

EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN LOS CASOS DE EMERGENCIA SANITARIA EN MÉXICO

Carla HUERTA OCHOA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto de fuente del derecho y su función.* III. *El sistema de fuentes en México.* IV. *Las potestades normativas extraordinarias de la autoridad federal en caso de emergencia sanitaria.* V. *La transformación de las fuentes en una situación de emergencia sanitaria.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Ante las interrogantes que en materia jurídica ha planteado a los juristas y operadores jurídicos la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV2 (COVID19), conviene reflexionar sobre las potestades normativas de la autoridad y su alcance. A continuación, revisaré el sistema de fuentes mexicano tras el reconocimiento de la emergencia sanitaria,¹ en virtud de que se implementan las reglas excepcionales para la creación normativa previstas en la Constitución.

Las acciones normativas “extraordinarias” para dar respuesta a una situación de emergencia en materia de salubridad general se realizan entre el gobierno federal y las entidades federativas conforme a la Ley General de Salud (LGS)² y sus reglamentos, así como las disposiciones emitidas en

* Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid es investigadora titular de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y profesora por asignatura en la Unidad de Postgrado de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 3.

¹ Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia. Publicado en Diario Oficial de la Federación (DOF) el 23 de marzo de 2020.

² Publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984.

términos de lo previsto en el Artículo 73, fracción XVI de la Constitución, siendo la autoridad federal la que coordina y dirige la acción de emergencia.

Según la LGS, la acción extraordinaria en materia de salubridad general procede ante la posibilidad de situaciones de emergencia, como en el caso de una epidemia, y con mayor razón, en el de una pandemia. Las medidas pertinentes para afrontar la emergencia deben ser tomadas por la Secretaría de Salud (SSa), aunque éstas deben ser convalidadas posteriormente por el Presidente de la República.

II. CONCEPTO DE FUENTE DEL DERECHO Y SU FUNCIÓN

El propósito de explicar las fuentes de un sistema jurídico específico es conocer la organización de sus normas y las relaciones que se producen entre ellas para proveer una mayor certeza en su aplicación, así como para determinar su prelación en caso de conflicto entre normas. La determinación del rango y fuerza de las normas de un sistema jurídico es más compleja de lo que a primera vista parece, por lo que antes de abordar la cuestión específica que nos ocupa, se precisan de manera breve algunos aspectos conceptuales y técnicos.

En un sistema jurídico específico el sistema de fuentes se organiza según lo previsto en su Constitución conforme a los criterios que determine a partir de las facultades normativas que se atribuyan a la autoridad.³ De tal forma que, la Constitución como primera norma en la que se realiza la atribución de competencias normativas es el fundamento de la validez de las normas, y límite del ejercicio de la potestad normativa. Si un sistema jurídico se organiza jerárquicamente, las normas se subordinan a la norma que establece su proceso de creación, y todas en última instancia se deben conformar a la Constitución.⁴ La Constitución crea un sistema de fuentes, por lo que se puede considerar como fuente de fuentes.

Aunque el concepto de fuente es metafórico y ambiguo, en general se entiende que hace referencia al origen de las normas, esto es, a los métodos de producción y a las normas que los regulan.⁵ Si bien el término “fuente”

³ Siguiendo a Kelsen, la Constitución como norma fundamental ocupa el rango más alto porque regula los procedimientos de creación y organiza de manera jerárquica las normas generales del sistema jurídico, y éste es el sentido material de la Constitución. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1988, pp. 146 y 147.

⁴ Sobre el criterio de jerarquía, *vid. Teoría Pura del Derecho. Introducción a la*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. 73.

⁵ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 2000, p. 242.

es propio de la doctrina, es de uso común y frecuente, incluso en la jurisprudencia. Como fuentes se pueden entender tanto los distintos tipos de normas, como los órganos facultados o los procedimientos de creación de normas generales. En consecuencia, el sistema de fuentes se puede explicar a partir de los órganos, sus facultades y los procedimientos de creación normativa, o bien, de los distintos tipos de normas, en otras palabras, como el proceso de creación, o como los productos resultantes. En adelante, el término “fuente” se utiliza para hacer referencia exclusivamente a la norma general productora de derechos y obligaciones.⁶

La literatura estudia como fuentes a la doctrina, la costumbre, los principios generales del derecho, la ley, los tratados internacionales, los reglamentos y la jurisprudencia, por ejemplo. Esta lista no es exhaustiva, y no implica en sí misma ningún tipo de prelación o relación de dependencia. El orden y posición en un sistema jurídico depende de lo que determine su Constitución.

Los sistemas jurídicos identifican y ordenan las fuentes para determinar la relación que se produce entre sus normas generales, de esta manera se fija el rango y fuerza derogatoria⁷ de una norma. La relevancia de entender el sistema de fuentes y sus relaciones radica en la determinación que hace de la validez de los actos que se sustentan en las normas, misma que depende de la competencia de la autoridad.

En general, las fuentes se ordenan conforme a los criterios de jerarquía y de distribución de materias, de los que resultan ámbitos de competencia excluyentes o coincidentes, ya sea por territorio o materia, para los diversos órganos productores de normas.

III. EL SISTEMA DE FUENTES EN MÉXICO

La Constitución establece el rango de las fuentes del sistema jurídico mexicano en su artículo 133 que prevé: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

⁶ Según De Otto al hablar de fuentes se hace referencia a la facultad de creación normativa, no a los órganos o el procedimiento. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, segunda edición, Ariel, Barcelona, 1989, p. 70.

⁷ Esta fuerza es según de Otto activa o pasiva dependiendo de la capacidad de una norma para invalidar o resistir respectivamente, a otra norma en caso de conflicto. De Otto, *ibidem*, pp. 88-91.

De una primera lectura resulta que el sistema jurídico mexicano se encuentra organizado jerárquicamente a partir de la Constitución como norma suprema que regula los procedimientos de creación.⁸ A pesar de que esta disposición ha sido interpretada de diversas formas, se entiende que las leyes y los tratados internacionales se subordinan a la Constitución,⁹ configurando así el parámetro de legalidad al que debe sujetarse el ejercicio de la facultad reglamentaria.

En un Estado federal como el mexicano la organización jerárquica de las fuentes se complementa con el criterio de distribución competencial que se conforma por lo previsto en el artículo 124 que se puede entender como una reserva,¹⁰ ya que las facultades no atribuidas expresamente a la Federación corresponden a las entidades federativas.¹¹ Esta primera distribución se completa con las diversas potestades normativas atribuidas a los pueblos y las comunidades indígenas (artículo 2°), los municipios (artículo 115) y la Ciudad de México (artículo 122). Como resultado de múltiples reformas, el modelo dual original de distribución de competencias se ha ido transformado paulatinamente en un sistema de cooperación en el ejercicio de las funciones. En consecuencia, las fuentes se ordenan de manera jerárquica y territorialmente diferenciada, además de que lo previsto en el artículo 2° que produce otra distinción al crear un ámbito de validez personal de sus sistemas normativos.

La distribución de competencias normativas mencionada dificulta la representación del sistema de fuentes por los distintos niveles de descentralización que resultan de las competencias exclusivas que ejercen con autonomía las distintas autoridades en cada ámbito territorial. Distinguir claramente los espacios separados por materia, persona o territorio se hace aún más complicado por las competencias que se ejercen de manera concurrente.

⁸ Hans Kelsen, *op. cit.*, nota 5, p. 232.

⁹ Salvedad hecha de las disposiciones sobre derechos humanos previstas en los tratados internacionales que forman parte del sistema jurídico mexicano, pues tienen rango constitucional como dispone el artículo 1° de la Constitución. Reforma publicada en el DOF el 10 de junio de 2011.

¹⁰ Aunque están limitados constitucionalmente por las competencias exclusivas atribuidas al poder legislativo federal, así como las prohibiciones expresas a las entidades federativas (artículo 117), las relativas que están condicionadas a la aprobación del Congreso de la Unión (artículo 118), así como lo previsto sobre las relaciones entre las entidades federativas y la Federación en ciertas materias específicas (artículo 119).

¹¹ Además de las facultades conferidas expresamente al Poder Legislativo Federal en la Constitución, se han de considerar las denominadas facultades implícitas previstas en la fracción XXXI del artículo 73, “para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.

La concurrencia es una técnica legislativa que en México permite al Congreso de la Unión establecer los lineamientos del ejercicio de las potestades de la autoridad en los distintos ámbitos del Estado cuando así se prevea en la Constitución.¹² La ley que regula la concurrencia es federal por el órgano que la expide, su función es hacer la distribución de competencias entre los niveles de gobierno que considere oportunos y en la manera que determine. La materia no necesariamente es, ni deviene federal, este carácter depende de la distribución de la competencia normativa que la propia ley de concurrencia haga, aunque en general si produce una centralización de funciones. En consecuencia, la regulación de la concurrencia crea relaciones particulares, ya que puede producir distintas formas de subordinación de la autoridad local y municipal a la federal, como en materia de salubridad general, por ejemplo.

A partir de la interpretación hecha del artículo 133 es posible afirmar que el orden jerárquico de las fuentes en el sistema jurídico mexicano es el siguiente: 1. La Constitución, 2. Las leyes y los tratados internacionales, 3. Los reglamentos de las leyes secundarias, y 4. Los demás tipos de disposiciones que resultan del ejercicio de la facultad reglamentaria, como son decretos, acuerdos o normas oficiales mexicanas (NOM),¹³ por ejemplo. A continuación, se comentan solamente las fuentes que se relacionarán con la acción sanitaria de emergencia.

La ley como fuente se encuentra limitada en sus contenidos por la Constitución y por sus características es general, abstracta, impersonal y obligatoria; en sentido formal es la que emana del Poder Legislativo (sea federal o local).¹⁴ En sentido material, en cambio, se considera como ley la fuente

¹² En la Controversia Constitucional 29/2000 la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que las facultades concurrentes implican que la Federación, las entidades federativas y los municipios puedan actuar respecto de una misma materia, pero su participación depende de los términos que el Congreso de la Unión determine en una “ley general”. Facultades concurrentes en el sistema jurídico mexicano. sus características generales. Tesis P./J. 142/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Enero de 2002, p. 1042. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=187982> &ClaseDetalleTesisBL.

¹³ Este tipo de normas tiene por objeto regular cuestiones técnicas, establecer especificaciones con un alto grado de precisión para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o en la ley, vid Huerta, Carla, “Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 92, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1998, pp. 367-398.

¹⁴ Aquí no se sigue exactamente la propuesta de Laband, ya que con el criterio formal se alude a los órganos y procedimientos de creación, pero el material no refiere la materia o contenido de la norma. Laband, Paul, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Tübingen, Mohr, 1914, cap. 6, vol. 2, p. 62.

que por disposición constitucional cuenta con ese rango y fuerza, como es el caso de los tratados internacionales que al entrar en vigor en el sistema jurídico mexicano adquieren rango y fuerza de ley.¹⁵

La potestad normativa del Poder Ejecutivo en México deriva en primer lugar de la interpretación del artículo 89, fracción I de la Constitución, conocida como facultad reglamentaria, y es el fundamento jurídico de diversas fuentes del derecho como son los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes¹⁶ que expide. Las normas expedidas con fundamento en este precepto son resultado del ejercicio de la potestad normativa ordinaria del Poder Ejecutivo, por lo que su ejercicio se encuentra subordinado a las disposiciones de la Constitución y las leyes.

Los reglamentos son normas generales a diferencia de los otros actos emitidos en ejercicio de la facultad reglamentaria que regulan situaciones concretas. Un reglamento desarrolla la ley, y no pueden ir más allá de lo previsto en ella, de lo contrario el reglamento es además de ilegal, inconstitucional. Según la jurisprudencia, este tipo de fuentes son “por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley”.¹⁷ Los reglamentos expedidos por el Ejecutivo tiene por objeto según lo previsto en la Constitución, “proveer” en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, por lo que el ejercicio de la facultad reglamentaria, independientemente del tipo de fuente de que se trate, debe sujetarse a las leyes de la materia que aborda por ser disposiciones de orden administrativo.

De modo que el ejercicio de la facultad reglamentaria se encuentra sujeto al principio de legalidad y, por ende, al de primacía de la ley, por lo que ninguna disposición de ley puede ser modificada por un acto normativo del Poder Ejecutivo, salvo en los casos de una “reserva reglamentaria” o excepciones constitucionales expresas. En consecuencia, las potestades normativas del Ejecutivo se encuentran limitadas por la Constitución y las leyes que los reglamentos pormenorizan.¹⁸

¹⁵ Excepto en materia de derechos humanos como ya se mencionó, véase nota 9.

¹⁶ Son los tipos de normas que menciona el artículo 92 constitucional al regular las disposiciones del Presidente que requieren de refrendo.

¹⁷ Facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal. Sus principios y limitaciones, Tesis P./J. 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1067. <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=166655&Clase=DetalleTesisBL&Semanao=0>.

¹⁸ La jurisprudencia señala que: “El ejercicio de la facultad reglamentaria está sujeta al “principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma”, *idem*.

Los decretos, a su vez, como resultado del ejercicio ordinario de la facultad reglamentaria, tienen un carácter formalmente administrativo y deben conformarse a las leyes de la materia de la que se ocupan. Un decreto regula un caso particular y crea situaciones jurídicas concretas, por lo que se considera como un acto normativo particular.¹⁹ Como dice Korkunov, “la validez del decreto depende de su conformidad con la ley”, y en un estado constitucional, “un decreto no puede ni abrogar ni modificar una ley. Consecuentemente, todas las materias que ya han sido tocadas por las leyes siguen siendo competencia exclusiva del poder legislativo”.²⁰ Lo anterior se debe a que un decreto es una fuente subordinada, por lo que su contenido debe conformarse a lo previsto en las leyes y la Constitución.

IV. LAS POTESTADES NORMATIVAS EXTRAORDINARIAS DE LA AUTORIDAD FEDERAL EN CASO DE EMERGENCIA SANITARIA

En términos de lo previsto en la Constitución, el ejercicio de la función normativa se puede distinguir en ordinario y extraordinario, lo que da lugar a un doble esquema de organización del sistema de fuentes en México. Uno general, operativo en tiempos ordinarios, y otro excepcional que resulta de las excepciones que prevé la propia Constitución que modifican el rango y alcance de algunas fuentes por un tiempo delimitado.

Como se indicó previamente, en el marco del ejercicio ordinario de las potestades normativas, el sistema de fuentes se organiza a partir de las competencias excluyentes atribuidas por la Constitución, lo que da lugar a distintos ámbitos de validez de las normas producidas por la autoridad competente. Sin embargo, desde la perspectiva del ejercicio de la facultad normativa, estos ámbitos de competencia independientes se complementan en las materias concurrentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que existen 3 tipos de concurrencia²¹ de cuya distribución competencial se ocupa una ley general, y que junto con lo previsto en la Constitución regulan la actuación

¹⁹ *Diccionario jurídico mexicano*, t. III, D, UNAM, México, 1983, p. 35. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1170/3.pdf>.

²⁰ Korkunov, N. M., *Lecciones de teoría general del derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 413.

²¹ Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 15/2017 y sus Acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, Publicada DOF 25 de abril de 2019, párr. 209.

de todas las instancias legislativas y ejecutivas del país. Estas son la normativa, la operativa que se refiere a la realización, prestación u operación de servicios por parte de las entidades federativas, y la de planeación que hace posible la elaboración de planes o programas a otros ámbitos de gobierno en términos de las leyes federales o locales que correspondan.

La regulación de la concurrencia prevista en la LGS dio lugar a dos ámbitos diferenciados de potestades normativas, el de la salubridad general que es competencia exclusiva de la Federación, aunque la operación se realice de manera concurrente con las entidades federativas, y el de la salubridad local cuya regulación e implementación corresponde a las entidades federativas, aunque debe ajustarse a los parámetros de la LGS. La facultad para expedir NOMs, las disposiciones técnicas en materia de salubridad, sin embargo, es exclusiva de la Federación,²² las disposiciones que atañen a las epidemias están previstas en la NOM-017-SSA2-2012, para la vigilancia epidemiológica.²³

La distribución de competencias normativas que determina el sistema de fuentes en el Estado federal mexicano al prever facultades exclusivas y concurrentes da lugar a un complejo modelo complementario de potestades.²⁴ La estructura del sistema de fuentes comentada previamente en principio no implica subordinación, sino ámbitos separados y coordinados, a menos que se trate de una situación de excepción prevista en la propia Constitución federal, como son los casos de la restricción o suspensión de derechos fundamentales prevista en el artículo 29, o de emergencia sanitaria en el artículo 73, fracción XVI.

En el caso del artículo 29, así como en el previsto en el artículo 131, segundo párrafo,²⁵ se autoriza la modificación del principio de separación de poderes previsto en el artículo 49, que establece como facultades extraordinarias para legislar únicamente la restricción o suspensión de garantías

²² Según lo previsto en el artículo 13, fracción I de la LGS.

²³ NOM-017-SSA2-2012, para la vigilancia epidemiológica, publicada en el DOF el 19 de febrero de 2013.

²⁴ Sobre el sistema federal y las atribuciones de los estados en situaciones de emergencia ver Carla Huerta, “Emergencia sanitaria y la distribución de competencias en la federación mexicana” en *Emergencia sanitaria por COVID-19. Federalismo*, González Martín (coord.), UNAM, México, 2020, pp. 9-14. <https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/detalle-publicacion/153>.

²⁵ El artículo 131 constitucional prevé una excepción al ejercicio la facultad legislativa correspondiente al Congreso de la Unión, y lo faculta a delegarla en el Presidente de la República si así lo considera pertinente. Este caso, sin embargo, no está condicionado a que se trate de una situación de emergencia, aunque si constituye una excepción al principio de división de poderes.

mencionada, y la determinación de cuotas de las tarifas de exportación e importación respectivamente. Esto significa que el supuesto previsto en el artículo 73, fracción XVI es distinto a los mencionados, y no da lugar a una modificación del rango y fuerza de las fuentes que regula, por lo que no pueden ser equiparadas a la ley.

Así, el artículo 49 proporciona un primer criterio, formal, a aplicar en las situaciones de emergencia sanitaria en relación con las fuentes del derecho, por lo que ni los decretos del Presidente, ni los acuerdos de CSG tienen rango ni fuerza de ley. Si se hubiesen concedido facultades legislativas extraordinarias en sentido estricto, esta excepción a la prohibición de reunir dos poderes en una sola persona o que se deposite el legislativo en un individuo estaría prevista en ese precepto.

Se puede decir que, por analogía, al tratarse de una situación de emergencia que puede afectar diversos derechos fundamentales, el criterio rector del alcance material de las potestades normativas extraordinarias en casos de emergencia sanitaria que se fundamentan en el artículo 73, fracción XVI es el artículo 29, que establece las pautas para restringir derechos en casos de emergencias.

El ejercicio de la función normativa es como se mencionaba, complementario y coordinado, especialmente en materias concurrentes, no subordinado como se ha llegado a interpretar de lo previsto en el artículo 133, salvo en los casos excepcionales previstos en la propia Constitución federal. En el caso de epidemias de carácter grave de conformidad con lo previsto en el artículo 73, fracción XVI se hacen obligatorios en todo el país los decretos del Presidente, y los acuerdos y medidas que establezca la SSA son obligatorios para todas las autoridades administrativas por lo que la autoridad sanitaria local queda subordinada a la federal.

Se pueden diferenciar así dos tipos de fuentes con distinto alcance. Por una parte, los actos normativos del Presidente, los decretos que está facultado a emitir en virtud de la LGS cuyo ámbito de validez espacial es total, pues puede producir efectos en todo el país, y pueden dirigirse a diversas autoridades tanto federales como locales, mientras que las disposiciones emitidas por la SSA, aunque también pueden abarcar todo el territorio nacional, solamente se pueden dirigir a la autoridad administrativa.

V. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS FUENTES EN UNA SITUACIÓN DE EMERGENCIA SANITARIA

El CSG es autoridad en materia de salubridad general y de conformidad con la base 1ª del artículo 73, fracción XVI depende directamente del Presidente,

y sus disposiciones generales son obligatorias en todo el país. Esto se encuentra previsto en la misma disposición que regula la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de salubridad general de la República, para conferirle a este tipo de fuente de carácter administrativo de manera excepcional un alcance especial.

La base 2^a, regula la primera fase, la de respuesta inmediata en caso de epidemias de carácter grave, y establece la competencia de la SSa para regular de manera inmediata por vía de acuerdo²⁶ las medidas preventivas indispensables. Éstas, sin embargo, deben ser sancionadas posteriormente por el Presidente. Aquí vemos, como se modifica el alcance de una norma administrativa de rango inferior a la ley, para ampliar temporalmente su alcance y efectos. La base 3^a establece el alcance territorial de las disposiciones de la autoridad sanitaria,²⁷ las cuales deben ser obedecidas por las autoridades administrativas de todo el país. Las decisiones del CSG, por lo tanto, tienen efectos en todo el territorio cubierto por la declaratoria de epidemia y todas las autoridades, del nivel de gobierno que sea, quedan sujetos a las medidas que tomen. El CSG está regulado en la LGS y se rige por su reglamento interior.²⁸ De conformidad con lo previsto en los artículos 13, apartado A, fracción V y 184 de la LGS compete a la Federación ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general a través de la SSa.

De modo que, en casos de emergencia sanitaria, corresponde de manera exclusiva a la autoridad federal competente la regulación e instrucción de la salubridad general con la operación concurrente de las entidades federativas y los municipios, siguiendo las instrucciones y decisiones tomadas por los órganos y autoridades especialmente facultados para ello en términos de la LGS. Todas las medidas que se dicten, sin embargo, deben ser conformes a la ley y la Constitución.

Una vez reconocida una “epidemia de carácter grave” por el CSG, conforme al artículo 181 de la LGS, la SSa debe dictar “inmediatamente”, las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, las cuales deben ser después sancionadas por el Presidente. En este caso, sancionar se debe entender como confirmación o en su caso, modificación de las medidas tomadas. Es una forma de convalidación necesaria por haberse

²⁶ La SSa expidió para tal efecto 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). Publicado en el DOF el 24 de marzo de 2020.

²⁷ De conformidad con el artículo 4º de la LGS la autoridad sanitaria es el Presidente de la República, el CSG, la SSa y los gobiernos de las entidades federativas.

²⁸ Artículo 15 y 16 de la LGS.

previsto en una fuente que emana de una autoridad administrativa. Esta sanción ha de ser considerada como elemento de validez del acto normativo y las acciones que se realicen de conformidad con el mismo. En el caso de la presente pandemia, la sanción fue hecha por el CSG,²⁹ quizá porque dicho órgano considera que como “depende del Presidente”, a pesar de que éste no forme parte del mismo, puede actuar en su nombre y cumplir con sus obligaciones,³⁰ aunque desde el punto de vista formal, esto no daría cumplimiento al requisito constitucional mencionado.

En la segunda fase, el Presidente debe expedir un decreto con la declaración de emergencia,³¹ en el que se especifique “la región o regiones amenazadas que quedan sujetas, durante el tiempo necesario, a la acción extraordinaria en materia de salubridad general”.³² Esta misma disposición prevé que se requiere de otro decreto, pues solamente el mismo tipo de norma puede declarar terminada la acción una vez que las causas que originaron la declaración desaparecen. En consecuencia, para concluir la situación de emergencia, el Presidente debe expedir un decreto que declare terminada la acción, ya que de conformidad con el principio de autoridad formal de la ley sólo un acto normativo con el mismo rango y fuerza puede modificar, derogar o dejar sin efectos otro igual. En otras palabras, no puede darse por concluida la pandemia por vía de acuerdo del CSG o de la SSa. El decreto que expide el Presidente es un acto formalmente administrativo, y es un tipo de fuente que crea situaciones jurídicas concretas e individuales.

VI. CONCLUSIONES

Las disposiciones previstas en el artículo 73 fracción XVI de la Constitución no modifican el rango, sino la eficacia de las normas que se expiden, ya que tanto los decretos que expide el Presidente, como los acuerdos del CSG y la SSa, tienen su fundamento en la competencia que les atribuye una ley secundaria. Sin embargo, se puede decir que se produce una alteración del

²⁹ Véase artículo 2º del Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19). Publicado en el DOF el 30 de marzo de 2020.

³⁰ Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General publicado en el DOF el 11 de diciembre de 2009.

³¹ Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19). DOF 27 de marzo 2020.

³² Artículo 183 de la LGS.

sistema de fuentes, en la medida en que se confiere un alcance especial a los acuerdos emitidos por la autoridad sanitaria, que son disposiciones de carácter concreto.

La competencia normativa en materia de salubridad general es exclusiva de la Federación, aunque su operación sea concurrente, por lo que la función normativa en esta materia se realiza conforme a la LGS que establece la subordinación normativa de las entidades federativas. Esta subordinación se acentúa en una situación de emergencia sanitaria, ya que la toma de decisiones se centraliza conforme a lo previsto en la Constitución, por lo que la acción de las entidades federativas debe subordinarse a las directivas de la autoridad federal.

Las reglas extraordinarias en caso de emergencia sanitaria se justifican en el riesgo que para la salud representa una epidemia, lo que hace necesaria una pronta respuesta por parte de la autoridad, y la reacción de la autoridad administrativa se considera como más pronta que la del poder Legislativo, por lo que excepcionalmente se modifica la fuerza de las normas que emiten la SSA y el CSG. Esto no exime, sin embargo, de la responsabilidad que deriva del uso de las facultades extraordinarias.

Así, aunque el federalismo implica que el ejercicio de la competencia normativa de las autoridades federales debe respetar el ámbito de las potestades de las entidades federativas, debido a la emergencia y por disposición de la Constitución, éstas deben someterse a las disposiciones federales en los términos previstos en la LSG. En consecuencia, cualquier acto normativo que expida la autoridad local una vez declarada la emergencia sanitaria debe ajustarse a las directivas de la autoridad federal, incluso en el ámbito que ordinariamente podría considerarse como parte de la salubridad local.