

## RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO EN TIEMPOS DE EMERGENCIAS SANITARIAS

María Elisa GARCÍA LÓPEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Restricciones a los derechos fundamentales en tiempos de normalidad constitucional*. III. *Las restricciones a los derechos fundamentales en tiempos de emergencias constitucionales o crisis extraordinarias*. IV. *El marco constitucional mexicano ante situaciones de emergencias*. V. *La contención de la pandemia y los derechos fundamentales afectados en México*. VI. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional regula la cotidianeidad de las relaciones entre los poderes públicos de un Estado, así como entre tales poderes y los individuos sujetos a su jurisdicción. Sin embargo, también prevé con cierto detalle las situaciones excepcionales en que, circunstancias muy graves —emergencias, catástrofes, calamidades o crisis de naturaleza política, natural, tecnológica u otra índole— ponen en riesgo a la población de un país y al propio Estado. En tales supuestos, puede activarse el llamado “Derecho de excepción” que regula la protección o defensa extraordinaria del Estado Constitucional. Se conoce también con el nombre de uno de sus efectos más característicos, que es la posibilidad de Suspensión de derechos. El Derecho de excepción puede contemplar en su seno diversas categorías según la causa detonante, el nivel

---

\* Profesora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas (nivel I del Sistema Nacional de Investigadores). Doctora y Licenciada en Derecho Universidad de Salamanca; Maestría en Acción Solidaria Internacional y de Europa en la Universidad Carlos III de Madrid, y Maestría en Derecho Migratorio y de Extranjería en la Universidad Autónoma de Madrid. Coordinadora del Proyecto Cátedras Conacyt “La protección jurídica de las niñas y mujeres migrantes en la Frontera Sur de México”.

de peligro existente y la intensidad correlativa de los poderes disponibles para afrontarlo.

Tanto en circunstancias de normalidad como de emergencia extraordinaria, el ordenamiento constitucional —y también el Derecho Internacional de los derechos humanos— contemplan la posibilidad de restringir derechos fundamentales, pero con requisitos muy distintos.

En este capítulo, exploraré las posibilidades constitucionales que ofrece el ordenamiento mexicano para restringir los derechos fundamentales ante circunstancias extraordinarias que ponen en peligro a su población —como la suscitada por la expansión del Covid-19—, así como las medidas y vías jurídicas empleadas por las autoridades mexicanas para su contención, a raíz de su categorización como pandemia por la Organización Mundial de la Salud.

## II. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN TIEMPOS DE NORMALIDAD CONSTITUCIONAL

En condiciones de normalidad constitucional, la dogmática de los derechos fundamentales excluye la intervención normativa del poder ejecutivo sobre su configuración y desarrollo: el Poder ejecutivo no puede injerir en la construcción normativa de tales derechos —reservada a las leyes—<sup>1</sup> y, mucho menos, limitarlos, entendiéndolo por tal aquella regulación que reduce las facultades inherentes al contenido de los derechos. La prohibición de intervención del poder ejecutivo constituye la técnica más básica para protegerlos. En términos de Pérez Royo, los derechos fundamentales son “el terreno del legislador y del poder judicial”.<sup>2</sup>

Debido a la citada exclusión del ejecutivo, los mayores peligros sobre los derechos fundamentales en tiempos de normalidad constitucional, provienen del poder legislativo, a quien compete su desarrollo. Por ello, las restricciones sobre tales derechos se rodean de múltiples exigencias, entre las cuales el principio de legalidad opera siempre como una condición formal

---

<sup>1</sup> La exclusividad del poder legislativo en el desarrollo normativo de los derechos fundamentales se condensa en la figura de las reservas de ley, constitucionalmente consagradas en múltiples sistemas, desde su aparición en el constitucionalismo germánico del primer tercio del siglo XIX. Se entiende por reserva de ley “aquella decisión constitucional que remite a la ley la regulación de determinadas materias, excluyendo así de su ámbito —con mayor o menor intensidad— a las demás normas”. Garrorena Morales, Ángel, “Reserva de ley”, en Aragón Reyes, Manuel (coord.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, Tomo I, p. 300.

<sup>2</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 1995, p. 778.

ineludible,<sup>3</sup> a la que se adicionan otras muchas. Este requisito puede rastreadarse desde los inicios del Estado Constitucional, estando contemplado en el artículo cuarto de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, conforme al cual los límites a los derechos naturales “sólo pueden ser determinados por la ley”. Pese a ello, en el ámbito europeo, la confianza excesiva depositada en las leyes condujo, paradójicamente, a excesos legislativos y a la desprotección de los derechos fundamentales, hasta que las Constituciones adquirieron eficacia normativa a partir del primer tercio del siglo pasado.

En el ordenamiento jurídico mexicano, como consecuencia de la longevidad de su texto constitucional, la teoría dogmática de los derechos fundamentales no goza del grado de sistematicidad detectable en Constituciones más recientes. Con todo, los elementos constitutivos de la dogmática de los derechos fundamentales han penetrado por vía jurisprudencial gracias a la obra interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante SCJN—, inducida a su vez por el profundo cambio de paradigma que supuso en esta materia la enmienda constitucional aprobada en junio de 2011. Esta reforma introdujo una nueva redacción en el artículo primero de la Constitución, para situar a los derechos humanos como pilar de todo el edificio constitucional, abriendo el sistema constitucional mexicano al Derecho Internacional de los Derechos Humanos —en adelante DIDH—.

En base a estas aportaciones, la doctrina mexicana —basándose fundamentalmente en el Sistema Interamericano—, ha sistematizado cuatro condiciones para el establecimiento de restricciones generales a los derechos, en tiempos de normalidad constitucional: *a)* el principio de legalidad; *b)* el objetivo legítimo; *c)* la necesidad y la adecuación de la restricción, y *d)* el principio de proporcionalidad.<sup>4</sup>

El principio de legalidad en las restricciones a los derechos humanos se exige también en el DIDH, que aborda detalladamente esta cuestión, tanto en condiciones de normalidad como de excepción. Desde su texto fundante —la Declaración Universal de Derechos Humanos— el artículo 29.2 introdujo con rigor la exigencia de que en el ejercicio de sus derechos toda persona “estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley”. Posteriormente, el artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, replicó y profundizó en este requisito, que se extendería también a los sistemas regionales de protección de derechos.

<sup>3</sup> Medina Mora, Alejandra, Salazar, Pedro, Vázquez, Daniel, *Derechos humanos y restricciones*, México, UNAM-Porrúa, 2015, p. 62.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 64. Los autores señalan la influencia esencial del DIDH en este ámbito.

En el ámbito regional interamericano, el artículo 30 de la Convención Americana contempla el alcance de las restricciones generales permitidas a los derechos establecidos en ella, para tiempos de normalidad constitucional. La legitimidad se condiciona a que las limitaciones se apliquen “conforme a leyes”,<sup>5</sup> término interpretado por la Corte Interamericana en el sentido de ley formal y no meramente material:<sup>6</sup> como norma emanada por el Poder Legislativo democráticamente electo, cumpliendo con las formalidades exigidas por el procedimiento interno de cada Estado parte.

La interpretación conferida por la Corte Interamericana a esta disposición, exige que las restricciones a los derechos convencionales cumplan acumulativamente las siguientes condiciones concurrentes:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas...”.
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.<sup>7</sup>

Es importante señalar que estos requisitos son adicionales<sup>8</sup> a aquellos que aparecen específicamente contemplados en los diversos artículos de la Convención, al garantizar cada uno de los concretos derechos.

Con ello, la Corte Interamericana se adhiere a la tradición constitucional, basada en la exigencia del principio de legalidad para las intervenciones normativas restrictivas sobre los derechos subjetivos, precisamente las más controvertidas por traducirse en una reducción de sus facultades y en un estrechamiento del contenido de tales derechos. Finalmente, en la interpretación de la Corte de Costa Rica, las restricciones legítimas recaen exclusivamente sobre el goce y el ejercicio de los derechos —lo que, de entrada, excluiría intervenciones en su titularidad—. En los términos contundentes fijados por la CIDH, “sólo la ley formal... tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención”.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Con todo, la redacción del artículo sugiere un principio de legalidad laxo, puesto que permite restricciones aplicadas “conforme a leyes” —y no establecidas por leyes—, cuestión que, por motivos de espacio, dejamos sólo apuntada.

<sup>6</sup> Apartados 13, 15 y 35 de la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, emitida por la Corte Interamericana en respuesta a la solicitud formulada por el Gobierno de Uruguay en torno al alcance de la expresión leyes del artículo 30.

<sup>7</sup> *Ibidem*, apartado 18.

<sup>8</sup> *Ibidem*, apartado 17.

<sup>9</sup> Apartado 35 OC-6/86, CIDH.

### III. LAS RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN TIEMPOS DE EMERGENCIAS CONSTITUCIONALES O CRISIS EXTRAORDINARIAS

La excepción a la exigencia imperativa de leyes para la configuración de los derechos fundamentales, se produce en concurrencia de emergencias muy graves que habilitan la declaración de los diversos Estados de excepción —o supuestos afines—. <sup>10</sup> En estos casos, como sucede ante la actual pandemia, y en condiciones estrictas de temporalidad y excepcionalidad, se permite la intervención normativa del poder ejecutivo sobre ciertos derechos fundamentales, en aras de proteger con eficacia y rapidez intereses generales —léase la salud general— así como derechos conexos —vida, integridad física y protección a la salud— amenazados por la rápida expansión del Covid-19. Para protegerlos, y por razones de interés nacional, se considera legítimo restringir temporalmente algunos derechos que pueden erigirse en obstáculos a las acciones estatales dirigidas a la contención y prevención del riesgo sanitario: libertad de tránsito o circulatoria, derechos de reunión y asociación, derecho al trabajo, libertad de empresa, derecho a la educación, entre los principalmente afectados.

En términos simples, con ello se gana rapidez y eficacia en la gestión de la emergencia, pero al coste de perder seguridad jurídica. Adicionalmente, existe un largo historial de abusos de las medidas de excepción, de modo tal que un objetivo prioritario del Derecho de excepción consiste en poner coto a la posible deriva autoritaria ante la concentración de poderes extraordinarios sobre el ejecutivo, propia de este tipo de situaciones, pues durante su vigencia el principio constitucional de separación de poderes queda seriamente comprometido.

El DIDH contempla también la posibilidad excepcional de suspender las obligaciones contraídas por los Estados —léase Derecho de excepción o Suspensión de garantías—, estableciendo límites sobre las intervenciones ejecutivas en las restricciones de derechos. La regulación más sustancial se encuentra recogida en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para el ámbito universal. Los alcances de esta disposición han sido interpretados por el Comité de Derechos Humanos, mediante la

---

<sup>10</sup> Como demuestra la experiencia actual en la gestión del Covid-19, es posible también recurrir a adoptar medidas excepcionales por razones de urgente y extraordinaria necesidad, acudiendo a las vías jurídicas especiales, sin llegar a la declaración formal del Estado de excepción. Así ha sucedido en Francia, Italia y Alemania, entre otros países. Véase, Quadra-Salcedo, Tomás, “La aversión europea al Estado de excepción”, *El País*, 28 de abril de 2020.

Observación General n° 29 sobre estados de emergencia. En los sistemas regionales, opera el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos —en el ámbito de la O.E.A.—, el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos humanos, en lo que respecta al Consejo de Europa y el artículo 52 de la Carta de los DDFF de la Unión Europea, en el ámbito comunitario.

Los límites que el DIDH impone sobre las posibilidades de restringir derechos en los supuestos de excepción, son de dos tipos: absolutos o relativos. Los límites de carácter absoluto, se instrumentan mediante las denominadas normas de *ius cogens*,<sup>11</sup> que despliegan obligaciones y efectos *erga omnes*, dotando a los derechos reconocidos en tales normas de carácter indisponible e inderogable. Tales derechos no podrán ser nunca y bajo ninguna circunstancia objeto de suspensión, configurando lo que se denomina el *estándar mínimo internacional*: previsto en el ámbito universal por el apartado segundo del artículo 4 PIDCP, y para su ámbito geográfico respectivo, en los apartados segundos de todas las disposiciones anteriormente citadas.

Los límites relativos están establecidos en el primer apartado de las mismas disposiciones ya mencionadas, de las cuales, nos detendremos brevemente en el sistema de la O.E.A. El artículo 27 de la CADH habilita para suspender temporalmente las obligaciones contraídas por los Estados en relación a los derechos reconocidos, con el límite indisponible de aquellos derechos *erga omnes* o inderogables —enumerados taxativamente en su apartado segundo—, que no pueden ser objeto de suspensión nunca.

La legitimidad de las restricciones se condiciona al cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad, debiendo estar clara y estrictamente delimitadas, tanto en el tiempo como en el espacio, sin incurrir nunca en discriminación ni ser incompatibles con las restantes obligaciones derivadas del CADH (art. 21. 1 CADH).

Como hemos visto, el derecho de excepción establece previsiones especiales atendiendo a la excepcionalidad y gravedad de las circunstancias, tanto en el ámbito interno como en el internacional. La diferencia más sustantiva entre ambos órdenes, reside en que, en el ámbito del DIDH, sus mecanismos procesales de garantía no establecen vías específicas adaptadas a la excepcionalidad de estas condiciones. El principio de subsidiariedad —que exige agotar los recursos internos para poder acceder a los mecanismos jurisdiccionales internacionales—, puede actuar como un obstáculo que convierta en inoperantes las garantías judiciales en tiempos de excep-

---

<sup>11</sup> Las normas de *ius cogens* aparecen definidas en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

ción constitucional, caracterizados éstos por la urgencia y rapidez de las intervenciones ejecutivas, y por la concentración de sus poderes. No se prevé para tales casos un “derecho procesal excepcional” que incluya las adaptaciones temporales pertinentes, permitiendo poder acceder a la garantía judicial internacional en condiciones de celeridad. Al menos en los casos más graves y de notoria entidad, sería deseable prever supuestos *per saltum* que permitieran el acceso directo a la vía judicial internacional. Esta previsión resulta, en mi opinión, absolutamente necesaria para dotar de garantías efectivas a los derechos convencionales objeto de restricción y/o de suspensión por parte de los Estados que se encuentren en situaciones propias del Derecho de excepción, tanto si se ha declarado formalmente como si no.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió en abril la Resolución 1/2020 —*Pandemia y DDHH*—, exigiendo a todos los Estados parte priorizar la perspectiva de los derechos humanos en su gestión. En mi opinión, dicha prioridad exige incluir en el DIDH mecanismos procesales propios del derecho de excepción —y, por tanto, adaptados a las condiciones de celeridad del mismo—, para hacer operativas las prevenciones establecidas en el artículo 27 de la CADH, en lo que respecta al ámbito interamericano.

#### IV. EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIAS

En concurrencia de emergencias graves, el marco constitucional mexicano ofrece dos posibilidades: el art. 29 CPEUM, que regula la vía extraordinaria del Derecho de excepción; y el art. 73 en su fracción XVI, que prevé una vía sencilla y expeditiva para hacer frente específicamente a emergencias sanitarias.

El art. 29 de la CPEUM regula detalladamente la suspensión de derechos. Fue activado durante la segunda guerra mundial, si bien algunos constitucionalistas puntualizan que ha sido empleado en múltiples ocasiones por vía de facto. Con una redacción que procede en su mayoría de la Constitución de 1857, el art. 29 ha sido objeto de varias reformas, la principal se realizó en junio de 2011 a fin de introducir las exigencias derivadas del DIDH en este ámbito. Esta disposición no cuenta aún con legislación reglamentaria de desarrollo.

El artículo 29 CPEUM contiene una fórmula abierta con posibles causas detonantes diferenciadas, pero sin establecer graduaciones en las respuestas posibles, es decir, contempla un único Estado de excepción —que,

por circunstancias históricas, originalmente tenía en mente al Estado de sitio—.

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

Dotada de un elevado garantismo, la figura de la suspensión de garantías en México contiene múltiples salvaguardias, pero destacan dos garantías orgánicas que actúan como contrapesos a la ampliación de facultades ejecutivas y, concretamente, a su potestad normativa para restringir derechos: el control parlamentario y jurisdiccional.

El control del Poder Legislativo se prevé tanto en la declaratoria como en el cese del Estado de excepción. Aun cuando su declaración corresponde al Presidente de la República, es preceptiva la aprobación del Congreso de la Unión, exigiéndose la convocatoria inmediata del Congreso en el supuesto de que la Cámara baja estuviera en tiempo de receso. Así mismo, la revocación del Estado de Excepción compete exclusivamente al Congreso —bien por cumplimiento del plazo previsto o “porque así lo decrete el Congreso”—. El decreto del Congreso dejará sin efecto de forma inmediata todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante la vigencia del Estado de Excepción. La introducción de contrapesos parlamentarios es tal, que incluso la Constitución excluye la posibilidad de que el Ejecutivo pueda emitir observaciones al Decreto de cese del Congreso de la Unión. Para valorar en sus justos términos este control parlamentario, debe tenerse en mente que el sistema presidencial mexicano se caracteriza por una fuerte concentración de poderes sobre la figura presidencial y que los controles parlamentarios tendieron a debilitarse durante la redacción de la actual Constitución de 1917.

Idéntico grado de garantismo se advierte en el control jurisdiccional previsto para los decretos presidenciales emitidos durante la vigencia del Estado de Excepción, que recaen sobre la Suprema Corte de Justicia, regida por el principio de inmediatez y revisión de oficio, quien deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad y validez “con la mayor prontitud”.

Con clara inspiración en la Convención Americana, se enumeran expresamente aquellos derechos que no son objeto de suspensión, erigiéndose en derechos inderogables —art. 29.2—, exigiendo fundamentación y moti-



vacación para la suspensión del ejercicio de cualesquiera otros. La Constitución mexicana incluye explícitamente la exigencia de proporcionalidad y el cumplimiento de los “principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación” —art. 29.3— como requisitos para restringir legítimamente derechos, cuyos efectos han de ser siempre generales —prohibiéndose la posibilidad de suspensiones individualizadas de derechos—.

Junto a la vía formal establecida en el artículo 29, la Constitución mexicana prevé un método más sencillo, contemplado en el apartado XVI del artículo 73,<sup>12</sup> para hacer frente a crisis sanitarias provocadas por enfermedades —tanto epidemias graves como invasión de enfermedades exóticas—.

El artículo 73 regula las facultades del Congreso de la Unión, su fracción XVI —reformada en 1934— le otorga competencias para dictar leyes en una serie de materias, entre las que se encuentra “la salubridad general de la República”. A continuación, la norma contempla tres subapartados con información poco clara —y, en cualquier caso, que se aparta del objetivo del artículo 73, pues no contiene facultad alguna a favor del Congreso de la Unión—. En síntesis, y para crisis sanitarias graves, se otorgan competencias al Consejo de Salubridad General —que depende directamente del presidente de la República— y cuyas disposiciones serán obligatorias en todo el país, estableciéndose la obligación de la Secretaría de Salud de dictar medidas preventivas, a reserva de ser posteriormente sancionadas por el Presidente de la República.

En el contexto de una norma tan prolija como el artículo 73, su apartado XVI resulta impreciso, ambiguo y confuso. Constituye una de las disposiciones más reformadas de la Constitución y, en este específico apartado, poco estudiada doctrinalmente. La Constitución abre la puerta a medidas extraordinarias para una situación de crisis provocada por epidemias “de carácter grave”, sin especificar la índole de las atribuciones ni las limitaciones establecidas a los poderes atribuidos a las autoridades sanitarias. El garantismo que rodeada a las medidas restrictivas de derechos en el artículo 29 brilla por su ausencia en este ámbito, que no contempla control alguno,

---

<sup>12</sup> Artículo 73, apartado XVI CPEUM. 1a. “El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país. 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República. 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País”.

ni de carácter previo ni posterior. Aunque fue objeto de reforma constitucional en el año 2007, la disposición estudiada no ha sido actualizada a fin de adaptarse a las exigencias del DIDH.

Dada la ausencia total de garantías y controles, el primer diagnóstico sería excluir que el artículo 73.XVI albergue un Estado de excepción de intensidad menor al previsto en el artículo 29, sino que tan sólo otorga facultades normativas a tres órganos de carácter ejecutivo para afrontar epidemias graves, sin precisar bien el orden y coordinación entre las mismas: el Consejo de Salubridad, la Secretaría de Salud, y el presidente de la República, todos con facultades normativas en esta materia. En un sistema como el mexicano, resulta necesario poner coto al predominio presidencial, y más en estas situaciones extraordinarias de concentración de poderes.

#### V. LA CONTENCIÓN DE LA PANDEMIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS EN MÉXICO

La importancia de la vía prevista en el artículo 73 fracción XVI radica en que ha sido la estrategia finalmente empleada por el Gobierno mexicano para hacer frente a la expansión del Covid-19, tal y como se desprende de los fundamentos jurídicos esgrimidos en el Decreto presidencial de acciones extraordinarias emitido el 31 de marzo.

De forma resumida, el iter seguido para la prevención y contención del Covid-19, ha sido el siguiente: Tras su catalogación como pandemia por parte de la O.M.S., el Consejo de Salubridad emitió un Acuerdo el 23 de marzo reconociendo la epidemia en México como una enfermedad grave de atención prioritaria. Posteriormente, el Presidente de la República aprobó el 27 de marzo un Decreto por el que se declaraban acciones extraordinarias en materia de salubridad general para combatir la enfermedad. El Consejo de Salubridad General emitió el 30 de marzo un Acuerdo por el que se declaraba la “emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor”. Con esta calificación, se estaba optando por dotar de cierto grado de protección a los trabajadores —entendidos como la parte más débil de la relación laboral—, pues con ello se evitaba la suspensión temporal de las relaciones de trabajo que hubiese supuesto la declaratoria de contingencia sanitaria —por la conjunción de los artículos 427 y 429 de la Ley Federal del Trabajo—. El 31 de marzo, se publicó el Acuerdo del Secretario de Salud por el que se establecían acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria. El 8 de mayo México entró en la fase 3 de expansión de la pandemia, en la que nos encontramos al momento de cerrar estas páginas.

En este lapso de tiempo, se han sucedido diversas normas administrativas de carácter federal —decretos, acuerdos, órdenes— emitidas por el Consejo de Salubridad, la Secretaría de Salud y por el Presidente de la República, mediante las cuales se han afectado —y restringido— múltiples derechos fundamentales que pueden actuar como obstáculos para la protección de la salubridad general.

Ninguna de estas normas ha contado con ningún control jurisdiccional posterior —como el que se prevé en el artículo 29— para verificar su adecuación constitucional. Adicionalmente, mediante Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo de la Judicatura de 20 de marzo, el Poder Judicial suspendió sus funciones (y otro tanto pasó con el Congreso y el Senado —declarados en cuarentena, mientras muchos Congresos estatales mantenían sus sesiones vía on-line—). Por lo tanto, no se ha podido entrar a analizar si las restricciones adoptadas superaban el test de necesidad y proporcionalidad ni el grado de adecuación constitucional de las normas administrativas adoptadas.

De otro lado, muchas de las acciones extraordinarias contenidas en dichas normas administrativas —incluyendo las restricciones a algunos derechos— se han formulado mediante exhortos, recomendaciones o sugerencias a la población —por ejemplo, en materia de mantenimiento de la distancia social, que fue oficialmente denominada “Susana distancia”—. No existen pues medidas imperativas de las cuales puedan derivarse obligaciones jurídicas, ante cuyo incumplimiento puedan imponerse sanciones administrativas. Esto deja múltiples cuestiones en manos de la autonomía de la voluntad de la población —y de su conciencia— en torno a cómo ejercer sus derechos para provocar las menores afectaciones posibles sobre terceros, pudiendo auto-contenerse —o no—, sin que la autoridad pueda ejercer medidas coercitivas en caso de incumplimiento.

Estas singularidades obedecen a un cúmulo de factores, especialmente por el entramado socio-económico que sirve de soporte al ordenamiento: la tasa de informalidad laboral en México es del 56.2% de la población ocupada.<sup>13</sup> Por su parte, la población en situación de pobreza constituye el 41.9 % del total (52.4 millones de personas) y un 7.4% se encuentran en pobreza extrema (9.3 millones de personas),<sup>14</sup> lo que hacen un total de 59.8% de la población en situación de pobreza. El confinamiento social formulado de

<sup>13</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo*, México, comunicado de prensa núm. 70/20, 13 de febrero de 2020.

<sup>14</sup> Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), *Medición de pobreza en México*, 2008-2018.

forma imperativa hubiera afectado profundamente a la capacidad de supervivencia económica de un porcentaje muy elevado de la población. Este contexto, en conjunción con la fuente ideológica de carácter progresista del actual gobierno, explica el matiz poco ortodoxo de muchas de las medidas restrictivas adoptadas sobre los derechos, que carecieron de efectos imperativos.

Respecto a aquellos derechos que se han visto restringidos por las medidas administrativas adoptadas para contener la pandemia, por cuestiones de espacio, a continuación expondré muy esquemáticamente tan sólo los más afectados, o bien aquellos donde las peculiaridades culturales de México imprimen mayores obstáculos para su implementación:

- 1) Libertad de tránsito: constituye un derecho fundamental dotado de una generosa regulación en el artículo 11 CPEUM. Entre otras restricciones constitucionalmente previstas, su ejercicio aparece subordinado a las limitaciones administrativas por razones de “salubridad general”. En consecuencia, la protección de la salud constituye un límite inherente a la libertad de tránsito, tal y como está prevista en la Constitución. Con todo, su restricción ha sido de carácter opcional.
- 2) Libertades de reunión y asociación: por Decreto de medidas extraordinarias se prohibieron concentraciones de más de 50 personas. La restricción se formuló en términos imperativos. Sin embargo, algunas Comunidades indígenas —por ejemplo, en Venustiano Carranza (Chiapas)— decidieron en Asamblea no seguir las instrucciones sanitarias, y continuar con sus festividades religiosas de Semana Santa —pese a que supusieran fuertes aglomeraciones—, por considerar que si no se celebraban “no caería la lluvia”.<sup>15</sup> Obviamente, en este supuesto, junto al derecho de reunión y asociación, están también afectados la libertad religiosa y los derechos de los pueblos indígenas.
- 3) Derecho al trabajo y libertad de empresa: Se suspendieron actividades laborales consideradas no esenciales —formuladas en forma coercitiva— y, por tanto, susceptibles de control y/o sanción por las autoridades administrativas.
- 4) Derecho al asilo y refugio: fue considerado como actividad de carácter esencial, lo que permitió que continuase el registro de solicitudes de la condición de refugiado ante la Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado, pese a que se suspendiese temporalmente su tramitación.

---

<sup>15</sup> Entrevista a Martha Laura Sánchez Flores, Visitadora General Especializada en Atención de Asuntos Indígenas de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chiapas, sede San Cristóbal de las Casas, 21 de abril de 2020.

En un contexto donde múltiples países cancelaban esta posibilidad, su persistencia en México durante la pandemia es una decisión plenamente coherente con el DIDH. Conviene recordar que el asilo y el refugio dotan de protección internacional a las personas cuya vida, libertad y seguridad está en riesgo, constituyendo por ello un derecho fundamental donde el margen de apreciación nacional se reduce considerablemente.

- 5) Detención migratoria y derechos de las personas migrantes: Pese a la generosa proclamación constitucional de la libertad de tránsito, reconocida a favor de toda persona, en México la medida sistemáticamente aplicada para contener los flujos irregulares que penetran en su mayoría por la Frontera Sur —procedentes fundamentalmente del Triángulo Norte de Centroamérica—, es la detención migratoria. Se trata de una detención de carácter administrativo y en ausencia de un ilícito penal, por lo que debería ser una medida de carácter excepcional, y no la norma general aplicable. En torno al 96% de las personas migrantes retenidas, son devueltas a sus países de origen. Los migrantes presentados en las Estaciones migratorias suelen encontrarse en condiciones de hacinamiento. Ante la emergencia sanitaria, una resolución judicial de amparo emitida en abril por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, ordenó la liberación de las personas migrantes que permanecían retenidas en las Estaciones y estancias provisionales. El INM procedió a desalojar las Estaciones Migratorias, retornando al país de origen a muchos de los alojados, y a la apertura de procesos de regularización para los colectivos en situación de mayor vulnerabilidad.
- 6) La libertad religiosa está expresamente contemplada entre los derechos inderogables —art. 29.2 CPEUM y 27.2 CADH—. Con todo, múltiples disposiciones administrativas —tanto a nivel federal y sobre todo estatal— han afectado algunas facetas externas de la libertad religiosa, la denominada libertad de culto. A modo de ejemplo, algunos Gobiernos estatales —entre ellos Chiapas—,<sup>16</sup> dictaron medidas exigiendo la cremación de los cadáveres en un lapso temporal no superior a cuatro horas tras el fallecimiento y proscribiendo velatorios. Ello ha chocado con costumbres culturales y religiosas profundamente arraigadas, especialmente en el contexto de las comunidades indígenas. Las orientaciones establecidas en esta mate-

---

<sup>16</sup> Secretaría de Salud de Chiapas, *Recomendaciones para el manejo de cadáveres y servicios funerarios por COVID-19*, 13 de abril de 2020.

ria por la OMS,<sup>17</sup> recomiendan respetar las tradiciones culturales y religiosas.

- 7) La suspensión de los derechos políticos está expresamente prohibida en los Estados de excepción. En algunas entidades federativas — como Coahuila e Hidalgo—, el Instituto Nacional Electoral decretó la suspensión de inminentes procesos electorales. Aunque se trata de una medida que no fue adoptada ni por el Presidente ni por las autoridades sanitarias, constituye en todo caso una cuestión de muy dudosa constitucionalidad, por el carácter erga omnes de los derechos políticos, y también a la luz de las directrices de la Comisión Interamericana (Resolución 1/2020) y de la ONU.<sup>18</sup>

## VI. CONCLUSIONES

Desde el punto de vista jurídico, la vía constitucional empleada en México para afrontar la actual pandemia —artículo 73, fracción XVI— habilita una situación de concentración de poderes sobre el ejecutivo, en lo que, de facto, parece ser una situación de estado excepcional en su rango más liviano, sin contener ninguna de las garantías que rodean a tales supuestos en el artículo 29 CPEUM. Es un mecanismo ambiguo y confuso, que no cuenta con ningún control que ponga coto a la arbitrariedad y al abuso de poder propios de tales Estados. Desde múltiples sectores, se ha señalado el “hiper-presidencialismo” que está caracterizando la gestión de la actual pandemia. En esta situación, los derechos fundamentales en México han quedado a expensas únicamente del poder ejecutivo, sin contar con ningún control inter-orgánico que pueda neutralizar tentaciones y derivas autoritarias.

Por ello, la configuración constitucional y legislativa de las emergencias sanitarias no cumple en México con los estándares exigidos por el DIDH ni por la dogmática constitucional para la restricción de derechos en tales supuestos.

Adicionalmente, el DIDI no contempla un específico “derecho procesal de excepción”, con garantías judiciales expeditivas. En tanto deben agotarse los recursos nacionales como requisito procesal para acceder a la justicia internacional, esta omisión convierte en inoperantes las garantías judiciales

<sup>17</sup> La Visitadora General se manifestó en el mismo sentido. O.M.S. *Prevención y control de infecciones para la gestión segura de cadáveres en el contexto de la COVID-19*, Orientaciones provisionales, 24 de marzo de 2020.

<sup>18</sup> Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (ONU), *Directrices relativas a la covid-19, Los DDHH en el centro de la respuesta*, 14 de abril de 2020.

internacionales en tiempos de excepción, dejando el DIDH desprotegidos a los derechos humanos que han sido objeto de restricción o de suspensión por los Estados partes.

Cuando se supere la pandemia, se abre una oportunidad para mejorar el marco constitucional y legal —pero también del DIDH—, para mejorar la protección de los derechos humanos ante las restricciones a su ejercicio en contextos de emergencias constitucionales, como la actual.