

Ciudad de México a 6 de mayo de 2020

**Lic. Gustavo López,
Secretario General de Acuerdos,
Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila de Zaragoza,
Presente.**

En relación a la acción de inconstitucionalidad 3/2020 que impugnó el Decreto por el que se emiten las disposiciones relativas a la movilidad de las personas en el Estado de Coahuila de Zaragoza durante la contingencia COVID 19, publicado en el Diario Oficial del Estado el 22 de abril de 2020, le expreso el siguiente:

AMICUS CURIAE

1. Las vías constitucionales de afectación de derechos.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos en su acción de inconstitucionalidad sostiene que las únicas vías jurídicas para limitar o afectar derechos son las previstas en el artículo 29 constitucional y, en todo caso, la regulada en el artículo 68 de la Constitución del Estado de Coahuila de Zaragoza, que implica la aprobación del Congreso local a las medidas que adopte el titular del ejecutivo estatal. La anterior apreciación es incorrecta. En el Derecho Constitucional Mexicano existen otras vías que directa o indirectamente pueden limitar los derechos. Me refiero, además de las que expresa la Comisión Estatal de Derechos Humanos, a la contemplada en la fracción XVI del artículo 73 constitucional que procede en casos de emergencia sanitaria como la que actualmente vivimos, así como la contemplada en el párrafo primero del artículo 119 constitucional en materia de intervención federal en las entidades federativas. Estas vías pueden ejercerse de manera autónoma o complementarse con el procedimiento de suspensión de derechos y garantías establecido en el artículo 29 constitucional.

Para demostrar lo anterior, podemos señalar que el Consejo de Salubridad General, en la actual pandemia ha dictado medidas con fundamento en el artículo 73 fracción XVI de la Constitución que limitan derechos fundamentales, por ejemplo, los derechos al trabajo y a dedicarse a la actividad económica que se desee -artículo 5 de la Constitución-, cuando el Consejo de Salubridad General ha resuelto que ciertas actividades económicas que no son esenciales a juicio del Consejo de Salubridad General deben limitarse, restringirse o suspenderse durante el periodo de la pandemia. Igualmente, respecto a los derechos a la educación, éstos están limitados en su ejercicio en el periodo de la pandemia.

Además, como cualquier jurista comprende, ningún derecho fundamental es absoluto. En la interpretación y argumentación de los derechos, éstos entran en relación con otros y colisionan con ellos, las autoridades y no sólo las judiciales, sino las administrativas y legislativas deben ponderar para el caso concreto que derechos prevalecen sobre otros. En el caso en cuestión, el Poder Ejecutivo local ponderó sobre los derechos en colisión: Si en la situación de pandemia causada por el COVID 19 en el Estado debía prevalecer el derecho al libre tránsito sobre los derechos a la salud y a la vida. Decidió dar preponderancia de manera no absoluta -artículo 3 del decreto impugnado- a los derechos a la salud y a la vida sobre el derecho al libre tránsito.

2. Sobre la violación al principio de legalidad.

El Decreto impugnado tiene fundamento en las atribuciones concurrentes previstas en el artículo 73 fracción XVI de la Constitución, que establece la competencia de las autoridades de los tres niveles de gobierno en casos como el presente. Además, el fundamento del Decreto se desprende de lo previsto en el artículo 134 de la Ley General de Salud, y en los preceptos de la Ley Estatal de Salud y Orgánica de la Administración Pública Estatal que menciona el Decreto como fundamentos legales.

Además, más allá del principio de legalidad, el Decreto tiene fundamentos en la juridicidad, es decir, en la constitucionalidad y convencionalidad. En la Constitucionalidad, cuando el artículo 1 de la Constitución de la República, indica que

todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de proteger, tutelar y garantizar los derechos fundamentales. También en la constitucionalidad, cuando el artículo 11 constitucional faculta a la autoridad administrativa para limitar el derecho al libre tránsito cuando existen razones de salubridad general previstas en la ley. En la convencionalidad, porque distintos instrumentos jurídicos, por ejemplo, el artículo 22.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos indica que el derecho a la libre circulación puede restringirse por razones de interés público previstas en la ley.

3. El carácter o naturaleza jurídica de las medidas que adopta la autoridad sanitaria, en situación de emergencia, en este caso el titular del Ejecutivo Estatal, son legislativas.

La doctrina constitucional mexicana ha considerado reiteradamente que las facultades previstas en el artículo 73 fracción XVI de la Constitución son legislativas. Es decir, al emitir disposiciones generales durante una pandemia, el Ejecutivo dicta no normas generales y abstractas de carácter administrativo, sino auténticas normas legislativas. Se entiende que el ejercicio de la fracción XVI del artículo 73 constitucional, así como las medidas que se adoptan en suspensión de derechos y garantías, como las previstas en el artículo 131 de la Constitución de la República respecto al comercio exterior, son facultades legislativas del Ejecutivo. Se trata de excepciones constitucionales al principio de división de poderes del artículo 49 constitucional.

La razón de por qué la doctrina constitucional de nuestro país considera que las medidas del Ejecutivo en los casos de epidemia son formal y materialmente legislativas se debe al carácter extraordinario de la situación. Es el titular del Ejecutivo el que tiene los medios para atender esas circunstancias y que debe tener el poder para regularlas de manera general y abstracta.

Por tanto, se debe entender, como lo hace la doctrina constitucional nacional, que las medidas de emergencia que derivan de la concurrencia de la fracción XVI del artículo 73 constitucional confieren facultades legislativas al Ejecutivo federal y a los locales. Las

medidas dictadas al amparo de la fracción XVI del 73 constitucional son material y formalmente legislativas.

4. Entendimiento adecuado de las facultades concurrentes.

No se puede sostener que las facultades concurrentes resultantes de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución de la República cancelan las atribuciones de las entidades federativas en materia de salubridad y que solo corresponde a la autoridad federal de salud la adopción de medidas sanitarias, pues ello implicaría el fin del federalismo. En el ámbito de esta materia tanto las autoridades federales como estatales y municipales tienen competencia para dictar medidas. La competencia concurrente no ahoga las competencias locales, sino que sirve, además de observar y cumplir con las medidas del Consejo de Salubridad General, para que las autoridades de las entidades federativas aprueben disposiciones que atiendan a las peculiaridades demográficas y de gravedad de la pandemia en cada Estado. Las leyes generales no equivalen a las leyes federales por lo que no es aplicable a ellas el artículo 124 Constitucional. Por ejemplo, en la ciudad de México, distintas alcaldías con motivo de la pandemia, han prohibido la venta de bebidas alcohólicas. O también en la Ciudad de México se han adoptado medidas generales y abstractas dictadas por la Jefa de Gobierno para que en el transporte público las personas usen cubre bocas y guarden la sana distancia.

5. El Tribunal Constitucional local debe hacer un estudio cuidadoso de las facultades constitucionales de los tres niveles de gobierno para salvaguardar el federalismo.

Me pareció muy preocupante durante la audiencia que se confundieran las leyes generales con las leyes federales y que no se hiciera un adecuado estudio sobre el sistema de distribución de competencias en el Estado Federal mexicano por las razones siguientes:

En el caso mexicano, en los últimos años y crecientemente, desde la implementación del neoliberalismo en el país, durante la segunda mitad de los años ochenta, el número de

reformas al artículo 73 de la Constitución se han incrementado para centralizar competencias en las autoridades federales y para limitar los ámbitos de competencias de los Estados y los municipios. El precepto más reformado de la Constitución de la República es el 73. Las razones de esa creciente centralización jurídica obedecen a lógicas externas e internas. Dentro de las externas, el neoliberalismo globalizador –en la conformación de los centros hegemónicos mundiales- prefiere negociar e interactuar con las autoridades centrales de los Estados nación para homogeneizar políticas, normas e instituciones en beneficio del capitalismo mundial, sin que las entidades federativas o regiones que conforman esos Estados nacionales constituyan un obstáculo, límite o restricción para lograr los fines deseados¹. Dentro de las razones internas, la vida política nacional se ha distinguido después del presidencialismo autoritario por el incremento del pluralismo político –más partidos en la competencia electoral- pero a cambio, las autoridades federales, en particular el Presidente de la República, aumenta los mecanismos de control e intervención en las entidades federativas y en los municipios sobre una gran cantidad de materias: las finanzas y la deuda pública, la educación, la salud, el sistema penal, entre otras. El Ejecutivo Federal busca recuperar el terreno perdido por el avance de la exigua liberalización democrática nacional, y porque los centros financieros transnacionales le piden cuentas sobre sus intereses y designios geopolíticos, por lo que se cree obligado a reprimir, limitar y restringir los ámbitos de libertad, soberanía o autonomía en las entidades federativas.

Las reformas estructurales de los últimos sexenios se caracterizan por su profundo antifederalismo. Todas las materias de las reformas estructurales –energía, telecomunicaciones, educación, sistema financiero hacendario, fiscal, penal, disciplina financiera para las entidades federativas y municipios, transparencia, derechos humanos, sistema nacional anticorrupción, electoral- se “centralizan”. Las entidades federativas ven adelgazar sus ámbitos de actuación. Su debilidad jurídica es enorme a

¹ HARVEY, David, Breve historia del neoliberalismo, Madrid, Akal, 2007; HARVEY, David, El nuevo imperialismo, Madrid, Akal, 2004; HARVEY, David, El enigma del capital y la crisis del capitalismo, Madrid, Akal, 2012; y, HARVEY, David, Seventeen Contradictions and the End of Capitalism, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014.

la par que su debilidad presupuestal y fiscal que está controlada desde hace décadas por la Federación. La mayoría de las entidades federativas dependen de las participaciones y aportaciones federales en más de un 90%. Los ingresos propios son exigüos porque así ha sido diseñado constitucional y legalmente –desde el régimen autoritario- el sistema fiscal y presupuestal nacional.

Distintos autores nacionales han destacado el carácter integrador “centralista” de las reformas constitucionales más inmediatas en el tiempo. La vía de integración recurre a distintas técnicas, entre las que se señalan las siguientes: reformas que establecen un régimen de bases de coordinación; reformas que establecen un régimen de facultades concurrentes; reformas que establecen un régimen híbrido (conurrencia y coordinación); reformas que crean un sistema nacional en alguna materia; reformas que federalizan alguna materia; reformas que crean mecanismos de resolución de conflictos entre entidades federativas; reformas que establecen mandatos y habilitaciones para los tres niveles de gobierno; y, reformas que establecen estándares o mínimos nacionales.²

El camino centralista de las reformas constitucionales al artículo 73 y otros de la Constitución de la República continuará, al igual que la influencia federal, a través de las llamadas leyes generales, que constituyen un instrumento jurídico conspicuo dentro del federalismo mexicano, porque a través de ellas y aunque se trate de materias concurrentes, la Federación se queda con las más importantes competencias y con los recursos que le son anejos. El “centralismo” mexicano tiene muchas herramientas para imponerse: presiones geopolíticas de las instancias financieras internacionales, políticas internas para acrecentar la recuperación del presidencialismo mexicano, hacendarias para que cerca del 80% del presupuesto nacional se ejerza por las instancias federales, jurídicas para limitar la innovación de las entidades federativas –ejemplo de ello son las limitaciones impuestas a la Constitución de la Ciudad de México-, entre otras muchas.

² SERNA DE LA GARZA, José María, “Las reformas al federalismo mexicano”, en CASAR, María Amparo y MARVÁN, Ignacio (coordinadores), Reformas sin mayorías. La dinámica constitucional en México: 1997-2012, México, editorial Taurus, 2014, pp. 295-328.

El fenómeno centralizador en el “federalismo mexicano” no es único, aún en Europa en donde el federalismo tiene gran raigambre en países como Suiza, en otras naciones como Alemania o Austria, el federalismo sufre vaivenes importantes. En Alemania prevalece la adopción conjunta de decisiones entre los Länder y el Estado Federal, y en Austria, la federación se ha vuelto centralizada. En Rusia, el federalismo es una caricatura. En los países africanos y asiáticos que adoptan la forma federal, en los hechos se caracterizan por presentar elementos profundamente centralizadores. Pocos países del mundo pueden presumir de ser auténticamente federales. Las lógicas de las economías de escala y la globalización neoliberal cada vez lo impiden más³.

Para evitar que las leyes generales socaven el federalismo mexicano es posible pensar en dos tipos de límites: Estos límites pueden ser procedimentales y consistir en obligar a que las leyes generales sean también aprobadas por las legislaturas locales y no sólo por el Congreso de la Unión y/o límites materiales para que las leyes generales exclusivamente establezcan bases generales que no impliquen el otorgamiento de facultades exhaustivas y pormenorizadas en beneficio de las autoridades federales. También podrían considerarse ambos tipos de límites⁴.

Desde luego lo más importante para fortalecer el federalismo mexicano implica un arreglo de distribución fiscal y presupuestaria distinto al hoy vigente. El propósito es que las entidades federativas reciban mayores recursos fiscales de los que hoy en día reciben.

Si el artículo 40 indica que nuestra República es una Federación, el primer párrafo del artículo 41 constitucional señala equivocadamente -adviento esto porque la soberanía se

³ BROSCHEK, Jörg, “Federalismo en Europa, América y África: un análisis comparativo”, en HOFMEISTER, Wilhelm y TUDELA ARANDA, José (editores), Sistemas federales. Una comparación internacional, Madrid, Konrad Adenauer Stiftung y Fundación Manuel Giménez Abad, 2017, pp. 35-61.

⁴ SERNA DE LA GARZA, José María, “Elementos conceptuales para el análisis del Estado Federal mexicano”, en ASTUDILLO, César y CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio (coordinadores), Derecho constitucional Estatal. Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados, México, UNAM, 2010, pp. 531-557.

ejerce fundamentalmente instituyendo el ordenamiento a través del Poder Constituyente originario- que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión - aunque no sólo, pues desde 2012 se han incluido en el sistema constitucional federal medios de democracia directa, tales como la iniciativa legislativa popular, las candidaturas independientes y las consultas ciudadanas, y el artículo 2 de la Constitución desde 2001, reconoce el derecho de los pueblos originarios a dotarse de sistemas normativos y estructuras de gobierno propias- y por los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

El pueblo generó históricamente la soberanía desde abajo hacia arriba -desde los pueblos, comunidades, municipios, etcétera-, y por ello, no podría ser de otra forma, las entidades federativas, incluyendo a la Ciudad de México, tienen un margen importante de soberanía por lo que toca a sus regímenes interiores, siempre y cuando no se contravengan las estipulaciones del pacto federal. Las Constituciones de las entidades federativas pueden ampliar derechos y principios democráticos, incluyendo la posibilidad de incorporar modalidades de democracia participativa, directa y deliberativa no previstas en la Constitución Federal y sin reñir con ella.

En el debate constituyente local de la Ciudad de México -15 de septiembre de 2016 a enero de 2017- se deliberó el nivel de soberanía del pueblo de la Ciudad de México. En sus regímenes interiores las entidades federativas son soberanas, tanto por razones históricas como porque en los términos del primer párrafo del artículo 41 constitucional, el pueblo instituye y expresa su voluntad a través de sus normas, instituciones locales y regímenes interiores, siempre y cuando éstos no se contravengan las estipulaciones del Pacto Federal. Sostener otro punto de vista, implicaría negar la soberanía del pueblo en cuanto integrante de las entidades federativas y de la Ciudad de México y, solo reconocerla cuando ese pueblo es parte del Estado Federal. Los artículos 39 y 41 no

⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado-UNAM, 2017.

hacen ese distingo y, aluden a la existencia de la soberanía en todos los niveles u órdenes de gobierno del país.

En este sentido, por lo que ve a sus regímenes interiores, las entidades federativas son libres y soberanas, pero son también autónomas en relación a que poseen un margen de actuación limitado dentro del marco señalado en la Constitución Federal, tal como señalan entre otros el artículo 116 y el primer párrafo del artículo 122 constitucional.

La diferencia entre las autonomías de las demás entidades federativas y la Ciudad de México, reside en que ésta tiene una autonomía especial, derivada del artículo 122 de la Constitución, por ser entidad federativa, sede de los poderes de la Unión y capital de la República. En cambio, la autonomía de las demás entidades federativas, prevista fundamentalmente en los artículos 116, 117 y 118, es de otra naturaleza, porque en esas entidades no residen los poderes de la Unión ni son la Capital de la República.

Sin embargo, todas las entidades federativas poseen ambos atributos, el de la soberanía y el de la autonomía. Soberanía porque el pueblo asentado en los territorios de las entidades expresó su soberanía históricamente a través de las instituciones que conforman sus regímenes interiores y, autonomía porque las entidades federativas no pueden contravenir las disposiciones del Pacto Federal. Esa autonomía es diferente para las entidades federativas que no son sede de los Poderes la Unión ni capital de la República y, de características distintas para la entidad federativa que sí lo es.

Las entidades federativas, sin contravenir las estipulaciones del Pacto Federal, puedan reconocer y establecer instituciones propias. Como ya ha ocurrido en la historia jurídica del país, en donde el juicio de amparo se estableció primero en las entidades federativas y después se elevó a nivel de la Constitución de la República⁶, o en donde el voto de la mujer se reconoció primero a nivel de las entidades federativas, y posteriormente de manera expresa se consideró a nivel federal, o como ocurre ahora en distintas entidades de la federación, que han reconocido Tribunales Constitucionales que pudieran en el

⁶ BARCELÓ ROJAS, Daniel A., Teoría del federalismo y del Derecho Constitucional Estatal Mexicano, México, UNAM, 2016, p.31-32.

futuro tener un impacto en la conformación de un Tribunal Constitucional independiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Constitución de la República.

El federalismo no es una camisa de fuerza para concentrar el poder en las instancias federales. Es un principio para la libertad humana, para el reconocimiento de nuevos derechos humanos a nivel local y para la innovación institucional, siempre y cuando las Constituciones locales no infrinjan las estipulaciones del Pacto Federal.

Como dijo un clásico del derecho, federalismo y democracia son conceptos vinculados porque el federalismo refuerza el constitucionalismo al reconocer la existencia de múltiples centros de decisión política con soberanía y autonomía⁷. El federalismo tiene sustento en la tolerancia, que hace compatibles las distintas diversidades entre sí y las diversidades con la unidad, no es un modelo excluyente de suma cero⁸.

El artículo 124 de la Constitución la establece, y de una lectura gramatical se puede equivocadamente pensar que el precepto resuelve absolutamente todos los problemas de competencia entre las autoridades federales y las autoridades de los Estados y la Ciudad de México. Nada más falso.

Este precepto consagra el principio que postula que “las facultades que no estén expresamente concedidas en la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. Para algunos este principio proviene del constitucionalismo norteamericano (la enmienda décima de la Constitución de los Estados Unidos), pero que sin embargo difiere del modelo de ese país porque nuestro precepto aclara que las facultades federales tienen que estar “expresamente” señaladas. A simple vista el enunciado del 124 resolvería todos los problemas de distribución de competencias posibles, pues bastaría revisar si la atribución está expresamente reservada o no a los funcionarios federales para determinar si la competencia es federal o estatal. Sin embargo, el artículo 124 no puede interpretarse, sin hacer referencia a otras normas

⁷ SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza editorial, 1982.

⁸ LÓPEZ ARANGUREN, Eduardo, El federalismo americano: las relaciones entre poderes en los Estados Unidos, Madrid, Instituto de Administración Local, 1987, pp. 33-59.

como las contenidas en los artículos 40, 41, 43, 44, 73, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121 y 122, entre otras y a los principios de interpretación constitucional, cuestión que suele pasarse por alto.

Desde nuestro punto de vista no debe perderse de vista, como dice Manuel González Oropeza, que el origen del artículo 124 de la Constitución de la República es producto de las reflexiones de Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847, el principio residual pretendía inicialmente un sistema confederado de competencias donde el gobierno general tuviese pocas, aunque importantes funciones, y que los gobiernos de las entidades federativas fuesen depositarios del mayor cúmulo de facultades, ya que lo explícito siempre debe ser limitativo, con respecto a lo reservado que es implícito⁹.

El sistema federal mexicano normativamente es un sistema complejo que debe entenderse no sólo desde sus antecedentes históricos que han promovido algún modelo federal, sino desde una lectura sistemática de la propia Constitución.

Hace algún tiempo Jorge Carpizo hacía la siguiente clasificación de facultades dentro del sistema federal mexicano¹⁰:

- I. Facultades atribuidas a la Federación que están fundamentalmente previstas en el artículo 73 constitucional, aunque no sólo, pues también se desprenden de otros preceptos constitucionales como los artículos 74, 76, 89, 119, entre otros.
- II. Facultades atribuidas a las entidades federativas, son además de las que se derivan del artículo 124 constitucional, otras que establece la Constitución de la República. Por ejemplo, el párrafo segundo del artículo 5 de la Constitución dispone: “La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio...”

⁹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Prólogo”, en CARRANCO ZUÑIGA, Joel, Régimen jurídico del Distrito Federal, México, Porrúa, 2000, p. XI.

¹⁰ CARPIZO, Jorge, “Comentario al artículo 124”, en Derechos del pueblo-mexicano. México a través de sus Constituciones, México, cuarta edición, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1994.

- III. Facultades prohibidas a la Federación, también previstas en el texto constitucional. Ejemplo: El artículo 24 en su párrafo segundo señala: “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.
- IV. Facultades prohibidas a las entidades federativas. Se refiere a las prohibiciones absolutas previstas en el artículo 117 de la Constitución, así como las prohibiciones relativas del artículo 118 de la misma.
- V. Facultades coincidentes que implican que la Federación y las entidades federativas pueden legislar sobre alguna materia. Se refiere a lo que en México el texto constitucional y la doctrina conoce equivocadamente como “facultades concurrentes”. En términos de Derecho Comparado, derecho alemán -artículos 72 y 74 de la Ley Fundamental de Bonn- y norteamericano -doctrine of preemption de la Corte norteamericana-, las facultades concurrentes auténticas son aquellas que no están exclusivamente atribuidas a la Federación ni prohibidas a los Estados, y cuando la primera no actúa, las entidades federativas pueden legislar, pero si la Federación legisla, se deroga o quiebra la legislación local previamente aprobada.
- VI. Facultades coexistentes que entrañan que una parte de la misma materia corresponde a la Federación y la otra a las entidades federativas. El Congreso General tiene facultades para legislar sobre salubridad general y sobre vías generales de comunicación -fracciones XVII y XVIII del artículo 73 de la Constitución- y las entidades federativas sobre leyes de salud y vías de comunicación locales.
- VII. Facultades de auxilio. Por ejemplo, aquellas que derivan del primer párrafo del artículo 119 de la Constitución -garantía de intervención federal-
- VIII. Facultades que emanan de la jurisprudencia, que son consecuencia de la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente respecto a la fracción XXXI del artículo 73 de la Constitución, aunque a través del desarrollo del juicio de amparo y de las controversias constitucionales.

Además de las anteriores facultades mencionadas por Carpizo dentro del sistema federal, podemos aludir a las siguientes:

- A. Competencias que derivan de los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado que generalmente fortalecen las competencias de las autoridades federales y establecen obligaciones para las entidades federativas. El artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a la Federación para que las entidades federativas adopten las medidas necesarias para el cumplimiento y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención.
- B. También podemos sumar a la clasificación de Carpizo, las competencias que la Federación o las entidades federativas se delegan mutuamente mediante convenios. Por ejemplo, la fracción VII del artículo 116 de la Constitución.
- C. Igualmente, se puede añadir a esa lista, las facultades expresas que otorga la Constitución a las entidades federativas en los artículos 116 y en el 122.
- D. También debe contemplarse la clasificación con las facultades que corresponden a los municipios en el artículo 115 de la Constitución.
- E. En la lista adicional no puede obviarse el contenido de los artículos 1 y 133 de la Constitución que además de contemplar, entre otros el principio de supremacía constitucional, aluden a la jerarquía de las normas en México: 1) Constitución y tratados sobre derechos humanos; 2) Leyes Constitucionales que directamente desarrollan preceptos constitucionales y demás tratados; y 3) Leyes federales y locales en donde la competencia debe determinarse en función de a quién corresponde la materia.
- F. Finalmente, habría que mencionar a las leyes generales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación las ha considerado como una excepción al artículo 124 constitucional.

Por tanto, el sistema de distribución de competencias en México no puede entenderse exclusivamente desde el artículo 124 de la Constitución. Este precepto queda totalmente diluido por otros preceptos de la Constitución, por los tratados, y por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Existen importantes discusiones teóricas sobre el concepto de competencia y la forma de resolver jurídicamente los conflictos jurídicos que se derivan de él. La distribución de competencias nos conduce a una categoría que no podemos ubicarla ni en la validez

formal ni en la validez material, sino que es autónoma¹¹. En los juicios sobre competencia, al igual que en la interpretación de los principios constitucionales, la interpretación no es mecánica ni formal, ni es el resultado es una consecuencia de la subsunción. Los conflictos de competencia se insertan en el balance de razones, es decir, en el principio de ponderación o de proporcionalidad. En los juicios de competencia material se analiza si existen antinomias o colisiones de normas y se establece el balance entre las razones que existen entre las instituciones en supuesto conflicto¹². Las razones para solucionar los conflictos de competencia deben pasar por el filtro institucional, mismo que entraña comprender cómo las supuestas violaciones a una esfera de competencia de una institución afectan o ponen en riesgo a la institución que se arroga la competencia, cómo las supuestas invasiones competenciales frustran los fines de la institución, cómo las competencias arrogadas a la autoridad que se supone no las tiene, dificultan la consecución de los fines de la institución competente o cómo se dificultan los fines de la institución invadida¹³. Sin este análisis previo no puede prosperar ningún argumento de invasión de competencias.

Podemos decir que sí existe una garantía institucional a favor de la autoridad competente, pero ésta no es de aplicación mecánica ni indubitable. Tenemos que analizar si existe antinomia o colisión entre normas, si se colapsa la institución con la supuesta invasión de competencias, si se frustran o dificultan los fines de la institución invadida. En todos los casos deben hacerse estos análisis, si no se demuestra la colisión de principios ni el daño o disfuncionalidad a la institución supuestamente afectada, debe tener prevalencia el principio de deferencia a favor del legislador. Como dice la profesora

¹¹ GUASTINI, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 56-57.

¹² RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles, "Validez formal y validez sustantiva: el encaje de la competencia material", *Revista Doxa*, número 30, 2007, p. 550.

¹³ RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles, "Validez formal y validez sustantiva: el encaje de la competencia material", *Revista Doxa*, número 30, 2007, p. 556.

Ródenas "...conforme nos vamos alejando del riesgo de la disfuncionalidad institucional la garantía institucional va cediendo su espacio al principio de deferencia al legislador"¹⁴.

Por lo antes dicho, los conflictos de competencias deben abordarse tomando en cuenta los siguientes tres elementos:

- a) Optimizar el principio del Estado Federal a favor de las entidades federativas;
- b) Emplear el principio de proporcionalidad para resolver los conflictos de competencia verticales que se plantean en la impugnación;
- c) Entender que el principio de competencia es una categoría autónoma de la validez formal y material, y que implica atender al menos tres supuestos: la existencia real de una colisión de principios o normas; el colapso de la institución competente porque la otra atenta contra sus fines y propósitos; y el grado de afectación a los fines de la institución que se sostiene es la competente.

Debe comprenderse el federalismo y la división de poderes de manera "evolutiva y flexible" como ya lo ha señalado la propia Suprema Corte en la tesis 45/2015 identificada con el rubro: "Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). Su función regulatoria es compatible con una concepción del principio de división de poderes evolutiva y flexible" (Número de registro 2010672, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, materia constitucional, P./J. 45/2015, 10^a, página 38).

Es decir, el federalismo en México no ha sido, salvo algunas etapas del siglo XIX, un esquema de compartimentos estancos excluyentes entre sí –el federalismo dual-, con el Acta de Reformas de 1847 se habló de federalismo bilateral porque el Congreso General podía anular leyes estatales pero los Congresos locales podían invalidar por mayoría una ley general -cita Manuel-. En el siglo XX, se decía por la doctrina nacional de los

¹⁴ RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles, "Validez formal y validez sustantiva: el encaje de la competencia material", *Revista Doxa*, número 30, 2007, p. 559.

años ochenta de ese siglo que México contaba con un federalismo cooperativo. En las últimas décadas, han sido tantas las reformas al artículo 73 constitucional para concentrar competencias en las autoridades federales, que parece que asistimos a una deconstrucción del Estado Federal en detrimento de las competencias de las entidades federativas. Es muy importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establezca precedentes que recuerden a los mexicanos que aún existe el federalismo, y que las leyes generales que sólo son aprobadas por el Congreso de la Unión y no por las legislaturas locales, no pueden definir todas o las más importantes competencias y facultades sólo a favor de las instancias federales como ocurre ahora desgraciadamente, sino que también competencias importantes deben corresponderles a los otros dos órdenes de gobierno, el local y el municipal, para que exista un reparto equitativo de las competencias llamadas generales.

Creo que se debe rescatar el principio del Estado Federal del artículo 40 de la Constitución de la República y devolver el rol soberano y constitucional a las entidades federativas. Para ello pienso que la Suprema Corte no sólo debe optimizar los principios que contienen los derechos humanos, sino todos los principios constitucionales, entre otros y fundamentalmente, el principio del Estado Federal.

Los principios de la parte orgánica de la Constitución, entre ellos los relacionadas con el federalismo, deben interpretarse tomando en cuenta el principio de proporcionalidad. No deben entenderse de manera mecánica y rígida sino “evolutiva y flexible”. Los principios de autoridad competente, división de poderes o federalismo, no son reglas sino principios que exigen el empleo de métodos de interpretación y argumentación no mecanicistas.

6. La autoridad competente estatal para aplicar el Decreto impugnado, debe ser en todos los casos, la autoridad sanitaria.

Las autoridades de protección civil y de seguridad pública deben colaborar con la autoridad sanitaria local para cumplir con los objetivos del Decreto. En ese sentido

procede una modificación al artículo 8 del Decreto, para que todas las autoridades del Estado a efecto de atender la pandemia de subordinen a las indicaciones de la autoridad sanitaria previstas en el Decreto impugnado.

7. En los estados de emergencia los Derechos Humanos no tienen el mismo tratamiento que en los periodos ordinarios.

De esta afirmación, que parece una obviedad, se desprenden consecuencias para el ejercicio de los derechos. Por ejemplo, las atribuciones extraordinarias legislativas que se desprenden del artículo 73 fracción XVI de la Constitución de la República y del artículo 134 de la Ley General de Salud a favor del titular del Poder Ejecutivo.

8. Cumplimiento con el principio de proporcionalidad.

El Decreto impugnado cumple con los tres subprincipios del principio de proporcionalidad. Con el de idoneidad porque el Decreto busca garantizar fines legítimos (salvaguardar entre otros el derecho a la salud y el derecho a la vida), con el de necesidad porque las limitaciones a la movilidad, salvo las excepciones del artículo 3 del Decreto, son necesarias para reducir los contagios y evitar la propagación de la pandemia, y con el de estricta proporcionalidad porque en esta situación de emergencia deben prevalecer los derechos a la salud y a la vida de todos sobre el derecho irrestricto al libre tránsito.

9. Sobre la evidencia científica.

La brinda la estadística mundial, nacional y estatal de la epidemia, y que se puede resumir en la máxima de la experiencia que dice:" que a mayor movilidad mayor contagio". Lo anterior no constituye un razonamiento inédito ni excepcional, en sistemas constitucionales democráticos y consolidados, como en España e Italia, las medidas de prevención y atención a la pandemia del COVID 19, son más drásticas y restrictivas que las previstas en el Decreto impugnado. En otros países, como Alemania Federal, por sus

tradiciones políticas -la ascensión al poder de Hitler en un periodo de estado de sitio y porque las Constituciones respectivas establecen el derecho de resistencia como derecho humano- el nivel de restricción y dureza es menor al de Italia y al de España, pero superior al que prevé el Decreto impugnado del Estado de Coahuila de Zaragoza.

10. Sugerencia.

Eliminar por razones políticas y no jurídicas, en el artículo décimo del Decreto impugnado, la sanción pecuniaria. El propósito es que el Decreto tenga algún respaldo social y político entre los opositores al actual gobierno local.

Comentario final. La perplejidad ante la variedad de los ánimos regionales. En la Ciudad de México los opositores al gobierno federal y local, cuestionan a los gobernantes por la ausencia de medidas coercitivas frente a la pandemia. En el Estado de Coahuila de Zaragoza, los opositores al gobierno lo cuestionan por aprobar medidas coercitivas.

Atentamente

Doctor Jaime Fernando Cárdenas Gracia,

Investigador Titular C, PRIDE D, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III.