

Introducción

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), se constituye, por sí mismo, además de la labor propia de investigación, docencia y vinculación, en una editorial con reconocimiento no sólo nacional sino también internacional, con un alto estándar de calidad académica de sus publicaciones y con un impacto tanto por el número de ellas como por la divulgación de las mismas.

A esta labor editorial, el doctor Pedro Salazar Ugarte, director del IIJ-UNAM, en su Plan de Trabajo 2018-2022 incluyó un proyecto editorial especial titulado “Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional” coordinado por quienes suscribimos estas líneas, el cual se hizo efectivo a partir de octubre de 2018.

La propia naturaleza de este proyecto especial habla por sí solo, al congregarse (i) temas de coyuntura con relevancia jurídica e incluso temas no estrictamente legales; (ii) vinculados con la Agenda Nacional; (iii) con una extensión breve; (iv) dirigido a un público no necesariamente especializado; (v) con una vocación informativa, es decir, no es un documento estrictamente doctrinal pero tampoco es divulgación *per se*, y (vi) que amerita celeridad en su redacción y publicación para que consiga el impacto deseado, es decir, incidir en la opinión pública y eventualmente en la toma de decisiones públicas.

Por las razones de excepcionalidad por las que estamos transitando en este inicio de 2020, con la emergencia sanitaria por COVID-19, creímos conveniente utilizar este canal de conocimiento para hacerle llegar a todos los interlocutores involucrados información sencilla

pero veraz sobre el estado del arte, las consecuencias y las proposiciones lanzadas desde diferentes áreas del conocimiento jurídico.

Con este número continuamos con las reflexiones desde el derecho pero en este caso se aborda el tema del federalismo y el COVID-19. Asimismo, cabe señalar que los textos que forman parte de la presente Opinión Técnica, han sido redactados por investigadoras e investigadores que participan en la Línea de Investigación Institucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM denominada: “El federalismo mexicano después de la transición democrática: leyes, políticas públicas y entorno social”. Este proyecto cuenta con el apoyo del Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica (PAPIIT), bajo los auspicios de la Dirección General de Apoyo al Personal Académico de la UNAM (DGAPA). La clave de dicho proyecto dentro del referido Programa es IG300320.

La respuesta que el Estado mexicano ha dado a las distintas etapas de la pandemia conocida como COVID-19, ha generado diversos debates que tienen que ver con el tipo de medidas que las autoridades han adoptado o debieran adoptar. Amén de los aspectos médicos y epidemiológicos de esos debates, ha habido inquietud y dudas sobre la capacidad de respuesta que el sistema federal mexicano, con sus distintos órdenes de gobierno, tiene o puede tener para enfrentar una emergencia sanitaria como la que se ha vivido.

La presente Opinión Técnica pretende abordar la discusión sobre las respuestas del Estado mexicano frente al COVID-19, desde la perspectiva de nuestro sistema federal. Como en otros Estados federales, la pandemia ha provocado tensiones entre autoridades de los distintos órdenes de gobierno. ¿Quién tiene competencia para actuar? ¿Cómo han de coordinarse las distintas autoridades? ¿Quién es responsable de las medidas que se adopten o dejen de adoptar? ¿Cómo exigir responsabilidad a quienes actúen con negligencia o con torpeza? ¿Qué medidas fiscales podrían adoptar las autoridades de los tres órdenes de gobierno para hacer frente a la emergencia sanitaria y su impacto en la economía nacional? Éstas y otras

preguntas son discutidas en los textos que forman parte de la presente Opinión Técnica, con la cual quienes forman parte del referido grupo de investigación han buscado contribuir a las discusiones sobre la manera en que Estado y sociedad mexicanos pueden hacer frente a la pandemia que azota al mundo entero en los días que corren.

Así, y en relación con este número, encontramos un total de ocho colaboraciones distribuidas en tres grandes temas: (i) los tres primeros autores exponen la fórmula de distribución de competencias de nuestro sistema federal mexicano —un ensayo general; el siguiente enfocado a la materia de salubridad general y salubridad local y el tercero trata el tema de las facultades concurrentes y la restricción de derechos en el contexto de la pandemia—; (ii) los siguientes dos autores abarcan el federalismo fiscal, una autora desde la perspectiva del gasto público y la otra desde la perspectiva de los ingresos fiscales; (iii) finalmente, los siguientes dos autores analizan medidas que han adoptado tanto los gobiernos estatales como el gobierno federal para enfrentar la crisis sanitaria, y el último autor presenta un trabajo de cierre que analiza medidas que se han adoptado por gobiernos nacionales y subnacionales, desde una perspectiva comparada, incluyendo a tres Estados federales que existen en América Latina, como son Argentina, Brasil y México.

Con esa distribución que engloba los tres grandes temas citados, se justifica el orden de aparición, y así, la primera contribución corresponde a la escrita por Carla Huerta Ochoa y titulada “Emergencia sanitaria y distribución de competencias en el Estado federal mexicano”, aborda el tema de la acción del Estado ante una situación de emergencia o crisis sanitaria como la que se vive actualmente en México, en relación con lo que compete realizar a las autoridades responsables en cada uno de los ámbitos de gobierno entre los cuales se distribuye el ejercicio de las funciones del Estado.

Asimismo, la segunda colaboración, redactada por José Ma. Serna de la Garza y titulada “Facultades de las entidades federativas para dictar medidas de seguridad sanitaria ante

epidemias como el COVID-19”, trata el tema del margen que tienen las entidades federativas para tomar medidas de seguridad sanitaria ante pandemias como el COVID-19, independientemente de la acción extraordinaria en materia de salubridad general que contempla la Ley General de Salud y de las disposiciones generales y medidas que puedan adoptar tanto el Consejo de Salubridad General como la Secretaría de Salud.

La tercera colaboración corresponde a María del Pilar Hernández Martínez. Su título es “Emergencia sanitaria y restricción al ejercicio de los derechos humano: facultad concurrente de las entidades federativas”, y en ella se explica cómo es que las entidades federativas proactivas frente a la pandemia, no actuaron por ocurrencia sino en ejercicio de sus facultades concurrentes en materia de salubridad general, con fundamento constitucional y legal. Además, dicha concurrencia implica, por su propia naturaleza, la obligación de actuar en una situación de emergencia de salud pública. E implica que los gobernadores pueden restringir algunos derechos fundamentales, como la libertad de tránsito y la libertad de reunión en las entidades federativas. Si bien, como argumenta la autora, dicha facultad debiera estar controlada por los congresos estatales.

Las siguientes dos colaboraciones se refieren a aspectos diversos del federalismo fiscal mexicano que tienen que ver con la pandemia. De esta manera, el trabajo de Gabriela Ríos Granados, titulado “Gasto público y fondos de emergencia sanitaria por COVID-19”, realiza un análisis del gasto público y los fondos de emergencia sanitaria con una perspectiva federalista, y trata de encontrar respuestas a preguntas como las siguientes: ¿cómo ayudar a empresas y hogares en esta emergencia sanitaria desde la perspectiva federalista? ¿Con qué instrumentos la Federación y las entidades federativas pueden apoyarlos? Por su parte, en su colaboración (“Solidaridad y responsabilidad fiscal: una oportunidad en medio de la emergencia sanitaria”), Denisse Ortiz López hace una crítica al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y nos recuerda que el sistema federal mexicano debiera tener una aproximación diversa, flexible y asimétrica en el tratamiento de la pandemia, y que las medidas que se adopten, tanto

federales como estatales, para la atención de la emergencia sanitaria, deberán estar enmarcadas en la responsabilidad fiscal (como un desprendimiento del valor de solidaridad) y contemplando los controles y límites necesarios, que propicien transparencia y rendición de cuentas.

A continuación se encuentra el texto elaborado por Hugo Alejandro Concha Cantú, intitulado “Gobernabilidad federal y crisis sanitaria”, en el cual se sostiene la tesis de que el COVID-19 pone a prueba la funcionalidad del Estado mexicano y su estructura constitucional, las normas de excepción para actuar de manera rápida y oportuna ante una crisis inesperada y letal y, en particular, a su sistema federal. Después de examinar algunas decisiones tomadas por los gobiernos federal y estatales frente a la crisis sanitaria, el autor concluye que el futuro federal está en juego cada día de esta pandemia y lo seguirá estando una vez que sea superada. Y afirma que las medidas de excepción deben restringirse a eso, al tiempo de la emergencia y a los marcos de actuación previstos para llevarse a cabo, ya que cualquier exceso o medida centralizadora será en detrimento de nuestra democracia constitucional.

La séptima colaboración tiene por autor a Daniel Barceló Rojas y se titula “Controles constitucionales sobre los gobiernos federal y estatales en emergencias sanitarias”. En este trabajo, el autor busca alcanzar dos objetivos. Primero, explicar los mecanismos existentes de control sobre los gobiernos federal y de los estados en situaciones de emergencia sanitaria. Y segundo, identificar algunas de las insuficiencias que han quedado expuestas por la epidemia COVID-19, así como ofrecer propuestas sobre qué y cómo podríamos superar tales déficits de control una vez concluida la presente pandemia, para enfrentar con mejores herramientas jurídicas las que el futuro nos depara.

Finalmente, y para cerrar la presente Opinión Técnica, se encuentra la colaboración de Francisco Tortolero Cervantes titulada “La pandemia como oportunidad para relanzar el rol de las entidades subnacionales latinoamericanas”. En su trabajo, este autor argumenta cómo es que el brote de COVID-19 ha abierto un espacio interesante a las entidades territoriales del

continente. Examina algunas de las medidas que los gobiernos subnacionales de Argentina, Brasil y México han adoptado para hacer frente a la pandemia y estudia las tensiones que se han dado entre los gobiernos subnacionales y el gobierno federal en esos tres países. Tensiones que no son ajenas a otros Estados que, sin ser formalmente “federales”, tienen un cierto tipo de descentralización, como es el caso del Reino Unido.

Como vemos, estos son algunos de los temas que desde la perspectiva del sistema federal mexicano tienen consecuencias directas, desde el ámbito jurídico, en la pandemia del COVID-19, esperamos poder seguir aportando contribuciones que abarquen más áreas desde este proyecto institucional de Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, porque la información es la clave para actuar desde los distintos niveles que atañen a todas las partes involucradas; la cooperación y la voluntad política son el eje que nos moverá hacia un mejor desenlace.

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

José María SERNA DE LA GARZA

Emergencia sanitaria y distribución de competencias en el Estado federal mexicano*

Nuestro mundo enfrenta por primera vez en su historia una situación crítica que afecta a sus pobladores por igual; una pandemia que, a pesar de no ser la única epidemia que ha afectado al ser humano, se diferencia de otras por las circunstancias en que vivimos. Por una parte, está la movilización de personas y la velocidad en que éstas se trasladan entre múltiples regiones y, por la otra, la cantidad de información —muy variable en veracidad y relevancia— que circula de manera casi inmediata y puede llegar hasta los más remotos lugares. Esto, aunado a la fácil transmisibilidad del virus SARS-CoV2 (COVID-19), ha hecho que éste se propague rápida y ampliamente afectando a un alto número de personas, y ha generado incertidumbre en diversos aspectos de nuestras vidas.

El tema que voy a abordar es el de la acción del Estado ante una situación de emergencia o crisis sanitaria como la que se vive actualmente en México, en relación con lo que compete realizar a cada una de las autoridades responsables en cada uno de los ámbitos de gobierno entre los cuales se distribuye el ejercicio de las funciones del Estado.

Los medios de comunicación nos han hecho llegar las decisiones tomadas y acciones implementadas ante esta situación en diversos países. Esto hace que nos pregunte-

* Elaborado por Carla Huerta Ochoa, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

mos qué se debería hacer en México, y qué es lo que corresponde a hacer a cada una de las autoridades responsables. Lo primero que hay que tratar de entender es cómo funciona el Estado mexicano constituido como una república federal “compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una Federación”, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que los estados sean libres y soberanos indica que cuentan con una cierta autonomía constitucional, que no implica independencia o desvinculación del orden jurídico federal. Por ello, cuando la Constitución regula el “régimen interior” de los estados y de la Ciudad de México prevé las competencias otorgadas o reservadas a éstos.

Su autonomía constitucional se refiere principalmente a la capacidad para legislar en materia local y darse una Constitución local. Esta potestad está limitada por la Constitución federal; por ejemplo, con las competencias exclusivas de la Federación o las previstas en los artículos 117 (prohibiciones expresas), 118 (competencias sujetas a la aprobación del Congreso de la Unión) y 119 (determinación de relaciones entre las entidades federativas y la Federación en ciertas materias específicas).

La función de la distribución competencial que hace la Constitución es delimitar ámbitos de validez que asignan por materias la responsabilidad de la autoridad respectiva en un territorio determinado. En el régimen de distribución de competencias en un Estado federal se producen de manera necesaria, al menos dos ámbitos competenciales independientes que no se encuentran subordinados uno al otro.

La forma de Estado federal en México se caracteriza porque el poder público se distribuye conforme a lo previsto en la Constitución federal entre los distintos niveles territoriales, esto es, entre la Federación y las entidades federativas que lo constituyen, así como entre entidades territoriales aun menores, como es el caso de los municipios o las comunidades

indígenas. Cada ámbito de gobierno tiene capacidad para tomar decisiones, ya sea como regulación o actos, en sus respectivas esferas de actuación.

El federalismo debe reflejarse en el sistema jurídico en un grado de descentralización, y se manifiesta por la existencia de competencias propias y excluyentes que se ejercen con autonomía, aun cuando existan algunas concurrentes. Este tipo de modelo lleva a la necesidad de prever mecanismos de actuación conjunta para que los servicios funcionen bien, delimitando la responsabilidad propia de cada una de las administraciones participantes.

Dicha autonomía supone la existencia de órdenes jurídicos particulares, esto es, el reconocimiento constitucional de un ámbito propio de validez de las normas producidas y de resolución de asuntos públicos, diferenciado competencial y territorialmente. En ese espacio determinado en sentido jurídico, los órganos normativos y administrativos pueden establecer sus propias orientaciones político-institucionales, así como defender sus acciones y decisiones de la intervención de otros órganos.

Las entidades federativas ejercen un poder público originario que deriva directamente de la Constitución; esto se percibe en la formulación de la regla de distribución competencial prevista en el artículo 124 constitucional. Esa reserva de competencias, conocida como cláusula residual, establece que las competencias no atribuidas expresamente a la Federación corresponden a las entidades federativas. Este dualismo originario previsto en la distribución competencial implica que las competencias de los órganos federales y locales se complementan. Esta primera regla general se complementa con lo previsto en los artículos constitucionales 2o. en relación con los pueblos y las comunidades indígenas; 115 que regula las competencias de los municipios, y 122 sobre la Ciudad de México. El modelo dual se ha transformado con el tiempo en un sistema de cooperación en el ejercicio de las funciones.

De este modo, el funcionamiento de la estructura federal en materia de distribución competencial es complementario y coordinado, lo que implica una actuación conjunta, no

subordinada, a menos que se trate de una situación de excepción prevista en la propia Constitución federal, como en el caso de la restricción o suspensión de derechos fundamentales prevista en el artículo 29, o de epidemias de carácter grave como se prevé en el artículo 73, fracción XVI. Desde el punto de vista jurídico constituyen dos esferas independientes cuyas competencias son propias, salvo las concurrentes, mediante las cuales cooperan y se coordinan para la realización de los fines del Estado mexicano.

En otras palabras, las entidades federativas son libres para tomar las decisiones que mejor convengan a los intereses que resguardan. En consecuencia, a pesar del principio de subordinación de los miembros a la Federación en cuestiones federales, solamente por disposición constitucional puede establecerse el sometimiento de la actuación y las decisiones de las entidades federativas a la Federación, y éste debe constituir una excepción.

En un Estado de derecho en general, pero especialmente en el caso de una emergencia sanitaria, es importante saber quién es responsable de tomar las decisiones y llevar a cabo las acciones respectivas. Este concepto, a pesar de poder ser definido de muchas maneras, implica la sujeción de la acción del Estado al derecho y se caracteriza por la distribución funcional, así como por los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las leyes, seguridad jurídica y responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

La administración pública federal se encuentra en principio separada de la de los estados, salvo por el caso de materias comunes que tienen relevancia suprarregional. En materia de salubridad general, la Constitución ha previsto la concurrencia, y el Congreso de la Unión hizo el reparto de competencias en la Ley General de Salud (LGS) de 1984 entre la Federación, las entidades federativas y los municipios de conformidad con lo previsto en los artículos 4o. y 73, fracción XVI. Esta forma de concurrencia produce una distribución de potestades, y puede ser normativa, operativa o de planeación, siempre conforme al marco general previsto

por el legislador federal. En una situación de emergencia sanitaria que pudiera afectar la salubridad general, sin embargo, está prevista la toma de decisiones centralizada, subordinando así la acción de las entidades federativas a la autoridad federal.

De conformidad con la LGS, las competencias normativas en materia de salubridad se distribuyen en dos ámbitos. Corresponde de manera exclusiva a la Federación la regulación y operación en materia de salubridad general con la operación concurrente de las entidades federativas, y compete la regulación e implementación de la salubridad local a las entidades federativas.

La LGS hace la distribución de competencias en su artículo 13, de las facultades exclusivas del Ejecutivo federal. No obstante, cabe destacar la facultad de expedir normas oficiales mexicanas (NOM), regular las acciones de ejercicio coordinado y las que corresponden a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, así como a las autoridades locales en sus respectivas jurisdicciones territoriales. El ejercicio de la competencia en materia de salubridad general de manera concurrente se realiza en términos de la LGS y sus reglamentos, las NOMs y las leyes de salud locales. En el caso que se comenta, específicamente la NOM-017-SSA2-2012, para la vigilancia epidemiológica.

En el caso de enfermedades transmisibles, el artículo 134 establece la concurrencia en la realización de las actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de infecciones agudas del aparato respiratorio, como es el caso del SARS-CoV2. Algunas de las medidas que las entidades federativas pueden implementar de las previstas en el artículo 139 son las de confirmar la enfermedad por los medios clínicos disponibles, el aislamiento de los enfermos, de los sospechosos de padecer la enfermedad y la inspección de pasajeros. Por lo que las entidades federativas que tomaron medidas de seguridad sanitaria a lo largo del mes de marzo no solamente actuaron conforme a la ley y de manera legítima, sino que cumplieron con su deber al iniciar las acciones preventivas y de control.

Una vez declarada una epidemia de carácter grave, sin embargo, corresponde a la Ssa dictar “inmediatamente”, como establece el artículo 181, las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el presidente de la República.

Las acciones extraordinarias en materia de salubridad general reguladas en la LGS proceden ante situaciones de emergencia como es el caso de una epidemia, y por supuesto una pandemia como es el caso del SARS-CoV2. Estas disposiciones posibilitan la implementación inmediata de medidas de prevención, control y combate de la epidemia en las zonas afectadas. Estas medidas incluyen entre otras las de aislamiento de personas que pudieran padecer la enfermedad y de los portadores del virus que la causa, por el tiempo que fuere necesario, así como la aplicación de vacunas.

El riesgo para la salud que una epidemia representa hace necesaria una pronta respuesta por parte de la autoridad, por lo que en tanto el gobierno federal y el Consejo de Salubridad General tomaran una decisión con efectos para todo el territorio nacional, era indispensable que las autoridades locales, tanto de las comunidades como de los municipios y las entidades federativas actuaran conforme a su deber de preservar la salud de la población. De lo anterior se desprende que las instituciones públicas tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para resguardar la salud pública.

Concluyendo, la forma en que actúen las entidades federativas para enfrentar una situación de emergencia sanitaria ha de desarrollarse de manera primordial conforme a derecho, y está sujeta a control administrativo y jurisdiccional del ejercicio de sus atribuciones. En un Estado federal, la Federación no puede sustituir la voluntad de las entidades federativas sin romper el pacto federal, salvo en los casos extraordinarios previstos en la propia Constitución federal.

Facultades de las entidades federativas para dictar medidas de seguridad sanitaria ante epidemias como el COVID-19*

La acción extraordinaria en materia de salubridad general se encuentra regulada por la Ley General de Salud (LGS) en sus artículos del 181 al 184. Básicamente, lo que establecen dichos artículos es que en caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país, la Secretaría de Salud (Ssa) dictará inmediatamente las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el presidente de la República (artículo 181). En dicho caso, el Ejecutivo federal podrá declarar, mediante decreto, la región o regiones amenazadas que quedan sujetas, durante el tiempo necesario, a la acción extraordinaria en materia de salubridad general. Además, cuando hubieren desaparecido las causas que hayan originado la declaración de quedar sujeta una región a la acción extraordinaria en materia de salubridad general, el Ejecutivo federal expedirá un decreto que declare terminada dicha acción (artículo 183).

Asimismo, el artículo 184 de la LGS señala que la referida acción extraordinaria será ejercida por la Ssa, la que podrá integrar brigadas especiales que actuarán bajo su dirección y

* Elaborado por José Ma. Serna de la Garza, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. SNI Nivel III. Coordinador de la Línea de Investigación Institucional de dicho Instituto: "El federalismo mexicano después de la transición democrática: leyes, políticas públicas y entorno social" (Proyecto PAPIIT IG300320).

responsabilidad, al tiempo que tendrán las atribuciones siguientes: I. Encomendar a las autoridades federales, estatales y municipales, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, el desempeño de las actividades que estime necesarias y obtener para ese fin la participación de los particulares; II. Dictar medidas sanitarias relacionadas con reuniones de personas, entrada y salida de ellas en las poblaciones y con los regímenes higiénicos especiales que deban implantarse, según el caso; III. Regular el tránsito terrestre, marítimo y aéreo, así como disponer libremente de todos los medios de transporte propiedad del Estado y de servicio público, cualquiera que sea el régimen legal a que estén sujetos estos últimos; IV. Utilizar libre y prioritariamente los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión, y V. Las demás que determine la propia Secretaría.

Como se puede observar, la acción extraordinaria en materia de salubridad general implica la posibilidad de que la autoridad federal, en este caso a través de la Ssa, está facultada para adoptar medidas de seguridad sanitaria para efecto de hacer frente a una emergencia epidemiológica de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades transmisibles, como la que México y el mundo están encarando en 2020. Igualmente, es posible advertir que la acción extraordinaria en materia de salubridad general está diseñada como una competencia federal. Si las entidades federativas y los municipios aparecen en la redacción de los artículos correspondientes, es solamente en calidad de destinatarios de las acciones que la Ssa les encomiende para coadyuvar en el combate a la emergencia.

Por otro lado, la percepción de que la atención de emergencias sanitarias corresponde a la Federación podría reforzarse con la lectura de la fracción XVII del artículo 3o. de la LGS, la cual establece que es materia de salubridad general la prevención y el control de enfermedades transmisibles. Con esto, pareciera que las entidades federativas no pudieran tomar medidas de seguridad sanitaria para hacer frente, dentro de sus territorios y de manera autónoma respecto del gobierno federal, a situaciones de emergencia sanitaria como la que se ha vivido con el COVID-19.

Sin embargo, una lectura de este tipo estaría errada. Lo aludido en los artículos citados de la LGS no significa que las entidades federativas no tengan facultades para adoptar medidas de seguridad sanitaria, independientemente de las que en su caso les llegaren a encomendar los órganos federales, sea la Ssa en el marco de la acción extraordinaria en materia de salubridad general, o bien el Consejo de Salubridad General en ejercicio de las atribuciones que le otorgan los tres primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución general de la República.

Las entidades federativas tienen facultades para adoptar medidas de seguridad sanitaria de manera autónoma, como se desprende de un análisis sistemático de la LGS y del régimen de concurrencia al que está sujeta la materia de salubridad general, según lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución general de la República.

En efecto, en el capítulo II (“Enfermedades transmisibles”) del título octavo (“Prevención y control de enfermedades y accidentes”) de la LGS, el artículo 134 de esta Ley establece que la Ssa y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de diversas enfermedades transmisibles, entre las que se encuentran la “Influenza epidémica, otras infecciones agudas del aparato respiratorio, infecciones meningocócicas y enfermedades causadas por estreptococos” (fracción II del artículo 134 de la LGS).

Como se puede ver, el artículo 134 de la LGS dispone que las entidades federativas tienen atribuciones en materia de prevención y control de diversas enfermedades transmisibles “en sus respectivos ámbitos de competencia”, pero ¿cuál es dicho ámbito de competencia?

Por su parte, en el título segundo (“Sistema Nacional de Salud”) de la LGS, se encuentra el capítulo II, relativo a la “Distribución de competencias”. Asimismo, ubicado en dicho capítulo encontramos el artículo 13 de la LGS, según el cual corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro

de sus respectivas jurisdicciones territoriales, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren diversas fracciones del artículo 3o. de la LGS, entre las que se encuentra la fracción XVII, misma que se refiere a la prevención y el control de enfermedades transmisibles. Por su parte, la fracción IV de ese mismo artículo dispone que corresponde a las entidades federativas llevar a cabo los programas y acciones que en materia de salubridad local les competen.

Es decir, en el marco de la “salubridad general”, que está sujeto a un régimen de facultades concurrentes, las entidades federativas tienen un papel que jugar para enfrentar emergencias sanitarias. ¿Cuál?: 1. El que les asigne la Ssa a través de la acción extraordinaria en materia de salubridad general; 2. El que les asigne el Consejo de Salubridad General a través de las disposiciones generales y medidas preventivas que ordene (mismas que, como dispone el artículo 73.XVI.3a., deberán ser obedecidas por todas las autoridades administrativas del país), y 3. El que les corresponde en el ámbito de “salubridad local”.

Lo anterior quiere decir que al lado de la materia de “salubridad general” hay una materia de “salubridad local” cuya existencia generalmente se olvida, en virtud de la tendencia centralizadora que ha experimentado por décadas nuestro sistema federal. Esta materia de “salubridad local”, junto con el derecho a la protección a la salud previsto en el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución general de la República (que es un derecho constitucional y no federal, con el deber correlativo de todas las autoridades del país para garantizarlo), es el fundamento de las acciones que en materia de seguridad sanitaria pueden adoptar las entidades federativas en casos de pandemias como el COVID-19.

Cabe señalar que hay tesis de la Suprema Corte de Jurisprudencia de la Nación (SCJN), de la Séptima Época, que tenían muy bien identificado la existencia de dicho espacio de competencia local. Así, por ejemplo, en la tesis aislada de rubro “SALUBRIDAD LOCAL. LAS DISPOSICIONES EMITIDAS POR LA LEGISLATURA DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA DE, NO INVADEN LA ESFERA DE LA

FEDERACIÓN, EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL (CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ARTÍCULOS 199 BIS 1, 199 BIS 2, 199 BIS 3 Y 199 BIS 4)”, se puede ver cómo la SCJN, concebía, incluso antes de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983 al artículo 4o. de la Constitución general de la República que estableció expresamente el régimen de concurrencia en materia de salubridad general, la existencia de un ámbito de salubridad local. Dicha tesis aislada dice lo siguiente:

El Congreso del Estado de Baja California tiene competencia para legislar en materia de salubridad local, de acuerdo con el artículo 73, fracción XVI, en relación con el artículo 124, ambos de la Constitución federal. Debe considerarse que el reparto de facultades en materia de salubridad entre la Federación y los estados se funda en los artículos antes mencionados y, por ende, la facultad de legislar sobre salubridad local permanece en el acervo de atribuciones de los estados, entre otras facultades no sustraídas de los mismos para ser otorgadas en forma expresa a la Federación. Nuestra Constitución Política federal, en su artículo 73, fracción XVI, sólo ha concedido facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de «salubridad general», y para su mejor comprensión es necesario recurrir a distintas disposiciones del Código Sanitario... porque la facultad de legislar en materia de salubridad no compete sólo a la Federación sino que es concurrente y complementaria de la Federación y de los estados; aquélla, con el fin de lograr el bienestar de la colectividad, y éstos en uso del derecho de legislar sobre salubridad local en su ámbito territorial... (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, volumen 47, Parte Primera, página 49. Amparo en revisión 5465/71. Rubén Núñez de la Paz. 7 de noviembre de 1972. Mayoría de quince votos. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez).

De esta manera, podemos concluir que si una enfermedad transmisible amenaza convertirse en un peligro grave en el ámbito territorial de una entidad federativa, las autoridades de ésta, en ejercicio de las facultades reservadas de que gozan conforme a la lógica del artículo 124 de la Constitución general de la República, pueden perfectamente dictar medidas

de seguridad sanitaria que les correspondan conforme al orden jurídico local. Máxime si por alguna razón la Ssa y el Consejo de Salubridad General deciden no ejercer sus competencias en la materia (por ejemplo, por considerar que la pandemia correspondiente no es una amenaza a la salubridad general de la República, sino que se trata de un problema circunscrito al ámbito territorial de alguna entidad federativa). Sin embargo, si la Ssa y/o el Consejo de Salubridad General deciden ejercer sus competencias en la materia, entonces las autoridades de las entidades federativas deben sujetarse a las disposiciones generales, medidas y acciones que estos órganos federales dicten para hacer frente a la emergencia sanitaria.

Emergencia sanitaria y restricción al ejercicio de los derechos humanos: facultad concurrente de las entidades federativas*

Elementos contextuales extranjeros

El 31 de diciembre de 2019 nos sorprendió con la noticia de la existencia de un nuevo virus en Wuhan, China; primero innominado y sólo reconocible por ser un coronavirus, identificado después como SARS-CoV2 (COVID-19) activó algunas alarmas. El descubrimiento de casos en Italia y la celeridad exponencial del contagio que empezó a marcar diversas localidades europeas determinó, finalmente, la declaración por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el 11 de marzo de 2020,¹ de la categoría de pandemia.

El orden de progresión en el contagio del coronavirus va de Tailandia, Estados Unidos de América, Europa y Oriente medio; finalmente, se data, llega a América Latina el 24 febrero del presente año, al confirmarse el primer enfermo en Brasil, sintomáticamente su procedencia: Lombardía.

* Elaborado por María del Pilar Hernández Martínez, investigadora Titular C, definitiva de tiempo completo, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ El 30 de enero de 2020, la OMS declara la emergencia de salud pública de importancia internacional, disponible en: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>.

La reacción por parte de los gobiernos nacionales, las más, fue tímida e incrédula, la respuesta por parte de los gobiernos subnacionales o locales, no se hizo esperar. En Italia el presidente de Lombardía, Attilio Fontana decretó las medidas de aislamiento, restricción al libre tránsito y sana distancia, después se adoptaron las de carácter nacional. España, segundo país con mayor número de infectados y muertos, reaccionó en la acción de los gobiernos autonómicos: Generalitat de Cataluña, País Vasco y la Comunidad de Madrid.

Ante tales reacciones, los gobiernos nacionales intervienen, la acción sólo puede ser calificada como centralista, el mecanismo, el estado de alarma, se suceden en el tiempo: Italia el 9 de marzo; Portugal el 19 de marzo; España el 24 de marzo; Francia el 24 de marzo; Alemania, tercer país con mayor número de contagios, declara el estado de alarma en la región de Baviera el 16 de marzo. En nuestro continente Donald Trump declara la emergencia nacional en los Estados Unidos de América el 13 de marzo.

En este contexto, el 28 de febrero el gobierno federal mexicano, a través del subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud, reconoce la existencia del primer connacional infectado.

El contexto nacional

La falta de claridad y contundencia en las líneas de acción de las autoridades federales, como sucedió en otras latitudes, activó la reacción de los gobiernos de las entidades federativas y los municipios, entre los primeros: el gobierno municipal de San Pedro Garza García en Nuevo León; Querétaro; Jalisco; Guanajuato; Sinaloa; Guerrero; Tabasco; Yucatán; Veracruz e, incluso, la Ciudad de México, la primera y urgente medida en resguardo de los niños, niñas y adolescentes fue la suspensión de clases de educación básica y media —pública y privada—, a partir del 17 de marzo, incluidos los gobiernos de Colima, Michoacán,

Tlaxcala y Tamaulipas. Algunas entidades, como Sonora, suspendieron, incluso, la educación superior.

Las estrategias de salud pública adoptadas para prevenir el contagio fueron las recomendadas por la OMS y se encuentran previstas en el Reglamento Sanitario Internacional (en adelante RSI), y son, a saber: el aislamiento,² la cuarentena³ y el distanciamiento social — incluye el *home office* o trabajo en casa —, lavado de manos, estornudo de etiqueta, entre otros.

Las entidades federativas proactivas no actuaron por ocurrencia sino en ejercicio de sus facultades concurrentes en materia de salubridad general, con fundamento constitucional y legal, como lo veremos más adelante.

Desde luego, en el maremágnum de anomia federal, se dieron casos de exceso y desviación de competencias decretando toque de queda: Tulancingo del Valle, Puebla; Tomatlán, Jalisco; el caso paradigmático fue Sonora, con ocho municipios (Ures, Arizpe, Banámichi, Huépac, Aconchi, Baviácora, San Felipe de Jesús y Bacoachi).

² Separación de los demás de personas enfermas o contaminadas o de equipajes, contenedores, medios de transporte, mercancías, paquetes postales afectados, con objeto de prevenir la propagación de una infección y/o contaminación (artículo 1o. RSI). El aislamiento se aplica en personas que han dado positivo en el test de Covid-19, en casos sospechosos o en gente que ha tenido un contacto estrecho con enfermos y que tendrían una alta probabilidad de haber contraído el virus. El aislamiento es estricto para separar a las personas que se han enfermado de aquellas que están sanas y, en general, se realiza dentro de un hospital o centro de salud, con el necesario control médico.

³ Restricción de las actividades y/o la separación de los demás de personas que no están enfermas, pero respecto de las cuales se tienen sospechas, o de equipajes, contenedores, medios de transporte o mercancías sospechosos, de forma tal que se prevenga la posible propagación de la infección o contaminación (artículo 1o. del RSI). La cuarentena es clave para restringir el movimiento de personas sanas que pueden haber estado expuestas al virus y no lo saben. La cuarentena dura 14 días y deben hacerla todas las personas que llegaron de las zonas afectadas y de alta transmisión del COVID-19.

La primera medida federal, como sucedió en las entidades federativas, fue la suspensión de clases a partir del 20 de marzo; después vinieron las de índole sanitario. Finalmente, del 24 al 27 de marzo se emiten sendos decretos que determinan las medidas en el estado de emergencia sanitaria.

La innegable facultad concurrente de las entidades federativas en materia de salubridad general

En aras de no incurrir en innecesarias repeticiones, expreso mi coincidencia con lo expresado por José María Serna en su contribución a esta Opinión Técnica, pues, en efecto, en materia de salubridad general son innegables, y totalmente constitucionales y legales las facultades de las entidades federativas en materia de salubridad general, específicamente en tratándose del combate al SARS-CoV2 (COVID-19).

Resultado de mi análisis sumaría a la referencia los artículos 134, fr. II — trascendente por tratar de las enfermedades respiratorias —, 181 a 184, lo siguiente, como fundamentos de las competencias concurrentes:

Artículo 4o., tercer párrafo, de la Constitución federal, que prescribe que 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 dispuesto en la fracción XVI del artículo 73.

Por su parte, la concurrencia en materia de salud se encuentra prevista en los artículos 1o., 3o., fracción XXIV, 4o., 9o., 13, 17 bis, 18, 19, 21, 134, fracción II, 194, 195, 197, 199, 201, 205, 215, fracción I, 368, 369, 393, 394 y 403, de la Ley General de Salud.

Dicha concurrencia implica, por su propia naturaleza, la obligación de actuar en una situación de emergencia de salud pública⁴ de dimensiones épicas como la que vivimos a partir de febrero de este año 2020, lo que exige una acción pronta y coordinada para hacer frente al impacto serio y sensible, inusual e inesperado a la salud de la población nacional.

En efecto, la acción extraordinaria en materia de salubridad general compete a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad General, ambos subordinados al Ejecutivo federal, por ser autoridades centrales que habrán de *coordinar*, en todo momento, reitero, por la naturaleza misma de la emergencia, las acciones de los gobernadores y presidentes municipales y, sumada, desde luego, la acción regional a cargo de los secretarios de Salud o su equivalente de las entidades federativas que sí hacen parte del Consejo (artículo 4o., fracción VII del RISG).⁵

La emergencia sanitaria y la restricción de derechos

La naturaleza misma de la emergencia, como ya lo hemos asentado, exige acción pronta que, inopinadamente, conlleva la afectación a derechos, cualquiera que sea el procedimiento jurídico que se ponga en operación.

⁴ Conforme al artículo 1o. del RSI, se entiende por una emergencia en salud pública de interés internacional (PHEIC, por sus siglas en inglés), cuando el brote de una enfermedad afecta a más de un país y se requiere una estrategia coordinada internacionalmente para enfrentarlo. Además, debe tener un impacto serio en la salud pública y ser “inusual” e “inesperado”.

⁵ Las regiones, conforme al artículo 5o. del RICSG, son: I. Noroeste, que se integrará por los estados de: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Nayarit, Sinaloa y Sonora; II. Noreste, que se integrará por los estados de: Coahuila, Durango, Nuevo León, Tamaulipas y Veracruz; III. Centro, que se integrará por los estados de: Aguascalientes, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Querétaro, San Luis Potosí, Tlaxcala y Zacatecas, y IV. Sureste, que se integrará por los estados de: Campeche, Chiapas, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán.

La pandemia COVID-19 dejó en claro que las entidades federativas cuentan, como lo hemos asentado *supra*, con facultades en la materia las cuales se refuerzan a la luz de sus propios ordenamientos normativos, específicamente de sus Constituciones.

He de expresar mi sorpresa al encontrar que, de las 32 entidades federativas, sólo 13 mantienen el texto original consagrado en el artículo 1o. de la Constitución federal, me refiero a la expresión en materia de derechos, los cuales “...no podrán restringirse o suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, me refiero a Aguascalientes (artículo 2o.), Baja California (artículo 7o.), Baja California Sur (artículo 7o.), Coahuila (artículo 2o.), Guanajuato (artículo 1o.), Hidalgo (artículo 4o.), Estado de México (artículo 5o.), Nayarit (artículo 7o.), Nuevo León (artículo 1o.), Oaxaca (artículo 1o.), Tabasco (artículo 2o.), Tamaulipas (artículo 16), Yucatán (artículo 1o.) y Zacatecas (artículo 21).

¿Qué derechos se restringen?

Hasta ahora se han restringido la libertad de tránsito y la libertad de reunión en las entidades federativas.⁶

Lo que me interesa resaltar es que, la facultad de suspender o restringir derechos en manos de los gobernadores, si bien es plausible, igual debe estar controlada por los congresos estatales. Además, el decreto correspondiente debe contener:

1. Que se trata de una restricción por contingencia sanitaria;
2. El ámbito espacial, total o parcial, de la entidad;

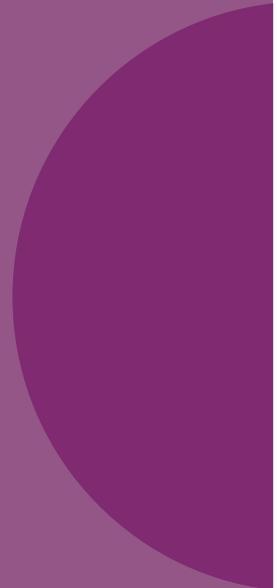
⁶ Lamentablemente el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), trajo aparejado la afectación al derecho al trabajo cuyas repercusiones son por demás desalentadoras; si bien encuentra fundamento en el artículo 429 de la LFT, al establecer que si las autoridades declaran la suspensión de labores por una contingencia sanitaria, también relevan al patrón del pago de salarios, sustituyendo a éstos por el pago de una indemnización de un día de salario mínimo por hasta 30 días.

3. Establecer la temporalidad y vigencia de las medidas preventivas y, en su caso, la prórroga sucesiva;
4. Prohibir que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona;
5. Prohibir que la restricción o suspensión de derecho alguno no sea privada, en su caso, de las garantías correspondientes;
6. Establecer que la restricción o suspensión deba ser proporcional al peligro que se hace frente;
7. Poner fin a la restricción o suspensión por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso del Estado.

Corolario

La acción temprana o tardía en el combate dejó en claro dos verdades incontrovertibles e históricamente comprobadas: ningún país se encuentra preparado de manera plena para hacer frente a epidemias o pandemias, incluidos los desarrollados con economías fuertes.

Segunda, los estados de emergencia, alarma o contingencia traen aparejados, indeliblemente, la suspensión o restricción a derechos humanos.



Gasto público y fondos de emergencia sanitaria por COVID-19 en el Estado mexicano*

La economía mexicana se encuentra en situación crítica¹ por varias razones: la reducción del precio internacional del petróleo, la baja calificación de Pemex, la volatilidad de los mercados financieros, la existencia de 31 millones de personas que trabajan en la informalidad en toda la República mexicana, y a estas circunstancias se le suma la crisis global por la emergencia sanitaria del COVID-19, que en México ha cobrado las primeras 94 vidas (en el momento en que estas líneas se escriben), contando entre ellas a médicos sin la protección suficiente para curar a las personas infectadas. Estamos en la antesala de una crisis económica inigualable, quizá se compare con la gran depresión de 1929 y generará más pobreza a corto plazo.

En la primera entrega de opiniones técnicas sobre el COVID-19 mencioné algunos instrumentos fiscales. Ahora profundizo en el gasto público y los fondos de emergencia sanitaria con una perspectiva federalista, y comienzo con algunas preguntas: ¿cómo ayudar a

* Elaborado por Gabriela Ríos Granados, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Esta opinión técnica es una primera versión del artículo de investigación que forma parte del proyecto PAPIIT IG300320.

¹ La situación ha sido descrita por la SHCP como el “choque drástico sobre el escenario económico de México” en los Pre-Criterios 2021 presentados ante el Congreso de la Unión el pasado 1o. de abril en su comunicado núm. 034.

empresas y hogares en esta emergencia sanitaria desde la perspectiva federalista? ¿Con qué instrumentos la Federación y las entidades federativas pueden apoyarlos?

Primero lo primero. El federalismo hacendario está mal articulado en México, la Ley de Coordinación Fiscal es donde se establecen las transferencias (participaciones o aportaciones) a las entidades federativas —con base en fórmulas de distribución en razón de la población de cada entidad federativa—, generando un cúmulo de transferencias del gasto federal a las entidades federativas y municipios (promedio de 90%),² lo que ha originado la abdicación de sus facultades recaudatorias. Por otro lado, no hay que perder de vista que hasta el sexenio pasado para lograr la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) por parte de la Cámara de Diputados, el Ejecutivo a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) negociaba con la Cámara una importante bolsa de millones de pesos insertada en el famoso ramo 23, nombrado provisiones salariales y económicas, mejor conocido por el ramo de los “moches”.³ Y los “moches” también eran parte de esas transferencias; sin embargo, eran inconstitucionales e irregulares y se destinaban a diputados, gobernadores y alcaldes. Por lo que se entiende que las entidades federativas tienen total dependencia del presupuesto federal, y si el presupuesto federal disminuye, entonces afecta a la economía de los estados y municipios. Además, a las entidades federativas no les gusta cobrar impuestos; combinados así ambos elementos, será la tormenta perfecta para que truene el actual pacto fiscal, con lo cual los gobernadores y la Federación tendrán que sentarse a negociar y crear uno nuevo.

Instrumentos jurídicos de emergencia COVID-19. La Federación sigue actuando con lentitud ante la emergencia económica y sanitaria, y frente a esta acción aletargada, las en-

² De acuerdo con David Colmenares en “¿Y los municipios?”, opinión Signos y Señales publicada en *El Financiero*, amp.elfinanciero.com.mx, día de consulta: 3 de abril 2020,

³ Para analizar este tópico, véase Ríos Granados, Gabriela, *El control del gasto público. Visión comparada: México y Francia*, México, Thomson Reuters-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, pp. 20 y ss.

tidades federativas han tenido que echar mano de sus propios y limitados presupuestos, a través de diversos instrumentos como decretos, acuerdos, incluso con comunicados de prensa colgados en sus portales oficiales de Internet, y en aras de dar una pronta respuesta han generado un galimatías jurídico a nivel estatal.

Entidades que se han decantado por aplicar decretos:

Aguascalientes, disponible en: https://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/periodico_oficial/web/viewer.html?file=../Archivos/4018.pdf#page=1.

Baja California Sur, disponible en: http://secfin.bcs.gob.mx/fnz/wp-content/themes/fnz_bcs/assets/images/boletines/2020/12.pdf. Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, 23 de marzo del 2020.

Ciudad de México, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/ddcac298af1eb9c3e3235ac7890a9a32.pdf. Gaceta Oficial CDMX, 30 de marzo de 2020.

Durango, disponible en: <http://secretariageneral.durango.gob.mx/wp-content/uploads/sites/40/2020/03/8-Ext-24-de-Marzo-del-2020.pdf>. Periódico Oficial de Durango, 24 de marzo de 2020, p. 10.

Guanajuato, disponible en: http://periodico.guanajuato.gob.mx/downloadfile?dir=anio_2020&file=PO%2063%204ta%20Parte_20200328_0029_6.pdf. Se establecen beneficios fiscales. Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, 27 de marzo de 2020.

Sinaloa, disponible en: <https://media.transparencia.sinaloa.gob.mx/uploads/files/2/POE-31-marzo-2020-040-EEX.PDF>. Diario Oficial del Estado, publicado el 31 de marzo de 2020.

Sonora, decreto de Declaratoria de Emergencia y Contingencia Sanitaria publicado en el *Boletín Oficial del Estado*. Disponible en: <http://www.boletinoficial.sonora.gob.mx/boletin/images/boletinesPdf/2020/03/2020CCV25IV.pdf>.

Tamaulipas, disponible en: <http://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2020/03/cxlv-Ext.num-02-290320F.pdf>. *Diario Oficial del Estado*, 29 de marzo de 2020.

Veracruz, disponible en: <http://www.veracruz.gob.mx/gaceta-oficial/>. *Periódico Oficial*, 3 de abril de 2020.

Yucatán, disponible en: http://www.yucatan.gob.mx/docs/diario_oficial/diarios/2020/2020-03-26_1.pdf, *Diario Oficial del Estado*, 26 de marzo de 2020.

Zacatecas, Se establecieron incentivos fiscales, disponible en: <http://periodico.zacatecas.gob.mx/>. *Periódico Oficial*, 21 de marzo de 2020.

Entidades que han publicado acuerdos:

Baja California, disponible en: <https://wsxtbc.ebajacalifornia.gob.mx/CdnBc/api/Imagenes/ObtenerImagenDeSistema?sistemaSolicitante=PeriodicoOficial/2020/Marzo&nombreArchivo=Periodico-17-CXXVII-2020327-SECCI%C3%93N%20III.pdf&descargar=false>. *Periódico Oficial del Estado de Baja California*, 27 de marzo 2020.

Chihuahua, disponible en: http://www.chihuahua.gob.mx/attach2/periodicos/po28_2020_.pdf. *Periódico Oficial del Estado*, p. 12, 4 de abril de 2020.

Estado de México, disponible en: <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2020/mar202.pdf>. Publicado en el *Periódico Oficial Gaceta*

de Gobierno del Estado Libre y Soberano de México. 20 de marzo 2020. En el acuerdo del ejecutivo se establecen acciones fiscales y administrativas.

Guerrero, disponible en: <http://periodicooficial.guerrero.gob.mx/wp-content/uploads/2020/04/Periodico-Edicio%CC%81n-Extraordinario-30-Marzo-2020.pdf>. *Periódico Oficial del Estado*, 30 de marzo. Se establecen medidas fiscales.

Hidalgo, disponible en: <http://periodico.hidalgo.gob.mx/?p=37109>. *Periódico Oficial Alcance*, del 25 de marzo de 2020.

Jalisco, disponible en: <https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/03-24-20-iv.pdf>. 24 de marzo de 2020.

Michoacán, disponible en: <http://www.periodicooficial.michoacan.gob.mx/download/2020/marzo/30/11a-7820.pdf>. *Periódico Oficial del Estado*. 30 de marzo de 2020.

Nayarit, disponible en: https://www.nayarit.gob.mx/docs/ACUERDO_BENEFICIOS%20FISCALES.pdf. *Periódico Oficial del Estado*, 1o. de abril 2020.

Puebla, disponible en: <https://ojp.puebla.gob.mx/index.php/acuerdos>. *Periódico Oficial del Estado*. 24 de marzo 2020. Se establecen beneficios fiscales.

Querétaro, disponible en: <https://lasombradearteaga.segobqueretaro.gob.mx/>. *Periódico Oficial del Estado*, publicado 3 de abril de 2020. Acuerdo de reglas de operación para programa social.

San Luis Potosí, aquí cabe aclarar que se establecieron incentivos fiscales. Disponible en: <http://apps.slp.gob.mx/po/BuscarDocumentos.aspx>. *Diario Oficial del Estado*, 1o. de abril de 2020.

Entidades que han publicado en sus sitios oficiales planes económicos o plan de atención médica:

Campeche, disponible en: <http://www.campeche.salud.gob.mx/index.php/comunicacion-social/3700-campeche-con-plan-de-atencion-medica-ante-la-pandemia-del-covid-19-con-atencion-ambulatoria-y-hospitalaria->.

Chiapas, disponible en: <http://www.difchiapas.gob.mx/galerias/entrega-dif-chiapas-despensas-a-300-adultos-mayores-para-garantizar-la-seguridad-alimentaria-ante-covid-19/#cintanot>.

Coahuila, disponible en: <https://coahuila.gob.mx/>.

Colima, disponible en: http://www.col.gob.mx/Portal/detalle_noticia/Mzk5NzQ=.

Morelos, es de apuntar que también aplican estímulos fiscales a través de Acuerdo emitido por la Secretaria de Hacienda, *Periódico Oficial del Estado*, 27 de marzo de 2020, pero para su plan económico se publicó en nota informativa, disponible en: <https://morelos.gob.mx/?q=prensa/nota/anuncia-cuauhtemoc-blanco-plan-estatal-de-apoyo-la-economia-y-al-empleo-por-pandemia>.

Quintana Roo, disponible en: <https://qroo.gob.mx/portal/el-gobernador-carlos-joaquin-presento-el-plan-juntos-saldremos-adelante-para-enfrentar-el-coronavirus/>.

Y por último, Nuevo León, Oaxaca y Tlaxcala recientemente publicaron sus medidas de apoyo, sin embargo, Tabasco no las ha publicado a pesar de que es una de las entidades con más contagios.

En mi opinión los decretos están mal fundamentados y diseñados porque se remiten a la facultad reglamentaria del gobernador, en este sentido, repiten la misma fórmula federal

del artículo 89 fracción I de la Constitución (véase la opinión técnica de Daniel Barceló). Los acuerdos presentan mayores problemas porque en algunas Constituciones estatales se aplican para la eficaz prestación de servicios públicos o para otorgar concesiones. Ahora bien, los acuerdos utilizados por los gobernadores tienen diversas nomenclaturas como acuerdos administrativos, acuerdos del Ejecutivo y acuerdos del gobernador, lo que da lugar a confusiones y a inseguridad jurídica. En mi consideración no es el instrumento jurídico más eficaz para aplicar este tipo de medidas de emergencia sanitaria y económica. Por último, los comunicados o anuncios de prensa que se colocan en los sitios oficiales de las entidades federativas no tienen validez jurídica. Dada la diversidad de instrumentos es complicada su sistematización. La acción extraordinaria no puede rebasar al derecho. No obstante esta complejidad, muchos programas estatales superan el plan federal.

Por otra parte, los programas o apoyos estatales para enfrentar la emergencia sanitaria y económica son distintos en las entidades federativas, varían desde programas, fondos o apoyos en materia de salud, a la empresa y al empleo, así como a hogares y grupos vulnerables. En este sentido, es importante no pasar por alto que muchos de estos fondos, programas o planes deberían contar con reglas de operación para asegurar la eficaz aplicación de estos instrumentos, transparentar el grupo de beneficiarios y realizar una efectiva rendición de cuentas, aunque muy pocos cuentan con dichas reglas.

La diversidad de estas ayudas demuestra que las entidades federativas no están coordinadas entre sí, y parece que no obedecen a una acción extraordinaria en materia de salud que debería ser concertada por los respectivos consejos de Salubridad Estatal o bien, en su caso, en el Consejo de Salubridad General. Dicho esto, entonces revisemos los diversos planes que han diseñado las entidades federativas.

PAQUETES ECONÓMICOS DE EMERGENCIA
COVID-19⁴

Aguascalientes

- SEDEC brinda apoyo hasta por 2 millones de pesos en apoyo al sector restaurantero
- Programa de Apoyo Económico ante la Contingencia por COVID-19
- Programa de Proyectos Productivos Mipymes y Emprendedores, creará un apoyo emergente para emprendedores y microempresarios
- Se fortalecerá el Sistema de Financiamiento de Aguascalientes (SIFIA) para apoyo de micro, pequeñas y medianas empresas con subsidios productivos
- A través del Fondo Emergente de Desarrollo Económico (FEDE) se asignarán apoyos por 5 mil pesos para cubrir a 14 mil familias
- Se crea el FEDE (70 millones de pesos)

Baja California

- Programa Extraordinario de Despensas para Población Vulnerable

Baja California Sur

- No hay un paquete económico pero se difiere el Impuesto sobre Nóminas

Campeche

- Plan de Atención Médica y Hospitalaria

⁴ Elaboración propia con base en información oficial de las entidades federativas.

Chiapas

- Establecimiento de consultorios médicos en los aeropuertos y puertos para identificar probables casos
- Entrega de despensas a 300 adultos mayores

Chihuahua

- Acuerdo de Medidas de Seguridad Sanitaria para Prevenir y Contener COVID-19
- Apoyo a Pymes

Ciudad de México

- FONADEN (Fondo de Atención a los Desastres Naturales)
- 5,770 millones de pesos. Se ha planeado comprar equipo médico y material quirúrgico.

Coahuila de Zaragoza

- Paquetes alimentarios

Colima

- Créditos para empresas
- Atención alimentaria

Durango

- Medidas de protección al empleo
- Se aportarán 50 mil millones de pesos al Fideicomiso del Fondo de Durango para otorgar créditos de 30 mil hasta 500 mil pesos

Estado de México

- Sin paquete económico

Guanajuato

- Programa de empleo temporal
- Programa de créditos a través de Fondos de Guanajuato y la Secretaría de Desarrollo Económico

Guerrero

- Fondo de 200 millones de pesos para atender emergencias sanitarias
- 60 millones de pesos para créditos blandos en apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas
- Comité estatal para la Vigilancia de Abasto Oportuno y el no incremento de precios de los productos de la canasta básica

Hidalgo

- Se establecerán programas de financiamiento para nuevas líneas de crédito para personas físicas con actividad empresarial, micro y pequeñas empresas

Jalisco

- Plan Jalisco COVID-19.
- Un mil millones de pesos a personas con actividades económicas informales con autoempleo o subempleadas
- Apoyo económico hasta 5 mil pesos por persona a las personas con actividades de autoempleo o subempleadas
- 450 millones de pesos a las micro y pequeñas empresas para mantener empleos de sus trabajadores

- 150 millones de pesos para proteger los ingresos de los productores de maíz como estrategia de seguridad alimentaria
- Apoyo financiero para capital de trabajo a las micro y pequeñas empresas

Michoacán

- Fondo Económico Emergente de mil millones de pesos para apoyo de crédito preferencial a la micro y pequeña empresa
- Créditos a micro empresas
- Plan Económico Emergente para Proteger a la Economía de las Familias Michoacanas

Morelos

- Plan Estatal de Apoyo a la Economía y el Empleo con 300 millones de pesos
- Se otorgan facilidades a microempresarios con crédito vigente en el programa Mujeres Emprendedoras del Fondo Morelos

Nayarit

- Sin paquete económico pero tiene plan fiscal

Nuevo León

- Creación del Fondo de Prevención, Combate y Control del COVID-19

Oaxaca

- Programa de Incentivos y Apoyos para la Estabilidad Económica de Oaxaca por mil 270 millones de pesos

Puebla

- Se crearán cuatrocientas vacantes para empleo formal

Querétaro

- Adquisición de equipo médico. Call Center con atención las 24 horas a cargo de 113 médicos que atienden y dan recomendaciones a los ciudadanos
- Programa Social Por tu Economía Familiar

Quintana Roo

- Apoyo alimentario mensual por cada hogar

San Luis Potosí

- Medidas de apoyo económico derivadas del COVID-19
- 104 millones de pesos para microempresarios, con créditos de 50 mil pesos.
- 400 millones de pesos para pequeños empresarios con créditos hasta por 2 millones de pesos
- Incentivos por 170 millones de pesos para actividades agropecuarias.
- Apoyo a locatarios de mercados públicos con equipos y créditos
- 250 millones de pesos en financiamientos de hasta 10 mil pesos para 25 mil emprendedoras jefas de familia
- Entrega de desayunos escolares a 165 mil madres de familia
- Entrega de 110 mil despensas a familias en condiciones de pobreza, a través del DIF estatal

Sinaloa

- Filtro de sanidad en el aeropuerto de Culiacán
- Créditos de la RED FONSI a restauranteros ante bajas ventas por el coronavirus

Sonora

- Fondo de 500 millones de pesos para Pymes

Tabasco

- Sin paquete económico

Tamaulipas

- Publicación de acciones extraordinarias para el uso y adquisiciones de materiales e insumos médicos

Tlaxcala

- Creación de fondo de emergencia contra COVID-19 y “supérate mujeres”

Veracruz

- Facilidades administrativas
- 100 millones de pesos para otorgar 10 mil créditos a microempresarios sin intereses

Yucatán

- Fondo para la Atención de Emergencias y Desastres del Estado de Yucatán. Para prevención, mitigación de la propagación del COVID-19

Zacatecas

- Reactivación al autoempleo social. Programa Temporal de Empleo Temporal
- Apoyo de flujo de efectivo de los micro y pequeños empresarios que sean proveedores del gobierno del estado
- Plan de Apoyo a Grupos Vulnerables ante la Contingencia por COVID-19

El caso Estados Unidos de América (EEUU). Veamos cómo ha funcionado en ese país. El pasado 30 de marzo se aprobó por parte del Congreso la Ley de Ayuda, Alivio y Seguridad Económica de Coronavirus (CARES, por sus siglas en inglés), lo que ha permitido que los gobiernos estatales y locales reciban un monto de 150 mil millones de dólares de ayuda federal, misma que se dará a través del Fondo de Ayuda Coronavirus. Sin embargo, algunos expertos⁵ han señalado la existencia de confusiones en la aplicación de dicho Fondo. A pesar de las complicaciones para aplicar éste, es importante destacar que la ayuda va de la Federación a los estados y condados de forma directa.

La Federación: la gran ausente. No obstante el anuncio de la presentación de un plan de emergencia sanitaria y económica, el 5 de abril no se presentó un plan emergente y congruente a nuestra realidad mexicana. Se enfatizó en que no se otorgará apoyo a grandes empresas y tampoco se aumentará la deuda pública. Sin embargo, reconoció que apoyará a las televisoras con la devolución del tiempo fiscal además de bajarle la carga tributaria a Pemex. La estrategia del presidente de la República se basa en seguir apoyando sus programas de bienestar incrementándoles el presupuesto, además de continuar su plan de infraestructura: Tren Maya, el Aeropuerto de Santa Lucía y la Refinería Dos Bocas. Quizá el punto a resaltar es que el gobierno federal reconoció que necesita mayores ingresos y los obtendrá de la disminución de los salarios y la eliminación del aguinaldo de los altos funcionarios del gobierno federal — cuestión que es debatible por ser inconstitucional — además de la disolución de los fideicomisos públicos sin estructura orgánica como el FEIP; la bolsa de este dinero se destinará para la población más empobrecida y vulnerable. Sin embargo, estas soluciones no son fáciles de resolver porque se vulneran derechos. El anuncio fue en parte congruente con los Pre-criterios 2021, pues ahí se señaló que se utilizarán como amortiguadores los fondos y reservas para enfrentar contingencias en materia de salud, pero no se señaló que también

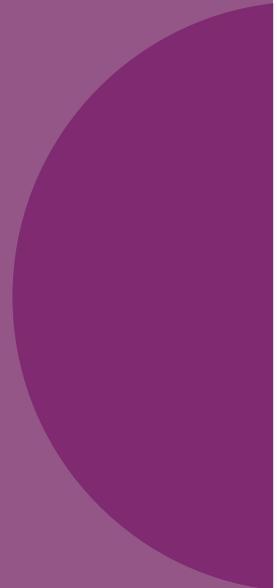
⁵ Disponible en: <https://taxfoundation.org/federal-coronavirus-aid-to-states-under-cares-act/>.

se utilizarán las reservas internacionales; la línea de crédito flexible con el Fondo Monetario Internacional; coberturas petroleras, entre otros instrumentos. Además, el anuncio no presentó un plan de incremento al gasto en salud y tampoco se mencionó un plan específico para los trabajadores informales urbanos.

Recomendaciones. Creo que no hay fórmulas precisas para diseñar excelentes instrumentos de política de gasto público, sin embargo, tendríamos que empezar por lo más elemental; los decretos deberán crearse con apego de los consejos de Salubridad Estatal o, en su caso, del Consejo de Salubridad General y evitar aplicarlos con base en la facultad reglamentaria del gobernador. Evitar el uso abusivo de los acuerdos de los gobernadores y establecer prioridades en función de la emergencia sanitaria.

En este sentido, dado que la economía funciona en forma circular, y este círculo ha sido intervenido por una emergencia sanitaria, opino que se deben establecer diversos instrumentos económicos por temporalidades, así surgen prioridades, por lo que, en primer lugar, se deberá priorizar el gasto en salud; en segundo, se deben establecer medidas económicas para afrontar la crisis que genera el distanciamiento social y que tiene fuertes implicaciones para quienes trabajan en el sector informal; y tercero, diseñar instrumentos para impulsar la economía después de la crisis sanitaria.

Recordemos que la política de la hacienda pública deberá adaptarse a las nuevas condiciones económicas. Estamos ante una nueva y ruda realidad económica, el Estado deberá adaptarse y con él su sociedad.



Solidaridad y responsabilidad fiscal: una oportunidad en medio de la emergencia sanitaria*

El 2020 sorprendió no gratamente al mundo con una pandemia ocasionada por el virus COVID-19 que, a corto plazo, está modificando por completo nuestra manera de vivir (quedándose en casa, los que pueden), de trabajar (*home office*, a quienes se los permiten) y de relacionarnos (con sana distancia) pero que, a mediano y largo plazo, sin duda tendrá repercusiones mayores, las cuales ya están propiciando cambios y reajustes en las economías mundiales.

El panorama económico

De acuerdo con el resumen mensual del informe denominado “Situación y perspectivas de la economía mundial”, publicado el 1o. de abril de 2020 por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹ la

* Elaborado por Denisse Ortiz López, licenciada en derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, especialista en derecho fiscal y maestrante en derecho constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Becaria del proyecto PAPIIT IG300320 (“El federalismo mexicano después de la transición democrática: leyes, políticas públicas y entorno social”).

¹ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, “World Economic Situation And Prospects”, Resumen Abril 2020, núm. 136, disponible en: <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-april-2020-briefing-no-136/>.

pandemia está afectando las cadenas mundiales de suministro y el comercio internacional. El cierre de fronteras nacionales en casi 100 países ha provocado que el flujo de personas y de turismo se detenga, afectando fuertemente al sector de servicios. Adicionalmente, se espera una contracción significativa de la producción manufacturera global. Sin omitir que los precios del petróleo han caído al nivel más bajo en casi dos décadas.

En el informe antes mencionado se anota que previo al brote del virus, se estimaba una expansión de la producción mundial a un modesto ritmo de 2.5% en 2020. Ante este nuevo escenario, en el mejor de los casos el crecimiento se reducirá al 1.2% y en el peor, se contraerá a un 0.9%. La gravedad del impacto económico dependerá de la duración de las restricciones al tránsito de personas y a las actividades económicas, así como del tamaño y la eficacia de las respuestas fiscales a la crisis.

La ONU anuncia que un paquete de estímulos fiscales bien diseñado, deberá priorizar el gasto en la salud para contener la propagación del virus y apoyar los ingresos de los hogares más afectados por la pandemia. A ese respecto, diversos países han lanzado grandes paquetes de estímulos que buscan contener en la medida de lo posible la desaceleración de sus economías.²

Los más afectados

Los efectos de los escenarios descritos en el apartado anterior, los cuales hasta el momento han sido más drásticos y visibles en los Estados Unidos de América y la Unión Europea, no tardarán en repercutir en países con economías en desarrollo. La disminución del

² Véase Ríos Granados, Gabriela, "Estímulos fiscales de emergencia en tiempos del COVID-19", en el primer número esta serie Opiniones Técnicas: *Emergencia sanitaria del COVID-19: reflexiones desde el derecho (I)*, disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/detalle-publicacion/151>.

gasto inevitablemente reducirá la importación de bienes de consumo y la producción manufacturera, situación que ineludiblemente afectará a países cuyas economías están integradas a redes globales de suministro.

La evidencia empírica y la experiencia sugieren que los trabajadores de bajos ingresos, quienes carecen de estabilidad y seguridad en el mercado laboral, los trabajadores informales, serán los más afectados. Incluso, el informe de la ONU remarca que gran parte de los trabajadores formales, aquellos involucrados en las industrias más afectadas, también sufrirán los estragos, pues el círculo vicioso creado entre el bajo nivel socioeconómico y el alto riesgo sanitario podría exacerbar los altos niveles de desigualdad de ingresos en muchos países.

Otro sector afectado señalado por la ONU, es la educación. Existe una brecha digital que, a raíz del cierre de escuelas, se hace más pronunciada, pudiendo tener consecuencias a largo plazo. No toda la población (sobre todo tratándose de países con economías en desarrollo) tiene acceso a educación virtual a distancia (incluso en la educación presencial hay deficiencias).

Ante esta situación, la ONU aconseja a los países tomar medidas directas de apoyo al ingreso y al salario para mitigar los efectos a corto plazo, como aplazar el pago de impuestos, esquemas de trabajo temporal subsidiado por el gobierno, pagos moratorios de créditos hipotecarios y entrega de pagos en efectivo. Además, destaca la importancia de ampliar la protección de los programas sociales que deberán tener especial atención a personas de la tercera edad y de empleo vulnerable.

¿Qué le espera a México?

El escenario antes descrito no es ignorado en México, si bien la respuesta del gobierno federal ante el poco favorable escenario económico se esperaba desde hace días (o

semanas), los gobiernos subnacionales, de la misma manera en que lo hicieron en el campo sanitario,³ han tomado cartas en el asunto otorgando créditos y apoyos económicos a micro, pequeñas y medianas empresas, difiriendo el pago de contribuciones e incluso condonando el pago de impuestos y multas. Medidas que serán exploradas más profundamente en otra sección de este libro.

Por su parte, el gobierno de México a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) emitió el 1o. de abril de 2020, los Pre-Criterios 2021 contenidos en el llamado “DOCUMENTO RELATIVO AL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA”.⁴ En dicho documento se exponen los entornos económicos nacional e internacional y se consideran los efectos que la pandemia provocará en nuestra economía. Así, la SHCP pronostica a la baja el crecimiento de la economía mexicana (Producto Interno Bruto) durante 2020, estimando un rango de entre -3.9 y 0.1%.⁵

Asimismo, los Pre-Criterios 2021 hacen hincapié en el compromiso con la disciplina fiscal y las finanzas públicas que contribuyan a mitigar los efectos económicos de la pandemia y respalden su contención. Para ello, enuncia diversos amortiguadores financieros y fiscales entre los que destacan el apoyo a microempresas a través de créditos, adelanto del pago de pensiones de adultos mayores, cobertura por tres meses de créditos hipotecarios (Infonavit) y prórroga para el pago en caso de desempleo, provisión de liquidez en el sistema financiero y la mejora de la capacidad de la banca privada y de desarrollo para otorgar créditos y ampliar los existentes.

³ Véase Tortolero Cervantes, Francisco, “La epidemia de Covid-19 desde la perspectiva del federalismo mexicano”, en el primer número esta serie Opiniones Técnicas: *Emergencia sanitaria del COVID-19: reflexiones desde el derecho (I)*, disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/detalle-publicacion/151>.

⁴ Disponible en: https://www.finanzaspublicas.hacienda.gob.mx/work/models/Finanzas_Publicas/docs/paquete_economico/precgpe/precgpe_2021.pdf.

⁵ Anteriormente, la propia Secretaría de Hacienda había pronosticado un rango de 1.5 a 2.5%.

Adicionalmente, y con la finalidad de que los gobiernos subnacionales cuenten con suficientes recursos, el documento prevé el adelanto de transferencias federales correspondientes a abril y mayo. Además, se enuncian mejoras normativas para permitir que las entidades cuenten con posiciones financieras sólidas y mayor acceso a los mercados de financiamiento, anunciándose que se trabaja en mecanismos financieros para potenciar los recursos con que cuentan los gobiernos locales en distintos fondos.

Solidaridad y federalismo fiscal

Ante el panorama adverso, el fenómeno provocado por el COVID-19 abre la puerta a replantear nuestro sistema federal y poner énfasis en circunstancias que siempre estuvieron ahí, pero que no se habían mirado con el detenimiento y atención necesarios.

Uno de los aspectos más criticados del federalismo mexicano ha sido el federalismo fiscal. Si bien la Constitución prevé un sistema de concurrencia y contempla una cláusula residual que establece que las facultades no otorgadas específicamente a funcionarios federales se entienden otorgadas a los gobiernos subnacionales, en materia fiscal (como en muchas otras) la obtención de ingresos para el ejercicio del gasto público se encuentra sumamente centralizado.

En 1980, el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal (SNCF) fue la solución a los problemas de duplicidad de impuestos y fragilidad de las haciendas públicas de los estados. Uno de sus objetivos fue brindar autonomía a las entidades federativas para estar en condiciones de sufragar por sí mismas sus necesidades.⁶ Sin embargo, los efectos de dicho sistema hoy en día pueden considerarse adversos al mencionado objetivo.

⁶ Véase Astudillo Moya, Marcela, *Conceptos básicos del federalismo fiscal. El caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, 2009.

El funcionamiento del SNCF puede resumirse de la siguiente manera, los estados suscriben convenios de adhesión al Sistema y renuncian a sus potestades tributarias respecto de impuestos con una base amplia de recaudación (ISR, IVA) y a cambio reciben transferencias federales de recursos. Asimismo, los estados pueden suscribir convenios de colaboración administrativa en el marco del propio SNCF, a través de los cuales realizan algunas labores tendentes a la recaudación de los impuestos a cargo de la Federación, a cambio de la obtención de recursos. Las transferencias federales de recursos más comunes son las Participaciones y las Aportaciones. La principal característica de las Participaciones es que se trata de transferencias no condicionadas por lo que no hay necesidad de justificar su gasto, caso contrario a las Aportaciones, las cuales son condicionadas y entregadas a través de diversos fondos, etiquetados y encaminados primordialmente al desarrollo social.

Esta cesión de potestades tributarias de los estados a favor de la Federación ha tenido diversos efectos negativos, entre ellos la dependencia de los gobiernos subnacionales de las transferencias federales, el endeudamiento de los estados como consecuencia de la insuficiencia de recursos, la pereza fiscal de los gobiernos locales para quienes es más cómodo recibir recursos que idear nuevas formas de ingreso que además pudieran tener efectos políticos adversos, el descontento de diversos estados con economías fuertes, por el carácter redistributivo de las fórmulas empleadas para determinar el reparto de las transferencias y el control del gobierno federal sobre los locales, entre otros.

Aunado a lo mencionado, en diversas ocasiones se ha puesto de manifiesto que el federalismo fiscal y las relaciones intergubernamentales en materia fiscal, parecen ignorar la composición heterogénea de nuestra Federación. México es un país de amplia extensión territorial y de multidiversidad social y cultural. Sin embargo, los artículos 115 y 116 constitucionales concernientes a la regulación de municipios y estados, no parecen contemplar elementos diferenciadores que reflejen los contrastes económicos, sociales y culturales que pueden llegar a existir en dichas unidades componentes de la Federación.

En el caso de la legislación en materia de coordinación fiscal, si bien se han realizado diversos ajustes a las fórmulas de distribución de recursos a través de transferencias, incorporando elementos redistributivos de riqueza y de premio al esfuerzo recaudatorio y a la actividad económica; lo cierto es que esto no ha logrado que se cumplan los objetivos de autonomía financiera de las haciendas locales, o siquiera de capacidad fiscal que permita a los gobiernos subnacionales financiar los gastos para proveer de servicios fundamentales a su población y atender sus demandas.⁷

No olvidar que las asimetrías de nuestro federalismo serán clave en la implementación de medidas fiscales para afrontar la emergencia sanitaria que nos azota; no todos los estados tienen industrias altamente desarrolladas, no todos tienen población incorporada al trabajo formal, los servicios públicos fundamentales en los estados no son homogéneos, ni todos tienen acceso a herramientas digitales, en fin, son muchos los diferenciadores y deben tomarse en cuenta para evitar profundizar la brecha que ya de por sí existe entre estados “ricos y pobres”.

Ante esto, es imperante recordar que el modelo federal ofrece el dinamismo y flexibilidad necesarias para unir con diversidad a sus partes componentes. Precisamente en ese contexto,

... la solidaridad surge como un denominador en las relaciones de implicación recíproca entre los valores de libertad (diversidad) e igualdad (unidad), a la vez que fundamenta y enmarca los esquemas institucionales y el contenido del actuar de los mecanismos de cooperación recíproca intergubernamental, los cuales son relevantes para el funcionamiento de un sistema estatal que pretende mantenerse unido, garantizando respectivamente, la existencia de autonomías y la conciliación de eventuales divergencias.⁸

⁷ Véase Mendoza Velázquez, Alfonso (coord.), *Los incentivos perversos del federalismo fiscal mexicano. La necesidad de un nuevo modelo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

⁸ Contipelli, Emami, *Asimetrías en el federalismo fiscal y solidaridad*, Granada, Comares, 2015, p. 15.

Finalmente, partiendo de otra gran área de oportunidad en el federalismo fiscal mexicano, no sobra decir que las medidas tanto federales como estatales que se implementen para la atención de la emergencia sanitaria, deberán estar enmarcadas en la responsabilidad fiscal (como un desprendimiento del valor de solidaridad) y contemplando los controles y límites necesarios, que propicien transparencia y rendición de cuentas.

Conclusiones

La pandemia a la que hoy nos enfrentamos pone de manifiesto los efectos de la globalización y nos ofrece un panorama económico poco alentador, al mismo tiempo, nos recuerda más que nunca que las fronteras territoriales pueden estar muy marcadas para los gobiernos y las personas, pero son insignificantes para un microorganismo altamente contagioso. En medio de todo esto, importantes áreas de oportunidad se presentan para los gobiernos, que permiten el aprendizaje, el crecimiento y el cambio. Nunca fue más clara la necesidad de unión al interior de los países y de colaboración en el ámbito internacional.

En el caso de México, la emergencia sanitaria puede ser vista como una posibilidad de cambios al esquema federal. Particularmente en el caso del federalismo fiscal existen diversas áreas de oportunidad que merecen ser atendidas con especial interés ante la crisis si lo que se pretende es salir adelante con los mejores resultados posibles.

La eficacia y el éxito de las medidas fiscales implementadas ante la emergencia por el gobierno federal, dependerá en gran parte de su adaptación y diferenciación en atención a las particularidades económico-sociales de las entidades federativas. Esto significa, por un lado, el reconocimiento de un federalismo asimétrico dadas las diversidades sociales, históricas, económicas, culturales y étnicas entre otras, de las unidades componentes de nuestra Federación y, por otro, la comprensión e interiorización del valor de solidaridad en la colaboración fiscal, con la responsabilidad que ello conlleva.

Gobernabilidad federal y crisis sanitaria*

La pandemia generada por el virus SARS-CoV2, conocido como COVID-19, irrumpió de manera rápida y contundente en el mundo durante el inicio de 2020. México está viviendo horas difíciles en su lucha por controlar los contagios, atender a la población enferma y tomar las medidas necesarias para mitigar los efectos de la enfermedad. El virus entra también al fondo de la funcionalidad del Estado mexicano y su estructura constitucional.

Sorpresa y reacción. La importancia del marco jurídico

La pandemia ha puesto a prueba a todas las instituciones que existen en el país. Cuestiona la pertinencia de nuestras normas de excepción para actuar de manera rápida y oportuna ante una crisis inesperada y letal. Asimismo, cuestiona la estructura federal y su capacidad de respuesta coordinada en todo el territorio. Cuestiona el liderazgo de las instituciones políticas en sus capacidades de reacción y toma de decisiones, así como en sus obligaciones de informar y rendir cuentas. Y, finalmente, la pandemia cuestiona la civilidad de nuestra sociedad para creer y atender las directrices emitidas por las autoridades.

* Elaborado por Hugo Alejandro Concha Cantú, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; director de la revista *Reforma Judicial* y coordinador de la Línea de Investigación en Estructuras Judiciales del mismo Instituto.

Una crisis como ésta, de inmediato provoca incertidumbre en las autoridades y en sus límites de actuación en cualquier Estado del mundo. Pero en el caso mexicano, la incertidumbre ha cobrado un peso adicional.

En el sistema político mexicano, probablemente solo el presidente de la República es el único servidor público que no se siente obligado a preguntarse si cuenta con las atribuciones para responder conforme lo que quiere y puede. El sistema presidencial, tan arraigado en las estructuras normativas y en las prácticas políticas, le dan la suficiente confianza para actuar como desee, aun en contra de lo que la información global dicta en todo momento. En última instancia, al presidente de México sólo se le puede juzgar por traición a la patria y delitos graves cometidos durante su mandato (artículo 108 constitucional, segundo párrafo). Por ello, en un contexto normativo que se caracteriza por una acentuada jerarquía administrativa y política, la coordinación se vuelve de enorme dificultad. En este sentido —y ya que el difícil panorama se deriva de la Constitución—, es la propia Constitución la que también puede aportar elementos para encontrar esquemas de actuación predecibles, que proyecten estabilidad y la necesaria coordinación entre autoridades y entre autoridades y sociedad.

Aun cuando se trata de momentos extraordinarios, las respuestas de las autoridades administrativas también deben encuadrar en el marco jurídico de excepción existente. La excepción no puede, en ningún momento, rebasar al derecho. De ser así, la crisis sería la entrada a una nueva crisis, esta vez de corte constitucional y político, pues a nombre de lo extraordinario de la situación, los representantes políticos podrían tomar medidas arbitrarias sin ningún límite o restricción. Sólo a través de la forma jurídica, el manejo de la crisis se mantiene dentro de los parámetros de protección de derechos y de decisiones que finalmente tienen que ser fundamentadas democráticamente. Son momentos donde el derecho refuerza sus funciones de control social y de estabilidad. Incluso el funcionamiento de órganos de excepción, como el Consejo de Salubridad General, necesita adecuarse a los procedimientos establecidos en las leyes. La excepción también, y de manera fundamental, forma parte del orden constitucional.

Retos del Consejo de Salubridad General. Medidas de excepción y coordinación federal

La Constitución mexicana ya había sido puesta a prueba en otra crisis sanitaria. Aunque de mucha menor peligrosidad y alcance, en 2009 una epidemia conocida como influenza porcina, provocada por el virus AH1N1, detonó los mecanismos de respuesta. En ese caso, las autoridades decidieron de inmediato utilizar los mecanismos de excepción que existen en el texto constitucional. Se convocó al Consejo de Salubridad General que establece el artículo 73, fracción 16 y, con base en él, de inmediato se dictaron medidas de aplicación, algunas en el ámbito estatal, otras a nivel nacional. Pero en esta ocasión, diez años después, la falta de reconocimiento de la enfermedad y su gravedad durante muchos días, por parte del titular del Ejecutivo federal,** provocó incertidumbre y actuaciones erráticas por parte del resto de autoridades políticas y administrativas.

Aun cuando se conocía la gravedad de la pandemia a nivel global desde enero y el primer caso de contagio se presentó en México el 27 de febrero, el Consejo de Salubridad General, órgano de excepción constitucional facultado para actuar en casos de epidemias graves (artículo 73, fracción 16, constitucional), se reunió hasta el 30 de marzo.

La existencia del Consejo de Salubridad General se entiende como parte de los marcos de excepción de nuestro diseño constitucional. Es un órgano excepcional, bajo la dirección única del presidente de la República, que tiene la enorme capacidad de dictar disposiciones generales en todo lo concerniente a una crisis sanitaria o epidemiológica. Por ello su

** Véase las notas periodísticas del 15 de marzo de 2020, como ejemplo, "AMLO: No nos van a hacer nada los infortunios, las pandemias", *Animal Político*, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2020/03/amlo-pandemias-no-van-hacer-nada/>, o del 18 de marzo, "Presume AMLO sus amuletos contra el Coronavirus", *El Universal*, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/presume-amlo-sus-amuletos-contra-el-coronavirus>.

fundamento se encuentra en el artículo 73, propio de las leyes que puede emitir el Congreso de la Unión. Al ser disposiciones generales, los resolutivos del Consejo tienen el alcance de leyes federales.

Sus disposiciones, en principio, no tienen restricción alguna. Pueden dirigirse a cualquier autoridad o persona física o moral; puede ser de alcance nacional, o bien limitarse a regiones, estados o municipios; puede tratar cualquier materia que se relaciona a medidas de control y prevención como puede ser materia política, económica, migratoria, laboral, seguridad, jurisdiccional, etcétera, y pueden ser disposiciones con la duración que la situación lo determine.

Si bien no existe una ley específica que reglamente la actuación de este órgano, la Ley General de Salud de 1984 (LGS), instrumento que coordina las facultades concurrentes (coexistentes) en materia de salud, contiene algunas disposiciones sobre el Consejo, en materia de sus atribuciones. No obstante, estas disposiciones dejan algunas dudas sobre su alcance y validez. Particularmente, la Ley dispone en su artículo 16, que la organización y funcionamiento del Consejo de Salubridad General se regirá por su reglamento interior que formulará el propio Consejo y someterá a la aprobación del presidente de la República. Siguiendo esta disposición, en diciembre de 2009, tras la epidemia del virus AH1N1, el presidente Calderón emitió un Reglamento Interior. Pero si la naturaleza del propio Consejo es emitir disposiciones generales, el Consejo en cualquier momento puede dictar medidas que vayan más allá o incluso contradigan lo dicho en el Reglamento, norma inferior a sus capacidades regulatorias. Como órgano de excepción, sus facultades sólo podrían estar reglamentadas por una ley especial reglamentaria y siempre dejando abierta la puerta a que el propio Consejo pueda cambiar o ampliar su actuación a través de sus propias disposiciones. Ahí radica su naturaleza excepcional.

El éxito de la actuación de un órgano de esta naturaleza radica en su oportunidad (momento en que interviene), en la claridad de sus mandatos, pero también en la atinada coor-

dinación con los actores involucrados. Sin importar sus casi ilimitadas atribuciones, el Consejo por sí solo difícilmente puede encargarse de que todo se cumpla en el vasto territorio nacional. Requiere de la actuación de las autoridades de nuestro esquema federal: Federación, entidades federativas y municipales. Su naturaleza excepcional no significa anular el esquema federal. Ahí se encuentra su verdadero reto en ser reconocido como la autoridad a cargo del momento extraordinario.

En el caso que vivimos, el Consejo de Salubridad General tuvo una primera tardía aparición pública, con un pronunciamiento excesivamente general, ya que se limitó a declarar como emergencia sanitaria a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) y a dotar a la Secretaría de Salud (Ssa) de la atribución de determinar todas las acciones que resultaran necesarias para atender la emergencia.

En razón a la demora y lo general de la declaración del Consejo de Salubridad General, diversos gobiernos estatales y algunos municipales empezaron a dictar medidas de control y mitigación de la epidemia en sus ámbitos de jurisdicción (como Jalisco, Querétaro, Nuevo León, Colima, por citar algunos casos). Aunque la actuación fue criticada por algunos sectores, bajo el argumento de que estaban rebasando sus facultades, por ser el Consejo quien debía actuar, en realidad estos gobiernos locales se apegaban a lo establecido en la LGS. Este instrumento, en su artículo 134, establece que los gobiernos de las entidades federativas, junto con la Secretaría de Salud, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de enfermedades transmisibles, incluidas las determinadas por el Consejo de Salubridad General. Estas acciones pueden comprender, de acuerdo con la propia Ley (artículo 139), pruebas para confirmar la existencia de la enfermedad, aislamiento provisional de la población afectada, la limitación de actividades, aplicación de medicamentos y vacunas, medidas de descontaminación, destrucción de fuentes de infección, inspección de pasajeros, equipajes y medios de transporte y mercancías.

Lo anterior se apega perfectamente a la estructura federal y de alguna manera probó su valía. Lo que las entidades federativas y los gobiernos municipales tenían la obligación de preservar era la salud y protección de su población. Frente a ello, y en la medida que la crisis no había generado mecanismos de actuación generales para todos, estas entidades actuaron en el ámbito competencial correspondiente, pues hay que recordar que la racionalidad original de nuestro sistema federal justamente establece relaciones de coordinación y no de subordinación. Esta lógica está expresamente acentuada en materia de salud y su regulación.

Esto significa, que una vez que el Consejo declaró a la enfermedad del virus COVID-19 como emergencia sanitaria, los gobiernos de las entidades federativas podían actuar bajo el principio de subsidiariedad (lo que en otras latitudes entienden como facultades concurrentes, diferente a la manera en que se entienden en México). Asimismo, que las entidades federativas podrían actuar hasta el momento en que el Consejo determinara actuaciones específicas.

El 31 de marzo, el Consejo de Salubridad General publicó un *Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el Corona Virus*. Entre éstas se encuentran: suspensión de actividades laborales no esenciales, medidas de prevención, resguardo domiciliario, siendo éste estricto para las personas de mayor vulnerabilidad, y la posposición de censos y encuestas que involucren la movilidad de personas.

A partir de ahí, la actuación de las entidades federativas tiene que ajustarse en las previsiones tomadas, y seguir actuando en todas aquellas áreas que fueron determinadas.

El verdadero reto jurídico y político, más allá de la contingencia que le da origen, es entonces lograr que los acuerdos del Consejo de Salubridad General sean eficaces, que se cumplan por parte de todos los actores políticos y sociales. Sin embargo, para lograrlo deben también formular los mecanismos particulares de coordinación con diferentes autoridades.

Sólo de esa manera se logran dos objetivos fundamentales en la lógica de un Estado federal. En primer lugar, actuar de manera armónica en todas aquellas materias que sean de interés común y, simultáneamente, actuar de manera diferenciada en cada entidad o región según las necesidades y problemas específicos que se vivan en cada lugar. En segundo término, buscar que en los temas que no sean comunes, las actuaciones de otras autoridades sean coordinadas con el fin de optimizar recursos materiales, económicos y humanos para lograr el más alto nivel de eficacia en la respuesta. Este principio de coordinación no sólo aplica a otras autoridades, sino también a otros actores y sectores.

Efectos jurídicos, políticos y sociales

Los efectos de la pandemia y de las actuaciones que el Estado tenga que llevar a cabo producirán efectos de múltiples tipos. Este seguramente será un proceso muy difícil, pero que de alguna forma podría representar una oportunidad de cambio. No obstante, es necesario distinguir ambos momentos.

El combate a la enfermedad todavía no nos muestra su rostro más duro. Pueden dictarse medidas de mayor control y prevención, dependiendo de la capacidad del sistema de salud, pero también de los sistemas de abasto y seguridad para la población en general. Si la enfermedad, sus requerimientos de atención, de suministros médicos, de personal, es rebasada, así como si se empiezan a generar problemas de suministro de bienes y servicios básicos, o incluso problemas de seguridad, por desorden o saqueos, seguramente se dictarán medidas más restrictivas que podrían llegar a la suspensión en el ejercicio de ciertos derechos. El Estado ya no sólo tendrá que actuar frente a la contingencia sanitaria, sino frente al pánico y desesperación social. De igual manera es predecible que las autoridades financieras tomen medidas para generar los recursos necesarios destinados a atender la emergencia.

Una vez que la enfermedad sea paliada y deje de constituir una crisis para la salud y subsistencia de la población, se pasará a una etapa igualmente difícil de reactivación económica y replanteamiento de las diferentes áreas políticas y sociales. Para hacerlo, nuevamente el marco jurídico existente debe de ser el referente y marco guía para esas actuaciones. Este será un momento de enorme desafío para las autoridades, pues de manera estricta, la emergencia habrá terminado y las facultades de actuación de las diversas autoridades tendrían que enmarcarse rápidamente al cumplimiento del principio de legalidad y buscando la coordinación.

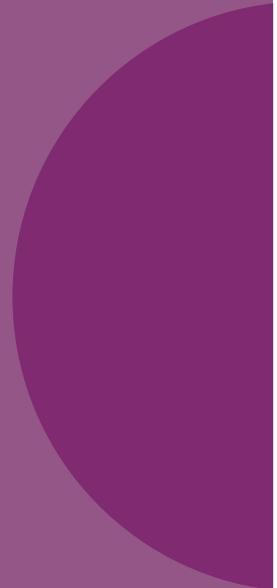
El Ejecutivo no podrá emitir decretos de carácter general que no estén expresamente fundamentados en sus atribuciones constitucionales, pues el Consejo de Salubridad General volverá a sus actuaciones cotidianas enmarcadas en la LGS. En caso de requerir facultades que no existen, entonces se tendría que crear nuevas leyes, o reformar las existentes. Por lo que toca a posibles reformas al marco constitucional en un momento tan delicado, en principio éste no debería ser posible, pues se trata de la garantía última de estabilidad y seguridad jurídica de todos. Es justamente el parámetro de contención y seguridad en contra de acciones y leyes que en un momento dado rebasen los objetivos de una democracia constitucional.

En principio, las autoridades federales tendrán que formular y llevar a cabo un amplio programa de reactivación económica y financiera. Una vez ajustado el programa gradual de recuperación y las estimaciones de crecimiento, se tendrán que plantear los mecanismos fiscales y laborales para lograrlo. Este proceso deberá ser llevado a cabo de la mano del sector privado, el cual también tendrá que hacer ajustes para coadyuvar en semejante empresa. En este punto, que seguramente durará varios años, deberá de estar estructurado con mecanismos que busquen luchar contra la desigualdad del país. No es posible pensar en un esquema de recuperación nacional que reproduzca las enormes injusticias sociales que en alguna medida explican el impacto dramático de la epidemia.

Finalmente es necesario hacer una reflexión en torno a los ajustes que en materia política sobrevendrán. Ya en este año, pero principalmente en el siguiente, 2021, el país de-

berá renovarse políticamente. Si bien la autoridad electoral ha aprobado con destreza, con base en sus facultades como autoridad nacional, acuerdos para poder posponer los comicios municipales de Hidalgo y los congresionales de Coahuila en 2019, las actuaciones de las autoridades federales y locales tendrán una repercusión política enorme en las elecciones intermedias de 2021, donde se elegirá a la Cámara de Diputados en su totalidad, así como 15 gubernaturas, 29 congresos locales y casi 2 mil ayuntamientos.

El futuro federal está en juego cada día de esta pandemia y lo seguirá estando una vez que sea superada. Las medidas de excepción deben restringirse a eso, al tiempo de la emergencia y a los marcos de actuación previstos para llevarse a cabo. Cualquier exceso o medida centralizadora será en detrimento de nuestra democracia constitucional.



Controles constitucionales sobre los gobiernos federal y estatales en emergencias sanitarias*

El primer objeto del presente comentario constitucional es explicar los mecanismos existentes de control sobre los gobiernos federal y de los estados en situaciones de emergencia sanitaria. Su segundo propósito se dirige a identificar algunas de sus insuficiencias, que han quedado expuestas por la epidemia COVID-19, y ofrecer propuestas sobre qué y cómo podríamos superar tales déficits de control una vez concluida la presente pandemia, para enfrentar con mejores herramientas jurídicas las que el futuro nos depara. Para ello me valgo de una interpretación estructural de las Constituciones federal y estatales en cuanto a sus controles complementarios intraorgánicos, interorgánicos y verticales, aplicando la teoría de control del poder elaborada por Karl Loewenstein para los Estados Unidos de América, y por el investigador emérito de la UNAM, Diego Valadés, para México.

Comienzo por señalar que la Constitución prevé por separado en tres artículos (29, 73 fracción XVI, y 131) tres escenarios de peligro para la República, así como los instrumentos para hacerles frente. Cada amenaza alude a un supuesto de diferente naturaleza y potencia destructiva. Respectivamente, se refieren a: la integridad política y física de la República mexi-

* Elaborado por Daniel Barceló Rojas, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del SNI-Conacyt; doctor en derecho por la Universidad de Salamanca, maestro en política y gobierno por la Universidad de Essex, y licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana.

cana, el de más alta peligrosidad; la sanidad pública amenazada por epidemias y enfermedades exóticas; y las situaciones de estrés agudo para la economía nacional. En los tres casos, la Constitución dispone medidas para su tratamiento expedito por el Poder Ejecutivo, proporcionales a la intensidad del peligro, con capacidad para restringir derechos fundamentales, y modificar las relaciones intergubernamentales en los dos primeros supuestos. Las medidas son temporales. Importan diferencias sustanciales de las fuentes del derecho a utilizar por el presidente en cada supuesto con respecto a las que operan en tiempos de normalidad, y en paralelo diferencias en cuanto a los mecanismos para su control.

He dicho que la Constitución distingue tres escenarios de peligro, y que para cada uno dispone una fuente formal de derecho que mana del titular del Poder Ejecutivo (decreto). Pero en cada supuesto de hecho, la Constitución diferencia con claridad los requisitos para su formación; también sus efectos jurídicos, tanto en la esfera jurídica de los gobernados como en el grado de autonomía de las obligaciones que impone a las autoridades ejecutivas estatales los órdenes del presidente. Por ser nuestra Constitución una de las más longevas del mundo, es explicable que no incorpore los apelativos que actualmente se usan en el derecho comparado para identificar los diferentes tipos de peligro. Y por la misma razón tampoco identifica los distintos tipos de decretos que emite el titular del Poder Ejecutivo en cada supuesto de hecho. Convencionalmente me referiré al peligro previsto en el artículo 29 como “estado de excepción”, y los decretos que emite el presidente en el contexto de dicho estado como “decreto-ley”; y a la crisis prevista en el artículo 73 fracción XVI como “estado de emergencia”, y “decreto-legislativo” a los decretos que emite el Ejecutivo en tal supuesto de hecho.

Por disposición de la Constitución, el estado de excepción por ser la situación de peligro de mayor intensidad para la República, ha de ser declarada por el presidente mediante un decreto *que necesariamente tiene que contar con la aprobación del Congreso* —es decir, la Constitución prevé un potente control interorgánico del poder para declarar que se ha ma-

terializado el supuesto fáctico establecido por la Ley Fundamental—. ¹ La razón es de peso: una vez declarado el estado de excepción, el presidente reúne en sus manos dos poderes, el Legislativo y el Ejecutivo, y puede restringir el goce de derechos fundamentales de los gobernados, así como erigirse en superior jerárquico sobre los gobernadores de los estados que deben obedecer sus mandatos, por ejemplo, ante una invasión militar extranjera.

La forma en la que se produce la declaración formal del “estado de excepción” es claramente desemejante a la exigida para el “estado de emergencia”. Este último es declarado por decreto del titular del Poder Ejecutivo, *sin requerir intermediación del Congreso*. No obstante, en consideración a los importantes poderes de decisión y ejecución atribuidos al presidente que tal declaratoria trae aparejados, la Constitución establece dos controles intraorgánicos para garantizar el ejercicio racional de los poderes de emergencia sanitaria por el presidente de la República: 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 de la CPEUM), y el refrendo del secretario de Salud (artículo 92 de la CPEUM) al decreto presidencial que declara el estado de emergencia sanitaria. En el estado de emergencia, el presidente puede restringir los derechos fundamentales de los gobernados señalados en la Ley General de Salud (LGS); y asume la potestad de coordinación sobre los gobernadores de los estados, según dispone el artículo 73 fracción XVI base 3a.: “La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país”. En términos jurídicos, los gobernadores de los estados cuentan con margen de autonomía tan sólo en el ejercicio de la sanidad local contemplado en sus respectivas leyes estatales de salud, pero no en el espacio material concurrente con los poderes federales.

¹ En mala hora el poder revisor de la Constitución suprimió el control intraorgánico del gabinete que desde 1857 preveía la Constitución, que complementaba el control interorgánico, *Diario Oficial de la Federación* del 10 de febrero de 2014.

Cabe destacar que en el ámbito de sanidad local operan los controles intraorgánicos arriba señalados para el ámbito federal: el gobernador de un estado sólo puede declarar el estado de emergencia en su territorio y restringir derechos fundamentales previo dictamen del Consejo de Salubridad Estatal, de conformidad con lo que dispone la ley estatal de salud; y su decreto ha de ir acompañado del refrendo del secretario de Salud. El gobernador requiere fundar y motivar el decreto que declara la emergencia, y es requisito esencial del mismo la motivación en consideraciones científicas emitidas por el Consejo de Salubridad Estatal, así como del Consejo de Salubridad General en caso que éste ya haya emitido dictamen de epidemia nacional o de pandemia.

El Consejo de Salubridad General es un órgano colegiado que tiene la función de informar y aconsejar al gobierno sobre acciones a implementar en materia de contención epidemiológica basadas en la ciencia. En tanto que lo preside el secretario de Salud, sus disposiciones pueden ser transformadas de inmediato a la forma jurídica de órdenes administrativas para su observancia por las autoridades de los tres órdenes de gobierno del país. Tales determinaciones surten efectos también en los estados. Y justamente bajo este entendido es un órgano colegiado que en su seno reúne conocimiento científico, pero también sensibilidad territorial porque los estados deben estar representados en el Consejo de Salubridad General. Este aspecto desafortunadamente ha sido insuficientemente considerado por la LGS y el Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, porque sólo ha dispuesto la integración de “representantes regionales”, y no uno por cada estado —arreglo institucional a considerar pasada la pandemia—. Las epidemias no se extienden homogéneamente sobre el territorio de todos los estados, y ni siquiera dentro del territorio de un mismo estado —la concentración de personas en las grandes urbes metropolitanas y el transporte público masivo facilita el contagio en mayor medida que en comunidades rurales—. Y sólo los secretarios de Salud de cada estado pueden informar objetivamente de los recursos humanos y materiales con que cuentan para responder a una epidemia.

El Consejo de Salubridad General y los consejos estatales son piezas clave y complementarias para garantizar el ejercicio racional y proporcional de las potestades jurídicas que se delegan en los jefes de gobierno en el estado de emergencia. La ciencia informa las decisiones públicas que afectan derechos y arreglos federales. Una vez hechas las declaratorias de estado de emergencia en sus respectivos ámbitos de competencia, el presidente y los gobernadores pueden emitir el número que consideren necesario de decretos legislativos para enfrentar las calamidades humanas que provoca una emergencia sanitaria. Ello, como ya se dijo, en el entendido que cada decreto legislativo debe tener sustento en las recomendaciones del Consejo de Salubridad General y de los consejos de salubridad de los estados respectivamente. La garantía judicial perfecciona el citado control intraorgánico del poder.

Un punto por demás importante en materia de control en situaciones de emergencia sanitaria es el control parlamentario. Expresamente la Constitución establece un control congresual *ex post* para el decreto-ley previsto en el artículo 29 y el ejercicio de las potestades extraordinarias delegadas en el presidente por el Poder Legislativo. Se suprime la potestad de control parlamentario en tiempo real que ordinariamente tienen las cámaras del Congreso, esto es, no tiene poder el Congreso para llamar al secretario de Defensa a comparecer, solicitar información o presentar preguntas orales o escritas mientras se conduce una guerra. Puede, en cambio, el titular del Poder Ejecutivo comparecer a petición propia ante el Congreso, por sí mismo o a través del secretario que determine, y hacer uso de este privilegio parlamentario para concitar a la unidad nacional mediante el suministro de información, explicación y justificación de medidas tomadas —o por tomar— a los representantes populares. Pero no hay posibilidad para el bloqueo del Congreso a las medidas que dicte el presidente —quien en su momento, al concluir el estado de excepción, debe responder por sus acciones u omisiones en sede parlamentaria—.

Por contraste a lo señalado en el artículo 29 sobre el control parlamentario de los decretos-ley y demás potestades extraordinarias delegadas al presidente, la Constitución no

indica nada sobre el control congresual con respecto a los decretos legislativos que tienen su fundamento en el artículo 76 fracción XVI concerniente con la gestión de la salud pública en tiempos de emergencia sanitaria. ¿Cómo debemos interpretar este silencio constitucional? En mi opinión, considero que el control congresual sobre el gobierno se mantiene intacto. Como demuestra la situación que estamos viviendo del COVID-19, ello puede exigir adecuaciones inmediatas al reglamento de las cámaras federales que la situación sanitaria exija para cumplir con el distanciamiento social. Debe haber control parlamentario en tiempo real a través del secretario de Salud, si bien el ejercicio de control de desempeño debe elevarse por las oposiciones en aras del interés nacional —cuestión conductual de cultura política que el derecho no puede garantizar—. El control busca incrementar la racionalidad y constitucionalidad de las medidas sanitarias que se toman mediante el diálogo entre el Ejecutivo y el Legislativo. Son ventanas para que los periodistas igualmente informen a la sociedad de qué está haciendo el gobierno.

Pasada la pandemia, el control parlamentario ha de garantizarse en la Ley del Congreso y los reglamentos de una forma inteligente, no obstructiva del carácter expedito que deben tener las acciones ejecutivas para contener las epidemias.

Al comentar sobre el control parlamentario de las medidas sanitarias que toma el presidente, punto de la mayor importancia, es determinar qué está excluido de los poderes presidenciales. Como ya sabemos, el COVID-19 ha puesto de cabeza las prioridades nacionales, y necesariamente también el Presupuesto de Egresos de la Federación y de cada uno de los estados, y aun de los municipios del país. Al respecto, cabe señalar que el poder delegado al presidente establecido en el artículo 29 de la CPEUM para garantizar la sobrevivencia del Estado mexicano, implica igualmente amplios poderes fiscales, es decir, el presidente puede determinar en qué va a gastar y cómo va a obtener los ingresos sin consultar al Congreso. Como se sabe, en tiempos de normalidad la decisión de ingresos y gastos es decisión compartida con el Poder Legislativo. En cambio, la potestad que se le confiere al presidente en el artículo 73 fracción XVI no incluye poderes fiscales —no lo señala la Constitución en el citado

artículo, ni la LGS—. Tampoco existe en las Constituciones o leyes de salud de los estados un poder equivalente delegado en los gobernadores. He de expresar, sin embargo y a renglón seguido, que en la actual emergencia sanitaria del COVID-19, el presidente de México decidirá por sí solo la modificación del presupuesto federal, *porque a ello le habilita aun para tiempos de normalidad* la vigente Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria promulgada y publicada por el primer presidente de la alternancia, Vicente Fox Quesada (PAN, 2000-2006)² y aprobada por la LIX Legislatura del Congreso de la Unión.

Poder tan desorbitado y contrario a la Constitución que han ejercido los cuatro presidentes mexicanos del siglo XXI, y que va ejercer el actual en el contexto de la contingencia del COVID-19, bien merece una digresión. En las primeras décadas del siglo XX, cuando el país aún olía a pólvora de la Revolución, los presidentes de la República en clara contradicción a la Constitución que indica que para ejercer poderes legislativos excepcionales ha de haber necesariamente una declaratoria formal de estado de excepción por parte del Congreso, se arrogaron unilateralmente potestades legislativas extraordinarias. Entre ellas destacaría la potestad de modificar el Decreto de Presupuesto de Egresos sin consultar a la Cámara de Diputados, es decir, sin cumplir con lo dispuesto en el artículo 72 inciso F de la Constitución federal que desde 1917 y hasta el día de hoy dice: “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, *se observarán lo mismos trámites establecidos para su formación*”. El Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, es desde luego un decreto contemplado por este precepto constitucional. En tiempos del presidente Lázaro Cárdenas se introdujo una primera reforma al artículo 49 de la ley fundamental para tratar de corregir tal anomalía constitucional —reforma que no tuvo éxito—; y una segunda enmienda al mismo precepto se incorporó durante el periodo presidencial de Miguel Alemán con los mismos resultados. Tal práctica inconstitucional se mantuvo todo el siglo XX, y ha sido reafirmada en el siglo XXI por los presidentes y legislaturas de este siglo.

² *Diario Oficial de la Federación* del 30 de marzo de 2006.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria actualmente vigente permite al secretario de Hacienda reformar el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación 2020 aprobado por la Cámara de Diputados, y a cada uno de los secretarios del presidente, con criterios elásticos que se dejan a la interpretación de los propios secretarios. Los secretarios, que no gozan de legitimidad democrática directa, no requieren de la aprobación de los representantes del pueblo para modificar la decisión de éstos en materia presupuestal. Como ya dije y reitero, ello implica pasar por alto lo que expresamente dice la Constitución en el artículo 72 base F: “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, *se observarán los mismos trámites establecidos para su formación*”. En estos momentos de inestabilidad económica por el COVID-19, el contraste no puede ser mayor con los Estados Unidos de América. Las dos cámaras del Congreso de la Unión Americana participaron junto con el presidente Donald Trump para enmendar el presupuesto aprobado para 2020, al objeto de reducir los efectos de la crisis económica que la pandemia ha generado. Eso no sucederá en México. Como lo venimos diciendo desde hace décadas varios investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, esto es materia de necesaria revisión una vez que concluya la pandemia. También lo es que deba participar el Senado en la aprobación del presupuesto y en sus reformas, porque como en los casos actuales, la transferencia de recursos económicos a un Estado y no a otro decidido por el SHCP y el presidente, es una situación, literalmente, de vida o muerte.

La solución para la modificación expedita pero a la vez con control parlamentario del presupuesto por el surgimiento de una nueva pandemia que el futuro nos depare, es simple. La provee el derecho comparado. Se puede realizar mediante el procedimiento de iniciativa preferente del presidente, con la aprobación de la comisión bicameral de Hacienda, sin que necesariamente haya necesidad de votación del pleno en las cámaras de Diputados y de Senadores —aunque estos órganos de decisión se han de reservar la potestad de atracción—.

No omito dejar apuntado que las leyes de Hacienda de los estados han copiado el modelo autocrático federal. Los gobernadores de los estados pueden cambiar partidas presupuestales sin requerir la aprobación de la legislatura local.

Otro importante ámbito material que queda excluido del poder delegado en el presidente en tiempos de emergencia sanitaria, es la determinación de la celebración o no de elecciones para cargos de elección popular federal y de los estados y municipios. Al lado de la división intraorgánica, interorgánica y vertical de poderes, el control más eficaz de poder en el constitucionalismo mexicano es el tiempo predeterminado de ejercicio de un cargo público. En el caso de México no es sólo teoría constitucional, sino que también es parte de nuestra historia política. Por ello, como expresamente señala el artículo 29 de la Constitución, los decretos-ley en el estado de excepción no pueden restringir ni suspender derechos políticos, entre ellos el derecho a votar y ser votados —prohibición que también recoge la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 27—.

Dicho lo anterior, por mayoría de razón, tampoco puede el presidente suspender elecciones por decreto legislativo durante un estado de emergencia sanitaria. Nadie puede poner en cuestión que la celebración de elecciones bajo los protocolos legales para tiempos de normalidad democrática ciertamente facilitarían el contagio masivo de los votantes en una epidemia. Pero también es cierto que las viejas y nuevas tecnologías facilitan que los sufragios puedan depositarse alternativamente por carta utilizando el Servicio Postal Mexicano —como sucede con el voto de los mexicanos en el extranjero—, o el voto electrónico por Internet, además de los sufragios que puedan depositarse en las mesas de casilla sin peligro de contagio del COVID-19. Para cumplir con las medidas de distanciamiento social, las campañas electorales pueden privilegiar el uso de los medios de comunicación y nuevas tecnologías. Tenemos tiempo para emprender los arreglos pertinentes con miras a la elección federal 2021. Tal decisión es competencia constitucional del Poder Revisor de la Constitución y del Poder

Legislativo, no del presidente ni del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE). La institución de la reserva de ley lo exige: los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley material y formal del Congreso de la Unión.

El mismo comentario que he hecho para el presidente aplica para los decretos legislativos de los gobernadores de los estados. No pueden restringir derechos políticos. En la presente emergencia sanitaria declarada sobre un dictamen del Consejo de Salubridad General, ha surgido un problema que implica derechos políticos. La fecha de las elecciones del Congreso del Estado de Coahuila está prevista para el primer domingo de junio de 2020 en una ley formal y material del Congreso del estado. También las elecciones para regidores de los ayuntamientos del estado de Hidalgo. Al respecto, cabe decir que tales fechas sólo pueden ser modificadas por ley formal y material, respectivamente, de los congresos de los estados de Coahuila e Hidalgo y/o del poder revisor de la Constitución de cada estado. No es competencia constitucional de los órganos electorales locales (OPLEs). Por tanto, el Consejo General del INE no puede atraer una competencia que no es propia de los OPLEs de Coahuila e Hidalgo en uso de la facultad prevista en el artículo 11, inciso C de la Constitución federal que dice “El INE podrá... atraer a su conocimiento cualquier asunto de la competencia de los órganos electorales locales”. El OPLE y el INE sin embargo pueden y deben desde luego persuadir a los legisladores federales y estatales llevar a cabo cuanto antes las adecuaciones normativas pertinentes para Coahuila e Hidalgo, al propósito de que sea posible celebrar elecciones aun durante un estado de emergencia sanitaria. Ello sería un importante laboratorio legislativo para garantizar la celebración de elecciones federales en estados de emergencia sanitaria.

Para finalizar cabe hacer el comentario que también el control vertical del poder, que en el federalismo ostentan los estados en tiempos de normalidad, debe ser ejercido con mayor mesura en momentos de emergencia sanitaria. Sin embargo esto último no excluye la consulta en el estado federal de las medidas a tomar por el presidente que afectaran a los

estados —como juiciosamente se hizo el pasado 1o. de abril de 2020—. Tampoco excluye la necesaria reforma del Senado para que, pasada la pandemia, éste vuelva a fungir como una cámara de representación de los estados, y no que obedezca únicamente a los intereses de grupos parlamentarios de partidos políticos nacionales, como lo hace ahora. No hay norma constitucional escrita que obligue al presidente a consultar sus medidas de contención sanitaria a los gobernadores, pero sí manan deberes de principios anejos al pacto federal. La cooperación es la esencia del federalismo, y de ello se desprende la exigencia de lealtad bidireccional en las relaciones intergubernamentales del presidente a los gobernadores y de éstos hacia el presidente. Esto no sólo es un principio político sino también de racionalidad administrativa. Como en estos momentos muestra la experiencia de Estados federales, como Argentina, España o los Estados Unidos, pero también del Estado centralizado francés, la epidemia nacional o internacional no se hace sentir igual en cada Estado —requiere remedios sanitarios a la medida—. Y a su vez las medidas sanitarias pueden tener efectos altamente destructivos para la economía de un Estado pero no de otro, según sea la composición predominante de su respectiva actividad económica. Así, por ejemplo, aquellos estados como Quintana Roo o Baja California Sur, cuyas economías giran alrededor del turismo, se verán más afectados que estados agropecuarios como Tabasco o Sinaloa. El que unos gobernadores reclamen con más vigor que otros no significa necesariamente desunión. Ello puede indicar que sienten el problema de sus representados de forma distinta, y por tanto es legítimo que procuren con datos objetivos un trato diferenciado por parte del presidente. De cara al futuro: ¿cómo le podemos dar voz eficaz a los gobernadores sin tensar las relaciones de cooperación con el centro? Me parece a mí que (1) integrando en el Consejo de Salubridad General a un representante por estado; (2) que se complementa con una nueva integración del Senado, en lugar de los 32 senadores de representación proporcional sin anclaje territorial que representan a los partidos políticos, cada legislatura debe elegir y remover a un senador a propuesta del gobernador para que lleve al centro con fidelidad la voz de los gobiernos de

los estados;³ ello incluye la participación del Senado en la aprobación del Presupuesto de Egresos y, desde luego, en las reformas durante el ejercicio del año fiscal que puede generar una pandemia como la que estamos viviendo.

³ La propuesta sobre la reforma del Senado fue planteada hace ya más de una década. Véase Barceló Rojas, Daniel y Serna de la Garza, José María, "Propuestas de evolución institucional del federalismo mexicano", en (VAA) *Federalismo y descentralización*, México, Conferencia Nacional de Gobernadores, 2008, pp. 188 y 189.

La pandemia como oportunidad para relanzar el rol de las entidades subnacionales latinoamericanas*

El brote de COVID-19 abre un espacio interesante a las entidades territoriales del continente. En tiempos de emergencia, como los actuales, las entidades federativas y los municipios están demostrando que se pueden sumar a combatir la muy probable crisis económica y sanitaria que se avecina. Las alternativas: no hacer nada y esperar a que venga el gobierno central a salvarlos, o bien, actuar en consecuencia desde el principio; cada quien según sus capacidades y competencias. ¿Por su cuenta? No; autonomía local no significa autarquía. No se trata de aspirar a un esquema confederal o dual, donde la Federación excluya a los estados o al revés. La autonomía se debe enmarcar en la cooperación entre esferas,¹ donde los estados implementen a su modo las directrices emitidas desde el gobierno central.

Veremos que los territorios se hicieron presentes con el brote de esta epidemia, con lo cual se hace manifiesto que los mecanismos de reparto de competencias entre esferas territoriales se incluyeron en Constituciones y leyes para funcionar y ser útiles. *Contrario sensu* a la tendencia en este continente, marcada durante los años recientes por la recentralización de atribuciones en los gobiernos nacionales.

* Elaborado por Francisco Tortolero Cervantes, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Entrevista a Francesco Palermo, *Südtiroler Wochenmagazin*, disponible en: www.ff-bz-com/politik (2 de abril de 2020).

Estrategias nacionales contra el COVID-19

Dado que la opción de vacunar a toda la población quedó descartada de antemano, por el tiempo que tomaría la elaboración y puesta a disposición de vacunas para todos los países, analizaremos otras dos vertientes de políticas que se intentaron desde el brote del virus: el combate focalizado y la llamada inmunidad de rebaño.

a) La primera estrategia, de la inmunidad de rebaño, parte de permitir la inoculación progresiva de un virus, hasta inmunizar a todo un país. Probada en algunos países para combatir el sarampión, se pretendió trasladar al coronavirus. Se parte del flujo de pacientes contagiados que requieren hospitalización (tanto de primer nivel como en terapia intensiva). Sumados a los contagiados detectados pero con síntomas leves, y a los que no tuvieron síntomas, los contagiados contribuirán al control clínico de la enfermedad (siempre y cuando se les dé seguimiento). Para que el método funcione, se debe lograr que al menos 60% de la población se infecte, pues aquello permite que los pacientes restablecidos desarrollen anticuerpos y se conviertan en población inmune.² Con ello, el aislamiento se puede focalizar en la población vulnerable.

La estrategia fue anunciada el 13 de marzo por Patrick Vallance, consejero del primer ministro del Reino Unido³ y fue parcialmente retomada incluso por la administración estadounidense. Al sur del río Bravo, atisbos de esta estrategia asomaron casi simultáneamente, desde

² Sumando los contagiados que no sufrirían síntomas (como ha venido ocurriendo con una parte de ellos) más quienes los tuvieron pero se curaron, quedaría un remanente muy manejable que se trataría de atender escalonadamente, a mediano y largo plazo. Sin saturar los hospitales y en espera de que la vacuna empiece a ser comercializada y aplicada, Regalado, A., "What is Herd Immunity and can it stop the Coronavirus?", *MIT Technology Review*, 17 de marzo de 2020.

³ Las reacciones científicas en contra no se hicieron esperar: *The Lancet*, vol. 395, 21 de marzo de 2020; Samson, A., "WHO questions, UK virus approach", *Financial Times*, 14 de marzo de 2020; Frey, I., "Herd Immunity is Epidemiological Neoliberalism", *Quarantimes*, 19 de marzo de 2020.

que aparecieron los primeros casos en Brasil⁴ y México.⁵ Fue así como durante las primeras semanas (cruciales para tomar medidas), sus presidentes insistieron en que no había que sacar a la población de su rutina, pues se trataba de un patógeno con efectos menos graves de los que le atribuían. Lo hicieron sin practicar pruebas masivamente, ni ofrecer argumentos científicos, y sin considerar que la actividad económica se iba a ralentizar de manera significativa por la forma como la población estaba reaccionando responsablemente, en respuesta a iniciativas de cierre en universidades y empresas que, *motu proprio*, implementaron el trabajo a distancia como reacción espontánea ante la pandemia.

Contra estas primeras reacciones, los gobiernos de Brasil y de México insistieron en exhortar al sector productivo a seguir trabajando y, como se puede ver en otro capítulo de este libro, sin acordar incentivos ni condonaciones fiscales federales. Intentaron con todo ello persuadir a la sociedad que las actividades económicas tenían que seguir.

En términos de eficiencia, las políticas para controlar una epidemia deben orientarse a evitar contagios a gran escala. En marzo, la curva estadística de los contagios empezó a crecer considerablemente (más en Brasil que en México). Un punto de inflexión (política, sumada a la epidemiológica) ocurrió cuando la reacción espontánea de la ciudadanía fue retomada por

⁴ El presidente de Brasil convocó a lo que definió "aislamiento vertical", consistente en focalizar el aislamiento a los adultos mayores (con lo cual, las actividades económicas seguirían adelante). Según Margareth Dalcomo, epidemióloga de la fundación Oswaldo Cruz de enfermedades tropicales, sólo sería útil para enfermedades menos contagiosas y agresivas. Por ese carácter, el gobierno británico echó atrás la estrategia; aunque de nada sirve actuar sin hacer pruebas. China ha seguido dando seguimiento constante a contagiados y no contagiados de Wuhan, temiendo un segundo brote en el otoño, disponible en: www.brasilwire.com (28 de marzo de 2020).

⁵ Véase la declaración del subsecretario de Salud Hugo López Gatell sobre la negativa federal de generalizar el aislamiento social "tengo que encontrar un punto ideal, un punto óptimo. Esto está bien estudiado y se sabe que es el punto de inflexión precisamente cuando empieza a cambiar la curva epidémica, que es la máxima utilidad de las intervenciones de distancia social. [Y] para no hacerlo demasiado temprano", versión estenográfica de conferencia de prensa, disponible en: www.gob.mx/presidencia (14 de marzo de 2020).

gobernadores y alcaldes, quienes ante la inacción federal, empezaron a emprender medidas por sí mismos; sin mucho orden, más allá del de considerarlas pertinentes para dar cumplimiento a obligaciones de salubridad general a nivel local.

La estrategia de inmunización sin vacunas terminó por demostrar sus limitaciones. Todos los gobiernos nacionales, exceptuando Brasil, la abandonaron en cuanto la rapidez de los contagios se hizo presente, por lo que tuvieron que dar un viraje acercándose a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que se verán en seguida.⁶ Los estados fueron cruciales para catalizar la decisión.

b) Desde el 16 de marzo, la OMS recomendó la estrategia del combate focalizado: donde el aislamiento social es la base para “achatar la curva”; pero donde las restricciones (de circulación y reunión) deben ligarse cuidadosamente a estimaciones objetivas (desde cierre de escuelas, cuarentena obligatoria, hasta imponer toques de queda o declaraciones de emergencia). Esto es, deben basarse en pruebas diagnósticas; sin que la implementación de las medidas sea la misma en todas las regiones de un determinado país.

Argentina fue la primera Federación latinoamericana que optó por la recomendación del aislamiento social obligatorio (sin aplicación de pruebas masivas, al igual que en los demás países de la región). El 19 de marzo, el presidente emitió un decreto⁷ donde se estableció cuarentena de aplicación general (prolongado al menos hasta final de la Semana Santa), restringiendo los traslados a la compra de alimentos o medicinas, indicando además que

⁶ Un estudio que analiza la crisis en el Reino Unido y en los Estados Unidos muestra que la única medida para evitar que se produzcan millones de muertos en esos dos países, es el aislamiento social generalizado; se ha dicho que estos resultados influyeron a los gobiernos de Trump y de Johnson a dar marcha atrás, Ferguson, N., “Impact of Non-Pharmaceutical Interventions (NPI’s) to Reduce COVID-19 Mortality and Healthcare Demand”, *Imperial College COVID-19 Response Team* (16 de marzo de 2020).

⁷ Decreto de necesidad y urgencia 297/2020, que R. Gargarella considera muy cercano a una declaración de estado de sitio del artículo 23 constitucional, disponible en: www.clarin.com (24 de marzo de 2020).

se aplicarían las sanciones penales que están dispuestas para garantizar su aplicación.⁸ El cumplimiento de esas disposiciones quedaría a cargo de las cuatro policías federales con la colaboración de las municipales.

Por su parte, México fue el último de los países federales de la región en emitir una declaración de emergencia sanitaria.⁹ Por cierto, esta declaración no contempla directamente la imposición de sanciones, con lo cual algunos alcaldes que han impuesto sanciones a quien incumpla las condiciones del aislamiento obligatorio,¹⁰ podrían estar incurriendo en medidas insuficientemente fundadas.

En Brasil, la emergencia sanitaria se limitó a atender a los contagiados que venían del extranjero.¹¹ En cambio, del trato cotidiano de los contagiados en suelo brasileño, la Federación se desentendió. Fue a nivel estatal que se fue implantando la cuarentena obligatoria: estado por estado, contra la negativa inflexible del Ejecutivo federal,¹² quien vaticinaba una revuelta

⁸ Así, del Código Penal Federal, artículo 205. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia; y artículo 239. Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

⁹ *Diario Oficial de la Federación* del 31 de marzo de 2020.

¹⁰ El alcalde de Tomatlán, Jalisco, pretendió imponer un toque de queda, derivó en arrestos y multas; estas últimas también pretenden ser impuestas por no respetar el confinamiento en Guadalupe, Zacatecas, Irapuato, Guanajuato y Nealticán, Puebla. Un listado de las acciones emprendidas por los gobernadores contra el COVID-19 en www.expansion.mx (1o. de abril de 2020).

¹¹ Véase el decreto del 5 de febrero para poder confinar a pacientes con síntomas mientras dure la emergencia sanitaria; también permite prohibir el ingreso de extranjeros.

¹² El presidente nunca dejó de oponerse a una declaración de cuarentena obligatoria, aduciendo que implantarla causaría un grave daño a la economía y destruiría miles de empleos, disponible en: www.actualidad.rt.com (1o. de abril de 2020).

popular por el cierre de los negocios.¹³ Y aunque al final, la cuarentena se fue decretando a través de los gobiernos estatales, tales decretos pudieran estar sobrepasando atribuciones no dispuestas constitucionalmente, pudiendo acaso encontrar fundamento en las normas aplicables a nivel regional o internacional. Ante los decretos expedidos por los gobernadores de Sao Paulo y Río de Janeiro, el mandatario brasileño afirmó que “cometen un crimen”. Vemos de nuevo que las tensiones entre prioridades sanitarias y las económicas han impactado en el sentido de la cooperación entre Federación y estados.

Y mientras tanto, ¿qué hacían los estados?

Para muestra, me limitaré a analizar la forma como los estados de nuestras federaciones han asumido responsabilidades para paliar los riesgos económicos que se avisoran en la región como consecuencia de la pandemia. Con base en los esquemas de concurrencia, estados y municipios empezaron a cerrar escuelas, luego, establecimientos comerciales y de entretenimiento; a restringir actividades económicas que consideraron no indispensables, o a otorgar incentivos económicos y fiscales.

En Argentina,¹⁴ ante el cierre de las negociaciones del gobierno de la nación por implementar medidas de mitigación fiscal a pequeños comercios y Pymes, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires planteó un aplazamiento del cobro de impuestos provinciales, Córdoba

¹³ La opción de declarar el estado de sitio, constitucionalmente establecido, ya fue usada por el presidente brasileño para amedrentar a la oposición sobre las medidas que tendría que emprender su gobierno si se cumple esa descabellada amenaza de revuelta social; según dijo, “sería fácil” decretar un estado de sitio y suspender la Constitución en caso de agitación social a causa de la pandemia, disponible en: www.efe.com (24 de marzo de 2020).

¹⁴ Disponible en: www.clarin.com (25 de marzo de 2020).

abrió una línea de crédito para pequeños productores de insumos críticos, Santa Fe dispuso un bono al personal de salud, Catamarca suspendió plazos y vencimientos de sus impuestos, La Pampa financió la creación de un *software* para comercializar productos locales y en los municipios, San Isidro anunció un programa de estímulo a hoteles y restaurantes.

En México, ante la obstinación presidencial de negar el aplazamiento del pago de impuestos federales y cotizaciones de la seguridad social, que se sumó a la negativa a implementar incentivos a las empresas, los estados accedieron a ver reducidos sus ingresos por concepto de contribuciones locales. Zacatecas, San Luis Potosí, Oaxaca, Michoacán, Hidalgo y Colima, cancelaron impuestos sobre nóminas o de hospedaje; otros aplicaron descuentos al pago de derechos de aguas o nómina, como Durango, Estado de México, Quintana Roo y Sonora. Se ampliaron plazos entre dos y seis meses en Baja California, Michoacán, Nuevo León, Guanajuato, Estado de México, San Luis Potosí y Yucatán. Con lo cual podemos ver que las instancias de proximidad estuvieron al menos interesadas en responder a necesidades económicas no resueltas que se planteaban localmente.

Para finalizar, diremos que la necesidad de conceder márgenes de actuación a las entidades territoriales no es privativa de los países federales. También en Estados unitarios del continente, por los altos niveles de autonomía territorial de que goza la educación pública o la protección de la salud dentro de varios de sus esquemas descentralizados, algunos de ellos, como en Colombia, se dotaron de instrumentos normativos que hacen factibles las asimetrías presentes en zonas con minorías étnicas o lingüísticas.¹⁵ Y desde la aparición de esta crisis sanitaria se empezó a detectar que algunas autoridades de proximidad (regiones y municipios) también buscaron implementar, a su modo, los lineamientos generales dictados desde los niveles centrales del gobierno.

¹⁵ Ragone, S. y Covilla, J. C., "La Ley de Regiones colombiana de 2019: reflexiones desde las contribuciones del derecho constitucional comparado de la descentralización", *Federalismi*, núm. 1, 2020, p. 258.

En el Reino Unido, 240 científicos de todo el país se movilizaron, urgiendo al gobierno a desistirse de la estrategia de la inmunidad de rebaño.¹⁶ Si bien, dentro de las razones que llevaron al primer ministro a cambiar de opinión, no se pueden descartar las presiones de Irlanda del Norte, Escocia y Gales, quienes empezaron a ejercer competencias propias en materia de salud y educación para reaccionar ante la inacción de Londres. Verse rebasados por la descentralización, terminó reforzando el manifiesto público de los científicos.

Aunque en el supuesto de falta de tales lineamientos, nada impediría a cada entidad territorial ir planteando una definición sectorial o puntual de medidas, en función de las realidades regionales, y de las competencias respectivas. En el combate a una epidemia, ciertamente la coordinación desde el gobierno central sigue siendo la piedra angular de todas las estrategias subnacionales. Resulta indispensable dejar actuar a cada autoridad local, sin propiciar obstrucciones innecesarias, evitando así obviar las asimetrías, diferenciando el trato a estados con proporciones disímolas de zonas rurales y urbanas, o permitiendo desde el nivel central que ciertas autoridades locales protejan a comunidades indígenas o a zonas densamente pobladas con asentamientos irregulares; los transportes urbanos o interurbanos, o la manera como se puede intervenir desde establecimientos penitenciarios o de detención administrativa de migrantes, hasta los centros de atención a adultos mayores. Cada unidad territorial tiene características propias, por lo que el federalismo y la descentralización pueden emplearse de la manera más flexible (y no por ello, autorizados a actuar sin limitaciones). Estados, regiones y municipios también pueden y deben contribuir en la contención a una epidemia.

Una crisis como esta (que la canciller alemana y el secretario general de Naciones Unidas definieron como “el reto más importante de la posguerra”), sólo se puede enfrentar

¹⁶ Mancini, P., “UK Scientists Warn Government”, *Financial Times*, 14 de marzo de 2020.

permitiendo repartir las cargas entre todas las esferas de gobierno. Hemos visto que un patrón reactivo de los niveles subnacionales se acentuó en países cuyas autoridades centrales optaron por actuar con reservas, concentrándose sobre todo en la economía. Cerrar fuentes de trabajo era antinómico en un continente donde predomina el subempleo y el trabajo informal. Pero ante las amenazas sanitarias, las entidades subnacionales reaccionaron.

Estados y regiones empezaron a actuar por sí mismos desde los primeros brotes. Se advierte con ello que en todos los países está a prueba la noción de subsidiariedad, incluyendo el papel que puede jugar la esfera privada en los esfuerzos conjuntos para afrontar un hecho tan fortuito e incontrolable como una pandemia. Acaso esta reacción pueda llevarse al funcionamiento regular de la administración, para lograr que el federalismo y la descentralización sirvan como auténticos contrapesos de los poderes centrales, responsabilizando además con ello a las autoridades de proximidad.

