

34 M. Vivanco Lara, “La CNDH vs. la ley Bonilla: lo que está en juego”, *Nexos*, Véase: <https://el-juegodelacorte.nexos.com.mx/la-cndh-vs-la-ley-bonilla-lo-que-esta-en-juego/>

35 C. de Diputados del estado de Baja California, “Decreto no. 351 mediante el cual se aprueba la iniciativa de decreto por el que se reforma el artículo octavo transitorio de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California”, México, 2019, Véase: <https://wsxetbc.ebajacalifornia.gob.mx/CdnBc/api/Imagenes/ObtenerImagenDeSistema?sis-temaSolicitante=PeriodicoOficial/2019/Octubre&nombreArchivo=Periodico-45-CXXXVI-20191017-N%C3%9AMERO%20ESPECIAL.pdf&descargar=false>

36 La acción declarativa se encuentra reconocida en el artículo 1 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conforme al cual, puede iniciar un procedimiento quien tenga interés en que la autoridad judicial entre otros supuestos declare un derecho. No obstante que el objeto de dicha acción se reduce a la obtención de un reconocimiento por parte del juzgador sobre si una relación jurídica o un derecho existen o no y, por tanto, el fallo que se pronuncie no puede ir seguido de una ejecución, pues no tiene más trascendencia que otorgar fuerza de cosa juzgada a lo que se ha declarado existente o inexistente, no es admisible que el titular de un de-

cuál sería el periodo en el que efectivamente permanecería en el encargo el gobernador electo Jaime Bonilla, dado a que la validez de la elección ya se había efectuado porque el Instituto Nacional Electoral ya le había expedido a éste su constancia de mayoría. Por consiguiente, el Tribunal en comento resolvió desechar la petición del Instituto Nacional Electoral.³⁷

Esta secuencia de antecedentes propiciaron la inconformidad de diversos partidos políticos y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que a través de diversas acciones de inconstitucionalidad, impugnaron en tiempo y forma la ampliación del mandato de Jaime Bonilla: 1) acción de inconstitucionalidad 112/2019³⁸ promovida por el Partido Acción Nacional, en la que se hizo valer dos cosas: en primera, que el decreto impugnado es producto de un procedimiento legislativo viciado de origen, en razón a que la iniciativa que le dio origen, fue aprobada el mismo día de su presentación en el Congreso local, sin haberse turnado a la comisión respectiva para la elaboración del dictamen correspondiente, el cual debía darse a conocer oportunamente a todos los legisladores en términos del artículo 18 fracción VII, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California; en segunda, que es ilegal la dispensa al trámite ordinario para aprobar la reforma combatida, porque la solicitud carece de fundamentación y motivación idóneas que justifiquen la urgencia para simplificar el proceso legislativo, situación que contraviene lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California y la jurisprudencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro *Dispensa de trámites legislativos en el estado de colima*.

recho o de una relación jurídica pueda en cualquier momento y contra cualquier persona demandar el reconocimiento de esa situación, porque ello implicaría imponer injustificada e innecesariamente una carga al adversario y al órgano jurisdiccional, de ahí que el requisito del "interés" que debe asistir a quien pretende obtener el pronunciamiento de una declaración de certeza de un derecho, relación o estado jurídico, previsto en la disposición citada, constituya la pauta para delimitar lógicamente los elementos integrantes de la acción declarativa, los cuales son: a) un estado de incertidumbre sobre la existencia, eficacia, interpretación, etcétera, de un derecho o de una relación jurídica; b) el riesgo de un perjuicio o de una lesión actual al actor; y c) la falta de algún otro medio legal distinto al alcance de éste para hacer cesar inmediatamente la referida incertidumbre.

37 S. Uribe, "TEPJF desecha acción declarativa de INE contra Ley Bonilla", *El sol de México*, Véase: <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/politica/tepjf-desecha-accion-declarativa-de-ine-contra-ley-bonilla-4389891.html>

38 P. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 112/2019 y sus acumuladas 113/2019, 114/2019, 115/2019, 119/2019, 120/2019 y 124/2019, Véase en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2019-11-28/MI_AccInconst-112-2019.pdf

para su procedencia deben motivarse las razones que llevan a calificar un asunto como urgente;³⁹ 2) acción de inconstitucionalidad 113/2019⁴⁰ promovida por el Partido Movimiento Ciudadano, en la que se alegó que el Congreso local extralimitó sus facultades y contravino el principio de supremacía constitucional al darle a la disposición impugnada efectos retroactivos y carácter privativo; en el mismo tenor, se hizo valer que el decreto en cuestión se llevó a cabo en un momento en el que no era posible realizar modificaciones fundamentales a la legislación electoral del Estado de Baja California y, por lo tanto, violó los principios que rigen la materia electoral tutelados en los artículos 35, 41 y 116 constitucionales, así como los derechos al sufragio libre y en condiciones de igualdad; de igual forma, precisó la existencia de una evidente falta de fundamentación y motivación sobre la dispensa del trámite del proceso legislativo, porque no se actualiza la hipótesis de una situación de urgencia para generar el hecho; 3) acción de inconstitucionalidad 114/2019 promovida por el Partido de la Revolución Democrática,⁴¹ en la que se manifestó que el decreto impugnado es una ley privativa que infringe el principio de que toda ley debe ser impersonal, general y abstracta. Igualmente, se hace valer que la reforma que se impugna tiene nombre y apellido, Jaime Bonilla Valdez, quien por sí y por interpósitas personas intenta ampliar su mandato; 4) acción de inconstitucionalidad 115/2019 promovida por el Partido Revolucionario Institucional,⁴² en la que se hizo valer que el decreto que se impugna transgrede los artículos 34, 35 fracción I, 114 fracción IV inciso a) de la Constitución General, 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque con la reforma a la Constitución de Baja California de 2014, los ciudadanos del Estado incorporaron a su esfera de derechos políticos el votar por quien deberá asumir la titularidad del Poder Ejecutivo a partir del 1 de noviembre de 2021, por ende, el decreto reclamado equivale a conculcar el derecho político ciudadano al sufragio efectivo, ya que prorroga por tres años el mandato ya con-

39 P. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Dispensa de trámites legislativos en el estado de colima. para su procedencia deben motivarse las razones que llevan a calificar un asunto como urgente, México*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis P./J. 36/2009, p. 1109.

40 P. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 112/2019 y sus acumuladas 113/2019, 114/2019, 115/2019, 119/2019, 120/2019 y 124/2019, *op. cit.*

41 *Ídem.*

42 *Ídem.*

cedido en las urnas -conforme a las disposiciones vigentes al momento de celebrarse y calificarse los comicios-, sin que ello tenga sustento legal alguno; 5) acción de inconstitucionalidad 120/2019 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,⁴³ en la que se hizo valer que el decreto que se impugna violentó el mandato popular de los votantes, quienes en ejercicio de sus derechos políticos eligieron al servidor público para ejercer el cargo por un tiempo determinado; aunado a ello, también se señaló que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los derechos políticos que establece el artículo 35 constitucional son esenciales para la vigencia del régimen democrático, asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que estos derechos revisten una importancia fundamental para la existencia de la democracia, y constituyen una garantía para el ejercicio de otros derechos humanos.

Ante estos argumentos y la irracionalidad del derecho aplicado sustentado en una índole política y no en las normas generales, el 18 de septiembre del año 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la sentencia que dictó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la que resolvió la procedencia de la acción de inconstitucionalidad 112/2019 y sus acumuladas 113/2019, 114/2019, 115/2019, 119/2019 y 120/2019,⁴⁴ determinando la invalidez del decreto número 351 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Baja California el 17 de octubre de 2019. En esencia, la resolución destacó que permitir la prórroga del mandato de cargos de elección popular -de manera posterior a la voluntad expresada en las urnas-, implica el desconocimiento al principio de no reelección y atenta contra la democracia que es la columna vertebral de nuestro régimen político.

Para concluir, sabemos que el Estado de derecho constituye la garantía del sistema de libertades exigidas por la sociedad moderna y consolidadas en la actualidad, gracias al constitucionalismo; de modo que, al hacerse presente diversas fuerzas que ponen en conflicto a las instituciones democráticas y que intentan ir en contra de los procedimientos constitucionales establecidos, ocasionan que el Estado de derecho entre en crisis al luchar contra las prácticas de preservación de poder.

43 P. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 112/2019 y sus acumuladas 113/2019, 114/2019, 115/2019, 119/2019, 120/2019 y 124/2019.

44 P. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 112/2019 y sus acumuladas 113/2019, 114/2019, 115/2019, 119/2019, 120/2019 y 124/2019.

b) Nombramiento de la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Los antecedentes de este nombramiento datan del año 2019. Todo inició el día 12 de septiembre,⁴⁵ cuando la mesa directiva de la Cámara de Senadores publicó en su gaceta un proyecto de convocatoria para elegir al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Por consiguiente, el 03 de octubre, las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y Justicia del Senado de la República,⁴⁶ emitieron la convocatoria para elegir o reelegir al Presidente del órgano autónomo citado. Posteriormente, el 29 de octubre⁴⁷ remitieron a la mesa directiva el dictamen en el que proponían la terna de candidatos -encontrándose entre éstos María del Rosario Piedra Ibarra-, así como el procedimiento que se llevó a cabo para la postulación de éstos. El 31 de octubre, la mesa directiva de la Cámara de Senadores celebró sesión plenaria en la que los senadores votaron por cédula en dos ocasiones, sin embargo, al no reunirse la mayoría calificada, se señaló una tercera votación para el día 7 de noviembre;⁴⁸ llegado ese día, María del Rosario Piedra Ibarra resultó electa como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para el periodo 2019-2024, al obtener 116 votos de 118 senadores.⁴⁹

El procedimiento y la idoneidad de la candidata electa fueron impugnados a través de cuatro vías; no obstante, previo a reflexionar sobre estas, estimamos pertinente puntualizar dos situaciones evidentes: en relación a la mayoría requerida para hacer la votación, no olvidemos que se realizaron tres sesiones porque no se contaba con el quorum requerido por el artículo 102, inciso B de la Constitución Federal; de igual forma, es cierto que la candidata electa no cumple con los requisitos legales que señala el artículo 9 fracción IV de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en razón a que durante el año 2018 fue candidata a diputada federal por el Partido Movimiento Regeneración Nacional;⁵⁰ de modo que,

45 C. Bravo Regidor, “CNDH: las señales”, *Política expansión*, Véase en: <https://politica.expansion.mx/voces/2019/11/20/cndh-las-senales>

46 *Ídem.*

47 *Ídem.*

48 *Ídem.*

49 N. San Martín, “Monreal confirma 116 votos en elección de Rosario Piedra; se acredita el fraude: PAN”, *Proceso*, Véase en: <https://www.proceso.com.mx/nacional/2019/11/8/monreal-confirma-116-votos-en-eleccion-de-rosario-piedra-se-acredita-el-fraude-pan-233984.html>

50 Aristegui noticias, “¿Quién es Rosario Piedra Ibarra, la próxima presidenta de la CNDH?”,

innegablemente su nombramiento violenta los presupuestos constitucionales.

Ahora bien, regresando a las impugnaciones, tenemos que la primera tuvo lugar el día 11 de noviembre de 2019, cuando los integrantes del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presentaron ante la mesa directiva del Senado de la República,⁵¹ una moción de procedimiento en la que hicieron valer diversas irregularidades sobre la designación, entre las que destacan: que durante la elección no se reunió la mayoría requerida por el artículo 102, inciso B de la Constitución Federal, esto es, el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada; así como que la candidata electa no cumple con el requisito del artículo 9 fracción IV de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que refiere que no debió desempeñar, ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal, en algún partido político en el año anterior a su designación. Empero, durante la sesión ordinaria del Pleno del Senado de la República se determinó desechar esa acción innominada.

La segunda impugnación tuvo lugar cuando el 19 de noviembre de dos mil diecinueve, diversos senadores y senadoras del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, promovieron un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; sin embargo, el veintisiete del mismo mes y año, la mayoría del Pleno de la aludida Sala determinó desechar la demanda.⁵²

La tercera impugnación se llevó a cabo cuando el C. Mauricio Kuri González y otros senadores promovieron una demanda de amparo en su carácter de ciudadanos, en la que precisaron como acto reclamado lo siguiente: la omisión de implementar un procedimiento idóneo para admitir la moción planteada; el desechamiento de esta última sin permitir que se de-

Aristegui noticias, Véase en: <https://aristeguinoticias.com/1111/lomasdestacado/quien-es-rosario-piedra-ibarra-la-proxima-presidenta-de-la-cndh/>

51 El financiero, "Senadores del PAN impugnan elección de Rosario Piedra Ibarra como titular de la CNDH", *El financiero*, Véase en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/senadores-del-pan-impugnan-eleccion-de-rosario-piedra-ibarra-como-titular-de-la-cndh/>

52 S. Guzmán, "Presenta PAN ante TEPJF impugnación contra nombramiento de Piedra en CNDH", *El financiero*, Véase en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/presenta-pan-ante-tepjf-impugnacion-contr-nombramiento-de-piedra-en-cndh/>

sahogara prueba alguna y/o resolviera sobre el fondo del asunto; como consecuencia del desechamiento, reclamaron la restricción y vulneración del derecho humano y convencional de los ciudadanos de la República a la participación política en los asuntos públicos del Estado por medio de sus representantes, al restringir y omitir el voto de dos senadores en el procedimiento de elección de la Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; pese a esto, la demanda fue desechada de plano por auto de fecha 5 de diciembre de 2019 dictado por el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México,⁵³ al considerar que se actualiza una causa notoria y manifiesta de improcedencia, en términos de los artículos 113 y 61, fracción VII, de la Ley de Amparo, en relación con el diverso 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por impugnarse actos relacionados con la facultad soberana de la Cámara de Senadores.

Ante esta resolución, los quejosos interpusieron un recurso de queja -dando paso a una cuarta impugnación- que en un primer momento fue admitido parcialmente por el Vigésimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, sin embargo, este tribunal le solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que atrajera la impugnación, debido a su relevancia y transcendencia, dando paso a que el tribunal en cuestión radicara el expediente bajo el número 69/2020.⁵⁴ Al estudiarlo, lo resolvió infundado por cuestiones de la personalidad de los promoventes, al considerar que las irregularidades en el procedimiento de elección de un funcionario público, como lo es el de la Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no tiene un impacto que pueda redundar en sus derechos -como individuos- al debido proceso, legalidad y acceso a la justicia reconocidos por los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal y, por ende, tales actos no pueden ser justiciables a través del juicio de amparo.

Con lo anterior, queda de manifiesto que a pesar de que las conductas y/o procedimientos exigidos por el derecho, están dentro de lo que pueden cumplir los destinatarios de las normas, se opta por incurrir en la inobservancia cuando las instituciones políticas sirven como un medio de retribu-

53 R. Mosso, “Desechan amparos contra designación de Rosario Piedra como titular de la CNDH”, *Milenio*, Véase en: <https://www.milenio.com/policia/amparos-designacion-rosario-piedra-cndh-desechados>

54 S. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Recurso de queja 69/2020, Véase en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/PLIII3kBNHmckC8LnuvR/%22Ca-su%C3%ADstica%22%20

ción hacia el ciudadano que forma parte del mismo partido político que el poder ejecutivo en turno, situación que se traduce en un acto de regresión constitucional que ineludiblemente atenta contra el Estado de derecho.

c) Ampliación del mandato del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es una de las crisis constitucionales que recientemente ha causado asombro en el país, precisamente por tratarse de un operador jurídico que participa en prácticas de preservación de poder -en teoría, su actuar debe ser conforme a la legalidad que establece la Carta Magna-, al inobservar el principio de supremacía constitucional.

El día 23 de abril del 2021, la Cámara de Diputados aprobó en lo general y en lo particular las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley de Carrera Judicial de la Federación, en éstas, se establece la ampliación por dos años de la presidencia de Arturo Zaldívar en la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁵⁵ de modo que, su periodo como Presidente terminará en el año 2024 y no en el año 2022.

Este cambio contraviene lo dispuesto por el artículo 97 de la Constitución General que en el párrafo quinto establece que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación solo puede durar cuatro años en su encargo y no puede reelegirse. Bajo ese contexto, es inadmisibles que el artículo transitorio de una ley secundaria⁵⁶ tenga mayor peso y prevalezca ante la disposición constitucional anteriormente citada; no obstante, esto es

55 D. Marcial Pérez, “El partido de López Obrador impone la ampliación del mandato de Zaldívar entre críticas de inconstitucionalidad”, *El país*, Véase en: <https://elpais.com/mexico/2021-04-23/morena-consuma-la-polemica-extension-del-mandato-de-zaldivar-al-frente-del-supremo.html>

56 Artículo decimotercero transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: “Con el fin de implementar la reforma constitucional al Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de marzo de 2021 y las leyes reglamentarias a las que se refiere el presente Decreto, la persona que a su entrada en vigor ocupe la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal durará en ese encargo hasta el 30 de noviembre de 2024. Asimismo, el Consejero de la Judicatura Federal nombrado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 1 de diciembre de 2016 concluirá su encargo el 30 de noviembre de 2023; el Consejero de la Judicatura Federal nombrado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 24 de febrero de 2019 concluirá sus funciones el 23 de febrero de 2026; el Consejero de la Judicatura Federal nombrado por el Ejecutivo Federal el 18 de noviembre de 2019 concluirá el 17 de noviembre de 2026; las Consejeras de la Judicatura Federal designadas por el Senado de la República el 20 de noviembre de 2019 concluirán su encargo el 19 de noviembre de 2026; y el Consejero de la Judicatura Federal designado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 1 de diciembre de 2019 durará en funciones hasta el 30 de noviembre de 2026”. Véase en: Ley

producto de la transformación que está haciendo el poder político sobre el imperio de la ley.

Asimismo, consideramos que no debe pasarse por alto que la reforma en comento arroja consecuencias negativas a la esencia y preservación del Estado de derecho, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es considerada como el máximo tribunal garante de los derechos humanos, impartidor de justicia pronta y expedita; sin embargo, este tipo de prácticas abonan a que se ponga en duda la validez de sus actos, e inclusive, contribuye a una severa disminución de la independencia que goza el poder judicial.

Continuando con la misma argumentación, no dejamos de advertir que la reforma en cita puede impugnarse a través de una acción de inconstitucionalidad -que puede promover el Procurador General de la República, los partidos políticos, cuando menos el 33% de los legisladores, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como diversos organismos constitucionales autónomos- que se presente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun así, hasta el momento en el que se escribe la presente colaboración esto no sucede.

Finalizamos haciendo mención del criterio del jurista Rodolfo Vázquez, quien afirma que la noción de Estado de derecho implica algo más que la primacía de la ley justificada en el principio de imperatividad, porque de parte de las autoridades exige una toma de conciencia lúcida de su responsabilidad;⁵⁷ empero, la situación es otra cuando son las autoridades las que dan pauta a profundos cambios constitucionales que atentan contra el Estado de derecho.

Conclusión. Actualmente, existe una desviación transitoria e incontrolable sobre el funcionamiento institucional, con relación al marco jurídico vigente. Lo anterior, es el resultado de que cuando la voluntad del poder ejecutivo en turno se equipara con la ley, los preceptos constitucionales pasan a un segundo término.

Igualmente, quedaron de manifiesto diversos episodios en los que la norma no está siendo aplicada y produce una irracionalidad del ejercicio del poder, en el que la arbitrariedad sobresale y deja atrás la legalidad y se-

Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_130420.pdf

57 R. Vázquez, “El Estado de derecho: una justificación”, *op. cit.* 116.

guridad jurídica -a pesar de que ambas son la posibilidad primaria del Estado de derecho-.

Es cierto que ninguna constitución establece donde se encuentra el equilibrio, porque este aspecto corresponde en buena medida a la política -a partir del principio de división de poderes-, sin embargo, derivado de las problemáticas citadas inferimos un punto de interés vital para advertir las tendencias que llevan al declive del Estado de derecho: si identificamos hasta donde la no aplicación de la norma corresponde a una etapa en la formación del Estado de derecho, podremos determinar si forma parte de su vigencia o es el inicio de una crisis.

Cultura de la paz y crímenes de odio en Europa. Una aproximación jurisprudencial

Laura Hernández Llinás*

* Personal investigador en formación (FPU). Área de Derecho Constitucional. Universidad de Salamanca. E-mail: laurahllinas@usal.es

I. Los crímenes de odio: una amenaza para la convivencia pacífica en las democracias europeas.

En los últimos años, los países europeos han conocido un nuevo auge de los nacionalismos excluyentes y en la arena política el discurso que criminaliza al extranjero y al diferente es cada vez más habitual. En un momento político convulso en el que los mensajes emocionales se imponen sobre los argumentos racionales, y la crisis económica y el desgaste del estado de bienestar han sido acelerados por la pandemia en la que todavía hoy nos encontramos, este tipo de planteamientos han encontrado el escenario perfecto en el que propagarse, ayudándose de Internet y las redes sociales. El clima de crispación y enfrentamiento y la tendencia a culpar de los problemas nacionales a ciertos colectivos constituyen, sin duda, una amenaza para la convivencia pacífica en las democracias europeas. Tal y como reconocen las Naciones Unidas, el desarrollo pleno de una cultura de paz está integralmente vinculado a *la eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas*, así como a *la promoción de la comprensión, la tolerancia y la solidaridad entre todas las civilizaciones, los pueblos y las culturas, incluso hacia las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas*.¹ Siendo así, poner freno a la expansión de las actitudes antes referidas es una condición indispensable para poder avanzar en el desarrollo de sociedades abiertas, solidarias y libres de violencia.

La manifestación más cruenta de las consecuencias de la difusión de las ideologías discriminatorias son los llamados *crímenes de odio*.² Si bien no existe aún una definición de los delitos de odio que haya alcanzado una aprobación unánime entre la academia,³ desde hace ya más de una década la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelan-

1 Naciones Unidas. Declaración sobre una cultura de Paz de 13 de septiembre de 1999. Artículo 3, apartados l) y m).

2 Sobre la conexión entre la generalización de las actitudes intolerantes y los discursos públicos racistas y la comisión de crímenes de odio, OSCE/ODHIR, *Hate crimes in the OSCE Region. Incidents and responses. Annual Report for 2007, 2008*.

3 Sobre ello, C Fernández Güerri, "La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio

te, OSCE) viene manejando un concepto sencillo que nos permite una primera aproximación al problema: *un delito de odio es aquel que obedece a una motivación prejuiciosa*.⁴ Puede consistir en un acto de intimidación, una amenaza, un daño a la propiedad, una forma de acoso, un homicidio o cualquier otra conducta delictiva, siempre y cuando reúna dos elementos: debe estar tipificada como delito en el ordenamiento nacional y la víctima debe haber sido escogida por poseer una característica particular como su raza, lengua, religión o etnia.⁵ De acuerdo con la OSCE, además, para hablar de un delito de odio no es necesario probar que su autor *odia* al colectivo al que pertenece la víctima, sino que su actuación fue motivada por algún tipo de sesgo o prejuicio contra dicho colectivo.⁶

y discriminación”, *InDret*. n.º 1, 2015, pp. 4-5. Para un estudio general sobre las dificultades de dar una definición del concepto de delito de odio, T. Brudholm, “Hate Crimes and Human Rights Violations”, *Journal of Applied Philosophy*, vol. 32, n.º 1, 2015.

- 4 Traducción propia. Texto original: *While OSCE participating States use different approaches to defining what constitutes a hate crime under domestic law, in simple terms, a hate crime is a criminal act committed with a bias motive. A hate crime can be an act of intimidation, a threat, damage to property, assault, murder or any other criminal offence. It is the motive that makes a hate crime different from other crimes.19 Hate crimes, thus, comprise two distinct elements: They are criminal acts under ordinary criminal law; and the victim or target is deliberately selected because of a particular characteristic, such as “race”, language, religion or ethnicity. In order to identify whether an act is a hate crime, it is not necessary to establish whether “hate” was the cause; rather, it is necessary to determine that a crime was committed and that the motive was some form of bias.* ODHIR, *Hate crimes in the OSCE región. Incidents and responses annual report for 2009, 2010*. Los informes anuales de la organización están disponibles en su página web: <https://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>. Último acceso: 19 de mayo de 2021.
- 5 La mayor parte de los países europeos han seguido la pauta marcada por la OSCE a la hora de dar entrada a estas conductas en su legislación penal. Así por ejemplo en el Código Penal español son *delitos de odio* el discurso del odio, tipificado en el art. 510 CP, las amenazas a un grupo con un mal que constituya delito (art. 170.1 CP), la tortura cometida en base a algún tipo de discriminación (art. 174 CP), la asociación ilícita para promover la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones (art. 515.5 CP y 518 CP), los delitos contra libertad de conciencia y sentimientos religiosos (arts. 522-525 CP), el genocidio (art. 607 CP) y los delitos de lesa humanidad (art. 607 bis CP). Además, cualquier otro delito será considerado como delito de odio cuando concurra en su comisión la agravante del artículo 22.4 CP, es decir, *cuando haya sido cometido por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad*.
- 6 Otros organismos internacionales dedicados a la prevención y lucha contra los delitos de odio emplean definiciones similares. Así, por ejemplo, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sus últimos informes a propósito de esta materia utiliza de forma indistinta los términos *hate crime* (delitos de odio), *crimes committed with a discriminatory motive* (delitos cometidos con un motivo discriminatorio y *bias-motivated crimes* (delitos motivados por un

Si bien es cierto que la erradicación de estos delitos exige transformaciones culturales que únicamente pueden venir de la mano de una educación en valores, sensible a la diversidad que caracteriza las sociedades globalizadas y comprometida con el respeto a los derechos humanos, es importante que articulemos también respuestas jurídicas capaces de contener el avance de los crímenes de odio. En este sentido, el primer paso para poder perseguir y prevenir estas conductas es que exista una conciencia sobre su existencia en los organismos gubernamentales; que quienes tienen responsabilidad y poder político tengan presente el problema de los crímenes de odio, sus implicaciones y la dimensión real de esta amenaza. Para ello, es imprescindible que aquellas agresiones a la dignidad de una persona por razón de su pertenencia a un colectivo determinado sean identificadas como actuaciones discriminatorias que, por su naturaleza, no constituyen un mero ataque a los derechos de la persona directamente afectada, sino una ofensa contra todo el colectivo al que ésta pertenece. En este sentido, uno de los avances importantes que se han logrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que el Tribunal Europeo de Estrasburgo, encargado de la garantía de los derechos humanos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en los países miembros del Consejo de Europa, reconozca los delitos de odio como formas de discriminación.

Desde el convencimiento de que una lucha efectiva contra las distintas formas de discriminación es una dimensión más de la cultura de la Paz, dedicaremos el presente trabajo a analizar los avances del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su aproximación jurisprudencial a los crímenes de odio.

II. Los crímenes de odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los pilares fundamentales de la protección antidiscriminatoria en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) son su artículo 14, que recoge la prohibición de discriminación en el disfrute de los derechos contemplados en el Convenio⁷, y el Protocolo número 12, que reconoce una prohibición de discriminación general. Como

sesgo/prejuicio). Ver al respecto: European Union Agency for Fundamental Rights, *Ensuring justice for hate crime victims: professional perspectives*, 2016.

7 Artículo 14 CEDH. Prohibición de discriminación. *El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por ra-*

es sabido, el sistema de garantía de los derechos humanos del Consejo de Europa a través de la protección jurisdiccional del Tribunal de Estrasburgo celebró el pasado año su sesenta aniversario. Sin embargo, el verdadero desarrollo interpretativo del artículo 14 no apareció en su jurisprudencia hasta los años dos mil⁸. Desde los primeros años de funcionamiento del Tribunal, la prohibición de discriminación se interpretó como una cláusula accesoria a los demás derechos reconocidos en el CEDH, carente de existencia independiente, que debía ser siempre invocada conjuntamente con otro artículo. Su aplicación únicamente tenía lugar cuando no se constataba una violación independiente de otro de los artículos invocados por separado y/o en conexión con el artículo 14 CEDH, o bien cuando existía una desigualdad en el disfrute de un derecho que resultaba un aspecto esencial del asunto a resolver. Con el paso de los años, sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo fue matizando su doctrina y aplicando la prohibición de discriminación a un número de casos cada vez mayor, con independencia de que existiera además una vulneración de otro artículo convencional. En lo que se refiere a la protección frente a los crímenes de odio, el punto de inflexión en su jurisprudencia llegó en el año 2005 con la resolución del caso Nachova contra Bulgaria⁹. En aquella ocasión, el TEDH reconoció por primera vez que los estados tienen la obligación de investigar de forma diligente aquellas actua-

zones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

- 8 Señalar que existe un cambio de aproximación al artículo 14 en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las últimas dos décadas se ha convertido en un lugar común entre la doctrina especializada en el estudio de esta materia. Nos hemos referido a las características concretas de este cambio de enfoque en L. Hernández Llinás, “Últimas tendencias de un modelo de protección antidiscriminatoria en constante evolución: El caso J.D. y A. contra Reino Unido”, *Anales de Derecho*. Disponible en versión electrónica en el siguiente enlace: <https://doi.org/10.6018/analesderecho.452751> [Consultado por última vez el 20/05/2020] Para una bibliografía general sobre esta materia, conviene consultar los trabajos de los siguientes autores: O.M. Arnardóttir. “The differences that make a difference: recent developments on the discrimination grounds and the margin of appreciation under Article 14 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 14, n.º 4, 2014, pp. 647-670; J. Gerards. “The discrimination grounds of article 14 of the European convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 13, n.1, 2013, pp. 99-124; S. Fredman. “Emerging from the shadows: Substantive equality and article 14 of the European convention on human rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 16, n.2, 2016, pp. 273-301; R. O’Connell, “Cinderella comes to the Ball: Art 14 and the right to non-discrimination in the ECHR”, *Legal Studies*, vol. 29, n.º 2, 2009, pp. 211-229.
- 9 STEDH, Caso Nachova contra Bulgaria, de 6 de julio de 2005

ciones violentas que, presuntamente, se dirijan contra una persona o un grupo de personas por razón de su pertenencia a un colectivo discriminado.¹⁰

Los hechos que dieron origen al caso Nachova tuvieron lugar en 1996. Los señores Angelov y Petkov, ambos de etnia gitana y de veintiún años de edad, formaban parte de una rama del ejército búlgaro encargada de la construcción de apartamentos y otras infraestructuras civiles, en cumplimiento del servicio militar obligatorio. En el mes de mayo de ese año, ambos fueron detenidos por encontrarse repetidamente ausentes de su puesto de trabajo sin el debido permiso. Dado que ambos tenían antecedentes penales por la comisión de varios delitos de hurto, el Señor Angelov fue condenado a nueve meses de prisión y el Señor Petkov a cinco. En el mes de julio, huyeron y se refugiaron en el pueblo de la abuela del Señor Angelov, Lesura. Días después, la policía militar localizó a los dos jóvenes y envió una unidad al pueblo para proceder a su detención. En sede judicial se consideró probado que varios de los militares integrantes de dicha unidad conocían personalmente a los presos fugados. Todos ellos recibieron instrucciones de llevar consigo pistolas, rifles y chalecos antibalas, y de emplear *cualquier medio que fuera necesario* para proceder al arresto de los dos jóvenes. Estos últimos, que no estaban armados, trataron de escapar de la policía militar. Las circunstancias que rodearon la persecución policial de los dos jóvenes no llegaron a esclarecerse por completo, pero sí quedó probado que la operación tuvo lugar a plena luz del día en las calles de un barrio mayoritariamente poblado por personas de etnia gitana, y que el sargento a cargo de la unidad policial terminó por correr tras ellos en una zona abierta, portando un rifle. Según algunos testigos, durante la persecución el sargento profirió varios insultos contra el colectivo gitano. Según el testimonio del sargento, dio varios tiros al aire y avisó en repetidas ocasiones a los jóvenes de que abriría fuego si no detenían su huida. Dado que sus advertencias fueron en vano, les disparó apuntando a sus pies, cumpliendo con lo dispuesto en la normativa de la policía militar, que permite a los agentes disparar contra su objetivo en caso de fuga, siempre y cuando no lo hagan con la intención de alcanzar órganos vitales. No se llegó a esclarecer

10 Sobre la relevancia del caso Nachova en el avance de la interpretación del artículo 14 CEDH: K. Boyle y otros, "Article 14 Bites At Last", *EHRAC bulletin*, n.º 5, 2006, pp. 1-2. A la importancia del caso Nachova c. Bulgaria en la lucha contra la discriminación y, en concreto, en materia de protección del colectivo gitano, se ha referido: J.A. Goldston, "The Struggle for Roma Rights: Arguments that Have Worked", *Human Rights Quarterly*, vol. 32, n.º. 2, 2010, pp. 311-325.

cuál fue la verdadera intención del sargento, pero los dos jóvenes cayeron abatidos por un tiro en el pecho, y murieron de camino al hospital como consecuencia de esta herida. Tras la muerte de Angelov y Petkov, las autoridades búlgaras condujeron una investigación sobre las circunstancias del caso, y concluyeron que el uso de la fuerza realizado por todos los agentes de la unidad policial encargada de su detención se había ajustado a la normativa estatal.

Los familiares de los fallecidos presentaron una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, alegando que las autoridades búlgaras habían vulnerado varios derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En primer lugar, el empleo de armas de fuego en la persecución de los jóvenes había constituido un uso no justificado de la fuerza contrario al artículo 2 del Convenio,¹¹ dado que Angelov y Petkov no estaban acusados de haber cometido un delito violento, no estaban armados, y no representaban una amenaza para las fuerzas del orden ni para la población civil. En segundo lugar, la falta de una investigación exhaustiva sobre los posibles excesos en la actuación policial constituía también, por sí misma, una vulneración de dicho artículo. En tercer lugar, consideraron vulnerado su derecho a un sistema nacional de recursos para la tutela efectiva de sus derechos, reconocido en el artículo 13 CEDH¹². Por último, consideraron que los hechos acontecidos habían sido en gran parte motivados por los prejuicios racistas de la policía búlgara, un cuerpo que de forma sistemática venía practicando un uso desproporcionado de la fuerza contra la comunidad gitana. En consecuencia, alegaban que se había vulnerado igualmente el artículo 14 CEDH, no solo por la comisión de un acto discriminatorio por

11 Artículo 2 CEDH. Derecho a la vida. 1. *El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley.*

Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

12 Artículo 13 CEDH. Derecho a un recurso efectivo. *Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.*

parte de las autoridades policiales, sino también porque en la investigación posterior no se tuvo en cuenta un posible móvil racista.

En relación con la vulneración del artículo 2 CEDH, la Gran Sala consideró que, tal y como habían expuesto los demandantes, el empleo de armas de fuego en las circunstancias concretas del caso había constituido un uso de la fuerza indudablemente excesivo y un incumplimiento de sus obligaciones convencionales por parte del estado búlgaro. Consideró asimismo que las autoridades no habían dado una respuesta pronta y efectiva a los demandantes en la investigación de las actuaciones conducentes a la muerte de los jóvenes fugados, vulnerando así el derecho a la vida en su vertiente positiva. La vulneración del artículo 13 se consideró subsumida en las dos anteriores. A los efectos de este trabajo, nos interesa especialmente el razonamiento del Tribunal en lo que respecta a la vulneración del artículo 14. En este sentido, conviene resaltar que los demandantes y algunas organizaciones internacionales dedicadas a la lucha contra la discriminación racial que intervinieron en el proceso¹³ aportaron estadísticas que presentaban las agresiones y abusos por parte de las autoridades búlgaras contra el colectivo gitano como un problema fuertemente enraizado en su sistema policial, y contra el que el ordenamiento jurídico nacional no ofrecía remedios efectivos.

El Tribunal de Estrasburgo partió del reconocimiento de que *la violencia racial constituye una forma particular de lesión de la dignidad humana* y de que, dadas sus peligrosas consecuencias, requiere de las autoridades *una especial vigilancia y una respuesta contundente*.¹⁴ De acuerdo con la corte, es por ello que *las autoridades nacionales deben emplear todos los medios disponibles para combatir el racismo y la violencia racial, reforzando así la visión democrática de una sociedad en la que la diversidad no se perciba como una amenaza sino como una fuente de riqueza*.¹⁵ Siguien-

13 En el proceso comparecieron el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes, Interights y Open Society Justice Initiative que aportaron, entre otras evidencias de discriminación contra el colectivo gitano en Bulgaria, estadísticas elaboradas por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. Todas ellas coincidían en la existencia de un contexto discriminatorio contra esta minoría en el estado búlgaro.

14 Traducción propia. Texto original: *Racial violence is a particular affront to human dignity and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction*. STEDH, Caso Nachova contra Bulgaria, de 6 de julio de 2005, apartado 145

15 Traducción propia. Texto original. *It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism and racist violence, thereby reinforcing democracy's vision of a so-*

do su planteamiento, el artículo 14 CEDH en combinación con el artículo 2 CEDH habría sido vulnerado en su aspecto sustantivo si las actitudes racistas de las autoridades hubieran influido en la muerte de los dos jóvenes gitanos. No obstante, no existían pruebas suficientes para concluir que hubiera sido así, de tal forma que no podía declararse la violación del artículo 14 en su aspecto sustantivo. Sin embargo, era preciso estudiar también la posible vulneración del aspecto procedimental del artículo 14 en combinación con el artículo 2: determinar si el estado búlgaro había cumplido con su obligación de investigar la concurrencia o no de un móvil racista en la actuación de sus agentes policiales. En este sentido, el Tribunal partió del reconocimiento de que cuando existe una sospecha de que un acto violento ha sido motivado por actitudes racistas es particularmente importante que la investigación oficial se lleve a cabo de forma rigurosa e imparcial. Debe tenerse en cuenta, además, la necesidad de demostrar *el compromiso de la sociedad con la condena del racismo y el odio étnico*, así como de *mantener la confianza de las minorías en la capacidad de las autoridades para protegerlas frente a la violencia racista*.¹⁶ Esto conlleva la obligación estatal de emplear todos los medios necesarios para desenmascarar cualquier posible móvil racista. Otorgar un mismo tratamiento a la violencia racial que a otras formas de violencia, de acuerdo con el Tribunal, sería ignorar que constituyen dos realidades sustancialmente distintas. Una vez sentado que los artículos 14 y 2 CEDH exigen una investigación efectiva de aquellas actuaciones violentas que, presuntamente, respondan a una motivación discriminatoria, razonó que en el caso Nachova el estado búlgaro había incumplido esta obligación.

A la hora de valorar el impacto de esta sentencia, en nuestra opinión, es preciso, por un lado, reconocer que el Tribunal podría haberse mostrado más flexible en relación con el estándar exigido para probar la concurrencia de un móvil racista desde un punto de vista sustantivo. Es por todos conocido que las dificultades probatorias son uno de los mayores obstáculos a la hora de impugnar las conductas estatales discriminatorias y, tal y como ra-

ciety in which diversity is not perceived as a threat but as a source of its enrichment. STEDH, Caso Nachova contra Bulgaria, de 6 de julio de 2005, *Ibid*.

16 Traducción propia. Texto original: *[W]here there is suspicion that racial attitudes induced a violent act it is particularly important that the official investigation is pursued with vigour and impartiality, having regard to the need to reassert continuously society's condemnation of racism and ethnic hatred and to maintain the confidence of minorities in the ability of the authorities to protect them from the threat of racist violence*. STEDH, Caso Nachova contra Bulgaria, de 6 de julio de 2005, apartado 160

zonó la Sala que conoció del caso en un primer momento, en esta ocasión concurrían elementos suficientes para invertir la carga de la prueba y exigir del gobierno búlgaro una explicación libre de sesgos racistas de la actuación de sus agentes.¹⁷ De haber adoptado un enfoque más próximo al de los demandados y las organizaciones de defensa de los colectivos minoritarios intervinientes en el proceso, siguiendo los pasos de la Sala, la Gran Sala habría sentado una doctrina más atenta al funcionamiento real de la discriminación institucional. No obstante, la posición del Tribunal respecto de las obligaciones de investigación de los estados supuso un gran avance en su jurisprudencia.¹⁸ Establecer que el estado debe llevar a cabo una investigación efectiva en caso de que sus autoridades se vean involucradas en la comisión de actos violentos contra personas pertenecientes a un colectivo discriminado impulsó la lucha contra los crímenes de odio en la región europea. Como señalamos al principio de este trabajo, es imprescindible distinguir los crímenes de odio de otras formas de violencia que no tienen una naturaleza discriminatoria, y concienciar a los estados de su responsabilidad en la erradicación de estos comportamientos, y ambos elementos fueron reconocidos por el Tribunal de Estrasburgo en esta ocasión.

En años posteriores, la doctrina sentada en el caso Nachova se aplicó en

17 La Sala que conoció del caso en un primer momento mantuvo un enfoque mucho más flexible. En opinión de los magistrados que redactaron la primera sentencia recaída en el caso Nachova concurrían elementos suficientes para invertir la carga de la prueba, en atención a las dificultades probatorias que siempre rodean los asuntos de discriminación, al contexto de violencia y abusos sistemáticos por parte de las fuerzas del orden búlgaras contra las personas de etnia gitana, y a las circunstancias del caso particular, en el que el estado se había mostrado en todo momento reticente a reconocer la falta de proporción en el uso de la fuerza por parte de la policía militar y la veracidad de los testimonios ciudadanos que aseguraban haber escuchado a los agentes proferir insultos racistas contra los jóvenes fugados durante su persecución. Habiendo presentado los demandantes una conducta estatal constitutiva, *prima facie*, de una discriminación contraria al artículo 14 CEDH, correspondía al gobierno búlgaro demostrar que la muerte de los señores Angelov y Petkov no había obedecido a motivos racistas.

18 Para que el TEDH condenase a un estado por una vulneración sustantiva del artículo 14 en un caso de brutalidad policial racista hubo que esperar a 2008, en el caso Stoica c. Rumanía [STEDH (Sala tercera), Caso Stoica contra Rumanía, de 4 de marzo de 2008]. Stoica Constantin, ciudadano rumano de etnia gitana fue presuntamente agredido por la policía con ocasión de una confrontación entre varios agentes y un grupo de personas de etnia gitana en un bar, a raíz de un enfrentamiento originado, según las autoridades, con motivo de una inspección oficial de las condiciones de salubridad del establecimiento. Como resultado de la agresión, al Señor Constantin, que por entonces tenía tan solo 14 años, le diagnosticaron una discapacidad de primer grado.

relación con la violencia contra minorías religiosas,¹⁹ contra las mujeres²⁰ y contra las personas homosexuales.²¹ En varios de los asuntos relacionados con la violencia de género, así como en el caso *Identoba* y otros contra Georgia, el TEDH extendió la obligación estatal de conducir una investigación efectiva a las situaciones de violencia presuntamente discriminatoria provocadas por particulares. En este último, las agresiones consideradas constitutivas de un delito de odio fueron cometidas con ocasión de una manifestación en defensa de los derechos del colectivo LGTBI. Los organizadores de la manifestación, días antes del acto reivindicativo, habían requerido a la policía georgiana que dispusiera los medios necesarios para garantizar la seguridad de los participantes durante la marcha, en previsión de que fueran increpados por grupos violentos. En la fecha de celebración de la manifestación, tal y como éstos habían previsto, los participantes fueron atacados verbal y físicamente por dos grupos religiosos que habían convocado su propia contra-manifestación. Los agresores superaban en número a los manifestantes, y los agentes a los que se les había encomendado la protección de estos últimos, en lugar de intervenir para poner freno a los ataques, se alejaron del lugar de la confrontación. Los agentes municipales con los que los manifestantes lograron contactar para pedir auxilio se negaron a intervenir, aduciendo que no formaba parte de sus responsabilidades el control de una manifestación que no les había sido asignada. Todo ello sucedió en el contexto de un país en el que la homofobia está muy extendida, y varias organizaciones no gubernamentales habían denunciado en repetidas ocasiones que las autoridades debían redoblar sus esfuerzos por poner freno a la discriminación contra las personas LGTBI. Un estudio del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa realizado en 2011 avalaba estas denuncias.²² En su sentencia, el Tribunal de Estrasburgo partió de que el estado de Georgia no está únicamente obligado a que sus agentes se abstengan de cometer actos violentos y a conducir las investigaciones

19 STEDH (Sala Segunda), Caso *Milanovic* contra Serbia, de 14 de diciembre de 2010

20 STEDH, Caso *B.S.* contra España, de 24 de julio de 2012; STEDH (Sala Tercera), Caso *T.M. y C.M.* contra República de Moldavia, de 28 de enero de 2014; STEDH, Caso *Rumor c. Italia*, de 27 de mayo de 2014; STEDH, Caso *Halime Kiliç* contra Turquía, de 28 de junio de 2016; STEDH, Caso *Talpis c. Italia*, de 2 de marzo de 2017; STEDH (Sala Cuarta) Caso *Balsan c. Rumania*, de 23 de mayo de 2017

21 STEDH, Caso *Identoba* y otros contra Georgia, de 12 de mayo de 2015

22 Sobre ello, STEDH (Sala Cuarta), Caso *Identoba* y otros contra Georgia, de 12 de mayo del 2015, apartado 37

pertinentes en caso de que éstos falten a sus deberes convencionales, sino que igualmente tiene la obligación de intervenir activamente para evitar que se cometan este tipo de actuaciones dentro de sus fronteras por parte de particulares. En consecuencia, consideró que se había vulnerado el artículo 14 en conexión con el artículo 3 CEDH,²³ tanto desde un punto de vista sustantivo, por la existencia de una agresión basada en prejuicios contra las personas LGTBI, como procedimental, por la falta de una investigación diligente acerca de lo sucedido.

Las agresiones cometidas contra los manifestantes georgianos en el caso *Identoba* fueron, en su mayoría, de carácter verbal. Los insultos proferidos contra ellos pueden considerarse una forma de *discurso de odio*,²⁴ probablemente el crimen de odio con mayor protagonismo mediático y doctrinal a día de hoy. Si bien puede ser difícil determinar de forma exacta la conexión entre la divulgación pública de expresiones de desprecio e incitación a la violencia contra un colectivo y la realización efectiva de una agresión a estas personas²⁵, existe cada vez un mayor consenso en la comunidad internacional acerca del carácter altamente nocivo de estos discursos para la convivencia democrática. Cuando el Tribunal de Estrasburgo se ha enfrentado de forma específica al problema de derechos humanos planteado por el discurso de odio –la colisión entre la libertad de expresión de quien lo lleva a cabo y la dignidad y la seguridad del colectivo atacado–, ha manifestado que este tipo de expresiones *representan un peligro para la*

23 Artículo 3 CEDH. Prohibición de la tortura. *Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*

24 El término discurso de odio abarca una amplia variedad de conductas, cuyo denominador común es el desprecio de un colectivo y la incitación pública a su discriminación. La normativa de los países europeos suele tomar como referencia la definición del término empleada por la ECRI, que define el discurso del odio como *el uso de una o más formas de expresión específica basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual.* Entre las formas de expresión que pueden calificarse como discurso del odio enumera las siguientes: *la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones.* Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia, ECRI, *Recomendación General n.º 15 relativa a la lucha contra el discurso del odio, adoptada el 8 de diciembre de 2015*, 2015, p. 17.

25 Sobre ello, A. Buyse, “Dangerous expressions: the ECHR, violence and free speech”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63, n.º 2, 2014, pp. 491-503.

paz social y la estabilidad política en los estados democráticos.²⁶ Detenernos en un análisis pormenorizado del tratamiento que hace del discurso del odio excedería los propósitos de este trabajo, pero sí conviene apuntar cuál es el enfoque generalmente adoptado por el Tribunal en esta materia. Generalmente, a excepción de casos como *Identoba* y otros contra Georgia, el Tribunal suele aplicar la doctrina del abuso del derecho con base en el artículo 17 CEDH,²⁷ o bien resolver el problema únicamente desde el artículo 10 CEDH,²⁸ como una cuestión de hasta dónde puede limitarse legítimamente la libertad de expresión.²⁹ Cuando ha aplicado la doctrina del abuso del derecho, ha considerado las expresiones de odio un contenido absolutamente ajeno a la libertad de expresión o a cualquier otro derecho convencional. Cuando ha enfocado el problema desde el artículo 10 CEDH, en cambio, su postura ha sido más equilibrada. En estas ocasiones ha empleado el triple test habitual en su jurisprudencia, exigiendo que las limitaciones a la libertad de expresión estuvieran previstas en una ley, obedecieran a un fin legítimo y fueran necesarias en una sociedad democrática. El peso de su razonamiento ha recaído en este último requisito, permitiéndole ponderar todos los elementos en juego en cada caso particular.

Cuando nos enfrentamos a los problemas jurídicos que plantea el discurso del odio hemos de tener siempre presente la extraordinaria complejidad del conflicto que se plantea cuando un estado decide limitar la libertad de expresión de sus ciudadanos. Siendo este derecho una pieza esencial para el desarrollo de una opinión pública libre, condición imprescindible

26 STEDH (Sección 2ª) de 16 de julio de 2009, *Féret c. Bélgica*, apartado 73

27 Artículo 17 CEDH. Prohibición del abuso de derecho. *Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.*

28 Artículo 10 CEDH. Libertad de expresión. *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. (...) 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.*

29 Para un estudio más profundo sobre la doctrina del Tribunal en esta materia, consultar: G. Teuel Lozano, “El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del Convenio Europeo”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n.º 27.

para todo régimen democrático, las restricciones al mismo deben ser las estrictamente necesarias para la protección de otros derechos y valores de similar importancia. No obstante, parece razonable que los estados reaccionen jurídicamente frente a expresiones tan peligrosas para la seguridad de determinados colectivos en situación de vulnerabilidad. En nuestra opinión, sería muy positivo además que el Tribunal de Estrasburgo comenzara a plantear la cuestión jurídica de fondo suscitada por el discurso del odio como un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a no ser discriminado reconocido en el artículo 14 CEDH³⁰. De esta manera, se pondría énfasis en la naturaleza discriminatoria del discurso del odio, en línea con lo que el Tribunal viene haciendo en relación con la violencia física dirigida contra colectivos discriminados.

III. Reflexión conclusiva: el papel del Tribunal de Estrasburgo en la lucha contra los crímenes de odio. El Tribunal Europeo, como actor fundamental dentro del sistema de garantía de los derechos humanos del Consejo de Europa, tiene una notoria capacidad de influencia sobre todos los estados de la región europea. Como es conocido, cada caso resuelto por este órgano no solamente repercute en las vidas de las partes que intervienen en el proceso, sino que tiene además un importante impacto en la doctrina de los tribunales nacionales e internacionales y, de forma indirecta, influye también en los legisladores europeos. Es por ello que resulta trascendental cuál sea su aproximación a los delitos de odio. Afortunadamente, como hemos visto en los apartados anteriores, su doctrina más reciente en esta materia ha reforzado las obligaciones de las autoridades estatales en la prevención, vigilancia y persecución de estas conductas. El Tribunal de Estrasburgo se ha esforzado por destacar que los estados tienen una obligación de proteger a las minorías frente a estos actos, tanto si son ejecutados por agentes estatales como si los responsables de su comisión son particula-

30 Para una comparación de los enfoques del TEDH y el TJUE en esta materia, consultar: D. González Herrera, “Libertad de expresión y discurso de odio en Europa: protegiendo a las minorías en tiempos de posverdad” en N. Rodríguez García, A. Carrizo González-Castell, F. Leturia Infante (Dir.) *Justicia penal pública y medios de comunicación*. Tirant lo Blanch, 2018. pp. 549-573. Para un análisis del enfoque que hace el Tribunal Constitucional español de esta materia: G. Teruel Lozano, “Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial”, *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n.º 17, 2017. Para una comparación del modelo jurisprudencial europeo con el modelo estadounidense: R. Kiska, “Hate speech: a comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court jurisprudence”. *Regent University Law Review*. vol. 25, 2012, pp. 107-151.

res. Ha subrayado, además, la relevancia que tiene que los estados muestren abiertamente su rechazo frente a los crímenes de odio, en la medida en que éstos representan un ataque a la tolerancia y al respeto a la dignidad humana, pilares centrales de toda democracia en nuestros días. Si bien algunos aspectos de su jurisprudencia son susceptibles de mejora, en términos globales puede decirse que ha demostrado la sensibilidad y la firmeza necesarias en esta materia.

Uno de los elementos de mayor valor en la aproximación jurisprudencial que ha hecho el Tribunal a los delitos de odio es plantear que estas conductas son sustancialmente distintas a otras formas de violencia y constituyen, por sí mismas, atentados contra el artículo 14 CEDH. Decía Adela Cortina que para combatir una patología social es preciso darle un nombre, para así reconocerla, saber de su existencia y poder analizarla y tomar una posición ante ella³¹. Este es, en nuestra opinión, el primer paso que debemos dar para abordar los crímenes de odio: nombrarlos, identificarlos, y reconocerlos como formas de discriminación. Solo así podremos conectar estos delitos con otras manifestaciones de la situación de subordinación que sufren determinados colectivos, y elaborar una estrategia integral para tratar de erradicarlos. Como hemos analizado en el presente trabajo, los delitos de odio no solo lesionan los derechos de sus víctimas directas, sino que constituyen un ataque frontal contra la dignidad de los colectivos contra los que se dirigen y amenazan su seguridad y la convivencia pacífica en nuestras democracias. Combatirlos, por tanto, no solo es un imperativo moral; es una exigencia jurídica derivada del respeto a los derechos humanos, y debería ser además un objetivo político prioritario en la agenda de cualquier estado que aspire a construir una sociedad libre de violencia, justa y solidaria.

31 A. A. Cortina, *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*. Paidós. 2017, p. 9.