

ESTADO DE EXCEPCIÓN Y EMERGENCIA SANITARIA: DOS LECTURAS DESDE EL COVID-19 EN MÉXICO

State of Emergency and Health Emergency: Two Readings from COVID-19 in México

Ramsés Samael MONTOYA CAMARENA*
Luis Eusebio Alberto AVENDAÑO GONZÁLEZ**

Sumario:

I. Introducción II. Apuntes sobre el Estado constitucional III. Diferencias entre estado de excepción y emergencia sanitaria IV. Judicialización de derechos humanos entre la emergencia sanitaria y el estado de excepción V. Conclusiones VI. Referencias

Resumen: *En el texto se describen las diferencias entre el estado de excepción y la situación de emergencia sanitaria; asimismo, se señalan algunos de los requisitos fijados en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para establecer de forma legítima el estado de excepción. Finalmente, se formulan algunas críticas con enfoque jurídico sobre las acciones que se han implementado en México para enfrentar la crisis pandémica causada por el COVID-19.*

Palabras clave: *Estado constitucional, estado de excepción, emergencia sanitaria.*

Abstract: *The text describes the differences between the state of emergency and the sanitary emergency situation; Likewise, some of the requirements established in the inter-American system for the protection of human rights are pointed out, to legitimately establish a state of emergency. Finally, some criticisms are made with a legal focus on the actions that have been implemented in Mexico, to face the pandemic crisis caused by COVID-19.*

Keywords: *Constitutional State, State of Emergency, Health Emergency.*

I. Introducción

Lo aterrador de la pandemia que atravesamos es enfrentarnos con las pérdidas. Es darnos cuenta de que hemos conquistado tanto para perderlo todo en unos pocos días. Así,

* Especialista en derecho constitucional y Doctor en derecho con mención honorífica por la Universidad Autónoma de Querétaro. Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España y la Universidad de Palermo, Italia. Profesor en el Instituto de la Judicatura Federal y en la Universidad Autónoma de Querétaro. Candidato del Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt. Contacto: ramgrrr@hotmail.com

** Doctor en derecho. Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I de Conacyt. Contacto: luis.avendano@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4479-3837>.

experimentamos el miedo como una reacción colectiva que es una forma violenta de hacernos sentirnos perdidos.

Lo que más duele de ese miedo es cómo se pierde todo de a poco y de tajo. Dice Boaventura de Sousa que el significado literal de la pandemia es el miedo caótico y generalizado de una muerte sin fronteras causado por un enemigo invisible¹. ¿Qué nos ofrece el mundo del derecho en estos casos? Esa es la pregunta que nos convoca.

Hemos dado por sentado que el proceso normal de socialización es a través de la interacción cotidiana. Hacemos de nuestra rutina algo grandioso en la comunidad. Pero sin ella, no tenemos muy claro qué hacer o cómo comportarnos. Por eso, es más difícil conocer qué límites jurídicos existen para enfrentar casos de emergencia y cómo pueden controlarse para evitar excesos que vulneren los derechos humanos. De eso se ocupa el texto.

II. Apuntes sobre el Estado constitucional

Es importante mirar el Estado constitucional desde un microscopio para conocer con detalle las condiciones de su funcionamiento, pero al mismo tiempo, debe hacerse un esfuerzo de representación telescópica para pensar e imaginar cuál es el horizonte que a futuro deseamos del Estado constitucional, para tener la capacidad del discernimiento de lo real pero, a la vez, mirar hacia lo utópico.

La característica principal del Estado constitucional es la protección de bienes valiosos de las sociedades democráticas. Debido a la pluralidad en que debe moverse el Estado constitucional, la priorización de los valores que deben protegerse comienza a presentar sus dificultades, por ejemplo, cuando en una situación extraordinaria es necesario determinar si por encima de algunos derechos labores se encuentra el derecho de protección a la salud pública.

Ante esas dificultades, los conceptos esencialmente controvertidos pasan por la necesidad operativa de su interpretación casuística; es decir, donde el contexto del problema juega un papel relevante para concretizar las consecuencias jurídicas que deben imperar en determinada situación.

En ese dilema interpretativo, aparece entonces el problema de cómo determinar la intención detrás de la previsión constitucional que protege un bien valioso para el Estado democrático, porque su concreción depende de una construcción ficticia en la que el intérprete intenta descubrir cuál es el propósito oculto para lograr esa protección; además, debe armonizarse con otros valores igual de importantes.

¹ Véase DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *A cruel pedagoga do virus*, Coimbra, Ed. Almedina, 2020.

Así el intérprete, personificado en los tribunales constitucionales, entra en una dinámica hermenéutica donde su análisis oscila en la compleja acción de traducir la intención del Estado constitucional y encarnar sus efectos en una situación concreta².

Esta forma de adentrarse en la determinación de los contenidos constitucionales ve en ella un árbol viviente, donde la comunidad política está en constante reflexión acerca de lo que es valioso para el derecho. De ese modo, la adjudicación de efectos de los valores democráticos encontraría un rumbo más promisorio a través de los ajustes y adaptaciones a los que está sujeta alguna comunidad en tiempos de la modernidad.

En ese proceso interpretativo es preferible no caer en la tesis del indeterminismo radical, donde se considera que los materiales jurídicos solo son recipientes vacíos que habrán de reflejar una valoración política y una decisión ideológica que legitima, desde el reflejo de las estructuras económicas, formas legales de exclusión social³, más que la construcción cognitiva del contenido jurídico. En ello podría haber cabida para perspectivas como la del hombre malo (*bad man*) de Holmes, en quien impera el desinterés por las cuestiones éticas y su preocupación exclusiva se revela en las consecuencias materiales o privilegios que puede acarrear la aplicación concreta de las normas jurídicas⁴.

Por lo que una tesis moderada, preferible, de la interpretación constitucional que reconozca la indeterminación del derecho de los contenidos valorativos de la Constitución apostaría por el hecho de que el control judicial de ciertos actos observe con detalle lo que pasa en la realidad fáctica de la comunidad⁵.

De ese modo, desde la aproximación microscópica, se puede evitar que quede abierta la puerta a la dictadura de los jueces; mientras que, al mismo tiempo, en la previsión telescópica, se busca mantener atenta la mirada en el horizonte para impedir que, en la ausencia de protección judicial, los valores democráticos del Estado constitucional puedan ser manipulados autoritariamente y, en su lugar, procurar que haya mayores controles en la deliberación pública de las cuestiones en tensión.

III. Diferencias entre Estado de excepción y emergencia sanitaria

² En los problemas de interpretación, Marmor señala que para determinar el significado de un concepto legal mediante la intención del legislador, dicho significado muchas veces es asignado, mediante un enunciado contrafáctico, al caracterizar las intenciones de un autor ficticio, cuya identidad y naturaleza no están definidas expresamente o se encuentran presupuestas en la interpretación propuesta; por lo que, cuando busca privilegiarse la intención, el intérprete atribuye intenciones contrafácticamente, dado que las intenciones ya no son las del autor, sino las propias del intérprete. MARMOR, Andrei, *Interpretation and legal theory*, Oxford, Ed. Clarendon Press, 1992, pp. 30-21.

³ ALTMAN, Andrew, *Critical legal Studies. A liberal critique*, Princeton, Ed. Princeton University Press, 1993, p. 90.

⁴ HOLMES, Oliver, *La senda del Derecho*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2012, pp. 32-36.

⁵ ORUNESU, Claudina, Perot, Pablo y Rodríguez, Jorge, *Estudios sobre la interpretación dinámica de los sistemas constitucionales*, México, Ed. Fontamara, 2005, pp. 50-57.

Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera consideran que el estado de excepción es un instrumento cuya previsión es necesaria bajo determinados extremos lícitos para afrontar, con posibilidades de éxito, la propia supervivencia de la sociedad democrática. Su lectura apunta a considerar que el estado de excepción es un mecanismo de defensa para la protección de valores constitucionales⁶.

En modo complementario, puede agregarse que se trata de una herramienta de ordenación racional para el manejo de una crisis; es decir, se trata de un dispositivo extraordinario que permite brindar atención transitoria y prioritaria de primeros auxilios jurídicos con efectos estabilizadores que permiten regresar al estado de cosas ordinario, sin incurrir en los excesos.

Desde Roma y Maquiavelo hay antecedentes del ejercicio concentrado del poder para resolver determinado conflicto. Karl Schmitt hablaba de las dictaduras *comisariales* como un espacio de poder emergente.

Hay antecedentes desafortunados, desde Lincoln hasta la Constitución de Weimar, para cometerse arbitrariedades a través de los estados de excepción; inclusive, tras los sucesos de las Torres Gemelas, en 2001, se previó en la *Patriot Act*, la posibilidad de otorgar amplias facultades al presidente de Norteamérica para permitir el espionaje masivo sin autorización judicial, entre otras cuestiones.

En la historia del constitucionalismo mexicano, fue en la Constitución de 1857 cuando quedó implementado por primera vez la suspensión de derechos en México. Aunque, desde el México independiente, el Congreso otorgó facultades discrecionales al ejecutivo para resolver conflictos de diversa índole.

De ahí que ante el predominio del enfoque político y armado de los estados de excepcionalidad, dice Fix-Zamudio, es de interés construir modelos más acordes a la protección de los derechos⁷. En esa lógica, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en el artículo 27 de la Convención Americana, nos indica cuáles derechos son insusceptibles; entre estos se encuentran: derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y retroactividad, libertad de conciencia y religión, protección de la familia y derechos del niño o garantías judiciales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el estado de excepción está previsto como el único medio extraordinario para hacer frente a situaciones de emergencia pública y preservar los valores de la sociedad democrática;

⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA, Alfonso, “La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en IBARRA, Francisco, SALAZAR, Pedro y ESQUIVEL, Gerardo (coords.), *Cien años para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 2017, p. 109.

⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, núm. 11, septiembre-diciembre 2004, pp. 801-860.

carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático⁸. Así lo estableció en la Opinión Consultiva OC-8/87:

20. La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’ a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención, cuyo Preámbulo reafirma el propósito de ‘consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre’. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona [...]⁹

Con esto, es fácil advertir que la condición fundamental para la suspensión de derechos radica en no atentar contra el derecho internacional de los derechos humanos y, además, tampoco es posible establecer cláusulas discriminatorias, tal como lo determinó el tribunal regional:

19. El análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente ‘en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello ‘en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación’. Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar ‘discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social’ [...]¹⁰

Otro dato de especial pertinencia es que las medidas son de carácter temporal, en tanto se superen las circunstancias de emergencia. Por lo que es indebida su prolongación incierta e injustificada. De ahí que la suspensión de derechos no sea igual a anular el Estado de derecho, pues las instituciones deben operar en el marco de la democracia; como sucede cuando, para preservar la legalidad en un Estado constitucional, es

⁸ AGUIAR, Asdrúbal, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la democracia 1987-2012*, Buenos Aires, Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012, p. 21.

⁹ CORTE IDH, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-8/87 de enero de 1987. Serie A, núm. 8, párr. 20.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 19.

necesario contar con la protección judicial. Así lo establece dicho tribunal en la Opinión Consultiva OC-9/87, donde expresamente prohíbe que se impida el acceso a la justicia:

25. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad. Pero, igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia – cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno– no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.

30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del *habeas corpus* y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.

38. La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

39. Naturalmente, cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades [...]¹¹

La Corte Interamericana así lo ha reiterado, por ejemplo, en el *Caso Loaiza Tamayo vs. Perú* al establecer que el *habeas corpus* no puede ser suspendido ni siquiera en situaciones de emergencia constitucional¹².

El estado de excepción debe cumplir con diversos principios. A modo genérico, se trata de los siguientes: el principio de legalidad, que exige la aplicación reflejada en una norma y de acuerdo con las disposiciones constitucionales y convencionales; el principio de racionalidad, vinculado a la proporcionalidad que justifique el medio para hacer frente a la situación extraordinaria; el principio de no discriminación, que prohíbe cualquier práctica discriminatoria.

¹¹ CORTE IDH, “Garantías judiciales en Estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, párrs. 25, 30, 38 y 39.

¹² CORTE IDH, *Caso Loaiza Tamayo vs. Perú*. “Sentencia de 17 de septiembre de 1997”, Serie C núm. 33, párr. 50.

El principio de temporalidad, que limita el tiempo que puede durar el estado de excepción para no convertirse en una situación permanente. El principio de amenaza excepcional, donde debe actualizarse la situación verdaderamente extraordinaria para su implementación. El principio de proporcionalidad, donde la intensidad de las medidas sea congruente con el peligro enfrentado; es el examen de racionalidad entre medios y fines. El principio de publicidad, que impone a los órganos internacionales la obligación de informar sobre la suspensión de derechos¹³.

Por ello, todo proceso de esa magnitud debe transitar de la racionalidad política a la racionalidad de una dimensión constitucional, en sentido normativo; tal proceso contaría, como elemento transversal, con el control de convencionalidad.

Un ejemplo de lo mencionado es la Constitución colombiana de 1991, donde se impuso la necesidad de pasar por un control judicial, desde la óptica de derechos humanos, en casos de decreto de las situaciones de emergencia; dicha previsión, en unión con lo establecido por la jurisprudencia interamericana, conforma parte de lo que impulsó a México hacia la misma senda del control judicial para ese tipo de casos.

El artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establecen las condiciones para el estado de excepción, indica lo siguiente:

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.

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.

¹³ RODRÍGUEZ PÉREZ, Ramiro, *El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el estado de excepción*, México, Ed. Porrúa, 2018, pp. 29 y 30.

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, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

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.

Su finalidad está anclada en preservar la paz pública ante situaciones catastróficas o de magnitudes especiales o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Dicha disposición es resultado de la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos que se publicó el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, en la que el estado de emergencia, además de requerir la intervención del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente con el Ejecutivo federal, requería también la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ejercer oficiosamente un control abstracto de constitucionalidad para determinar la validez del decreto de excepción.

En el artículo cuarto transitorio de dicha reforma, se estableció como límite un año posterior a la entrada en vigor del decreto para que el Congreso de la Unión emitiera la ley reglamentaria de dicho artículo 29. El plazo venció desde el 11 de junio de 2012 (hace más de siete años) y hasta este momento no se ha expedido dicha regulación.

Incluso, se pensó que, con la reforma de la guardia nacional del pasado año 2019, podía lograrse la expedición de esa norma para evitar cualquier abuso de autoridad; sin embargo, el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, todavía en 2019, detectó que no se había expedido dicha regulación¹⁴.

En 2013 se presentó una iniciativa suscrita por diversos senadores. En el mismo año, el Ejecutivo federal también presentó la suya. Las dos iniciativas se turnaron a la comisión de Derechos Humanos, Gobernación, Justicia y Estudios Legislativos de la Cámara de Diputados. En 2015, el Pleno del Senado aprobó por mayoría el dictamen y lo turnó a la Cámara de Diputados.

La propuesta de legislación se dividió en cinco capítulos. En la definición de grave peligro o conflicto, una epidemia se preveía como circunstancia excepcional de gravedad y se facultaba al Ejecutivo para atribuciones materialmente legislativas, siempre que se

¹⁴Véase GILES, César y CRUZ, Gerardo, *La suspensión de garantías en México y su legislación pendiente. Cuaderno de Investigación No. 2*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2019.

observaran los principios *pro-persona*, no discriminación, legalidad, irretroactividad y debido proceso.

Había también la indicación de que el proyecto de decreto de excepción expresara su fundamento y motivación, la delimitación geográfica, el tiempo de la suspensión y la relación de proporcionalidad entre las medidas propuestas, así como la gravedad de los hechos; por lo que el Congreso debía resolver en un plazo máximo de 48 horas al respecto. Una vez aprobado el decreto, habría de informarse a la Organización de Estados Americanos y a la Organización de las Naciones Unidas.

Asimismo, sin mucho detalle, salvo la explicación de que el procedimiento se regule en lo conducente de conformidad con la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se proponía que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciara de oficio sobre la constitucionalidad del decreto y la posibilidad de anularlo ante su invalidez con efectos retroactivos y, en caso de ser posible, restituir a la persona agraviada en el disfrute del derecho violado.

También se establecía la posibilidad de promover el juicio de amparo como los procedimientos previstos en el artículo 105 constitucional; en el caso del amparo, se indicó que no había posibilidad de conceder la suspensión, salvo que el acto reclamado correspondiera a derechos y garantías ajenas al decreto del estado de excepción. De igual forma, se señalaba la posibilidad de reclamar acciones legales para solicitar la reparación, por daños o afectaciones causados durante esa situación, ante los tribunales competentes y una vez que concluyera el estado de excepción.

Igualmente se establecía la obligación de que el Ejecutivo rindiera informes periódicos al Congreso de la Unión sobre las medidas administrativas y legislativas adoptadas. Sin embargo, desde que fue recibido el dictamen en 2015 en la Cámara de Diputados, la iniciativa se encuentra pendiente de discusión, a pesar de que hasta este momento han transcurrido tres legislaturas. De hecho, el 19 de marzo de 2016, la comisión aprobó la minuta y turnó el asunto a la Mesa Directiva para su publicación en la *Gaceta Parlamentaria*, pero nunca se abordó por el Pleno de la LXIII Legislatura.

En la legislatura siguiente, hubo intento de continuar con el proceso, pero el Grupo Parlamentario de Morena se opuso a la propuesta, tal como aparece publicado el 14 de diciembre de 2016, en la *Gaceta Parlamentaria* número 4680-IV-Bis, año XX, de la Cámara de Diputados LXIII Legislatura en el Palacio Legislativo de San Lázaro.

Aunque, paradójicamente, de forma paralela sí se aprobó la Ley de Seguridad Interior, el 21 de diciembre de 2017, que tendría una vigencia efímera tras la resolución del Pleno la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la invalidó en su totalidad dentro de la acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas 8/2018, 9/2018, 10/2018 y 11/2018.

Recientemente, el 10 de abril de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos emitió la resolución número

1/2020, sobre pandemias y derechos humanos, en la cual abordó la problemática de que América Latina es una de las regiones más desiguales del planeta, por lo que ante la pandemia del coronavirus, eso puede afectar gravemente los derechos humanos, en especial a los grupos en situación de vulnerabilidad.

En ese diagnóstico se observan problemas como la pobreza extrema, la precariedad en el acceso al agua potable, la inseguridad alimentaria, la contaminación ambiental, la falta de vivienda o hábitat adecuado, la violencia generalizada, en especial por razones de género, la corrupción e impunidad, la represión a la libertad de expresión mediante el uso desproporcionado de la fuerza, la migración y el desplazamiento forzado de personas, la falta de cobertura médica asequible, entre otros.

Por ello, en conocimiento de medidas tales como la cuarentena, el distanciamiento social, el cierre de escuelas y negocios, limitaciones de circulación nacional, estado de emergencia o excepción mediante decretos presidenciales, para evitar el incremento de contagio, entre algunas de sus consideraciones, la Comisión señala que debe incentivarse la investigación aplicada e innovación de nuevas tecnologías para la lucha y tratamiento de la pandemia como beneficio también en la salud pública del progreso científico.

Asimismo, en materia de libertades y estado de excepción, la Comisión subraya la necesidad de mantener la independencia de los poderes judiciales y legislativos, y expresa la necesidad de mantener conciencia de que se pueden generar impactos desproporcionados en el goce de derechos de determinados grupos, como sucede en el caso de periodistas.

Ante tales escenarios, la Comisión resuelve que toda acción debe efectuarse con observancia de los principios y compromisos internacionales en materia de derechos humanos, donde impere la rendición de cuentas, el fortalecimiento de la cooperación entre los estados y, en aquellos casos donde existan restricciones, deben observarse los principios *pro persona*, de proporcionalidad y temporalidad, así como evitar que el estado de emergencia sea utilizado de forma ilegal o abusiva de manera que afecten el sistema democrático de gobierno, entre otras recomendaciones¹⁵.

Después, en el marco de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus, el 21 de abril de 2020, se publicó en la *Gaceta Parlamentaria* número 5502-I, año XXIII, de la Cámara de Diputados LXIV Legislatura en el Palacio Legislativo de San Lázaro, la propuesta del Grupo Parlamentario de Morena para reformar y adicionar los artículos 29 y 65 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Su objeto era reformar lo relativo al estado de excepción con la finalidad de que ante la imposibilidad de lograr el quórum para decretar el estado de emergencia, se pudiera facultar a las juntas de coordinación política de ambas cámaras reunidas en el Pleno de Urgencia y Obvia Resolución y, si se requería de una reforma constitucional, autorizar que las legislaturas estatales integraran también ese pleno a través de sus juntas de

¹⁵Véase CIDH, Pandemias y derechos humanos en las Américas. Resolución 1-2020 del 10 de abril de 2020.

coordinación política, para la modificación constitucional en representación del Constituyente Permanente.

La propuesta de reforma fue duramente criticada en diversas plataformas digitales, fundamentalmente por considerar que en ella se expresaba una posibilidad de imponer arbitrariamente la suspensión de derechos a través de una limitada intervención de autoridades, sin mayor control constitucional y la posibilidad de inobservar el principio de rigidez constitucional.

El intento de la reforma actual al artículo 29 constitucional no es nuevo. Fix Zamudio nos recuerda que en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, por decreto del Emperador, se podían suspender derechos, sin intervención del legislativo¹⁶.

Por su parte, en materia de salud existe regulación constitucional que obliga a dictar las medidas necesarias de protección de la población para enfrentar casos de emergencia sanitaria como lo son las pandemias o epidemias. En efecto, el Congreso de la Unión tiene facultad expresa para delegar al Consejo de Salubridad General, que depende directamente del presidente de la República, la posibilidad de emitir disposiciones generales obligatorias en materia de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país. El artículo 73, fracción XVI de la carta constitucional dispone:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

[...] 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.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

La Ley General de Salud establece:

¹⁶Véase GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, Archivo General de la Nación-FCE, 1998.

Artículo 15. El Consejo de Salubridad General es un órgano que depende directamente del Presidente de la República en los términos del artículo 73, fracción XVI, base 1a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Está integrado por un presidente que será el Secretario de Salud, un secretario y trece vocales titulares, dos de los cuales serán los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía, y los vocales que su propio reglamento determine. Los miembros del Consejo serán designados y removidos por el Presidente de la República, quien deberá nombrar para tales cargos, a profesionales especializados en cualquiera de las ramas sanitarias.

Artículo 16. La organización y funcionamiento del Consejo de Salubridad General se regirá por su reglamento interior, que formulará el propio Consejo y someterá a la aprobación del Presidente de la República para su expedición.

Artículo 17. Compete al Consejo de Salubridad General:

[...] IX. Las demás que le correspondan conforme a la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley.

TÍTULO DÉCIMO

Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 181. En caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país, la Secretaría de Salud dictará inmediatamente las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el Presidente de la República.¹⁷

Artículo 183. En los casos que se refieren los artículos anteriores, el Ejecutivo Federal podrá declarar, mediante decreto, la región o regiones amenazadas que quedan sujetas, durante el tiempo necesario, a la acción extraordinaria en materia de salubridad general.

Cuando hubieren desaparecido las causas que hayan originado la declaración de quedar sujeta una región a la acción extraordinaria en materia de salubridad general, el Ejecutivo Federal expedirá un decreto que declare terminada dicha acción.

Artículo 184. La acción extraordinaria en materia de salubridad general será ejercida por la Secretaría de Salud, la que deberá integrar y mantener permanentemente capacitadas y actualizadas brigadas especiales que actuarán bajo su dirección y responsabilidad y tendrán las atribuciones siguientes:

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

¹⁷ El artículo 2º, fracción XXVI de la Ley General de Protección Civil se considera que en los fenómenos sanitarios ecológicos entran las pandemias, en los siguientes términos: “[...]Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entiende por: [...] XXVI. Fenómeno Sanitario-Ecológico: Agente perturbador que se genera por la acción patógena de agentes biológicos que afectan a la población, a los animales y a las cosechas, 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 [...]”.

de las actividades que estime necesarias y obtener para ese fin la participación de los particulares;

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 éstos últimos:

IV. Utilizar libre y prioritariamente los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión, y

V. Las demás que determine la propia Secretaría.

El marco regulatorio nos muestra la posibilidad jurídica a nivel constitucional y en la ley reglamentaria en materia de salubridad, para que en casos de epidemias de carácter grave, la autoridad sanitaria pueda emitir todas las medidas que consideren conducentes para preservar la salud pública, las cuales deberán ser acatadas por las autoridades administrativas.

Las medidas podrán declararse solo sobre las regiones amenazadas y durante el tiempo que resulte necesaria la acción extraordinaria en materia de salubridad; luego de que desaparezcan, deberán levantarse las acciones. Asimismo, en ellas se dispondrá la coordinación con autoridades federales, estatales y municipales, así como regular temas vinculados con la libertad de asociación y otras relacionadas con la libertad de tránsito, estas últimas para efectos de brindar el servicio público de salud, entre otros.

Pedro Villareal considera que se trata de una excepción al principio de división de poderes, en el que la Secretaría de Salud y el Consejo de Salubridad General presidido por el Ejecutivo federal, tienen facultades constitucionales, para hacer frente a las epidemias. Aunque también nos advierte que con motivo del fenómeno de descentralización de los servicios de salud en el caso de emergencias sanitarias hay regulación de competencias superpuestas, ya que muchas veces esos casos se enfrentan de manera transversal a través de la coordinación de autoridades federales, locales y municipales; sin que por ello, pueda considerarse que las entidades federativas puedan tomar decisiones distintas, pues el Consejo General de Salubridad es la rectora de estas¹⁸.

La comparación de las figuras revisadas (estado de excepción y emergencia sanitaria) permite advertir que entre ellas existen diferencias regulativas en la forma en que se establecen y los órganos competentes que participan en su declaración, implementación, seguimiento, vigilancia y control, así como el conjunto de acciones y el alcance de las consecuencias que puede derivar de cada uno.

Esa diferencia conceptual ha dividido a especialistas en la materia, para decantarse entre una u otra, como la forma más idónea en que podría afrontarse el escenario

¹⁸ VILLAREAL, Pedro, *Pandemias y derecho: una perspectiva global de gobernanza*, México, IJ-UNAM, 2019, pp. 150-153.

pandémico provocado por el COVID-19. Así que ha sido su distinción conceptual lo que constituye el principal motivo para impedir una aproximación contextual, comprensiva y complementaria entre ambas; como si existiese una prohibición normativa de su implementación simultánea.

Desde hace tiempo, Atienza ha denunciado el déficit del razonamiento jurídico en países iberoamericanos a causa del llamado formalismo jurídico, entre algunas de las facetas de ese formalismo, se encuentra precisamente la preferencia por interpretaciones literales y descontextualizadas, acompañadas de la tendencia a incurrir en la contradicción¹⁹.

¿Acaso dichas figuras deben tratarse como herramientas en compartimentos independientes, sin punto de conexión posible? De obtener una respuesta afirmativa, será posible pensar que este tipo de percepción viene impulsada por la formación formalista del positivismo tradicional, donde el peso analítico de cada concepto lleva por inercia a separar el estado de excepción del estado de emergencia, para defender que solo así se distinguen claramente el uno del otro.

En caso de obtener una respuesta negativa, entonces, se plantea la posibilidad de comprenderlos en forma conjunta sin que se consideren paralelos y sin posibilidad de contacto. Lo cual supone una forma mucho más eficiente de adentrarse a los conceptos, desde un ejercicio hermenéutico y contextual de sus propósitos para hacer compatible su interpretación con lo que la realidad demanda de ellos.

De ser así, es factible sostener que el estado de excepción es una herramienta que hace posible la eficacia de las medidas adoptadas en la emergencia sanitaria. De esa forma, los conceptos jurídicos caminan sobre una misma vía de licitud y certeza jurídica, con lo que promueven una verdadera coordinación entre las autoridades y permiten avanzar en un conjunto de acciones estratégicas que obligatoriamente deben acompañarse de conexión institucionales entre los distintos niveles y ámbitos de gobierno.

IV. Judicialización de derechos humanos entre la emergencia sanitaria y el estado de excepción

Ramiro Rodríguez establece de forma detallada que la facultad de intervención evaluativa del decreto del estado de excepción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque no se trata propiamente de un proceso de acción constitucional, sí se refiere a un control oficioso, abstracto, preventivo e intenso de constitucionalidad para la protección de los derechos humanos, cuyos efectos, en caso de declarar su invalidez, conllevan su anulación.

Una aportación al respecto es lo útil que resultaría en los efectos de dicha resolución, la oportunidad de que ante los tiempos acelerados en que ocurriría la implementación del estado de excepción, sea posible imprimirle efectos retroactivos a la declaratoria de invalidez, con el objeto de hacer realmente efectivo dicho medio de control, como de

¹⁹ ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2016, pp. 49-51.

hecho está previsto en la iniciativa de la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional que se encuentra pendiente de aprobación.

El autor también opina que aun en el caso de que el decreto sea considerado constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia, ello en modo alguno inhibe la posibilidad de promover el juicio de amparo (directo o indirecto) e incluso, su conocimiento por parte del Alto tribunal a través del recurso de revisión, en virtud de que este último caso se trata de un auténtico proceso jurisdiccional de control constitucional en un caso concreto, además de que existe prohibición constitucional en armonía con la jurisprudencia interamericana de que las garantías jurisdiccionales son insusceptibles y no existe causa de improcedencia expresamente prevista en la Ley de Amparo²⁰.

Dicha postura es armónica con la citada iniciativa de la ley reglamentaria, en la cual se propone permitir la procedencia del juicio de amparo, con la acotación de que en este se puedan suspender los actos reclamados, salvo que se trate de derechos y garantías ajenas al decreto del estado de excepción. Situación en la que sería deseable que el legislador ponga especial cuidado y reflexione que al tratarse esa medida precautoria, de una herramienta procesal para evitar la consumación de daños de difícil reparación en perjuicio de las personas, su previsión sería vital para la defensa de los derechos.

Por otro lado, aunque el origen del coronavirus aún no ha sido determinado por la Organización Mundial de la Salud. Esta es su historia. Se remonta a diciembre de 2019 tras el reporte de la Comisión Municipal de Salud de Wuhan, China que notifica a la Organización Mundial de la Salud de casos de neumonía. Después de diversas sesiones, acciones y misiones; el Comité de Emergencias de la Organización Mundial de la Salud recomienda al director general que el brote constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional²¹.

El 30 de enero de 2020, el director general acepta la recomendación y declara que el brote por el nuevo coronavirus (COVID-19) constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional. Debido a los alarmantes niveles de propagación y, por su gravedad, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud en su evaluación determina que el COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia de atención prioritaria.

En reacción de lo anterior, con motivo de la sesión extraordinaria desarrollada el 19 de marzo de 2020 por el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud publicó en el Diario Oficial de la Federación del 24 de marzo de 2020, 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-

²⁰ RODRÍGUEZ PÉREZ, Ramiro, *op. cit.*, pp. 198-213.

²¹ Para una aproximación detallada, incluso para conocer las diferencias existentes entre el concepto emergencia de salud pública de importancia internacional y el de pandemia véase VILLAREAL, Pedro, *op. cit.*, pp. 15-35.

CoV2(COVID-19); el cual fue sancionado por el Ejecutivo federal en decreto de publicado en la misma fecha.

Entre las medidas acordadas se estableció la jornada nacional de sana distancia que procura el distanciamiento social, también se recomendó evitar la asistencia de personas a centros de trabajo, espacios públicos o lugares concurridos, con especial cuidado para los adultos mayores de 65 años o personas con enfermedades crónicas no transmisibles, entre otras, así como suspender temporalmente las actividades escolares.

Luego, por decreto publicado el 27 de ese mes y año en el *Diario Oficial de la Federación*, el titular del Poder Ejecutivo federal estableció medidas extraordinarias en diversas regiones afectadas en todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) fundamentalmente para disponer que se podrían utilizar todos los recursos médicos y de asistencia social de los sectores públicos, social y privado existentes en las regiones, para atender a las personas, así como adquirir el equipo médico necesario y materiales para hacer frente a la contingencia, sin licitación pública de por medio, por las cantidades o conceptos necesarios para afrontarla, a la par de que se implementarían las medidas necesarias para evitar la especulación de precios y el acopio de insumos esenciales.

Posteriormente, el 30 de marzo de 2020, la Secretaría de Salud publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Acuerdo por el que se declara emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus COVID-19. Al siguiente 31 de marzo de 2020 la Secretaría de Salud emitió el Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), en el cual se ordenó la suspensión inmediata de actividades no esenciales, para evitar la dispersión y transmisión del virus.

Se estableció que solo podía continuarse en el funcionamiento de actividades consideradas esenciales, entre ellas, las directamente relacionadas con la emergencia sanitaria del ramo médico, paramédico y administrativo de apoyo al Sistema Nacional de Salud, así como el abasto de sector farmacéutico, manufactura de insumos de equipamiento médico, tecnologías para la atención de la salud, manejos de residuos peligrosos, etcétera; asimismo, las vinculadas con la seguridad pública y protección ciudadana, procuración e impartición de justicia, así como la actividad legislativa; además, de los sectores energéticos, gasolineras, industria de alimentos y bebidas no alcohólicas, supermercados, tiendas de abarrotes, servicios de transporte, telecomunicaciones, medios de información, servicios funerarios, etcétera.

Del mismo modo, se exhortó a la población mexicana a permanecer en resguardo domiciliario hasta el 30 de abril de 2020; esto es, la limitación voluntaria de movilidad permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible, en particular personas mayores de 60 años, en estado de embarazo, diagnóstico de alguna enfermedad; tras lo cual, habrían de emitirse los lineamientos para el regreso ordenado, escalonado y regionalizado a las actividades laborales.

Ese acuerdo se modificó el 21 de abril de 2020, derivado del análisis técnico efectuado por el Grupo Científico Asesor para responder a la emergencia por la epidemia del virus presentado para su aprobación al Consejo de Salubridad General un día antes, para establecer que las medidas de seguridad sanitaria se extenderían hasta el 30 de mayo de 2020, para mitigar la dispersión y transmisión de la enfermedad y, a partir del 18 de mayo siguiente, podrían levantarse las medidas en aquellos municipios del territorio nacional donde se presentara baja o nula transmisión del virus.

También, se señaló que la Secretaría de Salud emitiría los lineamientos para reducir la movilidad en los municipios con distinto grado de propagación, con el fin de evitar la dispersión de la enfermedad; asimismo, se dispuso que correspondía a los estados, en su calidad de autoridades sanitarias, ejecutar y supervisar los planes de reconversión y expansión hospitalaria para garantizar la adecuada y oportuna atención de la salud o cualquier otra acción sobre la necesidad de atención.

El 23 de abril de 2020, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto por el que se establecen las medidas de austeridad que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal bajo los criterios que en el mismo se indican.

En dicho decreto se estableció la reducción de salarios de altos funcionarios públicos hasta en un 25%; la eliminación de aguinaldos o prestaciones de fin de año; la cancelación de diez subsecretarías y se pospusieron acciones de gobierno, con excepción de treinta y ocho programas sociales considerados prioritarios (becas, pensiones para adultos mayores y personas con discapacidad, apoyo a madres trabajadoras, apoyos económicos mediante tandas, atención médica y medicamentos gratuitos, distribución de fertilizantes, rehabilitación y construcción de refinerías u obras de infraestructura y comunicación, etcétera).

En el marco de la pandemia, se han promovido diversos medios de control constitucional, en especial el juicio de amparo. Uno de tantos ha sido seleccionado por tener relación directa con el estado de excepción, se trata del recurso de queja 56/2020, resuelto el 26 de abril de 2020 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito donde se analizó el decreto estatal emitido por el Gobernador de Michoacán para obligar a las personas a observar el aislamiento social y el confinamiento en casa. El quejoso consideró que ese decreto vulneraba ilegalmente sus libertades, al expedirse en contravención del marco que regula el estado de excepción previsto en el artículo 29 constitucional.

El Tribunal Colegiado estimó que el juez federal había concedido la suspensión sin justificación legal porque el marco jurídico que apoyaba la emisión del decreto no estaba vinculado al estado de excepción; ya que realmente se fundaba en el escenario de atención sanitaria prioritaria, donde había competencia concurrente que permitía al Gobernador desplegar acciones para detener la propagación del coronavirus, bajo una interpretación sistemática de las facultades constitucionales en materia de salubridad general.

Incluso, el tribunal también precisó que el decreto se enmarcaba dentro de una de las prohibiciones expresas para conceder la medida cautelar, al encontrarse previsto como un supuesto de afectación al orden público e interés social en el artículo 129, fracción V de la Ley de Amparo que dispone como hipótesis donde no es procedente conceder la suspensión aquellos actos que busquen impedir la ejecución de medidas decretadas para combatir epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país.

La resolución es susceptible de varias críticas argumentativas. La principal es que la interpretación que hace el tribunal federal, al intentar no emparentar el estado de excepción con la emergencia sanitaria, termina por considerar que cualquier autoridad puede emitir medidas tendentes a generar una coordinación en la atención de la pandemia, sin observar que la autoridad rectora de las decisiones lo es exclusivamente el Consejo General de Salubridad.

Otra crítica colateral radica en que se parte de la idea de que las autoridades estatales, desde esa competencia de coordinación, pueden emitir medidas que limiten la libertad de movilidad; sin embargo, ese no es el propósito que persigue lo previsto en el artículo 184, fracciones II y III de la Ley General de Salud, pues la primera fracción prevé la posibilidad de limitar la libertad de asociación e ingreso a ciertas regiones y, la segunda fracción alude a la libertad de tránsito orientada a dar acceso a los medios de transporte destinados al servicio de salud pública. De modo que, en forma contradictoria, ahora sí se asemejan las facultades de limitación que se pueden emitir en el estado de excepción con las que normativamente pueden decretarse en la emergencia sanitaria.

Finalmente, en el fondo hay una tendencia implícita a considerar constitucional lo decretado por la autoridad estatal, con lo que se emplea el análisis de la apariencia del buen derecho en un sentido invertido, pues al estimar legal ese proceder, entonces, se considera que no tendría razón anticipar la protección constitucional, cuando existe jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que prohíbe partir del examen perjudicial de la apariencia del buen derecho, en la tesis jurisprudencial de rubro SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO NO PUEDE INVOCARSE PARA NEGARLA²².

Si la intención del tribunal federal fue hacer operativo lo previsto en el citado artículo 129, fracción V de la Ley de Amparo, entonces, habría de considerarse que al efecto, cuando existen medidas decretadas por autoridades ajenas a la que tiene la rectoría en materia de salubridad general y, que van más allá de las facultades que permite la legislación en materia de salud, debería existir un análisis con enfoque sistemático y armónico entre el estado de excepción y la emergencia sanitaria.

²² Jurisprudencia 2a./J. 10/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l. 3, febrero de 2014, t. II, p. 1292.

Lograr que ciertas medidas puedan tener eficacia para combatir epidemias de carácter grave, no solo depende de voluntad política y de buenas intenciones; sino que exige además hacer operativos sus efectos a través de lo que el derecho nos ofrece.

En México, al menos hasta el 30 de abril de 2020 no se ha decretado el estado de excepción, de hecho los actores políticos involucrados en el Consejo General de Salubridad han considerado que no es mecanismo productivo, para la eficacia de las medidas sanitarias. Sin embargo, hasta esa fecha los datos reportan incrementos considerables en los fallecimientos de personas infectadas por el COVID-19 y una reducida capacidad de atención médica, para el pronóstico a corto plazo de las personas contagiadas.

En micro-retrospectiva, puede señalarse que si las medidas de emergencia sanitaria se acompañan de un programa estratégico de declaratoria del estado de excepción, la crisis de contagio haría mucho menos intensa su propagación y, posiblemente, con ello la atención médica prioritaria podría reportar mejores resultados; por ejemplo, mediante el establecimiento de un plan estratégico de acciones reactivas y estado de excepción regionalizado, para priorizar conforme a la evolución de la pandemia, la atención de ciertos puntos geográficos de la República mexicana.

Con ello, se logra un doble efecto en la curva de aprendizaje pandémica, pues se apuesta por una opción de hacer operar en mejores términos la función democrática del estado de excepción a través de una visión pedagógica constructiva hacia el futuro, al brindar reglas claras que brinden certeza sobre su aplicación, sin cerrar los canales de protección judicial, para resolver casos concretos, en donde las personas consideren afectadas sus libertades. Ese podría ser (o pudo ser) un panorama alentador, entre seguridad jurídica y limitación justificada de libertades fincados en un mismo objetivo común: la protección de salud colectiva.

Con esa lógica, también se cumple con la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se recomienda que en los casos de estados de excepción no se suspendan los procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos, las acciones de hábeas corpus y el amparo, para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo precisamente las restricciones a la libertad personal²³.

En esta propuesta, también debe repararse en que parte del reto queda además en preguntarse si existe la capacidad institucional de dar una respuesta operativa para hacer efectivo el estado de excepción, con el objeto de dar el suficiente seguimiento de vigilancia a su cumplimiento por parte de la población; o bien, este representaría un reto inusitado que, en lugar de proveer de orden, pueda colapsar el aparato estatal con un considerable dispendio de recursos humanos, materiales y económicos.

En eso debe reflexionarse y, también en que el desafío de ordenar racionalmente y dar una respuesta efectiva a la emergencia no solo encuentra obstáculos por la ausencia de

²³ Véase CIDH, *Pandemias y derechos humanos en las Américas*, cit.

regulación del artículo 29 constitucional; sino también en la nula capacidad demostrada para actuar a través de fases prioritarias y estratégicas, para saber cómo implementarlo adecuadamente en pleno respeto y equilibrio en la protección de los derechos humanos sobre los gravita el estado constitucional democrático de derecho.

Por ende, la tensión que causó el COVID-19 sugiere darle un giro socio-cultural y jurídico a lo que la historia ha mostrado que es el estado de excepción, para hacer de su implementación un uso adecuado, al tiempo en que el razonamiento jurídico evoluciona hacia un clima epistemológico menos formalista, donde los instrumentos que nos ofrece el derecho para superar casos de emergencia, dejan de verse como conceptos autorreferenciales, sin posibilidad de armonización o punto de contacto con lo que les rodea. En otras palabras, podría decirse, más hermenéutica constructivista, menos formalismo interpretativo.

V. Conclusiones

La necesidad de regular claramente el estado de excepción queda manifiesta ante el escenario de la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus. Su entendimiento precisa de una lectura sistemática del marco constitucional en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos.

La activación del estado de excepción persigue ordenar en forma racional y lícita la crisis social provocada por una situación extraordinaria para conservar los valores democráticos.

Hasta el momento sigue pendiente cómo y en qué condiciones podría implementarse la regulación del estado de excepción. Una propuesta importante la hacen César Giles y Gerardo Cruz, al señalar que en dicho estado deberá contemplarse la perspectiva de género, para evitar escenarios que exacerbén los problemas ordinarios de discriminación; en virtud de que han sido las mujeres se han visto mayormente afectadas por la crisis sanitaria, tanto por violencia doméstica como por exposición al contagio en el área médica en que predominante se desarrollan como cuidadoras o enfermeras.

La regulación y control adecuado del estado de excepción cuando se necesita no supone exigir acciones supererogatorias; por el contrario, apunta hacia el control de los excesos del poder y al uso alternativo de herramientas especiales que minimicen consecuencias antidemocráticas en un estado constitucional, para poner el acento en que lo perseguible es un estado de excepción democrático, pero no una excepción antidemocrática del estado.

Desde la consciencia planetaria que causa la crueldad del virus es que debemos confiar en las formas democráticas que la Constitución ha diseñado para enfrentar los nuevos retos que presenta una pandemia como el COVID-19 y, es que la previsión constitucional apuesta por ordenar institucional y racionalmente las cosas mediante la precaución, porque al final del horizonte habrá más paz, si hay mejor orden.

VI. Referencias

Bibliográficas

- AGUIAR, Asdrúbal, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la democracia 1987-2012*, Buenos Aires, Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012.
- ALTMAN, Andrew, *Critical legal Studies. A liberal critique*, Princeton, Ed. Princeton University Press, 1993.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2016.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *A cruel pedagoga do virus*, Coimbra, Almedina, 2020.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA, Alfonso, “La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en IBARRA, Francisco, SALAZAR, Pedro y ESQUIVEL, Gerardo (coords.), *Cien años para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 2017.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, núm. 11, septiembre-diciembre 2004.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, Archivo General de la Nación-FCE, 1998.
- GILES, César y CRUZ, Gerardo, *La suspensión de garantías en México y su legislación pendiente. Cuaderno de Investigación No. 2*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2019.
- HOLMES, Oliver, *La senda del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- MARMOR, Andrei, *Interpretation and legal theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992.
- ORUNESU, Claudina, Perot, Pablo y Rodríguez, Jorge, *Estudios sobre la interpretación dinámica de los sistemas constitucionales*, México, Ed. Fontamara, 2005.
- RODRÍGUEZ PÉREZ, Ramiro, *El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el estado de excepción*, México, Porrúa, 2018.
- VILLAREAL, Pedro, *Pandemias y derecho: una perspectiva global de gobernanza*, México, IIJ-UNAM, 2019.

Jurisprudenciales

- CORTE IDH, *Caso Loaiza Tamayo vs. Perú*. “Sentencia de 17 de septiembre de 1997”, Serie C núm. 33.
- _____, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-8/87 de enero de 1987. Serie A, núm. 8.
- _____, “Garantías judiciales en Estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9.
- CIDH, *Pandemias y derechos humanos en las Américas*. Resolución 1-2020 del 10 de abril de 2020.