

ACTOS Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN LA GESTIÓN DE LA EMERGENCIA DE LA COVID-19

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derechos humanos aplicables*. III. *Consejo de Salubridad General*. IV. *Presidente de la República*. V. *Secretaría de Salud*. VI. *Conclusiones*. VII. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

La gestión de la emergencia de la COVID-19 ha sido realizada por las administraciones públicas, tanto la federal como las estatales e incluso las municipales, para lo cual, han expedido una diversidad de decretos, acuerdos y declaratorias.

Ante el retraso en la expedición de las directivas tanto por parte del Consejo de Salubridad General como del Presidente de la República, los diferentes poderes, dependencias y órganos del Estado, comenzaron a dictar sus propios acuerdos de suspensión de plazos y términos de los respectivos procedimientos administrativos y procesos jurisdiccionales.

El manejo de la emergencia ha puesto en evidencia la debilidad de los mecanismos administrativos para hacer frente a una situación como la que estamos viviendo provocada por el virus SARS-CoV-2, que produce la enfermedad de la COVID-19, pero también ha puesto en evidencia que el propio sistema jurídico al regular en términos tan generales los instrumentos y las competencias para las administraciones, estas pueden disponer de esos mecanismos con amplios márgenes de discrecionalidad.

Los miles de acuerdos y decretos, incluso declaratorias, expedidos por las miles de autoridades administrativas del país, de los tres ordenes de gobierno, federales, estatales y municipales, es un muestra de la falta de dirección política, sanitaria y jurídica para enfrentar este tipo de situaciones,

* Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-6616>.

pero también demuestra la debilidad de nuestro sistema jurídico-administrativo al no ser preciso sobre las competencias y mecanismos para atender emergencias sanitarias.

En este breve trabajo, en la primera parte, realizamos una breve explicación de los derechos humanos que se tenían que tomar en cuenta las autoridades para enfrentar la pandemia, ya que es indispensable, primero, identificar los derechos y garantías de las personas, para poder actuar coordinadamente y con respeto a la dignidad humana.

Es claro que los derechos humanos que están en el centro de la atención de esta emergencia son la vida y la salud, pero otros derechos humanos, que son propios de las administraciones públicas como la buena administración, el debido proceso administrativo y desde luego la tutela judicial efectiva, son indispensables para afrontar la pandemia, ya que sirven de garantía para proteger los primero.

En el segundo, tercer y cuarto apartados, realizamos un análisis de los órganos que establece nuestro sistema jurídico, que tienen competencia para dictar medidas y ejecutar acciones, con base en esas medidas, para gestionar emergencias de naturaleza sanitaria. En específico, solo analizaremos los órganos de carácter federal, es decir, solo nos referimos al Consejo de Salubridad General, al Presidente de la República y a la Secretaría de Salud federal, ya que sería un tema, muy amplio, el análisis de los órganos locales y municipales, los cuales, también tienen sus propios mecanismos diseñados en sus constituciones locales.

En cada uno de estos apartados, hacemos un examen de tres temas que son muy importantes y en los cuales, es necesario que se respeten los derechos humanos arriba señalados.

El primero de estos temas es el relativo a la organización y las competencias de los tres órganos arriba señalados para hacer frente a las emergencias sanitarias, ya que es importante precisar y destacar la diversidad de mecanismos que existen en nuestro sistema jurídico.

El segundo tema, es el relativo a los procedimientos y a los actos administrativos que expidieron el Consejo de Salubridad General, al Presidente de la República y a la Secretaría de Salud, ya que es importante el respeto del derecho humano al debido proceso administrativo.

Y en el tercer tema, analizamos los acuerdos y decretos que se expidieron por parte del Presidente de la República y de la Secretaría de Salud, por medio de los cuales, se establecieron las reglas para realizar las contrataciones públicas para las compras de materiales, así como para la contratación de personal especializado.

II. DERECHOS HUMANOS APLICABLES

1. *Derecho a la dignidad humana*

Es el derecho humano más importante de cualquier sistema jurídico. “La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”.¹ “La dignidad es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna”.²

El principio de la dignidad humana, previsto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse como un derecho humano a partir del cual se reconocen: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, la individualidad del ser humano, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otros aspectos, lo cual constituye el fundamento conceptual de la dignidad. Así, la superioridad del derecho fundamental a la dignidad humana se reconoce también en diversos instrumentos internacionales de los que México es Parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena; de ahí que deba considerarse que aquél es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.³

Entonces, para el tratamiento de la emergencia la visión de las autoridades tuvo que ser desde la persona y su dignidad, no desde el aparato burocrático.

¹ Tesis de jurisprudencia I.5o.C.J/30 (9a.), DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, octubre de 2011, t. 3, p. 1528.

² Tesis de jurisprudencia I.5o.C.J/31 (9a.), DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, octubre de 2011, t. 3, p. 1529.

³ Tesis Aislada I.10o.A.1 CS (10a.), DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE ES LA BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 54, Mayo de 2018, t. III, p. 2548.

2. *Derecho a la buena administración*

El derecho humano a la buena administración consiste en la garantía de una serie de mecanismos que van encaminados al buen funcionamiento de la administración pública y que parte de la idea de la eficacia de los órganos administrativos.

Y esa eficacia no solo se traduce en el respeto a las reglas formales en los procedimientos administrativos, se refiere también a los principios y reglas que dan forma a la propia administración pública y que se relacionan con otros derechos humanos que deben de respetarse para crear organizaciones administrativas que funcionen armónicamente.

La buena administración, explica Andry Matilla,

como noción jurídico-administrativa conecta directamente con, y resume, los valores con los que se ha querido dotar en las últimas décadas al sistema administrativo público, y las exigencias de ordenación jurídica de ese sistema y su funcionamiento, buscando rectamente la plena realización de los intereses generales; teniendo, además, como premisa, la reevaluación de la posición del ciudadano o administrado frente a la Administración Pública, el cual pasa ahora a tenerse como «el corazón de la relación jurídica-administrativa» o, lo que es lo mismo, a considerarse su «centralidad» en la vida administrativa pública.⁴

Por ello, la buena administración juega un papel fundamental en el manejo de la emergencia surgida por la COVID-19, ya que una mala administración puede, incluso, comprometer patrimonialmente a la administración pública, tal como lo ha señalado el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito:

Así, la razón de la responsabilidad patrimonial es propiciar y garantizar, en primer lugar, que la actividad administrativa sea regular y que la gestión pública se preste conforme a ciertos estándares de calidad, lo que encierra en sí mismo un derecho fundamental a una eficiente administración pública, pues si se incumple con esos estándares se tiene garantizado el derecho a la indemnización.⁵

⁴ Matilla Correa, Andry, *La buena administración como noción jurídico-administrativa*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 28.

⁵ Tesis Aislada I.4o.A.35 A (10a.), *RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU OBJETIVO Y FINES EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO*, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 2077.

3. *Derecho humano al debido proceso administrativo*

Este derecho humano tiene su fundamento en los artículos 1, 14, 16 y 17 de la Constitución, y en los artículos 8 y 25 de la CADH.

El profesor argentino Juan Domingo Sesín, ya se refiere, expresamente, al concepto “debido proceso administrativo”, para señalar que los procedimientos administrativos deben tramitarse no solamente siguiendo la literalidad de la ley, sino incorporando los diferentes derechos humanos, principios y garantías reconocidos por el sistema jurídico, y que tienen su fuente en normativas nacionales o internacionales.

Las garantías mínimas deben de respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.⁶ Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas.⁷

Es decir, que las garantías del derecho humano al debido proceso, ahora también son de aplicación obligatoria en los procedimientos administrativos.

En el actual contexto de emergencia, es obvio que este derecho humano es plenamente aplicable a los procedimientos administrativos para la expedición y dictado de los actos administrativos del Consejo de Salubridad General, del Presidente de la República y del Secretario de Salud.

Las garantías del debido proceso son plenamente aplicables también en tiempos de pandemia, ya que incluso los artículos 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la propia Constitución en el artículo 29, señalan que ante cualquier declaratoria de emergencia, el Congreso debe participar y la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe realizar un examen de oficio de las medidas dictadas.⁸

⁶ Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de agosto de 2008; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001, fondo, reparaciones y costas.

⁷ El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudios de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión IDH, 2007.

⁸ Véase Machado Arias, Juan Pedro, “El procedimiento y proceso administrativos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Machado Arias, Juan Pedro (coord.), *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 125.

III. CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL

1. *Organización y competencias*

De acuerdo con la doctrina constitucionalista, por su origen en la propia Constitución, el Consejo de Salubridad General es un órgano constituido, ya que su creación y su denominación esta prevista en la propia Constitución. El Consejo de Salubridad General fue establecido desde la expedición de la Constitución en 1917. Es decir, nos explica José Barragán Barragán,

Son poderes constituidos, primero, porque ninguno de ellos goza ni puede gozar de poseer la plenitud de la soberanía, que el pueblo solo transfiere al poder constituyente; segundo, porque las facultades que ejercen los poderes constituidos, son facultades encomendadas por la Constitución; tercero, son poderes constituidos porque no pueden dejar de respetar las formalidades, lo mismo que las limitaciones impuestas para el ejercicio de sus respectivas asignaciones de poder; y cuarto, son poderes constituidos porque todos los actos que emitan estarán sujetos, en cuanto a la forma y al fondo, a los controles establecidos por la misma Constitución.⁹

De acuerdo con las propias disposiciones constitucionales, el Consejo de Salubridad General depende “directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país”.

Pero como todos los poderes constituidos, sus facultades deben estar establecidas en una ley en sentido formal y material, ya que están sujetas al principio de reserva de Ley y al principio de legalidad, precisamente por su ubicación en el artículo 73 Constitucional, el cual señala expresamente las facultades del Congreso de la Unión, entre ellas, “dictar leyes sobre... salubridad general de la República”.

Y la Ley que desarrolla, de manera escueta, sus competencias y su organización es la Ley General de Salud, la cual, señala en el artículo 15, que

El Consejo de Salubridad General es un órgano que depende directamente del Presidente de la República en los términos del artículo 73, fracción XVI, base 1a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Está integrado por un presidente que será el Secretario de Salud, un secretario y

⁹ Barragán Barragán, José, “El poder revisor y el sentido originario de la Constitución”, en *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998, p. 67.

trece vocales titulares, dos de los cuales serán los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía, y los vocales que su propio reglamento determine. Los miembros del Consejo serán designados y removidos por el Presidente de la República, quien deberá nombrar para tales cargos, a profesionales especializados en cualquiera de las ramas sanitarias.

Es decir, el Consejo General de Salubridad tendría que contar con su propia ley orgánica, ya que se trata de un poder constituido y un órgano que surge directamente del artículo 73 constitucional.

2. *Procedimientos administrativos*

En este tema, inicialmente podemos decir que la Ley General de Salud deja en manos del propio Consejo la expedición de su reglamento interior,¹⁰ con lo cual, el Congreso de la Unión, consideramos, estaría relajando el cumplimiento del principio de reserva de ley, y tendría que ser el Congreso el que regule exhaustivamente la organización, las competencias, los procedimientos, los controles, etcétera, del Consejo de Salubridad General.

Y además, quien tiene facultades para aprobar el reglamento interior, según la propia Ley General de Salud, es el propio Presidente de la República; entonces, no se observan los pesos y contrapesos.

Según el Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General, el Consejo tiene facultades¹¹ para “Aprobar [las] disposiciones generales de observancia obligatoria en el país en materia de salubridad general, dentro del ámbito de su competencia;” así como “Aprobar y publicar en el *Diario Oficial de la Federación* la declaratoria en los casos de enfermedades graves que sean causa de emergencia o atenten contra la seguridad nacional, por iniciativa propia o a solicitud por escrito de instituciones nacionales especializadas en la enfermedad, que sean acreditadas por el Consejo, en la que se justifique la necesidad de atención prioritaria”

Al presidente del Consejo,¹² que es el secretario de Salud, le corresponde “Firmar las actas de las sesiones, conjuntamente con el Secretario y el

¹⁰ Artículo 16, de la Ley General de Salud.

¹¹ Véase el artículo 9, fracciones II y XVII, del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General.

¹² Véase el artículo 10, fracciones V y VIII, del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General.

Secretario de Actas del Consejo;” así como “Expedir las disposiciones generales y Acuerdos que apruebe el Consejo;”.

Al Secretario del Consejo le corresponde¹³ “Firmar las actas de las sesiones, conjuntamente con el Presidente y el Secretario de Actas del Consejo;” así como “Tramitar la publicación en el Diario Oficial de la Federación de las disposiciones generales y Acuerdos que apruebe el Consejo y expida el Presidente”.

Se señala que para las sesiones extraordinarias del Consejo, se podrá convocar en cualquier momento. Y además, para que las sesiones ordinarias y extraordinarias se consideren legalmente instaladas, se requerirá la presencia de la mayoría de sus vocales titulares, entre los que se encontrarán el Presidente del Consejo o, en su caso, el Secretario del Consejo.¹⁴

El artículo 29, dispone que “Por cada sesión celebrada se levantará un acta que será firmada por el Presidente, el Secretario y el Secretario de Actas, la cual contendrá los datos siguientes: I. Lugar, fecha y hora de inicio; II. Lista de asistencia; III. Desahogo del orden del día y asuntos generales; IV. Acuerdos tomados y quiénes los ejecutarán, y V. Cierre y hora de término de las sesiones”.

Y finalmente, se establece que “Los acuerdos y resoluciones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Presidente resolverá con voto de calidad”.¹⁵

Como podemos apreciar, en primer lugar, para la expedición de las declaratorias de emergencia el Consejo de Salubridad General solo sigue las disposiciones de su Reglamento, pero no aplica lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Debería de participar el Congreso de la Unión revisando tanto las medidas dictadas como la propia declaratoria y sus términos, y también debería de realizar el respectivo control judicial la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que como se observa en los decretos y acuerdos expedidos, solo se cumplieron con los formalismos que marca el Reglamento.

En segundo lugar, no se aplicó lo dispuesto en la Ley General de Mejora Regulatoria, es decir, estos acuerdos no fueron revisados por la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, a pesar de que son regulaciones que, desde luego, afectan los derechos humanos de las personas. La lógica en la

¹³ Véase el artículo 11, fracciones VIII y IX, del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General.

¹⁴ Véase los artículos 27 y 28 del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General.

¹⁵ Véase el artículo 31, del Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General.

expedición de estas regulaciones, debería ser la inversa, a mayores restricciones mayor control y vigilancia, pero los que diseñaron las normas pensaron que ante una emergencia menores controles, menos vigilancia y ningún contrapeso, todo ello, bajo el argumento de que hay que actuar con rapidez, pero ni se actuó con rapidez ni tampoco con oportunidad y eficacia.

En la actual pandemia, al Consejo de Salubridad General, le ha correspondido:

- Reconocer la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV-2, COVID-19 como una enfermedad grave de atención prioritaria.¹⁶
- Declarar como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19).¹⁷

Esto lo ha hecho por medio de acuerdos de alcance general. Pero como expliqué antes, el Reglamento del Consejo de Salubridad General no señala un procedimiento específico para la expedición de este tipo de disposiciones de alcance general. Solo se establecen las competencias para el Consejo.

Debería de jugar un papel mucho más importante este órgano administrativo, ya que el mismo ha dispuesto que el manejo de la emergencia quede en manos de la Secretaría de Salud, lo cual, sería contrario a sus propias disposiciones, ya que no puede, en terminos de su reglamento, delegar sus funciones a otro órgano o autoridad administrativa.

Desde el primer Acuerdo que expidió, dispuso que

...sanciona las medidas de preparación, prevención y control de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, diseñadas, coordinadas, y supervisadas por la Secretaría de Salud.

La Secretaría de Salud establecerá las medidas necesarias para la prevención y control de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, en consenso con las dependencias y entidades involucradas en su aplicación, se definirán las modalidades específicas, las fechas de inicio y término de las mismas, así como su extensión territorial.

¹⁶ Acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de marzo de 2020.

¹⁷ Acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de marzo de 2020.

IV. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

1. *Organización y competencias*

Es el Titular del Poder Ejecutivo Federal y de la Administración Pública Federal. En materia de emergencias por motivos de salud, es al presidente al que tanto la Constitución como las leyes secundarias le otorgan las facultades más importantes para que pueda actuar y evite el mayor número de daños que pudieran producirse a las personas.

El presidente de la República es el órgano con mayor jerarquía dentro de la estructura política y por lo tanto del aparato burocrático del país. En México, el orden jurídico le otorga una posición política y jurídica muy importante frente a todos los entes estatales, tanto federales como locales y municipales, tanto en tiempos normales como en situaciones de emergencia.

Especialmente en este momento, en el cual, el Presidente de la República cuenta con el respaldo del Congreso de la Unión, y de algunos congresos locales, al tener, el partido que lo respalda para ganar las elecciones, una gran mayoría.

El artículo 29, de la Constitución, por ejemplo, le otorga la facultad de “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” de emergencia, “que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”.

El artículo 73, fracción XVI, bases 1a., 2a. y 3a., señalan que el Consejo de Salubridad General depende “directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país”.

También, Ley General de Protección Civil, establece el mecanismo de la Declaratoria de Emergencia, en términos del artículo 7, fracción IV, que señala que le “Corresponde al Ejecutivo Federal en materia de protección civil: IV. Emitir declaratorias de emergencia o desastre de origen natural, en los términos establecidos en esta Ley y en la normatividad administrativa”.

También cuenta con los instrumentos jurídicos denominados Plan DN-III y Plan Marina, a cargo de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina.

2. *Procedimientos y actos administrativos*

El artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala las facultades y obligaciones del presidente de la república. En su primera fracción, establece que es facultad y obligación del presidente, “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Según ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este artículo le confiere al presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes, y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria.¹⁸

La fracción I del artículo 89 constitucional, coincidimos con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otorga al Poder Ejecutivo la facultad reglamentaria; pero dicha facultad reglamentaria únicamente lo es para completar las leyes en las cuales se desarrolla la actividad de la administración pública. Dichos reglamentos son los llamados “de ejecución”, ya que dicha fracción debe interpretarse teniendo en cuenta todo el texto, y no solo la frase que establece “proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. Por lo cual, dicha facultad es restringida y no genérica; es decir, el presidente no puede expedir normas jurídicas de cualquier tipo y género, sino única y exclusivamente reglamentos que regulen y completen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Sostener lo contrario sería como otorgar un cheque en blanco a favor del Ejecutivo y limitar las facultades que tiene el Poder Legislativo. Recordemos que en un régimen como el que contempla nuestra Constitución la expedición de las leyes corresponde únicamente al Poder Legislativo.¹⁹

Entonces, llama la atención que el Presidente de la República, con fundamento en el referido artículo 89, fracción I, también haya dictado algunos decretos para hacer frente a la emergencia derivada del virus SARS-CoV2 que provoca la enfermedad de la COVID-19.

Uno de ellos, es el “DECRETO por el que se sanciona el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar

¹⁸ Tesis XL/89, *Semanario Judicial de la Federación*, México, Octava Época, t. III primera parte, p. 325. En igual sentido Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *op. cit.* (nota 2), p. 64.

¹⁹ Carbonell Sánchez, Miguel, “Observaciones en torno a la facultad del poder ejecutivo federal para dictar reglamentos y sus límites”, *Concordancias. Estudios jurídicos y sociales*, año 3, núm. 5, 1998, pp. 109-117.

para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19”.

Y el otro es el “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-CoV-2 (COVID-19).”

Según las leyes, reglamentos y lineamientos, los reglamentos, decretos y acuerdos del presidente tienen que pasar por un procedimiento administrativo, es decir, por unas etapas que están diseñadas para que los controles al interior de la administración pública federal, puedan revisar si esas normas de carácter general cumplen con los derechos humanos, las garantías, los principios y las reglas tanto de carácter constitucional como convencional.

Debemos destacar que son los secretarios de Estado a los que se les atribuye la competencia para elaborar los proyectos de reglamentos, decretos o acuerdos del presidente de la República.

Y es tanto a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria como a la Consejería Jurídica de la presidencia de la República en quienes recae la revisión y el examen de los proyectos de reglamentos, decretos y acuerdos del presidente de la República, según la Ley General de Mejora Regulatoria así como los reglamentos interiores de estos dos importantes órganos.

Pero la propia Ley General de Mejora Regulatoria al parecer, da un trato llamado de emergencia a los proyectos que regulen situaciones de emergencia.

También, como sabemos, uno de los requisitos más importantes que señala la Constitución, en el artículo 92, para que estos actos de carácter general del presidente de la República tengan validez, es que vayan refrendados por los secretarios de Estado a que el asunto corresponda

Como podemos observar, los dos decretos señalados líneas arriba, solo fueron firmados por el secretario de salud, con lo cual, se violenta el artículo 92 constitucional, así como la división de poderes, en el sentido de que no existió participación de los órganos encargados de realizar los debidos contrapesos. Debieron participar todos los órganos antes señalados y todas las dependencias de la administración pública, ya que es un mandato constitucional, para vigilar la constitucionalidad y convencionalidad de las medidas, pero en nuestro sistema jurídico se nota la ausencia del principio de la división de poderes.

3. *Contratación pública*

Como sabemos, en la actual emergencia, las secretarías y los institutos de salud, tanto los federales como los locales, se han visto en la necesidad de hacer compras de bienes, contratar los servicios de personal de salud, así como realizar obra pública con motivo de la emergencia de la COVID-19.

Igual que en muchos países del mundo las autoridades sanitarias mexicanas han tenido la necesidad de comprar los insumos necesarios para hacer frente a la pandemia. La Organización Mundial de la Salud, en sus diferentes recomendaciones les oriento a los países del mundo que compraran mascarillas médicas, jabón, desinfectante, termómetros, equipo de protección personal, sillas, camas, gel hidroalcohólico, pañuelos de papel, cubos de basura revestidos, caretas protectoras, gafas, batas, guantes, que habilitaran centros de cuarentena, entre muchos otros.²⁰

Pero el virus encontró a México totalmente desprotegido ya que los hospitales no contaban con los insumos necesarios, el suficiente personal médico y la infraestructura adecuada y suficiente. Durante la última década, los órganos fiscalizadores de los recursos económicos, entre ellos la Auditoría Superior de la Federación, encontraron innumerables anomalías en las compras de materiales, de contratación de personal y de realización de obras públicas en materia de salud.

Con lo cual, los gobiernos federal y estatales han tenido que realizar compras, contrataciones y obras, con mucha premura, y han expedido decretos y acuerdos con fundamento en la emergencia sanitaria, en los cuales han establecido las reglas para realizar las contrataciones públicas para afrontar la pandemia.

Pero cabe señalar, que la Constitución mexicana establece en el artículo 134, las bases y principios para que las autoridades competentes realicen compras públicas, y dispone como regla general que el procedimiento debe ser el de licitación pública, el cual, debe de realizarse “mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las

²⁰ Recomendación de la Organización Mundial de la Salud del 25 de enero de 2020 denominada “Prevención y control de infecciones durante la atención sanitaria de casos en los que se sospecha una infección por el nuevo coronavirus (nCoV). Orientaciones provisionales”. También la Recomendación del 16 de febrero de 2020 denominada “La gestión de los viajeros enfermos en los puntos de entrada —aeropuertos, puertos y pasos fronterizos terrestres internacionales— en el contexto del brote de COVID-19. Directrices provisionales”.

mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes”.²¹

A su vez, tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que son reglamentarias del artículo 134 constitucional, señalan en los artículos 40 y 41, y 41 y 42, respectivamente, que la administración pública podrá optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y utilizar, excepcionalmente, los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando “Peligro o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, *la salubridad*, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de *caso fortuito o de fuerza mayor*”; o “Derivado de *caso fortuito o fuerza mayor*, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla”.

Es importante recordar que en 2009, año en el cual también se decretó otro estado de emergencia por la aparición del virus de la influenza H1N1, el gobierno federal publicó un “DECRETO por el que se ordenan diversas acciones en materia de salubridad general, para prevenir, controlar y combatir la existencia y transmisión del virus de influenza estacional epidémica”.²²

En el artículo 2, se señaló que la Secretaría de Salud, implementaría de manera inmediata en todo el territorio nacional diferentes acciones ejecutivas. Y en las fracciones VI y VII, se dispuso que podía realizar:

La adquisición a nivel nacional o internacional, de equipo médico, agentes de diagnóstico, material quirúrgico y de curación y productos higiénicos, así como todo tipo de mercancías, objetos, bienes y servicios que resulten necesarios para hacer frente a la contingencia, sin necesidad de agotar el procedimiento de licitación pública, por las cantidades o conceptos necesarios para afrontarla;

Importar y autorizar la importación de los bienes y servicios citados en el inciso anterior, sin necesidad de agotar trámite administrativo alguno, por las cantidades o conceptos necesarios para afrontar la contingencia objeto de este decreto.

²¹ Véase nuestro libro Cancino Gómez, Rodolfo y López Olvera, Miguel Alejandro, *La contratación pública*, Madrid, 2019.

²² Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de abril de 2009.

Como un dato importante, cabe destacar que ese decreto, en sus fundamentos, señala los artículos relativos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como los respectivos de la Ley General de Salud.

Esto le permitió acceder al gobierno federal a un crédito ante el Banco Mundial por la cantidad de 1,700,000.00 dólares.²³

En esta ocasión, el presidente de la República ha dicho que no acudirá a los organismos internacionales a solicitar créditos para hacer frente a la emergencia. Pero tampoco ha activado el mecanismo de la “Declaratoria de emergencia” contemplado en la Ley General de Protección Civil, lo cual le permitiría utilizar los recursos económicos del FONDEN.

Llama la atención, que ahora el presidente de la República en su decreto publicado el 27 de marzo de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*, utilice incluso la misma redacción para realizar las compras públicas derivadas de la emergencia por la COVID-19, pero sin invocar en los fundamentos la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Según las notas periodísticas de las últimas semanas, el gobierno federal contrató para adquirir ventiladores, monitores, camas, caretas protectoras, mascarillas KN95, guantes de exploración, entre muchos otros insumos necesarios; pero también importó estos insumos directamente de China, país con el cual tendió un puente aéreo, y que a la fecha ya han viajado 9 aviones.

Además, contrató médicos, enfermeras, enfermeras generales, enfermeras especialistas, médicos generales, médicos especialistas, laboratoristas, técnicos de rayos X, puestos administrativos y afanadores, todos con el carácter de eventuales o por honorarios, por el tiempo que dure la emergencia.

También tuvo que desarrollar obra pública, ya que se ha tenido que construir nueva infraestructura, pero también ha tenido que concluir infraestructura que se quedó a medias el sexenio pasado. Tarea que se ha encomendado, en algunos casos, a la Secretaría de la Defensa Nacional.

Los gobiernos de los Estados de la República, también han tenido que realizar contratación con base en sus legislaciones de contratación pública, pero también han acudido a la expedición de decretos y acuerdos de emergencia.

Es decir, en la emergencia actual, el presidente de la República ha optado por una regulación mucha más amplia, ya que ha publicado un decreto por medio del cual, reglamenta las contrataciones públicas. Es un decreto que el presidente expidió, con fundamento en la Ley General de Salud, en

²³ Se puede consultar en <https://projects.bancomundial.org/es/projects-operations/project-detail/P118072#finances>.

el cual dispone que “la Secretaría de Salud podrá implementar de manera inmediata, además de lo previsto en el artículo 184 de la Ley General de Salud, las acciones extraordinarias siguientes:

I. Utilizar como elementos auxiliares todos los recursos médicos y de asistencia social de los sectores público, social y privado existentes en las regiones afectadas y en las colindantes;

II. Adquirir todo tipo de bienes y servicios, a nivel nacional o internacional, entre los que se encuentran, equipo médico, agentes de diagnóstico, material quirúrgico y de curación y productos higiénicos, así como todo tipo de mercancías y objetos que resulten necesarios para hacer frente a la contingencia, sin necesidad de llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, por las cantidades o conceptos necesarios para afrontarla;

III. Importar y autorizar la importación, así como la adquisición en el territorio nacional de los bienes y servicios citados en la fracción anterior, sin necesidad de agotar trámite administrativo alguno, por las cantidades o conceptos necesarios para afrontar la contingencia objeto de este Decreto.

Con estas disposiciones se crea un marco regulatorio para las contrataciones públicas paralelo a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y no existe ni existió mecanismo ni órgano alguno que revisara los decretos y acuerdos señalados.

Tampoco las personas contamos con mecanismos jurisdiccionales para provocar una revisión por parte de los órganos jurisdiccionales. Tendría que existir una acción para que se revisaran en abstracto este tipo de medidas. Una acción popular ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación u otra instancia jurisdiccional. Pero lo único que se tiene es el juicio de amparo o el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa que solo proceden cuando existe una agravio directo o indirecto.

V. SECRETARÍA DE SALUD

1. *Organización y competencias*

La Secretaría de Salud es una dependencia de la Administración Pública Federal, pero además, también es un órgano constituido, ya que su denominación y algunas de sus facultades tienen su origen en la propia Constitución.

Según lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVI, base 2a., es la Secretaría de Salud la que tiene la obligación constitucional, “En caso de epide-

mias de carácter grave”, de “dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República”.

Pero además, dispone expresamente, que su ubicación debe de ser en la administración pública federal, al señala que “La autoridad sanitaria será ejecutiva, y que “sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País”, es decir, que como esta sucediendo con la enfermedad de la COVID-19, es la Secretaría de Salud la que tiene la obligación de dictar todas las medidas preventivas, etcétera, ya que es un postulado constitucional.

En ese sentido, la Secretaría de Salud, en términos del artículo 73, fracción XVI, Bases 2a. y 3a. de la Constitución, de la Ley General de Salud, así como de los diferentes Acuerdos y decretos expedidos por el presidente de la República, por el Consejo de Salubridad General, le ha correspondido dictar las medidas preventivas para hacer frente a la COVID-19.

Es decir, que en la práctica, ha quedado en manos de esta dependencia la regulación y la gestión de la emergencia, específicamente en el Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud.

La Secretaría de Salud federal es la dependencia que ha dictado las medidas sanitarias por una delegación que le han hecho tanto el Consejo de Salubridad General como el propio presidente de la República. La Secretaría de Salud se ha convertido en el principal órgano rector y director de la pandemia en México, ya que tanto los decretos del presidente de la República como el Consejo de Salubridad General así lo han señalado expresamente.

2. *Procedimientos y actos administrativos*

La Secretaría de Salud, como sabemos, también ha expedido una diversidad de acuerdos administrativos de alcance general para establecer medidas para enfrentar la pandemia, algunos con fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley General de Salud, y otros con fundamento en los propios decretos y acuerdos del Consejo de Salubridad General y del presidente de la República. La pregunta que surge es si el secretario de salud puede expedir un acuerdo de alcance general con fundamento en otro decreto o acuerdo del presidente de la República o del propio Consejo de Salubridad General?

Es importante, consideramos, que se establezca un procedimiento, así como los respectivos principios que servirán de límites para la expedición

de este tipo de disposiciones de carácter general, ya que dejar el manejo de estas directrices en manos de una autoridad administrativa es sumamente peligroso, primero, para los derechos de las personas ya que pueden sufrir violaciones a sus derechos humanos, pero también para el propio Estado de derecho, ya que se estaría eliminado ciertos principios constitucionales que tendrían que potenciarse su aplicación en este tipo de situaciones de emergencias sanitarias, como el de la división de poderes y los derechos a la buena administración y al debido proceso administrativo, sin dejar de lado el de tutela judicial efectiva relativo al respectivo control jurisdiccional.

Para el presidente, bien o mal, existen algunos lineamientos que señalan el procedimiento para la expedición de reglamentos, decretos o acuerdos. Pero para los secretarios de Estado es claro que esos lineamientos no se les aplican, ni en tiempos normalidad ni en tiempo de pandemia.

Son totalmente unitarias, no participa en su revisión y control algún otra dependencia de la administración pública, mucho menos el Congreso de la Unión ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como señalamos líneas arriba, en el caso de los reglamentos, decretos y acuerdos del presidente de la República se necesita el refrendo secretarial, pero es obvio que este solo aplica para reglamentos, decretos y acuerdos del presidente, pero no para decretos o acuerdos de secretaría de Estado.

3. *Contratación pública*

En esta materia, como sabemos, por Acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de abril de 2020, el Secretario de Salud,²⁴ reglamenta el Decreto del Presidente de la República en materia de adquisición e importación de bienes.

En este Acuerdo, el Secretario de Salud, faculta a las Secretarías de Salud; de la Defensa Nacional, y de Marina; así como al Instituto de Salud para el Bienestar; al Instituto Mexicano del Seguro Social, y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, para que, “en sus respectivos ámbitos de competencia y con sujeción a sus recursos

²⁴ ACUERDO por el que se establecen acciones extraordinarias que se deberán de realizar para la adquisición e importación de los bienes y servicios a que se refieren las fracciones II y III del artículo Segundo del 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-CoV-2 (COVID-19), publicado el 27 de marzo de 2020.

disponibles, puedan adquirir y, en su caso, importar los bienes y servicios, así como las mercancías” que se mencionaron líneas arriba.

Como señalamos antes, todo mediante adjudicación directa, que es un procedimiento muy simplificado, pero además, se señala que “las unidades facultadas simplificarán los trámites del procedimiento de adjudicación directa previsto en las disposiciones jurídicas aplicables”, esto quiere decir, que se han obviado trámites y requisitos, a pesar de que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señala la tramitación del procedimiento de adjudicación directa.

Como era de esperarse, este marco paralelo y simplificado ha dado lugar a que se abuse del estado de emergencia y ya han aparecido los primeros casos en los cuales se han comprado a empresas particulares, insumos a sobreprecio.

Por ejemplo, trascendió en los medios de difusión que un empresario recibió un contrato por 94.9 millones pesos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), sin licitación, amparado en las reglas de compras por la emergencia a consecuencia del coronavirus. El contrato es para proveer equipo de “ultrasonido torácico (portátiles de mesa) para tórax y pulmón”. Según se señala en las notas, con información tomada de la plataforma Comptanet, el gobierno le compró a sobreprecio.

Lo anterior, a pesar de que el artículo sexto del Acuerdo, señala que la “Secretaría de la Función Pública en apoyo a las unidades facultadas, realizará el acompañamiento preventivo de los procedimientos de adquisición de los bienes y servicios, así como de las mercancías y objetos a que se refiere el presente Acuerdo, con el propósito de responder a la emergencia por la enfermedad generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19)”.

Esta disposición, por cierto, no era necesaria en el Acuerdo, ya que como se sabe, la Secretaría de la Función Pública, tiene entre sus facultades, señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las relativas a “Designar y remover a los titulares de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de las unidades administrativas equivalentes en las empresas productivas del Estado...”, así como “Fiscalizar directamente o a través de los órganos internos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, arrendamiento financiero, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino,

afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal”.

El artículo sexto del Acuerdo, también resultaba innecesario, ya que dentro de las nuevas atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, están las de “Planear, establecer y conducir la política general en materia de contrataciones públicas reguladas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, propiciando las mejores condiciones de contratación conforme a los principios” señalados en el artículo 134 constitucional.

VI. CONCLUSIONES

El día que aparezca publicado este trabajo, quizá la cifra de contagiados en México sea más de 300 mil, y quizá el número de fallecidos rebase los 50 mil, lo cual pondrá de manifiesto la debilidad de nuestro sistema jurídico para manejar este tipo de situaciones.

Además de que en la realidad podemos observar que es tan común que se vulnere el derecho fundamental a la dignidad humana, pues tanto las autoridades como los propios particulares, las personas, en muchas ocasiones mediante la expedición de actos o con la realización de ciertas acciones o conductas violentan la dignidad de las personas.

En esta emergencia, no es la excepción, ya que el manejo de la pandemia como lo hemos evidenciado, jurídicamente ha sido mal tratada, especialmente por el gobierno federal, y ante tal situación, los poderes, órganos y autoridades ha tomado cada una sus propias decisiones, de acuerdo como se va presentando el desarrollo de casos de contagio y de fallecidos, pero se nota esa falta de dirección política y jurídica, lo cual conlleva a la violación a los derechos a la dignidad humana, a la buena administración y al debido proceso administrativo.

Como hemos puesto de manifiesto, la dignidad de la persona, ha sido conculcada por violación a otros derechos, como la salud, la no discriminación, la libertad, entre muchos otros.

El abuso en la facultad regulatoria que tiene tanto el presidente de la República como el Consejo de Salubridad General y la secretaria de salud, son una muestra del poder con el que cuentan estos órganos y evidencian la falta de controles eficaces tanto al interior como al exterior de la administración pública, todo ello, en detrimento de los derechos humanos de las personas.

También podemos decir, respecto de las regulaciones en materia de contrataciones públicas, que no era necesaria la expedición de los decretos referidos en este capítulo, ya que el marco constitucional y legal si establece mecanismos jurídicos para hacer contrataciones públicas en situaciones de emergencia sanitaria, tanto en la Ley General de Salud como en las propias Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Lo anterior, demuestra que el marco legislativo y reglamentario en materia de contrataciones públicas es deficiente, y que es necesaria la expedición de una norma que sea acorde con las nuevas tendencias en materia de contrataciones públicas, es necesaria la expedición de un Código Nacional de Contrataciones Públicas.

VII. FUENTES DE CONSULTA

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, “El poder revisor y el sentido originario de la Constitución”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998, p. 67.

CANCINO GÓMEZ, Rodolfo y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La contratación pública*, Madrid, 2019.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, “Observaciones en torno a la facultad del poder ejecutivo federal para dictar reglamentos y sus límites”, *Concordancias. Estudios jurídicos y sociales*, año 3, núm. 5, 1998, pp. 109-117.

CORTE IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de agosto de 2008; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de febrero de 2001.

El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudios de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión IDH, 2007.

MACHADO ARIAS, Juan Pedro, “El procedimiento y proceso administrativos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en MACHADO ARIAS, Juan Pedro (coord.), *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 125.

MATILLA CORREA, Andry, *La buena administración como noción jurídico-administrativa*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 28.

Recomendación de la Organización Mundial de la Salud del 25 de enero de 2020 denominada “Prevención y control de infecciones durante la aten-

ción sanitaria de casos en los que se sospecha una infección por el nuevo coronavirus (nCoV). Orientaciones provisionales”. También la Recomendación del 16 de febrero de 2020 denominada “La gestión de los viajeros enfermos en los puntos de entrada —aeropuertos, puertos y pasos fronterizos terrestres internacionales— en el contexto del brote de COVID-19. Directrices provisionales”.

Tesis XL/89, *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava Época, tomo III primera parte, p. 325.

Tesis de jurisprudencia I.5o.C.J/30 (9a.), DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, octubre de 2011, t. 3, p. 1528.

Tesis de jurisprudencia I.5o.C.J/31 (9a.), DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, octubre de 2011, t. 3, p. 1529.

Tesis Aislada I.10o.A.1 CS (10a.), DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE ES LA BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 54, mayo de 2018, t. III, p. 2548.

Tesis Aislada I.4o.A.35 A (10a.), RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU OBJETIVO Y FINES EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, t. 3, p. 2077.