

3. AMICUS CURIAE DE MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. De las medidas preventivas para la mitigación y control de los riesgos para la salud por COVID-19 a la restricción de la movilidad.

Derivado de la contingencia sanitaria por la que atraviesa el Estado mexicano con motivo de la pandemia denominada COVID-19, es necesario dar claridad a los contornos que definen las competencias de las entidades federativas, en este caso del Poder Ejecutivo del Estado de Coahuila de Zaragoza.

El punto de partida inexcusable debe ser el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que en su párrafo tercero dispone:

Artículo 1º. ...

...

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Se tiene entonces la premisa mayor que el Gobernador Constitucional del Estado, como autoridad constituida, tiene la obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos.

Por su parte, el artículo 4º, en su párrafo cuarto, determina, en principio, la concurrencia competencial en materia de salud entre la federación y entidades federativas de conformidad con la ley de la materia, a saber:

Artículo 4º. ...

...

...

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

El citado artículo 73, fracción XVI conviene ser transcrito en sus numerales 1ª, 2ª y 3ª:

1ª. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3ª. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

Dichas atribuciones constitucionales han sido ejercidas por los motivos sanitarios ampliamente conocidos, y se sintetizan de la siguiente manera:

a) El día 23 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que Consejo de Salubridad General reconoce como 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. Importa reconocer que esta institución constitucionalmente formada dicta disposiciones de observancia obligatoria para todas las autoridades, en ese sentido, se tiene que en su acuerdo expresa:

TERCERA (sic). 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 modalidades específicas, las fechas de inicio y término de las mismas, así como su extensión territorial;

b) El día 24 de marzo de este año se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se establecen las **medidas preventivas** que deberán implementar para la **mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad** por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), suscrito por el Secretario de Salud en consonancia por la disposición constitucional ya citada y el Acuerdo

del Consejo de Salubridad General. De dicho Acuerdo se rescata lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. - El presente Acuerdo tiene por objeto establecer 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). Para los integrantes del Sistema Nacional de Salud será obligatorio el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo.

Las autoridades civiles, militares y los particulares, así como las dependencias y entidades de los tres órdenes de gobierno, estarán obligadas a la instrumentación de las medidas preventivas contra la enfermedad por el virus SARS-CoV₂ (COVID-19), a que se refiere el primer párrafo de este artículo. Para efectos de este Acuerdo se **entenderá por medidas preventivas, aquellas intervenciones comunitarias definidas en la "Jornada Nacional de Sana Distancia", que tienen como objetivo el distanciamiento social** para la mitigación de la transmisión poblacional de virus SARS-CoV₂ (COVID-19), disminuyendo así el número de contagios de persona a persona y por ende el de propagación de la enfermedad, con especial énfasis en grupos vulnerables, permitiendo además que la carga de enfermedad esperada no se concentre en unidades de tiempo reducidas, con el subsecuente beneficio de garantizar el acceso a la atención médica hospitalaria para los casos graves.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Las medidas preventivas que los sectores público, privado y social deberán poner en práctica son las siguientes:

- c) Suspender temporalmente las actividades de los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo y hasta el 19 de abril del 2020.
- c) Conforme al procedimiento constitucional requerido, el Acuerdo previo fue debidamente sancionado por el Ejecutivo Federal en el mismo día;
- d) El día 30 de marzo de 2020, el Consejo de Salubridad General expidió el 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); y

e) Con fecha 31 de marzo de 2020 se publicó el Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, por parte del Secretario de Salud. Esta disposición administrativa, expresada de forma sintética, hace una distinción y clasificación de actividades esenciales y no esenciales, debiendo suspender las segundas del 3o de marzo al 3o de abril de 2020.

Este acuerdo, por primera ocasión en la puesta en marcha de las acciones preventivas de mitigación y control de la pandemia (ARTÍCULO PRIMERO, FR. IV) prescribió:

Se exhorta a toda la población residente en el territorio mexicano, incluida la que arribe al mismo procedente del extranjero y que no participa en actividades laborales esenciales, a cumplir **resguardo domiciliario** corresponsable del 3o de marzo al 3o de abril de 2020. **Se entiende como resguardo domiciliario corresponsable a la limitación voluntaria de movilidad, permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible;**

II. De las facultades de los Gobernadores, el caso particular del estado de Coahuila.

En el marco de las disposiciones expedidas por las autoridades sanitarias, se sostiene que el **Gobernador Constitucional del Estado de Coahuila de Zaragoza tiene facultades para implementar medidas extraordinarias con el propósito de mitigar y contener la epidemia presente.**

Fundamento mi afirmación al tenor de los siguientes

ARGUMENTOS

PRIMERO. - Que en materia de salubridad general son innegables, y totalmente constitucionales y legales las facultades de las entidades federativas en materia de salubridad general, específicamente en tratándose del combate al SARS-Covid2 (Covid-19).

Argumento que en encuentra su fundamento en el artículo 4, cuarto párrafo, de la Constitución Federal, que prescribe que la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la

conurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 73.

Traigo al caso la fracción XXI, inciso a), párrafo segundo del propio a. 73 de la CPEUM que prevé una regla de concurrencia, indispensable para comprender esta categoría de distribución competencial en el Estado Federal, a saber: Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, tal como se concreta en materia de salubridad general (o, en su caso, de otras materias como lo son la protección civil, el deporte, la protección medio ambiental, *inter alia*).

Por su parte, la concurrencia en materia de salud se encuentra prevista en los aa. 1, 3, fracción XXIV, 4, 9, 13, 17 Bis, 18, 19, 21, 134, fr. II, 181 a 184, 194, 195, 197, 199, 201, 205, 215, fracción I, 368, 369, 393, 394 y 403, de la Ley General de Salud.

Dicha concurrencia implica, por su propia naturaleza, la obligación de actuar en una situación de emergencia de salud pública¹ de dimensiones épicas como la que vivimos a partir de febrero de este año 2020, lo que exige una acción pronta y coordinada para hacer frente al impacto serio y sensible, inusual e inesperado a la salud de la población nacional.

En efecto, la acción extraordinaria en materia de salubridad general compete a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad General, ambos subordinados al Ejecutivo Federal, por ser autoridades centrales que habrán de **coordinar**, en todo momento, reitero, por la naturaleza misma de la emergencia, las acciones de los Gobernadores y presidentes municipales y, sumada, desde luego, la acción regional a cargo de los Secretarios de Salud o su equivalente de las entidades federativas que sí hacen parte del Consejo (a. 4, fr. VII del RICSG²).

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

² Las regiones conforme al a.5 del RICSG son: I. Región noroeste, que se integrará por los estados de: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Nayarit, Sinaloa y Sonora; II. Región noreste, que se integrará por los estados de: Coahuila, Durango, Nuevo León, Tamaulipas y Veracruz; III. Región centro, que se integrará por los estados de: Aguascalientes, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Querétaro, San Luis Potosí, Tlaxcala y Zacatecas, y IV. Región sureste, que se integrará por los estados de: Campeche, Chiapas, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán.

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

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

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

¿Qué derechos se restringen?

Hasta ahora se han restringido la libertad de tránsito, la libertad de reunión en las entidades federativas³.

Lo que me interesa resaltar es que, la facultad de suspender o restringir derechos en el caso de emergencia sanitaria o de salubridad pública en manos de los Gobernadores es constitucional, desde el punto de vista de la CPEUM, como en el caso de la acción de inconstitucionalidad 3/2020 que este Tribunal Constitucional del Estado de Coahuila de Zaragoza conoce.

TERCERO.- Se afirma lo anterior teniendo en consideración que tanto el Consejo de Salubridad General, como la Secretaría de Salud del Gobierno Federal, son competentes para dictar normas de observancia obligatoria para

³ Lamentablemente el Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), trajo aparejado la afectación al derecho al trabajo que traerá repercusiones por demás desalentadoras, si bien encuentra fundamento el artículo 429 de la LFT establece que si las autoridades declaran la suspensión de labores por una contingencia sanitaria, pero relevan al patrón del pago de salarios, sustituyendo a éstos por el pago de una indemnización de un día de salario mínimo por hasta 30 días.

todas las autoridades de los tres niveles de gobierno, según se advierte del artículo 73, fracción XVI, antes transcrito.

Las disposiciones que hasta hoy han sido publicadas por dichas autoridades de salubridad, en el Diario Oficial de la Federación fijan lo siguiente:

1. El reconocimiento de la enfermedad COVID-19 como epidemia merecedora de atención de emergencia por todas las autoridades;
2. La clasificación de actividades esenciales y no esenciales, siendo las segundas objeto de suspensión; y,
3. La obligación de todas las autoridades, incluyendo las estatales, de implementar las medidas preventivas de mitigación y control, en concreto, las consistentes en el distanciamiento social. Es relevante indicar que las medidas implican, asimismo, la suspensión de actividades que conlleven el tránsito o desplazamiento de personas hasta el 19 de abril.

En otras palabras, la autoridad estatal, dado lo general de los Acuerdos, además de la obligación de observarlos tiene cierto margen de discrecionalidad en definir el modo de hacer valer su vigencia.

En congruencia y para refuerzo de lo anterior, es de resaltar que, como se mencionó, la atribución estatal en materia sanitaria es de competencia concurrente determinada por la Ley General de Salud. En ese sentido, en su artículo 152, replicado por el diverso 65 de la ley local, señala que: *Las autoridades sanitarias podrán ordenar, por causas de epidemia, la clausura temporal de los locales o centros de reunión de cualquier índole.* Ahora bien, el artículo 4 enlista a las autoridades sanitarias, prescribiendo en la fracción IV a: *Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Departamento del Distrito Federal.* Así, el Gobernador Constitucional tiene reconocida atribución constitucional (pues la Ley General es integrante del bloque de constitucionalidad) de clausurar locales, así como centros de reunión de cualquier naturaleza por las condiciones vigentes ya declaradas formalmente.

Por otro lado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra la libertad de tránsito en el artículo 11 expresa que ese derecho estará subordinado a las facultades de las autoridades administrativas *por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre...salubridad general de la República...* De tal suerte que existe en el diseño constitucional una restricción adicional a la suspensión de derechos y garantías establecida en el artículo 29 constitucional.

Todo lo expresado hasta este punto, tiene su correlativo en el artículo 84, fracción XII, de la Constitución coahuilense que, en términos de deberes, confiere al Ejecutivo del Estado la atribución de *“Procurar la conservación de la salubridad e higiene públicas, así como los aa. 7º que prevé la restricción a los derechos de los coahuilenses, primer párrafo en relación con el referido 73, fr. XVI como marco constitucional que posibilita la acción de los ejecutivos estatales en casos de emergencias sanitarias o de salubridad general; a. 8º constitucional que en relación a la ley atributiva de competencia al Ejecutivo del Estado, conforme a los imperativos tanto de la Ley Estatal de Salud, como la Ley de Salud de Estado de Coahuila; a. 73, párrafo octavo; 158-U numeral 4, de la Constitución del Estado.*

Por lo que hace a la Ley Estatal de Salud, fundamentan la facultad del ejecutivo en materia de emergencias sanitarias: aa. 3º, 4º, Apartado A, fr. XIII; 12, apartado A, fr. II, apartado B, fr. III; Título Octavo, Capítulos I, II, “Enfermedades transmisibles”, es particular los aa. 107, fr. II, 108 fracciones I y III, aa. 111 y 112; Título Décimo Quinto “Medidas de seguridad sanitarias y sanciones”, con particular referencia a los Capítulos II, III y IV.

Para concluir,

CUARTO.- Que el Gobernador dictó en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales previstas en los ordenamientos federales y estatales ya asentados en el numeral anterior, para dar cumplimiento, contenido y especificidad al Acuerdo de la Secretaría de Salud Federal de 24 de marzo de 2020 referente a las medidas de distanciamiento social; así como la restricción de libertad de tránsito, conforme a la excepción contenida en el artículo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTO.- Que los derechos fundamentales admiten restricciones excepcionales en situaciones excepcionales como lo es la pandemia por COVID-19, lo cual, en forma alguna hace nugatorias las garantías constitucionales o tuitivas de derechos; tal es el caso de la presente acción de inconstitucionalidad 3/2020 y, desde luego las propias excepciones previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previstas en los aa. II, libertad de tránsito⁴, en tratándose, en particular de salubridad general de la República, previsión reforzada bajo las previsiones del a. 73, fracción XVI de la propia CPEUM.

⁴ El a. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; a. 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como el a. 22 de la Convención Americana nominan al derecho como de libre circulación.

SEXTO.- Que los instrumentos convencionales admiten, al igual que las constituciones nacionales, excepciones y consecuentemente restricciones a los derechos, tal como se lee claramente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Restricciones excepcionales en casos de emergencia de salubridad general que son admitidas por la Organización Mundial de la Salud a través del Reglamento Sanitario Internacional y, en el caso focal del COVID-19, es de recordar que la “*Guía de orientación sobre la adopción de medidas urgentes y excepcionales*” adoptada por la Alta Comisionada de la ONU para los derechos humanos el 27 de abril del año que transcurre, Michelle Bachelet, admite la excepción a la goce y ejercicio de los derechos en la época de pandemia y, sí alerta sobre los excesos así como los derechos “inderogables” tales como: la vida, la prohibición de tortura y los malos tratos; el derecho a no ser detenido arbitrariamente, que siguen vigentes en cualquier circunstancia, sentido que es, *mutatis mutandis*, similar a previsto en la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” de 10 de abril de 2020.

SÉPTIMO.- El carácter independiente de los derechos nos obliga a redimensionar la óptica del análisis, la protección de la salud y el derecho que todas y todos los mexicanos somos titulares, se convierte en un mecanismo intermedio para la tutela plena y más elevada de la vida, la restricción al derecho de libre tránsito deviene, en el mejor de los casos, en la mejor medida antes de arribar a un fin que, estoy segura, implicaría la puesta en marcha de las previsiones del artículo 29 de la CPEUM y lo que ella puede conllevar, el estado de excepción convertido en estado de normalidad: el trastocamiento de los pesos y contrapesos y la asunción en uno solo de los poderes, el Ejecutivo, de las facultades propias y las de naturaleza formal y materialmente legislativas: un viaje sin retorno.

POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU

MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ MARTÍNEZ
Investigadora Titular C, definitiva de tiempo completo
Universidad Nacional Autónoma Nacional