

## El derecho de excepcionalidad mexicano ante una crisis sanitaria en perspectiva federal\*

### The exception mexican law a one sided federal health crisis

Manuel CABANAS VEIGA\*\*

**RESUMEN:** Las medidas de excepcionalidad que se vieron obligados a adoptar los diferentes gobiernos de los Estados Nacionales para contener el Sars-CA-2 pusieron en alerta a la mayor parte de la doctrina acerca del peligro que las mismas acarrearán para los derechos fundamentales y las libertades públicas de todas las personas que viven en democracias occidentales. En este contexto, el presente estudio muestra la problemática de gestionar una epidemia tanto a través de una eventual restric-

---

\* Este artículo se ha elaborado durante la estancia como becario posdoctoral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), bajo el proyecto de investigación "El Federalismo social en México. Una precepción ineludible ante las crisis sanitarias y económicas", dentro del Grupo de investigadores que forman parte del proyecto PAPIIT titulado: "El federalismo mexicano después de la transición democrática: leyes, políticas públicas y entorno social". Agradezco el apoyo y la confianza dada por sus miembros.

\*\* Becario del Programa de Becas Posdoctorales en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Asesorado por el Dr. Daniel A. Barceló Rojas. Es español y Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de A Coruña con Sobresaliente CUM LAUDE y su Tesis cuenta con mención internacional y con el Premio Extraordinario de Doctorado. Contacto: <manu\_cabanav@hotmail.com>, ORCID: 0000-0002-7087-4024. Fecha de recepción: 06/07/2021 Fecha de aprobación: 29/10/2021.

ción de derechos como de una suspensión de garantías haciendo uso del Derecho de excepcionalidad en la República de los Estados Unidos Mexicanos. Ello se realizará analizando como ambos mecanismos influyen en los derechos. Y con ello podremos conocer las fortalezas y las debilidades de los diversos mecanismos de gestión de las crisis, con la finalidad de proponer las correspondientes mejoras a las mismas a partir de la experiencia del derecho comparado.

**PALABRAS CLAVE:** COVID-19; restricción de derechos; Federalismo fiscal, Federalismo cooperativo, México.

**ABSTRACT:** Governments across the world were compelled to take extraordinary measures to contain the Sars-CO-2 that alerted the majority of the doctrine regarding the dangers to fundamental rights and public freedoms of people living in western democracies. Therefore, this study shows the problem of managing both an epidemic and an eventual restriction of rights or suspension of guarantees to manage an epidemic through the Law of exceptionality in the Republic of the United Mexican States, analyzing how both mechanisms influence rights. The aim is to know the strengths and weaknesses of the different crisis management arrangements in order to suggest improvements from the experience of comparative law.

**KEYWORDS:** COVID-19; restriction of rights; Fiscal federalism; Cooperative federalism; Mexico.

## I. INTRODUCCIÓN

**S**iempre han existido guardianes subidos a los altos muros que rodeaban las ciudades. Se encargaban de dar la voz de alarma cuando los peligros acechaban. Ahora nuestras ciudades ya no están amuralladas porque esos peligros del pasado desaparecieron para gran parte de los territorios del Globo. Sin embargo, nos vemos amenazados por otros nuevos que requieren complejos sistemas de seguimiento y anticipación, como es un virus. Por ello, ahora los ojos de los ciudadanos y ciudadanas deben velar porque, ante los peligros que no podemos ver, el poder no se descontrole más allá de lo permitido por la ley y siempre en aras del bien común.

Por ello, en este trabajo se realiza un análisis de los diferentes mecanismos de excepcionalidad de los que dispone el ordenamiento mexicano para hacer frente a una eventual crisis sanitaria. No entraremos a analizar cómo se plasmó en la realidad tal mecanismo durante la pandemia del COVID-19, ni el acierto de cada una de las diferentes decisiones que se adoptaron. Nuestro objetivo es poner de manifiesto los posibles peligros al Estado de Derecho que pueden acarrear la puesta en práctica de los dos instrumentos jurídicos de excepcionalidad por los que el Gobierno podría optar para hacer frente a otra pandemia de características similares, si no se toman las precauciones necesarias. De este modo, el objeto de este análisis son los mecanismos específicos que el Derecho mexicano establece para gestionar epidemias y su afectación en los derechos. Ello nos permitirá conocer los diferentes defectos, lagunas y desfases del Derecho mexicano de excepcionalidad. Se trata de evitar posibles abusos de poder, vulneraciones de derechos y centralizaciones temporales de competencias sin justificación ni utilidad alguna, sin que pudieran fiscalizarse de ninguna forma.

La metodología empleada consiste en realizar un análisis doctrinal de los diferentes autores que tratan el procedimiento del

art. 73 fracción XVI y de la suspensión de garantías del art. 29, en la medida en la que fueron estos dos mecanismos los que se plantearon usar durante la pandemia de COVID-19. No obstante, afortunadamente, se utilizó el menos lesivo con los derechos. Por otro lado, cuando se acude al Derecho español y se mencionan autores españoles, es porque se trata de uno de los escasos países que cuentan con un mecanismo constitucional similar al mexicano. También se usará jurisprudencia internacional sobre el tema en la medida en la que, como se expondrá en el trabajo que se desarrolla, no existe jurisprudencia nacional sobre la ejecución del mentado precepto. Y es que todo poder siempre debe estar fiscalizado, incluso en situaciones de emergencia epidemiológica internacional.

## II. EL DERECHO DE EXCEPCIONALIDAD MEXICANO

Así, debemos comenzar llamando Derecho de excepcionalidad a toda aquella normativa, constitucional o legal, que regula el otorgamiento de las facultades extraordinarias<sup>1</sup> al Ejecutivo y que decreta la suspensión o restricción temporal de ciertos derechos y garantías, con el objeto de enfrentar peligrosas situaciones emergentes para la supervivencia del Estado o la de sus ciudadanos y las cuales no pueden paliarse a través de los cauces ordinarios.

---

<sup>1</sup> Las facultades extraordinarias consisten en la transmisión parcial de la función legislativa que hace el Congreso en favor del Ejecutivo, lo que quebranta excepcionalmente el principio de división de poderes. Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, “Las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano. Suspensión de garantías y legislación de emergencia”, *Concepto general del estado de sitio. Las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, México, IJ UNAM, 2006, p. 28.

Preferimos llamarlo Derecho de excepcionalidad<sup>2</sup> a estados de excepción porque la definición hace referencia a una de las diferentes formas que puede adoptar una situación de anormalidad constitucional, como es el estado de excepción, cuando en realidad abarca sus diversas modalidades. Además, esta regulación no supone una excepción a la Constitución, lo que parece que se deriva de dicho concepto, sino que la misma se sigue aplicando a pesar de que entran a funcionar mecanismos pensados para situaciones excepcionales, por lo que el Derecho que lo regula también debe ser excepcional. Y optamos por usar la denominación propuesta y no Derecho excepcional porque esto último podría confundirse con una calificación a una regulación muy buena, por precisa, sobre una materia concreta, cuando en realidad nos estamos refiriendo a un Derecho creado para situaciones de anormalidad. Pues aunque estos mecanismos acercan un modelo democrático a una dictadura, la diferencia entre ambos modelos es la existencia de efectivos mecanismos de control en el primero y su ausencia en el segundo.

En cuanto al mecanismo de gestión de crisis sanitarias mexicano, y que Barceló Rojas<sup>3</sup> lo ha denominado estado de emergencia, se concreta en la Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad (en adelante AEMS). En realidad, es el término empleado por el Título Décimo de la Ley General de Salud, la cual se recoge

---

<sup>2</sup> Suelen denominarse como suspensión de garantías, estados de excepción, estado de sitio, estado de alarma, estado de emergencia, toque de queda, estado de guerra, régimen de excepción...

<sup>3</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., "La garantía política de la Constitución mexicana en estados de emergencia", BARCELÓ ROJAS, Daniel A., DIAZ RICCI, Sergio, GARCÍA ROCA, Javier y GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, María Elizabeth (coords.), *COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, México, IJ-UNAM, 2020, pp. 106-107 y "Controles constitucionales sobre los gobiernos federal y estatales en emergencias sanitarias", GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y SERNA DE LA GARZA, José María, *Emergencia sanitaria por COVID-19: Federalismo*, México, IJ UNAM, 2020, p. 68.

expresamente en la Constitución en el art. 73, fracción XVI. En 2009 fue puesta marcha por primera vez para hacer frente a la epidemia de Influenza AH1N1 y, en 2020, por segunda vez, para combatir la pandemia de COVID-19, lo cual explica que existan pocos precedentes sobre su ejecución<sup>4</sup>.

En este mecanismo, el Gobierno federal es el único facultado para declararlo por decreto, el cual puede afectar a todo o parte del territorio nacional<sup>5</sup>. Así, la Secretaría de Salud es la que dicta las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud (art. 181 de la Ley). Éstas deben ser sancionadas por el Presidente de la República mediante decreto (art. 184) que, por sus particularidades, Barceló Rojas<sup>6</sup> llama decreto legislativo. Posteriormente, el Consejo de Salubridad General<sup>7</sup> (en adelante CSG)

---

<sup>4</sup> Cfr. SALAZAR UGARTE, Pedro, “Covid-19: la dimensión legal”, *Hechos y Derechos*, núm. 56, marzo-abril, 2020. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14526/15638>>.

<sup>5</sup> Lo lógico es que, ante una pandemia de este calibre, la declaración tenga alcance nacional, porque los virus no conocen las fronteras humanas (Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “Respuestas Jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria”, *El cronista del Estado democrático y social: El coronavirus...y otros problemas*, Iustel, núms. 86-87, marzo-abril, 2020, p. 9), pero también es posible gestionar correctamente una epidemia regionalmente si la misma pudo focalizarse a tiempo.

<sup>6</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., “La garantía política de la Constitución mexicana...” *op.cit.*, pp. 106-107 y “Controles constitucionales...” *op.cit.* p. 68.

<sup>7</sup> Está integrado por 13 vocales titulares, que cuentan con voz y voto y que están presididos por el Secretario de Salud. De entre esos vocales, 9 son el llamado “gabinete ampliado” federal, directivos de academias del gremio médico y el rector de la UNAM. También se integra por otros vocales (con voz, pero sin voto) que son las cabezas de las distintas instituciones públicas, académicas, del sector de salud y del ámbito farmacéutico, así como por los Secretarios de Salud de las entidades federativas, las cuales se agrupan por regiones. El germen de este Consejo se encuentra en el Consejo Superior de Salubridad, de 1941,

adoptará las medidas concretas para controlar, paliar y resolver la crisis sanitaria. Se trata de un organismo colegiado de excepción constitucional que se convierte en una pieza clave para garantizar el ejercicio objetivo, racional y proporcional de las potestades jurídicas que se delegan en el presidente de la República durante el estado de emergencia, al ser la ciencia quien informa las decisiones políticas<sup>8</sup>. Por tanto, actúa bajo la dirección única del Presidente de la República, que puede dictar disposiciones en todo lo relativo a una crisis epidemiológica. Sus resoluciones tienen el alcance de leyes federales y pueden dirigirse a cualquier autoridad (federal, estatal o municipal), sobre cualquier materia, pero siempre que guarden relación con el control de la enfermedad. Sin embargo, las competencias de ambos organismos carecen de un adecuado desarrollo legal en este aspecto, lo que dificulta una acción efectiva<sup>9</sup>.

Ahora bien, este mecanismo es ambiguo y confuso, pues no cuenta con ningún control que ponga coto a la arbitrariedad y al abuso de poder durante tales estados, ya que los derechos quedan a expensas del poder ejecutivo, sin ningún control intraorgánico

---

creado durante la presidencia de Anastasio Bustamante como órgano consultivo, pero la Constitución vigente le otorgó rango de constitucional. Y aunque sigue siendo consultivo, ahora cuenta con facultades normativas. Cfr. SERNA DE LA GARZA, José María, "Federalismo: Emergencia sanitaria y competencias en México". BARCELÓ ROJAS, Daniel A., DIAZ RICCI, Sergio, GARCÍA ROCA, Javier y GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, María Elizabeth (coords.), *COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, México, IJ-UNAM, 2020, p. 100.

<sup>8</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., "La garantía política de la Constitución mexicana..." *op.cit.*, p. 110 y "Controles constitucionales..." *op.cit.* p. 70.

<sup>9</sup> Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La protección Jurídica en la pandemia", *Coyuntura demográfica. Revista sobre los procesos demográficos en México hoy*, núm. 19, 2021. Disponible en: <<http://coyunturademografica.somede.org/la-proteccion-juridica-en-la-pandemia/>>.

que pueda neutralizar sus derivas autoritarias<sup>10</sup>. Además, la AEMS permite al Presidente emitir disposiciones con fuerza de Ley con capacidad para suspender derechos, bajo el velo de llevar a cabo una mera restricción, lo cual es consecuencia de no adaptar esta disposición a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH)<sup>11</sup>. Por esta razón, si hubiera que suspender garantías, sería necesaria, para actuar conforme a la Constitución, la declaración paralela del procedimiento del art. 29 de la misma<sup>12</sup>. Sin embargo, aunque este último está pensado principalmente para situaciones de anomalía social que alteran el orden público o hacen peligrar la subsistencia del Estado, su cláusula abierta permite que se use para suspender garantías durante una pandemia. Por tanto, en México existe claridad jurídica en que no es posible suspender garantías a través de la AEMS, pero no existen medios para evitarlo.

En la suspensión de garantías y otorgamiento de facultades extraordinarias<sup>13</sup> del art. 29 constitucional, también es el Ejecutivo

---

<sup>10</sup> Cfr. GARCÍA LÓPEZ, María Elisa, “Restricciones a los derechos fundamentales en México en tiempos de emergencias sanitarias”, BARCELÓ ROJAS, Daniel A., DIAZ RICCI, Sergio, GARCÍA ROCA, Javier y GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, María Elizabeth (coords.), *COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, México, IJ-UNAM, 2020, p. 252.

<sup>11</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., “La garantía política de la Constitución mexicana...”, *op.cit.* pp. 107-108.

<sup>12</sup> Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “La difícil puesta en marcha de una suspensión de garantías para hacer frente al virus SARS-CoV-2 en México: El manejo de situaciones de excepcionalidad desde un marco jurídico incompleto y fragmentado”, *Emergencia sanitaria por COVID-19: reflexiones desde el Derecho*. Coordinadora: Nuria González Martín”, México, IJ UNAM, 2020, p. 104.

<sup>13</sup> Cuando un país no prevé expresamente los estados de excepcionalidad, como los países anglosajones, que carecen de mecanismos claros para suspender garantías, suele acudir al *indemnity bill* o *suspension of habeas corpus act*, que siempre es peligroso por los excesos a los en los que se le permite incurrir al poder. De este modo, Inglaterra regula los estados de excepcionalidad

el que lo declara en exclusiva, pero contando con la autorización previa del Congreso<sup>14</sup>, a diferencia de la AEMS. Esto explica que la Ley de suspensión de garantías deba entenderse como obra del Legislativo, aunque éste vea, posteriormente, su papel reducido en la toma de decisiones, a pesar de que sigue ejerciendo una labor fundamental a través del control del Gobierno. Además, consideramos que el Congreso mexicano puede modificar dicha ley, ya que también puede revocar el poder extraordinario del Presidente en cualquier momento.

En cuanto a las mayorías necesarias, la AEMS y la suspensión de garantías requieren de mayoría simple del Congreso para aprobarse, pues la Constitución no determina una mayoría concreta. Pero en el caso concreto de la suspensión de garantías, la cámara debe informar inmediatamente de su declaración a los demás estados miembros de la CADH de haber hecho uso de tal mecanismo, de acuerdo con el art. 27. 3 de ésta, lo cual no sucede con la AEMS, ya que en ella no se suspenden derechos, sino que solamente se limitan<sup>15</sup>.

De este modo, como hemos podido comprobar, México cuenta con una regulación imprecisa a la hora de regular tanto la AEMS como la suspensión de garantías<sup>16</sup>, lo cual es consecuencia de carecer del requerido reglamento de desarrollo. De ahí la relevancia del papel del Parlamento y de los Tribunales, como los únicos órganos capaces de fiscalizar el poder del Ejecutivo en me-

---

en leyes. Cfr., Pelayo Moler, Carlos María, “La suspensión de garantías en la Constitución de 1917 ayer y hoy: Lecciones del pasado y del presente para el futuro inmediato”, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tomo 2: Estudios Jurídicos, 2017, p. 340.

<sup>14</sup> Y si no estuvieren reunidas, se encargará la Comisión Permanente en México (art. 29 de la Constitución mexicana).

<sup>15</sup> Cfr. ROCA, María Javier, “La suspensión del Convenio Europeo de Derechos Humanos desde el Derecho español: procedimiento y control”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 72, Octubre-Diciembre 2019. p. 63.

<sup>16</sup> Cfr. PELAYO MOLER, Carlos María, *op.cit.*, p. 341.

dio de una crisis sanitaria. Por ello, es necesario, como defienden Barceló Rojas<sup>17</sup> y Álvarez García<sup>18</sup> que existan unos órganos de control sobre esos poderes, con capacidad suficiente para hacerse respetar: Políticos (que lo realizan conjuntamente el Parlamento, especialmente a través de la oposición, y los ciudadanos, evaluando su gestión en las elecciones<sup>19</sup>); administrativos (a través de los órganos político-administrativos) y jurisdiccionales (cuyo razonamiento se basa solamente en criterios jurídicos sobre la existencia de proporcionalidad y necesidad de la medida<sup>20</sup>).

En cuanto el control judicial, la suspensión de garantías mexicana obliga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) a pronunciarse de oficio sobre los decretos de ejecución, aunque no sobre los de declaración, lo cual funciona como un importante mecanismo de control. Este Tribunal debe velar porque la suspensión de garantías no sólo respete el contenido de la Constitución y, cuando se elabore, el del Reglamento o de la ley mexicana de los estados de emergencia, sino también la CADH. No obstante, el problema de esta intervención de la SCJN es que la coloca en la tesitura de optar o bien por aceptar un posible acto erróneo del Gobierno, lo que la convertirá en una colaboradora necesaria del Ejecutivo, o rechazarlo y poner obstáculos a la ges-

---

<sup>17</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del Derecho constitucional estatal mexicano*, México, IJ UNAM, 2016, p. 232.

<sup>18</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *op.cit.* p. 9.

<sup>19</sup> En México no es posible suspender unas elecciones, de acuerdo con el art. 29 constitucional y el art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, creemos conveniente dicha suspensión durante una emergencia para impedir que su gestión sea usada en la campaña electoral, politizando sus decisiones. Ello podría producir graves peligros en la cohesión social del país y un riesgo importante para la unidad nacional, en un momento en el que se hace más necesaria la colaboración y la solidaridad, tanto de todos los poderes como de todos los ciudadanos.

<sup>20</sup> En México, el control político nació en 1824 y el judicial en 1857. Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo... op.cit.* p. 96.

tión de una emergencia<sup>21</sup>. Pero esta crítica también podría esgrimirse contra la actuación del Congreso. Y en caso de que algún particular se considere agraviado por la normativa de excepción y entienda que la SCJN o los órganos jurisdiccionales estatales<sup>22</sup> no ampararon sus derechos podrá, subsidiariamente, acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), quien debe realizar un control del cumplimiento de la CADH<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. AGUILAR Y MAYA, José, “La suspensión de garantías”, *La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad*, México, IJ UNAM, 2006, p. 53.

<sup>22</sup> Aunque el Gobierno es el único protagonista de todo el Derecho de excepcionalidad mexicano y que toda vulneración de derechos causada por éste debe ser amparada ante la SCJN, cuando un Gobernador realice una actuación para combatir la emergencia que vulnere derechos, el particular afectado también podrá ser amparado por el Tribunal Superior de Justicia del estado que comete el daño. Así, la sentencia Radilla Pacheco de 15 de diciembre de 2009 invirtió la tendencia centralizadora de la SCJN en el control convencional y constitucional de los derechos fundamentales de la CADH. De este modo, desde ese momento, dicho control corresponderá a los jueces locales en relación a los derechos estatales, los cuales deben interpretarlos conforme a sus homólogos federales, a la CADH, a la interpretación de la SCJN, a la de los tribunales colegiados de circuito del Poder Judicial de la entidad federativa en la que se encuentre y a la de la CIDH. Por tanto, el recurso de amparo contra la vulneración de derechos estatales se interpone en México ante la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia de cada estado por un particular que considera que una Ley del Congreso estatal o una norma de su Ejecutivo viola sus derechos fundamentales y cuyo criterio vincula a los jueces locales (Cfr., BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo... op.cit.*, pp.190, 370 y 390-403).

<sup>23</sup> Cfr. FERRER MC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, “La suspensión de garantías. Una perspectiva de Derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. 2, Estudios Jurídicos, México, IJ UNAM, 2017, p. 123.

García López<sup>24</sup> sostiene incluso que debe permitirse acudir a los tribunales internacionales sin necesidad de agotar estos procedimientos internos cuando se produzcan injustificadas restricciones de derechos durante su vigencia.

Pero el juicio de constitucionalidad no consiste en comprobar si el gobierno ha acertado en la declaración, sino sólo en determinar si, en el contexto de incertidumbre propia de toda situación de emergencia, el Gobierno ha actuado con la suficiente información y diligencia para poder evaluar correctamente la situación. Por tanto, sólo será inconstitucional la declaración que no respete los supuestos de declaración exigidos en la adopción del estado de excepcionalidad. Pero tampoco lo será aquella que no cuente con la suficiente justificación y proporcionalidad para suspender los derechos afectados, condicionando su contenido esencial de forma irrazonable<sup>25</sup>.

No obstante, los decretos emitidos durante la AEMS carecen de este control de oficio por la SCJN, la cual no podría conocer de su constitucionalidad, al igual que los tribunales ordinarios, ya que se trata de actos del Gobierno y no de leyes. Esto explica que no exista jurisprudencia sobre este procedimiento, ya que carece de dicho control. Y también implica que su normativa sólo podrá someterse a un control de legalidad o al recurso de amparo<sup>26</sup>. Sin embargo, si aplicamos la jurisprudencia española<sup>27</sup>, que considera

---

<sup>24</sup> Cfr. GARCÍA LÓPEZ, María Elisa, *op.cit.*, pp. 239 y 245.

<sup>25</sup> Cfr. COTINO HUESO, Lorenzo, “Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria”, *El cronista del Estado democrático y social: El coronavirus...y otros problemas*, Iustel, núm. 86-87, marzo-abril, 2020, pp. 92-93.

<sup>26</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Hector, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 111, septiembre-diciembre, 2004, pp. 843-852.

<sup>27</sup> Concretamente el Fundamento Jurídico 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2012.

a esos decretos que gestionan las crisis sanitarias como normas que también tienen fuerza de Ley<sup>28</sup>, podría entenderse que cabría llevar a cabo recursos de inconstitucionalidad contra los decretos de declaración, al igual que contra los de ejecución. De este modo, en México es la propia Constitución la que establece un control constitucional de oficio de los mecanismos de suspensión de garantías, los cuales no quedan tan claros en la AEMS. Esto implica una mayor desprotección de los derechos cuando éstos se gestionan a través de este mecanismo.

Por lo que se refiere al control político, el que más nos interesa es el que realiza el Congreso, ya que funciona como un control interorgánico<sup>29</sup>. Así, en un sistema como el mexicano, es preciso poner coto al predominio presidencial, especialmente en situaciones extraordinarias de concentración de poderes<sup>30</sup>, sobre todo si el presidente y la mayoría parlamentaria pertenecen al mismo partido o coalición<sup>31</sup>. Por ello, en condiciones de normalidad constitucional, el Presidencialismo mexicano se caracteriza porque su

---

<sup>28</sup> Sin embargo, Huerta Ochoa considera que, en situaciones de emergencia sanitaria, ni los decretos del Presidente ni los acuerdos del CSG tienen fuerza de Ley, sino carácter administrativo. Cfr., HUERTA OCHOA, Carla, “Emergencia sanitaria y distribución de competencias en el Estado mexicano”, GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y SERNA DE LA GARZA, José María, *Emergencia sanitaria por COVID-19: Federalismo*, México, IJ UNAM, 2020, p. 312.

<sup>29</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., “La garantía política de la Constitución mexicana...” *op.cit.* p. 106 y “Controles constitucionales...” *op.cit.* pp. 68-69 y CANOSA USERA, Raúl, “Ordenación de las fuentes del Derecho en estados de emergencia sanitaria. El caso español”, BARCELÓ ROJAS, Daniel A., DIAZ RICCI, Sergio, GARCÍA ROCA, Javier y GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, María Elizabeth (coords.), *COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, México, IJ UNAM, 2020, p. 276.

<sup>30</sup> Cfr. GARCÍA LÓPEZ, María Elisa, *op.cit.*, p. 248.

<sup>31</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo... op.cit.*, p. 258.

Jefe de Gobierno goza de amplias facultades<sup>32</sup>, no pudiendo ser removido de su cargo por el Congreso, salvo traición, sino sólo por los ciudadanos, en las elecciones.

Sin embargo, en condiciones de excepcionalidad, esta situación se invierte relativamente. De este modo, el Congreso mexicano es el que puede otorgar y privar a su Gobierno de las facultades extraordinarias y, conforme el art. 29 constitucional, dar por concluido el estado de emergencia cuando lo considere preciso. Frente a esto no puede oponerse el Ejecutivo, que tendrá que proceder a rendir cuentas ante la cámara. No obstante, ello no sucede durante la AEMS<sup>33</sup>, pues en ella el Presidente carece de controles frente a un poder que no le puede ser arrebatado ni fiscalizado por el Congreso. Por ello, las sesiones de esta Cámara no deben de finalizar durante una crisis, pues son el control más efectivo contra la actuación del Gobierno. Y aunque el Parlamento no pueda influir jurídicamente en sus decisiones, se lo debe dotar de los mecanismos necesarios para seguir ejerciendo sus facultades, aún a pesar de cualquier circunstancia, como medio de fiscalización.

Por tanto, podemos comprobar como existe un control político y judicial de la suspensión de garantías muy desarrollado en México, aunque precario para la gestión de crisis sanitaria, ya que todavía no se encuentra regulado. Y en cuanto a los controles intraorgánicos, sus mecanismos son escasos en la suspensión de garantías, pero en lo relativo a epidemias se encuentra muy bien pertrechado. Pero sin los controles políticos y judiciales, tales mecanismos acaban cediendo, como ya sucedió en 2020.

---

<sup>32</sup> Cfr. PELAYO MOLER, Carlos María, *op.cit.*, p. 343.

<sup>33</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., “La garantía política de la Constitución mexicana...” *op.cit.*, p. 111 y “Controles constitucionales...” *op.cit.*, pp. 69 y 72.

### III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO DE EXCEPCIONALIDAD MEXICANO

En primer lugar, es preciso aclarar que durante la vigencia de una AEMS no se pueden suspender derechos, sino sólo limitarlos o restringirlos. La diferencia entre estos dos últimos conceptos no reside en una apreciación subjetiva acerca de la esencia del derecho, diferenciándolos por su grado de afectación, como así lo entiende la reiterada jurisprudencia internacional<sup>34</sup>. Su oposición radica, en cambio, en una de esencia o de naturaleza. Así, mientras que la suspensión necesita una declaración expresa que supone la cesación temporal de la eficacia de la garantía que protege a un derecho, en la restricción, por el contrario, dicha garantía permanece vigente, quedando las limitaciones del derecho sometidas al control de proporcionalidad, a diferencia de la suspensión. Por ello, para llevarla a cabo, es necesaria una base legal que habilite a ello, lo cual no se cumple en México, al no desarrollarse este precepto por Ley.

Por ello, debe quedar claro que, durante la aplicación de la AEMS, no se suspenden derechos, sino que sólo se restringen. Lo que se suspenden son las garantías<sup>35</sup>, entendidas como la facultad de reclamar al Estado el respeto de tales derechos. Y ello sólo puede darse cuando se aplica el procedimiento del art. 29 constitucional. Así, la suspensión es la pérdida temporal de eficacia del dere-

---

<sup>34</sup> Cfr. Sentencia Guzzardi c. Italia de 6 noviembre 1980 [TEDH 1980, 7], serie A núm. 39, pg. 31, ap. 86 y Sentencia Amuur c. Francia, de 25 de junio de 1996, caso [TEDH 19776/92].

<sup>35</sup> Cfr. FERRER MC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *op.cit.*, pp. 121-125 y OLALDE VIEYRA, Jaime Armando, “Limitación, restricción y suspensión de derechos humanos y sus garantías en la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos y los Tratados Internacionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 65, núm. 263, México, 2015, pp. 277-278.

cho, lo que habilita al Ejecutivo a afectar a su contenido esencial<sup>36</sup>. Por eso cuando hablamos de suspensión nos referimos a que sus garantías desaparecen totalmente, mientras que cuando hablamos de restricción, éstas se mantienen parcialmente, por lo que todavía se pueden hacer valer frente al Estado en la parte no afectada<sup>37</sup>. De hecho, conforme la Opinión consultiva OC-8/87 de la CIDH, no son las garantías las que se suspenden, sino su ejercicio, debiendo esa suspensión ser temporal y limitada. Y la suspensión de un derecho tampoco supone su pura suspensión temporal sino la sustitución de su regulación ordinaria por la extraordinaria, que es una regulación restrictiva de derechos, pero en todo caso es un régimen de legalidad<sup>38</sup>. Y en ningún caso supone la suspensión del Estado de Derecho ni la autorización al Gobierno para apartarse del principio de legalidad.

Así, la AEMS permite restringir cualquier derecho, incluso de forma accesoria, ya que ni su Constitución, ni la Ley General de Salud establecen taxativamente las medidas que se pueden adoptar a través del mismo. Los únicos que no se pueden restringir son los recogidos en el art. 29 de la Constitución. Así, en México, el art. 183 de la Ley General de Salud, conforme el art. 73, fracción XVI, de la Constitución mexicana, que regula la AEMS, habilita al Presidente a restringir derechos fundamentales de los goberna-

---

<sup>36</sup> Cfr. GARCÍA ROCA, Javier, “El control parlamentario y otros contrapesos del Gobierno en el estado de alarma y la experiencia del coronavirus”, BARCELÓ ROJAS, Daniel A., DIAZ RICCI, Sergio, GARCÍA ROCA, Javier y GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, María Elizabeth (coords.), *COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, México, IJ UNAM, 2020, p. 21.

<sup>37</sup> Así, la suspensión será parcial cuando opera para algunas personas (lo que no deja de ser una discriminación) y absoluta cuando todas las personas que se encuentran en el territorio están sometidas a la misma. Cfr. OLALDE VIEYRA, Jaime Armando, *op.cit.*, pág. 282.

<sup>38</sup> Cfr. CRUZ VILLALÓN, Pedro, “El nuevo Derecho de excepción. Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 2, Madrid, 1981, p. 127.

dos, pero no establece ninguna limitación. Por ello, en principio, este mecanismo no encuentra las barreras materiales que veremos en la suspensión de garantías<sup>39</sup>, lo cual es consecuencia de no adaptar esta disposición<sup>40</sup> a la CADH. De este modo, a través de este procedimiento, el Presidente sólo puede restringir derechos, pero no suspenderlos.

Sin embargo, al no estar sometidos los decretos de declaración ni de ejecución al Congreso ni a la SCJN, durante el uso de una AEMS, el Ejecutivo podría decir que está realizando una restricción de garantías tan intensa que afectase desproporcionalmente al contenido esencial del derecho, sin que existan medios para impedirlo. Porque, aunque lo que nunca podría hacer a través de este instrumento es suspender derechos, ya que ello requiere la declaración formal del art. 29 constitucional, al no existir mecanismos para someter estas restricciones al principio de proporcionalidad, fácticamente podría producir los mismos efectos que una suspensión. De hecho, sólo caben los recursos de amparo contra las vulneraciones puntuales de derechos, que en 1942 sirvieron para avalar las suspensiones del Gobierno<sup>41</sup>. Por tanto, el Ejecutivo no puede, a través de una AEMS, suspender derechos ni restringir los del art. 29 constitucional, pero si lo hiciese, no hay medios para impedirlo.

Por otro lado, la solidaridad no sólo es uno de los fundamentos de la Democracia, sino también de cualquier Estado federal, tanto en tiempos ordinarios como excepcionales. Por ello, el poder debe buscar primar el mantenimiento de la forma social del Estado, tanto durante crisis humanitarias, sanitarias o económicas, cuando el país adopte tal forma política. De lo contrario, no sólo estará realizando actos de cuestionable constitucionalidad,

---

<sup>39</sup> Cfr. GARCÍA LÓPEZ, María Elisa, *op.cit.*, pp. 247-248.

<sup>40</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., “La garantía política de la Constitución mexicana en estados de emergencia”, *COVID-19 y Parlamentarismo...* *op.cit.*, pp. 107-108.

<sup>41</sup> Cfr. AGUILAR Y MAYA, J., *op.cit.*, p. 53.

sino que, incluso, condenará a sus habitantes a la precariedad y a su debilitamiento frente a futuras crisis. Por ello, para proteger al Estado social es necesario que existan controles de las obligaciones positivas de hacer del Gobierno. Ahora bien, estos incumplimientos suelen venir de la negligencia de la gestión o de que las acciones sociales se orienten al interés particular. Para evitarlo, los gobernantes deben rendir cuentas de tales actuaciones a través de informes que sean fiscalizados por una oposición eficaz que no busque tanto desgastar al Gobierno sino mejorar las cosas<sup>42</sup>.

Sin embargo, ya desde la caída del Muro de Berlín, el neoliberalismo ha venido defendiendo una reducción del papel del Estado a través de una bajada de los impuestos. Esto conduce, necesariamente, a la renuncia a una correcta prestación de los servicios sociales<sup>43</sup> y, por tanto, dificultades de la actuación estatal ante las crisis sanitarias. Al mismo tiempo, los territorios que no eran rentables se veían abocados al olvido en cuanto a la inversión, tanto pública como privada, obligándoles a redirigir su economía al turismo rural o perecer poblacionalmente. Por tanto, las tendencias globalizadoras, tecnocráticas o neoliberales van a ver el territorio no como algo homogéneo, plano, sino con forma de sierra, donde existen territorios prósperos y territorios estancados, para, finalmente, centrar toda la atención económica en los primeros<sup>44</sup>.

Por ello, se hace necesario volver a recordar el importante papel que tiene el Estado como protector no sólo ante una cri-

---

<sup>42</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo... op.cit.* pp. 134 y 140.

<sup>43</sup> Cfr. BOTTOMORE, Tom, "Ciudadanía y clase social, 40 años después", en MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, trad. Pepa Linares, Alianza Editorial, 1998, pp. 103, 113-118.

<sup>44</sup> Cfr. VÁZQUEZ BARQUERO, Antonio, con SEISDEDOS, Hermenegildo G., y LACALLE CALDERÓN, María de la Cruz, *Las regiones policéntricas, territorio estratégico del desarrollo económico*, Centro de Estudios en Desarrollo de la Universidad Autónoma de Madrid, Xunta de Galicia, 2009, pp. 7, 11, 67, 69, 79, 109 y 156.

sis financiera o sanitaria, sino también en situaciones ordinarias. Porque éste, definido como social, implica una serie de obligaciones para los gobernantes que no conviene perder de vista, tanto en tiempos de sosiego como de crisis. En el caso concreto de una crisis sanitaria implica la obligación, para todo poder público, de destinar todos los medios a su alcance al cuidado de los ciudadanos y las ciudadanas, con independencia de cualquier otra peculiaridad. Ello supone orientar todos sus recursos sanitarios a atender a los afectados por la enfermedad con una mayor intensidad o que se encuentren más expuestos a ser contagiados. No obstante, no se descartan políticas de selección social o discriminación por edad, profesión o por cualquier otra peculiaridad, siempre que el fin que persiga busque proteger a la población más vulnerable y no economizar recursos ni llevar a cabo actos genocidas.

Ello implica que el Estado debe, ante este tipo de crisis, reforzar su sistema sanitario, tanto en lo relativo al personal como en el material que se precise para atender a los enfermos. No obstante, también debe ser posible, en estas circunstancias, destinar ciertas partes del presupuesto, necesarias y vitales en tiempos de normalidad, pero secundarias en una crisis sanitaria, en la medida en la que la vida es el derecho más valioso de todo ser humano. De esta forma, durante una pandemia, la atención sanitaria debe prestarse teniendo en cuenta las necesidades vitales de cada individuo, buscando garantizar su salud por encima de los costes económicos y con independencia de cualquier otra circunstancia.

Y es que la sanidad es un pilar del Estado social actual, en todos los países occidentales, aunque no forme parte de su esencia como concepto. Dado que la vida y la dignidad de una persona dependen de su buena salud, al menos actualmente, la sanidad debe ser considerada una de las instituciones del Estado que mayores cotas de fondos presupuestarios debe recibir. Si en situaciones de normalidad no cabe ninguna duda de la importancia de la sanidad pública gratuita, menos cabría cuando atravesamos una pandemia. Por ello, el derecho a un servicio gratuito de salud es fundamental durante estas situaciones. Pero esto no responde sólo

a razones de dignidad humana, sino que, ya desde el medievo, es una de las medidas más efectivas para combatir una epidemia, al igual que lo eran el reparto público de alimentos y las ayudas al comercio<sup>45</sup> y lo cual parece haberse olvidado. Cuestión diferente es que, dentro de este servicio, y en función de las situaciones de desabastecimiento y las medidas de protección que obliga a tomar en cuenta una crisis sanitaria, las prioridades se vean alteradas.

Así, algunos servicios sanitarios pueden verse suspendidos (operaciones no urgentes) mientras que otros se vean primados. Pero lo importante es que este servicio sea prioritario. Por tanto, la salud es un derecho que se debe garantizar a todas las personas, bajo la jurisdicción del Estado, sin discriminación alguna, salvo para proteger a las personas más vulnerables o esenciales, de acuerdo con la CADH y la CIDH. Sin embargo, el respeto de los derechos sociales no sólo debe realizarse en atención a las necesidades generales de la República, sino también atendiendo a las diferentes circunstancias por las que atraviesa cada uno de los diversos territorios que la conforman.

Ahora bien, podría pensarse es posible suspender la cláusula del Estado social durante una AEMS, al no encontrarse los derechos sociales entre los insuspendibles e irrestringibles que establece el art. 29 constitucional. Y ello sería caer en un peligroso error. En primer lugar, ya vimos como durante el funcionamiento de una AEMS no es posible suspender derechos, aunque sí restringirlos, ya que la Constitución mexicana sólo permite suspender garantías en los supuestos del art. 29, por lo que en tales supuestos (guerras, alteraciones públicas o, por extensión de su cláusula, una pandemia) sí cabría dicha suspensión, y en ningún caso deben suponer regresión<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. CARRILLO, Ana María, “¿Estado de peste o Estado de sitio? Sinaloa y Baja California”, *Historia Mexicana, El colegio de México*, v. 54, núm. 4, abril-junio, México, 2005, p. 1072.

<sup>46</sup> Cfr. CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, “El derecho a la educación y progresividad en tiempos de pandemia”, *Revista de la Facultad de Derecho de*

Ahora bien, dicha acción sí podría restringir legítimamente derechos sociales, como cualquier otro derecho no irrestringible del art. 29, en función de las necesidades de gestión de la pandemia. De este modo, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben garantizarse sin discriminación, especialmente en las personas más vulnerables<sup>47</sup>, en la medida en que son jurídicamente vinculantes para el Estado mexicano. Y tal obligación trae causa no sólo en un mandato constitucional<sup>48</sup> sino en los múltiples convenios internacionales sobre la materia a los que se comprometió este país. Y para ello, durante las situaciones de excepcionalidad, el Estado necesita ingresos suficientes con los que poder cubrir su coste, ya que todos los derechos cuestan dinero, al igual que los electorales. Sin embargo, su aplicación debe matizarse. Así, el derecho al acceso a la cultura (como ir a una biblioteca), al fomento de lenguas minorizadas, a la protección de culturas indígenas o a la prestación de ayudas económicas a personas desfavorecidas deben poder ser temporalmente restringidas durante las emergencias sanitarias, pero sin que ello contribuya a empeorar su situación a largo plazo. Además, los poderes encargados de la fiscalización del Ejecutivo deben poder controlar que las medidas adoptadas por éste no agraven, a través de los dife-

---

México, núm. 279, enero-abril, 2021, pp. 11-15.

<sup>47</sup> Cfr. CAJALEÓN CASTILLA, Eddie R., “Los derechos sociales y económicos frente a las medidas de confinamiento contra la propagación del COVID-19: su aplicación a los derechos laborales y a la seguridad social”, BARCELÓ ROJAS, Daniel A., DIAZ RICCI, Sergio, GARCÍA ROCA, Javier y GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, María Elizabeth (coords.), *COVID-19 y Parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, México, IIJ UNAM, 2020, pp. 199-200.

<sup>48</sup> Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, *De los derechos fundamentales sociales y su eficacia jurídica: Entre la jurisdicción y la voluntad constitucional. (Un estudio de derecho constitucional procesal con motivo de una de las propuestas de reforma de la Constitución española de 1978)*, Vlex, México, 2018, p. 160.

rentes mecanismos de excepcionalidad, la situación de los grupos más vulnerables<sup>49</sup>.

De este modo, se evitará que la próxima vez que vuelva a producirse una crisis sanitaria de magnitudes similares, esperemos que, dentro de mucho tiempo, las rivalidades territoriales y políticas no pongan en riesgo la salud de los ciudadanos mexicanos como en esta ocasión, desgraciadamente, ha sucedido. Para ello se necesita contar con instituciones fuertes en las que se produzca una colaboración interterritorial entre los diferentes niveles subnacionales y en las que se adopten decisiones generales. Y éstas deberán ejecutarse por los diversos entes en función de su cercanía con la población y de forma leal

#### IV. PROPUESTAS DE MEJORA: UN PROYECTO COMÚN

Por todo lo expuesto, consideramos, al igual que Valadés<sup>50</sup>, que esta pandemia ha hecho necesario llevar a cabo importantes innovaciones normativas. Pues no hay que olvidar que la extensión de diferentes epidemias del siglo pasado por Latinoamérica sirvió para que se reformulasen las funciones de los Estados, como la ampliación de los servicios sanitarios públicos<sup>51</sup>. Por esta razón, no es de extrañar que una pandemia de estas dimensiones termine dando lugar a cambios substanciales en los sistemas políticos del mundo entero. Pero no sólo hay que saber cuáles son las reformas

---

<sup>49</sup> Cfr. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, “Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables”, *El cronista del Estado democrático y social: El coronavirus...y otros problemas*, Iustel, N° 86-87, marzo-abril, 2020, pp. 55-65.

<sup>50</sup> Cfr. VALADÉS, Diego, “La fuerza normativa de la crisis”, GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y SERNA DE LA GARZA, José María, *Emergencia sanitaria por COVID-19: Federalismo*, México, IIJ UNAM, 2020, pp. 239-243.

<sup>51</sup> Cfr. CARRILLO, Ana María: “¿Estado de peste o Estado de sitio? ...”, *op.cit.*, p. 1094.

que hay que realizar, sino como llevarlas a cabo, para lo que Serna de la Garza<sup>52</sup> considera que el Senado y la Conferencia Nacional de Gobernadores pueden ser útiles para evitar que la descentralización se haga exclusivamente desde los mandatos del centro.

Por ello, proponemos regular una AEMS con una mayor precisión en cada una de las cuestiones que han formado parte de la problemática de nuestro estudio. Así, el CSG debe contar con las sensibilidades territoriales de los diferentes entes descentralizados. De hecho, Serna de la Garza<sup>53</sup>, Barceló Rojas<sup>54</sup> y Concha Cantú<sup>55</sup> proponen que, para lograr esa interiorización de la diversidad, es necesario que dicho organismo esté integrado por un representante de cada estado, evitando decisiones contradictorias entre el Gobierno federal y los Gobiernos de las entidades federativas. Ello debe complementarse con un Senado participe en la elaboración de los Presupuestos y que sea elegido por la legislatura, a propuesta del Gobernador, con la finalidad de que la cámara represente fielmente a los gobiernos estatales<sup>56</sup>. Así, dicha Cámara debe servir como mecanismo de cooperación cuyas decisiones ejerzan *auctoritas* real en el Gobierno. Tal medida busca evitar que la respuesta acabe dependiendo exclusivamente de la Secretaría de Salud. También debe dejar claros los derechos que se pueden restringir a través de la AEMS y cuáles no, entre los que debe figurar el derecho a la asistencia sanitaria, así como las concretas facultades extraordinarias que pueden ejercer los diferentes

---

<sup>52</sup> Cfr. SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano. Trayectoria y características...op.cit.*, pp. 142-143.

<sup>53</sup> Cfr. SERNA DE LA GARZA, José María, "Federalismo: Emergencia sanitaria ...", *op.cit.*, pp. 96-97.

<sup>54</sup> Cfr. BARCELÓ ROJAS, Daniel A., "Controles constitucionales ...". *op.cit.*, pp. 70-78.

<sup>55</sup> Cfr. CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro, *op.cit.*, p. 60.

<sup>56</sup> Cfr. SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano: Trayectoria y características*, México, IJ UNAM, 2016, pp. 138-139.

Gobiernos para la gestión de la crisis, en lugar de optar por una regulación omisiva.

Por otro lado, el Congreso debe tener un papel muy activo desde la declaración hasta la finalización de ambos mecanismos de excepcionalidad, siendo necesario que sendos acuerdos de la AEMS se aprueben con una mayoría simple del Congreso (aunque con posibilidad de ejecución provisional), previa a su declaración por el Presidente. Pero en la suspensión de garantías, sería conveniente que se requiriese una mayoría cualificada para dar una mayor protección a los derechos. Y es que se trata de cuestiones que necesitan cierta fiscalización y cuya gestión no debería usarse como herramienta de negociación política. Además, este control no debería enfocarse tanto en el conflicto entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, sino entre mayorías y minorías parlamentarias, ya que es en la actualidad el verdadero mecanismo de control del poder<sup>57</sup>.

Pues, si el Gobierno y la mayoría parlamentaria forman parte de un mismo partido, no habría fiscalización efectiva. Y en cuanto a la duración, a diferencia de lo que sucede a día de hoy en la AEMS, deben establecerse plazos certeros para evitar la perpetuación del poder del Ejecutivo de forma innecesaria y sin fiscalización ante una contingencia sanitaria ya desaparecida, siguiendo el modelo del art. 29. Además, consideramos que la SCJN debe poder actuar también ante los decretos de declaración de la AEMS<sup>58</sup> y de la suspensión de garantías, y no sólo ante los de ejecución, positivizando así dicha actividad.

La cooperación intergubernamental que ha tenido lugar en la gestión de la pandemia debe de traspasar la informalidad y positivizarse formalmente. Ello debe conducir a que la nueva Ley de

---

<sup>57</sup> Cfr. RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, “Montesquieu en el Estado de partidos”, *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, México, IJ UNAM, 2020, pp. 100-125.

<sup>58</sup> Cfr. SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo: Emergencia sanitaria ...”, *op.cit.*, p. 111.

desarrollo o el Reglamento que obliga la reforma del art. 29 de la Constitución debería permitir que se pudiese delegar la autoridad de la gestión de una pandemia en un Gobernador. También debe aclarar cuáles serían los mecanismos que se pudieran ejercitar en el caso de que una autoridad estatal o local incumpliese lo dictado por el poder central, en qué casos y con qué garantías.

En definitiva, de lo que se trata es de que todos los medios de excepcionalidad persigan la protección de los bienes jurídicos superiores de los individuos y no del Estado, creando garantías suficientes que eviten que el gobernante los use para concentrar poderes injustificadamente o para gestionar la crisis sin atender a las necesidades reales de sus ciudadanos y territorios. Porque esta pandemia ha puesto de manifiesto que una crisis sanitaria puede acarrear una crisis económica, política, social y territorial. Y como los legisladores constitucionales han tenido el acierto de establecer mecanismos para mantener la cohesión social y la unidad nacional de la República, incluso para épocas de peste, pongámoslos en marcha. Porque sin Igualdad, no puede existir Fraternidad, lo que acaba eliminando, inevitablemente, la Libertad del Pueblo.

