

El 27 de marzo del año en curso se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2 (Covid-19).

Es preciso comentar que lo señalado en los siguientes párrafos es sólo una interpretación inicial e inmediata por la urgencia e importancia del Decreto que además depende de otras acciones particulares que podrán ocurrir de momento a momento (incluso mañana mismo), respecto de lo cual realizaremos la actualización correspondiente. Dada su importancia y el momento, realizamos solo una interpretación preliminar, sin perjuicio de poder corregir y/o actualizar lo que resulte necesario, lo que realizaremos por este mismo medio.

**1. Análisis preliminar del contenido del Decreto.** Se trata de acciones extraordinarias en reacción a la afectación causada por Covid-19 (que sin perjuicio de su legalidad), éstas son:

i. Utilizar como “elementos auxiliares todos los recursos médicos y de asistencia social, incluyendo el sector privado en regiones afectadas”. Sí, se podría -hasta ahora y esperando nuevos decretos o comunicaciones de la autoridad- afectar o asistirse de hospitales privados, clínicas, profesionales para la salud, etc. Es necesario estar al tanto de las medidas concretas que se adopten, ésta es la premisa mayor, lo suficientemente general y subjetiva para permitirlo. Debe considerarse quiénes son los integrantes del Sistema Nacional de Salud en términos del artículo 5 de la Ley General de Salud. Asimismo, debe considerarse que “asistencia social” **involucra a otras empresas ajenas al Sistema referido (telecomunicaciones, transporte, etc.).**

ii. Adquirir todo tipo de bienes y servicios, a nivel nacional o internacional que **involucran tanto a la industria farmacéutica como a la de dispositivos médicos** y otros insumos necesarios, para hacer frente a la contingencia, sin necesidad de licitación pública por cantidades o conceptos necesarios para afrontarla. Esto implica adjudicaciones directas masivas e, incluso, que la autoridad administrativa (Oficialía Mayor de la SHCP, Secretaría de Salud, IMSS, ISSSTE, etc., apliquen el “Acuerdo por el que se reconocen como equivalentes los requisitos establecidos en el Reglamento de Insumos para la Salud y los procedimientos de evaluación técnica realizados por la COFEPRIS, para el otorgamiento de registros sanitarios, en relación con los requisitos, procedimientos e importación” publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 2020. Sí, seguramente se aplicará tal acuerdo (que tiene diversos vicios de legalidad) y se importarán sin registro sanitario medicamentos y equipo médico (por ejemplo, de China). Sin perjuicio de la legalidad del Acuerdo del 28 de enero, **debe considerarse que cuando menos debe ser solamente lo estrictamente “necesario” para atender la eventualidad relativo a los padecimientos causado por Covid-19 y solo los insumos médicos necesarios para ello** (sin que se trate de otros padecimientos ajenos, por lo que otra clase de procedimientos de contratación deberían de quedar excluidos, pero nuevamente la subjetividad impera);

iii. Llevar a cabo las medidas necesarias para evitar la especulación de precios y acopio de insumos necesarios. Sí, es tan general y subjetivo, que la autoridad podría pretender fijar precios y regular subjetivamente por urgencia o, en el peor de los casos, arbitrariamente la compra. Tal actividad, sin perjuicio de su legalidad, cuando menos debe limitarse a lo estrictamente necesario para atender lo relacionado con el Covid-19. Pero no puede ordenarse que se aplique injustificadamente a otros insumos (medicamentos y equipo

médico para la atención de otros padecimientos, pero podría ocurrir). Cabe señalar que existirá un conflicto en relación con la fórmula de ajuste (que permite la modificación del precio en los contratos administrativos) prevista por el artículo 44 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y,

iv. Las demás que estime necesarias la Secretaría de Salud (sin perjuicio de lo que pueda disponer el Consejo de Salubridad General que se encuentra en estado permanente). Ello implica que el Estado de Derecho está en juego, pero también el derecho humano a la salud. Este es un tema muy serio y de gran responsabilidad, respecto del cual no se pueden emitir opiniones ligeras. Hay una pandemia de atención prioritaria, el derecho a la salud está en juego y la economía (que hasta hace unos días era la prioridad del Gobierno) está en peligro. Pero tanto la industria farmacéutica como la de dispositivos médicos es parte del Sistema Nacional de Salud y tiene una responsabilidad social. El punto en análisis deberá partir de la responsabilidad social de las empresas parte de tal Sistema y la debida adopción o aceptación de acciones extraordinarias adecuadas, pero sin perder de vista la adopción políticas públicas adecuadas, aceptables y congruentes, sin que se tornen en arbitrarias (y generen la inviabilidad de la empresa), pues de lo contrario, acciones gubernamentales pueden atentar contra el propio Sistema y, lo cierto es, que el Decreto en análisis es una contingencia para ello (aunque dependerá de las acciones concretas que se adopten). Esa será la fórmula que deberá calcular y ejecutar adecuadamente la Administración Pública.

**2. Análisis preliminar de la normatividad aplicable.** Al respecto, el Título Décimo de la Ley General de Salud regula la “acción extraordinaria” en materia de salubridad general, consistente en que, en caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país, la Secretaría de Salud dictará inmediatamente las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el Presidente de la República, tal como sucedió en el caso del Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo pasado.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 183 de la Ley General de Salud, será necesario que el Ejecutivo Federal expida el decreto que declare terminada dicha acción extraordinaria, por lo que mientras ello no suceda, permanecerán vigentes las facultades extraordinarias para la Secretaría, con los riesgos que ello implica.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 184, corresponderá a la Secretaría ejercer la acción extraordinaria de salubridad general, por lo que será necesario que la Secretaría establezca, las medidas particulares para la implementación de las acciones concretas para dar contenido a las facultades que se le otorgaron en el decreto, que incluyen:

- i. Encomendar a las autoridades federales, estatales y municipales, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, el desempeño de las actividades que estime necesarias y obtener para ese fin la participación de los particulares;
- ii. Dictar medidas sanitarias relacionadas con reuniones de personas, entrada y salida de ellas en las poblaciones y con los regímenes higiénicos especiales que deban implantarse, según el caso;

iii. Regular el tránsito terrestre, marítimo y aéreo, así como disponer libremente de todos los medios de transporte de propiedad del Estado y de servicio público, cualquiera que sea el régimen legal a que estén sujetos éstos últimos:

iv. Utilizar libre y prioritariamente los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión, y

v. Las demás que determine la propia Secretaría.

Ahora bien, las facultades que se otorgan son amplias, y por ello la ejecución de las mismas puede llevarse mediante cualquiera de los tipos de actos administrativos que en términos de las disposiciones aplicables, puede llevar a cabo, ya sea de carácter general o particular.

Por ello será indispensable estar atentos para conocer las acciones que pueda ir tomando la Secretaría, debiendo considerar que en todo caso el hecho de que se otorguen las facultades de que se trata, no implica que la autoridad pueda simplemente no cumplir con los principios que para su actuación establece el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, entre los que se encuentran la buena fe y sobre todo la legalidad, sobre todo porque en se está frente a la aplicación del artículo 29 de la Constitución Federal.

Atentamente,

Mario Mejía Kargl - Fernando Mejía Méndez

28 de marzo de 2020