

“ESTADOS DE EMERGENCIA, DE EXCEPCIÓN Y OTRAS FIGURAS ANÁLOGAS”

AUTORA: NICTÉ

RESUMEN

El estado de excepción, entendido también como la suspensión de los derechos humanos y sus garantías, debe verse como un medio viable y efectivo con el que el Estado debe valerse para que sus estrategias de contención, reducción y control del contagio de la enfermedad de COVID-19 sean efectivas. Esta excepción debe circunscribirse a prácticamente dos derechos humanos: el de libre asociación o reunión y de libertad de tránsito; es decir con ello evitar las reuniones sociales, las aglomeraciones de personas, así como la movilidad de las mismas de un lugar a otro que son aspectos que la Organización Mundial de la Salud ha señalado como medios ideales de propagación del virus SARS-COV2 causante de la citada enfermedad. Para ello, dado que en la historia mexicana el estado de excepción es un recurso escasamente usado, se hace necesario un rápido análisis de lo más relevante de su contexto, su interacción con los derechos humanos y sus garantías, y la necesidad de materializar estas ideas a través de una iniciativa de reforma a las leyes que se relacionan con el presente tema.

INTRODUCCIÓN

La ciencia del derecho es fundamental para incidir en la protección social de aquellas situaciones o elementos que puedan poner en riesgo la prevalencia o sobrevivencia de toda la humanidad. Derivado del proceso evolutivo del derecho positivo, una de las vertientes que la ciencia jurídica ha arrojado a nuestros tiempos lo representa sin duda el tema de la protección de los derechos humanos. Lo más representativo de lo anterior, se encuentra en el artículo uno en donde se da vida a esa protección como máxima expresión del estado mexicano de los derechos humanos cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Ahora bien, bajo este concepto de máximo bien tutelado constitucionalmente, ¿puede o debe algún derecho humano restringirse, vedarse o reducirse? La misma norma suprema indica en el referido primer precepto que "...salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. ¿Esta salvedad a la regla general de máxima protección podría incluir a una situación de pandemia sanitaria como la que actualmente se vive? Ante ello, ¿un derecho humano individual es susceptible de restringirse bajo condiciones de mayor protección y preservación de una colectividad social?

El presente trabajo trata precisamente de resolver estas interrogantes y sentar un precedente en cuanto a la supremacía de los derechos humanos colectivos en casos de riesgo a la humanidad.

JUSTIFICACION DEL TEMA

Así como la tecnología avanza, que rompe vertientes en el concepto de la modernidad cuyos resultados son palpables en comodidad, y en general en mejor condición de vida, el derecho catalogado como ciencia debe avanzar para regular esas situaciones que día a día se van presentando en el devenir normal de una sociedad; todo esto bajo el concepto de que lo que hoy es excelso mañana ya no los será. Así el derecho debe atender las cuestiones de salud, que sin demeritar aquellas, representan un dilema cuando se presentan situaciones graves que sin exagerar podrían poner en riesgo la sobrevivencia de la raza humana. En el historial humano existen las enfermedades como elementos que han jugado un papel fundamental, que han acosado y afectado a la raza humana. Se cree que la desaparición de grandes civilizaciones, entre ellos la maya, podría ser obra de ciertos virus contra los cuales no se pudo luchar. Sin la intención de difundir un panorama caótico y catastrófico, pero a la vez ubicarlo en su justa dimensión, la actual pandemia ocasionada por el virus SARS-COV2 y que derivó en la enfermedad a la que la Organización Mundial de la Salud denominó COVID-19, cuyos antecedentes, causas, efectos y demás particularidades se desconocen, ¿podría poner en riesgo la prevalencia de la raza humana?, ante ello, ¿qué papel efectivo tendría el derecho como tal para evitarlo sin que ello pueda incidir negativamente en la protección de los derechos humanos, o bien existiría una prelación entre un derecho humano e individual con aquellos colectivos, y cuál sería la estructura jurídica necesaria para ello?. El presente trabajo trata y expone una

falta de regulación jurídica para atender situaciones graves de salud como la que actualmente se vive que derivan de la enfermedad COVID-19; ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni en alguna ley secundaria relacionada con el tema existe la precisión sobre lo que se tendría que hacer y cómo actuar al respecto, ello en la práctica se traduce en un aparente conflicto de derechos, un enfrentamiento entre ellos bajo dos enfoques de exigencia de respeto a sus derechos humanos. Situaciones como la actual emergencia sanitaria constituyen la oportunidad de adecuar la norma para hacerle frente a un riesgo que podría afectar con gran dimensión a la raza humana. Todos fuimos testigos de que, a nivel nacional, y en particular en el Estado de Yucatán, en los puntos más álgidos de la contingencia sanitaria todas las poblaciones bajo la creencia justificada de evitar la propagación de los contagios establecieron los denominados retenes, que no son otra cosa que instalar personas particulares y autoridades a las entradas de las mismas para evitar el paso, la entrada a las personas que por diversas circunstancias específicas tenían la necesidad de transitar, o bien de prohibir la asociación o reunión de personas sin ningún sustento jurídico respaldado por una evidencia científica que sea acorde a la emergencia sanitaria, que si bien en la práctica no tuvo mayores consecuencias -más que por una regulación jurídica- lo fue por una prudencia combinada con el temor que todos sentimos hacia esta desconocida enfermedad, sin que ello deje de traducirse a una franca violación a la protección de los derechos humanos que la norma suprema garantiza. La humildad del presente trabajo se nutre en la necesidad de exponer a la luz de la realidad estas circunstancias.

DESARROLLO DEL TEMA

I. DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos define a los derechos humanos sus garantías como *el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona*¹. La esencia de esta definición lo constituye la palabra dignidad, que para el Doctor Jorge Carpizo Mgregor, *es lo que singulariza a la persona de otros seres vivos debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad*². Mediante reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial del Federación el diez de junio del año dos mil once, se da un cambio radical en la concepción de los derechos humanos; esto es lo que antes se conocía como garantías individuales y que en esencia de las mismas atendían a esa *dignidad humana*, en adelante serían conocidos como derechos humanos y sus garantías. Así la reforma al artículo uno de nuestra Constitución, reflejó una profunda actualización en otorgar a esas prerrogativas humanas, el máximo valor en cuanto a la protección de las mismas por parte del Estado; ello situó a nuestro país acorde a los tratados internacionales que el mismo ha suscrito en la materia. Como datos relevantes las características que surgen en esta reforma para los derechos humanos son: 1. no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. 2. La protección más amplia

¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD DECLARATORIA TRAS SUPERARSE LOS CIEN MIL CASOS DEL COVID-19

² CARPIZO MACGREGOR, JORGE. (2011). CUESTIONES CONSTITUCIONALES. NÚMERO 25. MÉXICO.

a favor de las personas. 3. Obligación del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar el ejercicio y goce de ellos. 4. Llevan implícitos los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. 5. Deber del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Estas cinco características, implican verdaderas estructuras de más peso y consistencia a favor de los gobernados; solo como ejemplo de ello, lo señalado en la característica 4 del principio de progresividad, que esto implica que toda persona poseedora de un derecho humano y su garantía siempre tenderá a ir hacia arriba, a una mejoría pero nunca en demérito de lo que actualmente se tiene. Ahora bien, como derechos humanos y sus garantías, están los de libre asociación o reunión y de libre tránsito, previstos en los artículos 9 y 11 de nuestra Carta Magna: No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; y toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país³. Nótese que en el caso del derecho humano y su garantía del libre tránsito, acorde a lo que establece el artículo uno de la Norma Suprema, los limita o

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (CPEUM). 5 DE FEBRERO DE 1917 (MÉXICO)

condiciona a una disposición administrativa, entre otras, cuando se trate de salubridad general de la República. Sin embargo como más adelante se notará, no existe esa normativa secundaria que pueda aplicarse al caso de la contingencia sanitaria derivada de la enfermedad del COVID-19.

II. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.

El estado de excepción se encuentra previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; bajo la expresión de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro debe ubicarse, a aquellas derivadas de emergencias sanitarias, como la que actualmente se vive de la enfermedad del COVID-19, en razón de que ponen en ese nivel de gravedad por su alta tasa de contagio y muerte a la sociedad. Este estado de excepción o suspensión de los derechos humanos y sus garantías, el mismo precepto aludido señala que, debe serlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. En el contexto histórico moderno mexicano, no existen mayores eventos en los cuales se haya declarado un estado de excepción salvo el decretado en el año de 1942 con motivo del estado de guerra con las potencias del "Eje" (Italia, Alemania y Japón), y

que se levantó al terminar dicha conflagración mundial en 1945. Para el prestigiado tratadista mexicano Pedro Salazar Ugarte *se trata de una figura que evoca la tesis de los poderes extraordinarios ante situaciones excepcionales que, en la práctica, suponen una suspensión de la vigencia del derecho, en principio para salvar el derecho mismo. En los hechos, si nos atenemos a la experiencia comparada, por lo general, el poder ejecutivo adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes y obtiene potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional*⁴. Así, ante un caso de emergencia sanitaria que pone en peligro a la sociedad mexicana, el Poder Ejecutivo Federal debió suspender en forma parcial y definida los derechos humanos y sus garantías para hacerle frente con bastante eficacia a esa contingencia, de haberlo hecho tal vez las consecuencias fatales no serían tan elevadas, en el entendido de que aún a la fecha de este trabajo la pandemia se mantiene; sin embargo el hubiera descansa en la imposibilidad de ello ante la ausencia de una regulación al respecto. En su breve ensayo sobre Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución el respetable Héctor Fix Zamudio, refiere a este tema en la siguiente forma: *En las democracias modernas se han establecido disposiciones constitucionales para definir los lineamientos con la finalidad de que los gobiernos pudiesen declarar y aplicar normas de emergencia en casos de graves conflictos externos e internos, con la intervención y fiscalización de los órganos legislativos*⁵. Para el presente

⁴ SALAZAR UGARTE, PEDRO. (2013). ESTADO DE EXCEPCIÓN, SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y JURISDICCIÓN. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, MÉXICO.

⁵ FIX ZAMUDIO, HECTOR. (2004). BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. (VOL. 37 NO. 111). MÉXICO.

trabajo, ya con lo expuesto se puede precisar que el estado de excepción es aquel acto mediante el cual el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, suspende en forma temporal, definida, y precisa ciertos derechos humanos y sus garantías con el fin de proteger y preservar la salud de la población.

III. DECLARATORIA DE EMERGENCIA.

El avance del virus SARS-COV-2, causante de la enfermedad del COVID-19, fue y sigue siendo implacable; así nuestro País se vio infectado desde el mes de febrero del año en curso, y ya en fecha veintitrés de marzo, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, se emitió el Acuerdo por el que el Consejo General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-COV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria y se establecen las actividades y respuestas ante dicha pandemia. Por la cortedad del presente trabajo, se transcriben únicamente las dos primeras de cinco reglas de ese Acuerdo:

***“PRIMERA.** El Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19 en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria. **SEGUNDA.** El Consejo de Salubridad General sanciona las medidas de preparación, prevención y control de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, diseñadas, coordinadas, y supervisadas por la Secretaría de Salud, e implementadas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los Poderes Legislativo y Judicial, las instituciones del Sistema Nacional de Salud, los gobiernos de las Entidades Federativas y diversas organizaciones de los sectores social y privado. Como puede observarse, esta declaratoria no implica alguna medida restrictiva en cuanto a algún*

derecho humano y su garantía, no obstante que la misma reconoce a la enfermedad del COVID-19 como una enfermedad grave de atención prioritaria, reconocimiento que no encuentra respaldo en las CINCO normas de la que consta ese Acuerdo; no obstante que este constituyó o constituye la piedra angular de una declaratoria de emergencia y en la que con bastante rigor por lo que implica, debió decretarse una suspensión o restricción a ciertos derechos humanos y sus garantías, para que la autoridad pudiera hacerle frente a esa situación de gravedad. Ante ese vacío normativo, cada Estado dispuso lo que creyó más conveniente y de acuerdo a la lógica. En el caso de Yucatán, fue uno de los primeros Estados en decretar la suspensión de las labores educativas y con posterioridad las actividades económicas y sociales, incluyendo también las de libre asociación o reunión y de libre tránsito al prohibir todo evento social como las fiestas y estableció retenes para impedir o restringir que personas de un municipio o incluso de los Estados vecinos ingresaran al nuestro en obvia, flagrante violación a las CINCO características de los derechos humanos y sus garantías citadas. Caso contrario de existir una disposición normativa reglamentada en ley secundaria y ejercida en el Acuerdo del Consejo de Salubridad General, todos Autoridades y Gobernados sabríamos con precisión sus consecuencias y la aplicación de un estado de excepción sobre determinados derechos humanos.

IV. CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL. La misma Constitución Federal, establece en el artículo 73 como facultad del Congreso de la Unión, fracción XVI, la de legislar en materia de salubridad, y en la primera regla de ella, dispone que 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, pero no indica alguna potestad restrictiva en materia de derechos fundamentales en casos de emergencia. Este Consejo de Salubridad General, encuentra vida jurídica en la Ley General de Salud, como autoridad sanitaria según la fracción II del artículo 4 de ella; se integra por un presidente que será el Secretario de Salud, un secretario y trece vocales titulares, dos de los cuáles serán los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía, y los vocales que su propio reglamento determine; sus facultades se encuentran previstas en el artículo 17 de esa norma, pero en ninguna le otorga facultades de declarar emergencias sanitarias y consecuentes estados de excepción.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La actual pandemia originada por la enfermedad del COVID-19, evidencia con bastante elocuencia, la necesidad de actualizar el marco jurídico mexicano para hacer frente, no solamente a la actual, sino a aquellas situaciones en general cuya gravedad genere riesgo fatal a la sociedad. Esta necesidad pasa por establecer un paradigma legal en cuanto a la conveniencia de señalar con precisión la existencia de un estado de excepción.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Iniciativa de Decreto mediante el cual se reforma el artículo 1, y 73 fracción XVI en su base 1ª y se adiciona con un párrafo el 29, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reforman el 15 y se adiciona con una fracción más el 17 de la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo tratándose de emergencias sanitarias derivadas de pandemias, así como en los demás casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Artículo 29. . . .El Consejo de Salubridad General, podrá declarar el estado de emergencia sanitaria, derivada de una pandemia, suspendiendo los derechos

humanos de libre asociación o reunión, así como de libre tránsito, conforme a las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

Artículo 73. ...

I... a la XV. ...

XVI...1a. El Consejo de Salubridad General es la máxima autoridad en la república en materia de salud, sus disposiciones generales serán obligatorias en el país, pudiendo declarar la suspensión de determinados derechos humanos y sus garantías, en los casos y condiciones que esta Constitución y la ley secundaria determinen.

Ley General de Salud.

Artículo 15. El Consejo de Salubridad General es la máxima autoridad en materia de salud en la República en los términos del artículo 73, fracción XVI, base 1a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Está integrado por un presidente que lo será el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, un Secretario que lo será el Titular de la Secretaría de Salud, y trece vocales titulares, dos de los cuales serán los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía, y los restantes serán designados y removidos por el Congreso de la Unión de entre profesionales especializados en cualquiera de las ramas sanitarias.

Artículo 17.X. Emitir la declaratoria de emergencia sanitaria derivada de una pandemia, suspendiendo la vigencia de los derechos humanos de libre asociación o reunión, y de libre tránsito.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (CPEUM). 5 DE FEBRERO DE 1917 (MÉXICO).
- LEY GENERAL DE SALUD. 7 DE FEBRERO DE 1984 (MÉXICO).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. DECLARATORIA TRAS SUPERARSE LOS CIENTO MIL CASOS DEL COVID-19.
- SALAZAR UGARTE, PEDRO. (2013). ESTADO DE EXCEPCIÓN, SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y JURISDICCIÓN. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, MÉXICO.
- FIX ZAMUDIO, HECTOR. (2004). BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. (VOL. 37 NO. 111). MÉXICO.
- CARPIZO MACGREGOR, JORGE. (2011). CUESTIONES CONSTITUCIONALES. NÚMERO 25. MÉXICO.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EDICIÓN DEL 23 DE MARZO DE 2020. ACUERDO POR EL QUE EL CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL RECONOCE LA EPIDEMIA DE ENFERMEDAD POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) EN MÉXICO.
- DIARIO LA RAZÓN. EDICIÓN DEL 26 DE MARZO DE 2020
- SALGADO, ANTONIO. (5 DE ABRIL DE 2020) HUMANIDAD EN LA PANDEMIA. *DIARIO DE YUCATÁN*.
- DE PINA, RAFAEL. (2003) DICCIONARIO DE DERECHO. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO.