

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



CORONAVIRUS





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: XXX

ISBN publicación impresa: XXX

Número de autorización del Comité Editorial: XXX

Impreso 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



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: XXX

ISBN publicación impresa: XXX

Número de autorización del Comité Editorial: XXX

Impreso 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

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 Right, 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.

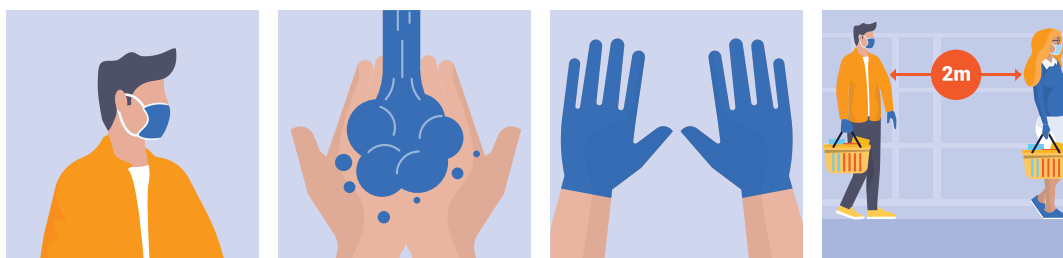
Se parte de un hecho contundente: esta crisis conlleva una restricción de los derechos fundamentales, por lo tanto, el único mecanismo constitucional previsto para la restricción o suspensión de derechos es el Estado de excepción, así lo dicta la doctrina de la Corte Interamericana desde hace algunos 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.

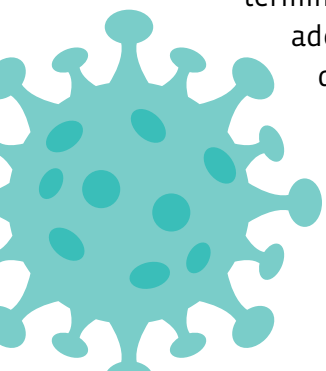
Ahora bien, se puede argumentar que el presidente Andrés Manuel López Obrador requería actuar con mayor rapidez. La realidad indica que la Organización Mundial de la Salud (OMS) aportó una serie de estrategias para atacar la situación; razón por la cual, México contó con dos meses, por lo menos, para 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.