Enseñanzas del COVID-19 bajo la óptica epistemológica de los principios y valores Constitucionales

Puente Gallangos Enrique

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Regional del Sureste, Oaxaca, México.

email: puge680107@profesores.urse.edu.mx

Resumen

El derecho constitucional plantea respuestas para la regularidad como para la excepción, históricamente el derecho de excepción se presenta sumamente distinto al derecho ordinario, ante el peligro del totalitarismo y de un estado absoluto sin límites, es que la doctrina del derecho, se permite argumentar sobre la necesidad de estudiar el fenómeno de excepción y sus peculiaridades. En el derecho constitucional garantista que hoy maneja la teoría del derecho, los estados de excepción deben de estar sometidos al sistema jurídico, a la constitución y a los tratados internacionales, pero sobre todo a los derechos humanos. Los poderes de los órganos constituidos ante las situaciones excepcionales deben limitarse. Lo anterior con objeto de una efectiva tutela de derechos, indispensable para evitar o por lo menos reducir la posibilidad de arbitrariedades en la aplicación del estado de excepción, eliminar la discrecionalidad en la que puedan incurrir no solo el órgano

ejecutivo y legislativo, sino también las autoridades jurisdiccionales.

El derecho constitucional mexicano ha carecido de respuestas eficaces e integrales ante la situaciones de emergencia y de excepción, ante la pandemia de COVID-19 (enfermedad causada por un coronavirus denominado SARS-CoV-2, coronavirus de tipo 2 causante del síndrome respiratorio agudo severo) que afecto a toda la humanidad y que puso en alerta a todos los sistemas de salud y consecuentemente los jurídicos del mundo, el estado mexicano decidió la aplicación del derecho ordinario, a diferencia de otros países que aplicaron el derecho de excepción, a pesar de carecer de regulaciones secundarias, necesaria para darle eficacia a la medida de excepción constitucional.

Este trabajo busca contribuir, a esta tarea crítica del derecho constitucional, busca también abrir espacio a la investigación interdisciplinaria y de la práctica social de lo que se denomina como los estados de excepción.

Palabras clave: Epistemología, estado de excepción, neoliberalismo, derechos.

Abstract

Constitutional law proposes answers for regularity as well as for the exception, historically the right of exception appears extremely different from ordinary law, given the danger of totalitarianism and the danger of an absolute state without limits, it is that the doctrine of law, is allows us to argue about the need to study the phenomenon of exception and its peculiarities.

In the guaranteed constitutional law that today handles the theory of law, states of exception must be subject to the legal system, the constitution and international treaties, but above all to human rights. The powers of the constituted bodies before the state of emergency must be limited. It is essential to

reduce the possibility of arbitrariness in the application of the state of emergency, to eliminate the discretion that may be incurred not only by the executive and legislative body, but also by the jurisdictional authorities.

The Mexican constitutional right to care for effective and comprehensive responses to emergency and exceptional situations, in the face of the covid-19 pandemic that affected all humanity and that put all legal systems in the world on alert, the Mexican state application of ordinary law, unlike other countries that will apply the right of exception, despite not applying secondary, necessary to give effectiveness to the measure of constitutional exception.

This work seeks to contribute to this critical task of constitutional law, it also seeks to open space for interdisciplinary research and the social practice of states of exception.

Keywords: Epistemology, state of exception, neoliberalism, rights.

Introducción

La pandemia originada por COVID-19 puso en jaque al Derecho Constitucional a los gobernantes y a sus gobernados. En México, América Latina y en otros continentes, se tomaron diferentes medidas y estrategias para detener el avance el virus, algunas de ellas fueron de “excepción”.

Es aquí donde entra el denominado “derecho de excepción”, que se acciona ante el estado de “emergencia” de carácter mundial generado por el virus del COVID, por lo que debemos enfatizar que estas circunstancias que deben ser atendidas de ninguna forma deberían causar afectación a los principios constitucionales y por lo que debe existir una subordinación a los poderes creados Constitucionalmente y respetar las instituciones derivadas de los valores contenidos en la Carta Magna; todo lo anterior ante una situación real no prevista que puede llevar a criterio de algunos de

violación a derechos y de otros a inoperancia y deficiencia de un estado nación.

Epistemologías de un virus

Para Boaventura de Sousa Santos la pandemia de COVID-19, dejó como epistemología el fracaso del neoliberalismo, el fracaso de la privatización de todo, las formas de vida dominantes inoperantes, la inmensa pobreza y carencia de servicios de salud eficaces, la escandalosa concentración de la riqueza en pocas manos, la crisis a la que ha sido sometida la población mundial en los últimos 40 años y las crisis que está por venir.

"Desde la década de los ochenta, a medida que el neoliberalismo se impuso como la versión dominante del capitalismo y este se sometió cada vez más a la lógica del sector financiero, el mundo ha vivido en un estado de crisis permanente" (Boaventura, 2020, p. 19).

La restricción o suspensión de derechos y garantías, fue una de las medidas adoptadas por algunos países. México y Brasil fueron de los países que no ejercitaron el llamado "derecho de excepción".

En América Latina y en Europa se tomaron medidas de excepción, para detener la Pandemia originada por COVID-19. Según la Organización de Estados Americanos (OEA), 11 países de América Latina notificaron ante dicha institución, la "suspensión de derechos convencionales". El Centro de Investigaciones Internacionales de Barcelona (CIDOB) notificó que 26 países de la Unión Europea decretaron "Estados Legales de Emergencia".

Para Agamben los orígenes de esta figura de excepción se encuentran en el Derecho Romano:

> Cuando se tenía conocimiento de una situación que ponía en peligro la República, el Senado emitía un *senatus consultum ultimum* por el que se pedía a los cónsules y, en algunos casos,

también al pretor y a los tribunos de la plebe

y, en el límite, a cualquier ciudadano, que adoptaran cualquier medida que se consideraba necesaria para la salvación del Estado. Este senadoconsulto

se basaba en un decreto que declaraba el *tumultus* y que solía dar lugar a la proclamación de un *iustitium* (Agamben, 2010, pp. 63 y 64).

Los estados de excepción se presentan en caso distintos a los ordinarios, el uso de las medidas excepcionales en México y el continente americano, históricamente devienen a diferentes causas: Situaciones graves por conflictos internos y externos, regímenes absolutistas, suprimir rebeliones y repeler invasiones, situaciones de emergencias sanitarias.

Para el maestro Jaime Cárdenas la normatividad constitucional y secundaria en materia de excepción se encuentra en los artículos: 29, 73 fracción XII, XVI, 89 fracción VII, primer párrafo del artículo 119 de la CPEUM y por la Ley General de salud.

Los efectos derivados por el uso de las medidas de excepción en México y el continente americano, históricamente han sido diversos: Violación de la facultad legislativa y administrativa por parte del ejecutivo, ejercicio de facultades legislativas desproporcionadas, falta de revisión constitucional de las medidas legislativas adoptadas, incremento de impuestos.

Debido al penoso historial de las medidas de excepción, los diferentes gobiernos estaban ante la encrucijada de tomar como estrategia la excepcionalidad o no. Claro que esta decisión política no tenía que ser tomada a la ligera y que se tenían que tomar en cuenta factores diversos, internos y externos. Como él estado del arte en materia económica, salud, economía, pobreza, en los que se encontraba cada uno de estos países,

por un lado; lo dispuesto por la OMS, ONU y las farmacéuticas por el otro.

El gobierno de México mediante el decreto 27/03/2020, del cual derivaron todos los demás decretos y actos de autoridad, publicados en el Diario Oficial de la Federación y tomando en cuenta diferentes factores, decidió no tomar una estrategia de excepción.

> DECRETO por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), (SEGOB-DOF)

Si bien el número de fallecidos no dependió directamente de la estrategia que tomaron los gobiernos, la estrategia de excepción o no fue determinante para garantizar los derechos de los gobernados

La Secretaría de Salud Federal, señalo que se presentaron aproximadamente 11 mil amparos contra las medidas y estrategias tomadas por el Gobierno Federal, y aproximadamente el 50% de las promociones se les otorgó la protección constitucional.

En materia de derechos, podríamos decir que, si comparamos la estrategia de no excepción que tomaron México y Brasil, en nuestro país se logró una mejor garantía de los derechos, tanto por la estrategia de salud tomada por el Gobierno Federal, así como por el Poder Judicial de la Federación.

Discusión

Lo que pretendemos señalar en este ejercicio, es que la normatividad de los estados de excepción y la normatividad de los estados de emergencia se distingue de la normatividad aplicable de la aplicación y eficacia del derecho ordinario. Los estándares que se exigen en materia de derechos humanos y convencionalidad sobre la

excepcionalidad, aún no se encuentran reflejados en la normatividad mexicana.

Como lo menciona el maestro Cárdenas “En México no tenemos una legislación acabada sobre la emergencia y excepción que satisfaga los parámetros del Estado constitucional y democrático de derecho y los estándares del derecho internacional en materia de derechos humanos” (Cárdenas, 2022, p. 78).

Podemos afirmar que solo en tiempos de paz, es posible aplicar un derecho que se diga constitucional, democrático y con base en los derechos humanos, ya que durante una guerra, una pandemia o un estado de emergencia o excepción el derecho es diverso y complejo. Sin embargo, desde la teoría del derecho constitucional, se argumenta sobre la necesidad de que aún en un estado de emergencia o de excepción sea posible la aplicación del derecho, donde se preserven las garantías, los derechos y el sistema democrático.

Conclusiones

El Derecho constitucional mexicano tiene que producir las normas reglamentarias de las normas constitucionales que refieren al estado de excepción. Al igual que garantizar la protección de los derechos, diseñando los mecanismos necesarios para limitar el poder del Legislador, del Ejecutivo y del Judicial, tanto en tiempos de excepción, como en tiempos ordinarios preferentemente.

Volver a la normalidad no será posible, si no adquirimos algún aprendizaje de lo que sucedió y está sucediendo durante la pandemia. No será también la última pandemia que se presentará en el horizonte mediato.

Ponemos como prioridad defender la vida de los pueblos y su entorno ecológico, garantizar los derechos por encima de los intereses económicos, no olvidemos que hay mucha más vida en el planeta que la vida humana.

Referencias

Aganbem, Giorgio. (2004*): Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora.

Cárdenas Gracia, J. (2020a). La militarización de México: de Fox a López Obrador, en González Martín, N. *Emergencia sanitaria por COVID-19: un acuerdo desconcertante, ¿emergencia por motivos de salud o de seguridad?* (Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 27, México: UNAM-IIJ.

Centro de Asuntos Internacionales en Barcelona (29 de septiembre de 2023). www.cidob.org

De Sousa, S., Boaventura (2020) *La cruel pedagogía del virus.* CLACSO. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Organización de Estados Americanos (29 de septiembre de 2023) www.oas.org.