

ESTADO CONSTITUCIONAL Y EMERGENCIA SANITARIA

Jorge Olvera García
Enrique Uribe Arzate
Luis Gerardo Samaniego Santamaría

Coordinadores

Red Internacional de Estudios Constitucionales
Comisión de Derechos Humanos del Estado de México





COMISIÓN DE
DERECHOS HUMANOS
DEL ESTADO DE MÉXICO

ESTADO CONSTITUCIONAL Y EMERGENCIA SANITARIA

© Primera edición

D.R. 2020, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México Av. Nicolás San Juan, núm. 113, col. Ex Rancho Cuauhtémoc,

C.P. 50010, Toluca, México

Tel. (722) 2360560

<http://www.codhem.org.mx>

Coordinadores

Jorge Olvera García, Enrique Uribe Arzate, Luis Gerardo Samaniego Santamaría

Editora responsable: Gabriela E. Lara Torres

Diseño editorial y formación: Aldo Emanuel Juárez Herrera

Corrección de estilo: Dulce Thalía Bustos Reyes

Asistencia editorial y revisión: Enrique Ricardo Garrido Jiménez

ISBN publicación digital: 978-607-9129-39-2

Número de autorización del Comité Editorial: CE/BLB/02/2020

Editado y hecho en México

Queda prohibida la reproducción total o parcial de la publicación sin previa autorización de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México

Contenido

Presentación ♦ 5

Estudio introductorio ♦ 7

I. DERECHOS HUMANOS Y COVID-19

Restricción de los derechos humanos en el Estado de excepción ♦ 12

Jorge Olvera García

Derechos humanos y vulnerabilidad humana en la emergencia del COVID-19 ♦ 19

Enrique Uribe Arzate, Martha Guadalupe Bustamante Medrano

Derechos humanos y medio ambiente en tiempos del COVID-19 ♦ 24

Luis Gerardo Samaniego Santamaría

**La seguridad humana como meta de una declaración de Estado de emergencia
sanitaria en México ♦ 33**

Felipe Betancourt Higareda

Las mujeres ante la pandemia COVID-19 en México ♦ 38

Yunitzilim Rodríguez Pedraza

II. ESTADO CONSTITUCIONAL ANTE EL COVID-19

El Derecho de excepción ante la pandemia por Sars-Cov-2 ♦ 47

Hiram Raúl Piña Libien

La crisis constitucional e institucional mexicana frente a COVID-19 ♦ 54

Alejandra Flores Martínez

Límites a la acción del Estado en tiempos del COVID-19 ♦ 59

Ramiro Contreras Acevedo

Transgresión al sistema de distribución de competencias en materia sanitaria durante la pandemia ♦ 65

Miguel Ángel Rodríguez Vázquez

El Estado Constitucional Solidario y la pandemia de COVID-19: breves lineamientos ♦ 70

Ricardo Maurício Freire Soares, Valdir Ferreira de Oliveira Junior, Flávio Pereira de Jesus

Emergencia sanitaria y riesgos para el sistema constitucional ♦ 75

Ricardo Zuluaga Gil

Emergencia sanitaria, responsabilidad del Estado y Estado de derecho ♦ 79

Marina del Pilar Olmeda García

Presentación

Ante el escenario inédito en el que se encuentra la sociedad mexicana, derivado del brote de COVID-19 en el nivel mundial, las reflexiones de voces autorizadas son imprescindibles. Resulta esencial conocer las apreciaciones hechas por expertos para evitar caer en los rumores que llevan al pánico. En este sentido, se recomienda estar informado no solo en el campo médico, sino en aspectos como la psicología, la economía, la filosofía, el derecho y, naturalmente, los derechos humanos.

Frente a un panorama incierto, nociones como “Estado de excepción”, “emergencia sanitaria” y “Estado de derecho” adquieren relevancia y es indispensable tener información clara y concisa al respecto; asimismo, establecer los límites de acción de las autoridades y dependencias. En tiempos como estos, resulta esencial la defensa de los derechos humanos. De cara a distintos y potenciales contextos, la delimitación de atribuciones, tanto del Estado como de las dependencias, en un marco de derecho, es imprescindible.

En este sentido, celebro la existencia de la obra *Estado Constitucional y Emergencia Sanitaria*, la cual está integrada por doce ensayos en los que especialistas en la materia abordan dicho tema que aflige a la humanidad desde una perspectiva académica, teórica y práctica. Cuestiones relacionadas a las consecuencias de la contingencia en México son analizadas por los expertos; asimismo, se detalla la importancia de la solidaridad entre el Estado, sus autoridades sanitarias y la sociedad.

De esta manera, la presente obra expone un análisis “a doce voces” de la situación actual, contribuyendo al debate público, serio e informado, y propone algunas de las posibles implicaciones al estilo de vida, guardando las prerrogativas de las personas para cuando cese la pandemia.

Los académicos exponen, en sus colaboraciones, propuestas ante las presunciones de una situación de “restricción de los derechos humanos” o “un Estado de excepción”, para su modificación ante la grave situación, o si es un disfrazado

medio de control político, mismo donde el orden constitucional se interroga si ha acatado lo idóneo, como se establece en el derecho positivo, sin contravenir ni vulnerar la dignidad humana; si las decisiones que las autoridades han adoptado se han apegado a la limitación de la protección de los derechos fundamentales; si es en auxilio de derechos humanos tales como la salud, el medio ambiente y el trabajo, los cuales son vulnerables ante una posible violación de los mismos por conseguir una mínima propagación del virus entre las personas.

Considerando las palabras del investigador Ramiro Contreras Acevedo “el sistema jurídico tiene su razón de ser, si es aplicable o no”, entonces, se pensaría que las normas se aplican de acuerdo con una realidad social, pero ¿en verdad estamos preparados, tanto el Estado como la sociedad, para actuar ante situaciones de riesgo si no la conocemos? Para lograr una amplia labor altruista hacia los derechos fundamentales, se necesita conocer el hecho, para emprender la aplicación del derecho cabalmente con respeto a la dignidad humana y observancia a los principios fundamentales de la bioética, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales.

Esta obra se consolida como una contribución que abona al nuevo despertar del pueblo mexicano ante una realidad donde la lucha por la resignificación de los derechos inherentes de todas las personas se verá como un desafío por llevarlos a una dimensión experimental y, así, concretar un nuevo Estado de derecho, donde la dignidad, los derechos y deberes sean el motor de una mejor democracia para toda la sociedad.

Aplaudo la invaluable colaboración de académicos, juristas y especialistas en la materia que, preocupados, trabajan por el afianzamiento y el fortalecimiento de sociedades inclusivas, resilientes y respetuosas de las diferencias mediante su trabajo cotidiano e investigación, pues, sin duda alguna, no existe mejor distinción que la consecución de un Estado humano.

Dr. en D. Jorge Olvera García

**Presidente de la Comisión de Derechos
Humanos del Estado de México**



ESTUDIO INTRODUCTORIO

KN95

La pandemia mundial del COVID-19 nos ha tomado por sorpresa a todos

Nadie ha escapado a las consecuencias que en lo inmediato se han dejado sentir en todos los ámbitos de nuestra vida; así, severas restricciones al disfrute de los derechos fundamentales, entre los que destaca el derecho a la libertad de tránsito de manera preponderante, se han impuesto para intentar afrontar con éxito este gravísimo problema de salud pública.

En todo el mundo, las fuerzas del orden han actuado de inmediato para restringir ciertos derechos fundamentales y, con ello, resulta inquietante para los juristas definir los parámetros de constitucionalidad de determinadas acciones que, en algunos casos, han evidenciado el abuso de poder y la violación a derechos humanos.

Ante este panorama inédito, los juristas integrantes de la *Red Internacional de Estudios Constitucionales*, conjuntamente con la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (Codhem), se dieron a la tarea de organizar un seminario nacional bajo el título “Estado constitucional

y emergencia sanitaria”, que tuvo la intención de escuchar las opiniones de juristas expertos en cuatro temas fundamentales, Estado de emergencia, Estado de excepción: elementos, reglas y condiciones; derechos fundamentales y sus garantías; reglas y límites a la acción del Estado, y salud, seguridad y libertad de los habitantes.

Como se puede leer en los trabajos que se han condensado al término de dicho seminario, existe entre la comunidad de juristas una preocupación central que se asocia a la manera en que el ejercicio del poder público se ha materializado para enfrentar la pandemia; de la mano de esta inquietud, es evidente que las decisiones que las autoridades han adoptado se han enfocado en la limitación del ejercicio de los derechos humanos.

En este orden de ideas, poder público y derechos humanos se entrelazan en una relación de irreductible tensión, pues en la medida en que el primero se vuelve abrupto, los derechos de los ciudadanos se condicionan y aminoran o incluso se ven nulificados.

En las páginas que comprende esta obra, el lector podrá encontrar las ricas vetas de la reflexión de juristas de México, Colombia y Brasil, que están dirigidas hacia la búsqueda de los argumentos que satisfagan y justifiquen el ejercicio del poder público en la forma que hasta ahora ha tenido lugar. Al respecto, es difícil sostener la constitucionalidad de algunas decisiones que han hecho evidente la restricción del derecho a transitar libremente o de algunos otros derechos igualmente esenciales, como el derecho de reunión, o incluso el elemental derecho humano a visitar a los familiares, parientes y amigos, bajo la simple recomendación de “quedarse en casa”, que en algunas localidades las autoridades han hecho cumplir con el uso de la fuerza, las amenazas y hasta el arresto.

Como el problema aquí tratado es de orden mundial, las expresiones de los juristas se pueden referir a cualquier país organizado como un Estado constitucional; y, de igual forma, las reflexiones dan cuenta de una situación que ha sido afrontada de manera similar en casi todos los países. Al margen de lo que cada orden constitucional diga al respecto, es indiscutible que la regulación del tránsito de personas, la instalación de retenes y puntos de revisión sanitaria, aun cuando se trata de preservar la salud y evitar el contagio, han significado una forma bastante primaria de violación a derechos humanos.

Sin la intención de generar polémica en este punto, podemos decir que algunas de las decisiones tomadas para frenar y mitigar la pandemia, no han sido adoptadas con base en la más estricta observancia del orden constitucional. Podrá decirse que la urgencia justifica todo, pero no es así. En el caso de México, la suspensión de garantías es un tema que la Constitución prevé claramente, aunque en la práctica se trata de una decisión que requiere medida y la convergencia de los principales órganos del Estado.

Como hasta ahora no se ha tomado una decisión así de radical, en la práctica las autoridades han ido construyendo, sobre la marcha, el andamiaje legal que les permita actuar con diligencia en esta crisis. Así, decretos del Ejecutivo, tanto del Presidente de la República, como del Secretario de Salud, han señalado de manera puntual las restricciones que los derechos de los habitantes deben sufrir para atender de la mejor manera posible a las personas contagiadas.

Con todo, lo único constatable es que la incertidumbre nos ha agobiado a los habitantes y nos mantiene en permanente condición de alerta, pues vivimos con el temor de ser contagiados y, ante la insuficiencia de los servicios de salud, terminar muertos en cualquier momento.

Como lo podrá verificar el lector, los trabajos aquí contenidos son la primera

aproximación científica que los juristas han hecho a ciertos temas esenciales sobre el poder público, los derechos humanos y el Estado constitucional ante la pandemia.

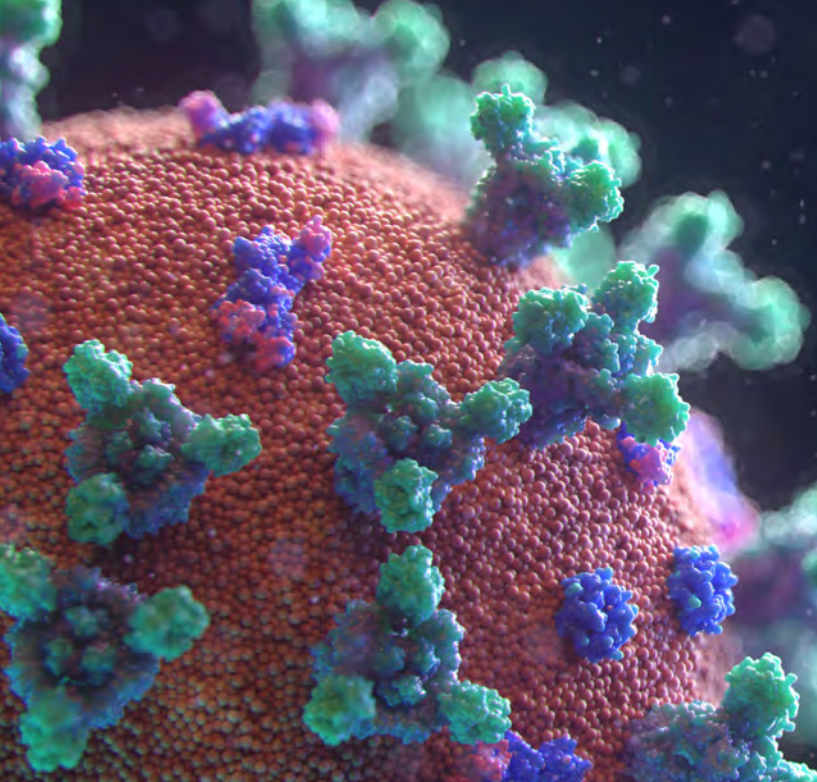
Hoy que la vida cobra un sentido diferente a lo que hasta antes conocíamos en la cotidianidad desenfadada de nuestro día a día, los derechos humanos comienzan a repuntar en su valor inconmensurable y a despertar la conciencia de todos en los asuntos locales y globales

que nos hermanan e identifican como una sola familia. Hoy, el género humano enfrenta a un virus invisible, mutante y mortífero; los juristas apelamos a lo mejor de cada ser humano, para hacer que los virus inoculados por la corrupción, el abuso de poder y la violación a derechos humanos, tengan una cura definitiva y el COVID-19 sea apenas una referencia a nuestro despertar como verdadera comunidad de iguales.

Los coordinadores



I. DERECHOS HUMANOS Y COVID-19



Restricción de los derechos humanos en el Estado de excepción

Jorge Olvera García*

Palabras clave: Derechos Humanos, Convención, Estado de excepción.

Key Words: Human Rights, Convention, Exception Status.

Introducción

Un tema que suscita controversia, sobre todo en el ámbito jurídico-político, centro de atención y fuente de largos debates, es la implementación del Estado de excepción, y su compatibilidad con esquemas autoritarios que quebrantan las bases del constitucionalismo democrático.

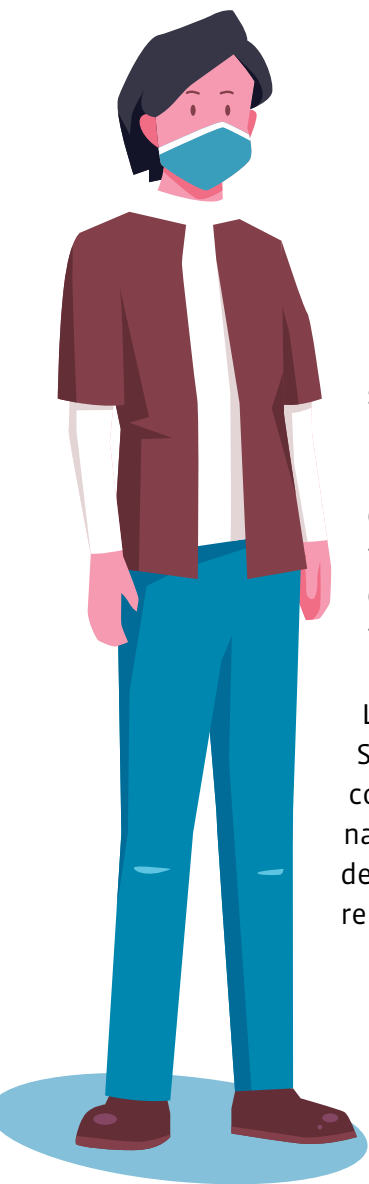
La actual pandemia, generada por el Sars-Cov-2 —causante del COVID-19, coloquialmente conocido como coronavirus—, pone a prueba a las naciones de todo el mundo, precisamente por las repercusiones que ha engendrado en

el Estado constitucional y en los Derechos Humanos.

Una de las consecuencias gestadas por esta emergencia sanitaria internacional es la utilización de figuras como el “Estado de excepción”, como respuesta para mitigar la expansión del virus; por lo que resulta crucial que en todas las actuaciones, consecuencia de la declaración de un Estado de excepción el estado siga respetando, absolutamente, la dignidad humana inherente de todas las personas.

En el contexto de la crisis sanitaria, provocada por el COVID-19, ¿puede consi-

* Doctor en Derecho; profesor e investigador de la Universidad Autónoma del Estado de México y Ex Rector de la misma institución; miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT; y actual Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.



derarse que se logra cumplir el presupuesto fáctico para la declaración del Estado de excepción? —el ejemplo está con Chile o Ecuador, por mencionar algunos—. Desde luego, la medida puede llegar a incomodar, e inclusive a poner en tela de juicio la estabilidad del Estado constitucional.

Frente al Estado moderno, los Derechos Humanos deben ser adoptados con el carácter de límite al poder del Estado mismo (desempeñando un papel característico en la construcción del Estado constitucional de derecho, el cual no cesa, aún en un Estado de excepción).

El presente documento realiza un acercamiento a los principales tratados internacionales, la Constitución mexicana y el contenido de la figura de los Estados Excepcionales.

Derechos Humanos

¿Qué son los Derechos Humanos? La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) manifiesta que son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Dicho conjunto se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en la Constitución Política, tratados internacionales y las leyes; acotando que, el ejercicio de dichas libertades fundamentales se puede restringir, o suspender, en determinados supuestos que el mismo ordenamiento nacional y supranacional considera.

Estado de excepción

¿Qué es el Estado de excepción? Se trata de un dispositivo, contemplado en las Constituciones y en los tratados internacionales, cuyo objetivo es modificar de manera temporal las circunstancias de regularidad y normalidad de algunos derechos, para hacer frente a situaciones extraordinarias y graves. Tiene la finalidad de proteger un bien mayor, en el particular, la vida y la salud pública.

Francisco Javier Dorantes Díaz, en su ensayo *Estado de excepción y derechos humanos. Antecedentes y nueva regulación jurídica*, delibera:

Un “Estado democrático de derecho” puede afrontar diversos peligros, ya sean internos o externos; en este caso, para ponerlo a salvo, pueden suspenderse las garantías (derechos) de manera temporal y transitoria mientras las condiciones de anormalidad subsistan. A esta situación se le denomina “Estado de excepción”, el que, a pesar de su urgencia, debe respetar el sistema constitucional, así como los Derechos Humanos esenciales (Dorantes Díaz, 2012, p.394).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966: Este Tratado Internacional contempla, en su artículo 4º, los Estados de excepción de la siguiente forma:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes [...] podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto.

Para su configuración, el Pacto exige una declaración formal por parte del Estado en donde se establezca la intención de instaurar dicho mecanismo. Además, especifica siete derechos, los cuales bajo ninguna circunstancia se permiten suspender: derecho a la vida; a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y trabajos forzados; prisión por deudas; el principio de legalidad; la personalidad jurídica y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Dicho ordenamiento impone un control para su aplicación: de carácter no judicial y mediante la notificación del Estado de excepción a los demás Estados Partes en el Pacto, a través del Secretario General de las Naciones Unidas, así como una comunicación de vuelta con la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

De modo complementario, el mismo artículo 4° señala dos cuestiones fundamentales a conocer. La primera de ellas señala que las decisiones tomadas no deben contravenir las obligaciones que impone el Derecho Internacional. Y la segunda apunta que las medidas adoptadas en situaciones excepcionales no pueden involucrar discriminación alguna.

1 <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se pronunció a través de la Observación General N° 29 de agosto del 2001,¹ relativa a los Estados de emergencia; del mismo modo, con el desarrollo del artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

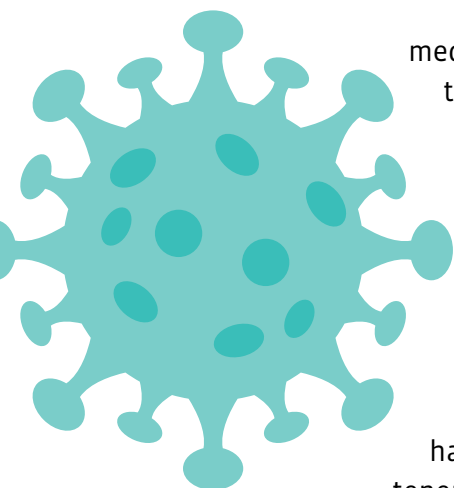
Convención Europea de Derechos Humanos

Adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, hoy en día con 47 países que la ratificaron. En dicho convenio, el numeral 15° establece el presupuesto habilitante para la suspensión de derechos contemplados en la Convención, que en el particular establece: “En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación [...] podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio”.

En el documento no se aprecia una exigencia de una declaración formal del Estado de excepción y, a diferencia del PIDCP, son únicamente cuatro derechos inderogables (es evidente que la protección es menor por la fecha de establecimiento del Convenio), a saber: derecho a la vida, integridad personal, prohibición de la esclavitud y la legalidad en materia penal.

El control no judicial, impuesto por el Convenio Europeo, es un





medio de comunicación internacional por el cual se notifica, al Secretario General del Consejo de Europa, las circunstancias que motivan las medidas de restricción a los derechos; asimismo, la fecha en que las medidas que se hayan tomado dejen de tener vigencia. Finalmente, existe un control judicial a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, claro está, una vez agotados los medios internos.

Compartiendo los criterios del PIDCP, el Convenio Europeo establece una condicional para que las medidas tomadas en el Estado de excepción no contravengan las obligaciones que restan del derecho internacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. Es en su artículo 27°, donde se licencia a los Estados parte la suspensión de garantías (en realidad son derechos) en los siguientes supuestos: “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 [...] suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención”.

Como puede percibirse, es el más sofisticado de los tratados de derecho mencionados. Seguramente por ser el último en aparecer y contemplar una lista de derechos insuspenables —superior a la contemplada por su homóloga en Europa y por el PIDCP—, pues protege once derechos, e incorpora a las garantías judiciales para su amparo, dentro del conglomerado jurídico que no es objeto de inhabilitación.

Así pues, los derechos que ni aún en Estado de excepción se pueden suspender son: reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de retroactividad, la libertad de conciencia y religión, el derecho de protección de la familia, derecho al nombre, derechos del niño (haciendo la precisión que deben ser derechos de la infancia), el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos.

Como el Convenio Europeo, en la citada Convención Americana no se expresa textualmente que debe existir una proclamación oficial o declaración formal, como sí lo expresa el PIDCP.

Del mismo modo que el PIDCP y el Convenio Europeo, la CADH cuenta con un control no judicial, por ello, al implementarse la figura establecida en el artículo 27°, el Estado impositor deberá informarlo plenamente al Secretario General de la OEA, quien por su conducto hará lo propio con los Estados miembros de la Convención. En dicha comunicación se debe precisar las disposiciones que se han suspen-

dido, los motivos y la fecha en que se vaya a dar por terminada la misma.

Siguiendo el esquema europeo, la CADH también cuenta con un control jurídico, por medio de la Corte IDH,² desde luego una vez agotadas las vías internas. Sobre el particular deben recalcarse dos documentos emitidos por la misma: el primero es la Opinión Consultiva Oc-8/87 del 30 de enero de 1987 “El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”³ y la sentencia del 4 de julio de 2007 del “Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador”⁴.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 29° le da vida a la figura del Estado de excepción al tenor siguiente:

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 [...], 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.

De todo el artículo 29° constitucional se desprenden las siguientes ideas medulares:

A. La facultad de suspender derechos compete al Presidente de la República, pero

debe contar con la aprobación del Congreso de la Unión o de la comisión Permanente, según el caso, aquí se observa un control *ex-ante*.

B. Únicamente pueden restringirse ciertos derechos, los que sean necesarios limitar para confrontar la situación.

C. Dependiendo de la dimensión de la situación de emergencia, la suspensión puede darse en parte o en todo el territorio nacional.

D. El tiempo de la suspensión debe ser limitado.

E. La suspensión debe ser generalizada, y no enfocarse a determinada persona o grupo; la naturaleza de la suspensión debe ser general y abstracta.

F. Hay ciertos derechos que no deben cesar nunca: la no discriminación; reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; la integridad personal; la protección a la familia; el nombre; la nacionalidad; derechos de la niñez; derechos políticos; libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

G. El principio de proporcionalidad es eje rector. El Decreto que establezca el Estado de excepción debe expresar las razones y situaciones *de facto* que instan al Estado (invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf

4 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/zambranovelez.pdf>

otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto), a restringir el ejercicio de algunos derechos.

- H. Los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación son torales en la instauración del Estado de excepción.
- I. Por último, el precepto exige un control *ex-post* a través de la SCJN, nuestro máximo tribunal constitucional de manera oficiosa debe revisar el decreto de suspensión de derechos del Ejecutivo con el fin de valorar su constitucionalidad y validez.

No cabe duda que la Constitución Federal es superior en rango de protección, instaura un catálogo más amplio de derechos fundamentales y garantías judiciales (14 derechos) que no pueden ser objeto de suspensión, incluso mayor que el PIDCP (7 dere-

chos), que el Convenio Europeo (4 derechos) e incluso que la CADH (11 derechos y garantías legales).

Conclusiones

Los ordenamientos son claros: el Estado de excepción puede llegar a decretarse, por eso está contemplado en la norma, y, de forma paralela, la misma establece los parámetros que deben ser respetados para evitar repercusiones desproporcionadas, razón por la cual existen controles políticos y judiciales, controles *ex-ante* y *ex-post*.

Del conglomerado de información ya vertido, se advierte la existencia de características comunes para que, en su caso, se transite de manera adecuada a un Estado de excepción, el cual de ninguna manera debe considerarse como una medida autoritaria, pues se configura como una vía jurídica e institucional



para preponderar (en el caso del COVID-19) la salud pública, con ello el derecho a la vida, y que por tanto se reflexiona que no existirá desequilibrio en el Estado constitucional, siempre y cuando se atiendan los siguientes señalamientos:

1. Prevalencia de un estándar mínimo del Estado constitucional, con ello se hace énfasis en un primer término al Estado de derecho, el cual comprende la certeza y la seguridad jurídica, el principio de legalidad que deben prevalecer sí o sí; dentro de este primer parámetro, se puede agregar las garantías judiciales, ello supone el acceso a la justicia de manera pronta, expedita e imparcial.
2. En segundo término refiriere a la democracia, elemento imprescindible para garantizar el respeto irrestricto y la vigencia de los DDHH en un Estado de excepción.
3. En tercer lugar, se debe atender el principio de proporcionalidad en la implementación de dicha figura, mismo que establece que no todos los derechos se pueden suspender y que existe un conjunto “intocable” de ellos; dicha suspensión de derechos debe tener como finalidad salvaguardar un derecho de mayor entidad. En el caso concreto de la pandemia generada por el COVID-19, resulta claro que la salud pública es un objetivo legítimo; el periodo efectivo de la limitación a determinados derechos y la fracción territorial en donde deba implementarse, así como

el alcance de las medidas desplegadas para hacer frente al peligro, debe de observarse dentro de este principio.

4. En el cuarto punto se considera que existen elementos que no pueden ser objeto de suspensión legítima, (aunque no figuran en el PIDCP, el CEDH, la CADH o la CPEUM) justificándose por la implantación de un Estado de excepción, pues, baste recordar que éste no es incompatible con las demás obligaciones que impone el Derecho Internacional a los Estados.

Finalmente, se debe apelar al principio de no discriminación, en el contexto de la pandemia por COVID-19: “Ninguna persona, joven o mayor, es prescindible. Las personas de edad tienen los mismos derechos a la vida y a la salud que todas las demás”, como lo señaló Antonio Guterres, el Secretario General de la ONU.

Si se busca profundizar en el tema, se recomienda analizar la *Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (Covid-19), los derechos económicos, sociales y culturales*, la *Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, así como la *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20*.



Derechos humanos y vulnerabilidad humana en la emergencia del COVID-19

Enrique Uribe Arzate*
Martha Guadalupe Bustamante Medrano**

Palabras clave: Derechos humanos, COVID-19, poder público, garantías

Keywords: Human Rights, COVID-19, Public Power, Warranties

Introducción

La emergencia sanitaria mundial provocada por la enfermedad COVID-19 ha cimbrado, desde sus cimientos, el paradigma del Estado de derecho y, por consecuencia, la proyección del Estado constitucional como el mejor escenario posible para la vida humana.

Las medidas que de inmediato se adoptaron en varios países hicieron evidente la fragilidad de los derechos humanos constitucionalmente consagrados⁵ y pusieron, bajo la lente

de los análisis más rigurosos, los fundamentos, razones y justificación de la actuación de las autoridades; respecto a lo primero, afloró de inmediato la fragilidad del andamiaje jurídico, que, evidentemente, no había sido diseñado para casos inusitados como el que hoy padecemos a causa de ese virus; en cuanto a lo segundo, las medidas adoptadas para el corto plazo pusieron al descubierto la facilidad con que los actos de autoridad pueden limitar, aminorar, e incluso restringir, los derechos de los habitantes.⁶

5 La exigibilidad es una de las más relevantes características de los derechos humanos. “Ya se ha señalado que los derechos humanos en la actualidad, si bien tienen un contenido ético, son más que esto, porque son reclamables a nivel nacional, regional e internacional” (Guerra, 2015: 150).

6 Esta situación, inédita para la humanidad, ha generado, incluso, violencia e incertidumbre entre los habitantes. “La violencia es, insistimos, un mito-práctico que da sentido y transforma el contexto social, económico y político de las sociedades contemporáneas; no obstante, tal mito-práctico se constituye a partir de las relaciones dialécticas entre los sujetos y objetos sociales en espacios y tiempos situados” (Navarro, 2019: 222).

* Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (Uaemex). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (sni) del (Conacyt).

Como se puede colegir de eso, nuestra preocupación sobre los derechos humanos se extiende hacia dos proyecciones: una se relaciona con la condición vulnerable de todo ser humano; en este punto, nos llama poderosamente la atención la muy limitada eficacia del discurso de los derechos humanos construido en normas, textos y doctrina, pues queda claro que los derechos humanos de papel⁷ poco pueden ser garantizados si las condiciones de la realidad exigen adoptar medidas que, incluso, pueden limitar, restringir o vulnerar los derechos constitucionalmente reconocidos de los habitantes; otra se asocia a la construcción epistemológica de las garantías y la viabilidad de su aplicación concreta y eficaz.

La pandemia nos lleva a una obligada reflexión sobre la relación que guardan el discurso de los derechos humanos y la vulnerabilidad inherente a la condición humana, que

ninguna norma puede asegurar eficazmente y que cualquier autoridad puede violentar o transgredir con suma facilidad.

La misma reflexión se extiende hasta la definición misma del concepto de garantía como la expresión axiomática que, sin discusión, se acepta para dar viabilidad y certidumbre al respeto y disfrute de los derechos humanos; se encamina a la reconstrucción teórico-conceptual de los derechos humanos y de sus garantías.

Derechos humanos, normas y garantías

Como la emergencia sanitaria lo ha evidenciado, la construcción de los derechos humanos en textos normativos es altamente frágil, pues, como se ha podido observar, ciertos derechos fundamentales, como la libertad de tránsito, el derecho de reunión, el derecho al trabajo e incluso la libertad de cultos y,

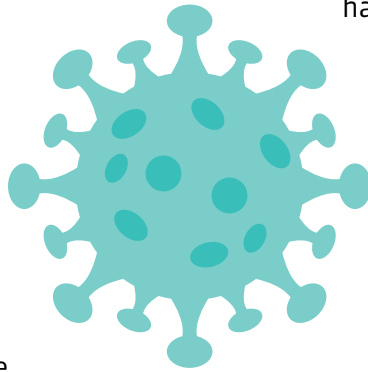
** Auxiliar de investigación.

7 Cfr. Uribe Arzate, E., "Una aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial-pragmática", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 132.



fundamentalmente los derechos de acceso a servicios de salud y a la vida, han sido severamente lesionados a través de las decisiones que, incluso estando plenamente justificadas, tomaron las autoridades de manera precipitada y sin ponderar los alcances ni los efectos de sus determinaciones.

En el mismo tenor, el concepto tradicional de garantía ha sufrido una tremenda sacudida, pues, en su construcción de tipo procesal, no hay ningún mecanismo de estricto derecho que salvaguarde a plenitud el derecho de los habitantes. En el caso concreto de México, ni el juicio de amparo ni ningún otro procedimiento de orden legal pueden ser invocados con la certeza de que los derechos conculcados puedan ser respetados y, desde luego, restaurados a favor de los habitantes. Solo por citar un ejemplo, la amable invitación a no salir del domicilio, bajo una estricta interpretación de orden constitucional, se materializa en una innegable limitación a la libertad de las personas. Como ese caso, se puede citar el acceso restringido y controlado a los centros comerciales, el cual, bajo la misma óptica, se puede interpretar como una limitación al derecho de los consumidores; más grave aún es la restricción al acceso a la salud, pues ahora, como es entendible, se ha privilegiado la atención de las personas infectadas por el virus que causa la enfermedad COVID-19, y esto ha significado la anulación del derecho a la salud de cualquier otro paciente con padecimientos o enfermedades diversas.



Ante ese panorama, es necesario, desde ahora, reestructurar el concepto de los derechos humanos a partir de una concepción humanista que sitúe esos derechos inalienables de las personas mucho más allá del discurso de las normas jurídicas; estamos convencidos de que la emergencia sanitaria nos ha mostrado que la construcción epistemológica de los derechos humanos, de orden normativo y positivista, deberá dar paso a una concepción que relacione indefectiblemente esos derechos con la realidad abrupta y compleja que hoy vive el mundo. En suma, la pandemia del COVID-19 deberá servir para hacer un planteamiento diferente a la relación que guardan el discurso y la realidad de los derechos humanos.

Siguiendo esa línea argumental, resulta incuestionable la necesidad de replantear los alcances de la garantía de los derechos humanos; es evidente que la reestructuración de esa cuestión fundamental debe darse tanto en el nivel epistemológico para comprender que el aseguramiento de los derechos humanos tiene que ser mucho más que un asunto de orden procesal como en el plano de la realidad, el cual debe ser engarzado a las posibilidades que el poder público tiene (en recursos, patrimonio, fondos de emergencia) para asegurar, con la prestación de servicios y la atención para todos los seres humanos, sin distinción alguna, el disfrute y apropiación de cualquier derecho prescrito desde la norma. Esto significa que el Estado debe destinar fondos y, al mismo tiempo, adoptar políticas públicas para que los dere-

chos humanos trasciendan de la norma a la realidad y se inserten en la dimensión vivencial de todos los días.

La proyección epistemológica renovada de la garantía de los derechos humanos tendrá que empezar a otearse en los planes y programas y en las tareas concretas del gobierno; más que juicios de amparo o recursos administrativos, los habitantes necesitan atención oportuna de parte de los distintos órganos del Estado. De ese modo, la garantía, más que un remedio procesal, deberá significar el aseguramiento normal, cotidiano, de los derechos humanos desde la acción del poder público, siempre al servicio de los habitantes; a partir de ese giro epistemológico, se podrá observar una renovada concepción de los derechos humanos y sus garantías, que pueda responder al diseño y telos del genuino Estado constitucional.

Poder, autoridad y controles

Por otra parte, la segunda cuestión, anunciada en el epígrafe de este trabajo, conduce a repensar el contenido, forma y alcances del ejercicio del poder público que ha permitido, a determinadas autoridades, tomar decisiones que han afectado a los habitantes. En lo tocante a esa cuestión, el ejercicio científico debe considerar, al menos, los siguientes aspectos: el fundamento constitucional que otorga la competencia a las autoridades, la medida de la capacidad de actuación que cada autoridad tiene y los mecanismos y procedimientos que disponen los ciudadanos para contener los excesos en el ejercicio del poder público.

En esa tesitura, las decisiones que se han tomado para enfrentar la pandemia del COVID-19 deben ser analizadas a la luz de los elementos antes descritos para determinar si la actuación de las autoridades ha cumplido con los parámetros de constitucionalidad y ejercicio racional y medido del poder público. Un análisis preliminar sobre la cuestión permite señalar que, hasta ahora, el único mecanismo constitucional, que es la suspensión de garantías, no ha sido ejercido por los órganos constitucionalmente competentes; en su lugar, las determinaciones para atender ese problema han quedado en manos de la Secretaría de Salud y del Consejo General de Salubridad, en términos de las leyes de la materia.

Como se puede ver, un asunto de tal relevancia para la sociedad mexicana ha sido atendido con base en las facultades que la constitución y la leyes ordinarias otorgan a la Secretaría de Salud y al Consejo General de Salubridad. En esa tesitura, parece pertinente analizar si, en el marco de un Estado de tipo federal, la toma de decisiones por parte de las autoridades federales debió considerar las opiniones de las autoridades de cada una de las entidades federativas; sin ser rigurosos en eso, nos parece que un asunto como el que nos ocupa debería generar la concurrencia competencial entre la federación, los estados, e incluso los municipios.

En ese mismo orden de ideas, la valoración sobre el derecho, tal como está escrito, nos debe mover a la ideación de nuevos conceptos y mejores escenarios para el ejercicio de las potestades, entre los diversos ámbitos competenciales, que las autoridades tienen en

México. Si hasta ahora no se ha declarado la suspensión de garantías ni se ha llegado al extremo de configurar un Estado de excepción, se considera que las medidas de resguardo domiciliario y las revisiones constantes a los transeúntes en retenes han materializado, en los hechos, un Estado de excepción, sin reglas claras ni sin límites a la actuación de las autoridades que realizan dichas tareas.

Por tanto, es posible afirmar que el abuso de poder⁸ y la restricción y aminoramiento de los derechos humanos se están verificando en la cotidianidad de la vida de los habitantes. En ese sentido, se considera urgente la revisión del marco constitucional de actuación de las autoridades que han intervenido en la implementación de las medidas para enfrentar el COVID-19. No perdamos de vista que uno de los aspectos fundamentales del Estado constitucional son los mecanismos para el control del poder y, de la mano con esto, sus resultados más firmes, tangibles en la garantía plena e irrestricta de los derechos de los habitantes.

Estas son las dos grandes tareas que se deben realizar con urgencia para enfrentar la pandemia: cómo concebir a los derechos humanos de cara a la vulnerabilidad, que a todos nos alcanza y, en consonancia con esto, cómo hacer racional y mesurado el ejercicio de las atribuciones de las autoridades, sin dejar fuera de las posibilidades de control a los habitantes. Ese es el enorme desafío que hoy tenemos frente a la enfermedad COVID-19, la cual, además de afectar la salud de los seres humanos,

puede generar un contagio mayor en la gran enfermedad que significa el abuso de poder y la negación de los derechos humanos.

Fuentes consultadas

Guerra González, M. del R. (2015), *Filosofía y Derechos Humanos: Hacia la Justicia, México*, Fontamara y Universidad Autónoma del Estado de México (Uaemex).

Navarro Campos, F. Javier, “Lo sublime de la violencia: Comprensión de lo íntimo a lo social”, en Alejandro Ramos Gonzalo, Javier Pineda Muñoz y Yasmín Hernández Romero (coords.), *Estado, violencias y ciudadanía en México. Realidad y teoría entre lo micro y lo macro*, México, Uaemex y Casa Aldo Manuzio, 2019.

Uribe Arzate, Enrique “Una aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial-pragmática”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, número 132, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.

Valadés, D. (2006), *El control del poder*, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

8 En palabras de Valadés (2006: 12 y 13), “El poder tiene una naturaleza altamente dinámica. Los instrumentos para controlar el ejercicio del poder no pueden ser, por tanto, de carácter estático [...] El papel de la Constitución es, precisamente, el de fijar las formas de expresión del poder y determinar su control”.





Derechos humanos y medio ambiente en tiempos del COVID-19

Luis Gerardo Samaniego Santamaría*

Palabras clave: Derechos humanos, medio ambiente, COVID-19.

Keywords: Human Rights, Environment, COVID-19.

Introducción

La pandemia del virus que ocasiona la enfermedad del COVID-19⁹ modificó la vida de todos los seres humanos en el planeta al poner en riesgo la salud y la vida de las personas e impactar, a su vez, a otros derechos humanos, principalmente los sociales, económicos, culturales y ambientales. La velocidad de la propagación del coronavirus en el mundo ocasionó una pandemia sanitaria sin precedentes; provocó que los Estados nacionales, por recomendación de la Organización Mundial de la Salud (oms), atendiendo al Re-

glamento Sanitario Internacional,¹⁰ adoptaran diversas acciones para frenar el aumento de contagios, que ya ha cobrado la vida de miles de personas en todo el mundo.¹¹ Entre esas medidas se encuentran, además de las de tipo sanitario, el aislamiento social y la paralización de las actividades económicas consideradas como no esenciales, medidas sin precedentes para una pandemia sin precedentes.

En medio de los efectos provocados por la pandemia del COVID-19, la humanidad ha sido testigo de cómo la modificación de los

9 El COVID-19 fue identificado por primera vez en diciembre de 2019, en la ciudad de Wuhan, China, aunque su origen aún se discute en el mundo.

10 El Reglamento Sanitario Internacional, de la oms, de 2005, establece, en su artículo 18, las medidas de aislamiento social para enfrentar contagios masivos por enfermedades de transmisión entre humanos.

11 Tan solo en México, al día 5 de mayo de 2020, se contabilizaron 24095 contagios y 2271 muertos por COVID-19.

* Doctor en Derecho Constitucional. Profesor-investigador de la Universidad de Quintana Roo, México; miembro del Sistema Nacional de Investigadores (sni) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), y miembro de la Red Internacional de Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH).

estilos de vida y del modelo de desarrollo basado en energías no renovables ha propiciado que la calidad del aire y el medio ambiente, en todo el planeta, hayan tenido una mejoría indiscutible. Al dejar de utilizar energías no renovables, principalmente el petróleo, disminuyó la emisión de gases de efecto invernadero, permitiendo a la naturaleza recuperarse rápidamente de gran parte de los graves daños provocados por el desarrollo poco o nada sustentable del ser humano. Paradójicamente, en el momento en que la vida y la salud de los seres humanos están en grave riesgo, es cuando se está en verdad disfrutando del derecho humano a un medio ambiente en condiciones adecuadas, reconocido en las constituciones nacionales, y en numerosos tratados y convenciones internacionales desde la célebre Declaración de Estocolmo,¹² de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de 1972.

La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos se hace evidente con los efectos de esta pandemia, ya que nos hace ver cómo las exigencias sanitarias para frenar al COVID-19 están vinculadas con los derechos a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de tránsito, con los derechos laborales y, por supuesto, con el derecho a un medio ambiente adecuado.

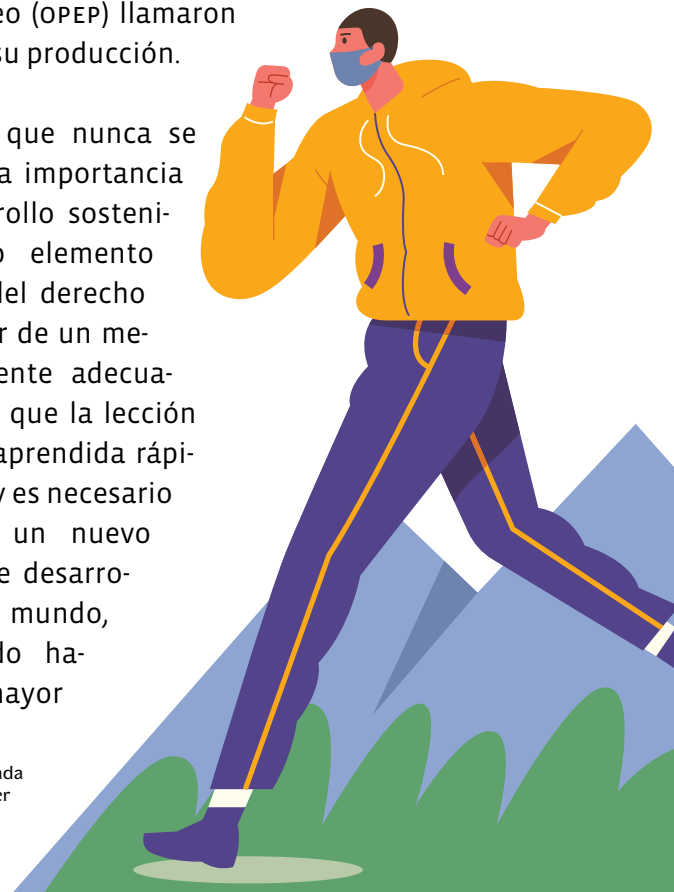
Por otra parte, es de sobra conocido que el cambio climático ha tenido efectos devastadores en el planeta debido al incremento del calentamiento global, por lo que la comu-

nidad científica internacional ha llamado la atención sobre la necesidad de modificar los modelos de desarrollo basados en la utilización de energías fósiles no renovables y transitar progresivamente hacia la utilización de energías renovables sustentables con el medio ambiente. El Acuerdo de París, de la ONU, firmado en 2015, es muestra de ello.

Así, el COVID-19 ha mostrado, por un lado, los efectos mortales de esta pandemia, y, por otro lado, que las medidas para combatirla también han provocado una enorme crisis económica por el desplome del precio del petróleo, pasando del contango al supercontango, derivado del descenso de la demanda en la producción y de que los países miembros de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) llamaron a reducir su producción.

Hoy más que nunca se advierte la importancia del desarrollo sostenible como elemento esencial del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado; por lo que la lección debe ser aprendida rápidamente y es necesario construir un nuevo modelo de desarrollo en el mundo, transitando hacia un mayor

12 Se redactó durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, llevada a cabo del 5 al 16 de junio de 1972, en la ciudad de Estocolmo, Suecia. Es el primer documento en la historia sobre una ley internacional ambiental, en el cual se reconoció el derecho a conservar un ambiente natural saludable.



impulso a la utilización de las energías renovables, que disminuya los efectos del cambio climático y, en consecuencia, evite futuras crisis sanitarias y económicas, permitiendo a los seres humanos disfrutar de un medio ambiente en condiciones adecuadas.

La pandemia del COVID-19 y los derechos humanos

El mundo se enfrenta a una emergencia sanitaria sin precedentes originada por la enfermedad COVID-19; por lo que la vida y la salud de miles de personas se han visto afectadas, independientemente de la nacionalidad, raza, sexo, edad, condición social o preferencias políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo. El virus que origina la enfermedad COVID-19 no discrimina y ha demostrado la fragilidad de la vida y salud humana ante la propagación de la pandemia, para la cual nadie estaba preparado.

La pandemia del COVID-19 afecta gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de las personas, pues daña la vida, salud e integridad personal, así como los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación, al agua y a la vivienda, entre otros derechos económicos sociales, culturales y ambientales (DESCA).

La propagación de la pandemia ha originado una crisis sanitaria y una crisis económica y social sin precedentes. Las medidas adoptadas por los gobiernos nacionales para hacer frente a la propagación de los contagios, por recomendación de la oms, han sido, además de las sanitarias, el aislamiento social, la restricción a la movilidad y la paralización de

las actividades económicas consideradas no esenciales. La dimensión y la duración de sus efectos, si bien difíciles de cuantificar debido a la incertidumbre, se vislumbran como la mayor crisis sanitaria, económica y social en décadas con efectos muy negativos en el empleo, el combate a la pobreza y la reducción de la desigualdad, dejando en situación de una mayor vulnerabilidad a aquellas personas que se encontraban viviendo en condiciones de pobreza o marginación, tal y como lo ha señalado la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en sus in-





formes especiales sobre el COVID-19, en 2020.¹³



La obligación de todas las autoridades del Estado para garantizar, respetar y promover los derechos humanos reconocidos en la constitución, así como en los instrumentos internacionales, debe orientar las políticas públicas a garantizar el acceso a los servicios de salud y atención médica sin discriminación, así como el acceso a los medicamentos necesarios para salvaguardar el derecho a la vida y a la salud de las personas. Por otro lado, las medidas de aislamiento deben ser legítimas y proporcionales, apoyadas en evidencias científicas que permitan hacer frente a la pandemia, y no utilizarse contra ningún grupo de personas o actividad económica con un exceso del uso de la fuerza pública. Esta pandemia hace necesaria la adopción de medidas positivas de protección adicionales para los grupos vulnerables, principalmente para los que sufren por la falta de recursos económicos.

Ahora bien, a pesar de los efectos devastadores que ha tenido sobre la vida, la salud, la libertad de tránsito y movilidad, así como la actividad económica, los derechos laborales y de seguridad social de las personas, algunos de los efectos positivos para la humanidad, provocados por las medidas para combatir la propagación del coronavirus, son la disminución de la contaminación del aire y la baja emisión de gases de efecto invernadero, que, sin duda alguna, benefician al medio ambiente y a los efectos del cam-

bio climático. En efecto, la reducción de las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) en el mundo ha ayudado, por lo menos, a mejorar la calidad del aire al reducirse los gases de efecto invernadero, al verse paralizada la actividad económica basada, principalmente, en la utilización de las energías fósiles no renovables, beneficiando con ello al medio ambiente, mostrándonos el camino que debemos seguir para enfrentar los efectos del cambio climático.

Las aguas de los ríos, los lagos y los mares han tenido una enorme mejoría; la flora y la fauna han vuelto rápidamente a ocupar los espacios que los seres humanos han contaminado. Resulta evidente que el modelo de desarrollo de las economías del mundo, basado en el gas y el petróleo, poco ha beneficiado al planeta y a los seres vivos. La misma propagación de la enfermedad del COVID-19, así como de otras enfermedades virales, se ha dado por la devastación del medio ambiente y del hábitat de los animales, transmitiéndose enfermedades de animales a humanos anteriormente no conocidas.

Sin embargo, no debemos olvidar que esas medidas de aislamiento son temporales; y si, una vez superada la crisis sanitaria de la pandemia del COVID-19, retomamos el modelo del desarrollo basado en la utilización de energías fósiles contaminantes, la explotación sin medida de los recursos naturales y la devastación de la naturaleza, volveremos al punto donde nos encontramos y por el que se han originado esta y otras pandemias virales, así como la crisis climática, la cual azota

13 La CEPAL ha emitido dos informes especiales: uno sobre los efectos del COVID-19 en las economías de la región de América Latina y el Caribe y otro titulado "Dimensionar los efectos del Covid-19, para pensar en la reactivación", disponibles en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45337/4/S2000264_es.pdf y https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45445/1/S2000286_es.pdf.

a toda la humanidad, poniendo en riesgo los derechos humanos de todas las personas.

El derecho a disfrutar de un medio ambiente en tiempos del COVID-19

Resulta obvia la importancia que, desde la década de los 70 del siglo pasado, ha cobrado el reconocimiento del derecho humano a disfrutar de un medio ambiente en condiciones adecuadas, reconocido en las constituciones nacionales y en tratados y convenciones internacionales. Al igual que el conjunto de los DESCA, ese derecho tiene una fuerte raíz comunitaria y colectiva, pues no solo afecta a la persona de manera individual, sino a todos los seres humanos que viven en grupos sociales y en contextos económicos y sociales determinados, con necesidades específicas que han de ser satisfechas para acceder a una vida digna.

Desde su reconocimiento en la célebre Declaración de Estocolmo en 1972, se ha destacado que el hombre es, a la vez, obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta, se ha llegado a una etapa en la que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y, por tanto, para el goce de todos los derechos humanos.

El derecho humano a disfrutar de un medio ambiente en condiciones adecuadas para el desarrollo y bienestar del individuo tiene una doble dimensión. Por una parte, tiene como objeto proteger el medio ambiente en su concepción más amplia, no solo antropocéntrica, como bien jurídico fundamental debido a la innegable conexión y dependencia que los seres humanos tienen para poder gozar de una vida digna; por otra parte, protege la vida y la salud misma de los seres humanos, quienes dependen, como se ha mencionado, de que el medio ambiente en conjunto tenga condiciones adecuadas para desarrollarse en equilibrio con los demás seres vivos del planeta, así como de la temperatura idónea para preservar la vida.

Cabe destacar que ese derecho no solo es de los seres humanos del presente, sino de las generaciones futuras, por lo que la especie humana, como muchas otras de este planeta, depende, en gran medida, del cuidado y protección del medio ambiente.

La Constitución mexicana de 1917, al igual que otras constituciones nacionales, reconoce ese derecho en su artículo 4º, párrafo quinto, el cual señala que “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley” (Congreso de la Unión, 1917). Por otra parte, México, como otros países, adoptó una serie de instrumentos internacionales en materia ambiental que integran el bloque de constitucionalidad ambiental.

No solo debe verse que las medidas de aislamiento para enfrentar la pandemia del COVID-19, han tenido efectos positivos sobre el medio ambiente y el cambio climático, sino que la crisis ambiental y climática precede al COVID-19 y que los gobiernos nacionales no deben disminuir sus esfuerzos en la protección del medio ambiente ni los compromisos internacionales derivados del Acuerdo de París para reducir los gases de efecto invernadero con el objetivo de evitar el calentamiento global y poner en riesgo la vida en el planeta.

Efectos del COVID-19 en el medio ambiente y el cambio climático

Por otra parte, el aumento de las temperaturas, producto del cambio climático, está poniendo en riesgo la vida en conjunto; por lo que ha sido necesario tomar conciencia y hacer esfuerzos para que los modelos de de-

sarrollo basados en energías fósiles no renovables y contaminantes sean sustituidos por modelos basados en energías más sustentables con el medio ambiente. Se ha atribuido, en gran medida, a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera global, y se suma a la variabilidad natural del clima, observada durante periodos comparables. Es uno de los problemas ambientales más importantes de nuestro tiempo que afecta y amenaza a los derechos humanos de las personas en el mundo, por lo que podría considerarse como una pandemia que origina una crisis climática.

El ser humano se ha cuestionado, en numerosas ocasiones, los efectos devastadores del modelo de desarrollo basado en la explotación de los recursos naturales, principalmente en aquellos no renovables, como el gas y el petróleo, que han tenido tantos efectos negativos sobre el medio ambiente



y han contribuido al cambio climático. Por tanto, se debe reconocer hoy que el cuidado del medio ambiente, incluida la biodiversidad, tiene una enorme importancia cultural, económica, científica, ecológica y de supervivencia de todos los seres vivos, puesto que su estabilización permite el equilibrio necesario para asegurar la vida misma de los seres humanos.

La crisis sanitaria del COVID-19 también ha producido una crisis económica y puesto en duda la dependencia de las energías no renovables, propiciando la caída en los precios del petróleo a los niveles más bajos en su historia, pasando de lo que en términos económicos se conoce como un contango a un supercontango, debido a que el precio del petróleo es inferior al precio del futuro por la poca demanda del mismo, derivado del aislamiento social y del freno a las actividades económicas consideradas no esenciales.

Resulta increíble que, en la actualidad, se esté extrayendo más petróleo del que se demanda y poniendo en riesgo las economías que dependen de ello. Al verse disminuidos los ingresos programados en los presupuestos estatales, se pone, a su vez, en riesgo el cumplimiento efectivo de los derechos humanos. Esta crisis sanitaria y económica aumentará las desventajas sociales, ya de por sí alarmantes en México, donde a los más de cincuenta y dos millones y medio de personas que viven en condiciones de pobreza según el Consejo Nacional para la Evaluación de la Pobreza (CONEVAL), se añadirán casi

cinco millones de personas más, producto del desempleo y falta de oportunidades, derivados de las medidas adoptadas contra el COVID-19; por lo que, además, se prevé una crisis alimentaria. El panorama no puede ser más desolador.

Por lo anterior, los efectos de esta pandemia no solo deben verse en términos sanitarios o económicos, sino, incluso, en ambientales y climáticos, ya que la devastación del medio ambiente y del hábitat de los seres vivos ha producido la propagación de virus que anteriormente no se transmitían a los humanos, provocando, además, el calentamiento global. Es un círculo vicioso que, si no lo modificamos, nos llevará, indefectiblemente, al mismo punto una y otra vez, como lo hemos experimentado con otras pandemias sanitarias previas al COVID-19.¹⁴

La experiencia que esta pandemia nos está dejando debe verse como una gran oportunidad para construir un nuevo modelo de desarrollo económico sustentable con el medio ambiente, optando por transitar más rápidamente hacia la utilización de energías limpias con el fin de construir una nueva era, dejando atrás las experiencias negativas que la humanidad ha sufrido por su desmedida devastación del planeta. Los efectos del coronavirus tendrán, sin lugar a dudas, consecuencias económicas y sociales profundas y duraderas en todos los países, por lo que se deberá construir una respuesta igual de contundente para enfrentar esta crisis sanitaria, económica, social, climática y medioambiental.

14 Las pandemias sanitarias que anteriormente afectaban a los seres humanos con efectos devastadores habían ocurrido en periodos aproximados de cien años; por ejemplo, la peste ocurrió en 1720; la epidemia del cólera, en 1817, o la gripe española, en 1918. Sin embargo, tan solo en los veinte años del siglo XXI, la humanidad ha sufrido epidemias con efectos devastadores, como el síndrome respiratorio agudo grave (SARS, por sus siglas en inglés), la gripe del H1N1, el ébola, el zika, el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS, por sus siglas en inglés) y ahora el COVID-19.

No debe olvidarse que los impactos positivos visibles en el medio ambiente como la mejora en la calidad del aire o la reducción de los gases de efecto invernadero, no fueron, de ninguna manera, resultado de medidas adoptadas por los países para evitar los efectos del cambio climático ni, mucho menos, para mejorar el medio ambiente. Esas mejoras medioambientales fueron resultado de un aislamiento social nunca antes visto para hacer frente al COVID-19, que desaceleraron la economía y provocaron otros impactos nocivos en los derechos sociales de las personas. Por lo que, al término de esas medidas temporales, debemos optar por un desarrollo económico sustentable y valorar las mejoras que, en tan poco tiempo, ha tenido el medio ambiente. De hecho, la reducción de las emisiones por el uso de combustibles fósiles tendría que continuar en todo el mundo para que las mejoras sean duraderas.

Debemos ver esta pandemia como una gran lección y una oportunidad para construir una economía que preserve no solo la salud de los seres humanos, sino también la del planeta.

Conclusiones

El mundo se enfrenta a una emergencia sanitaria sin precedentes originada por la enfermedad del COVID-19; por lo que la vida y la sa-

lud de miles de personas se han visto afectadas, independientemente de la nacionalidad, raza, sexo, edad, condición social o preferencias políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo. El virus que origina la enfermedad del COVID-19 no discrimina y ha demostrado la fragilidad de la vida y salud humana ante la propagación de la pandemia, para la cual nadie estaba preparado.

La pandemia mundial provocada por el virus SARS-COV-2, que ocasiona la enfermedad del COVID-19, ha modificado la vida de todos los seres humanos en el planeta. No solo se han visto en riesgo la salud y la vida de las personas, sino también otros derechos humanos de las personas, principalmente los sociales, económicos, culturales y ambientales.

En medio de los efectos provocados por la pandemia del COVID-19, la humanidad ha sido testigo de cómo la modificación de los estilos de vida y del modelo de desarrollo basado en energías no renovables ha provocado que el medio ambiente, en todo el planeta, haya tenido una mejoría indiscutible. Al dejar de utilizar energías no renovables, principalmente el petróleo, por el aislamiento social y la paralización de la actividad económica, ha disminuido la contaminación ambiental, permitiendo a la naturaleza recuperarse rápidamente de los graves daños provocados por el desarrollo poco o nada sustentable.

Curiosamente, los seres humanos disfrutaban ahora del derecho a un medio ambiente en condiciones adecuadas, reconocido no solo en las constituciones nacionales, sino también en numerosos tratados y convenciones internacionales desde la célebre Declaración de Estocolmo, de 1972.

Por lo anterior, la experiencia que esta pandemia nos ha dejado debe verse como una oportunidad para construir un nuevo modelo de desarrollo económico sustentable con el medio ambiente, optando por transitar más rápidamente hacia la utilización de energías limpias con el fin de construir una nueva era, dejando atrás las experiencias negativas que la humanidad ha sufrido por su desmedida

devastación del planeta. Los efectos del coronavirus tendrán consecuencias económicas y sociales profundas y duraderas en todos los países, por lo que se deberá construir una respuesta igual de contundente para enfrentar esta crisis sanitaria, económica, social, climática y medioambiental.

Fuente consultada

Congreso de la Unión (1917), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 5 de febrero de 1917, última reforma: 6 de marzo de 2020.





La seguridad humana como meta de una declaración de Estado de emergencia sanitaria en México

Felipe Betancourt Higareda*

Palabras clave: Seguridad humana, meta, emergencia sanitaria.

Keywords: Human Security, Goal, Health Emergency.

Introducción¹⁵

La seguridad humana debe ser el objetivo último de todo Estado constitucional, por lo que tanto su derecho como sus políticas públicas deberían orientarse y ser congruentes con la consecución de ese objetivo. Se podría definir, normativamente, a la seguridad humana como aquel estado ideal que deriva del ejercicio efectivo, “...integral, individual y colectivo de los cincuenta y ocho derechos humanos plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos” (Buscaglia, 2013: 18) y en el derecho internacional de los derechos Humanos, el cual sería indispensable para el desarrollo pleno del ser humano.

Seguridad humana y Estado constitucional

Aunque la seguridad humana no sea una meta fácil de alcanzar para un Estado constitucional, debería ser, sin embargo, el ideal o la aspiración de su sistema jurídico, económico, educativo, de sus políticas públicas, etc.

No obstante, la consecución de la seguridad humana implica la previa obtención de la seguridad económica, social, sanitaria, alimentaria, personal, ciudadana y ambiental de los habitantes de un Estado constitucional, así como la conquista de la seguridad pública, interior, nacional e internacional del propio Estado constitucional.

15 Agradezco mucho a María del Carmen Aguilera Padilla por sus valiosos comentarios y observaciones al presente texto académico.

* Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (Uaemex).

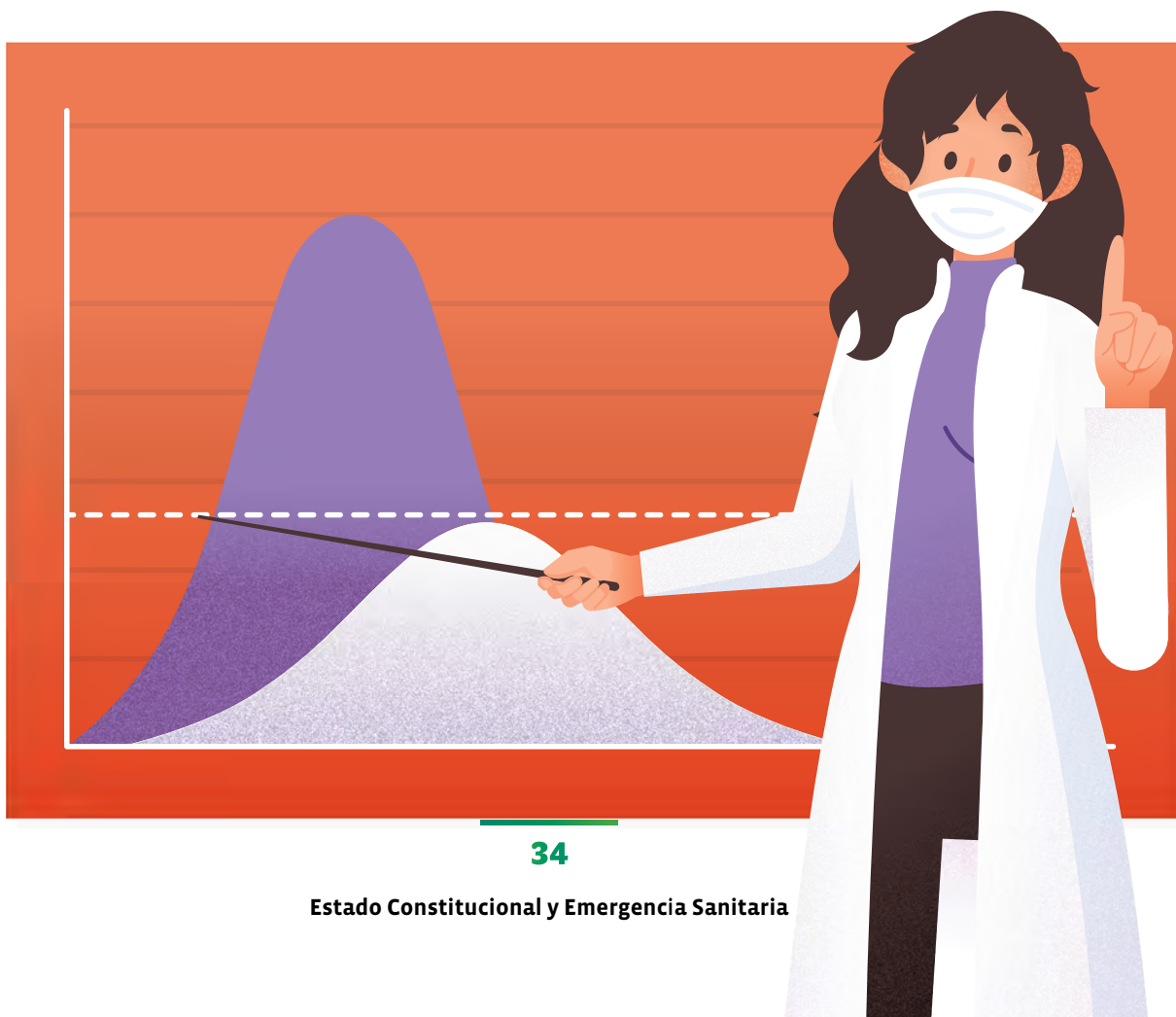
El disfrute efectivo de todos estos tipos de seguridad garantizaría que el ser humano gozara de las circunstancias necesarias y suficientes para alcanzar su pleno desarrollo como tal, lo cual, en términos aristotélicos, significaría que poseyera las condiciones para conducirse, racionalmente, hacia la búsqueda de su felicidad.

En ese sentido, quizás el primer derecho humano que un Estado constitucional debería garantizar a sus habitantes sería el derecho al diseño institucional y de políticas públicas consistentes con la consecución de la seguridad humana, ya que, si lo garantizara apropiadamente, todas las instituciones y políticas públicas de dicho Estado podrían ser evaluadas, objetivamente, en cuanto a su desempeño de acuerdo con ese criterio.

El carácter de las instituciones económicas y políticas, y su relación con la seguridad humana

Ahora bien, en la literatura académica (Acemoglu y Robinson, 2013) se ha reiterado que las instituciones y políticas públicas que detonan la prosperidad, la democracia, el desarrollo económico y el desarrollo humano son aquellas que poseen un carácter inclusivo o incluyente. Por el contrario, las instituciones o políticas públicas que impiden alcanzar esos fines u objetivos son aquellas que poseen un carácter extractivo.

¿Qué significa que las instituciones económicas posean un carácter inclusivo?, significa que generan, distribuyen, difunden, comparten y expanden la riqueza entre la inmensa mayoría de la población de un Estado consti-



tucional; ¿qué significa que las instituciones políticas posean un carácter inclusivo?, significa que los legítimos intereses y derechos fundamentales de la población se valoran e incluyen en la toma de decisiones políticas.

Por el contrario, el carácter extractivo de las instituciones económicas se refleja en el despojo o robo de la riqueza generada por la mayoría de la población para ser transferida a una élite, la cual oprime y explota para disfrutar de la riqueza que genera esa población. Debido a esa circunstancia, las instituciones económicas extractivas empobrecen, marginan, manipulan y mantienen en el subdesarrollo a la mayoría de la población.

Por su parte, las instituciones políticas extractivas concentran en una élite el poder en la toma de decisiones políticas, y dicha élite no es transparente ni rinde cuentas apropiadamente en esa toma de decisiones.

De lo anteriormente explicado, se puede inferir que el diseño institucional y las políticas públicas consistentes y congruentes con la consecución de la seguridad humana dentro de un Estado constitucional son aquellas que poseen un carácter inclusivo o incluyente (Acemoglu y Robinson, 2013).

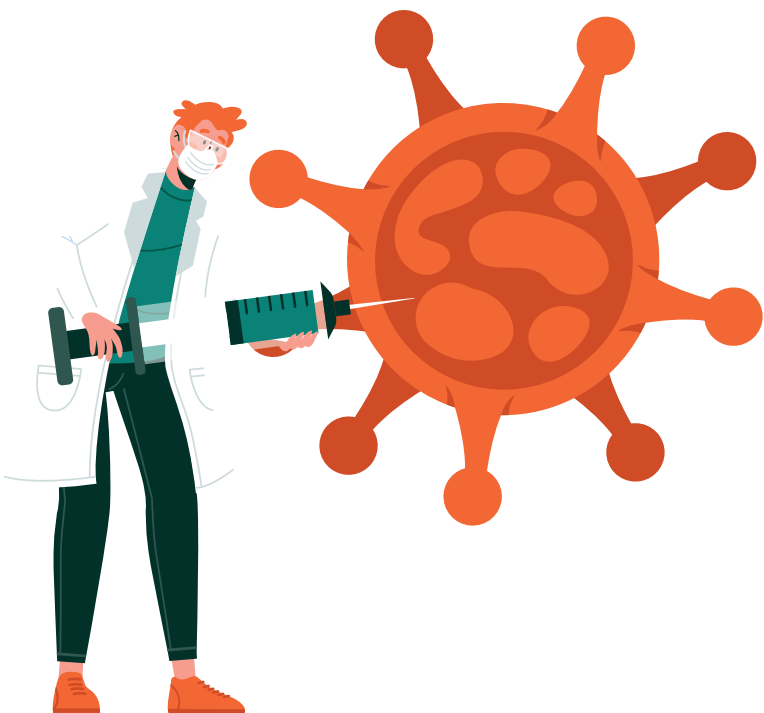
En ese sentido, las políticas públicas que promuevan y apoyen la libre empresa, y generen condiciones para la creación y el intercambio justo de bienes y servicios entre los miembros de la sociedad promoverán la prosperidad económica y la consecución de la seguridad humana.

Por otra parte, las instituciones políticas que mejor respeten los pesos y contrapesos dentro de un Estado constitucional, así como las garantías individuales, las libertades civiles, los derechos políticos y los derechos humanos de la población, serán más consistentes en la consecución de la seguridad humana.

En pocas palabras, la consecución de la seguridad humana dentro del Estado constitucional implica el diseño inclusivo (o incluyente) de sus instituciones políticas y económicas.

La seguridad humana en México en tiempos de emergencia sanitaria y económica

Ahora bien, la obligación del Estado constitucional mexicano de alcanzar la seguridad humana para su población no se interrumpiría, cancelaría o extinguiría por una declaración de Estado de excepción derivada de una emergencia sanitaria. Al contrario, con mayor razón en una situación de crisis, la seguridad humana debería continuar siendo el eje,



el objetivo, la meta de su diseño institucional y de sus políticas públicas.

En otras palabras, una declaración oficial de Estado de excepción debería constituir una medida extraordinaria para continuar garantizando y protegiendo la seguridad humana en tiempos de emergencia, ya que dicha declaración proporcionaría al Estado mexicano herramientas poderosas, que, ordinariamente, no posee en tiempos de paz y normalidad constitucional, para resolver lo más rápido y efectivamente una situación de crisis.

Por lo anterior, es oportuno reflexionar respecto de si las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Ejecutivo federal, así como las políticas públicas que se han puesto en práctica a nivel federal, estatal y municipal, a lo largo y ancho del país, para resolver lo más pronto y efectivamente posible la emergencia sanitaria derivada del brote del COVID-19, son, al mismo tiempo, consistentes y congruentes con la consecución de la seguridad humana.

En ese sentido, el análisis del carácter inclusivo o extractivo de esas iniciativas de reformas constitucionales y políticas públicas puede otorgar un criterio objetivo para apreciar su consistencia con el desarrollo humano de los ciudadanos mexicanos.

En concreto, es oportuno deliberar si la iniciativa de reforma constitucional que pretende restringir, limitar o sancionar la libertad de expresión y de prensa en un contexto de emergencia o la iniciativa que pretende otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para administrar discrecionalmen-

te el presupuesto federal sin requerir la aprobación del Congreso de la Unión contribuiría a la construcción de una democracia liberal con instituciones políticas y económicas inclusivas que potencien la prosperidad y la felicidad de los mexicanos.

Parecería más bien que esas iniciativas de reforma constitucional afectarían ciertos fundamentos del Estado constitucional mexicano y de su forma de gobierno democrática, como el principio de pesos y contrapesos entre los poderes del Estado o el principio de división y separación de poderes del sistema presidencial mexicano.

Por otra parte, cabría también preguntarse si esas iniciativas de reforma constitucional son, en realidad, necesarias, proporcionales, adecuadas, o si tienen relación alguna con la solución más rápida y efectiva contra el brote del COVID-19 en nuestro país.

Adicionalmente, valdría la pena evaluar, en un futuro cercano, si las medidas presentadas por el titular del Ejecutivo federal para enfrentar la emergencia económica en México derivada del COVID-19 han sido suficientemente solidarias y subsidiarias con el sector empresarial y el sector obrero, como, paradójicamente, sí lo han sido con el sector financiero.

La declaración oficial de emergencia sanitaria y su relación con la seguridad humana

Si bien autores como Clinton Rossiter (2002) sugieren una “dictadura constitucional” cuando se declara un Estado de excepción, ya que una vez declarado dicho estado, el Eje-

cutivo gobierna por medio de decretos para resolver lo más pronto y mejor posible una situación de crisis, la sociedad y el Estado mexicanos deberían ser cuidadosos de que sus iniciativas de reforma constitucional, así como sus políticas públicas para enfrentar la emergencia sanitaria derivada del COVID-19, no alteraran, en forma permanente, los fundamentos de su sistema democrático de gobierno o los de su prosperidad económica.

En otras palabras, la declaración oficial de emergencia sanitaria debería ser, exclusivamente, una ocasión para poner en práctica políticas públicas necesarias, proporcionales y adecuadas para resolver la actual situación de crisis, proteger la seguridad humana de todos los mexicanos y regresar a la normalidad constitucional y económica lo más pronto y efectivamente posible.

De hecho, toda política pública “extraordinaria” que el gobierno mexicano ponga en práctica para resolver lo mejor posible la actual emergencia sanitaria debe estar orientada, de igual forma, a proteger, resguardar y promover la seguridad humana en este contexto, ya que las políticas públicas formuladas en un contexto de normalidad constitucional no podrían alcanzar ese objetivo en un contexto de emergencia, como el que actualmente México está experimentando.

Conclusiones

Por todo lo anterior, una declaración oficial de emergencia sanitaria en nuestro país debería tener como objetivo fortalecer al Estado mexicano, de tal forma que enfrentara

apropiadamente el reto que el brote del COVID-19, en su territorio, representa para su propia existencia, viabilidad y estabilidad, así como para la seguridad humana de todos sus habitantes.

Fuentes consultadas

Acemoglu, D., y James A. Robinson (2013), *¿Por qué Fracasan los Países?*, México, Ediciones Culturales Paidós (Crítica).

Buscaglia, E. (2013), *Vacíos de Poder en México. Cómo Combatir la Delincuencia Organizada*, México, Random House Mondadori.

Rossiter, C. (2002), *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, New Brunswick and London Transaction Publishers.





Las mujeres ante la pandemia COVID-19 en México

Yunitzilim Rodríguez Pedraza*

Palabras clave: Desigualdad, violencia, sororidad.

Keywords: Inequality, Violence, Sorority.

La normalidad

La historia deja evidencia no solo de la reducción y opresión permanente a la que el sistema patriarcal ha sometido a las mujeres, sino también de la resistencia que han demostrado luchando colectivamente, desarrollando estrategias para ir avanzando en el reconocimiento de sus derechos, primero exigiendo su reconocimiento como personas, después como ciudadanas, posteriormente su derecho a votar y elegir a quienes toman las decisiones que les afectan, luchando por la paridad en los espacios del ejercicio del poder, evidenciando las diversas violencias de las que son víctimas por el simple hecho de ser

mujeres, visibilizando la opacidad del Estado en la protección de sus vidas y su seguridad. Las mujeres han sufrido todo tipo de atropellos, vejaciones, violencia y afectaciones en sus derechos humanos; igualmente, han desarrollado una teoría del género, generado sus propios conceptos, categorías y definiciones, creado colectivas y organizaciones de la sociedad civil para, desde ahí, impulsar y efectuar informes sombra a efecto de señalar las omisiones de las y los agentes del Estado; se han unido y organizado de polo a polo del país, a través de las redes sociales, para levantar la voz de manera colectiva ante alguna injusticia, para exigir acciones contundentes, y cada día demuestran que están

* Profesora-investigadora de tiempo completo de la Academia de Ciencias Jurídicas de la División de Ciencias Sociales y Económico Administrativas de la Universidad de Quintana Roo. Licenciada en Derecho (1997-2002) por la Universidad de Quintana Roo, Maestra en Derecho Constitucional y Amparo (2002-2004) por la Universidad Iberoamericana, Campus Golfo Centro, Doctora en Derecho (2015-2017) por la Universidad Popular Autónoma de Veracruz. Candidata a investigadora del Sistema Nacional de Investigadoras. yunitzilim@uqroo.edu.mx y yunitzilim@outlook.com

unidas y que su lucha será permanente hasta lograr sus objetivos: la igualdad de oportunidades y derechos, no más, no menos.

La pandemia

Un día una pandemia denominada COVID-19, causada por el SARS-CoV-2 o coronavirus, amenazó a prácticamente todos los países y colapsó sus economías y su funcionamiento social ordinario; exigió a la población acciones determinantes que implicaban el confinamiento y la reconfiguración prácticamente de todas las actividades.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2020: 2) ha asegurado que la pandemia del COVID-19 es “La peor crisis mundial desde la Segunda Guerra Mundial [y] sigue afectando gravemente a la salud pública y causando perturbaciones sin precedentes en las economías y los mercados de trabajo”.

Además de la pandemia del COVID-19, cuyos índices demostrados señalan que son más

los hombres que mueren por el virus, hay otra pandemia, que siempre ha estado presente y que afecta a casi la mitad del mundo, la cual vulnera los derechos de quienes en México superan la mitad de la población total, y que el coronavirus solo evidenció aún más, la desigualdad y la violencia que afectan a las mujeres y se encuentran solapadas por sistemas de opresión, dominación o discriminación.

La desigualdad

Es fácil identificar las formas en que el sistema sostiene y replica estereotipos y roles de género en los que se basa la desigualdad. Como ejemplo, en México “472,781 personas se dedican a la enfermería con un grado técnico o especializado en todo el país, de las cuales el 79.1% son mujeres y el 20.9% son hombres (Inmujeres], 2020: 3), mientras “...trabajan 319, 757 personas ejerciendo la medicina, de las cuales el 38.7% son mujeres y el 61.3% hombres” (Inmujeres, 2020: 4). Aun cuando



solo ese elemento es suficiente para hacer un análisis de fondo sobre la brecha de género en donde las mujeres son, mayoritariamente, las que efectúan las labores de cuidado en el sector salud, ganan menos y tienen poca o nula estabilidad laboral, hay otras desigualdades más crudas que la pandemia reveló.

Ante la recomendación de aislamiento social, las personas se enfrentaron a la necesidad de asegurar satisfactores básicos como la alimentación, salud, vestido y vivienda para poder sobrellevar su situación y la de quienes dependen de ella; pero ¿cuántas personas en el mundo pueden tener el privilegio de tener un trabajo formal en el que se les asegure la continuidad del pago de sus ingresos, lo que les permitirá la compra de víveres, y el acceso al servicio de seguridad social, contar con un hogar propio y los insumos y herramientas para poder desarrollar su trabajo desde su casa? La respuesta, obviamente, excluye a mucha población, especialmente a las mujeres, pues muchas desarrollan actividades que pertenecen al sector de la economía informal.¹⁶

Ese aspecto se recrudece si se considera que, según información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) en la Encuesta Intercensal 2015, “...el 29% del total de los hogares en el país son dirigidos por una mujer, esto significa que 9 266 211 hogares tenían jefatura femenina [hasta 2015]” (Inegi, s/a: s/p), cifra que, seguramente, es aún más alta en 2020; razón por la que la OIT (2020: 8) ha asegurado que, en el mun-

do, “Entre los trabajadores de la economía informal gravemente afectados por la crisis, las mujeres están sobrerrepresentadas en los sectores de alto riesgo: el 42 por ciento de los trabajadores en estos sectores son mujeres, frente al 32 por ciento de hombres”.

La otra grave y permanente desigualdad es la que se da en las labores de cuidado y trabajo doméstico al interior de los hogares, las cuales, indebidamente, recaen preponderantemente en las mujeres y las niñas. Frente a la necesidad de permanecer en casa, para las mujeres, las labores del hogar se han incrementado notablemente, aunadas al desarrollo de las actividades escolares que las y los menores desempeñan y que requieren no solo de una supervisión, sino de tener y saber utilizar recursos digitales —internet, celular o equipo de cómputo, impresión de material, toma de fotografías o escaneo, uso de correo electrónico, etc.—. Tener que hacer, además, trabajo desde casa o teletrabajo, para las mujeres, implica realizar muchas actividades, intentar lograr, si es que lo logran, concentrarse en lo que sus superiores le están solicitando o en sus responsabilidades, poner empeño y dedicación de más para cumplir en tiempo y forma.

Para aquellas mujeres que deben seguir desempeñando sus actividades laborales fuera de casa —doctoras, enfermeras, dependientas, cajeras, etc.—, la permanencia de los y las menores en el hogar ha representado solucionar quién se queda al cuidado de los mismos, auxilia a que desarrollen sus activi-

16 “La economía informal constituye el conjunto diversificado de actividades económicas, empresas y trabajadores no regulados o protegidos por el estado. Originalmente, el concepto de informalidad se utilizaba para hacer referencia al empleo autónomo en pequeñas empresas no registradas, pero se ha ampliado para incluir también al empleo asalariado en trabajos no protegidos” (Mujeres en Empleo Informal: Globalizando y Organizando [WIEGO, por sus siglas en inglés], s/a: s/p).

dades educativas, les da de comer y ayuda en ese tiempo en el que, normalmente, estarían en las instituciones educativas, lo cual conlleva la complicación de encontrar quien, en medio de la pandemia, acepte hacerlo y el costo extra, el cual nuevamente queda a cargo de la mujer.

La otra pandemia

Por si no fueran suficientes la preocupación de no contar con un trabajo estable ni con los recursos para garantizar satisfactores básicos a las mujeres y sus familias, el tener que lidiar permanentemente con los cuidados maternos, enfrentar y sobrellevar los retos de coadyuvar en las tareas educativas de las y los hijos, buscar las condiciones para desarrollar el trabajo desde casa y buscar la manera de no colapsar, el confinamiento recrudeció otra pandemia, que viven muchas mujeres en todos los contextos, la violencia de género.

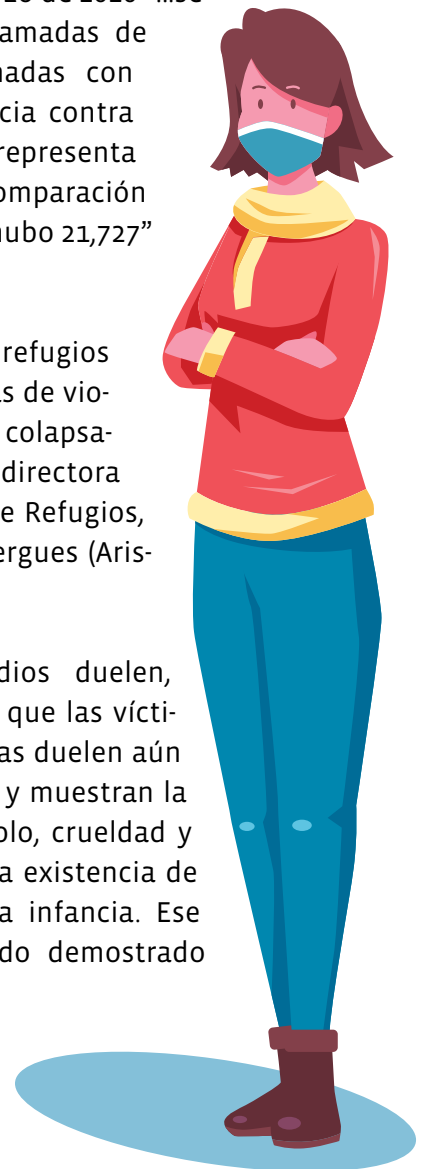
Tener que convivir todo el día de todos los días con quien constantemente humilla, sobaja, lesiona la integridad física, comete violencia sexual y afecta la dignidad y estabilidad emocional revela lo que siempre se ha asegurado: el problema de la violencia de género contra las mujeres son los hombres, y no necesariamente está en las calles. Si a eso se le suman las condiciones de las viviendas en las que habitan varias mujeres, en donde el hacinamiento es la principal característica, las cosas se agravan también para las y los menores, quienes también están sujetos a ser víctimas de violencia sexual al tener que convivir las 24 horas con su violentador, sin opciones para pedir ayuda o huir.

“De enero a marzo de este año se registraron 244 víctimas de feminicidio y 720 de homicidio doloso para un total de 964 a nivel nacional, el número más alto en cinco años y 51% mayor al del mismo periodo de 2016” (Mendoza, 2020: s/p). Esa cifra contrasta, incluso, con las señaladas por colectivas feministas que han referido que, tan solo del 28 de febrero al 13 de abril, el número de feminicidios fue de 367 (Gobernanza MX, 2020).

Asimismo, según el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), solo en marzo de 2020 “...se registraron 26,171 llamadas de emergencia relacionadas con incidentes de violencia contra la mujer, cifra que representa un alza de 20.4% en comparación con febrero cuando hubo 21,727” (García, 2020: s/p).

Por otra parte, los refugios para mujeres víctimas de violencia familiar están colapsados según refiere la directora de la Red Nacional de Refugios, que agrupa a 75 albergues (Aris-mendi, 2020).

Todos los feminicidios duelen, pero aquellos en los que las víctimas son bebés o niñas duelen aún más, laceran el alma y muestran la saña, violencia, el dolo, crueldad y odio que hay hacia la existencia de las mujeres desde la infancia. Ese odio también ha sido demostrado y ha aumentado durante el aisla-



miento según Frida Guerrero, una activista que documenta los casos de feminicidios de menores de 14 años, quien, en una entrevista, señaló que “Hay 50 niñas asesinadas en lo que va de 2020, pero entre el 19 de marzo y el 26 de abril llevamos 17 niñas, que en mayoría eran bebés que han sido asesinadas en un contexto muy violento, la mayoría de ellas violadas” (Rincón, 2020: s/p).

¿Cuál fue la primera respuesta del Estado ante la problemática? Establecer la ley seca al considerar, como lo hacen muchas personas y autoridades aún, que la violencia se debe a otros factores, como el alcohol, justificando así al agresor, en vez de voltear y aceptar que el problema es de fondo y se centra en la idea, incrustada en la mentalidad de varias personas, que sostiene que las mujeres, sus vidas, sus proyectos y su existencia valen y significan menos y deben estar ligados a alguien más que pueda decidir sobre ellas, que están para servir y someterse siempre a alguien más, en resumen, la cultura y educación machista que rige a la sociedad mexicana.

El confinamiento también implicó, para muchas mujeres, no poder acceder a métodos anticonceptivos o de control de natalidad, ya sea por no poder salir de sus hogares a adquirirlos, no contar con los recursos, estar vigiladas permanentemente —pues muchas de ellas los ingieren o acceden a ellos a escondidas de la pareja— o porque el sector salud se enfocó totalmente en la atención de las personas infectadas por el virus y simplemente no proporcionó los mismos. De ahí que, a fi-

nales de abril y principios de mayo, las colectivas feministas que hacen acompañamiento de aborto con pastillas¹⁷ en toda la república mexicana señalaron un aumento, por demás significativo, en el número de apoyos solicitados y atendidos, teniendo las mujeres que recibir acompañamiento de manera telefónica y acceder a los medicamentos a través de otras mujeres y efectuar el proceso de interrupción del embarazo a escondidas o buscar alguna excusa para salir de casa.

La insistencia en obtener utilidades a expensa de los cuerpos de las mujeres llegó a tal grado que algunos grupos delictivos empezaron a ofertar “sexoservidoras” a través de las redes. Hubo un aumento de casos de violencia digital y exposición de contenido de naturaleza íntima sin consentimiento de las mujeres, así como de páginas de pedofilia, en los que la autoridad no intervino como sí lo hizo con la investigación de los perfiles para desactivar y desincentivar las redes que se estaban organizando para efectuar saqueos en diversos negocios.

La sororidad

Ante esa cruel realidad a enfrentar, las mujeres nuevamente desarrollaron estrategias y herramientas de manera individual y a través de colectivas feministas para seguir apoyándose al margen del Estado.

En lo que se refiere a las fuentes de ingresos, algunas colectivas utilizaron sus redes para ofertar los productos o servicios y entre ellas se apoyaban en difundir y adquirir los mis-

17 El acompañamiento de aborto con pastillas se practica de manera recurrente en el país por colectivas feministas, con base en el manual de la (oms) (2014), ante la omisión del Estado para permitir su despenalización, pues, actualmente, solo es legal su práctica en la Ciudad de México y Oaxaca.

mos. Otras desarrollaron desde cursos en línea para aprender alguna actividad, ejercitarse, elaborar alimentos, hasta conversatorios feministas, discusiones sobre los impactos de la pandemia en la vida de las mujeres, de expertas hablando sobre niñas, niños y adolescentes libres de violencia sexual, derechos sexuales y reproductivos de las mujeres ante el COVID-19, salud mental en tiempos de cuarentena, cuidados y enfermedades de transmisión sexual; crearon planes de seguridad para víctimas de violencia de género durante el confinamiento.

Dado el aumento significativo del número de acompañamientos de aborto con pastillas, las colectivas efectuaron diversos cursos básicos para formar a más acompañantes, e incluso, sabiendo que una parte de las mujeres conoce y sigue las páginas de las colectivas, elaboraron infografías en las que, de manera resumida, explican el proceso a seguir para efectuar la interrupción del embarazo desde casa, contestando preguntas y dudas concretas sobre el mismo (Aborto seguro Sonora #YoAcompaño, 2020).

De igual manera, conscientes de que una de las grandes necesidades a enfrentar ante la falta de empleo e ingresos es el hambre, algunas colectivas en el país solicitaron, a otras agrupaciones y a la sociedad en general, aportaciones económicas o en especie para elaborar comidas diarias y establecieron comedores comunitarios, en los que proporcionaban comida a quienes así lo solicitaran.

Muchas colectivas optaron por crear una línea de atención emocional para mujeres en crisis, atendida por una red de psicólogas y terapeutas feministas, para proporcionar

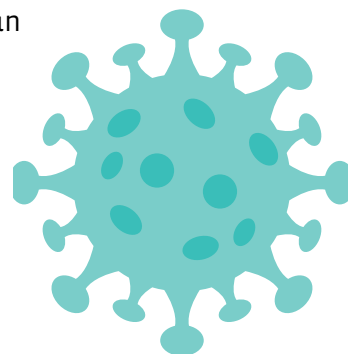
terapia psicológica, contención y acompañamiento legal en línea de manera gratuita (Marea Verde Quintana Roo, 2020).

Respecto a la violencia digital y la trata de personas difundida en redes, colectivas y asociaciones civiles defensoras de los derechos de las mujeres y niñas hicieron algunos pronunciamientos en sus páginas; por ejemplo, en el estado de Quintana Roo, pidieron la intervención de la autoridad para que:

...así como anuncian la investigación de los perfiles de personas que están tratando de organizarse para saquear negocios durante esta epidemia, también anuncien la investigación y detención de las personas dedicadas a la explotación sexual y trata de mujeres, que sin temor, se atreven a publicitar y ofrecer los “servicios sexuales” en las redes sociales (Marea Verde Quintana Roo, 2020: s/p).

También realizaron comunicados contra la violencia digital, que se manifiesta a través de páginas de pedofilia, packs, y contra la trata de personas, en plataformas de Facebook (Marea Verde Quintana Roo, 2020).

En cuanto a las atenciones de casos de víctimas de violencia familiar, efectúan intervenciones desde la atención de las mujeres para darles contención, asesoría legal y, ante la limitación para hacer un acompañamiento, contactan con aliadas o aliados en instancias de atención a las mujeres y canalizan a las víctimas, monitorean la atención que se les brinda, dándoles seguimiento hasta la conclusión.



Reflexiones finales

La pandemia evidenció y recrudeció la feminización de la pobreza, por lo que es necesaria y urgente una reconfiguración de la economía y de las políticas públicas a efecto de reducir la brecha de género existente.

El problema de la violencia de género contra las mujeres y del feminicidio, su expresión más radical, tiene su origen y fuente principal en la cultura patriarcal; por lo que es necesario se contemple la inserción, en todos los planes y programas de estudio de todos los niveles educativos en México, del enfoque en derechos humanos e igualdad sustantiva, que incluya la perspectiva de género, en congruencia con el párrafo 4º del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, para deconstruir la cultura machista y misógina que impera, además de asegurar a las mujeres opciones idóneas para salir de los círculos de violencia en los que viven.

Las instituciones del Estado, como la policía cibernética y las fiscalías, sí son capaces de accionar todos los recursos y herramientas para funcionar adecuadamente cuando se afectan los intereses de las grandes empresas o capitales; pero es necesario que

se tomen en serio la investigación de los delitos cometidos en contra de las mujeres y, así, derribar el mensaje de permisividad de la violencia hacia la mujer, que existe en la actualidad.

El virus demostró, una vez más, que las mujeres están unidas, se fortalecen y apoyan al margen del Estado, en el que no necesariamente confían; las organizaciones de la sociedad civil y colectivas feministas cuentan con personas comprometidas con la atención, prevención y apoyo a las mujeres que sufren cualquier tipo de violencia; tienen un compromiso permanente de visibilizar las omisiones y opacidad del Estado frente a la problemática que atraviesan muchas mujeres. Es necesaria una vinculación con ellas para establecer nuevas formas de atención, dada la escasa credibilidad que las instituciones del Estado han generado.

Los refugios para mujeres víctimas de violencia deben ser fortalecidos dirigiendo recursos públicos aún mayores a fin de aumentar el número de ellos y la atención, asesoría y acompañamiento que en ellos se ofrece.

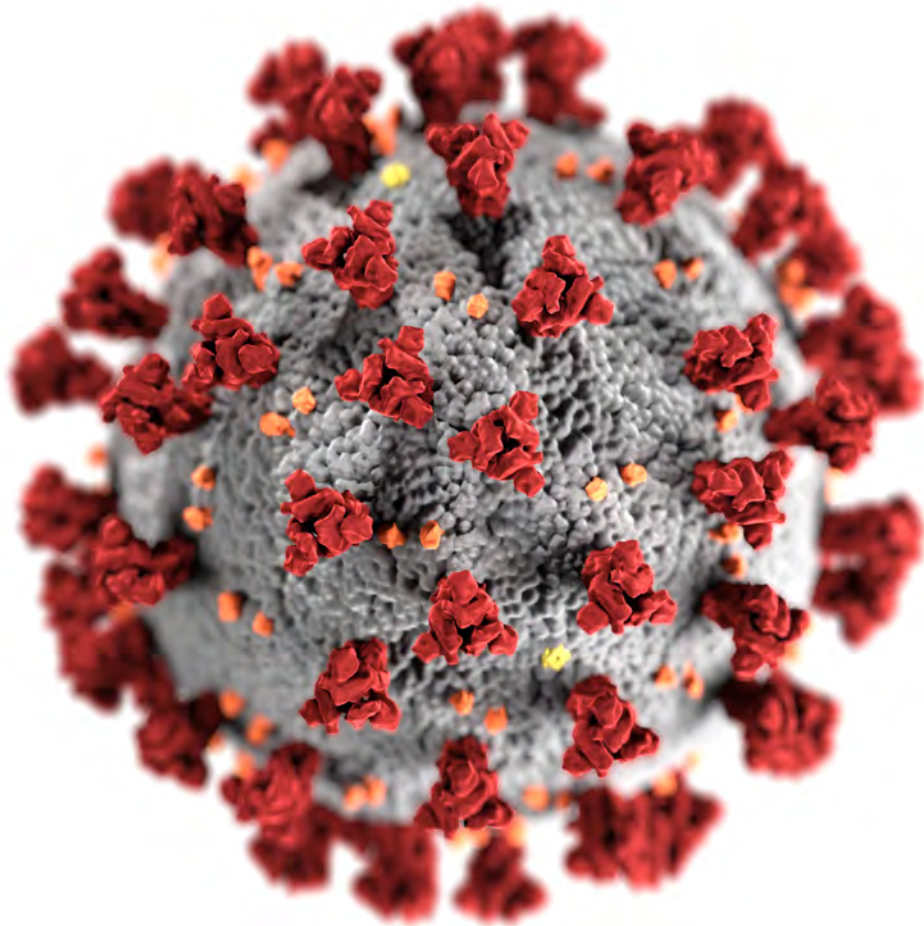
La despenalización del aborto en todo el país es un tema urgente, pues la realidad es que las mujeres están efectuando interrupciones de su embarazo y hay muchas colectivas que están acompañándolas en el proceso, ante un Estado que prefiere anteponer sus prejuicios e ideologías frente a los derechos humanos de las mujeres, los cuales deben ser protegidos y garantizados.

Fuentes consultadas



- Aborto seguro Sonora #YoAcompaño (2020), “ABORTO CON MISOPROSTOL”, infografía, <https://www.facebook.com/2288651701164956/posts/3610950768935036/>
- Arizmendi González, J. (2020), “¿Aumentan Feminicidios por Cuarentena? Edomex, CDMX, NL, Puebla y Jalisco; los peores”, *Líderes políticos*, <https://liderespoliticos.com.mx/aumentan-feminicidios-por-cuarentenaedomex-cdmx-nl-puebla-y-jalisco-los-peores-e3TUWNjE4e3A.html>
- García, A. (2020), “Ley seca, ‘insuficiente ante violencia contra mujeres’”, *El Economista*, <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Ley-seca-insuficiente-ante-violencia-contra-mujeres-20200504-0031.html>
- Gobernanza MX (2020), infografía, https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=3246948932003072&id=583545275010131
- Inegi (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) (s/a), “Hogares”, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/hogares.aspx?tema=P>
- Marea Verde Quintana Roo (2020), “Línea de Atención Emocional para Mujeres en Crisis”, infografía, <https://www.facebook.com/330311867719976/posts/714240502660442/>
- _____ (2020), <https://www.facebook.com/330311867719976/posts/696092971141862/>
- _____ (2020), Comunicado contra la violencia digital, <https://www.facebook.com/330311867719976/posts/688495995234893/>
- Mendoza, A. (2020), “Feminicidios, curva que no se aplana; mantienen tendencia al alza”, *Excelsior*, <https://www.excelsior.com.mx/nacional/feminicidios-curva-que-no-se-aplana-mantienen-tendencia-al-alza/1378621?fbclid=IwAR2jJbszgBYcAncdCY9hHXJsGtJzjvtCFpnmNKzS7g4iOglDttBN91plkgU>
- Inmujeres (Instituto Nacional de las Mujeres) (2020), “COVID-19 y su impacto en números desde la Perspectiva de Género”, <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/543160/Covid19-cifrasPEG.pdf>
- OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2020), “Observatorio de la oit: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Tercera edición”, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf
- Rincón, S. (2020), “Al alza, feminicidio infantil en marzo; un caso cada 2.2 días”, *La razón*, <https://www.razon.com.mx/mexico/al-alza-feminicidio-infantil-en-marzo-un-caso-cada-2-2-dias/>
- WIEGO (Mujeres en Empleo Informal: Globalizando y Organizando) (s/a), “Acerca de la economía informal”, <http://espanol.wiego.org/economiainformal/>

II. ESTADO CONSTITUCIONAL ANTE EL COVID-19





El Derecho de excepción ante la pandemia por SARS-CoV-2

Hiram Raúl Piña Libien*

Palabras clave: Derecho de excepción, emergencia sanitaria, Estado de alarma, COVID-19.

Keywords: Right to Exception, Health Emergency, State of Alarm, COVID-19.

Introducción

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, la palabra *epidemia* proviene del término griego ἐπιδημία; el cual hace referencia a una enfermedad que se propaga durante algún tiempo por un país, acometiendo simultáneamente a gran número de personas. Por otra parte, la palabra *pandemia* proviene del vocablo griego πανδημία, empleado en la medicina para referirse a una enfermedad epidémica, la cual se extiende a muchos países, o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región.

La literatura especializada en infectología registra los contagios virales de tuberculosis, viruela, peste bubónica, influenza, síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), así como de diversas variantes del virus del papi-

loma humano (VPH), como enfermedades con las cuales la humanidad ha tenido que lidiar a lo largo de su historia antigua y moderna. Algunas descripciones documentales señalan, desde los siglos III y VI d.C., que en diversos países europeos se registraron infecciones, las cuales desembocaron en epidemias.

Los anales relatan, en el siglo XIV, cómo Europa sufrió una epidemia de peste negra, la cual acarrió la muerte de más de 200 millones de personas. Igualmente, en el siglo XVII, Europa registró un brote epidémico de tuberculosis, caracterizado por su rápida propagación y elevada letalidad, el cual condujo a la observación y comprensión de que los contagios se producían o inhibían como resultado de ciertas condiciones y conductas humanas. Así, el hacinamiento e interacción cotidiana, entre los campesinos y trabajado-

* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México. Profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5745-6880>.

res, estimulaba y potenciaba el contagio; en cambio, el aislamiento de los monarcas y sus cortes, en palacios y castillos, así como de los señores feudales en sus tierras, inhibía el riesgo de que enfermaran.

Este ejemplo permite afirmar que la transmisión de enfermedades virales no se reduce a la simpleza de diferenciar entre personas pobres o personas con amplio poder adquisitivo; por el contrario, es una cuestión de hábitos de sanidad, pero también científica, en cuanto al desarrollo de antivirales y vacunas, el acceso de la población a medicamentos y servicios de salud. Es indudable que tales hallazgos, propiciaron cambios significativos en las conductas personales y sociales, no obstante, también produjeron una conciencia jurídica, la cual, dilatadamente, sería recuperada hasta el siglo xx.



Una revisión a la estadística, registrada en la Universidad Johns Hopkins, señala que el virus SARS-CoV-2 se caracteriza por una baja tasa de morbilidad (3 329 740 de casos confirmados del 1 de enero al 1 de mayo de 2020, en una población mundial aproximada de 600 millones); una baja tasa de letalidad (237 647 fallecimientos en el mismo periodo) y una rápida propagación a través de 187 países. Ante este escenario, ocupa observar las medidas constitucionales del *Derecho de excepción*, el cual se han adoptado para afrontar la pandemia por el virus SARS-CoV-2.

El Derecho de excepción ante la pandemia por el virus SARS-CoV-2

Para efectos de lo aquí tratado, sin intención de ser exhaustivo ni hacer derroche de abrumadoras discusiones teóricas, se puede señalar que, en términos generales, el derecho constitucional se refiere al conjunto de normas jurídicas, las cuales regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado. A esto se le denominará *Estado de normalidad constitucional*: entendiéndose por este término el desarrollo de las actividades sociales, políticas, económicas, gubernamentales y jurídicas conforme a lo previsto en el texto fundamental estatal. Es decir, el *Estado de normalidad constitucional* se refiere a una situación en la cual los detentadores del poder —administradores del Estado—, y las personas actúan cotidianamente de forma ordenada. Unos ejercen las funciones, atribuciones y competencias que la constitución les establece, otros se conducen conforme a los derechos humanos y fundamentales, los cuales les son reconocidos.

Sin embargo, el *Estado de normalidad constitucional* aludido puede, como consecuencia de ciertas situaciones de fuerza mayor, sufrir una o varias interrupciones que imposibiliten su continuidad, por lo cual se hace necesario que los administradores del Estado instrumenten ciertos mecanismos extraordinarios, permitiendo a las personas y a la sociedad superar la adversidad.

La irrupción del virus SARS-CoV-2, productor de la enfermedad COVID-19, ha generado tanto una epidemia como una pandemia, significando el desequilibrio del *Estado de normalidad constitucional* a nivel global. Esta situación propicia que los gobiernos de los cinco continentes, por recomendación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), implementaran medidas de higiene como el lavado frecuente de manos; y de reforzamiento sanitario como el distanciamiento social, limitar la concentración, tránsito o desplazamiento de personas, la suspensión temporal de actividades escolares, recreativas y económicas no esenciales, entre otras.¹⁸

La propagación del SARS-CoV-2 también propició la activación jurídica de los mecanismos extraordinarios orientados a la atención de la calamidad, por medio del denominado *Derecho de excepción*, al cual la doctrina jurídica hace alusión para referir la capacidad del Estado orientada a garantizar el orden social y constitucional, a través de la suspensión de ciertos derechos y libertades, y una vez superado el infortunio, recobran su vigencia.

Al hacer una revisión de los textos constitucionales modernos, la doctrina jurídica también observa que el *Derecho de excepción* se identifica con ciertas figuras, las cuales adquieren las denominaciones de *Estado de alarma*, *Estado de excepción* y *Estado de sitio*. Como se señaló, dichos estados se activan ante la presencia de situaciones que imposibilitan el desarrollo de las actividades normales de los ciudadanos y del gobierno. Se trata de mecanismos que se accionan cuando un territorio determinado se ve gravemente afectado por una catástrofe natural o emergencia sanitaria (*Estado de alarma*); cuando un territorio determinado o en la totalidad de la nación, se altera el ejercicio normal de los derechos y libertades ciudadanos (*Estado de excepción*), o bien, cuando existen datos suficientes y necesarios, los cuales indiquen la amenaza de que se produzca una insurrección que tenga como objeto vulnerar la soberanía nacional, la integridad territorial o el orden constitucional (*Estado de sitio*). En pocas palabras, dichos estados operan en caso de que, por alguna circunstancia, el *Estado de normalidad constitucional* se vea amenazado por situaciones atribuidas a la naturaleza, a la actividad político-social, o por movimientos políticos, sociales o militares, poniendo en riesgo la estabilidad constitucional.

Ante esto, es necesario apuntar también que, por regla general, bajo cualquiera de las anteriores condiciones, el *Derecho de excepción* confiere a los detentadores del poder una serie de poderes extraordinarios, los cuales, generalmente, se concentran en un solo poder.

18 Un caso extremo de restricción temporal a la libertad de tránsito y los derechos de reunión pacífica y al domicilio, lo constituye la Ley de restricción temporal de derechos constitucionales concretos para atender la pandemia COVID-19, expedida en El Salvador.

El Derecho constitucional ante la pandemia por el virus SARS-CoV-2

Señalado con antelación, afortunadamente, la enfermedad producida por el virus SARS-CoV-2 no ha traído consigo una estela de muerte tan atroz como el brote de viruela registrado en el año 1520, el cual produjo la muerte de 56 millones de personas en los continentes europeo y americano, o el brote de la incorrectamente llamada “gripe española”, que en un solo año (1918-1919) provocó la defunción de entre 40 y 50 millones de personas en todo el mundo. Aunado a ello, las observaciones y hallazgos clínicos de estas y otras catástrofes sanitarias condujeron a que, en el siglo XX, se introdujeran instrumentos diferenciados de garantía del orden constitucional.

La súbita aparición del virus SARS-CoV-2 trajo consigo, por ejemplo, los estados europeos declarados en *Estado de emergencia por desastre natural* (Albania), *Estado de emergencia* (Armenia, Bulgaria, República Checa, Eslo-

vaquia, Estonia, Finlandia, Georgia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Portugal, Rumanía, Serbia, Suiza y Ucrania), *Estado de desastre natural* (Bosnia-Herzegovina), *Estado de alarma* (España), *Estado de emergencia sanitaria* (Francia), *Estado de emergencia de salud pública* (Kosovo), *Estado de crisis* (Luxemburgo), *Estado de epidemia* (Polonia), o en *Estado de emergencia nacional* (Reino Unido).

Bajo esta tesitura, es posible dar cuenta de que el artículo 16 de la Constitución de la República francesa, del 4 de octubre de 1958, establece que:

[...] cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, pre-



via consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras y el Consejo Constitucional.

Asimismo, en el artículo 36 de la Constitución francesa se prevé, como parte del *Derecho de excepción*, el Estado de sitio, el cual será decretado por el Consejo de Ministros, cuya prórroga, después de doce días, sólo podrá ser autorizada por el Parlamento.

Otro ejemplo del tratamiento del *Derecho de excepción* lo constituye la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Ley fundamental de Bonn) del 23 de mayo de 1949, en la cual se prevén como casos excepcionales los siguientes: 1. Mantenimiento o restablecimiento de la seguridad o el orden públicos en casos de catástrofe natural o cuando se produzca un siniestro particularmente grave en el territorio de un *Land* (art. 35), 2. Estado o caso de tensión (art. 80.a), y, 3. Estado o caso de defensa (art. 87.a y arts. 115.a-115.l). En ellos, se observa que el objetivo de decretar esos estados es, por un lado, hacer frente a la situación extraordinaria que se presente y, por otro lado, proteger a la población civil en concordancia con la obligación de los poderes públicos hacia la dignidad humana y los derechos fundamentales previstos en los artículos 1 al 19. Por lo que la suspensión de derechos y libertades no se encuentra prevista de forma expresa.

Por otra parte, el artículo 116.1 de la Constitución española del 31 de octubre de 1978, prevé que: “[...] una ley orgánica regulará los Estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”.

Finalmente, es preciso referir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prevé expresamente los excepcionales estados referidos. Sin embargo, establece dos supuestos por los cuales se puede atender una contingencia como la generada por el virus SARS-CoV-2.

El primer supuesto se encuentra inscrito en el artículo 29, en el cual se refiere que, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro donde se 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; no obstante, deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona; exceptuándose de tal restricción o suspensión 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.



El segundo supuesto se encuentra previsto en la fracción XVI del artículo 73 constitucional que, en su base segunda establece 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, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

De lo anterior se colige que, en los textos constitucionales referidos, se observan di-

ferentes mecanismos para la activación del *Derecho de excepción* y, por consiguiente, para atender una pandemia como la que actualmente se enfrenta. Tales diferencias obedecen no solo a distintas técnicas jurídicas, sino a componentes de carácter político para su puesta en marcha, pues en el caso de Francia (art. 16), Alemania (art. 115a) y México (art. 29), pese a que confieren facultades extraordinarias al titular del Poder Ejecutivo, difieren en cuanto a las hipótesis en las que pueden operar.

En el caso particular de Francia, para hacer frente al SARS-CoV-2, con fundamento en la *Ley número 55-385 del 3 de abril de 1955 relativa al Estado de urgencia*, el cual se activa en el caso de peligro inminente resultante de ataques serios al orden público, es decir, en el caso de eventos que presenten, por su naturaleza y su gravedad, el carácter de la calamidad pública, fue precisa la emisión de la *Ley de urgencia número 2020-290 del 23 de marzo de 2020 para hacer frente a la epidemia de COVID-19*.¹⁹

En contraste, el gobierno federal alemán no recurrió a las disposiciones constitucionales relativas al orden público en casos de catástrofe natural, ni a la expedición de una ley de emergencia para atender el brote epidémico; en cambio, optó por la comprensión y cooperación de sus ciudadanos para acatar las políticas de distanciamiento social y confinamiento domiciliario.

19 Para declarar el Estado de emergencia de salud, fue precisa la emisión de un decreto del Consejo de Ministros, previo informe del ministro de salud, el cual se encontró razonando sobre datos científicos disponibles respecto de la situación de salud que motivaron la decisión, circunscribiéndose a los distritos territoriales dentro de los cuales entró en vigor y se ha hecho aplicable; asimismo, fue necesario que el Gobierno informara, sin demora, a la Asamblea Nacional y al Senado de las medidas tomadas. De acuerdo con la Ley número 55-385, por regla general, el Estado de emergencia de salud podía ser declarado hasta por un mes, previa opinión de un comité científico, sin embargo, ha sido ampliado por mayor tiempo.



En el caso de España, con fundamento en la *Ley Orgánica 1/1981*, relativa a los Estados de alarma, excepción y sitio, el 14 de marzo de 2020 se expidió el *Real Decreto 463/2020*,²⁰ para que por un lapso de quince días naturales se declarara Estado de alarma con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.

En el caso específico de México, el gobierno federal optó por activar el mecanismo previsto en la base segunda de la fracción XVI del artículo 73 por estipular una referencia expresa al caso de una epidemia.

Reflexión final

En la práctica, el *Derecho de excepción* se presenta con diferentes denominaciones, circunstancia que jurídicamente es trivial: verdaderamente importante es observar que su contenido y desarrollo expresan dos versiones, una rígida y otra semirrígida.

En su versión semirrígida, los derechos y libertades fundamentales se limitan excepcionalmente por cierto tiempo (Estado de alarma); en cambio, en su versión rígida, esos derechos y libertades, al restringirse tajantemente (Estado de sitio y Estado de excep-

ción), convierten al Estado constitucional en una atemporal dictadura constitucional.

La pandemia generada por el virus SARS-CoV-2 ha conducido a los Estados nación a una crisis sanitaria generalizada, la cual ha desembocado en otros tipos de crisis (económica, social y política), pues la implementación de medidas de distanciamiento social y confinamiento domiciliario, aunadas a una ineficiente coordinación entre las autoridades encargadas de su aplicación, han sido confundidas con la instauración del toque de queda, debido “en gran medida” a la ausencia de controles de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de tales medidas.

Finalmente, se considera imperioso efectuar una profunda revisión, a nivel global, del *Derecho de excepción* a la luz de las crisis que actualmente atraviesa la praxis del Estado constitucional, a fin de establecer definiciones jurídicas y políticas públicas, las cuales “en el futuro” permitan minimizar las consecuencias de la natural imprevisibilidad del *Estado de normalidad constitucional*, evitar la improvisación ante la oscuridad normativa ante pandemias y epidemias, así como impedir que decisiones políticas hagan nugatorio el disfrute y garantía de los derechos humanos.

20 El Estado de alarma ha sido prorrogado en tres ocasiones: la primera, a partir de hasta las 00:00 horas del 12 de abril de 2020, mediante el Real Decreto 476/2020, del 27 de marzo; la segunda, desde las 00:00 horas del 26 de abril de 2020, mediante el Real Decreto 487/2020, del 10 de abril, y la tercera, desde las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020 hasta las 00:00 horas del día 10 de mayo de 2020, por el Real Decreto 492/2020, de 24 del abril.

La crisis constitucional e institucional mexicana frente a COVID-19

Alejandra Flores Martínez*

Palabras clave: Estado de excepción, Derechos Humanos, COVID-19

Keywords: Exception Status, Human Rights, COVID-19

La pandemia causada por la enfermedad COVID-19 trajo a México no sólo la muerte física de personas, también la muerte del orden constitucional e institucional. Se exterminó la jactancia de la mayoría de los constitucionalistas mexicanos, los cuales enarbolaron al Estado dentro del paradigma de los derechos humanos. Si bien, esta pandemia significa un reto global, se presentan distintas medidas ejecutadas por los Estados. En México, dichas medidas están fuera del marco constitucional: los poderes están tomando decisiones inconstitucionales, incluso anticonstitucionales, pues están, grotescamente, fuera del cuadro constitucional. Se atestiguan la omisión del Congreso de la Unión, las decisiones unilaterales del Presidente de la República; gobiernos municipales ejecutando multas

de manera desproporcionada y declarando toques de queda en distintas entidades federativas. Parece ser que, de un momento, a otro, se convertirá en un Estado-policía.

Se invita a los lectores a analizar esta situación: A la luz del artículo 73 “fracción XVI” de la Constitución Política de México, el Consejo de Salubridad General declaró el Estado de emergencia sanitaria. Dicho precepto a la letra dicta:

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 in-

* Doctora en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por la Universidad de Zaragoza, España.

vasión 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.

Con fundamento en tal mandato, se restringieron derechos como: la libertad de tránsito, libertad de empresa, libertad de culto, entre otros. No obstante, fue una decisión unilateral, sin participación del Congreso; es decir, no cuenta con legitimidad democrática.

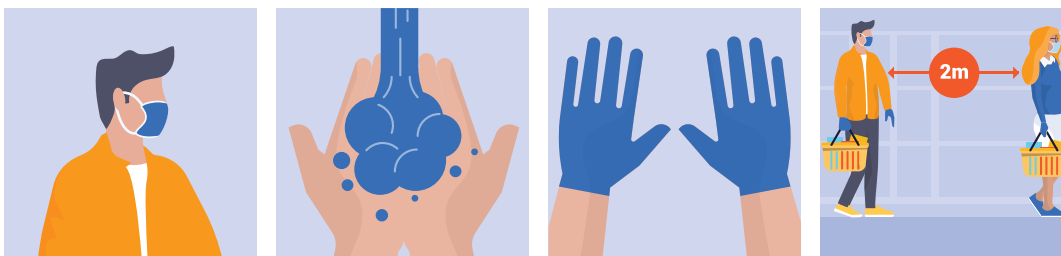
Se parte de un hecho contundente: esta crisis conlleva una restricción de los derechos fundamentales, por lo tanto, el único mecanismo constitucional previsto para la restricción o suspensión de derechos es el Estado de excepción, así lo dicta la doctrina de la Corte Interamericana desde hace algunos años. En nuestro orden constitucional, como en la Convención Americana, se declara el siguiente mandato: “Ningún Estado o cualquier grupo o persona podrá suprimir el goce o ejercicio de los derechos consagrados, en mayor medida que la prevista en ella”.

Siendo así, ¿qué pasa?

Se tiene Estado de excepción.

Si la respuesta es positiva por las cargas políticas, significa la legitimización de procedimientos anómalos para restringir a los derechos fundamentales. Por lo tanto, lejos de ser excepción, dicha situación se convierte en una conducta consentida y, por ende, se normaliza la suspensión de los derechos por un Consejo de Salubridad. Dicho Consejo podrá tener conocimientos técnicos sobre salud, pero no los tiene en relación a los derechos que entran en juego: la educación, la libertad de culto, la libertad de empresa y, sobre todo, los impactos negativos para los grupos vulnerables. Entonces, no deberían sorprender las decisiones injustificadas, aisladas y con altos riesgos para los grupos vulnerables y para la economía. Al referir a las repercusiones económicas, se tiene la intención de evitar las consecuencias negativas para las condiciones de vida de las personas en pobreza y extrema pobreza.

Algunos colegas alegan que la norma constitucional no regula de manera explícita el Estado de excepción ni la falta de ley reglamentaria; sin embargo, dejan de lado la fuerza normativa directa de la Constitución, así como, las normas internacionales, las cuales contienen una regulación expresa del Estado de excepción con especificaciones procesales muy importantes, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 4 reza:



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

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 Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

El artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina de la propia Corte Interamericana señalan lo siguiente:

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 limita-

dos 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.

Existe una contradicción entre los que defienden celosamente el Estado constitucional y hoy propugnan el incumplimiento de la única figura constitucional prevista para restringir los derechos. El Estado de excepción

permite proteger al Estado constitucional ante una emergencia. Para tal cometido, prevé que puedan restringirse los derechos fundamentales de forma justificada, por tiempo limitado y bajo un consenso democrático. En el caso mexicano, exige la revisión oficiosa por parte de la Suprema Corte de Justicia. Desde esta visión, es mejor confiar en los límites y procesos establecidos en la norma constitucional que vulnerarlos o, peor aún, inventar nuevos mecanismos para restringir o anular los derechos.

Ahora bien, se puede argumentar que el presidente Andrés Manuel López Obrador requería actuar con mayor rapidez. La realidad indica que la Organización Mundial de la Salud (OMS) aportó una serie de estrategias para atacar la situación; razón por la cual, México contó con dos meses, por lo menos, para planificar dichas acciones, pues el primer caso se presentó el día 29 de febrero, no obstante, fue omiso. Baste precisar: en plena fase tres se habilitó la Residencia de Los Pinos para hospedaje médico, no hay datos confiables y no se adquirieron pruebas suficientes para avalar los contagios. No existe certeza sobre la información oficial aportada por el Secretario de Salud.

Ante la incertidumbre, se consideraría que un Estado de excepción tiene las suficientes garantías internas, como externas, para comunicar a otros poderes las medidas adoptadas, y revisar la metodología usada por el Consejo de Salud. De este modo, diagnosticar la situación y, con ello, racionalmente determinar la restricción de las libertades, además, de revisar la proporcionalidad, necesidad y adecuación de las

medidas bajo la ponderación de los derechos fundamentales, es una tarea que no dependería sólo del Ejecutivo, sino también de los poderes Legislativo y Judicial, así como de la revisión de organismos internacionales.

El escenario mexicano es incierto y anómalo, comentó el ex secretario de salud José Narro, pues los datos aportados por el gobierno federal no son científicos. Entonces, ¿bajo qué diagnósticos científicos están avalando las medidas? La incertidumbre se acrecienta, el pánico apresó a los mexicanos: se presentan suicidios de gente infectada; aumento de muertes; hospitales sin abastecimiento; gente sin tener qué comer, ya que sólo el 56.1% de la población realiza una actividad económica informal; familias que no pudieron seguir pagando la vivienda y ahora están en parajes abandonados; abuelas que reclaman el derecho de vender en los mercados, los cuales han sido cerrados, por lo que no tienen qué darle de comer a sus nietas a su cargo; derivado de la violencia de género; violencia entre vendedores ambulantes y policías por el cierre de mercados; miles de empleos se han perdido; niños que no tienen acceso a Internet y desde un cibercafé realizan sus actividades en línea, o no las realizan; gente golpeando a gente foránea por miedo al contagio; violencia contra personal médico.

Bajo este contexto, se afirma, tajantemente, que a los derechos fundamentales no se han entendido, ya que una crisis de salud llevó, de forma casi inmediata, a cuestionarse sobre su garantía. Si bien, esta crisis conlleva medidas que restringen derechos fundamentales, el gran reto para un Estado constitucional es consensuar, para tomar las medidas adecua-



das y necesarias. Dichas medidas deben partir de pruebas científicas, pero también de análisis, económicos, laborales, alimentarios, educativos, con el afán de que el Estado, lejos de aminorar la emergencia, no la genere o incluso la empeore. Asimismo, el presupuesto para hacer investigación sobre COVID-19 se prostituye al mejor postor a través de convocatorias, cuando debería ser prioridad para el Presidente de la República, si no, cómo se pretende saber qué efectos tiene dicho virus en la población mexicana, cuáles condiciones climatológicas o de otra índole influyen para que mute el virus, qué políticas públicas se requieren diseñar para proteger a grupos vulnerables. Por mencionar algunos temas que requieren ser investigados de forma urgente.

El panorama futuro es desolador, ya que probablemente nunca se otorgue información real sobre la pandemia, por lo menos en

México. Se siguen viviendo toques de queda bajo decisiones de presidentes municipales o consejos de salubridad. Al paso del tiempo, como siempre, tocará vivir con el sentimiento generado por las ausencias, la frustración y el miedo. Pero, el pueblo mexicano es fuerte y, seguramente, se levantará una vez más y saldrá fortalecido.

Finalmente, un agradecimiento en estas líneas al doctor Jorge Olvera García, presidente de la Comisión de Derechos Humanos, y al doctor Enrique Uribe Arzate, líder de la Red Internacional de Estudios Constitucionales, ya que dichas palabras significan un levantamiento de voz del sector académico.





Límites a la acción del Estado en tiempos del COVID-19

Ramiro Contreras Acevedo*

La pandemia actual
solo empeora una situación de crisis a la que ha
sido sometida la población mundial, en un contexto
en que el capitalismo neoliberal ha incapacitado
al Estado para responder a emergencias.

De Sousa Santos, Boaventura. *La cruel pedagogía del virus*

Palabras clave: Derechos humanos, límites a la acción del Estado, COVID-19.

Keywords: Human rights, Limits to State actions, COVID-19.

Frente a un hecho desconocido, o novedoso, la pregunta (que no siempre surge) es respecto a la objetividad y subjetividad en el proceso del conocimiento de esa realidad. Aunque se sabe que siempre estará presente la apreciación subjetiva, la pregunta sería: ¿cómo saber si lo aplicado a una realidad dada está bien hecho o no?²¹ Cada vez que se describe algo, de algún modo se conceptualiza. Los modelos que construyen conocimientos ayu-

dan a conceptualizar. Y con los modelos de conocimiento de la realidad se logra tener algunas certezas, pero no siempre.

Los hechos registrados en México, en la última semana de abril, son: 340 municipios de 15 entidades tienen “restricciones” a algunos derechos; los estados con mayor número de accesos restringidos, por el número de municipios, son: Campeche, Guerrero, Veracruz y

21 Bonifaz Alonso, Leticia. *La enseñanza de la epistemología jurídica*. México. UNAM. 2015.

Oaxaca; la Secretaría de Gobernación difundió algunas acciones preocupantes, por un mal llamado toque de queda, en al menos 31 municipios de 11 estados: Guerrero, Michoacán, Quintana Roo, Yucatán, Jalisco, Baja California, Sonora, Chihuahua, Morelos, Coahuila y Nuevo León.

Otro hecho preocupante es que los sistemas de salud de las entidades federativas no hayan podido proteger la salud de los ciudadanos, pues no previeron lo necesario para hacerlo, por lo menos algunos. Algo parecido se percibe respecto en ciertos aspectos en el gobierno federal. Aunque es un hecho pasado, la garantía del derecho a la salud se dejó, en muchos aspectos, a las empresas particulares, sobre todo el abasto de medicamentos. Fue tal la magnitud que hasta se planteó “privatizar” al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

El incidente referente a las medidas tomadas para la protección del derecho a la salud, ante una situación desconocida, plantea la pregunta si se protegen adecuadamente “otros” derechos y, en general, si hay violaciones a los derechos humanos, o si existe un quebrantamiento del Estado de derecho.

Igualmente, el cuestionamiento sería qué supuesta “justificación” explicaría la violación a los derechos humanos. No existe la misma

“sensibilidad” para otros derechos humanos que no se protegen en la actualidad. ¿No será que se supervaloró la vida humana? Diariamente desaparecen bosques, especies de animales y, en todo el país, hay innumerables violaciones a los derechos humanos de muchos ciudadanos. ¿Qué es, entonces, lo que ha “validado” la “aparente” violación de los derechos humanos como el libre tránsito en esta pandemia del COVID-19? En los países donde no hay tantas pérdidas humanas, ¿a qué costo se salvan las vidas de ciudadanos que llevan dos meses sin salir de casa? Pareciera una contradicción: se quieren garantizar las libertades, y se limita su ejercicio.



En cuanto al tema de los derechos humanos aquí abordado, hay que subrayar que se refiere a artículos constitucionales. No se trata de una teoría sobre este tipo de derechos. Por eso, al preguntar sobre la protección o violación de los derechos humanos, se debe precisar qué se busca: un conocimiento cierto, un conocimiento verdadero o un conocimiento válido.

Ahora bien, la pregunta puesta, por tanto, es si las disposiciones del Consejo de Salubridad General violan los derechos humanos, garantizados en la Constitución mexicana, con la emergencia sanitaria publicada el 31 de marzo del 2020. Ante esa interrogante hay respuestas claras: la emergencia sanitaria por COVID-19 no representa el establecimiento

de un Estado de excepción ni suspensión de garantías. Las acciones implementadas por el Estado mexicano son las mejores propuestas para afrontar este fenómeno mundial. Cuando expresa “Quédate en casa”, no es una violación al derecho humano de libre tránsito o limitación a las libertades del ciudadano.

Es cierto, la Constitución garantiza los derechos humanos, pero la normativa constitucional no es un constructo teórico. No se puede analizar el concepto de ‘constitución’ desde una perspectiva ontológica clásica. No hay “algo” que sea el concepto de constitución “dado”, susceptible de ser analizado como a las bacterias. Lo único posible es estudiarlo, en tanto constructo cognitivo en proceso de reconfiguración.²² El sistema jurídico tiene su razón de ser, si es aplicable. Las normas, sin posibilidades de aplicación, son vanas. Se podría pensar que la normativa existente rige la realidad, pero es al revés, a la realidad es a la que se adecua una normativa, esto es lo difícil que plantea la pandemia del coronavirus: que no es conocido cabalmente.

Para aplicar el derecho adecuadamente, resulta necesario conocer el hecho sobre el que se aplicará. Si no se conoce todo lo que significa esta pandemia, es inasequible acomodar la mejor normativa para afrontarla, saber algo del COVID-19 y de las diversas maneras que muchos países han realizado para enfrentarlo. Pero sólo después de que haya pasado la pandemia se conocerá cuál artículo constitucional o cuál normativa fue la ade-

cuada. Esta es la problemática detrás de las múltiples opiniones sobre el tema.

Con la normativa constitucional existente, se argumenta y se quiere responder de la mejor manera a un fenómeno aún desconocido. Se arguye que no deben violarse los derechos humanos porque son mandatos constitucionales. No se trata de una discusión sobre la fundamentación de los derechos humanos. A todos consta que lo que hoy constituyen violaciones a derechos humanos, fueron hechos corrientes, en otros tiempos,²³ es decir, las circunstancias sociales determinan las aplicaciones de los derechos.

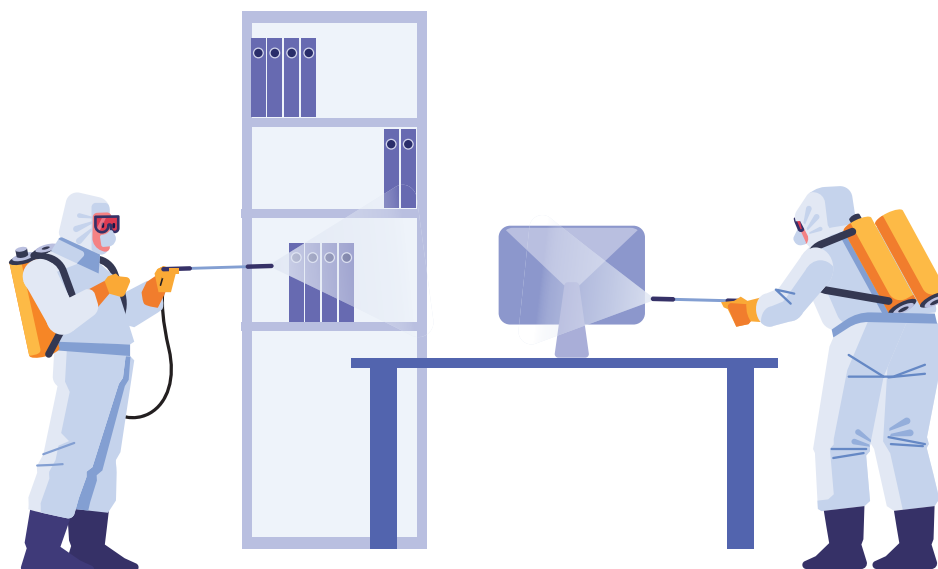
Por supuesto, hoy los derechos humanos son un masivo esfuerzo de reconocimiento y protección de principios éticos fundamentales por medio de un régimen jurídico internacional. Pero se ha llegado a establecerlos así, justo como una respuesta al horror del Holocausto, el autoritarismo político y la discriminación racial y étnica, sucedidos después de pasada la Segunda Guerra Mundial, como un acuerdo de reconocimiento y protección de principios éticos fundamentales, por medio de un régimen jurídico internacional.

Los derechos humanos son vistos, desde tiempos muy recientes, como una nueva utopía para lograr otro mundo mejor, basado en el respeto y la dignidad del ser humano y, como sostiene Moyn, los derechos humanos han llegado a representar el nuevo umbral de la moralidad.²⁴

22 Cáceres Nieto, Enrique. *¿Qué es el derecho?* UNAM. México. 2016, pág. 53.

23 Spector, Horacio. “Derechos humanos”. En: Fabra, Zamora, Jorge Luis; Rodríguez Blanco, Verónica, y Núñez Vaquero, Álvaro. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen dos, México, UNAM, 2015. Pág. 1521.

24 MOYN, Samuel, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Harvard University Press, Cambridge-Londres, 2010. NÚM. 313. Citado por Cruz en “Hacia una cultura de los derechos humanos”.



Hace ya tiempo Muguerza y Peces Barba concentraron a un grupo de expertos para reflexionar sobre la teoría de los derechos humanos.

La tesis 11 del profesor Muguerza decía:

11. Los iusfilósofos se han limitado hasta ahora a teorizar sobre los derechos humanos (que es, a decir verdad, lo único que pueden y deben seguir haciendo); pero concierne a todo hombre luchar por conseguir que se realicen jurídicamente a aquellas exigencias morales de “dignidad, libertad e igualdad” que hacen de cada hombre un hombre, así como por preservar y proteger las convertidas ya en derechos, impidiendo su vaciamiento de sentido y su degeneración en mera retórica tras de haber sido incorporados a los correspondientes textos legales.²⁵

Este es un esfuerzo sobre la teoría de los derechos humanos.

Pero el caso que nos ocupa aquí es concreto: si el Estado mexicano, como un esfuerzo para contrarrestar los efectos del COVID-19 puede establecer la emergencia sanitaria o si las acciones que se han implementado en ella, son la manera más adecuada para afrontar este fenómeno mundial.

Esta inquietud podría convertirse en una ocasión para recordar nociones jurídicas importantes, que pueden dar elementos para analizar múltiples razonamientos, pero sin olvidar lo que aquí está planteado: que se trata de artículos constitucionales que hoy están como están. No olvidemos que, sobre una teoría constitucional de los derechos humanos, todavía no tenemos una ciencia dog-

25 Peces-Barba Martínez, Gregorio y Muguerza Carpienter, Javier . *El fundamento de los derechos humanos* Ed. Debate, Madrid, 1989.

mática consolidada²⁶ y que el art. 29, tiene hoy, el desarrollo que tiene.²⁷

Por tanto, aquí es donde comienza a verse que hay ciertos presupuestos que no se explican o que no se ven claramente claramente y que no hay que confundir razonamientos que pertenecen a teoría constitucional o teoría de los derechos humanos, con la aplicación de un artículo constitucional (el 29 que está como está), porque lo sabremos hasta tener el panorama completo.²⁸

Lo que se puede afirmar es que hay otros “elementos” que impactan la adecuada aplicación del artículo 1º constitucional: se trata de decisiones, a veces no tan atinadas:

el proceso político y las prioridades determinan la tasa de mortalidad de la población. Es una decisión: no dar atención a la salud para todos, no aplicar normas de limpieza en alimentos, aire y agua mientras el planeta arde, observar cómo las zonas de pobreza y étnicas se alinean con las tasas de mortalidad más altas. Estas son decisiones deliberadas. No prepararse para la pandemia, aun cuando sabemos que vendrá, es una decisión. Dejar a los trabajadores de primera línea expuestos directamente al virus letal es una decisión. La pandemia del Covid-19 ha puesto de relieve el daño colateral causado por las profundas divisiones y por los sistemas de valores en conflicto en nuestra nación.²⁹

Quizás saldrán muchas “verdades” con el paso de los días, porque ciertamente el mundo, después de la pandemia, será otro. Nos hacen falta nuevas normas que guíen las acciones de los Estados y mayor capacitación del compromiso que tienen los ciudadanos de participar en él. Y, en lo que a los derechos fundamentales se refiere, la adecuación de las normas nacionales con las internacionales, deberán convertirse en prioridades, como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad y, en general, como todos los derechos humanos.

Algunas manifestaciones de este fenómeno ya perfilan un “modelo” o un “modo” de responder y no siempre mediante un renovado paradigma, sino sobre uno que sigue los del siglo antepasado. Veamos un tipo de respuesta:

Se reformaron los artículos 202 Bis y 203 del Código Penal para el Estado de Jalisco.

El Artículo 220 Bis.- Se impondrán de cincuenta a cien veces la unidad de medida de actualización o de treinta a cien jornadas de trabajo a favor de la comunidad, a quien al que por razones de origen étnico, edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, nacionalidad, idioma, religión, ideología, preferencia sexual, condición social o económica, trabajo o profesión, discapacidad, características físicas, estado de salud o cualquier

26 Cruz Parcerio, Juan Antonio. “Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos”. En: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/archivos/calendario_actividades/05_CRUZ_REVISTA%20CEC_03.pdf Consultada el 3 de mayo del 2020. Pág. 13-20

27 Uribe Benítez, Oscar. “La suspensión o Restricción de Derechos Humanos y sus Garantías”. Recuperado de: <http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo72/XIV/CEDIP/CEDIP-IL-72-14-Investigacion-160826.pdf> Consultado el 2 de mayo del 2020. Pág. 71 y ss.

28 Medina Mora, Alejandra; Pedro Salazar Ugarte, y Daniel Vázquez, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, Porrúa/UNAM, México, 2015, p. 75 y ss.

29 Manheimer, Eric, “Pandemia y mala práctica política”. Recuperado de: <https://www.jornada.com.mx/2020/05/02/opinion/008a1pol>



otra causa que atente contra la dignidad humana, limite anule o genere un menoscabo a los derechos, libertades y seguridad de la persona.

Aquí lo que se destaca:

“La sanción aumentará al doble de la ya señalada en el párrafo anterior, cuando el delito fuere cometido en contra de personal del sistema de salud pública o privada, personal de atención de emergencias, personal de seguridad pública, personal de protección civil y bomberos con motivo del cumplimiento de sus funciones o por consecuencia del encargo”.³⁰

Al reincidente se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Se requieren de nuevos paradigmas para aplicar las normas. Y así como se trata de una pandemia, de un fenómeno mundial, también la respuesta ha de venir con esas características: la internacionalización de los derechos humanos constituirá la juridización a gran escala de principios morales fundamentales, no como normas locales.

Sería bueno, finalmente, hacer una llamada a la sensibilización sobre lo que la sociedad no quiere ver: existen otras múltiples y diarias violaciones a los derechos humanos; los problemas de obesidad, cáncer, cardiopatías y diabetes proceden de una industria alimentaria que domina toda la cadena productiva e incluye a los mayores consorcios productores de harinas de maíz y trigo (Gruma, Bimbo, Kellog's), de carne, pollo y huevo (Sukarne, Granjas Carroll, Kekén, Bachoco y Pilgrim's), y de semillas, agroquímicos, pesticidas y transgénicos (Bayer, Syngenta y Corteva, la fusión de Dow, Dupont y Pioneer).³¹ Todo lo anterior sin contar lo omitido con los vulnerables, niños, ancianos, mujeres, etc.

La pregunta, central, por tanto, es: ¿estas violaciones a los derechos humanos están garantizados por la Constitución? ¿Qué pasa con el Estado mexicano? ¿Qué pasa con los Estados? ¿Qué tipo de constituciones se debe tener? ¿Quién tiene la obligación de reformarlas?

30 Recuperado de: <https://www.eloccidental.com.mx/local/severas-sanciones-para-quien-agreda-o-lesione-al-personal-medico-en-jalisco-hospitales-medicos-doctores-cloro-5163753.html>

31 Recuperado de: <https://www.jornada.com.mx/2020/05/05/opinion/015a2pol>

Transgresión al sistema de distribución de competencias en materia sanitaria durante la pandemia

Miguel Ángel Rodríguez Vázquez*



Palabras clave: competencia, salud, pandemia.

Key words: Competence, Health, Pandemic.

Introducción

Llegado el punto donde los países presenten situaciones excepcionales, las cuales alteren la normalidad, sus constituciones prevén diversos mecanismos para hacer frente a ese escenario. Lo delicado en la utilización de los mismos, y hasta paradójico, es la posibilidad de una suspensión o restricción del ejercicio de alguno o algunos de los derechos humanos.

Si se agrega lo improvisado de la situación, pueden cometerse errores; además, algunas autoridades, por apresuramiento o por protagonismo, extralimitarían en sus atri-

buciones. Incluso, algunos gobernantes, por aprovecharse de la circunstancia, buscarían acumular más poder del que ostentan y colocarse por encima de los otros. Entonces, progresivamente se torna más grave el escenario, ya que puede haber retrocesos autoritarios.

La pandemia que actualmente aflige a la humanidad es un acontecimiento no esperado y que ha tenido un gran impacto en las diferentes ramas de la actividad humana. Es, metafóricamente, un “cisne negro”; no obstante, existen quienes no le reconocen tal carácter, pues afirman que, con antelación, investigadores alertaron sobre el riesgo de

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. 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. Miembro de la Red Internacional de Estudios Constitucionales y coordinador del capítulo “Durango” de la sección mexicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Magistrado en retiro.

una pandemia. La expresión “cisne negro” se utiliza para referirse a sucesos, explica Nassim Taleb, que tienen como atributo estar fuera de las expectativas normales, son raros, producen un gran impacto, y se trata de dar explicaciones después al hecho.

No obstante, lo imprevisto y la gravedad de la situación no autorizan a las autoridades una extralimitación en el uso de sus atribuciones, pues ello acarrea problemas extras al de la salud. En tal virtud, en este artículo se abordará dicho problema por la importancia del tema

Autoridades sanitarias y su ámbito de competencia

Para comenzar se mencionará el texto constitucional, el cual prevé en el artículo 73, fracción XVI, base 1ª, la existencia de un Consejo de Salubridad General, una autoridad sani-

taria con facultades normativas, consultivas y ejecutivas, y que depende directamente del presidente de la República. En tal virtud, aun cuando, desde el punto de vista formal, a quienes corresponde legislar es a los órganos depositarios del poder legislativo, como el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México, el Consejo de Salubridad General tiene la facultad de expedir disposiciones generales, las cuales son obligatorias para el país.

En dicha disposición constitucional, en la Base 2ª, se menciona a la Secretaría de Salud como autoridad que, en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, tiene la obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el titular del Poder Ejecutivo de la Unión.

Hace algunos años, se advirtió sobre el funcionamiento de dichos órganos durante el problema de la influenza humana A (H1N1); a partir del decreto expedido por el presidente de la república, el 25 de abril de 2009, donde se ordenaron diversas acciones en materia de salubridad general para prevenir, controlar y combatir la existencia y transmisión del virus, hasta la emisión, el 24 de septiembre de 2010, de otro decreto, en el que se declararon terminadas las diversas acciones extraordinarias en materia de salubridad general, pues se señaló que “hay evidencia registrada al 25 de junio de 2010, donde sólo se registraron 72 mil 546 contagios y un total de mil 289 defunciones”.



La Ley General de Salud, en su artículo cuarto, establece que, además del presidente de la República, el Consejo de Salubridad General y la Secretaría de Salud, antes nombrados, también los gobernadores de las entidades federativas, son autoridades sanitarias. En dicho ordenamiento jurídico se prevén las atribuciones de cada una de esas autoridades, por lo que su obligación es actuar dentro del ámbito de su competencia.

Problemas competenciales

Durante el desarrollo de la pandemia se han emitido actos por parte de algunas autoridades fuera del ámbito de su competencia. A continuación se darán dos ejemplos:

a) En el Acuerdo de 31 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación, emitido por el Secretario de Salud, se estableció, en su artículo segundo, como acción extraordinaria para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, la modificación de la integración del Consejo de Salubridad General, prevista en el artículo 3º del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General y así se integraran los titulares de las secretarías siguientes: Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina, Seguridad y Protección Ciudadana y del Trabajo y Previsión Social.

Con la emisión de dicho Acuerdo, el Secretario de Salud se extralimitó en el ejercicio de sus atribuciones, pues solamente el presidente de la República tiene tal atribución, de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, lo que se traduce en la expedición de reglamentos o su modificación.

Por tal motivo, posteriormente, se tuvo que hacer otra publicación a manera de Nota Aclaratoria.

En efecto, el 3 de abril se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, en calidad de Nota Aclaratoria, que, como acción extraordinaria para atender la emergencia, participarían en las sesiones del Consejo de Salubridad General, en términos del artículo 24 del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad, las y los titulares de tales secretarías mencionadas.

b) Todas las autoridades sanitarias, empezando por el presidente de la República, además de las citadas en párrafos anteriores, incluyendo a los gobiernos de las entidades federativas, deben actuar siempre dentro del ámbito de sus competencias, de manera oportuna y enérgicamente. No obstante, la prensa nacional documentó casos donde algunos ayuntamientos de municipios, como es el caso de Sonora, se extralimitaron en sus atribuciones, pues decretaron toque de queda sin tener competencia para ello, lo cual es francamente violatorio de derechos humanos.

Un ejemplo concreto sucedió en Nacozari de García, Sonora, donde cuya presidenta municipal comunicó que se había tomado el acuerdo “de iniciar con medidas de precaución como lo son el toque de queda con un horario de 8:00 pm a 8:00 am”, con las excepciones a que hace referencia.

Lo anterior es, a todas luces, inconstitucional. De acuerdo con el artículo 29 constitucional, solamente el presidente de la República,



con 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 un lugar determinado, el ejercicio de los derechos y las garantías 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. Precisamente, un grave peligro para la sociedad es la epidemia actual.

Omisión legislativa

Pese a la importancia de la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, el Congreso de la Unión no la ha expedido. El artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional, en materia de derechos humanos de 2011, estableció la obligación para el órgano legislativo de expedirla en un plazo máximo de un año, contado a partir de la vigencia de dicho decreto. Lo anterior, técnicamente, es una omisión legislativa.

En otros países existen normas reglamentarias de la constitución que la desarrollan en detalle. Utilizan diferentes denominaciones 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 mencionarán dos ejemplos al respecto, uno de un país latinoamericano y otro de un país europeo.

En Chile se prevé 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 catástrofe, 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.

En España, está previsto, en el artículo 86, el Estado de alarma, el Estado de excepción y el Estado de sitio para el mantenimiento de la normalidad, el cual no puede hacerse por los poderes ordinarios. En el caso de la pandemia se aplica el primero, que se refiere a crisis sanitarias como cuando hay una epidemia.

Conclusiones

De lo antes expuesto, se advierte que, constitucional y legalmente, se consagran una serie de autoridades sanitarias encargadas de hacer realidad el derecho a la protección de la salud, reconocido en el artículo cuarto constitucional. Además, tienen fijada su competencia en el texto constitucional y en la Ley General de Salud.

No obstante, durante el desarrollo de la pandemia se advierte que algunas autoridades han empleado su competencia, en detrimento del Estado constitucional y democrático de Derecho, pues sus actos son violatorios

de derechos humanos. Por ejemplo: el libre tránsito garantizado por la Constitución en su artículo 11.

Aunado a lo anterior, se advierte que el Congreso de la Unión incurrió en omisión legislativa al no dar cumplimiento al artículo cuarto transitorio del decreto, el cual reformó la Constitución General de la República en materia de derechos humanos; se le fijó un plazo de un año para que expidiera la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional, con lo cual se priva al Estado, así como a la sociedad, de tener una reglamentación aplicable en casos como el actual, donde hay un grave peligro para esta última.

En tal virtud, para el mantenimiento y fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de Derecho, es indispensable que todas las autoridades actúen conforme al sistema de distribución de competencias fijado constitucionalmente y en las leyes generales.

El Estado Constitucional Solidario y la pandemia de COVID-19: breves lineamientos

Ricardo Maurício Freire Soares*

Valdir Ferreira de Oliveira Junior**

Flávio Pereira de Jesus***

Palabras clave: Derecho Constitucional; COVID-19; Estado Solidario.

Keywords: Constitutional Law; COVID-19, Solidarity State.

Introducción

El presente artículo científico trata sobre la relevancia temática del Estado Constitucional Solidario y la pandemia generada por el coronavirus. Para eso, se busca, en apretada síntesis, presentar una exposición del panorama de la pandemia del COVID-19; una descripción del Estado Constitucional Solidario como alternativa institucional ante la ya señalada crisis sanitaria; y a la correlacionada indicación de los principales vectores solidarios que pueden orientar la actuación del poder público frente a este grave y actual problema de alcance planetario.

El contexto actual de la pandemia de COVID-19

El mundo vive los efectos trágicos de la COVID-19, una enfermedad respiratoria aguda provocada por el coronavirus, identificada inicialmente en Wuhan, provincia de China, en diciembre de 2019. A partir de enero de 2020, empezaron a ser identificados casos confirmados fuera de China, convirtiéndose en un problema de escala global. A tal efecto, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró formalmente la emergencia de una pandemia (OMS, 2020).

* Doctor en Derecho Público en Direito Público (UFBA). Maestro en Derecho Privado y Económico (UFBA). Profesor de la Facultad de Derecho de la UFBA, de la Facultad Baiana de Derecho y del Curso Juspodivm. Profesor-visitante de la Università degli Studi di Roma. Presidente de la Comisión de Estudios Constitucionales de la OAB-Ba. Miembro del Instituto de los Abogados Brasileños.

** Doctor y Maestro en Derecho Público por la UFBA. Profesor invitado en los posgrados de la UFBA, LFG, Juspodivm, FAINOR, UESB e UNIME. Profesor de Derecho Constitucional Direito de la FAINOR – Vitória da Conquista. Socio-miembro del Instituto Brasileño de Derecho Constitucional.

*** Estudiante de la Licenciatura en Derecho en la Universidad Federal de Bahía. Miembro del Grupo de Pesquisa El Discurso Jusfundamental de la Dignidad de la Persona Humana (UFBA).

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, el enfrentamiento de esta pandemia, en los ámbitos global y nacional, exige la necesaria sustancialización de un verdadero Estado Solidario, como forma político-jurídica más adecuada para tratar con la prevención y el enfrentamiento de los efectos negativos del coronavirus.

Así, la concreción de un Estado Constitucional Solidario se revela como la vía institucional más adecuada para contestar a los grandes desafíos colocados por esta crisis sanitaria, contribuyendo en la maximización de la tutela y promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos amenazados o violados en tal coyuntura, tal como la vida, la salud, la protección a los mayores, la tutela del consumidor y del trabajo.

Dicho esto, ¿Qué sería, entonces, un Estado Constitucional Solidario?

El Estado Constitucional Solidario como alternativa institucional para el enfrentamiento a la pandemia de COVID-19

Premisas conceptuales

Por más grande que sea el esfuerzo en revelar nuevas posibilidades de concreción de los derechos fundamentales, y comprender el fenómeno constitucional, toda tentativa será vana sin la clara percepción de que la solidaridad constituye a la identidad, y principal fundamento jurídico en el inicio de este tercer milenio.

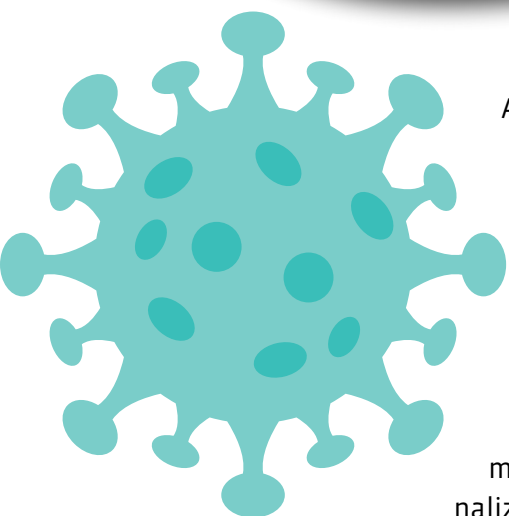
El sistema de garantías y de derechos fundamentales, aunque sea invención humana, ja-

más podría divergir de su propia naturaleza. Salud, entretenimiento, educación, alimento, familia, seguridad, propiedad, trabajo, vida, igualdad, paz, medio ambiente sano y sostenible y los demás bienes jurídicos fundamentales, constituyen, de manera independiente, el núcleo existencial mínimo de necesidades básicas de cualquier ser humano.

La concreción constitucional y el pensamiento solidario caminan juntos. Cuando están separados, se acaban las posibilidades de construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, objetivo fundamental de la República Federativa de Brasil (art. 3º, I, CRFB).

La idea de solidaridad trae dos grandes impactos en el pensamiento constitucional. El primero de ellos es con respecto a los derechos fundamentales, y su inserción en el constitucionalismo global, mediante cartas constitucionales supranacionales o de la recepción por medio de cláusulas constitucionales de apertura (art. 5º, § 2 y § 3º de la Constitución Federal de 1988). El segundo impacto es crear nuevo paradigma en la comprensión del Estado Constitucional, tanto en el aspecto externo (por ejemplo, cooperación, interdependencia, interconstitucionalidad, interculturalidad, democracia inclusiva y ciudadanía supranacional), como en el ámbito interno (por ejemplo, pluralismo, felicidad, multiculturalidad, ciudadanía multidimensional).





Así, la interpretación y concreción de los derechos fundamentales, principalmente en los países en que los derechos esenciales a la realización de la condición humana son constitucionalizados en virtud de su carencia en el plan fáctico, deben ser realizadas a la luz del paradigma del Estado Constitucional Solidario.

Fundamentos teóricos y filosóficos del Estado Constitucional

Cuando se habla de Estado de Derecho, *Rechtsstaat*, *L'État légal*, o *Rule of law* se está refiriendo a lo que se llama, en la tradición constitucional, el Estado de Derecho democrático-constitucional, o simplemente Estado Constitucional, todos ellos base de la juridicidad estatal.

Según Peter Häberle (2007, p. 5), dichos conceptos reflejan no sólo el real o ya seguramente alcanzado. El Estado Solidario no se figura solamente como posible forma de desarrollo del Estado Constitucional, pues ya ha asumido esta conformación en la realidad, siendo, indudablemente, la forma necesaria de estatalidad legítima del mañana, de reafirmación de la justicia social, del pluralismo y de los derechos fundamentales.

Mucho más importante que fortalecer la solidaridad, en el ámbito estatal, es reforzar en la sociedad, comprendiendo su complejidad y su pluralismo, que se afirma en las ideas de

tolerancia, respeto a las diferencias, defensa de las minorías, diversidad y, sobre todo, fortalecimiento de los hilos de solidaridad social.

De hecho, el contractualismo, en términos generales, refiere que el Estado es producto de la decisión racional del hombre ante la necesidad social. Entre los filósofos políticos que siguen tal vertiente de pensamiento están: Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) y Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

Después de dos importantes guerras mundiales, el capitalismo encontró sus primeros límites expresados en la segunda generación de derechos fundamentales (sociales, económicos y culturales), pues, en tal momento histórico, el Estado necesitaba fortalecerse para atender estas nuevas demandas sociales que ahora le obligaba a actuar y no solamente abstenerse de interferir en la libertad individual.

La gran depresión estadounidense de 1929, por otro lado, señalará el fracaso del liberalismo económico, en su lugar surge el intervencionismo estatal. Ahora el estado está llamado a intervenir en la sociedad para asegurar la igualdad, puesto que los derechos de la segunda generación de los jóvenes exigen una prestación positiva. La primera constitución del mundo que incorpora los derechos de segunda generación fue la Constitución de México de 1917, seguida por la Constitución de Alemania de 1919.

El legítimo fundamento del Estado se encuentra en la solidaridad y en la dignidad humana, involucradas por prácticas de ciudadanía multidimensional y pluralista dedicadas a la

concreción de los derechos fundamentales. También se localiza en el transcurso constante y eficaz en dirección al cumplimiento de los objetivos fundamentales de construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, garantía del desarrollo nacional, erradicación de la pobreza y la marginalidad, reducción de las desigualdades regionales y a la promoción del bien de todos sin cualquier forma de discriminación.

Como acertadamente señala Posada (1935, p.11), el Estado cumple los propósitos constitucionalmente determinados y debe organizarse de manera racional y efectiva para cumplirlos. De ahí su naturaleza dinámica, ya que el Estado es proceso. Camina en dirección a una República construida como un pueblo que se gobierna a sí mismo, que decide sus destinos y contribuye solidariamente en las decisiones políticas fundamentales del Estado.

En Brasil, el Estado Constitucional está formado por la Constitución Federal de 1988 en sus artículos 1° a 4°, así como en otras disposiciones sobre el derecho constitucional organizacional, se legitima en la exacta medida que logra garantizar y hacer efectivos los derechos fundamentales. Sus límites, directrices, posibilidades y funciones institucionales están todos vinculados al fortalecimiento de los lazos de solidaridad social.

Comprender esto en su esencia es entenderlo como el móvil de las aspiraciones políticas, sociales, culturales, económicas y normativas del pueblo. Él se concreta por medio del nuevo marco teórico y filosófico del constitucionalismo solidario, alcanzando el llamado Estado Constitucional Solidario.

El lugar Constitucional del pensamiento solidario

Para Durkheim (1999, p. 34), la solidaridad es un hecho social, por lo que su estudio pertenece al dominio de la sociología, pues es un hecho que sólo puede ser bien conocido por sus efectos sociales. El derecho reproduce las principales formas de solidaridad social.

Ser solidario es asumir responsabilidades comunes hacia el otro y de ellos hacia nosotros, en una constante y recíproca vigilancia entre socios en la sociedad; donde, cada tarea emprendida en interés de servir al prójimo es parte de la construcción democrática y pluralista del Estado Constitucional Solidario.

Léon Duguit (1975) desarrolló una amplia crítica de las doctrinas que apoyan el principio de la estatización del derecho. Para él, el hombre concibió el derecho antes de concebir el Estado y no el Estado antes de concebir el derecho, y la noción de derecho, tanto en sentido objetivo como subjetivo, es, de tal modo, anterior y superior a la noción de Estado.

Para Adolfo Posada (1934, p. 25) es en el tratamiento que este último confiere a la concepción teleológica de Estado. El estado aparece idealmente de la decisión consciente de establecer un medio adecuado de realización de los fines de la vida humana y, sobre todo, para garantizar la libertad. De ahí que, para Posada, el Estado es constitutivamente un Estado servicial: de servicios públicos ofrecidos a los ciudadanos. Así, el Estado sería el reflejo de la solidaridad.

La solidaridad presente en el texto constitucional brasileño demuestra infinitas posibili-

dades de aplicación. El preámbulo constitucional brasileño de 1988 hace referencia a la sociedad fraternal, mientras que el Art. 3º, I dispone como objetivo expreso de la República Federativa de Brasil, la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria. Afirma el pluralismo en el art. 1º IV como fundamento de la República Federal y democrática.

Al dirigirse hacia la realización del pensamiento solidario, el constituyente originario estableció en el art. 4º IX de la Constitución Federal Brasileña de 1988 el principio de cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad. Aquí Brasil pasa a formar parte del conjunto de los Estados constitucionales cooperativos.

Solidaridad, fraternidad y cooperación son términos que el legislador constituyente utilizó para conferir una mayor densidad fenomenológica al pensamiento solidario. Se verifica, pues, en todos los dispositivos constitucionales la influencia del pensamiento solidario.

Conclusiones

La sociedad internacional vive los trágicos efectos de la COVID-19, una enfermedad respiratoria aguda provocada por el coronavirus, identificada inicialmente en Wuhan, provincia de China, en diciembre de 2019 y, desde marzo de 2020, declarada formalmente por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una verdadera pandemia.

De hecho, la concreción de un Estado Constitucional Solidario se revela como la vía institucional más adecuada para contestar a los grandes desafíos colocados por esta crisis sanitaria, contribuyendo en la maximización de la tutela y promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos amenazados o violados en tal coyuntura, tal como la vida, la salud, la protección a los mayores, la tutela del consumidor y del trabajo.

Además, el ejercicio de una ciudadanía solidaria se revela como uno de los pilares ético-políticos para la prevención y el enfrentamiento de las trágicas consecuencias de la pandemia del coronavirus, al posibilitar la construcción de una red fraterna de esfuerzos en favor de la tutela y de la promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por último, se destaca que el mencionado redimensionamiento de la actuación de los poderes estatales contribuye también para la prevención y el enfrentamiento de los efectos dañinos de la COVID-19, a fin de incrementar una actuación sinérgica y éticamente comprometida de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, teniendo como objetivo la protección de la vida, de la salud pública, del mercado, del consumo y del trabajo humano.



Emergencia sanitaria y riesgos para el sistema constitucional: el caso de Colombia

Ricardo Zuluaga Gil*

Palabras clave: Emergencia sanitaria, sistema constitucional, derechos humanos

Key words: Health emergency, constitutional system, human rights

Con ocasión de la grave emergencia sanitaria que se estaba presentando en varios países europeos y con el propósito de prevenir una situación similar en el nuestro, el presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, el 17 de marzo pasado expidió el decreto legislativo No 417 del 2020 mediante el cual declaró el Estado de emergencia con vigencia en todo el territorio nacional y por un término de 30 días calendario. Las razones que se esgrimieron en el decreto para justificar y sustentar una decisión tan grave que supone el quebrantamiento del orden constitucional e institucional fueron, entre otras, las siguientes:

- En el mes de enero la Organización Mundial de la Salud determinó que el brote de COVID-19 era una pandemia.

- Dicha organización invitó a los países a la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación de este virus.
- El 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud dio a conocer el primer caso de brote de COVID-19 en el territorio nacional.
- El 12 de marzo el ministerio de Salud declaró el Estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.
- Esas medidas han sido insuficientes para detener el contagio porque, entre el 12 y el 17 de marzo, se registraron 75 contagios en el país.

Adicionalmente, y de forma sorprendente, el gobierno adujo otras dos consideraciones completamente ajenas a la pandemia

relacionada con el coronavirus, tales como el desplome de los precios del petróleo que supuso una subida abrupta del precio del dólar en Colombia y por otro lado, el recorte sorpresivo de las tasas de interés que decretó la Reserva Federal de los Estados Unidos, con lo cual era altamente previsible una crisis financiera internacional.

Con fundamento en esas tres consideraciones (COVID, petróleo y tasas de interés), fue que se procedió a la declaratoria del Estado de excepción, con lo cual, el presidente de la República quedó automáticamente revestido de precisas facultades legislativas, en ejercicio de las cuales el gobierno nacional ha venido adoptando una serie de disposiciones normativas extraordinarias (casi un centenar) que están revestidas de fuerza legislativa. Pero es muy curioso, por decir lo menos, que entre ellas no se encuentre la más drástica de todas las medidas adoptadas con ocasión de la supuesta pandemia: el confinamiento y aislamiento en sus domicilios de 48 millones de colombianos, fue tomada mediante un decreto reglamentario ordinario en ejercicio de aparentes facultades relativas al control del orden público. Esa medida, que el presidente adoptó de manera discrecional y autónoma, ya ha sido prorrogada tres veces, de tal manera que el aislamiento y confinamiento total y obligatorio de los colombianos va a superar los dos meses, pues en principio estaba decretado hasta el 31 de mayo.³²

Con la adopción de dichas providencias se ha impedido a los habitantes de este país el libre y normal desarrollo de la casi totalidad de sus derechos fundamentales, siendo el

primero y más notorio, por supuesto, la libertad de circulación y tránsito, pues quien haga uso de este derecho por fuera de las restrictivas condiciones en que él se puede ejercer en estas circunstancias, está siendo capturado, multado e imputado por la fiscalía general por un supuesto delito contra la salubridad pública. Pero, de contera se ha ido al traste el ejercicio de un derecho como el de la educación, que afecta preferencialmente a niños y jóvenes, colectivo cuyos derechos, por preciso mandato constitucional, son preferentes y prioritarios. Y, eufemísticamente, se ha dicho que el derecho queda garantizado porque existe la alternativa de la educación virtual, pero esa es una opción que resulta inocua en la medida que en Colombia el 50% de la población no tiene acceso a internet. En este mismo orden de ideas, el derecho al trabajo también se ha visto gravemente conculcado, pues la supuesta posibilidad del teletrabajo que se ha ofrecido es muy relativa y depende de condiciones educativas y tecnológicas que no están al alcance de gran parte de la población; pero sobre, todo se convierte en una posibilidad inocua cuando se tiene en cuenta que en Colombia el 48,2 del trabajo se desarrolla en condiciones de informalidad. Igualmente, queda arrasada la posibilidad de ejercer el fundamental derecho de acceso a la administración de justicia, pues los despachos judiciales, salvo algunas excepciones en materia criminal, están cerrados. En esta misma perspectiva, ni que decir de la posibilidad de ejercer y gozar derechos como el mínimo vital, la libertad de cultos, la libertad de reunión y asociación (expresamente prohibido en este momento), el derecho al tiempo libre, la recreación y el deporte. Ello,

32 Al momento que se escribe este artículo. N. del E.

por supuesto, sin entrar a considerar, ya desde un punto de vista práctico, los devastadores efectos para la economía y los daños para la salud mental en general, especialmente la de niños y ancianos, que están sometidos a unas condiciones de confinamiento todavía más estrictas.

Ahora bien, lo alarmante de esta realidad es que estamos asistiendo a una impune y alarmante elusión constitucional, pues, como esa medida de confinamiento fue adoptada mediante un decreto reglamentario expedido por el presidente de la República en ejercicio de unas aparentes facultades de control del orden público, en la práctica ella está al margen de cualquier posibilidad de control político o judicial. Así es, en la medida que según el diseño constitucional respecto de ese tipo de decretos sólo cabe un eventual control judicial posterior, pero solo en el evento de que algún ciudadano en ejercicio de la acción pública de nulidad, las demande ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este sentido, vale pena tener en cuenta que en el marco del estado constitucional, las restricciones a algunos derechos pueden justificarse siempre y cuando cumplan con los siguientes presupuestos, todo con el fin de prevenir la imposición de medidas demasiado generales:

- Tengan una base legal
- Sean **estrictamente** necesarias según evidencias científicas.
- No sean arbitrarias ni discriminatorias en su aplicación

- Sean de duración limitada
- Respeten la dignidad humana
- Estén sujetas a revisión
- Y sean proporcionales para lograr su objetivo.

No en vano, recientemente la Alta Comisionada de la ONU para los derechos humanos ha recordado que los bloqueos, las cuarentenas y otras medidas similares para contener y combatir la propagación del COVID-19 siempre deben llevarse a cabo en estricta conformidad con las normas de derechos humanos, de una manera que sea necesaria y proporcional al riesgo evaluado, para evitar las serias repercusiones que ellas pueden tener en la vida de las personas.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, previa a la Constitución actualmente vigente, consideraba que la declaratoria de un Estado de emergencia era una decisión de naturaleza política, propia de las funciones del gobierno y que por lo tanto ella no era susceptible de control judicial y solo acarrearía responsabilidad política para el gobierno ante el Congreso, en caso de exceso o falta de justificación para la declaratoria. Pero esa realidad cambió drásticamente con el ordenamiento constitucional vigente que estableció precisos controles formales, jurídicos y políticos sobre las normas expedidas en el marco de los estados de excepción. Lo que ocurre es que la medida más significativa que en Colombia se ha tomado en relación con el COVID-19 se adoptó mediante decreto reglamentario expedido en ejercicio de supuestas facultades ordinarias.

De tal manera que en Colombia, por la manera como se han tomado las decisiones relativas al estricto y prolongado confinamiento, se está impidiendo que la Corte Constitucional proceda, en ejercicio del control automático que recae sobre los decretos expedidos en el marco de un Estado de emergencia, a realizar el control sobre ellos. Y de la misma forma, también se está obstaculizando el control político que pudiera ejercer sobre ellos el Congreso de la República, primero porque como los congresistas no se pueden movilizar, ese cuerpo no está sesionando y en segundo lugar, porque la Constitución no le concede facultades a ese órgano para realizar control político sobre decretos ordinarios. Por lo tanto, la situación de 48 millones de colombianos ha quedado enteramente y de manera incontrolado en manos del ejecutivo y no se está dando cabal cumplimiento al principio de separación del poder, que es presupuesto esencial de cualquier Estado que pretenda ser reconocido como constitucional.

Desde ese punto de vista vale la pena preguntarse quién evaluará las cuestiones constitucionales tan relevantes que se han suscitado en el contexto de esta situación de

emergencia. Por ejemplo: ¿Puede el Estado limitar de forma tan drástica e indiscriminada la libertad de las personas, aun cuando no haya certeza de que ellas configuran un riesgo o cuando pueden demostrar que están sanas? ¿Puede el Estado aniquilar la intimidad en aras de la salubridad pública? ¿Ante la insuficiencia de infraestructura sanitaria en algunas regiones, se justifica limitar los derechos de todos? ¿Se justificaban medidas generales cuando el nivel de la afectación es tan desigual en el país y las regiones afectadas lo son tan en distinto nivel? ¿Pudo y debió el gobierno colombiano adoptar medidas precautelativas de forma anticipada? ¿Quién va a responder por los graves daños causados a la economía? ¿Quién va a responder por los graves daños causados a la salud física y mental de los colombianos?

En fin, en esta crisis sin antecedentes a quien le corresponderá ponderar y decidir si las medidas adoptadas, en el fondo y en la forma, apuntan efectivamente a superar la situación excepcional y si ellas se ajustan a las exigencias propias de un Estado auténticamente constitucional.





Emergencia sanitaria, responsabilidad del Estado y Estado de derecho

Marina del Pilar Olmeda García*

Palabras clave: responsabilidad, estado, emergencia sanitaria

Keywords: responsibility, state, health emergency

La presente reflexión tiene como objetivo expresar algunas ideas sobre el paradigma de la responsabilidad del Estado frente al desafío mayúsculo de una pandemia tan grave como la del COVID-19. A partir de la siguiente pregunta: ¿Ante una emergencia sanitaria, cómo deberá cumplir su responsabilidad el Estado con apego al Estado de derecho y respeto a los derechos humanos?

Esta pandemia ha incidido en los diversos ámbitos del ser humano y de la humanidad en su conjunto: salud, educación, economía, política, cultura, entre otros. Expresado así, en términos generales no se logra dimensionar la magnitud de su impacto, mucho se

afirma que habrá en esta experiencia de vida un antes y un después, que no será lo mismo cuando finalice el confinamiento, no será ni el mismo Estado, ni las mismas comunidades, ni las mismas personas.

Serán personas y comunidades sacudidas por la pérdida, unos dolientes por la pérdida de un ser querido, otros lamentando la pérdida de un empleo o de un ingreso, y otros más, la disminución de sus ganancias, sin olvidar a los que dejaron todo, los que ya no estarán aquí. Este duelo no se dará en una comunidad o en una nación, es un dolor universal, millones de personas en todas las naciones vivirán con el sentimiento de no haber podi-

* Profesora - Investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California, México; Doctora en Educación, por la Universidad Iberoamericana y Estudios de Doctorado en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha; Integrante del Sistema Nacional de Investigadores; SNI-II; del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de las Redes Mexicanas e Internacional de Posgrado en Derecho; Responsable del Cuerpo Académico Estudios Sociales y Jurídicos, Derechos Humanos y Seguridad Pública. Es autora de varias obras individuales y colectivas, así como artículos científicos.

do despedir a sus seres queridos, o de haber padecido la enfermedad, porque si algo tiene esta pandemia es que en su expansión ha sido democrática.

Ante esta complejidad, la idea de este trabajo es reflexionar sobre la trascendencia que tiene la responsabilidad del Estado ante el desafío que enfrenta, debido a las medidas de emergencia que requiere la pandemia del COVID-19, y sus retos frente al estado de derecho, los derechos humanos y la vida comunitaria de las personas.

Al considerar que, si bien existen impactos sobre todos los derechos humanos en las diversas consecuencias de la pandemia, en especial estos se ven reflejados mayormente en algunas garantías, como el derecho a la vida, la salud, e integridad personal y se afecta seriamente el derecho a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, a la empresa, entre otros.

Derecho humano a la salud, su consagración constitucional

Como derecho humano, la salud es para las sociedades un valor compartido. Se ubica como uno de los objetivos del desarrollo y condición necesaria para lograr una verdadera igualdad de oportunidades. La salud es el eje en torno al cual se interrelacionan otros derechos humanos, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho al agua, el derecho a un medio ambiente sano, entre otros. Es decir, en el derecho humano a la salud se actualizan los principios que guían la esencia de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Así, el énfasis de este trabajo se centra en las medidas sanitarias que se están aplicando.

La responsabilidad del Estado mexicano frente a las exigencias que plantea el derecho humano a la salud, este derecho se consagra en nuestra Ley fundamental, en su artículo 4º, párrafo cuarto:





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

En congruencia con el mandato constitucional anterior, el artículo 73 en su fracción VXI determina, que:

“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...

Por su parte, la Ley General de Salud vigente, publicada el 7 de febrero de 1984 y con últimas reformas el 24 de enero de 2020 determina en su precepto 13 que:

“la competencia entre la Federación y las Entidades federativas en materia de Salubridad General quedarán distribuidas conforme a lo siguiente: A. Corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Salud. V. Ejercer la acción extraordinaria en materia de Salubridad General”.

Sin entrar al análisis de la división de poderes y de los principios del sistema federal, debe considerarse los fuertes poderes de decisión y ejecución que el texto constitucional atribuye al Presidente en materia sanitaria. No obstante, a estos poderes la Constitución impone también dos controles intraorgánicos para garantizar su ejercicio racional en casos de emergencia sanitaria. Se exige el dictamen del Consejo de Salubridad General de que el país se encuentra objetivamente en una emergencia sanitaria por una epidemia (Artículo 73, fracción XVI, base 3ª. de la CPEUM)

“La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país”. Como segunda exigencia, es necesario el refrendo del Secretario de Salud al decreto presidencial que declara el Estado de emergencia (Artículo 92 de la CPEUM). El 23 de marzo de 2020 el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-COV2 (COVID-19) como una enfermedad grave de atención prioritaria.³³

Universalidad de los derechos humanos y pandemia

En el desarrollo de la humanidad, se observa un progreso sostenido de los derechos fundamentales. Se valora a la par de la evolución cultural una toma de conciencia de la dignidad humana como menciona Maria del Pilar Olmeda: “no es posible comprender la naturaleza de los derechos humanos sin considerar su dimensión universal.”³⁴

Los derechos humanos, que se ven amenazados ante las medidas de contención por la pandemia COVID-19, están plenamente consagrados en los textos universales de derechos humanos. En atención a los límites exigidos de este trabajo, solo se enuncian las Convenciones y Pactos generales sobre la materia, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005).

Cabe considerar, además, las importantes declaraciones y recomendaciones emitidas recientemente por la Corte Interamericana

33 El Consejo de Salubridad General, conforme al artículo 73, fracción XVI de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CEPUM) tiene la facultad... “para dictar leyes sobre... Salubridad General de la República”. El artículo 4 constitucional establece el derecho a la protección de la salud, derecho reglamentado en la Ley General de Salud (LGS), en donde el artículo 4 de esta ley se establece como autoridades sanitarias al Presidente de la República, al Consejo de Salubridad General, a la Secretaría de Salud y a los Gobiernos de las Entidades Federativas. Un estudio que profundiza sobre las acciones tomadas desde la ciencia y los derechos humanos por parte de las autoridades sanitarias en nuestro país ante las pandemias por las que hemos atravesado en los últimos diez años puede encontrarse en: Villareal Lizárraga, Pedro Alejandro, Pandemias y derecho: una perspectiva de gobernanza global, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2019.

34 Olmeda García, Marina del Pilar, Universalización de los Derechos Humanos, Ed. UABC-BOSCH, 2014. P.96

de Derechos Humanos y por la Organización Mundial de la Salud, entre otras organizaciones mundiales, como la 1-20 del 9 de abril de 2020 COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales.

Cabe recordar, también en este apartado, la creación de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Esta institución se constituyó con la finalidad de coordinar y dirigir la cooperación internacional entre estados en materia de salud, el 7 de abril de 1948, como una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que participan en el presente 194 Estados miembros. La misión de la OMS y conforme al artículo 2-G) es “estimular y adelantar labores destinadas a suprimir enfermedades epidémicas, endémicas y otras”; adicionalmente, en el artículo 21 de su estatuto constitutivo se determinó que “OMS es competente para adoptar reglamentos sobre requisitos sanitarios y de cuarentena y otros procedimientos destinados a prevenir la propagación internacional de enfermedades”. En aplicación a esta disposición, se adoptó el Reglamento Sanitario Internacional (RSI) en 1969, cuyo objetivo general es “prevenir la propagación internacional de enfermedades infecciosas, proteger contra esa propagación, controlarla y darle una respuesta de salud pública”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en este ámbito internacional, instó a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19, en su Relatoría Especial sobre Dere-

chos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), emitida el 20 de marzo de 2020.

COVID-19, atribuciones y límites del Estado

El derecho a la salud debe garantizar el respeto a la dignidad humana, con observancia de los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los conocimientos internacionales y estándares científicos adecuados a las circunstancias generadas por esta Pandemia. Los servicios de salud deben proporcionarse en atención a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, confidencialidad y calidad.

Es una prioridad la integridad y bienestar de los profesionales de la salud frente a la pandemia. Se deben tomar medidas específicas para su protección y reconocimiento, además de la adopción de protocolos aplicados en el tratamiento y las medidas especiales para la protección y entrenamiento de estos trabajadores. Esto incluye que dispongan de insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, su vida y su salud, desinfección de ambientes. Los trabajadores de la salud deberán tener garantizados sus derechos laborales y de seguridad social, que les permita desempeñar su labor en términos razonables de seguridad y calidad.

Las medidas para la contención de la pandemia como cuarentena, distanciamiento, aislamiento social, limitaciones de circulación (nacional e internacional), orientaciones preventivas de higiene personal y comunitaria, y toda acción dirigida a la reducción de los factores de contagio deben realizarse con

estricto apego a los derechos humanos, con respeto a nuestras bases constitucionales, así como a los tratados y estándares internacionales.

En este Estado de emergencia, las medidas que se adopten deben realizarse con la mayor racionalidad, con sustentos y criterios científicos y no siempre generales sino en atención a la intensidad de contagio y salud, tomando en cuenta las circunstancias particulares por regiones, Estados y sectores comunitarios, con estricta observancia de la finalidad de la salud pública.

Estas medidas deben tener objetivos definidos, acotadas temporalmente, estrictamente necesarias y proporcionales al fin perseguido. El Estado, ya sea la Federación, las Entidades Federativas o los Municipios, para la búsqueda y difusión de información, no pueden suprimir o prohibir los derechos o las libertades de manera genérica, y en especial, no deben limitar la libertad de los medios de comunicación, ni desconocer o disminuir las recomendaciones de las organizaciones y liderazgos sociales o políticos.

En el ámbito de protección de los derechos humanos, los Estados en sus tres ámbitos de gobierno y las instituciones de derechos humanos, deberán garantizar el acceso a los mecanismos de denuncia y protección frente a posibles limitaciones indebidas o violaciones de derechos humanos derivadas de las medidas de contingencia. Se deberán garantizar: la transparencia, acceso a la información, protección de datos personales, consentimiento informado, acceso a la justicia y debida reparación.

Los desafíos de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) son fuertes en este periodo de contención de la pandemia. Cualquier medida de naturaleza restrictiva o regresiva de los DESCAs debe ser adoptada y aplicada en forma transparente, con un cuidadoso análisis de las alternativas existentes. Estas medidas deben estar justificadas desde un enfoque de derechos humanos con el debido análisis del impacto en los mismos, así como la más eficiente utilización de los recursos disponibles.

La atención a grupos vulnerables debe ser diferenciada, como diferenciado lo es para estos grupos, el impacto de las medidas de contención. Debe considerarse especialmente aquellas personas cuyas subsistencia peligre al someterse a un régimen de cuarentena: por la pérdida de sus ingresos, amenazas a sus necesidades vitales básicas, riesgo de ser desalojadas, o, ausencia de redes institucionales de apoyo, entre estos grupos se encuentran niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, población indígena, campesinado, adultos de la tercera edad, mujeres, grupos sociales en las periferias de las ciudades, personas privadas de libertad, poblaciones en proceso de desplazamiento o migración, entre otros.

Las empresas como empleadoras en general deben respetar los derechos humanos y asumir un comportamiento ético y responsable, particularmente por los impactos que sufren los trabajadores, los consumidores y las comunidades locales.

La pandemia que vive la humanidad, por su dimensión global, plantea problemas y desa-

fíos extraordinarios que deben ser abordados a través del diálogo y la cooperación internacional y regional conjunta, solidaria y transparente entre todas las naciones del mundo. El multilateralismo es esencial en la coordinación de esfuerzos mundiales para contener la pandemia. Los organismos multilaterales deben cooperar solidariamente con los estados en la búsqueda de soluciones para abatir los daños de la presente pandemia.

Reflexión final

La respuesta a la pregunta inicial dada en el sentido de que cualquier acción dirigida a la contención de la pandemia COVID-19, debe ser planeada y ejecutada con apego al estado de derecho y estricto respeto a la normativa y estándares internacionales en materia de derechos humanos.

En atención a lo expuesto, se pueden formular las siguientes propuestas:

- Establecer mecanismos de rendición de cuentas, monitoreo y control del cumplimiento por parte del Estado de los derechos y obligaciones de los países miembros

de la OMS, en particular del Reglamento Sanitario Internacional.

- Cualquier medida de naturaleza restrictiva o regresiva con respecto a los DESCAs debe ser aplicada en forma transparente tras un cuidadoso análisis de las alternativas subsistentes y estar justificadas desde un enfoque de derechos humanos.
- Debe haber una perspectiva de atención especial sobre grupos en situación de vulnerabilidad, en consideración al impacto diferenciado que las medidas de contención tienen sobre ellos. Entre estos grupos se encuentran niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, población indígena, campesinado, adultos de la tercera edad, mujeres, grupos sociales en las periferias de las ciudades, personas privadas de libertad, poblaciones en proceso de desplazamiento o migración, entre otros. Debemos estar atentos a las recomendaciones en esta materia de la CIDH, integradas en la REDESCA.



Estado Constitucional y Emergencia Sanitaria

estuvo al cuidado del Centro de Estudios de la
Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

Junio 2020



ESTADO CONSTITUCIONAL Y EMERGENCIA SANITARIA

**Red Internacional de Estudios Constitucionales
Comisión de Derechos Humanos del Estado de México**

ISBN: 978-607-9129-39-2

