

HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL EN DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIALES POST COVID-19 EN MÉXICO

José Luis Leal Espinoza 

Universidad Autónoma de Coahuila, Saltillo, Mexico 

Contextualización: La vulneración de los general de los derechos humanos en el periodo de pandemia por Covid-19 y en especial de los derechos sociales en México, ha creado diversos cuestionamientos sobre la capacidad para afrontar emergencias sanitarias con políticas públicas eficaces que permitan sobrepasar estas dificultades, permitiendo la pronta estabilidad de la vida económica, política y social del país.

Objetivos: Con la finalidad de examinar el cumplimiento del estado mexicano en la protección y garantía de estos derechos, se pondera la situación en el contexto de contención de daños provocados por la pandemia, al igual que la vulneración de los mismos con la implementación de políticas públicas inadecuadas durante y después de la cuarentena.

Método: Se realiza un análisis desde la perspectiva de la argumentación jurídica a través de las propuestas teóricas de los juristas Manuel Atienza Rodríguez y Robert Alexy, además de un análisis inductivo del manejo de la pandemia de Covid-19.

Resultados: México puede generar herramientas jurídicas a través de la ponderación de los derechos, las cuales le permitirán afrontar de mejor manera emergencias sanitarias, contrario a la forma en la que se asumió la pandemia de Covid-19.

Palabras clave: Hermenéutica constitucional; Argumentación jurídica; Derechos sociales; Derechos humanos; Covid-19.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL EM DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS PÓS COVID-19 NO MÉXICO

Contextualização: A violação dos Direitos Humanos gerais no período da pandemia de Covid-19 e especialmente dos direitos sociais no México, criou vários questionamentos sobre a capacidade de enfrentar emergências de saúde com políticas públicas eficazes que permitam superar essas dificuldades e restaurar a estabilidade económica, política e social do país.

Objetivo: Com a finalidade de examinar o cumprimento do Estado mexicano na proteção e garantia desses direitos, pondera-se a situação no contexto da contenção dos danos provocados pela pandemia, bem como a violação dos mesmos com a implementação de políticas públicas inadequadas durante e após a quarentena.

Método: Realiza-se uma análise desde a perspectiva da argumentação jurídica através das propostas teóricas dos juristas Manuel Atienza Rodríguez e Robert Alexy, além de uma análise indutiva do manejo da pandemia de Covid-19..

Resultados: O México pode gerar ferramentas jurídicas através da ponderação dos direitos, as quais permitirão enfrentar de melhor maneira emergências sanitárias, em contraste com a forma como se lidou com a pandemia de Covid-19.

Palavras-chave: Hermenêutica constitucional; Argumentação jurídica; Direitos sociais; Direitos humanos; Covid-19.

CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS IN DEFENSE OF SOCIAL RIGHTS POST COVID-19 IN MEXICO

Contextualization: The general violation of human rights in the period of the Covid-19 pandemic and especially of social rights in México, has risen various questions about the ability of the country to face health emergencies with effective public policies to overcome them, allowing prompt stability of the economic, political and social life of Mexico.

Objectives: In order to examine the compliance of the Mexican state in the protection and guarantee of these rights, the situation is considered in the context of containment of damages caused by the pandemic, as well as the violation of this rights with the implementation of inadequate public policies during and after the quarantine.

Method: An analysis is carried out from the perspective of legal argumentation through the theoretical proposals of jurists Manuel Atienza Rodríguez and Robert Alexy, as well as an inductive analysis of the management of the Covid-19 pandemic.

Results: Mexico can develop legal tools through the balancing of rights, which will allow it to better face health emergencies, in contrast to the way the Covid-19 pandemic was handled.

Keywords: Constitutional hermeneutics; Legal argumentation; Social rightst; Human rights; Covid-19.

INTRODUCCIÓN

La formulación de las categorías jurídicas en nuestra época concita la influencia de factores de extracción política, social y jurídica. Una triada que se formula desde la concepción teórica de las ciencias sociales y que pareciera que su interacción debiese favorecer la explicación de su función metodológica y, por ende, el adecuado funcionamiento de los instrumentos legales para garantizar los derechos sociales al mínimo vital, como lo es la salud desde el razonamiento de la argumentación jurídica.

No obstante, la explicación del fenómeno social es más compleja de lo que se asegura en los tratados teóricos sociológicos, más aun tratándose de un proceso prácticamente inobservable en los últimos cien años, como lo es el comportamiento de una pandemia global que, obviando los impactos drásticos a la salud, las afecciones al derecho humano a la salud y su consecuente garantismo a partir de políticas públicas que tutelen de forma efectiva la salvaguarda, acceso y protección a todo el universo de los derechos sucedáneos y subjetivos, tales como la protección al trabajo, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros¹.

Los previos han sido claramente afectados en el contexto de las negligencias o inadecuada aplicación de políticas públicas que interactúan con una escasa legislación que se adecúe al garantismo citado y con un sistema judicial que interpreta, en muchas ocasiones de manera deficiente, la convencionalidad internacional dado su escepticismo o supuesta ortodoxia legalista, adjurando de la armonización obligatoria y recepción de principios constitucionales universales, todo ello desde la óptica de la argumentación y consecuente hermenéutica jurídica².

Esto que conlleva a la constante aspiración de construir un modelo de justicia constitucional consolidado y vigente conforme a la nueva semiótica de los derechos humanos y la supremacía que estos determinan en aras de conquistar un derecho liberal que empodere a las personas y establezca una línea progresiva conforme a las fortalezas y deficiencias de los sistemas jurídicos y legislativos, concretamente, los estudiados en esta investigación por parte del Estado mexicano.

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris**: Teoría del derecho y de la democracia. Madrid: Trotta, 2011.

² ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.

1. ANÁLISIS INSTITUCIONAL A PARTIR DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA RESPECTO DE LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS SOCIALES DURANTE LA PANDEMIA COVID-19 EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO

Derivado de las diversas situaciones económicas y sociales dadas en México entre 2020 y 2021 por la pandemia Covid-19, la actuación institucional ha sido ampliamente criticada y analizada en la etapa postpandemia, pudiendo establecer una mirada analítica hacia el pasado. Ello, con la finalidad de razonar si el gobierno de la República Mexicana cuenta de manera idónea, necesaria, proporcional, racional, adecuada y, en la práctica, con las herramientas necesarias para llevar a cabo acciones a través de políticas públicas para garantizar los derechos sociales tras la pandemia Covid-19, principalmente en los sectores de salud, educación, de trabajo y en la economía del país, utilizando esta experiencia como punto de partida para la prevención y protección encaminada a los derechos previamente mencionados.

Ahora bien, algunas de las políticas públicas relativas al COVID-19 que el Gobierno Mexicano ha implementó son las siguientes:

1) Decreto de 27 de marzo de 2020, emitido por el Presidente de la República Mexicana, Andrés Manuel López Obrador, en 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 de COVID-19.³

2) Acuerdo de 30 de marzo del año pasado, pronunciado por el Consejo de Salubridad General, que declaró emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia.⁴

3) Acuerdo de 31 de marzo de la anualidad anterior, formulado por el que el secretario de Salud estableció acciones extraordinarias para la atención de la emergencia sanitaria.⁵

Por lo que respecta al sector de salud, la Administración Federal se enfocó primordialmente en prevenir mediante el distanciamiento social y la suspensión de todas las

³ MÉXICO. 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). Diario Oficial de la Federación, 27 de marzo 2020, pp. 1-2. En: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590673&fecha=27/03/2020

⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. **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).** Disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590745&fecha=30/03/2020#:~:text=ACUERDO%20por%20el%20que%20se,CoV2%20\(COVID-19\).](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590745&fecha=30/03/2020#:~:text=ACUERDO%20por%20el%20que%20se,CoV2%20(COVID-19).)

⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. **Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2.** Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020

actividades públicas y privadas, con la salvedad, naturalmente, de las actividades sanitarias, seguridad y alimentación; así como para las personas enfermas, se dispuso el aislamiento.

De manera interna, se instruyó a la Administración Pública a concentrar sus actividades y recursos humanos, materiales y financieros a la atención del padecimiento aludido, incluso cuando no se señalaron lineamientos y estrategias para hacerlo.

A su vez, en el área laboral debido a la restricción de toda actividad, por lo que muchas empresas tuvieron que suspender sus actividades; incluso en la Ley Federal del Trabajo está previsto que ante una contingencia, el patrón puede mandar a descansar a sus trabajadores, cubriéndoles únicamente un mes de salario mínimo.

En cuanto al sector educativo, se suspendieron las clases presenciales para tomarlas de manera virtual. Por último, en el ámbito económico, se otorgaron pequeños créditos para microempresas y la ayuda de recursos con el fin de reactivar la economía; sin embargo, el presidente Andrés Manuel López Obrador señaló que la prioridad es el sector menos favorecido de la sociedad, esto es, las personas de escasos recursos.

Un claro ejemplo tanto en el ámbito estatal y municipal, lo fue el Gobernador de Coahuila y el Presidente Municipal de Saltillo, donde se trabajó de manera conjunta para implementar mejores políticas públicas, hacer eficaces las acciones del gobierno frente a la pandemia al trasladarlas a los ámbitos previamente mencionados, al conformar el Subcomité Técnico Regional Covid-19 Sureste⁶, en el que participó el gobierno del Estado, alcaldes de la región, así como el ejército mexicano, la Guardia Nacional y representantes de todos los hospitales públicos y privados de la región, dando forma a acciones directas en aspectos estratégicos para la seguridad, salud y prosperidad de la entidad, ponderando así el derecho a la salud y, por ende, a garantizar la vida.

Sobre el tema de salubridad, se realizaron acciones de sanitización en hospitales, centros comerciales, mercados, puntos de pagos de servicios, plazas públicas y equipamiento urbano; instalación de lavamanos portátiles y túneles, sanitizantes en sitios públicos estratégicos de mayor aglomeración de peatones.

Respecto a los concesionarios de transporte, se llevó a cabo una revisión periódica de unidades, reducción programada en el número de pasajeros por viaje y se creó la Ruta de la Salud, enfocada al transporte gratuito del personal médico y operativo de los hospitales COVID-19 de la ciudad, garantizando la libertad de tránsito, establecido en nuestra Constitución, en su artículo 11⁷.

⁶ COAHUILA. **Reunión del Subcomité Técnico COVID-19 de la Región Sureste**. Evento, 2020. En: <https://coahuila.gob.mx/agenda/evento/5fef859d60fac02c058b4607>

⁷ De acuerdo con la Constitución mexicana, se señala en el Artículo 11 que "Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de

Para manejar el tema de la prevención se establecieron 14 filtros al interior y en las entradas del municipio con operativos para tomar la temperatura de los automovilistas, vigilar el cumplimiento del uso de cubrebocas por decreto⁸, operativos para verificar que comercios no esenciales estuvieran cerrados, restricción de eventos y espectáculos masivos, así como vigilancia de reuniones al interior de los domicilios no mayor a diez personas.

En cuanto a las alianzas estratégicas del sector privado, esto es, los empresarios y familias, se sumaron esfuerzos y recursos para invertirlos en equipamiento para hospitales y en material de protección para doctores y enfermeras.

Ahora bien, en el presente año ya se han implementado otras medidas respecto a lo posterior al COVID-19 por parte del Gobierno Federal, las cuales son:

1. Diariamente se emite un Informe Técnico Diario COVID-19 MÉXICO, a través de la Secretaría de Prevención y Promoción de la Salud, que se publica en la página oficial del Gobierno de México⁹, en donde se actualizan los casos existentes, sospechosos, negativos, defunciones, activos estimados y personas notificadas del COVID-19.

2. El 17 de mayo del 2020, se emitió un comunicado¹⁰ para aplicar a aquellos establecimientos interesados en prestar el servicio para desinfectar “sanitizar” (excepto la fumigación y/o aplicación de plaguicidas), espacios públicos y privados, en el que se les informó que con el objeto de comprobar que dichos servicios se realicen de conformidad con las buenas prácticas en el uso de desinfectantes durante la prestación de los servicios que se señalan en los numerales 9 al 9.10.3 de la **NOM-256-SSA1-2012**, condiciones sanitarias que deben cumplir los establecimientos dedicados a los servicios urbanos de control de plagas mediante plaguicidas, deberán presentar bajo escrito libre ante esta Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios a través de su Centro Integral de Servicios (CIS).

carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.”

⁸ COAHUILA DE ZARAGOZA. **Decreto miércoles 22 de abril de 2020**. Decreto por el que se establece el uso obligatorio de cubrebocas como medida de prevención para evitar la propagación del COVID-19 en el Estado de Coahuila de Zaragoza. Periódico Oficial, Tomo CXXVII, No. 32, 22 de abril de 2020. En: <http://periodico.sfpcoahuila.gob.mx/ArchivosPO/32-EXT-22-ABRIL-2020.pdf>

⁹ Estas transmisión de información se da a manera de Comunicados técnicos, los siguientes proporcionados en la página son de octubre de 2021: <https://www.gob.mx/salud/documentos/coronavirus-covid19-comunicados-tecnicos-diarios-octubre-2021?idiom=es>

¹⁰ GOBIERNO DE MÉXICO. **Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS)**. Servicio para sanear o desinfectar (sanitizar) excepto fumigación o aplicación de plaguicidas. Disponible en: <https://www.gob.mx/cofepris/acciones-y-programas/servicio-para-sanear-o-desinfectar-sanitizar-excepto-fumigacion-o-aplicacion-de-plaguicidas?state=published>

3. Implementación de nuevos protocolos para la aplicación de las pruebas realizadas a la sociedad en general, para la comercialización y uso de ventiladores¹¹ (Gobierno de México, 2020b).

4. La Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), a través de la página oficial del Gobierno Federal de México informó que: “cumpliendo con las disposiciones emitidas por la Secretaría de Salud, informó que su Centro Integral de Servicios (CIS) permanecerá abierto para recibir y atender todos aquellos trámites relacionados con permisos sanitarios de importación de medicamentos y dispositivos médicos para consumo personal.”¹²

5. Se reformó la Ley Federal del Trabajo, respecto al teletrabajo, ya que el COVID-19 ha generado una oportunidad en la implementación del mismo para modernizar, lograr la eficazmente en sus diferentes procesos; sin embargo, se han tenido diversos desafíos con esta nueva modalidad, sobre todo en el sector público puesto que muchas actividades y procesos no se pueden realizar de eficientemente con el trabajo virtual¹³, pero, por una parte, en este aspecto se podría decir que el legislador ponderó el garantizar y proteger el derecho al trabajo al principio de la libertad de querer acudir de manera presencial o no a los establecimientos y tampoco vulnerar el derecho a la salud de los compañeros de trabajo y el no generar más desempleo, incremento de pobreza y da una certeza jurídica para los trabajadores en esa nueva modalidad que la ley regula esa forma de trabajar a la hora de alguna controversia laboral y garantizar su derecho a la seguridad social.

6. Respecto a la educación, se han establecido medidas por el Gobierno en conjunto con la Secretaría de Educación Pública respecto al regreso de clases de manera presencial pero escalonada, habiendo constatado las diversas situaciones de vulnerabilidad de las personas estudiantes ante esta situación y las dificultades económicas, de violencia y sanidad que les impedían tomar clases de manera regular o sostenida. Además, que la mayoría no tiene acceso a internet ni a señal, no cuentan con alguno de los medios antes mencionados para poder tener acceso a las clases. Aunque la sociedad mexicana está exigiendo la vacunación para los menores de diecisiete años en adelante, toda vez que, en otras partes del mundo, tal es el caso de Estados Unidos y Chile, ya están realizando programas y políticas

¹¹ MÉXICO. **Información sobre los lineamientos de ventiladores** (actualización 9 de mayo). Comisión Federal para la Protección de Riesgos Sanitarios, 2020. En: <https://www.gob.mx/cofepris/articulos/informacion-sobre-los-lineamientos-de-ventiladores-actualizacion-9-de-mayo?idiom=es>

¹² GOBIERNO DE MÉXICO. **Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS)**. Servicio para sanear o desinfectar (sanitizar) excepto fumigación o aplicación de plaguicidas. Disponible en: <https://www.gob.mx/cofepris/acciones-y-programas/servicio-para-sanear-o-desinfectar-sanitizar-excepto-fumigacion-o-aplicacion-de-plaguicidas?state=published>

¹³ FORBES MÉXICO. **Teletrabajo en México: ¿tu jefe te paga el internet, el teléfono o la luz?** Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/teletrabajo-en-mexico-tu-jefe-te-paga-el-internet-el-telefono-o-la-luz/>.

públicas para la vacunación a los menores de edad¹⁴. Estos jóvenes recibieron la vacuna Pfizer-BioNTech y aunque también el Gobierno haya incrementado en el Presupuesto de Egresos para el gasto educativo, crear y difundir contenido educativo en radio, televisión y plataformas digitales, actualización y capacitación docente, no son medidas suficientes para garantizar el derecho humano a los niños y jóvenes de una educación efectiva y eficaz, aún falta mucho por hacer en ese aspecto.

Continuando con el acceso y garantía al ámbito educativo y a la salud efectiva, el Poder Judicial de la Federación recibió demandas de amparo con la finalidad de que los menores de edad sean también vacunados y garantizar el acceso y protección del derecho humano a la salud, velando también el interés superior del menor, ambos están estipulados en nuestra Constitución Mexicana, respectivamente, en sus artículos 3°, cuarto párrafo; y, 4° también en el párrafo cuarto. Por ejemplo, un Juez de Distrito en Naucalpan, en el Estado de México, concedió una suspensión definitiva a una niña, por lo que otorgó un plazo máximo de 48 horas para que las autoridades sanitarias permitan la inmunización de los menores en este rango de edad con el biológico Pfizer, el único autorizado hasta el momento para esa población. En la resolución también especificó que un posible desabasto de la vacuna Pfizer no puede usarse como justificación para incumplir la medida cautelar decretada. Puesto que los esfuerzos de las autoridades del Estado para combatir eficazmente la pandemia ocasionada por el virus del coronavirus deben estar encaminados a garantizar el derecho humano a la salud a la colectividad, en el caso específico, a todos los adolescentes y menores de edad.

7. Por otro lado, conforme a la situación economía del país, el Gobierno Federal promovió el proyecto del Presupuesto Federal en el cual se plantearon acciones para la recuperación económica de los sectores más vulnerables, la cual está invertida por la reasignación presupuestal y a partir del diagnóstico de las crisis que sufre México, las condiciones de las finanzas públicas del país y un análisis de políticas públicas implementadas en países en desarrollo. Este consiste en dos documentos, el primero intitulado “México frente a las crisis de 2020”, en el cual se explican las condiciones de deterioro del país al hacer frente a la pandemia del COVID-19 y las crisis de salud, económica, social y de cuidados, en las que estas interactúan entre sí y dificultan la superación de las medidas implementadas para aminorarlas¹⁵.

¹⁴ EXPANSIÓN POLÍTICA. **Gobierno anuncia vacuna para adolescentes de 12 a 17 años con factores de riesgo.** Disponible en: <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/09/28/gobierno-anuncia-vacuna-para-adolescentes-de-12-a-17-anos-con-factores-de-riesgo>

¹⁵ MÉXICO, ¿CÓMO VAMOS?. **México, ¿cómo vamos? presenta su propuesta del presupuesto federal para la recuperación para atender las prioridades que México debe tener ante la crisis actual.** Disponible en: <https://mexicocomovamos.mx/comunicados/2021/03/mexico-como-vamos-presenta-su-propuesta-del-presupuesto-federal-para-la-recuperacion-para-atender-las-prioridades-que-mexico-debe-tener-ante-la-crisis-actual/>.

El segundo plantea la recuperación de los sectores sociales más vulnerables en la era post COVID-19 en México, presentando diversas propuestas para la reactivación económica y la protección a sectores de la población más vulnerables a través de la reasignación presupuestal de recursos originalmente destinados a proyectos de infraestructura y programas orientados a las fuerzas armadas. De igual manera, se proyectaron ayudas a MIPyMES y a personas que perdieron su empleo, con un costo estimado de 120,497 millones de pesos que equivale al 0.48% del PIB y al 2.61% del gasto programable en 2021.¹⁶

Por otra parte, los Criterios Generales de Política Económica (CGPE) son los documentos que emite la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para presentar el diagnóstico del entorno macroeconómico y los supuestos con los que se determina la iniciativa de la Ley de Ingresos de la Federación y el proyecto de cómo emplear estos recursos a través del Presupuesto de Egresos.

Los Criterios Generales de Política Económica 2021, identifican cinco elementos que presionan a las finanzas públicas del país¹⁷:

1. Mayor gasto en salud por la emergencia sanitaria;
2. Mayor asignación de recursos en desarrollo social y económico;
3. Menores ingresos tributarios y no tributarios asociados a la disminución de la actividad económica;
4. Menores ingresos petroleros por la caída en precio y venta de hidrocarburos;
5. Aumento en el servicio de la deuda por la depreciación del peso.

Dadas las continuas olas de contagios con las variantes del coronavirus y la falta de una reforma fiscal que aumente los ingresos públicos necesarios para contener las fluctuantes desavenencias derivadas de la pandemia; por esto mismo, se buscó que los apoyos federales estuviesen orientados hacia el desarrollo de medidas y programas efectivos de política pública para el financiamiento de proyectos productivos para el desarrollo comunitario, en el entendido que la economía ayuda aligerar la carga del Estado para la generación de empleo y, con ello, el incremento del consumo y la productividad.

Algunos puntos clave para lograr programas de rescate adecuados y de

¹⁶ MÉXICO, ¿CÓMO VAMOS?. **México, ¿cómo vamos? presenta su propuesta del presupuesto federal para la recuperación para atender las prioridades que México debe tener ante la crisis actual.** Disponible en: <https://mexicocomovamos.mx/comunicados/2021/03/mexico-como-vamos-presenta-su-propuesta-del-presupuesto-federal-para-la-recuperacion-para-atender-las-prioridades-que-mexico-debe-tener-ante-la-crisis-actual/>.

¹⁷ MÉXICO, ¿CÓMO VAMOS?. **Presupuesto Federal para la recuperación.** El Observatorio Económico México, ¿cómo vamos?, A.C. 2021. En: https://mexicocomovamos.mx/wp-content/uploads/2021/09/MCV_Ago2021_Reporte-PresupuestoFederal-BOOK_WEB.pdf

recuperación ante las crisis estructurales incitadas por la pandemia de COVID-19 son el uso de mecanismos y condiciones preexistentes por programas sociales ya implementados, la importancia de programas de transferencias monetarias directas a los hogares con mayor pobreza que permitan incluso reducirla junto con las desigualdades en tiempos de crisis, con el apoyo de manera conjunta del gobierno nacional y local para atender directamente a las necesidades comunitarias y el adecuado acceso a liquidez para los sectores más afectados de la economía.

Cabe concluir que el Ejecutivo Federal no había tomado hasta ese momento para hacer frente a las crisis que experimenta la economía y la sociedad mexicanas, por ende, en los derechos sociales de la sociedad en general. Por ello, se debe proponer políticas sociales y económicas temporales a nivel federal que permitirían una recuperación adecuada e incluyente, que priorice a su vez los grupos más vulnerados como lo es establecer un programa de ingreso familiar de emergencia, que otorgue una transferencia mensual, un seguro de desempleo, tras estar expuestos a perder su empleo por el impacto de las nuevas variantes del coronavirus como la Delta, entre otras.¹⁸

Cabe hacer mención que las políticas públicas no pueden ser las mismas en todas partes porque el deber de un jefe de Estado es tomar decisiones a partir del conocimiento de su país, de sus recursos disponibles y la sociología en su conjunto.

Por lo anteriormente expuesto, ahora se analizará desde el punto de vista de la argumentación jurídica desde el punto de vista de los juristas Manuel Atienza¹⁹ y Robert Alexy²⁰, respecto de los derechos sociales y las políticas públicas implementadas post COVID-19.

2. RESISTENCIAS Y CAMBIOS ESTRUCTURALES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO QUE ARGUMENTE LA EFICACIA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE 2019, CONFORME A LAS TESIS DE MANUEL ATIENZA Y ROBERT ALEXY

Conforme a lo señalado anteriormente, de las políticas públicas post COVID-19 de los derechos sociales, como lo son el derecho a la salud, educación, trabajo, seguridad social,

¹⁸ MÉXICO, ¿CÓMO VAMOS?. **México, ¿cómo vamos? presenta su propuesta del presupuesto federal para la recuperación para atender las prioridades que México debe tener ante la crisis actual.** Disponible en: <https://mexicocomovamos.mx/comunicados/2021/03/mexico-como-vamos-presenta-su-propuesta-del-presupuesto-federal-para-la-recuperacion-para-atender-las-prioridades-que-mexico-debe-tener-ante-la-crisis-actual/>.

¹⁹ ATIENZA, Manuel. **Las razones del Derecho: Teorías de la Argumentación Jurídica.** Ciudad de Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2017.

²⁰ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

economía, alimentación, entre otros, están reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las legislaciones federales y locales, incluso en el ámbito internacional, como derechos humanos que son inherentes a todas las personas, garantizando la dignidad humana, en todos los tratados internacionales de México es parte, algunos ejemplos de estos instrumentos internacionales, son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de los Derechos Humanos²¹, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y ambientales (DESCA).

En la actualidad no existe alguna ley, norma o reglamento que establezcan las políticas públicas para las acciones sobre pandemia, su regulación, instituciones y sus competencias, la distribución de ingresos económicos para los programas post COVID-19, procurando establecer sanciones administrativas para aquellos que no cumplan con la implementación y destino puntual de los recursos.

Sin embargo, el tratamiento de la pandemia se está dando de manera cronológica y progresiva juntamente con avances científicos, sociológicos, políticos, culturales, sociales, económicos, psicológicos, entre otras ramas para llegar a un mismo fin: respetar, proteger, garantizar y promover el bienestar social y el orden público ante las adversidades se enfrentan a nivel nacional e internacional.²²

Incluso, respecto a los menores de 17 a 12 años de edad, los padres de familia están acudiendo al juicio de amparo, para que se les garantice su derecho a la salud, sin vulnerar tampoco el derecho a la educación, esto es, que puedan acudir de manera presencial a clases, anteponiendo su salud y seguridad de no ser contagiados o de no enfermar de gravedad, con la aplicación de la vacuna contra el COVID-19, en donde los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito están ponderando éstos derechos, sobre todo el interés superior del menor como grupo vulnerable, dada las escasas medidas post COVID-19 en México, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 17 Constitucional²³.

La implementación de políticas públicas post COVID-19 a los derechos sociales que correspondan a las necesidades de la población, de la manera en cómo se llevaron a cabo las fases de vacunación dependiendo de las edades, el regreso a las aulas y a los trabajos de

²¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf

²² DE CABO MARTÍN, Carlos. El sujeto y sus derechos. in PÉREZ, Miguel Ángel Aparicio (Coord.). **Derechos Constitucionales y pluralidad de ordenamientos**. Barcelona: España, 2001.

²³ Como señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17: Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

manera escalonada y continuando también de manera virtual, cumpliendo los protocolos de salud implementados por la Secretaría de Salud en conjunto con sus dependencias o subsecretarías que están a su cargo, como lo es el uso obligatorio de cubrebocas en todos los lugares, el uso de gel antibacterial, la distancia entre una persona con otra, el constante lavado de manos, sanitización constante en lugares públicos; adaptando el Presupuesto de Egresos para los siguientes años respecto a la economía del país, con la finalidad de evitar el incremento de la pobreza y desempleo, entre otras medidas y factores, teniendo como último fin la protección y garantía de los derechos sociales reconocidos en las leyes para evitar un estancamiento social, económico y político derivado de la contingencia, puesto que la pandemia ha cambiado estos paradigmas de forma irremediable, representando un reto para las autoridades y dependencias, que han trabajado de manera conjunta para subsanar las faltas en la implementación de acciones para enfrentar la pandemia.

Finalmente, ahora abordaremos sobre el test de proporcionalidad que tiene como fin último la ponderación del jurista Robert Alexy²⁴, en la cual, como ya se había mencionado anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder Judicial de la Federación, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, son los órganos jurisdicciones que la aplican frecuentemente en sus resoluciones, generando así precedentes y determinar que normas se acercan más a lo establecido por la Constitución Mexicana y se pueda dar una justicia pronta y expedita junto con una certeza jurídica en cada caso en concreto.

A manera de ejemplo, El Financiero, el 12 de octubre del año en curso, publicó que el Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez, ordenó al Gobierno Federal modificar la Política Nacional de Vacunación contra el virus SARS-CoV-2, para la prevención de COVID-19 en México, a fin de inocular a todos los menores de 12 a 17 años y no solo aquellos que padezcan alguna comorbilidad o enfermedad preexistente²⁵. A continuación, se señalarán los elementos a seguir para poder llevar a cabo el juicio de ponderación:

a) Fin constitucionalmente válido: En este caso, lo es la protección al derecho a la salud, educación, atendiendo de igual manera el principio del interés superior del menor y del libre desarrollo de la personalidad.

b) Idoneidad: La aplicación de vacunación a los menores de edad es idónea no solo a los que padezcan alguna comorbilidad o enfermedad preexistente sino a todos en manera

²⁴ Alexy, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

²⁵ EL FINANCIERO. **Juez ordena al gobierno a vacunar contra Covid a todos los menores de 12-17 años**. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2021/10/12/juez-ordena-al-gobierno-a-vacunar-contra-covid-a-todos-los-menores-de-12-17-anos/>.

general pues se garantiza el derecho a la salud y el acceso al mismo para proteger, de igual manera, el derecho a la educación prevaleciendo en todo momento el interés superior del menor reconocido en el último párrafo, del artículo 3° Constitucional. Además, el órgano jurisdiccional consideró que la movilidad de los menores que acudan de manera presencial a las aulas, implica que en su mayoría tengan contacto con personas de diferentes edades (adultos) que si bien pueden tener el esquema de vacunación completo, ello no es indicativo o sinónimo de inmunidad ante el virus, lo que incrementa el riesgo de contagio tanto para los infantes como los adolescentes, que al no estar inoculados ponen en riesgo su salud hasta el grado de perder la vida.

c) Necesidad: La medida es necesaria, ya que se demuestra que no existen otros medios con un grado de intensidad igual o superior que afecten con menos intensidad el derecho a la salud, educación y prevaleciendo el interés superior del menor, puesto que no se debe de considerar solo a los menores de 12 a 17 años que padezcan alguna comorbilidad o enfermedad preexistente, ya que todos los menores de edad se encuentran en estado de vulneración y se exponen de igual manera, por lo que no solo debe de considerarse a estos como una minoría sino como de manera general y la medida más efectiva en la actualidad lo es la aplicación de la vacuna contra el COVID-19; además, la Sala de la Suprema Corte ha sostenido que la educación es un bien básico indispensable para la formación de la autonomía personal y, por ende, para ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, de ahí su carácter de derecho humano, por lo que se deben de garantizar a los menores de edad su acceso a una educación efectiva, salvaguardando su salud de todos, sin distinción alguna.

d) Proporcionalidad en sentido estricto: En el último punto a considerar, éste significa que los beneficios que se obtienen con la medida deben ser superiores a los costos que se generan con los derechos intervenidos. Por lo que la medida optada por el Juez de Distrito, es proporcional, esto es, el vacunar a todos los menores de edad de 12 a 17 años y no solo a los que cuentan con una enfermedad preexistente, puesto que se está garantizando y protegiendo el interés superior del menor, como el derecho a la vida, salud y educación, puesto que al estar ya vacunados la probabilidad de mortalidad disminuiría y además no se limitaría o afectaría su derecho a una educación efectiva, pudiendo acudir de manera presencial con todas las medidas sanitarias y protocolos ya establecidos por el Gobierno Federal.

Por lo que se llega a la conclusión que se ponderó el derecho a la salud tomando en consideración el interés superior del menor, al igual que el desarrollo integral del mismo y no solo a un grupo determinado por un padecimiento patológico preexistente, ya que todos estamos expuestos independientemente de nuestras condiciones a contagiarnos y son

derechos y principios constitucionalmente reconocidos y protegidos²⁶; sin embargo, no debemos de olvidar que este test de proporcionalidad se debe tomar en cada caso concreto, pues los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar siempre son diferentes y en dado caso el juzgador también complementa su estudio con su facultad discrecional e interpretación conforme, precedentes, también tomando en consideración el bloque de constitucionalidad, por lo que simplemente a manera de poder explicar el test de proporcionalidad del jurista Robert Alexy, prevaleciendo de igual manera su teoría de los derechos fundamentales, que en este trabajo los son los derechos sociales.

CONSIDERACIONES FINALES

Desde el punto de vista de la argumentación jurídica de los juristas Manuel Atienza Rodríguez y Robert Alexy, en México se está lejos de instrumentalizar políticas públicas eficaces para el combate de los estragos causados por el COVID-19, así como de previsión posterior a la pandemia en cuanto a la protección de los derechos sociales; sin embargo, con la labor de los órganos jurisdiccionales, por medio de la teoría de la ponderación de Robert Alexy y de los principios reconocidos en el cuerpo normativo nacional e internacional de acuerdo a la teoría de Manuel Atienza, se están ponderando en cada caso concreto los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna.

Faltan en el camino de la implementación de estas políticas públicas la atención del Gobierno Federal y que se lleven a cabo de manera eficaz, protegiendo siempre la dignidad y los derechos humanos.

Se destacan y exponen como estudio de casos los ya versados en esta investigación, en donde la categoría de derechos fundamentales ha sido severamente cuestionada por el órgano legislativo y que palidece ante las costuras constitucionales que el ejecutivo en el ejercicio de los decretos y facultades excepcionales que pueda invocar a modo de políticas públicas para paliar las consecuencias del COVID-19 y, por ende, tutelar de manera efectiva sus alcances y consecuencias, siguen siendo dos áreas de imperiosa justificación y atención por parte del Estado mexicano a través de su sistema jurídico, social y constitucional.

Es ilustrativo el hacer un repaso por los modelos de resistencias sociales, los cuales naufragan ante la severa descoordinación que existe entre la gestación de derechos como la salud y la seguridad, con la colisión de principios y axiomas, y por supuesto con la cada vez más subjetiva aplicación de esta en el marco constitucional que de manera comparada nos hemos otorgado tanto en México, Portugal, España y el resto de los sistemas

²⁶ GUASTINI, Riccardo. **Interpretar y argumentar**. trad. S. Álvarez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2014.

iberoamericanos²⁷.

México es un país con una sólida estructura administrativa que permite consolidar el tránsito de una inminente crisis social producto de la post pandemia, a la oportunidad de construir espacios conductuales que reconceptualicen la categoría de derechos fundamentales en consonancia con el nuevo marco político, constitucional, pero sobre todo económico, de los derechos cada vez más individualizados y que están lejos de edificar sociedades igualitarias en consonancia con un auténtico estado de bienestar. Sin duda alguna, los retos de la era global en una época de la posverdad, habrán de definir nuevos marcos teóricos y políticos que permitan consolidar o reorientar los esfuerzos presupuestales, instrumentales y de nuevos derechos que esta transición de la pandemia nos ha expuesto, para que, desde los poderes del Estado, la sociedad civil y la academia se ilustre con toda pedagogía que derechos como la dignidad, la salud, el libre tránsito sean tutelados de manera adecuada desde el constitucionalista orgánico y no como un simple sofisma aspiracionista, modelo ya tradicional de los Estados que se encuentran en permanente cambio ideológico, moral y presupuestario.

REFERENCIAS DE FUENTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.

ASENSI SABATER, José. **La época constitucional**. Madrid: Tirant lo Blanch, 1998.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del Derecho: Teorías de la Argumentación Jurídica**. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2017.

COAHUILA DE ZARAGOZA. **Decreto miércoles 22 de abril de 2020**. Decreto por el que se establece el uso obligatorio de cubrebocas como medida de prevención para evitar la propagación del COVID-19 en el Estado de Coahuila de Zaragoza. Periódico Oficial, Tomo CXXVII, No. 32, 22 de abril de 2020. En: <http://periodico.sfpcocahuila.gob.mx/ArchivosPO/32-EXT-22-ABRIL-2020.pdf>

COAHUILA. **Reunión del Subcomité Técnico COVID-19 de la Región Sureste**. Evento, 2020. En: <https://coahuila.gob.mx/agenda/evento/5fef859d60fac02c058b4607>

DE CABO MARTÍN, Carlos. El sujeto y sus derechos. in PÉREZ, Miguel Ángel Aparicio (Coord.). **Derechos Constitucionales y pluralidad de ordenamientos**. Barcelona: España, 2001.

²⁷ ASENSI SABATER, José. **La época constitucional**. Madrid: Tirant lo Blanch, 1998

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. **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).** Disponible em: [https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590745&fecha=30/03/2020#:~:text=ACUERDO%20por%20el%20que%20se,CoV2%20\(COVID-19\).](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590745&fecha=30/03/2020#:~:text=ACUERDO%20por%20el%20que%20se,CoV2%20(COVID-19).)

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. **Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2.** Disponible em: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020.

EL FINANCIERO. **Juez ordena al gobierno a vacunar contra Covid a todos los menores de 12-17 años.** Disponible em: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2021/10/12/juez-ordena-al-gobierno-a-vacunar-contracovid-a-todos-los-menores-de-12-17-anos/>.

EXPANSIÓN POLÍTICA. **Gobierno anuncia vacuna para adolescentes de 12 a 17 años con factores de riesgo.** Disponible em: <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/09/28/gobierno-anuncia-vacuna-para-adolescentes-de-12-a-17-anos-con-factores-de-riesgo>.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia.** Madrid: Trotta, 2011.

FORBES MÉXICO. **Teletrabajo en México: ¿tu jefe te paga el internet, el teléfono o la luz?** Disponible em: <https://www.forbes.com.mx/teletrabajo-en-mexico-tu-jefe-te-paga-el-internet-el-telefono-o-la-luz/>.

GOBIERNO DE MÉXICO. **Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS).** Servicio para sanear o desinfectar (sanitizar) excepto fumigación o aplicación de plaguicidas. Disponible em: <https://www.gob.mx/cofepris/acciones-y-programas/servicio-para-sanear-o-desinfectar-sanitizar-excepto-fumigacion-o-aplicacion-de-plaguicidas?state=published>.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar y argumentar.** trad. S. Álvarez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2014.

MÉXICO, ¿CÓMO VAMOS?. **México, ¿cómo vamos? presenta su propuesta del presupuesto federal para la recuperación para atender las prioridades que México debe tener ante la crisis actual.** Disponible em: <https://mexicocomovamos.mx/comunicados/2021/03/mexico-como-vamos-presenta-su-propuesta-del-presupuesto-federal-para-la-recuperacion-para-atender-las-prioridades-que-mexico-debe-tener-ante-la-crisis-actual/>.

MÉXICO, ¿CÓMO VAMOS?. **Presupuesto Federal para la recuperación.** El Observatorio Económico México, ¿cómo vamos?, A.C. 2021. En: https://mexicocomovamos.mx/wp-content/uploads/2021/09/MCV_Ago2021_Reporte-PresupuestoFederal-BOOK_WEB.pdf

MÉXICO. 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). Diario Oficial de la Federación, 27 de marzo 2020, pp. 1-2. En: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590673&fecha=27/03/2020

MÉXICO. **Información sobre los lineamientos de ventiladores** (actualización 9 de mayo). Comisión Federal para la Protección de Riesgos Sanitarios, 2020. En: <https://www.gob.mx/cofepris/articulos/informacion-sobre-los-lineamientos-de-ventiladores-actualizacion-9-de-mayo?idiom=es>

NACIONES UNIDAS. **Declaración Universal de los Derechos Humanos**. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InSInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.

INFORMAÇÕES DO AUTOR

José Luis Leal Espinoza

Doctor en Filosofía con especialidad en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales por la Universidad de Alicante, España. Profesor Investigador Titular y Coordinador del Posgrado e Investigación en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Coahuila, México. Correo electrónico: jose.leal@uadec.edu.mx.

COMO CITAR

ESPINOZA, José Luis Leal. Hermenéutica constitucional en defensa de los derechos sociales post Covid-19 en México. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 29, n. 1, p. 167-183, 2024. DOI: 10.14210/nej.v29n1.p167-183.

Recebido em: 08 de set. de 2023

Aprovado em: 26 de jan. de 2024